



HAL
open science

Les fonctions de l'état dans le domaine de la sécurité des personnes et biens : étude sur une évolution contemporaine

Héritage Bitá Heyeghe

► To cite this version:

Héritage Bitá Heyeghe. Les fonctions de l'état dans le domaine de la sécurité des personnes et biens : étude sur une évolution contemporaine. Droit. Université de Lorraine, 2023. Français. NNT : 2023LORR0255 . tel-04582264

HAL Id: tel-04582264

<https://theses.hal.science/tel-04582264>

Submitted on 21 May 2024

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.



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**

**BIBLIOTHÈQUES
UNIVERSITAIRES**

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact bibliothèque : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr
(Cette adresse ne permet pas de contacter les auteurs)

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

UNIVERSITÉ DE LORRAINE
ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES
ET DE GESTION (SJPEG)

FACULTÉ DE DROIT, SCIENCES ÉCONOMIQUES ET GESTION DE NANCY

IRENEE

THÈSE

Présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du titre de

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LORRAINE

Mention : **DROIT PUBLIC**

Par

Héritage BITA HEYEGHE

Sous la direction de Messieurs **Jean-François LAFAIX**, Professeur de droit public (Université de Strasbourg) et **Christophe FARDET**, Professeur de droit public (Université de Lorraine)

**LES FONCTIONS DE L'ÉTAT DANS LE DOMAINE DE LA SÉCURITÉ DES
PERSONNES ET DES BIENS. ÉTUDE SUR UNE ÉVOLUTION
CONTEMPORAINE**

Le 14 décembre 2023

Membres du jury

Monsieur Jean-François LAFAIX, Directeur de thèse, Professeur de droit public (Université de Strasbourg)

Madame Florence NICOUD,
Maître de conférences en droit public, HDR, *Rapporteur*
(Université Côte d'Azur)

Monsieur Olivier RENAUDIE,
Professeur de droit public, *Rapporteur*
(Université Paris I Panthéon Sorbonne)

Monsieur Laurent SEUROT,
Professeur de droit public, *Examinateur, Président du jury*
(Université de Lorraine)

L'Université de Lorraine n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

« Aucun de nous, en agissant seul, ne peut atteindre le succès ».

Nelson MANDELA, Afrique du sud, Discours d'investiture, 10 mai 1994.

« Il faut accepter les déceptions passagères, mais conserver l'espoir pour l'éternité ».

Martin LUTHER KING, Pasteur baptiste et militant non-violent afro-américain.

REMERCIEMENTS

Si la rédaction d'une thèse est certainement une entreprise solitaire, elle ne s'opère toutefois pas sans boussole. Ainsi, je tiens à remercier le Professeur Jean-François LAFaix tout d'abord pour avoir accepté de diriger cette thèse ; ensuite aussi bien pour sa grande disponibilité, sa rigueur, ses conseils avisés, sa bienveillance, son constant soutien que la confiance qu'il m'a accordée au cours de ces années. L'expression de ma reconnaissance va également au Professeur Christophe FARDET qui s'est abondamment rendu disponible pour discuter de mes travaux lorsqu'il était sollicité.

Mes remerciements s'adressent par ailleurs à la Maître de conférences (HDR) Florence NICOUD et aux Professeurs Olivier RENAUDIE et Laurent SEUROT qui m'ont fait l'honneur d'agréer de lire et de juger cette thèse.

Je ne saurais omettre de remercier la cellule d'appui de l'IRENEE et le personnel de la Bibliothèque universitaire de Nancy pour leur écoute et l'efficacité avec laquelle ils ont traité mes besoins. Que le personnel de la Faculté de droit de Nancy avec qui j'ai souvent échangé et partagé des moments de convivialité trouve également ici l'expression de ma profonde gratitude. Je pense particulièrement à Mahina ROE, Carine DESCHAMPS, Jean-Marie ANCEL, Christophe VOIGNER, Jean-François BROYEZ et Christophe MARICEAU.

Qu'il me soit permis d'être reconnaissant envers d'une part, les docteurs et doctorants en Droit public de l'Université de Lorraine (laboratoire IRENEE) qui ont contribué d'une manière ou d'une autre à l'achèvement de ce travail. Je pense à : Inès AHMED YOUSOUF, Sandra BAMBARA, Ousmane BASSIROU, Arthur BRAUN, Jérémy BRZENCZEK, Jérôme CHARPENTIER, Koumba DEMBELE, Téphy-Lewis EDZODZOMO NKOUMOU, FIA Abra Romaric, Fanny GRABIAS, Antoine HARQUET, Samuel HURET, Arthur JULLY, Bessou Donald KOUASSI, Yves-Alain KOUMBA, Céline KUTLU, Lou Francesca LEHIE, Coeurbie Fernande MANGA DIABA, Tiphaine MALOINGNE, Claire MATHIEU, Remy MEBARKI, Aimoi Ninguet MOUSSODJI MATSANGA, Pascaline MOTSCH, Serge Darlin NDEMEZOGHO NGUEMA, Arnold NDONO NDONGO, Johanna NOËL, Carlos ODJAGA, Thérèse

OVA OBAME, Guillaume PRESSÉ, Marie-Laure PRINSON Kader Aboubacar SANOGO, René SONGOLÉ, Cécile THOMASSIN, Noellie VAN HOORDE, Thomas WOWOUI.

Et d'autre part, les docteurs et doctorants en Droit privé de l'Université de Lorraine (laboratoire IFG). Je pense à : Andrée Glancia MADINDA MIGUELI MBOUGOU, Grâce NZAMBA OUFOURA, Bourges MBA NDONG et José Claver TÉLÉ TATY. Les docteurs et doctorants en Sciences économiques de l'Université de Lorraine (laboratoire BETA). Je pense à Georges LAFORGE. Les docteurs et doctorants en Sciences de gestion de l'Université de Lorraine. Je pense à Adèle MBAZOGHE MBA. Les docteurs et doctorants en Histoire contemporaine de l'Université de Lorraine (laboratoire CRULH). Je pense à Loïc-Rodney NGAMILOLO.

Un grand remerciement à ma famille de Nancy, Villers-Lès-Nancy et d'ailleurs tellement nombreuse qu'il est impossible de mentionner ici tous les membres qui la composent. Mes pensées vont notamment à ma grande nièce Thérèse Prosper GNARE ETOH, ses enfants et petits-enfants, Martine EYEANG, Jimmy et Éva KARIOUDJA, Dominique et Stéphane De WASIÈRES, Régis LEFAS, Béata MUREBWAYIRE, Claudine TOUSSAINT, Jonathan NIYONGABO, Nadine GASPARETTI Cécile et Pierre DROULLÉ, leurs enfants et petits-enfants, Darly NTSAME BEKALE MBA, Aubain Didier MBOUSNGOK, Flora ATCHO, Léandre MVÉ ELLA et leur fille Aricie, Pamela et Guillaume LAZZARIN et leurs enfants, Donatien EKOGHA MBENG et sa famille, Léa MUANDA, Jean Steiner KOUMBA, Léa NYINGONE, Kadiatou et Mamadouba DRAMÉ et leurs enfants, Aly DRAMÉ, Léa BLOT, Placide Kossi Biova LASMOTHEY, la famille HOUPLON (Sylvain, Fatiha, Sarah, Martin, Martine, Vincent, Marina et Roméo), Léna Cassandra ABEGUE-MBA, Rosalie NZANG MINTSA, Marlène Hortense NGUEMA NDONG, Ulrich YOUBI, Jihad SALEM.

Aux paroissiens de Saint Jean de la Commanderie et de Saint Charles de Foucauld de Nancy, soyez vivement remerciés pour votre chaleureux accueil et votre soutien spirituel. Un remerciement particulier : à Françoise et Bernard SAUER pour les mobiliers qu'ils m'ont offerts en vue de la bonne rédaction de ma thèse ; Anne-Lise PELISSIER et Claire BONNEVILLE pour leurs nombreux encouragements et leur instance.

À mes amis de Nancy et autre part, je ne vous remercierai jamais assez pour votre soutien multiforme : Jeanne et Jean-Michel JACQUES, Joëlle et Michel LÉBOUCHÉ, Jean GALMICHE, Dominique BRÉDA, Laurence GRUAT, Martine et Simon VUILLEMIN, Stéphane et Pierre-Nicolas LAVENTURE, Véronique et Laurent HENNEQUIN, Martine BOUZIANE, Anne-Élisabeth et Éric LANDAU, Philippe LUPORSI, Gérard et Élisabeth BEAUDOUIN, Marie-Hélène PRÊCHEUR, Marie VALLAS et ses enfants, Philippe JODIN, Catherine MONTAGNE, Françoise OLLIER, Cécile BOHLINGER, Frédéric GUIDON, Clément LAGIER, Alexis MUNEZERO, Drège BEMBA et François WEBER.

Aux membres du Groupe Théobase de la Basilique du Sacré-Cœur de Nancy, merci pour votre fraternité et votre assistance spirituelle.

Mes sincères remerciements à mes anciens étudiants dont la présence et les mots ont été extrêmement vivifiants durant ces années. J'ai en tête spécialement Jade LAIMANI, Emma LUX, Camille ANDRÉ, Zineb IJABI, Maëlle HANS, Romane GAJIC, Rayan JEANJEAN, Héloïse DESSOLIN, Louise-Candice NOËL, MARIE DEBRAY et Pierre PELINI.

Des remerciements très appuyés à ma famille pour ses inconditionnels encouragements, ses bénédictions et sa patience. Chacun sait le prix qu'il représente à mes yeux.

J'ai une pensée respectueuse pour Pierre OLLIER, ancien Magistrat, que j'ai côtoyé pendant de nombreuses années qui n'a pu malheureusement voir l'achèvement de ma recherche doctorale. Merci pour l'homme inspirant que vous avez été pour moi.

À ceux que j'oublie probablement, soyez rassurés de mon estime.

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i>
AJCT	<i>Actualité juridique des collectivités territoriales</i>
AJ Contrat	<i>Actualité juridique contrat</i>
AJDA	<i>Actualité juridique. Droit administratif</i>
AJFP	<i>Actualité juridique fonctions publiques</i>
BJCL	<i>Bulletin juridique des collectivités locales</i>
BJCP	<i>Bulletin juridique des contrats publics</i>
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Comm.	Commentaire
Coord.	Coordination
CSI	Code de la sécurité intérieure
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
dir.	Sous la direction de
Dr. adm.	<i>Droit administratif</i>

éd.	Édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
EPCI. FP	Établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre
<i>et al. ; et alii.</i>	et autres
Fasc.	Fascicule
<i>GAJA</i>	<i>Les grands arrêts de la jurisprudences administrative</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>La Gazette du Palais</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> au même endroit
<i>JCl.</i>	<i>Juris-Classneur</i>
<i>JCPA</i>	<i>La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales</i>
<i>JCP G</i>	<i>La semaine juridique, édition générale</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
n°	Numéro
<i>NCCC</i>	<i>Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel</i>
obs.	Observations
<i>op.cit.</i>	<i>opere citato</i> ouvrage cité
p. ; pp.	page ; pages
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble

PULIM	Presses universitaires de Limoges
PUN	Presses universitaires de Nancy
PUR	Presses universitaires de Rennes
PURH	Presses universitaires de Rouen et du Havre
RDP	<i>Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger</i>
RFAP	<i>Revue française d'administration publique</i>
RFDC	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
RFFP	<i>Revue française de finances publiques</i>
RIDE	<i>Revue internationale de droit économique</i>
RJE	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
v.	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉLARGISSEMENT DU RÔLE DE L'ÉTAT DANS LE DOMAINE DE LA SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS

TITRE I. L'AVÈNEMENT D'UN « ÉTAT RÉGULATEUR » DE LA PRODUCTION LA SÉCURITÉ

Chapitre 1. Un avènement provoqué par l'émergence d'un secteur privé de la sécurité

Chapitre 2. La vérification des annonces doctrinales

TITRE II . LA RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ

Chapitre 1. La notion de régulation

Chapitre 2. La mise en œuvre de la régulation du secteur privé de la sécurité

SECONDE PARTIE

L'EXISTENCE D'UNE GARANTIE JURISPRUDENTIELLE DE LA « FONCTION ÉTATIQUE » DE PRODUCTION DE LA SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS

TITRE I. FONDEMENTS

Chapitre 1. La proximité des raisonnements des juges administratif et constitutionnel

Chapitre 2. Le perfectionnement de la garantie par le juge constitutionnel

TITRE II. INTENSITÉ

Chapitre 1. Une garantie relative

Chapitre 2. Une relativité diversement justifiable

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« La sociologie de l'État est aujourd'hui caractérisée par un investissement dans des projets empiriques. En effet, un peu partout dans le monde, l'État est considéré comme "en recomposition" »¹.

146. Deux opinions centrales sont défendues dans cette étude. Selon la première, l'État exerce sans doute aujourd'hui, dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens, deux fonctions nettement distinctes. L'une est classique : *la production de la sécurité*. L'autre est considérée comme étant « nouvelle » en raison de son exercice dans un domaine réputé éminemment régalien² : *la régulation de la production de la sécurité*. L'annonce de cette « nouvelle » fonction nécessite au préalable une précision. En effet, l'exercice de cette dernière vise moins la production étatique de la sécurité que celle accomplie par un autre acteur ayant émergé aux côtés de l'État : *le secteur privé de la sécurité*. Il va sans dire que l'exercice de cette fonction consiste dans le contrôle de ce secteur et compense la perte par l'État de son monopole, monopole certainement déjà réduit par le développement des polices municipales³.

D'après la seconde, la « fonction étatique » de production de la sécurité est garantie. Elle l'est avant tout par l'État lui-même : c'est lui qui établit les limites que ne saurait franchir le

1 D. KING et P. LE GALÈS, « Sociologie de l'État en recomposition », *RFSP* 2011/3 (vol. 52), pp. 460-461.

2 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », *in*, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public*, Armand Colin, 2013, p. 229.

La fonction de régulation n'est en effet pas en soi nouvelle, nombreux sont les secteurs qui sont soumis à une régulation étatique concrétisée par des autorités dites de régulation (autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes). Sur cette question, v. notamment : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes, *JORF* n° 0018, 21 janvier 2017, texte n° 2 ; P. DE MONTALIVET, « Constitution et autorités de régulation », *RDP* n° 2, 2014, p. 316 ; « Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? », Dossier, *RFDA* n° 5, 2010, p. 873 ; M. GENTOT, *Les autorités administratives et indépendantes*, 2e éd., Montchrestien, 1994, 106 pages ; P. GÉLARD, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, 15 juin 2006.

3 TH. LE GOFF, *Les maires : nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 195 pages.

secteur privé de la sécurité⁴. Il organise la gestion de la sécurité publique⁵, ce qui lui permet d'une part, de se réserver les activités de sécurité qu'il juge essentielles au maintien de la tranquillité de la collectivité et que lui seul peut accomplir et d'autre part, de déléguer au secteur privé les activités pour l'accomplissement desquelles il ne dispose pas d'un savoir-faire ou des moyens suffisants. Une telle organisation fait ainsi naître une « *interdépendance* »⁶ entre les acteurs en présence.

Cette fonction est garantie ensuite et surtout par les juges administratif et constitutionnel. Ces derniers ont longtemps construit des jurisprudences prohibitives de la délégation – au sens large du terme⁷ – au secteur privé des missions de sécurité publique. Si à présent, cette prohibition s'atténue progressivement en raison des nécessités de renforcement de l'État dans la production de la sécurité publique, ces jurisprudences demeurent toutefois mesurées car elles n'admettent pas une intervention totale du secteur privé dans la sécurité publique. Ainsi, les juges administratif et constitutionnel veillent aux délégations auxquelles l'État consent afin de freiner l'éventuelle excessive « *flexibilité* »⁸ qu'il pourrait y avoir et qui favoriserait le secteur privé de la sécurité ; par exemple, ce dernier monterait davantage en compétence au point de supplanter l'État qui pourrait devenir un « *État subsidiaire* »⁹. Plus encore, l'État perdrait sa légitimité en matière de sécurité ; Jef Huysmans affirme en ce sens

4 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », in, H. PAULIAT (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, PULIM, 2010, p. 45-75.

5 J.-CL. THOENIG, « La gestion systémique de la sécurité publique », *Revue française de sociologie* n° thématique : « Police, ordre et sécurité », 1994, pp. 357-392.

6 *Ibid.*, p. 357.

7 En ce sens, la délégation peut être définie comme « l'ensemble des modalités par lesquelles l'administration publique confie à un tiers la gestion d'une activité dont elle a la charge, moyennant une contrepartie économique » (PH. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, 2007, p. 12) ou comme l'« opération [...] par laquelle le titulaire d'une fonction en transfère l'exercice à une autre personne » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2e éd., 2001 ; cité par PH. COSSALTER, *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, *op.cit.*, p. 13, note n° 86). Enfin, la délégation peut renvoyer à l'externalisation par les personnes publiques « de leurs compétences au profit des personnes publiques comme privées » (S. JOUBERT, « Délégation », in, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, PUG, 2014, p. 139).

8 . CH. VALLAR, « Les contrats interdits : la délégation des pouvoirs de police », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, p. 72.

9 CH. MILLION-DELSOL, *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, PUF, 1992, 234 pages.

que « accepter le fait que d'autres voix parlent au nom de la société impliquera toujours une délégitimation de l'État qui "devrait" être le protecteur de la société »¹⁰. Selon certains, l'État pourrait même « *dépérir* »¹¹.

Ces dernières années, c'est particulièrement la jurisprudence constitutionnelle qui est venue traduire cette mesure et restreindre le champ d'intervention du secteur privé dans la sécurité publique tout en reconnaissant son utilité¹². Elle a ainsi d'une part, renouvelé le fondement qui servait jusque-là à interdire la délégation au secteur privé des missions de sécurité publique passant de l'abstrait – « *les tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* » –¹³ au positif car cette interdiction repose désormais sur un article tiré d'un texte historique en vigueur, soit, l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DHHC)¹⁴. D'autre part, elle a hissé cette interdiction au rang de « *principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »¹⁵.

Ladite garantie joue aussi bien contre le secteur privé de la sécurité que contre l'État lui-même. Dans ce sens, le premier ne peut accomplir que les activités de sécurité désignées par l'État et les juges ; le second pour sa part ne peut lui confier l'accomplissement des activités de sécurité dont la délégation est proscrite par les juges.

147. Mais, avant de détailler ces principales opinions, il importe que nous nous arrêtions successivement sur les différentes notions mobilisées dans notre étude **(I)**, l'intérêt de cette dernière **(II)**, sa délimitation **(III)**, ses buts **(IV)** et enfin, le plan qu'elle a retenu **(V)**.

10 J. HUYSMANS, « Dire et écrire la sécurité : le dilemme normatif des études de sécurité », *Cultures & Conflits*, 31-32, printemps-été 1998 « Sécurité et immigration » (<https://journals.openedition.org/conflits/545>, consulté le 9/07/2023).

11 « Le dépérissement de l'État. Le Léviathan est-il mort ? », Dossier, *Cités* 2004/2 (n° 18).

12 CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité]* (considérant 5).

13 V. notamment : CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 8)

14 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (considéranants 18 et 19).

15 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]* (considérant 15).

§ I. LES DÉFINITIONS

148. Trois principales notions sont mobilisées dans la présente étude. Il s'agit des notions de *fonction*, d'*État* et de *sécurité des personnes et des biens*. Il importe ainsi d'indiquer au lecteur les acceptions que nous en retenons par rapport à notre sujet.

A. LA NOTION DE « FONCTION »

149. Le terme « *fonction* » vient du latin *functio* qui signifie « *l'exécution, l'accomplissement* » de quelque chose¹⁶. Sur le plan juridique, c'est notamment le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu qui aide à appréhender cette notion. Dans le cadre du droit public, elle y est définie comme « *[le] service d'un but supérieur et commun* » ou « *[l'] ensemble des actes qu'un organe déterminé est appelé à faire pour ce service* »¹⁷. Mais, cette notion a surtout été expliquée par la doctrine publiciste, précisément, administrativiste : Charles Eisenmann distingue la « *fonction-objet* » de la « *fonction-fin* » ; André De Laubadère défend pour sa part une « *conception matérielle* » et « *conception formelle* » de la fonction ; enfin, Gérard Timsit a continué la réflexion entamée par Charles Eisenmann¹⁸.

Cette notion est aussi expliquée en science administrative. Louis Boulet par exemple estime que « *la vie administrative, publique ou privée, fait quotidiennement référence à la notion de fonction et notamment de fonction administrative* »¹⁹. Par conséquent, « *il est naturel que l'étude du fonctionnement d'un organisme quelconque fasse immédiatement apparaître le mot de fonction : le fonctionnement est à la fonction ce que l'action est à l'acte, c'est-à-dire l'idée mise en mouvement* »²⁰.

16 A.-. J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., LGDJ, 2018, p. 265.

17 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13e éd., PUF, 2020, p. 461.

18 Pour plus de détails sur l'exposé des opinions de ces différents auteurs, nous renvoyons, en remerciant leur auteur pour l'aide qu'il nous a apportée quant à leur accès, aux travaux de C. ODJAGA : *Essai sur la fonction constituante des cours constitutionnelles d'Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, du Niger et du Sénégal*, thèse soutenue en 2021 sous la direction de Stéphane PIERRÉ-CAPS, Université de Lorraine, p. 13.

19 L. BOULET, « La notion de fonction administrative », *La Revue administrative* n°113, 1996, p. 474.

20 *Ibid.*

Ladite notion est bien évidemment applicable à l'État. En effet, ce dernier dispose de fonctions que l'on classe en deux catégories : d'une part, « *les fonctions juridiques* » et d'autre part, « *les fonctions sociales* »²¹. Conformément à la théorie de la séparation des pouvoirs défendue principalement par Montesquieu, les fonctions relevant de la première catégorie sont au nombre de trois : « *la puissance législative* »²² ; « *la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens* » ; « *la puissance exécutrice [des choses] qui dépendent du droit civil* »²³. De nos jours, ces trois différentes fonctions étatiques sont habituellement présentées comme suit : « *fonction législative* » ; « *fonction administrative* » ; « *fonction juridictionnelle* »²⁴ ; leur sens reste inchangé par rapport à la conception de Montesquieu qui vient d'être expliquée²⁵. Seulement, dès lors que, d'après Georges Burdeau, « *l'État est [aussi] une entreprise de gouvernement* »²⁶, on en vient à ajouter aux trois fonctions précédemment présentées, une quatrième, à savoir, « *la fonction gouvernementale* »²⁷. D'où « une nouvelle summa divisio, faisant une distinction entre les décisions et les actes qui mettent à exécution ces décisions »²⁸.

L'État dispose aussi de « fonctions "sociales" qui constituent sa finalité, et la seule justification de son existence »²⁹. On différencie d'ordinaire au sein de cette seconde catégorie des fonctions étatiques « les fonctions de "police" des fonctions de "prestation" »³⁰. Les premières ont pour objectif « *de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes, et de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions [propres] en employant même la force et les peines selon le besoin* »³¹ ; on dit aussi d'elles

21 FR. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel*, 1. Fondements et pratiques, 6e éd., Flammarion, 2017, Chapitre III « Les fonctions de l'État », p. 94. V. aussi C. M. HERRERA, « Fonctions sociales de l'État », in, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger-Levrault, 2014, pp. 452-456.

22 O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, 1994, Titre I « La loi ou la domination du Souverain sur les sujets étatiques », p. 53 ; Chapitre I « La loi, acte moderne de souveraineté », pp. 55-68.

23 V. pour le tout, MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI, cité par FR. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel, op.cit.*, pp. 94-95.

24 FR. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 96. Pour approfondir la connaissance de ces différentes fonctions étatiques, v. par exemple R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Dalloz, 2004, respectivement, pp. 285-458 ; pp. 463-678 ; pp. 691-814.

25 C'est ce qui sort des explications données par Frédéric ROUVILLOIS (*Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 96).

26 G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 1980, p. 158.

27 FR. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 97.

28 *Ibid.* Pour plus de détails, v. p. 98.

29 FR. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 98.

30 *Ibid.*, p. 99.

31 *Ibid.* ; citant J. DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Durand, 1777, t. I, p. XII-XIII.

qu'elles visent « *la paix intérieure [de] la vie en commun* »³². Ces fonctions sont aussi exercées aux fins de la protection du « *groupe social* »³³ contre d'éventuelles attaques émanant de l'extérieur. Quant aux secondes, leur exercice résulte de « *l'accroissement des besoins et des exigences matérielles de la population : mouvement que l'on traduit habituellement par le passage de l'État gendarme à l'État providence* »³⁴.

Enfin, une ancienne étude s'est également employée à rechercher les différentes fonctions de l'État. Selon ses résultats, l'État exerce quatre principales fonctions : *la fonction de sécurité ; la fonction de législation ; la fonction de justice ; la fonction de conservation générale*³⁵. Seule la *fonction de sécurité* retient notre attention. Pour l'auteur, cette fonction est la première fonction de l'État. En outre, la sécurité dont la garantie lui incombe est « *de deux sortes* » : d'une part, « *la sécurité collective de la nation* », laquelle « *a été considérée de tout temps comme la tâche la plus essentielle de l'État* » parce qu'elle vise la protection de la nation « *contre tout danger extérieur* » et la met à l'abri d'une « *oppression étrangère* » ; d'autre part, « *la sécurité particulière de l'individu et de ses droits* », laquelle s'oriente vers la prévention des « *désordres intestins* »³⁶.

150. Au regard de ce qui précède, il apparaît que la notion de « *fonction* » a été beaucoup pensée dans la doctrine. Nous mettrons de côté les subtilités que certains membres de cette doctrine ont introduit dans la définition de cette notion. En effet, Louis Boulet par exemple hiérarchise « *[les] notions de finalité, mission, fonction et de tâche* »³⁷, ce qui revient à dire que l'on ne saurait les assimiler. Par ailleurs, nous voyons avec Francis-Paul Benoît qu'une fonction est « *une catégorie de missions constituant un ensemble homogène* » alors que le terme mission désigne « *une tâche définie par son contenu : faire les lois, entrer en rapport avec les États voisins, assurer la satisfaction d'un besoin de la population, maintenir l'ordre dans la rue, gérer le domaine [...]* »³⁸.

32 *Ibid.*, p. 100.

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*, p. 101-102. Et pour plus de détails, sur « *le passage de l'État gendarme à l'État providence* » et de ses résultats (positifs et négatifs), v. pp. 102-103.

35 P. LEROY-BEAULIEU, « L'État moderne et ses fonctions », *Revue des Deux Mondes (1829-1917)*, Troisième période, vol. 89, n°3 (1er octobre 1888), p. 562.

36 *Ibid.*, p. 586.

37 L. BOULET, « La notion de fonction administrative », antérieurement cité, p. 478.

38 FR.- P. BÉNOIT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, respectivement, § 37, p. 32 et § 49 et p. 39.

Raymond Carré De Malberg fait lui aussi le départ entre « *la théorie des fonctions de l'État et la théorie des attributions ou tâches de l'État* »³⁹. Alors que la première tend à la détermination « *[des] diverses activités de l'État, en tant que celles-ci constituent des manifestations différentes, des modes variés, de la puissance étatique* »⁴⁰, la seconde expose pour sa part les affaires que l'État s'assigne dans la société en raison de l'existence d'« *[...] une nécessité ou [...] une utilité nationales, du moins dans la mesure où l'activité privée des nationaux se montre impuissante ou insuffisante à y pourvoir* »⁴¹. Pour lui, l'État dispose de trois diverses activités : « *assurer la sécurité de la nation au regard des nations étrangères* » ; « *faire régner l'ordre et le droit dans les relations des individus les uns avec les autres* » ; « *remplir une mission de culture, en vertu de laquelle il lui appartient de travailler par lui-même, c'est-à-dire par tous les moyens spéciaux dont il dispose, au développement de la prospérité morale et matérielle de la nation* »⁴².

Dans la présente étude, nous souhaitons au contraire utiliser le terme « *fonction* » dans un sens général, c'est-à-dire comme *le rôle, la mission, l'action, l'activité, l'affaire, la tâche, le travail*, etc. exécuté par l'État dans un domaine particulier, en l'occurrence, le domaine de la sécurité des personnes et des biens. Ainsi, notre démarche se rapproche particulièrement de la théorie malbergienne « *des attributions ou tâches de l'État* » évoquée plus haut. Nous avons antérieurement dit qu'en ce domaine, l'État joue désormais deux rôles différents : non seulement il « *produit* » la sécurité, mais il « *régule* » aussi la production de la sécurité effectuée par le secteur privé. Mais, cette démarche peut aussi s'inscrire dans les perspectives tracées par Charles Eisenmann et Gérard Timsit si nous regardons la production de la sécurité et sa régulation comme des « *actes* » accomplis par un organe ou un agent (« *fonction-objet* ») pour atteindre des finalités précises (« *fonction-fin* »).

Maintenant que nous avons délimité le sens de l'expression « *fonctions de l'État* », il nous reste à définir l'État.

39 R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, op.cit., p. 260.

40 *Ibid.*, p. 259.

41 *Ibid.*, p. 262.

42 *Ibid.*, pp. 261-262.

B. LA NOTION D'« ÉTAT »

151. Nous nous en tiendrons aux définitions convenues de l'État. Précisément, à la définition qu'en donnent les juristes publicistes et les sociologues.

152. En droit public, l'État se définit au moyen de ses « éléments constitutifs »⁴³ qui, selon Raymond Carré de Malberg, « se ramènent essentiellement à trois »⁴⁴ : « une communauté humaine, un territoire, une puissance publique »⁴⁵. Après avoir rassemblé ces divers éléments, l'auteur dit de l'État qu'il est « une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition »⁴⁶. Cette définition révèle les spécificités de l'État. Ces dernières sont au nombre de deux : premièrement, « l'État est une personne collective »⁴⁷ ; il apparaît « en termes juridiques, [comme] une institution, une personne morale, détachée de la personne physique des gouvernants »⁴⁸. On parle dans ce cas de « la personnalité juridique de l'État »⁴⁹, laquelle « le rend capable de bénéficier des droits et de supporter des obligations »⁵⁰.

Deuxièmement, l'État est une « puissance »⁵¹ ou « une personne souveraine »⁵². C'est cette « souveraineté » qui le distingue de tous les autres groupements existant à ses côtés⁵³. En effet, la doctrine classique et dominante voit dans la souveraineté d'une part, « [...] une puissance suprême à l'intérieur d'un territoire, ce qui signifie que "les autres personnes – physiques ou morales – sont soumises

43 R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 1.

44 R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 2.

45 *Ibid.*, pp. 2-7.

Pour d'autres présentations dont les données sont dans l'ensemble identiques à celles fournies par l'auteur, v. par exemple : F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et P. PACTET, *Droit constitutionnel*, 41^e éd., Sirey, 2023, p. 37 (« un territoire, une population et une organisation politique et juridique ») ; FR. HERVOUËT, « L'État et la Société », Prologues, in, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op.cit.*, p. 23 (*un territoire, une population humaine, un pouvoir institutionnalisé*).

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*, p. 9.

48 F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et P. PACTET, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 38.

49 *Ibid.*, p. 38.

50 FR. HERVOUËT, « L'État », antérieurement cité, p. 23.

51 R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, *op.cit.*, p. 9. V. aussi O. BEAUD, *La puissance de l'État*, *op.cit.*

52 *Ibid.*, p. 10.

53 *Ibid.*

à l'autorité de l'État, médiate ou immédiate, en tout cas ultime" »⁵⁴ et d'autre part, « [...] une puissance indépendante vis-à-vis des autres puissances étatiques et traduirait l'absence de subordination de l'État vis-à-vis d'un autre État »⁵⁵. Le professeur Olivier Beaud parle ainsi des « deux faces de la souveraineté : la première est nommée « *la face interne* » tandis que la seconde est appelée « *la face externe* »⁵⁶.

Toutefois, l'idée de la souveraineté comme critère juridique de l'État « *a été contestée, et l'est encore par des auteurs qui dissocient puissance publique et souveraineté* »⁵⁷. Effectivement, selon cette doctrine qui est minoritaire, « *il pourrait exister une puissance de l'État sans souveraineté comme le montre le cas de l'État fédéré* » : ce dernier est un « État non souverain, mais État quand même, car doté d'une puissance véritable de domination sur ses sujets »⁵⁸.

153. En sociologie politique, c'est principalement la définition wébérienne de l'État qui retient l'attention. En effet, selon Max Weber, l'État est « une entreprise politique de caractère institutionnel dont la direction administrative revendique avec succès dans l'application des règlements le monopole de la contrainte physique légitime »⁵⁹.

Il résulte de cette définition que l'État est une « *institution* » dotée d'une « *légitimité* ». L'auteur distingue trois grandes sources de légitimité ou « *formes de domination* »⁶⁰ : la *légitimité légale*, la

54 O. BEAUD, *La puissance de l'État*, *op.cit.*, p. 10 ; citant S. RIALS, *Destin du fédéralisme*, LGDJ, 1986, p. 8.

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*, p. 15. V. aussi du même auteur, « Peut-il y avoir encore un pouvoir souverain ? », Académie des sciences morales et politiques, 20 janvier 2020 (<https://academisciencismoralesetpolitiques.fr/2020/01/20/24-fevrier-2020-olivier-beaud-peut-il-y-avoir-encore-un-pouvoir-souverain/>, consulté le 13/07/2023). V. aussi P. MBONGO, « Souveraineté interne » et C. SANTULLI, « Souveraineté externe », *in*, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, *op.cit.*, respectivement, pp. 857-859 et pp. 860-862.

57 *Ibid.*, p. 10.

58 *Ibid.*

59 M. WEBER, *Économie et société*, (1922), t. 1 « Les catégories de la sociologie », Pocket, 2003, pp. 96-101. V. aussi *Le Savant et le politique*, (1919), traduction Catherine COLLIOT-THÉLÈNE, La Découverte, 2003, p. 118. La célébrité de cette définition ne l'a pas mise à l'abri de critiques. En effet, « *d'autres définitions ont été proposées pour la remplacer* » ; mais, à ce qui paraît, elles n'y sont parvenues que partiellement : M. EABRASU, « Les états de la définition wébérienne de l'État », *Raisons politiques* 2012/1 (n° 45), pp. 187-209 ; renvoyant aux travaux de É. WEIL, *Philosophie politique*, Vrin, 1984, pp. 142-143.

60 CRETTEZ, J. DE MAILLARD et P. HASSENTEUFEL (dir.), C. BRACONNIER et J. BOYADJIAN, *Introduction à la science politique*, *op.cit.*, p. 39 ; pp. 59-70. Sur cette thématique de la domination, v. : M. WEBER, *La domination*, traduction d'Isabelle KALINOWSKI, La Découverte, 2014, 420 pages ; P. DARDOT et CH. LAVAL, *Dominer. Enquête sur la souveraineté de l'État en Occident*, La Découverte, 2020, 736 pages.

légitimité traditionnelle et la *légitimité charismatique*⁶¹. Parmi les trois, c'est à la première qu'il accorde une attention particulière car il la considère comme « *la forme la plus aboutie de la construction de l'État* »⁶².

154. Résumé. Au terme de notre entreprise de définition de l'État, il est possible de relever les points de convergence entre le juriste et le sociologue politique. En effet, ces spécialistes considèrent l'État comme une *instance publique* créée par les hommes, laquelle agit dans *un espace déterminé* et dispose de la *souveraineté* encore qualifiée de *domination*⁶³. C'est cette dernière qui lui permet d'une part, de se placer au-dessus des hommes dont elle procède et d'autre part, d'être sur un pied d'égalité lorsqu'elle rencontre des instances semblables⁶⁴.

C'est cette instance qui est au cœur de notre étude. Autrement dit, celle qui retient entièrement notre attention : l'État central ; ou pour le dire avec les mots de Charles Eisenmann, nous visons surtout « *l'appareil gouvernemental de cette unité sociale, de cette collectivité politique [...] et non pas cette collectivité elle-même, tout entière, dans son unité totale* »⁶⁵. Pourquoi ? Parce que comme nous l'avons vu antérieurement, c'est principalement à lui qu'incombe la production de la sécurité. L'affirmation de cette primauté n'implique toutefois pas d'ignorer l'investissement en la matière des instances publiques infraétatiques telles que la commune. Il est en effet impossible de ne pas les mentionner car à l'instar de l'État central, leur activité est également perturbée par la formation d'un secteur privé de la sécurité.

L'intérêt majeur porté à l'État central a aussi une autre justification. C'est en effet lui qui, dans l'ensemble, organise et effectue la régulation du secteur privé de la sécurité comme

61 M. WEBER, *Économie et société*, *op.cit.*, pp. 96-101 (le lecteur y trouvera le détail de ces trois sources de légitimité). V. également CRETTEZ, J. DE MAILLARD et P. HASSENTEUFEL (dir.), C. BRACONNIER et J. BOYADJIAN, *Introduction à la science politique*, *op.cit.*, p. 39.

62 *Ibid.* (CRETTEZ, J. DE MAILLARD et P. HASSENTEUFEL (dir.), C. BRACONNIER et J. BOYADJIAN).

63 P. DARDOT et CH. LAVAL, *Dominer. Enquête sur la souveraineté de l'État en Occident*, *op.cit.*

64 J.-CL. ZARKA, *Relations internationales*, 7e éd., Ellipses, 2020, Partie III. « Les règles des relations internationales », Chapitre 8. « Les principes politico-juridiques d'origine ancienne », pp. 49-50 ; B. NABLI, *L'État. Droit et politique*, Armand Colin, 2017, Quatrième partie. « Le statut international de l'État », Chapitre 8 « Le statut de l'État en droit international », pp. 168-169 ; A. PELLET, *Le droit international à l'aube du XXIème siècle*, Cour fondamentale, pp. 59-62 (https://www.alainpellet.eu/_files/ugd/90698f_dad9b42e71134eb98085f6d1006b8f43.pdf?index=true, consulté le 15/07/2023).

65 CH. EISENMANN, « Les fonctions de l'État », *in*, E. FAURE et L. TROTABAS (dir.), *Encyclopédie française*, t. X. « L'État », Société nouvelle de l'encyclopédie française, 1964, p. 292.

pour signifier que dès lors que la production de la sécurité est l'un des principaux « *devoirs de l'État* »⁶⁶, alors sa régulation serait systématiquement une affaire étatique par excellence et surtout lorsque cette production est accomplie par des organisations privées.

Pour terminer cette phase de définition des termes contenus dans notre sujet, nous allons nous pencher sur la notion de sécurité des personnes et des biens.

C. LA NOTION DE SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS

155. La thématique de la sécurité des personnes et des biens – ci-après, la sécurité – a longtemps retenu l'attention des penseurs. Elle est par exemple traitée par les théoriciens du droit naturel. Les idées de Hugo Grotius et de Samuel von Pufendorf⁶⁷ seront reprises pour illustrer notre propos.

Hugo Grotius fonde l'universalité du droit sur la nature même de l'homme et place parmi les attributs attachés à celle-là *le respect de la vie et de la propriété*. Par ailleurs, il considère que l'autorité résultant du contrat passé par les membres de la société « *a pour mission d'assurer la paix et la concorde* »⁶⁸.

Samuel von Pufendorf avance pour sa part que c'est la prudence qui conduit les hommes à former des sociétés civiles « *afin de se mettre à couvert des maux que l'on a à craindre les uns des autres* », mais aussi de se protéger « *des pernicieux desseins des méchants* »⁶⁹. C'est pourquoi les titulaires du pouvoir devront gouverner l'État avec pour principale finalité de « *veiller avec soin au bien et à la sûreté publics* »⁷⁰.

66 Article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure.

67 Ces théoriciens sont considérés avec d'autres comme étant les fondateurs du droit international. Sur ce point, v. A. PILLET *et al.*, *Les fondateurs du droit international. Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens*, Éditions Panthéon-Assas, 2014, 458 pages.

68 Cité par É. PISIER, FR. CHÂTELET, O. DUHAMEL, *et al.*, *Histoire des idées politiques*, 4e éd., PUF, 1996, p. 36.

69 Cité par Y. GUCHET, *Histoire des idées politiques*, t. 1. « De l'Antiquité à la Révolution française », Armand Colin, 1995, p. 280.

70 *Ibid.*

156. Les philosophes ont aussi abordé la question de la sécurité. Nous présenterons particulièrement les conceptions de Thomas Hobbes, John Locke et Jean-Jacques Rousseau⁷¹.

157. Thomas Hobbes explique dans le *Léviathan* que l'état de nature est une situation d'insécurité généralisée car d'une part, les hommes se comportent comme « *des puissances mues par le désir que rien ne limite* » et d'autre part, l'on trouve dans la nature humaine « *les causes des querelles* », à savoir, « *la rivalité, la défiance et la fierté* »⁷². Il va sans dire que s'applique dans l'état de nature « *la loi des loups* »⁷³. En effet, dans cet état, « *chacun est menacé par tous de mort violente et ne peut compter que sur ses propres forces, la seule sécurité dont [il] dispose [étant] celle qu'il peut se procurer lui-même* »⁷⁴. Pour ce philosophe, ladite sécurité est un droit naturel : « *le droit de se défendre par tous les moyens dont on dispose* ». Elle est aussi le fondement et la finalité de l'état de société. En effet, le principe est que les hommes transmettent leur force à un « *pouvoir* » ou « *force supérieure* »⁷⁵ en s'engageant à respecter sa volonté ; l'avantage de cette transmission consiste dans « *la sécurité de la personne du bailleur, tant pour ce qui regarde sa vie que pour ce qui est des moyens de la conserver dans des conditions qui ne la rendent pas pénible à supporter* »⁷⁶. C'est sur cette base que naît ce « *pouvoir* » ou « *force supérieure* » que l'on appelle *le Léviathan, la République* ou encore *l'État*⁷⁷. Et la garantie de la sécurité est la tâche essentielle qui lui incombe en tant que garant de *la viabilité de l'accord de paix passé entre les individus*⁷⁸. Hobbes insiste en effet sur le rôle de ce « *pouvoir* » : ce dernier « *[...] ne doit pas perdre de vue que la seule justification de la souveraineté qu'il exerce est la paix et la sécurité* »⁷⁹.

158. L'état de nature décrit par John Locke est différent de celui exposé par Hobbes. En effet, ce penseur décrit un état de nature davantage paisible et au sein duquel les individus sont libres et égaux. Toutefois, des conflits peuvent naître entre eux et par conséquent,

71 V. aussi C. QUINTARD, « Hobbes, Locke, Rousseau. Trois penseurs du contrat social », *Sciences Humaines* 2019/11 (n° 319), p. 34.

72 Cité par É. PISIER, FR. CHÂTELET, O. DUHAMEL, *et al.*, *Histoire des idées politiques, op.cit.*, p. 36.

73 *Ibid.*

74 *Ibid.*

75 L. FAUVERNIER, « Léviathan, monstre destructeur ou puissance protectrice », in, N. JOURNET (dir.), *Les grands mythes. Origines, Histoire, Interprétation*, Éditions Sciences Humaines, 2017, p. 137.

76 Cité par É. PISIER, FR. CHÂTELET, O. DUHAMEL, *et al.*, *Histoire des idées politiques, op.cit.*, p. 36.

77 L. FAUVERNIER, « Léviathan, monstre destructeur ou puissance protectrice », antérieurement cité, p. 137.

78 *Ibid.*

79 Cité par É. PISIER, FR. CHÂTELET, O. DUHAMEL, *et al.*, *Histoire des idées politiques, op.cit.*, p. 36.

« [attenter] au droit que chacun a de disposer de sa vie, de s'approprier des biens libres et d'exiger le respect des engagements pris »⁸⁰. Ainsi, pour les prévenir et permettre le maintien des droits naturels, il estime aussi nécessaire la création d'une instance devant disposer d'un pouvoir souverain ; c'est elle seule qui, dans la société nouvellement créée, sera habilitée à prendre « les décisions de guerre et de paix qu'exigent la sauvegarde de la collectivité, la sécurité des citoyens et la protection de leurs activités »⁸¹.

159. Enfin Jean-Jacques Rousseau montre aussi le passage des individus de l'« état de nature » à l'« état civil ». Il énonce que chacun doit renoncer à ses droits particuliers ou « droit du plus fort » pour acquérir l'égalité qu'offre l'« état civil » ; cela nécessite la conclusion d'un « pacte social ». Toutefois, l'auteur accuse ce dernier : « menacés dans leur sécurité, [les hommes] décident alors de conclure un contrat, mais il s'agit d'un contrat inique qui, loin de fonder une société juste, perpétue l'inégalité au bénéfice des propriétaires »⁸². En outre, contrairement à une opinion vulgarisée, il pense que la sécurité n'est pas un avantage justifiant l'aliénation de la liberté⁸³ car « renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout »⁸⁴.

160. Ainsi, « grâce à ces auteurs, l'État moderne [...] se rappelle à nous par sa fonction première : celle de garantir à ses citoyens paix civile et prospérité »⁸⁵.

161. La doctrine contemporaine n'est pas restée en marge de l'analyse de la sécurité. Par exemple, le professeur Yvonne Lambert-Faivre fait connaître que la sécurité est « l'un des pôles fondamentaux de l'organisation de toute vie en société » et qu'elle est une « valeur universellement reconnue dans le temps et l'espace »⁸⁶. D'autres s'y sont intéressés tantôt dans le cadre d'une recherche

80 Cité par É. PISIER, FR. CHÂTELET, O. DUHAMEL, *et al.*, *Histoire des idées politiques*, *op.cit.*, p. 38.

81 *Ibid.*

82 *Ibid.*, p. 39.

83 *Ibid.*

84 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, Livre I, Chapitre IV, Librairie Générale Française, 1996, p. 49.

85 C. QUINTARD, « Hobbes, Locke, Rousseau. Trois penseurs du contrat social », antérieurement cité, p. 319.

86 Y.-. LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *D.* 1994, chron., p. 81.

doctorale⁸⁷, tantôt dans celui d'une recherche collective⁸⁸, tantôt encore dans celui d'une recherche isolée⁸⁹. Toutes ces recherches lient la sécurité à l'État. Ainsi par exemple, le professeur Xavier Latour affirme que « *sur le territoire national, la protection des biens et des personnes est la grande affaire de l'État* »⁹⁰. Le professeur François Dieu indique quant à lui qu'« *au plan de l'organisation politique de la société, la sécurité demeure, et sans même faire référence à la sempiternelle idée rousseauiste du contrat social, une priorité consubstantielle de l'action étatique* »⁹¹. Plus loin, il explique que la sécurité est une « *compétence régalienne parmi les compétences régaliennes* », c'est pourquoi elle « *a fait l'objet d'une confiscation par l'État souverain [...]* »⁹².

162. Enfin, les juges administratif et constitutionnel ont rendu des jurisprudences au sujet de la notion de sécurité dont certaines sont devenues célèbres⁹³.

87 V. notamment A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens*, thèse soutenue en 2000 sous la direction de Jean MORANGE, Université de Limoges.

88 V. par exemple : M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Les travaux de l'IFR « Mutations des Normes Juridiques » n° 7, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse Capitole, 2008, 298 pages (<https://books.openedition.org/putc/1823>, consulté le 17/07/2023) ; U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (dir.), *La sécurité en droit public*, Institut Universitaire Varenne, 2018, 31 pages.

89 V. par exemple M.-A. GRANGER, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* n° 2, 2009, p. 273.

90 X. LATOUR, « La privatisation de la sécurité intérieure appréhendée par le droit public », in, U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (dir.), *La sécurité en droit public, op.cit.*, p. 63.

91 FR. DIEU, « Sécurité », in, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014, p. 455.

92 *Ibid.*

93 V. notamment : CC, n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* décision dite « *Sécurité et liberté* » (« *la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle* », considérant 56) ; CC, n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité* (« [...] il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice [des] libertés constitutionnellement garanties et d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et notamment des atteintes à la sécurité des personnes et des biens qui répond à des objectifs de valeur constitutionnelle »), considérant 16) ; CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, interdiction, sur le fondement de l'article 12 de la DDHC de 1789, « [de déléguer] à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits », considérant 19) ; CE, ordonnance n° 286835, 14 novembre 2005, *M. Rolin*, *AJDA* 2006, p. 501, note P. CHRESTA ; CE, avis n° 271270, 23 février 2005, *Mme Hutin*, *RFDA* 2005, p. 458 (exemple cité par N. JACQUINOT, « Le juge administratif et la sécurité des personnes et des biens », antérieurement cité, § 7).

Pour des jurisprudences récentes, v. par exemple : CE, ordonnance n° 473547, 24 mai 2023, *M. B. et Association de défense des libertés constitutionnelles (points 10 et 11)* ; CE, Ass., n° 393099, 21 avril 2021, *French Data Network et autres (point 9)* et CE, n° 426139, 22 juillet 2020, *Mentionné dans les tables du recueil Lebon (point 6)*.

163. Quel est le sens de la sécurité ? De quelles notions se démarque-t-elle ? Est-elle uniforme ou multiforme ? Telles sont les questions auxquelles nous souhaitons maintenant apporter quelques éléments de réponse.

i. Démarcation et sens de la notion de sécurité des personnes et des biens

164. Démarcation. La notion de sécurité se démarque de certaines notions voisines comme la « *sûreté* » et la « *sécurité juridique* » ; l'attention sera portée davantage sur la première que sur la seconde⁹⁴.

165. La sécurité n'est pas la sûreté. La distinction entre ces deux termes n'est pas aisée « *non seulement parce que le langage, courant ou juridique, [les] emploie souvent [...] indifféremment, mais parce qu'ils ont la même origine latine* », à savoir, « *securitas* »⁹⁵. Cependant, « *la divergence apparaît au XIIe siècle et se développe au XVIIe et surtout au XVIIIe siècle, avec un accent qui est mis tantôt sur l'un tantôt sur l'autre mot* »⁹⁶.

L'*Encyclopédie du bon français dans le langage contemporain* de Paul Dupré renseigne que le terme *sûreté* « *a longtemps exprimé à lui seul tous les sens qui se rattachent à l'adjectif sûr* », c'est-à-dire « *“la qualité d'une personne, d'un organe, d'une faculté sur lesquels on peut compter”* »⁹⁷. On parle aussi de « *la sûreté d'une*

⁹⁴ Sur la « *sécurité juridique* », v. notamment : Conseil constitutionnel, Dossier : La sécurité juridique, *Titre VII* 2020/2 (n° 5) ; Conseil constitutionnel, Dossier : Le principe de sécurité juridique, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 11, décembre 2001 ; *Conseil d'État, Étude annuelle, Sécurité juridique et complexité du droit, 2006 et Étude annuelle, De la sécurité juridique, 1991* ; B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151 ; M. KDHIR, « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? », *La Revue administrative*, 1993, p. 538 ; CE, Ass. n° 288460, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres, Lebon*, p. 154 ; *AJDA* 2006, p. 68 ; F. MELLERAY, « L'arrêt KPMG consacre-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 2006, p. 897.

Le principe de « *sécurité juridique* » s'impose à divers actes : *administratif* (V. PÉCRESSE, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique : à propos du retrait des actes administratifs », *Conclusions sur CE, Ass.*, 24 octobre 1997, *Mme Laubier, RFD* 1998, p. 527) ; *contractuel* (M. UBAUD-BERGERON, « Sécurité juridique et contrats administratifs », *RDP* n° 3, 2016, p. 779 ; J.-FR. LAFAIX, *Essai sur le traitement des traitements des irrégularités dans les contrats de l'Administration*, Dalloz, 2009, pp. 27-35 ; pp. 35-48) ; *juridictionnel* (B. SEILLER, « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP* n° 3, 2016, p. 765) ; *législatif* (M. COLLET, « Sécurité juridique et rétroactivité de la loi fiscale », *Revue française de finances publiques* n° 130, p. 107).

⁹⁵ P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », *RFD* 2011, p. 1085. V. aussi : J. POUMARÈDE, « De la sûreté à la sécurité : itinéraires historiques », *in*, M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, *op.cit.*, § 2 ; A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens*, *op.cit.*, p. 7.

⁹⁶ P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

⁹⁷ P. DUPRÉ (dir.), *L'Encyclopédie du bon français dans le langage contemporain*, Trévise, 1972, p. 2353 ; cité par A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens*, *op.cit.*, p. 7.

relation, du coup d'œil, de la mémoire ; d'une situation sûre ; d'être en sûreté, d'un lieu de sûreté, d'une mesure de sûreté [...] »⁹⁸. Autant de sens qui se sont maintenus dans de nombreuses expressions consacrées. En effet, on dit toujours par exemple « être en sûreté [...], et même avec un euphémisme qui retourne plaisamment les rôles, mettre quelqu'un en sûreté, c'est-à-dire en prison »⁹⁹. Le terme sûreté exprimait donc « un éloignement de tout péril, l'état de celui qui n'a rien à craindre pour sa personne ou pour sa fortune »¹⁰⁰.

Le professeur Pierre Delvolvé pense pour sa part que la sûreté concerne d'abord « l'homme » : c'est « la sûreté individuelle » ; ensuite « des institutions ou des systèmes » : il s'agit cette fois-ci de « la sûreté institutionnelle »¹⁰¹.

La première « [...] est liée fondamentalement à la liberté individuelle. Elle est la protection contre les arrestations et détentions arbitraires. Elle garantit de ne pas être arrêté et détenu arbitrairement »¹⁰². Cette protection est organisée en France par les articles 2 et 7 de la DDHC de 1789. Il est permis d'y voir « la transposition de l'habeas corpus, tel qu'il a été proclamé en Grande-Bretagne en 1679 »¹⁰³ et qui aujourd'hui « [...] a un prolongement dans l'article 66 de la Constitution de 1958 [...] »¹⁰⁴.

En conclusion, il faut entendre par « sûreté individuelle », « la possession et la protection de soi, ou encore la sauvegarde de soi »¹⁰⁵. Tout le contraire donc de « la sûreté institutionnelle ». Effectivement, cette dernière renvoie à « la protection, non plus de l'homme, mais de certaines institutions, installations, systèmes dans un intérêt qui est celui de la société »¹⁰⁶. Vient bien évidemment au premier rang de ces institutions, l'institution étatique ; c'est en ce sens que « [l']on parle de sûreté de l'État, parfois dans

98 *Ibid.* (P. DUPRÉ), p. 2354.

99 *Ibid.*

100 *Ibid.*

101 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

102 *Ibid.*

103 *Ibid.*

104 *Ibid.* Sur cette question, v. par exemple F. VADILLO, « Liberté individuelle vs liberté personnelle : l'article 66 de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ou la progressive reconnaissance d'un habeas corpus à la française », *Les Petites Affiches* n° 80, 2015, p. 4.

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

ses composantes intérieures et extérieures»¹⁰⁷. Il s'agit de « *la sauvegarde de l'État* »¹⁰⁸ et cela, « *dans ses éléments essentiels sans lesquels il n'existerait pas* »¹⁰⁹.

Cette expression – « *la sûreté institutionnelle* » – est aussi utilisée pour certaines installations : par exemple dans « *le domaine nucléaire (la sûreté nucléaire), dans les domaines électrique et gazier (sûreté des réseaux, des ouvrages, du système), ou encore dans le domaine militaire (sûreté de la force océanique)* »¹¹⁰. Ainsi, « *ce qui est couvert, c'est la consistance même d'un système, voire son essence* »¹¹¹ pour garantir son fonctionnement normal, prévenir les incidents et accidents qu'il peut causer ou encore limiter les effets sur les travailleurs, les populations et l'environnement, d'incidents ou accidents qui surviendraient néanmoins¹¹².

L'expression en question n'est pas moins utile pour désigner « *des systèmes considérés comme un tout, dont la sauvegarde est nécessaire en elle-même* »¹¹³. C'est ainsi « *[qu'on] peut parler de sûreté maritime, sûreté aérienne, sûreté du passage, sûreté des approvisionnements* »¹¹⁴. En effet, « *c'est bien la certitude de la circulation (maritime, aérienne, terrestre), du transport, de l'acheminement des personnes et des biens, qui dans son ensemble doit être assurée* »¹¹⁵.

Mais, elle prend « *un tout autre sens, avec une autre portée* » lorsqu'on veut désigner, « *non plus la protection d'une personne, d'une institution, d'une installation, mais la protection contre une personne* »¹¹⁶.

Effectivement, dans ce cas, on recourt à un vocabulaire bien connu des pénalistes : « *mesures*

107 *Ibid.*

108 *Ibid.*

109 X. LATOUR, « Sûreté de l'État », in, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État, op.cit.*, p. 884 ; pour une lecture complète, v. pp. 884-887. V. également l'article 410-1 du Code pénal déclinant les « *intérêts fondamentaux de la Nation* ».

110 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité. V. aussi s'agissant de la sûreté nucléaire et des systèmes électriques par exemple D. BLANC, *Sûreté de l'énergie électronucléaire*, 2e éd., PUF, 1991, 128 pages.

111 *Ibid.*

112 Cela ressort de la définition de la sûreté nucléaire posée par l'article 1er de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, *JORF* n° 136, 14 juin 2006, texte n° 2 : cet article a été abrogé par l'ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012 modifiant les livres Ier et V du Code de l'environnement, *JORF* n° 0005, 6 janvier 2012, texte n° 4. Cette définition est désormais posée par l'article L. 591-1 du Code de l'environnement.

113 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

114 *Ibid.*

115 *Ibid.*

116 *Ibid.*

de sûreté, période de sûreté, rétention de sûreté, surveillance de sûreté, chambre de sûreté »¹¹⁷. Il s'agit des dispositifs déclenchés par l'État pour protéger la collectivité contre les menaces qu'une personne présente pour elle ; ainsi, passe-t-on des *sûretés individuelle et institutionnelle* à « *la sûreté collective* »¹¹⁸.

166. La présentation qui précède ne doit pas faire accroire à *l'absence d'interaction* entre la sécurité et la sûreté. En effet, si les deux notions « *ne se confondent pas, chacune ayant son autonomie* »¹¹⁹, on doit toutefois, admettre « *qu'elles convergent, se rencontrent, voire se renforcent* »¹²⁰ ; elles peuvent parfois aussi s'affronter. En effet, une importante défense par exemple de « *la sûreté individuelle* » peut constituer « *un obstacle à la sécurité* ». Inversement, « *la recherche d'une plus grande sécurité peut conduire à limiter la sûreté individuelle au sens originnaire du terme, c'est-à-dire à permettre des arrestations et détentions dans des cas les plus nombreux [...]* »¹²¹.

167. Les développements qui précèdent ont ainsi permis de connaître la notion de sûreté. Toutefois, afin de ne pas la confondre avec celle de la sécurité, il convient donc de clarifier le sens de cette dernière.

168. Sens. Selon le *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* de Paul Robert, la sécurité s'entend premièrement comme un « *état d'esprit confiant et tranquille de celui qui se croit à l'abri du danger [...]* »¹²² ; en cela, elle constitue « *un besoin éminemment subjectif* »¹²³.

Et deuxièmement comme une « *situation* », des « *conditions matérielles, économiques, politiques [...]* *propres à créer un tel état d'esprit* »¹²⁴ : la satisfaction de ce besoin implique donc la prise de diverses dispositions.

117 *Ibid.* Pour approfondir cette question, v. par exemple L. GRÉGOIRE, *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, 744 pages.

118 *Ibid.* (P. DELVOLVÉ).

119 *Ibid.*

120 *Ibid.* Nous invitons le lecteur à prendre connaissance des explications que livre l'auteur quant à d'une part, « *l'accomplissement de la sûreté par la sécurité* » et d'autre part, « *la réalisation de la sécurité par la sûreté* ».

121 *Ibid.*

122 Cité par J. POUMARÈDE, « De la sûreté à la sécurité : itinéraires historiques », in, M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, op.cit., § 2.

123 *Ibid.*, § 1.

124 *Ibid.*, § 2.

La définition qu'en donne le professeur Pierre Delvolvé est dans l'ensemble approchante de celle qui vient d'être indiquée. Effectivement, pour l'universitaire, la sécurité est « *la situation dans laquelle les personnes et les biens sont à l'abri des menaces de toute nature qui pourraient peser sur eux* »¹²⁵. C'est l'occasion de rappeler avec lui que la sécurité « *se rattache [principalement] à l'ordre public, dont le maintien relève classiquement des missions de police administrative* »¹²⁶ quand bien même certaines jurisprudences administratives et constitutionnelles tendent à en faire une notion autonome¹²⁷.

C'est aussi dans cette perspective que se situe l'approche retenue par le professeur Nathalie Jacquinot. Elle considère en effet que la sécurité tend à « *la protection contre les accidents qui menacent les collectivités ou les individus* »¹²⁸.

La perspective d'Anne Becker-Demerliat ne diffère pas de toutes les autres. En effet, elle voit dans la sécurité « *la protection des personnes et des biens contre les dommages qui peuvent survenir [...]* »¹²⁹. Pour elle, « *s'intéresser à la sécurité des personnes et des biens conduit donc à explorer des pistes très variées, afin de cerner quels sont les moyens par lesquels la société tente de l'établir et de la faire respecter* »¹³⁰. Figurent au nombre de ces moyens notamment tout d'abord « *les normes en vigueur en matière de sécurité* » ; ensuite, « *une structure, des personnels* »¹³¹.

169. Sécurité et sûreté sont donc deux notions spécifiques. Le professeur Pierre Delvolvé aide encore à marquer leur spécificité respective : « *la sécurité se différencie de la sûreté par les objets sur lesquels elle porte et par les dangers desquels elle les préserve* »¹³².

D'abord les « *objets* » : il s'agit des personnes et des biens. Ces derniers « *ne sont pas considérés chacun individuellement, en tant que données autonomes, en soi, mais dans la multiplicité de leur existence et de leur*

125 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

126 *Ibid.*, § 2.

127 V. notre C. La notion de sécurité des personnes et des biens. Et pour plus de détails, N. JACQUINOT, « Le juge administratif et la sécurité des personnes et des biens », antérieurement cité.

128 N. JACQUINOT, « Le juge administratif et la sécurité des personnes et des biens », antérieurement cité, § 1.

129 A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens, op.cit.*, p.17.

130 *Ibid.*, pp. 17-18.

131 *Ibid.*, p. 18.

132 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

situation »¹³³. C'est-à-dire que lorsqu'est organisé un service de sécurité, cette organisation n'a pas pour destinataire « *seulement telle personne ou tel bien* », mais « [...] *l'ensemble des personnes ou des biens à l'égard desquels risque de se propager la menace* »¹³⁴. On dit d'une telle organisation qu'elle est « *d'intérêt général* » en ce qu'elle vise à répondre aux besoins d'« *une communauté de destinataires d'un service* »¹³⁵. Toutefois, la poursuite de cet intérêt n'empêche pas « [*le renforcement*] *des mesures [de sécurité] à l'égard d'une personne ou d'un bien qui est dans une situation particulière par rapport au risque [...]* »¹³⁶.

Partant, contrairement à la sûreté, « *la sécurité est par nature collective* » ou mieux, « *commune* »¹³⁷.

Ensuite, les « *dangers* »¹³⁸ : ces derniers « *résultent des menaces de toute nature* »¹³⁹. En effet, ces menaces « *peuvent être le fait de l'homme* »¹⁴⁰ : notamment les atteintes à la personne humaine, les atteintes à la vie de la personne humaine, à son intégrité physique ou son psychique¹⁴¹ ; les atteintes aux biens (vols, destructions, dégradations, détériorations, recel, etc.)¹⁴². Elles « *peuvent être [aussi] le fait des choses* »¹⁴³ : il s'agit notamment des incendies et explosions¹⁴⁴. Enfin, elles « *peuvent être aussi le fait de la nature (tempêtes, inondations, tremblements de terre, etc.) [...]* »¹⁴⁵.

D'autres comportements négatifs sont d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics qu'ils entraînent une réaction urgente et spéciale de l'État, et qu'ils affectent aussi « *sinon dans son existence, au moins dans ses éléments constitutifs : sa souveraineté, sa population et son territoire* »¹⁴⁶ : les attentats terroristes.

133 *Ibid.*

134 *Ibid.*

135 D. TRUCHET, « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *Legicom* 2017/1 (n° 58), p. 6 (pp. 5-11).

136 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

137 *Ibid.*

138 Pour le professeur Mireille DELMAS-MARTY, « *le couple sécurité et dangerosité a toute l'apparence d'un couple paisible : il y aurait une sorte de complémentarité naturelle entre sécurité et dangerosité. Chaque société doit se protéger contre les dangers, qu'ils soient d'origine naturelle, humaine ou mixte. Il y va de sa survie* » : « Sécurité et dangerosité », *RFDA* 2011, p. 1096.

139 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

140 *Ibid.*

141 Titre II, Livre II « Des crimes et délits contre les personnes » du Code pénal.

142 Titre Ier et Titre II, Livre III « Des crimes et délits contre les biens » du Code pénal.

143 P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

144 *Ibid.*

145 *Ibid.*

146 P. BOURDON et FR. BLANC (dir.), *L'État et le terrorisme*, Éditions de la Sorbonne, 2018, 297 pages (Résumé).

170. À l'issue de cette présentation, il est possible de cerner la sécurité. Cette dernière s'analyse comme « un objectif »¹⁴⁷ que s'assigne chaque société car « il y va de sa survie »¹⁴⁸. C'est ainsi qu'elle est principalement « un “problème” de gouvernement - ou de “gouvernance” [...] »¹⁴⁹. Les exigences auxquelles elle doit répondre « se posent dans des domaines multiples et fort différents [...] » : sécurité des personnes et des biens, sécurité sociale, sécurité de l'emploi, sécurité collective du Pacte de la Société des nations (SDN), sécurité nationale, sécurité internationale de la Charte de l'Organisation des Nations unies (ONU), sécurité alimentaire, sécurité sanitaire, sécurité des données informatiques, sécurité environnementale, sécurité juridique, etc.¹⁵⁰. La satisfaction de ces exigences implique non seulement la prise par leurs « débiteurs » de mesures de sécurité, mais aussi la réalisation d'actes matériels de sécurité (alerte, contrôle, protection, surveillance, etc.).

C'est entendu, notre étude s'intéresse particulièrement à la *sécurité des personnes et des biens*, autrement dit aux mesures et actes matériels destinées à la protection de l'intégrité physique des individus et à celle des propriétés privées et publiques contre les différentes menaces susceptibles de les affecter. Si, comme nous l'avons dit plus haut, la prise desdites mesures et l'exécution desdits actes matériels est avant tout « un “problème” de gouvernement - ou de “gouvernance” [...] »¹⁵¹, elles sont devenues aussi « un problème du privé ». Quelles en sont les causes ? Ces dernières sont au moins au nombre de deux. Premièrement, l'affleurement d'une initiative privée, cette dernière ne reculant pas en dépit, selon une vision traditionnelle, du caractère régalien de la sécurité ou encore de sa liaison à la souveraineté étatique¹⁵². Deuxièmement, les phénomènes notamment de « décharge et de délégation vers le bas »¹⁵³ enclenchés dans les années 1970 et qui se sont progressivement développés au point de se soutenir aujourd'hui. Bien évidemment, ces causes ne sont pas sans répercussions : « démonopolisation » et « privatisation » de l'État¹⁵⁴ sont les répercussions les plus communément

147 B. COTTE, « Sécurité et souveraineté », *RFDA* 2011, p. 1102.

148 M. DELMAS-MARTY, « Sécurité et dangerosité », antérieurement citée.

149 B. COTTE, « Sécurité et souveraineté », antérieurement cité.

150 *Ibid.* ; v. aussi P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », antérieurement cité.

151 B. COTTE, « Sécurité et souveraineté », antérieurement cité.

152 *Ibid.*

153 *Ibid.* V. également B. HIBOU, « La “décharge”, nouvel interventionnisme », Introduction au thème, *Politique africaine* 1999/1 (n° 73), pp. 6-15.

154 V. respectivement : S. ROCHÉ, « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *Revue française de science politique* 2004/1 (vol. 54), pp. 43-70 ; FR. ROUVILLOIS et M. DEGOTTE (dir.), *La privatisation de l'État*, CNRS Éditions, 2013, 332 pages et B. HIBOU (dir.), *La privatisation des États*, Khartala, 1999, 400 pages.

identifiées. Cependant, nous les laisserons de côté pour l'instant pour nous intéresser à une autre répercussion tout aussi importante : la remise en cause de l'uniformité de la sécurité des personnes et des biens.

ii. Remise en cause de l'uniformité de la sécurité des personnes et des biens

171. La prise en charge de la sécurité des personnes et des biens par le secteur privé à son initiative ou à la demande de l'État, implique d'abandonner l'idée de l'uniformité de la sécurité. En effet, il faut plutôt affirmer que la sécurité a désormais deux formes distinctes, lesquelles découlent de la nature juridique du « *producteur* ». Ainsi, lorsque ce dernier est public (notamment l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre), on parlera de sécurité publique **(a)**. Tandis que lorsqu'il est privé (secteur privé de la sécurité : notamment les entreprises privées de sécurité, les services internes de sécurité et les individus), on parlera cette fois-ci de sécurité privée **(b)**.

a. La sécurité publique

172. La sécurité publique est connue ; ainsi, il ne convient pas d'être trop prolix à son sujet. Rappelons qu'elle est l'un des « *trois volets* »¹⁵⁵ – les deux autres « *volets* » étant « *la sécurité privée et la sécurité civile* »¹⁵⁶ – composant la sécurité intérieure que d'aucuns regardent comme un service public¹⁵⁷ « *auquel contribuent de multiples acteurs, publics et privés* »¹⁵⁸ ; les deux autres « *volets* » étant « *la sécurité privée et la sécurité civile* »¹⁵⁹.

155 FR. DIEU, « Sécurité intérieure », *in*, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique, op.cit.*, p. 457.

156 FR. DIEU, « Sécurité intérieure », antérieurement cité, p. 457. V. aussi J. MAFART, « Sécurité nationale », *in*, H. MOUTOUH et J. POIROT (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018, p. 712.

157 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », pp. 7-10 (version remise par les soins de l'auteur).

158 O. RENAUDIE, « Les évolutions du droit de la sécurité intérieure », *Servir* 2022/5 (n° 515), p. 57.

159 FR. DIEU, « Sécurité intérieure », antérieurement cité, p. 457. V. aussi J. MAFART, « Sécurité nationale », *in*, H. MOUTOUH et J. POIROT (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018, p. 712.

La sécurité publique « recouvre les actions policières préventives et répressives menées contre les diverses formes de délinquance et troubles à l'ordre public »¹⁶⁰ ; et cela, au profit des personnes et des biens¹⁶¹. Pour la définir, on réunit trois différents éléments : un « élément organique », un « élément fonctionnel » et un « élément matériel »¹⁶².

Nous avons dit plus haut que la sécurité publique est une composante de la sécurité intérieure ; il importe maintenant que nous disions quelques mots sur cette dernière. La notion de sécurité intérieure « s'est imposée dans les années 1990 pour désigner le champ des politiques de sécurité à l'intérieur du pays »¹⁶³, mais également « dans un souci de distinction par rapport au champ de la défense »¹⁶⁴ ; ainsi s'était développé « une sorte de dichotomie sécurité intérieure-sécurité extérieure »¹⁶⁵. La première s'entend grosso modo comme *les différents moyens mis en œuvre pour prévenir la délinquance et pour assurer la sécurité du pays et de la population*.

Quant à la seconde, elle « *correspond à peu près à ce que l'on appelle habituellement la défense, c'est-à-dire la protection du territoire contre une agression extérieure* » ainsi que « *la protection des intérêts fondamentaux à l'étranger, comme le suggèrent les missions de la Direction générale de la "sécurité extérieure" (DGSE)* » et « *la diplomatie* »¹⁶⁶.

Mais, cette « *dichotomie* » est à présent désuète en pratique. Effectivement, « *la sécurité intérieure, comme la sécurité extérieure, doit aussi être comprise comme une composante d'un ensemble plus large* »¹⁶⁷. Cela s'explique par l'évolution de « *notre politique de sécurité* »¹⁶⁸ : « *alors que la notion cardinale [de cette politique] a longtemps été celle de la défense, c'est aujourd'hui celle de la sécurité nationale qui prévaut* »¹⁶⁹. En

160 FR. DIEU, « Sécurité intérieure », antérieurement cité, p. 457.

161 R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op.cit.*, § 905.

162 A. CHAZAREIX, *L'État et le secteur privé de la sécurité : vers la mise en cause du monopole de la fonction régaliennne de sécurité ?*, thèse soutenue en 2002 sous la direction de Christian VALLAR, Université de Nice-Sophia Antipolis, p. 95.

163 *Ibid.* V. aussi FR. DIEU, « Sécurité intérieure », antérieurement cité, p. 457.

164 FR. DIEU, « Sécurité intérieure », antérieurement cité, p. 457.

165 *Ibid.*

166 J. MAFART, « Sécurité nationale », antérieurement cité, pp. 711-712.

167 *Ibid.*, p. 713.

168 *Ibid.*

169 *Ibid.* L'article 1er de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense (ordonnance abrogée en 2007) « *définissait la défense, de manière très englobante, comme ayant "pour objet d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire, ainsi que la vie de la population"* ». Ainsi, la défense comprenait : « *la défense militaire* », « *la défense civile* » et « *la défense*

effet, l'article L. 1111-1 du Code de la défense dispose que « la stratégie de sécurité nationale a pour objet d'identifier l'ensemble des menaces et des risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation, notamment en ce qui concerne la protection de la population, l'intégrité du territoire et la permanence des institutions de la République, et de déterminer les réponses que les pouvoirs publics doivent y apporter ».

Il appert ainsi que cette stratégie « comprend la politique de défense¹⁷⁰, devenue une composante d'une politique plus large, mais aussi la politique de sécurité intérieure et la politique de sécurité civile »¹⁷¹.

173. En résumé, si « *la stratégie de sécurité nationale* » aboutit à la protection des personnes et des biens, son objet est toutefois plus large que celui de la sécurité publique ; cette dernière y relevant sans doute. Cette sécurité publique *a pour antonyme la sécurité privée*¹⁷².

b. La sécurité privée

174. Absence de définition par le droit positif. La sécurité privée n'a pas fait l'objet d'une définition légale ni réglementaire ni encore jurisprudentielle. En effet, s'agissant particulièrement du législateur, celui-ci se borne d'une part, à reconnaître l'existence de la sécurité privée en déclarant que « les entreprises de gardiennage, de surveillance et de transports de fonds, d'une part, les agences privées de recherche, d'autre part, exercent des activités de sécurité de nature privée »¹⁷³ et d'autre part, à énumérer les activités qui en relèvent « dès lors qu'elles ne sont pas exercées par un service public administratif »¹⁷⁴. Il s'agit de :

« la surveillance humaine ou la surveillance par des systèmes électroniques de sécurité ou le gardiennage de biens meubles ou immeubles ainsi que la sécurité des personnes se trouvant dans ces immeubles ou dans les véhicules de transport public de personnes » ; la surveillance humaine armée, laquelle est exercée « dans les circonstances exposant [les agents privés de sécurité] ou des personnes se trouvant dans des lieux surveillés à un risque exceptionnel d'atteinte à leur vie » ; du transport et de la surveillance de biens de

économique ». Pour plus de détails, v. B. WARUSFEL, « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit & défense* n° 94/4, octobre 1994, pp. 11-20.

170 Quant à la définition de cette politique, v. l'article L. 1111-1, alinéa 3 du Code de la défense.

171 J. MAFART, « Sécurité nationale », antérieurement cité, p. 714.

172 A. CHAZAREIX, *L'État et le secteur privé de la sécurité : vers la mise en cause du monopole de la fonction régaliennne de sécurité ?*, *op.cit.*, p. 95.

173 Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, antérieurement citée (Annexe I. « 3. Les activités privées de sécurité »).

174 Article L. 611-1 du Code de la sécurité intérieure.

valeur (bijoux, fonds, métaux précieux) ; la protection de l'intégrité physique des personnes¹⁷⁵ et enfin, la protection des navires contre les actes de piraterie maritime et de terrorisme¹⁷⁶.

S'ajoutent à ces activités, les activités de recherches privées. Celles-ci sont en revanche définies. En effet, selon l'article L. 621-1 du Code de la sécurité intérieure, la recherche privée est « [une] profession libérale qui consiste, pour une personne, à recueillir, même sans faire état de sa qualité ni révéler l'objet de sa mission, des informations ou renseignements destinés à des tiers, en vue de la défense de leurs intérêts ».

Le législateur ne détermine donc que le « périmètre réglementé » de la sécurité privée sans toutefois définir ce type de sécurité. Anne Chazareix parle ainsi d'« une sécurité privée institutionnalisée par l'État », laquelle « rassemble les personnes qui accomplissent en permanence diverses tâches concernant exclusivement la sécurité (et qui) sont employés par le secteur privé »¹⁷⁷. Elle s'oppose à « une sécurité privée non institutionnalisée par l'État », laquelle « regroupe l'ensemble des personnes privées dont les activités de sécurité ne s'exercent pas dans un cadre juridique préalablement défini et qui de ce fait ne sont pas en principe légitimées par l'État »¹⁷⁸.

La sécurité privée est donc vaste¹⁷⁹, c'est-à-dire qu'elle n'est pas réductible au « périmètre réglementé » par la loi du 12 juillet 1983 dont les dispositions sont désormais codifiées au Code de la sécurité intérieure (Livre VI). Nous nous limiterons ici à l'étude de la « sécurité privée réglementée » ou « institutionnalisée » parce que c'est uniquement sur elle que porte la régulation dont nous soutenons l'existence.

C'est la doctrine qui apporte des éléments de réponse au sujet de la définition de la sécurité privée.

175. Une définition posée par la doctrine. C'est la doctrine, majoritairement étrangère (des criminologues), qui s'est essayé à la définition de la sécurité privée. Par exemple, pour

175 Article L. 611-1 du Code de la sécurité intérieure antérieurement cité.

176 *Ibid.*

177 A. CHAZAREIX, *L'État et le secteur privé de la sécurité : vers la mise en cause du monopole de la fonction régaliennne de sécurité ?*, *op.cit.*, p. 95 ; citant les travaux de SHEARING et STENNING : « La sécurité privée au Canada », *Criminologie* n° 17 (1), 1984, p. 59.

178 *Ibid.*, p. 96.

179 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, thèse soutenue 2017 sous la direction de Jacques DE MAILLARD, Université Paris-Saclay, pp. 20-21.

Martine Fourcaudot, la sécurité privée correspond à « *l'ensemble des activités et des mesures, visant la protection des personnes, des biens et de l'information, fournies dans le cadre d'un marché compétitif, orienté vers le profit, et où les pourvoyeurs n'assument pas au regard de la loi, des responsabilités de fonctionnaires au service du gouvernement* »¹⁸⁰.

Cette définition dégage ainsi l'une des caractéristiques majeures de la sécurité privée : celle-ci dérive en effet des « *rapports économiques* » établis entre un « *acheteur privé* » et un « *opérateur économique privé* », ce dernier répondant au besoin exprimé par le premier, en l'occurrence, le besoin de sécurité¹⁸¹. Ces rapports sont structurés par un contrat¹⁸² ; c'est pourquoi, « *il importe de distinguer deux grands modes d'organisation de la sécurité privée* »¹⁸³. Il s'agit d'une part, de « *la sécurité contractuelle [qui] est, par principe, privée* »¹⁸⁴ : celle-ci est constituée par « *les services de sécurité offerts sur le marché par des entreprises, des agences ou des individus sur une base contractuelle, de même que le commerce des produits et dispositifs de sécurité* »¹⁸⁵.

Et d'autre part, de « *la sécurité interne* » : celle-ci « *correspond aux services dont se dote une entreprise ou un organisme pour répondre à ses besoins exclusifs de sécurité et qui engage, à cette fin, le personnel requis et se procure les produits et dispositifs de sécurité nécessaires* »¹⁸⁶. En France, la loi autorise explicitement deux entreprises à disposer d'un service interne de sécurité¹⁸⁷. L'une est d'envergure nationale : la SNCF et l'autre est d'envergure régionale : la RATP. Toutes les deux « *sont chargé[e]s, dans le cadre d'une mission de prévention, de veiller à la sécurité des personnes et des biens, de protéger les agents de l'entreprise*

180 M. FOURCAUDOT, *Étude descriptive des agences de sécurité au Québec*, 1988, p. 16 ; citée par *Livre Blanc, La sécurité privée. Partenaire de la sécurité intérieure*, Ministère de la Sécurité publique, Québec, Décembre 2003, p. 9.

181 Sur cette question, v. par exemple TH. CARENZI, « Marchés privés de travaux et commande publique », Le Blog des contrats publics, 11 février 2020, accessible en ligne (<https://droit-des-contrats-publics.effe.fr/2020/02/11/marches-privés-de-travaux-et-commande-publique/>), consulté le 14/06/2022).

182 J. GHESTIN, « Le contrat en tant qu'échange économique », *Revue d'économie industrielle* n° 92 thématique : Économie des contrats : bilan et perspectives, 2000, pp. 81-100.

183 *Livre Blanc, La sécurité privée. Partenaire de la sécurité intérieure, op.cit.*, p. 9.

184 *Ibid.*, p. 10. V. aussi A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », Introduction, in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, pp. 13-18. Les auteurs montrent que « *la sécurité privée est précisément définie, notamment dans le monde anglo-saxon, par le terme "sécurité contractuelle" [...] Le terme vient des travaux de Clifford Shearing et Philip Stenning à partir de l'analyse de la sécurité privée nord-américaine* ». Mais si cette « *sécurité contractuelle est, par principe, privée* », elle peut également être « *publique* » désignant dans ce cas les services de sécurité fournis sur le marché par des entreprises privées à destination des autorités publiques.

185 *Livre Blanc, La sécurité privée. Partenaire de la sécurité intérieure, op.cit.*, p. 10.

186 *Ibid.*, p. 9.

187 Article L. 2251-1, alinéa 1 du Code des transports.

et son patrimoine et de veiller au bon fonctionnement du service. La prévention des violences et des atteintes à caractère sexiste dans les transports publics est un axe prioritaire de leur action »¹⁸⁸.

Cette forme de sécurité est donc placée « *en dehors du marché* »¹⁸⁹ quand bien même sa production nécessite les prestations de ce dernier. En décidant d'un tel mode de gestion de sa sécurité, l'entreprise ou l'organisme – qui peut être de caractère public ou privé –, entend éviter ainsi les coûts qu'occasionnerait le recours à une externalisation¹⁹⁰.

Maurice Cusson a également contribué à la définition de la sécurité privée. D'après lui, « *par sécurité privée ou particulière, nous entendons l'ensemble des biens et services servant à la protection des personnes, des biens et de l'information que des spécialistes motivés par le profit offrent à des organisations en vue de répondre à leurs besoins particuliers* »¹⁹¹.

Massimiliano Mulone considère quant à lui que « *la sécurité privée est un objet qui a bien du mal à satisfaire aux exigences d'une définition consensuelle* » parce qu'elle « *se heurte [...] à une double inintelligibilité liée à ses deux composantes essentielles, la "sécurité" et le "privé"* »¹⁹². En effet, la sécurité a un « *aspect protéiforme* » ; c'est ainsi que certains « *distingue la sécurité en tant qu'état objectif, état subjectif, pratique, symbole et poursuite* »¹⁹³. Mais, « *la sécurité privée, telle qu'étudiée par les criminologues, se restreint généralement aux activités (para) policières entreprises par le secteur privé et ne s'applique donc qu'à cette partie limitée de son champ sémantique* »¹⁹⁴.

188 *Ibid.*, alinéa 2.

189 On nuancera avec Alain BAUER et Cédric PAULIN que « *la sécurité interne ne se soustrait que partiellement au marché [car] elle est effectivement financée par un client et forfaitisée par un prix. Elle nécessite un contrat de travail entre une entreprise et un agent de sécurité privée [...]* » (v. « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 15).

190 L. VANIER, « De quoi l'externalisation permet-elle de faire l'économie ? », *Revue française de finances publiques* n° 152, 2020, p. 37 ; du même auteur : *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, 2018, 760 pages et « Externalisation », in, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 219-220.

191 M. CUSSON, « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », *Criminologie* n° 2, vol. 31, 1998, p. 33.

192 M. MULONE, « Sécurité privée », in *Dictionnaire de Criminologie en ligne* (<http://criminologie.site.koumbit.net/article/s%C3%A9curit%C3%A9-priv%C3%A9e>, consulté le 15/06/2022).

193 *Ibid.* ; citant L. ZEDNER, *Security*, London, Routledge, 2010.

194 *Ibid.*

En conclusion, « *il est donc possible de définir la sécurité privée comme étant l'ensemble des acteurs privés dont l'activité principale consiste à faire diminuer, objectivement ou subjectivement, le degré d'imprévisibilité de la menace* »¹⁹⁵. L'auteur partage ainsi la position adoptée par Martine Fourcaudot¹⁹⁶.

176. Synthèse. Si les définitions de la sécurité privée exposées plus haut ne sont pas textuellement identiques, elles ne sont pas pour autant contradictoires. En effet, on y relève des points communs : elles présentent tout d'abord la sécurité privée comme étant une *sécurité non-étatique* car elle procède des initiatives privées ou de la sollicitation des entreprises privées.

Ensuite, elles s'accordent au sujet du cadre dans lequel la sécurité privée est produite et l'orientation de cette production : cette sécurité est produite dans le cadre d'un *marché concurrentiel* et sa production est *orientée vers le profit*.

Enfin, ces définitions sont unanimes quant à la nature préventive des activités privées de sécurité par opposition aux activités de nature répressive qui elles sont réservées aux autorités de police judiciaire.

De la sécurité privée nous pouvons donc dire qu'elle *se situe en dehors du périmètre de l'État ; qu'elle est une prestation offerte par des entreprises privées en vertu du contrat qui les lie avec leurs clients publics ou privés, lesquels nécessitent une protection ou celle de leurs biens. Cette prestation est offerte contre rémunération et les entreprises qui la fournissent sont placées dans une situation concurrentielle*.

Il apparaît ainsi que la définition de la sécurité privée nécessite la mobilisation de quatre différents éléments : un « *élément organique* », un « *élément fonctionnel* », un « *élément matériel* »¹⁹⁷ et un « *élément finaliste* ». La source du financement de la sécurité permet aussi d'affirmer le caractère tantôt public, tantôt privé de la sécurité : « *une action de sécurité étant publique lorsque sa source de financement est d'origine étatique, privée lorsque les fonds proviennent d'acteurs non-étatiques* »¹⁹⁸. Toutefois, selon Massimiliano Mulone, cette distinction est problématique, du moins au Canada, car

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ M. FOURCAUDOT, *Étude descriptive des agences de sécurité au Québec, op.cit.*, p. 16.

¹⁹⁷ A. CHAZAREIX, *L'État et le secteur privé de la sécurité : vers la mise en cause du monopole de la fonction régaliennne de sécurité ?*, *op.cit.*, p. 103.

¹⁹⁸ M. MULONE, « Sécurité privée », antérieurement cité.

certaines entreprises privées œuvrent en sous-traitance de l'État : des agents de sécurité peuvent en effet patrouiller les rues pour le compte d'une société de développement commercial ou tout autre regroupement de propriétaires immobiliers. De même, une administration locale par exemple une mairie, peut être le client d'une entreprise privée de sécurité. Partant, il considère qu'« *il est [...] plus sage de faire usage du vocable "privatisation", une terminologie plus dynamique qui permet de mieux rendre compte de la réalité actuelle* ». Ainsi, « *une action de sécurité peut [...] être considérée comme étant plus ou moins privatisée* ».

177. Il importe aussi de renseigner l'« *étendue* » de la sécurité privée ; celle-ci est double. En effet, on identifie d'une part, la sécurité privée qui se déploie *au sein du territoire d'un État souverain*, celle qui est non seulement le produit d'entreprises privées immatriculées selon les procédures prescrites par l'État, mais aussi légitimées par ce dernier cohabitant ainsi avec la sécurité publique ; d'autre part, la sécurité privée qui est mobilisée au profit *d'États souverains* confrontés à des conflits armés ou des crises exténuant leurs forces publiques de sécurité. À ce propos, il faut distinguer (notamment) : d'abord, *le mercenaire* qui est « *un individu qui s'enrôle volontairement dans des forces armées combattantes d'un État belligérant dont il n'est pas le ressortissant afin d'obtenir un profit personnel, notamment d'ordre financier* »¹⁹⁹.

Ensuite, le « *[...] membre d'une milice* », laquelle constitue *une unité composée de citoyens formés à des tâches militaires, qui n'est affectée au combat ou à d'autres missions non simulées que dans des situations d'urgence* »²⁰⁰. Contrairement au mercenaire, ce membre bénéficie, en vertu du droit international humanitaire, du statut de combattant²⁰¹.

Enfin, *les sociétés militaires privées* (SMP)²⁰², également appelée *entreprises militaires et de sécurité privée* (EMSP) ou encore *entreprises de services de sécurité et de défense* (ESSD). Ces sociétés sont « *caractérisées par la mixité des sphères publique et privée* »²⁰³ ; elles sont « *définies comme des entités commerciales qui*

199 TH. GARCIA, « Privatisation du mercenariat et droit international », *Cités* 2005/4 (n° 28), pp. 119-120 ; citant J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 696.

200 *Ibid.*, p. 120 (p. 704 s'agissant de J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*).

201 *Ibid.*

202 *Ibid.*

203 *Ibid.* ; renvoyant à D. BIGO, « Les entreprises de coercition para-privées : de nouveaux mercenaires ? », *Cultures & Conflits*, n° 52, été 2004, p. 1 et s.

fournissent des services militaires et/ou de sécurité »²⁰⁴. Par ailleurs, elles sont « utilisées de façon croissante par des États, des entreprises privées ou des ONG »²⁰⁵ et « font valoir leur nouveauté, le type d'actions menées, leur mode opératoire et leur clientèle pour affirmer leur légitimité à opérer dans un espace régalien théoriquement monopolisé par l'État [pour rompre] avec une pratique condamnée moralement et juridiquement : le mercenariat »²⁰⁶.

Certaines parmi ces sociétés bénéficient ou ont bénéficié d'une notoriété incontestable. Tel a été le cas de l'ancienne société *Blackwater*²⁰⁷ intervenue par exemple lors de la guerre d'Irak de 2003²⁰⁸ ; mais, elle a été aussi responsable de nombreuses exactions²⁰⁹. Tel est également le cas du groupe *Wagner* très lié à l'État russe ; on lui reproche notamment les violations des droits de l'homme²¹⁰.

178. Ces développements donnent démontrent ainsi que la sécurité privée comprend une dimension aussi bien nationale qu'internationale²¹¹.

204 TH. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, Mare & Martin, 2017, 186 pages (Résumé).

205 C. MAGNON-PUJO, « Des mercenaires aux compagnies de sécurité privée. Construction et pratiques de la légitimation de la violence privée commerciale dans le système international », *Déviance et Société* 2013/4 (vol. 37), p. 488.

206 *Ibid.*

207 Cette société se nomme aujourd'hui *Academi* : V. LLOBET, « La présence française en Afrique face à la menace des sociétés militaires privées russes et chinoises », Note d'actualité n° 601/ Novembre 2022, *Centre Français de Recherche sur le Renseignement* (<https://cf2r.org/actualite/la-presence-francaise-en-afrique-face-a-la-menace-des-societes-militaires-privées-russes-et-chinoises/> consulté le 26/07/2023) ; T. GASTON-BRETON, « Blackwater, une armée très privée », *Les Echos*, 30, juillet 2009.

208 TH. GARCIA, « Privatisation du mercenariat et droit international », antérieurement cité, p. 119 ; M. KOUAR, « La sûreté est-elle privatisable ? », *Outre-Terre* 2010/2-3 (n° 25-26), p. 49 (pp. 49-74) ; G.-H. BRICET DES VALLONS, « Armées et sociétés militaires privées en Irak : de l'amalgame à la symbiose » et PH. CHAPLEAU, « Après la guerre d'Irak, quel avenir pour les sociétés militaires privées ? », tous deux *in*, Dossier : « La privatisation de la guerre », *Sécurité globale* 2009/2 (n° 8), respectivement pp. 35-54 et pp. 55-66.

209 V. LLOBET, « La présence française en Afrique face à la menace des sociétés militaires privées russes et chinoises » ; T. GASTON-BRETON, « Blackwater, une armée très privée » (antérieurement cités).

210 V. par exemple : la Résolution 2021/2982 (RSP) du Parlement européen du 25 novembre 2021 sur les violations des droits de l'homme commises par des entreprises militaires et de sécurité privée, en particulier le groupe Wagner (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0482_FR.html, consulté le 26/07/2023) ; TH. GARCIA, « Le groupe Wagner peut-il être saisi par le droit ? », Conférence-débat, 15 juin 2023, Université Grenoble Alpes.

211 TH. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, *op.cit.* ; CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les aspects internationaux de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2016, 190 pages.

§ II. L'INTÉRÊT DE L'ÉTUDE

179. Présenter l'intérêt de son étude revient, pour le chercheur, à justifier son entreprise. À l'origine de la nôtre, l'actualité intervenue dans le domaine de la sécurité en général, et dans celui de la sécurité privée en particulier : l'institution par l'État d'un organisme public dédié à la « *régulation* » de celui-là, à savoir, le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS). L'institution de cet organisme ne signe certainement pas la fin de la « *réglementation* » du secteur en question car la loi du 12 juillet 1983 demeure en vigueur quand bien même elle a fait l'objet de plusieurs modifications. Mais, elle exprime sans aucun doute une mutation du mode d'intervention de l'État dans le secteur privé de la sécurité et invite par conséquent à rompre avec une « *conception unitaire* » du rôle de l'État dans le domaine de la sécurité. En outre, elle initie une « *nouvelle étape* » des rapports qu'entretiennent les deux acteurs de la sécurité ici désignés.

Pour le dire avec plus d'éclaircissement, nous portons notre attention sur *le glissement de l'État de la production de la sécurité vers la régulation de cette production* parce qu'elle est assurée par le secteur privé. D'aucuns pourraient avancer des éléments pour « *désingulariser* » notre entreprise car l'explication de ce glissement n'est nullement un *angle mort pour la doctrine*²¹². À cette éventuelle critique, nous répondrions avec Fanny Grabias tout d'abord que « *toute recherche a pour point de départ une lacune scientifique que son auteur entreprend de combler* ». Et ensuite que « *parce que rares sont les thèmes qui n'ont jamais été abordés, ne serait-ce que succinctement par la doctrine, toute étude peut aujourd'hui se justifier par au moins l'une des deux raisons suivantes* »²¹³.

Il s'agit premièrement de l'évolution du droit. Ainsi, « *il y a toujours légitimité à revenir à l'étude d'un phénomène juridique, quel qu'il soit* »²¹⁴. Et deuxièmement, de la diversité « *de façons d'aborder un sujet* »,

212 G.J. MARTIN, « Les angles morts de la doctrine juridique environnementaliste », *Revue juridique de l'environnement* 2020/1 (vol. 45), p. 67 : appliquée à la doctrine économique, juridique, sociologique, politiste, etc., l'expression « *angle mort* » « *désignera les hypothèses dans lesquelles celle-ci délaisse certaines questions qui paraissent inaccessibles à son champ de vision et qui, de ce fait, ne sont pas traitées* ».

213 F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, 2018, p. 2.

214 *Ibid.* ; citant B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-Assas, 2003, p. 11.

laquelle découle de la pluralité « *d'observateurs, si bien que l'appréhension d'un thème par un chercheur n'en condamne pas l'accès* »²¹⁵.

Nous entendons en effet « *combler une lacune scientifique* » : il n'existe pas pour l'heure, à notre connaissance, dans le domaine juridique, une étude d'ensemble sur *l'évolution du rôle de l'État dans le domaine de la sécurité*. Toutefois, nous reconnaissons qu'avant nous, Anne Becker-Demerliat a ouvert la réflexion à ce sujet. Seulement, elle l'avait fait dans le cadre d'une étude limitée tendant principalement à saisir *la notion de sécurité des personnes et des biens*²¹⁶ ; le détail de l'évolution évoquée plus haut ne constituait donc pas l'objectif central de son analyse. Par ailleurs, une vingtaine d'années sépare ses travaux – ceux-ci ont été réalisés en 2000 – et l'étude que nous proposons ici ; il est clair que plusieurs changements juridiques ont pu avoir lieu. Par conséquent, il importe d'actualiser certaines données qu'elle y fournit par exemple celles qui concernent l'organisme public par le biais duquel l'État exerce son de *rôle régulateur* du secteur privé de la sécurité : naguère, la Commission nationale de déontologie de la sécurité, soit, une *autorité administrative indépendante* ; actuellement, comme précédemment indiqué, le CNAPS, soit, *un établissement public administratif*.

Depuis les travaux de cette auteure, *l'évolution du rôle de l'État dans le domaine de la sécurité* n'a plus véritablement été examinée par la doctrine juridique. Cette dernière se borne en effet à révéler le *rôle régulateur* de l'État à l'occasion d'études consacrées par l'exemple à la fin de son monopole dans le domaine de la sécurité ou encore au déploiement du secteur privé de la sécurité²¹⁷. Parfois, elle se focalise uniquement sur l'organisme public incarnant cette évolution²¹⁸. Cependant, c'est par le truchement de ces études qu'elle participe à l'affirmation d'une réalité contemporaine sur la base de laquelle nous pensons qu'il est intéressant de construire une recherche complète insistant autant sur la fin du monopole de

215 *Ibid.* (F. GRABIAS), p. 3.

216 A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens*, *op.cit.*

217 V. respectivement : J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », *Archives de politique criminelle* n° 33, 2011, p. 17 et X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », *in*, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public*, Armand Colin, 2013, p. 229.

218 V. par exemple J.-Y. LATOURNERIE, « Le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), l'étude s'inscrivant dans une Partie V intitulé « À la recherche d'une régulation », *in*, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public*, *op.cit.*, pp. 232-245.

l'État dans ce domaine, les rapprochements opérationnels qui s'établissent de plus en plus actuellement entre lui et le secteur privé de la sécurité que la régulation subie par ce dernier. C'est en effet à cette régulation que l'État travaille activement aujourd'hui comme pour signifier qu'elle est le gage non seulement de la fiabilité, mais aussi de la durabilité du secteur privé de la sécurité, et surtout du maintien de sa prééminence ainsi que de la réussite des partenariats qu'il consent dans le champ de la sécurité.

Ainsi, se renouvellent les questions que l'on traitait d'antan, notamment celles : de l'« *ignorance* »²¹⁹ du secteur privé de la sécurité, la « *concurrence* »²²⁰ de ce dernier vis-à-vis de l'État, « *la mise en cause du monopole de la fonction régaliennne de sécurité* »²²¹ ou encore « *la privatisation de la sécurité* »²²². Mais, retiennent désormais particulièrement l'attention, les questions relatives par exemple : au renforcement de « *la place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité* »²²³, à la consolidation des *relations entre l'État et le secteur privé de la sécurité* « *parfois [encore] troublées par des crises de défiance* »²²⁴ émanant des deux parties, à la répartition des rôles entre les deux acteurs « *car la coproduction de sécurité n'est en rien une confusion des sécurités* »²²⁵ et ne saurait occasionner « *une dilution du service public de la sécurité* »²²⁶. Ne sont bien entendu pas en restent les questions qui

219 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction de la sécurité », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, p. 11.

220 A. CHAZAREIX, *L'État et le secteur privé de la sécurité : vers la mise en cause du monopole de la fonction régaliennne de sécurité ?*, *op.cit.*, p. 104.

221 *Ibid.*

222 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction de la sécurité », antérieurement cité, p. 11.

La « *privatisation de la sécurité* » n'a pas être prise ici au sens général du terme qui « *désigne toute solution faisant passer une activité ou une institution de la sphère publique à la sphère privée* » mais, au sens de l'éloignement (partiel) de la sécurité comme activité de service public « *[devenant aussi] une activité purement privée analogue à celle que poursuivent les entreprises du même secteur* » (P. DELVOLVÉ, « La privatisation du service de l'État », *Pouvoirs* 2006/2 (n° 117), p. 107).

223 X. LATOUR, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », *AJDA* 2010, p. 657.

224 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, Mare & Martin, 2022, 111 pages (Résumé).

225 B. CAZENEUVE, Ministre de l'Intérieur, Discours aux 4e Assises de la sécurité privée, 5 décembre 2016, p. 1 (https://www.ihemi.fr/sites/default/files/inline-files/discours_bc.pdf, consulté le 27/07/2023).

226 M. VALLS, Ministre de l'Intérieur, Discours aux forces de sécurité, 30 septembre 2013 : c. « Un premier projet d'avenir : l'inscription des forces de l'ordre dans les territoires », *La relation avec la sécurité privée* [<https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-ministres-de-l-Interieur/Archives-Manuel-Valls-mai-2012-avril-2014/Interventions-du-Ministre/Discours-aux-forces-de-securite>, consulté le 27/07/2023].

ont trait à l'amélioration et à l'efficacité de la régulation étatique du secteur privé de la sécurité.

180. Si la doctrine juridique est restée quasi-silencieuse sur le sujet qui nous occupe, il en va autrement s'agissant de la doctrine politiste. En effet, nous retrouvons en science politique, une recherche doctorale portant sur la régulation publique de la sécurité privée. Dans cette recherche, l'auteur montre que « *la création du CNAPS, nouvelle agence parapublique chargée de la régulation et du contrôle de la sécurité privée réglementée, a été perçue, tant par les professionnels du secteur que par les autorités publiques et même politiques* » comme une « *révolution du secteur trente ans après la loi de 1983* » et « *une réforme fondamentale répondant aux évolutions de la sécurité privée* »²²⁷.

La perspective retenue par cette recherche est globalement celle de la description et de l'évaluation d'une politique publique de l'État. Par ailleurs, elle est chronologique et circonscrite en ce qu'elle sélectionne des périodes réputées capitales (1983-2014) de l'histoire de l'intervention de l'État dans le secteur privé de la sécurité et de la mise en place de certaines administrations devant soutenir l'action du CNAPS, coordonner et animer tous les acteurs publics et privés de la sécurité. Il s'agit de l'ancienne Délégation Interministérielle à la sécurité privée (DISP) créée en 2010 qui est devenue Délégation aux coopérations de sécurité (DCS) en 2014 avant de fusionner avec d'autres en 2020 pour donner naissance à la Délégation ministérielle aux partenariats, aux stratégies et aux innovations de sécurité (DPSIS)²²⁸.

Cette recherche s'est révélée sans conteste fort utile pour nous. En effet, elle nous a notamment permis de mieux connaître la genèse et le fonctionnement du CNAPS. Nul doute sur le fait qu'elle soit également utile autant pour le politiste que le sociologue car elle revêt l'allure d'une *sociologie de l'action publique*²²⁹ dont les principes ont été appliqués à un domaine particulier, à savoir, le domaine de la sécurité privée.

227 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, op.cit. (Résumé).

228 Décret n° 2020-1126 du 11 septembre 2020, JORF n° 0224, 13 septembre 2020, texte n° 9.

229 P. HASSENTEUFEL, *Sociologie politique de l'action publique*, 3e éd., Armand Colin, 2021, 327 pages ; P. LASCOURMES et P. LE GALÈS, *Sociologie de l'action publique*, 2e éd., Armand Colin, 2018, 128 pages.

Elle mérite son « prestige » par ce qu'elle s'impose aujourd'hui comme une référence pour quiconque souhaiterait connaître d'une part, les opérations tant de définition, de construction que de concrétisation de l'action étatique dans le domaine de la sécurité privée, et d'autre part, les interactions entre l'État et les acteurs composant ce domaine qu'avait nécessitée la réforme initiée par le premier. Toutefois, elle n'épuise pas tous les points – tel n'est d'ailleurs pas notre ambition – que d'autres chercheurs peuvent encore aborder à propos du CNAPS, organisme au cœur de ses développements. Effectivement, il est aussi possible par exemple d'interpréter l'existence dudit organisme, autrement dit de chercher à savoir ce qu'elle reflète dans la période contemporaine face généralement, à la croissance et à l'interférence d'institutions privées et particulièrement, à la solide installation du secteur privé de la sécurité aux côtés d'un secteur public de la sécurité autrefois dominé par l'institution étatique.

Par ailleurs, la spécificité de cet organisme destiné à la régulation du secteur privé de la sécurité requiert également d'être soulignée : loin d'être une autorité administrative indépendante, encore moins une autorité publique indépendante, il constitue au contraire un établissement public administratif de l'État. Son arrivée est ainsi autant « perturbatrice » du modèle ordinaire de régulation des secteurs économiques et non économiques sensibles²³⁰, que « révélatrice » de la volonté de l'État de disposer d'une mainmise, prolongement de « la publicisation de la sécurité privée »²³¹. Cette mainmise apparaît tellement nécessaire à la bonne organisation, au meilleur fonctionnement du secteur privé de la sécurité et aussi bien à sa permanence qu'au contrôle de son action.

181. Au demeurant, nous ne saurions nous passer de construire cette étude à l'heure où les jurisprudences administrative et constitutionnelle progressent dans le sens de l'accord d'une plus large *association du secteur privé de la sécurité aux missions de l'État en matière de sécurité*

230 M. BACACHE-BEAUVALLET et A. PERROT, « Régulation économique : quels secteurs réguler et comment ? », *Notes du Conseil d'analyse économique* n° 44, novembre 2017, pp. 1-12.

231 M. MULONE, « Privatisation de la police ou “publicisation” de l'industrie de la sécurité privée ? », in, J. POUPART, D. LAFORTUNE et S. TANNER (dir.), *Questions de criminologie*, Presses de l'Université de Montréal, 2010, pp. 207-217 : « La publicisation de la sécurité privée, ou, disons, la manière dont la sécurité privée tend à se rapprocher du domaine public, se fait essentiellement par le biais de deux phénomènes, soit l'imitation de la gestuelle policière et l'envahissement progressif de l'espace public », § 9 (<https://books.openedition.org/pum/6624>, consulté le 27/07/2023).

publique²³² après avoir été longtemps prohibitives²³³. Toutefois, l'étude montrera que ces jurisprudences oscillent entre *incitation*²³⁴ et *vigilance*. Cette *vigilance* s'exerce afin que l'ouverture du secteur de la sécurité à des personnes privées ne dépasse ni ne fragilise l'État ni encore n'aboutisse à sa dégénérescence sinon, c'est son partenaire privé qui gagnerait davantage en visibilité et en puissance. Des faits apparemment irréalisables si nous en croyons la récente jurisprudence constitutionnelle du 15 octobre 2021 *Société Air France « II »*. Elle montre en effet que nous n'assistons pas à « une évolution libérale faisant trembler l'État sur ses fondements »²³⁵ ou notre identité constitutionnelle²³⁶ qu'il lui appartient de sauvegarder contre non seulement un acte de droit interne, mais aussi un acte de droit de l'Union européenne. Ainsi, l'essor de « *la sécurité privée est [seulement] une nouvelle illustration de la mutabilité de la puissance publique* »²³⁷, il n'est en aucun cas le signe de la progression vers un remplacement de la dernière par la première car elle est aussi bien une sécurité de « *complément* »²³⁸ que « *cantonée* »²³⁹.

182. De ce qui précède, il apparaît que l'institution du CNAPS représente un changement majeur, généralement, dans le domaine de la sécurité et particulièrement, dans celui de la sécurité privée dans la mesure où par son biais, l'État entend aller au-delà de la « *réglementation* » pour se positionner véritablement comme le « *régulateur* » du domaine en question. La fixité d'une telle orientation justifie l'existence de cette étude au soutien de laquelle viennent quelques déclarations doctrinales²⁴⁰. Mais, son idée est aussi susceptible d'occasionner des débats doctrinaux. Effectivement, certains pensent que l'institution du CNAPS ne hisse pas l'État au rang de « *régulateur* » du domaine de la sécurité privée, ce

232 CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité]*, antérieurement citée (considérant 5).

233 Nous le montrerons dans notre Seconde partie.

234 X. LATOUR, « L'article 12 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », in, D. CUMIN et TH. MESZAROS (coord.), *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense 2021*, Mare & Martin, 2021, pp. 38-39 ; CE, n° 419367, 8 juillet 2019, « *Association 40 millions d'automobilistes* », *Inédit au recueil Lebon* (point 11) ; *AJDA* 2020, p. 130, note L. VANIER.

235 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, pp. 217-218.

236 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement (considérant 15).

237 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, p. 218.

238 O. GOHIN, « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, p. 18.

239 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, pp. 220-222.

240 V. notamment J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », p. 17 ; X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », p. 229 (antérieurement cités).

dernier faisant toujours l'objet d'une réglementation étatique²⁴¹. Toutefois, plusieurs indices poussent à ne pas les suivre.

§ III. LA DÉLIMITATION DE L'ÉTUDE

183. La présente étude est une étude de droit public interne. En effet, elle se borne à expliquer *deux réalités difficiles à ignorer*²⁴² aujourd'hui en France, à savoir, d'une part, « *la privatisation de la sécurité* »²⁴³ et d'autre part, le positionnement de l'État comme « *régulateur* » du secteur privé de la sécurité.

En tant qu'étude de droit public interne, elle relève principalement du droit administratif général car, nous l'avons montré, avant de s'autonomiser²⁴⁴, la sécurité des personnes et des biens est d'abord « *un démembrement de l'ordre public [...]* »²⁴⁵ dont la sauvegarde fait partie de la mission de la police administrative²⁴⁶.

Toutefois, cette étude est au confluent de plusieurs autres disciplines dont la prise en compte est nécessaire. Quatre d'entre elles requièrent spécialement notre attention. Il s'agit premièrement, du *droit constitutionnel institutionnel*²⁴⁷ : l'institution étatique est ici concernée au plus haut point dans sa fonction de production de la sécurité. On dit de cette fonction qu'elle lui est « *consubstantielle* » et qu'elle constitue un élément de sa « *souveraineté* »²⁴⁸ dont elle ne saurait « *se dépouiller au profit d'autrui [...]* »²⁴⁹. Il serait ainsi intéressant de rechercher si la

241 O. RENAUDIE, « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée, op.cit.*, pp. 87-102.

242 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction de la sécurité », antérieurement cité, p. 11.

243 *Ibid.*

244 N. JACQUINOT, « Le juge administratif et la sécurité des personnes et des biens », antérieurement cité, § 5 à 10.

245 *Ibid.*, § 2.

246 *Ibid.*

247 A. VIDAL-NAQUET, « Quels équilibres entre droit constitutionnel institutionnel, normatif et substantiel ? », in, X. MAGNON et S. MOUTON (dir.), *Quelles doctrines constitutionnelles pour quel (s) droit (s) constitutionnel (s) ?*, Mare & Martin, 2022, p. 1 (<https://shs.hal.science/halshs-02112638/document>, consulté le 29/07/2023).

248 B. COTTE, « Sécurité et souveraineté », antérieurement cité.

249 B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016, § 205, p. 251.

formation d'un secteur privé de la sécurité et le recours de l'État à ses prestations affectent réellement sa souveraineté ou indiquent seulement sa faiblesse dans la fourniture de la sécurité publique.

Deuxièmement, la *philosophie politique* : nous avons vu que les contractualistes font remonter la naissance de l'État à la signature d'un contrat entre les individus par lequel ces derniers acceptent une limitation de leur liberté en échange de lois garantissant la perpétuation du corps social ; ce contrat est dénommé « *contrat social* » pour manifester le passage d'un état antérieur, « *l'état de nature* », à un nouvel état, « *l'état social* ». C'est la conception hobbesienne qui insiste davantage sur la relation entre l'État et la sécurité ; en effet, elle suit une logique sécuritaire : ne pouvant sécuriser eux-mêmes leur vie, leurs biens, leur descendance et leur industrie etc., les individus décident de s'en remettre au *Léviathan* qui aura tous les droits sur eux tant que ses décisions visent la garantie de leur sécurité²⁵⁰.

Nous mentionnerons aussi les penseurs libertariens²⁵¹. Tout d'abord, ceux qui sont proches du courant « *minarchiste* » selon lequel la sécurité appartient au champ de compétences de l'État, champ qu'il doit monopoliser, mais ne pas dépasser²⁵². Ensuite, ceux qui ne reconnaissent pas à l'État un rôle minimal dans la société, mais récusent ses interventions : pour Ludwig Von Mises par exemple le marché produit un ordre spontané optimal qu'aucune organisation ou planification ne saurait atteindre lorsqu'il n'est pas entravé par des interventions étatiques²⁵³. Quant à Murray Rothbard, il a estimé que la sécurité, comme tout autre domaine, doit être soumise à la libre concurrence²⁵⁴.

La position des anarcho-capitalistes²⁵⁵ est encore plus radicale puisque ces derniers remettent en cause l'existence même de l'État. Effectivement, « *au sens propre du terme, l'anarcho-*

250 V. notre C. « La notion de sécurité des personnes et des biens » et C. QUINTARD, « Hobbes, Locke, Rousseau. Trois penseurs du contrat social », antérieurement cité, p. 34.

251 Pour une explication de cette pensée politique, v. parmi tant d'autres par exemple, S. CARRÉ, « Racines théoriques du libertarianisme américain », *Cités* 2011/2 (n° 46), pp. 133-139.

252 Nous mobiliserons particulièrement les travaux de Robert NOZICK : *Anarchie, État et utopie*, PUF, 1974, 442 pages ; rééd., PUF, 2016, 448 pages.

253 N. GALLOIS, « Ludwig Von Mises (1881-1973) », in, C. QUINTARD (dir.), *100 penseurs de l'économie*, Éditions Sciences Humaines, 2020, pp. 150-151.

254 M. N. ROTHBARD, *L'Éthique de la liberté*, 1982 ; rééd., Les Belles Lettres, 1991, 435 pages ; 2011, 448 pages (pp. 213-214).

255 P. LEMIEUX, *L'Anarcho-capitalisme*, PUF, 1988, 128 pages.

capitalisme est la doctrine selon laquelle une société capitaliste sans État est économiquement efficace et moralement désirable»²⁵⁶. Nous verrons que cette doctrine « étend l'anarchie constitutive de l'économie capitaliste à tous les domaines : même quand il s'agit d'offrir des services de sécurité publique (police, tribunaux, défense nationale), l'État devrait céder sa place à des entreprises ou des associations libres, privées et concurrentielles »²⁵⁷.

Troisièmement, la *science économique* : l'étude utilisera des notions bien connues des économistes comme la production de biens et de services, le marché, le bien public, le bien privé, la concurrence, la régulation²⁵⁸.

Enfin, quatrièmement, elle comportera certains aspects du *droit économique* qui s'entend comme « le droit dont l'objet est l'économie, plus spécialement les rapports économiques »²⁵⁹. Ce droit « s'intéresse alors à l'action de l'État sur l'économie (que l'État soit dirigiste ou, à l'inverse, refuse d'intervenir dans l'économie »²⁶⁰ ; assurément, « il s'intéresse aussi aux comportements des acteurs privés »²⁶¹ pour freiner ceux qui sont nuisibles au fonctionnement concurrentiel du marché par exemple « [le] mouvement de concentration » perçu comme « une forme de dirigisme privé »²⁶².

Sans aucun doute, l'État intervient aujourd'hui dans l'économie de la sécurité privée. En témoigne par exemple le soutien financier qu'il a apporté aux entreprises privées de sécurité à l'instar d'autres entreprises pendant la crise sanitaire de 2020²⁶³. C'est encore lui qui non seulement réglemente, oriente le marché de la sécurité privée ainsi que les comportements des opérateurs économiques qui y agissent, mais le protège aussi tant il constitue désormais une importante ressource pour la sécurité publique.

256 « L'anarcho-capitalisme, qu'est-ce que c'est ? », *Contrepoints*, 22 août 2020 (<https://www.contrepoints.org/2020/08/22/11631-lanarcho-capitalisme>, consulté le 29/07/2023).

257 *Ibid.* ; G. DE MOLINARI, « De la production de la sécurité », *Journal des Économistes*, 15 février, 1849 (<https://www.panarchy.org/molinari/securite.html> consulté le 29/07/2023).

258 Pour approfondir, v. par exemple J. KIAMBU DI TUEMA, *Éléments d'analyse économique*, L'Harmattan, 2016, 316 pages.

259 J.-B. RACINE, « Introduction », in, J.-B. RACINE (dir.), *Le droit économique au XXI^e siècle. Notions et enjeux*, LGDJ, 2020, pp. 9-10.

260 *Ibid.*, p. 10.

261 *Ibid.*

262 *Ibid.* Quant au rôle de l'État, v. J. CHEVALLIER, « L'État », in, J.-B. RACINE (dir.), *Le droit économique au XXI^e siècle. Notions et enjeux*, *op.cit.*, pp. 349-364.

263 V. par exemple la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, Titre II, *JORF* n° 0072, 24 mars 2020, texte n° 2 ; G. GROS, « La sécurité privée face à la crise économique » (<https://www.soter-conseil.fr/crise-economique-et-securite-privee-2.html>, consulté le 29/07/2023).

184. Si notre étude se borne à la description du « *droit positif* » français, l'universalité de la sécurité privée lui impose de s'ouvrir « *[aux] droits étrangers sans pour autant être fondée sur une démarche authentiquement comparatiste* »²⁶⁴. Ainsi, grâce à une littérature abondamment disponible, nous serons amenés à exposer le déploiement de la sécurité privée tel qu'il s'observe notamment aux États-Unis, au Canada, en Grande-Bretagne et en Afrique noire.

§ IV. LES BUTS DE L'ÉTUDE

185. Cette étude a plusieurs buts. Nous les décomposons comme suit : « *buts principaux* » et « *but complémentaire* ».

186. « **Buts principaux** ». L'étude n'ambitionne pas tant de décrire les fonctions étatiques antérieurement signalées (production de la sécurité et régulation de celle-ci) que de rendre compte de deux évolutions majeures – ce qui sous-entend qu'il y en a bien d'autres²⁶⁵ – qui se sont produites dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens ces dernières années, évolutions qui sont parvenues à s'imposer comme des réalités non négligeables de la société contemporaine. Il s'agit d'une part, de *la pleine légitimation du secteur privé de la sécurité comme « acteur » de la sécurité publique* et d'autre part, du *positionnement de l'État comme « régulateur » du secteur privé de la sécurité*.

187. **La pleine légitimation du secteur privé de la sécurité comme « acteur » de la sécurité publique.** Cette légitimation transparait d'abord dans des dispositifs juridiques : c'est la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité qui, nous l'avons indiqué, ouvre le processus en posant que « *les entreprises de gardiennage, de surveillance et de transport de fonds [ainsi que] les agences privées de recherche [...] concourent ainsi à la sécurité générale* »²⁶⁶. La loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la

264 O. RENAUDIE, *La préfecture de police*, LGDJ, 2008, p. 14.

265 V. notamment : O. RENAUDIE, « Les évolutions du droit de la sécurité intérieure », antérieurement cité, pp. 56-59 et « Les mutations de la sécurité intérieure : l'État transformé ? », *Civitas Europa* 2018/1 (n° 40), pp. 53-66 ; X. LATOUR, « Sécurité intérieure : un droit "augmenté" ? », *AJDA* 2018, p. 431.

266 Loi n° 95-73, 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, antérieurement citée (Annexe I. « 3. Les activités privées de sécurité »).

sécurité intérieure le poursuit en déclarant que « les entreprises de sécurité privée sont également devenues un acteur à part entière de la sécurité intérieure »²⁶⁷.

Des lois postérieures le confirment. Par exemple l'exposé des motifs de la proposition de loi relative à la sécurité globale affichait « le secteur de la sécurité privée[...] comme partenaire des forces de sécurité ». Ainsi, doit-il « continuer à se structurer en interne et consolider ses exigences en termes de formation des agents en vue d'assurer partout les prestations de haut niveau qui sont attendues »²⁶⁸.

Si la loi éponyme du 25 mai 2021 vérifie implicitement le qualificatif de « *partenaire* », il en va autrement de l'importance des prestations de sécurité privée dans la mesure où elle encadre le recours par les entreprises privées de sécurité à la sous-traitance²⁶⁹.

La récente loi du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur ne prend pas moins en compte le secteur privé de la sécurité. Elle a en effet prévu de relancer « le mouvement de substitution aux personnels actifs de personnels administratifs [...] pour certaines missions relatives au fonctionnement des centres de rétention administrative (CRA) », de réétudier et d'externaliser « les missions d'escorte ou de garde de bâtiments officiels [...] lorsque leur exercice peut être assuré par d'autres que les policiers ou les gendarmes »²⁷⁰. Ces missions peuvent effectivement être attribuées aux personnes privées dans les conditions fixées par la loi²⁷¹ et la jurisprudence, notamment constitutionnelle²⁷².

267 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF* n° 0062, 15 mars 2011, texte n° 2 (Annexe I. Assurer la sécurité partout et pour tous grâce à une approche globale de la politique de sécurité ; 1. Mobiliser tous les acteurs au service de la sécurité de nos concitoyens).

268 Exposé des motifs, Proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale, Assemblée nationale, 20 octobre 2020.

269 Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, *JORF* n° 01020, 26 mai 2021, texte n° 1 (article 19).

270 Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur, *JORF* n° 0021, 25 janvier 2023, texte n° 1 (Rapport annexé, 2.3.1. L'objectif de doublement de la présence des forces de l'ordre sur la voie publique impose d'activer un ensemble de leviers complémentaires).

271 Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, *JORF* n° 0315, 30 décembre 2020, texte n° 41 (Annexe, Section 2. Transport des étrangers placés ou maintenus en zone d'attente ou en centre de rétention administrative).

272 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (considérants 87 à 89).

Cette légitimation transparaît ensuite dans les jurisprudences tant administratives que constitutionnelles, la jurisprudence constitutionnelle du 9 avril 2015, *M. Kamel B et autres* antérieurement mentionnée étant certainement l'une des plus illustratives : celle-ci déclare que « [les] entreprises exerçant des activités privées de sécurité [...], du fait de leur autorisation d'exercice, sont associées aux missions de l'État en matière de sécurité publique »²⁷³.

Enfin, elle ne ressort pas moins du discours politique comme en témoignent les allocutions prononcées par des Ministres de l'Intérieur. Lors du troisième Congrès national de la sécurité privée organisé par le Groupement des entreprises de sécurité privée (GES) les 22 et 23 septembre 2022, Gérald Darmanin avait présenté la sécurité privée comme « la quatrième force de notre pays, après la police nationale, la gendarmerie et la police municipale ». Par ailleurs, il avait « réaffirmé son soutien au secteur à l'approche des deux événements sportifs majeurs : la Coupe du monde de rugby en 2023 et surtout les Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 »²⁷⁴.

Durant les Assises de la sécurité privée tenues le 5 février 2018, Gérard Collomb déclarait que « le secteur de la sécurité privée [...] joue un rôle de plus en plus important dans la protection des Français » et qu'il « est un pilier fondamental des politiques de sécurité »²⁷⁵ sur lequel l'État devrait continuer à s'appuyer.

S'exprimant également aux Assises de la sécurité privée qui s'étaient déroulées le 8 décembre 2014, Bernard Cazeneuve se réjouissait du maintien « [du] partenariat et [de] la coopération entre les forces publiques de sécurité intérieure et les activités de sécurité privée » qui sont à ses yeux, « plus que jamais indispensables ». Plus loin, il soulignait « l'intérêt indéniable que l'État manifeste à l'égard

273 CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité]*, antérieurement (considérant 5).

274 France Securitas, « Retour sur le 3e Congrès national du GES », 8 décembre 2022 (<https://france.securitas.fr/newsroom/retour-sur-le-3e-congres-national-du-ges>, consulté le 30/07/2023).

275 G. COLLOMB, Ministre d'État, Ministre de l'Intérieur, Discours à l'occasion de l'ouverture des 5e Assises de la sécurité privée, 5 février 2018 (<https://mobile.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-ministres-de-l-Interieur/Archives-Gerald-Collomb-mai-2017-octobre-2018/Interventions-du-ministre/Ouverture-des-5e-assises-de-la-securite-privée>, consulté le 30/07/2023).

des possibilités apportées par les acteurs privés en matière de sécurité [, lequel] implique que ces derniers soient eux-mêmes crédibles »²⁷⁶.

Enfin, Manuel Valls affirmait quant à lui devant les acteurs du secteur privé de la sécurité et les membres du CNAPS, « *l'importance des acteurs de la sécurité privée qui accomplissent des missions variées qui touchent de plus en plus à la vie quotidienne des Français* », reconnaissait « *son utilité sociale* » et le présentait comme « *un secteur qui a toute sa place, en complément des dispositifs publics de sécurité* »²⁷⁷.

Ces quelques exemples montrent d'une part, la réalité de la forte implantation du secteur privé dans le champ de la sécurité et d'autre part, l'avantage que l'État lui reconnaît et souhaite entretenir.

188. Le positionnement de l'État comme « régulateur » du secteur privé de la sécurité. La période actuelle n'est pas celle de la totale monopolisation par l'État du domaine de la sécurité, mais au contraire celle du « *concours de sécurité* »²⁷⁸, c'est-à-dire que « *[...] sécurité publique et sécurité privée [agissent] au bénéfice de l'intérêt général qui n'est pas l'apanage de l'État, mais le bien commun de tous* »²⁷⁹.

Toutefois, elle n'est certainement pas aussi celle ni d'une grande liberté du secteur privé de la sécurité car « *tout comme l'État ne conçoit pas, en théorie, une sécurité privée trop élargie, il n'entend pas davantage lui accorder trop de moyens ni trop de liberté d'action* »²⁸⁰, ni d'un nivellement des deux types de sécurité en présence, l'article L. 613-4 du Code de la sécurité intérieure disposant d'ailleurs que la tenue des agents privés de sécurité « *ne doit entraîner aucune confusion avec les tenues des agents des services publics, notamment de la police nationale, de la gendarmerie nationale, des douanes et des polices municipales* ».

276 B. CAZENEUVE, Ministre de l'Intérieur, Discours à l'occasion des Assises de la sécurité privée, 8 décembre 2014, p. 1 (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/assises-2014-discours-Cazeneuve.pdf, consulté le 30/07/2023).

277 M. VALLS, Ministre de l'Intérieur, Déclaration sur les grandes orientations concernant l'avenir du secteur de la sécurité privée, 26 octobre 2012 (<https://www.vie-publique.fr/discours/186230-declaration-de-m-manuel-valls-ministre-de-linterieur-sur-les-grandes>, consulté le 30/07/2023).

278 O. GOHIN, « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », antérieurement cité, p. 25.

279 *Ibid.*

280 X. LATOUR « La privatisation de la sécurité intérieure appréhendée par le droit public », antérieurement cité, p. 72.

Nous pensons qu'elle est plutôt celle de la maîtrise par l'État de l'évolution qui le touche. En effet, ce dernier compense la perte de son monopole en se positionnant *ex post* comme le régulateur du secteur qui le lui ravit davantage considérant le fait que, dans le secteur public de la sécurité, il n'a plus aussi le monopole de la production de la sécurité²⁸¹. Le professeur Xavier Latour dit de cette évolution qu'elle « *est à la fois subie, provoquée et accompagnée par l'État* » : « *subie, car l'État est confronté au principe de réalité (hausse de la délinquance et budgets contraints) ; provoquée, car il a encore la maîtrise du temps et du fond des réformes grâce à la loi ; accompagnée, car grâce à la norme, la sécurité privée n'est pas livrée à elle-même au gré du marché même si par ailleurs la liberté d'entreprendre doit être respectée* »²⁸².

À ces premières explications, peuvent s'ajouter d'autres. Cette évolution est aussi « *subie* » par l'État dès lors que le secteur privé de la sécurité s'est imposé sans lui avant qu'il finisse, comme nous venons de le voir, par le légitimer. L'État est également contraint de satisfaire à la liberté d'entreprendre garantie tant par le droit national²⁸³ que le droit de l'Union européenne²⁸⁴.

L'évolution en question n'est pas seulement « *accompagnée* » par l'État lui-même. Nous l'avons déjà signalé et nous le détaillerons encore, actuellement, elle est aussi davantage « *accompagnée* » par les juges et particulièrement le juge constitutionnel, ce dernier ne cessant de s'ériger aussi bien comme le promoteur de l'externalisation de certaines missions de sécurité publique que le constructeur des frontières infranchissables.

Enfin, elle semble *irréversible* : compte tenu de l'intensification de la demande de sécurité, l'État doit désormais composer avec le secteur privé de la sécurité capable de le soutenir pour y répondre. Il peut même s'occuper à combler « *la pénurie d'agents de sécurité privée* » que connaîtraient des sociétés privées de sécurité si cette pénurie risque de préjudicier à la sécurité publique particulièrement nécessitée par exemple lors de grands événements tels que la Coupe du monde de rugby et les Jeux Olympiques et Paralympiques à venir. Cela ressort du discours prononcé par le Ministre de l'Intérieur Gérard Darmanin au Congrès

281 TH. LE GOFF, *Les maires : nouveaux patrons de la sécurité ?*, *op.cit.*

282 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, p. 216.

283 CC, n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive* (considérant 14).

284 CJCE, 31 mai 2001, *Commission c/Italie*, affaire n° C-283/99 (§ 22).

national de la sécurité privée organisé par le GES antérieurement évoqué. En effet, à la veille desdits événements, l'autorité ministérielle avait annoncé les mesures suivantes : *l'élargissement des perspectives de recrutement*, notamment aux jeunes et aux étudiants ; *le lancement d'un titre et d'une carte professionnelle dite « Surveillance grands événements »*²⁸⁵, accessible à l'issue d'une formation allégée de trois semaines ; *l'apport de 22 millions d'euros destinés à la formation de 64 000 agents privés de sécurité*²⁸⁶.

Pour sa part, le secteur privé de la sécurité a besoin de l'État pour notamment, continuer à asseoir sa légitimité, poursuivre sa constitution, assurer sa viabilité et bénéficier de la protection de celui-là.

189. Partant des développements qui précèdent, nous pouvons considérer que l'existence d'un secteur privé de la sécurité et sa légitimation par l'État révèlent tout d'abord l'incapacité de ce dernier à pourvoir au besoin de sécurité exprimé par la collectivité. Mais, elles révèlent aussi « *[sa] capacité à muter pour accompagner les évolutions de la société* »²⁸⁷ : le secteur privé de la sécurité augmentant sa crédibilité et ses compétences, l'État consent aujourd'hui clairement à sa stabilité et surtout à lui faire produire la sécurité pour son compte. Les économistes David Sappington et Joseph Stiglitz expliquent en effet que « *la puissance publique ne perdrait rien à déléguer la production de biens et des services au secteur privé si le cadre contractuel de cette délégation est crédible et suffisamment exhaustif quant aux avenants à introduire en cas d'imprévus* »²⁸⁸. Il est clair qu'en matière de sécurité, l'État ne s'engage jamais dans un partenariat si le secteur privé ne lui offre pas des garanties de crédibilité et de qualité ; c'est pourquoi il le contrôle aussi *ex ante*²⁸⁹.

Quant à la fonction de régulation exercée par l'État en direction de ce secteur privé, elle témoigne de sa « *persistance* » dans le domaine de la sécurité. Sont ainsi battues en brèche les

285 CNAPS, « Nouvelle carte professionnelle “Surveillance grands événements” » (<https://www.cnaps.interieur.gouv.fr/Actualites/Alertes/Nouvelle-carte-professionnelle-Surveillance-grands-evenements3>, consulté le 30/07/2023).

286 France Securitas, « Retour sur le 3e Congrès national du GES », antérieurement cité.

287 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, p. 217.

288 Cette explication est soulignée par D. MARTIMORT, « L'État régulateur : le pouvoir de ne pas toujours pouvoir », *Pouvoirs* 2021/2 (n° 177), p. 100 ; renvoyant à D. SAPPINGTON et J. STIGLITZ, « Privatization, Information and Incentives », *Journal of Policy Analysis and Management*, vol. 6, n° 4, 1987, pp. 567-585.

289 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privées », *AJDA* 2009, p. 800.

thèses qui annoncent son « retrait »²⁹⁰ et son « dépérissement »²⁹¹. Effectivement, d'une part, l'État ne se désintéresse pas de la sécurité, mais décide seulement d'accorder de plus en plus une place à d'autres acteurs, notamment privés et de s'adjoindre leurs moyens lorsqu'il les juge à même de contribuer efficacement à la sécurité publique. D'autre part, « [il] n'est pas menacé par la sécurité privée qui en est, en réalité, le produit »²⁹² en ce sens qu'elle perdure à la faveur de la réglementation étatique dont elle fait l'objet et des missions que l'État lui attribue. Cette fonction de régulation est donc le signe d'un « redéploiement de l'État »²⁹³ plutôt que l'expression de son « déclin [...] parfois espéré par les uns ou redouté par les autres »²⁹⁴. Elle constitue un réel « pouvoir »²⁹⁵ qu'il exerce systématiquement toutes les fois où il se dessaisit totalement ou partiellement de certaines de ses activités essentielles comme celle qui nous occupe ou lorsque certains domaines de la vie sociale et économique lui échappent²⁹⁶.

190. Par ailleurs, l'étude entend révéler la *flexibilité* dont font montre aujourd'hui les juges administratif et constitutionnel – particulièrement ce dernier – au sujet de l'intervention des personnes privées dans les missions de sécurité publique de l'État et des collectivités territoriales. En effet, leurs jurisprudences ne sont plus catégoriquement hostiles à cette intervention mais deviennent abondamment permissives car non seulement les incapacités de l'État et des collectivités territoriales se soutiennent, mais aussi le concours de ces personnes privées est de plus en plus nécessaire face à des besoins de sécurité grandissants. Toutefois, ces juges ne renoncent pas à *surveiller* les associations desdites personnes aux missions de sécurité publique décidées par l'État et les collectivités territoriales. Ce sont encore les décisions rendues par le juge constitutionnel qui le permettent au mieux de le voir. En effet, les plus récentes s'attachent aussi bien à fixer les limites à l'action des personnes privées qu'à esquisser les modalités de leur association aux missions de sécurité publique. C'est-à-dire que si certaines missions leur sont ouvertes, d'autres doivent

290 B. HIBOU, « Retrait ou redéploiement de l'État ? », *Critique internationale* 1998 n° 1 thématique : La privatisation l'État, pp. 151-168.

291 « Le dépérissement de l'État. Le Léviathan est-il mort ? », antérieurement cité.

292 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, p. 217.

293 B. HIBOU, « Retrait ou redéploiement de l'État ? », antérieurement cité, p. 152.

294 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, p. 217.

295 D. MARTIMORT, « L'État régulateur : le pouvoir de ne pas toujours pouvoir », antérieurement cité.

296 G. BIGOT, Note de lecture, J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4e éd., LGDJ, 2014, *Revue française d'administration publique* 2016/2 (n° 158), pp. 646-647.

nécessairement revenir aux autorités publiques titulaires de la fonction de production de la sécurité. Les décisions en cause montrent ainsi que le juge constitutionnel censurerait (toujours) les dispositions législatives ou les décisions administratives qui enfreindraient à ces limites. Il en irait de même d'une part, si elles organisent une substitution des personnes privées aux autorités publiques dans les hypothèses où elles devraient normalement avoir l'exclusivité et d'autre part, à supposer qu'elles aient pour projet de valider ou valident l'incorporation dans l'ordre juridique interne des normes étrangères contraires à ce principe d'exclusivité.

Tout cela donne à voir que pour le juge constitutionnel comme pour le juge administratif, si la sécurité des personnes et des biens n'est plus un « *domaine réservé* » aux collectivités territoriales investies de fonctions de sécurité et surtout à l'État, il n'est pour autant pas devenu un domaine totalement ouvert aux personnes privées. Il n'apparaît pas non plus que leur légitimation ait conduit à une banalisation de l'État. Les juges aménagent ainsi une véritable protection du rôle de l'État contre la montée du secteur privé de la sécurité.

191. « *But complémentaire* ». Il nous faut également insister sur l'articulation des deux fonctions étatiques ici identifiées : *production* et *régulation* de la production de la sécurité. Cette articulation nous paraît harmonieuse. En effet, l'État développe sa fonction de régulation parallèlement à sa réduction comme producteur de la sécurité. Autrement dit, moins il est producteur de la sécurité, plus il régule le secteur privé de la sécurité à qui profite davantage cette réduction ; de ce point de vue la régulation se manifeste comme une « *compensation* ». Ou encore, plus les activités privées de sécurité s'intensifient, plus il s'emploie à en réguler l'exercice (voir par exemple le cas des activités privées de protection des navires)²⁹⁷.

§ V. LE PLAN DE L'ÉTUDE

192. En vue de l'exposé de notre étude, nous avons retenu une structuration binaire. Cette dernière s'ajuste bien évidemment aux « *buts principaux* » de l'étude que nous avons

²⁹⁷ Articles L. 611-1 4° ; L. 616-1 à L. 616-6 du Code de la sécurité intérieure.

indiqués : le secteur privé s'étant saisi de la sécurité des personnes et des biens jusqu'à être légitimé par l'État, il demeure toutefois sous le contrôle de ce dernier. En effet, parallèlement à la légitimation de ce secteur, l'État s'est progressivement employé à sa régulation ; l'institution d'un organisme public dédié révèle ainsi le point culminant de son entreprise. Partant, nous avançons qu'actuellement, l'État ne se réduit plus à produire la sécurité, mais que l'apparition d'un secteur privé de la sécurité à ses côtés a provoqué l'élargissement de son rôle : nous sommes désormais en présence d'un État concomitamment « producteur » et « régulateur » de la production de la sécurité. Toutefois, le consentement de l'État à l'intervention de ce secteur dans le champ de la sécurité est donné au prix de certaines limites fixées d'abord par lui-même et surtout par les juges administratif et constitutionnel afin qu'il se maintienne comme l'acteur principal dans le domaine de la sécurité. Ainsi, l'organisation de notre étude est la suivante :

Première partie : L'élargissement du rôle de l'État dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens.

Seconde partie : L'existence d'une garantie jurisprudentielle de la « fonction étatique » de production de la sécurité des personnes et des biens.

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉLARGISSEMENT DU RÔLE DE L'ÉTAT DANS LE DOMAINE DE LA SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS

« En conservant la maîtrise de la sécurité privée, l'État affirme sa fonction de régulation et son pragmatisme »²⁹⁸.

193. La présente partie ambitionne d'expliquer l'évolution qui s'est produite dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens en ce qui concerne le « prééminent » intervenant qu'est l'État. En effet, pareillement qu'il est établi de nos jours que « *la sécurité n'est plus l'apanage de l'État [car] d'autres catégories d'acteurs, situés en-deçà, en marge ou au-delà de [lui] contribuent à produire de la sécurité* »²⁹⁹, il est nettement perceptible que l'État a entendu compenser cette évolution majeure par l'exécution d'un « nouveau » rôle dit « régulateur ».

Selon notre point de vue, l'exécution de ce rôle vise moins l'encadrement de tous les « autres producteurs de la sécurité » qu'une partie d'entre eux, soit, les « producteurs privés ». En effet, les « autres producteurs de la sécurité », qui sont de nature publique, demeurent soumis à des contrôles classiques, c'est-à-dire ceux exercés par les instances hiérarchiques créées dans la sphère administrative³⁰⁰. Mais, pourquoi avoir instauré un encadrement spécifique des « producteurs

298 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », antérieurement cité, p. 220.

299 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *Archives de politique criminelle* n° 33, 2011/1, p. 19.

300 Il s'agit par exemple de l'Inspection générale de la police nationale (IGPN) de l'Inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN). S'agissant du contrôle de la police municipale, v. par exemple l'article

privés » de la sécurité ? Parce que *le développement des activités de sécurité privée forme une seconde brèche dans le monopole d'État, plus importante encore que « la première brèche »*³⁰¹ représentée notamment par le développement des activités de police municipale³⁰². Un auteur déclare même que *« l'émergence de la sécurité privée est une révolution »*³⁰³ car l'on sait depuis le *Léviathan* de Thomas Hobbes qu'*« assurer la sécurité est [...], à son origine, une mission régaliennne »* ; de ce fait, *« elle ne saurait être de nature privée »*³⁰⁴.

Il va sans dire que cet encadrement est nécessaire car à la différence des *« autres producteurs publics de la sécurité »*, les *« producteurs privés de la sécurité »* s'oriente principalement vers la quête du profit. Ainsi, sans un tel encadrement, l'État court le risque d'être très fortement supplanté par eux ; par ailleurs, leur accorder une totale liberté pourrait conduire au triomphe de la logique de marché sur l'intérêt général³⁰⁵ ; les deux intérêts opposés en présence devant au contraire se concilier³⁰⁶.

194. Partant de la présentation qui précède, notre objectif est double. Effectivement, nous souhaitons d'abord affirmer l'avènement, dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens, d'un *« État régulateur »* (**Titre I**) et nous intéresser par la suite à la régulation qu'il met en œuvre (**Titre II**).

L. 513-1 du Code de la sécurité intérieure. V. plus généralement B. FROMENT, « Les contrôles de la police », *Pouvoirs* 2002/3 (n° 102), pp. 43-44.

301 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », antérieurement cité, p. 20.

302 TH. LE GOFF, *Les maires : nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 195 pages.

303 O. RENAUDIE, préfaçant l'ouvrage de M. BURG, *Le droit de la sécurité privée*, Legitech, 2021, 303 pages (p. 23).

304 M. BURG, *Le droit de la sécurité privée, op.cit.*, p. 30.

305 CL. REVEL (dir.), *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, 2017, 240 pages.

306 G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, 2006, 1044 pages.

TITRE I

L'AVÈNEMENT D'UN « ÉTAT RÉGULATEUR » DE LA PRODUCTION DE LA SÉCURITÉ

195. La figure de l'« État régulateur » est connue en droit positif³⁰⁷. Le professeur Jacques Chevallier explique qu'elle est née de « *deux préoccupations essentielles : d'une part, du souci d'assurer une protection plus efficace des libertés individuelles dans certains secteurs sensibles ; d'autre part, de la nécessité de garantir le jeu de la concurrence dans la vie économique* »³⁰⁸. C'est ainsi qu'elle a été – et est encore – appliquée dans plusieurs secteurs, non pas directement par l'État car il ne saurait être « *juge et partie* »³⁰⁹, mais par le biais des autorités dites « *administratives et indépendantes* » spécialement instituées³¹⁰. L'action des forces publiques de sécurité n'avait pas échappée à ce mouvement. En effet, en 2000, avait été instituée une Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), autorité administrative indépendante chargée « *de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* »³¹¹. Cela apparaissait déjà « *original* » en tant que la régulation de cette autorité s'appliquait à l'une des matières réputées « *régaliennes* »³¹². Cette originalité se confirme aujourd'hui car il ne fait aucun doute qu'un « État régulateur » est advenu dans le domaine de la sécurité pour encadrer l'extension de la dimension privée de cette sécurité ; la création d'un organe dédié, le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), permet de s'en convaincre. Cela revient à dire que l'apparition du secteur privé de la sécurité entraîne des besoins identiques à ceux relevés dans d'autres secteurs soit, notamment, un besoin de protection des droits et libertés

307 J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique* 2004/3 (n° 111), p. 474.

308 J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La Revue administrative* n° 1, 1998, p. 46.

309 *Ibid.*, p. 47.

310 *Ibid.*, p. 44-45.

311 Loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité, *JORF* n° 131, 7 juin 2000, texte n° 2 (article 1er).

312 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », in, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public*, Armand Colin, 2013, p. 229 ; J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », antérieurement cité.

constitutionnellement garantis : l'État doit en effet veiller à ce que les dirigeants d'entreprises privées de sécurité et leurs agents ne compromettent pas l'exercice par les personnes physiques « clientes » par exemple de leur liberté d'aller et venir, liberté d'expression, jouissent de leur droit de propriété et que soit respectée leur vie privée, etc. ; dirigeants et agents privés de sécurité ne doivent pas représenter un danger pour l'exercice de ces droits et libertés, mais au contraire le promouvoir³¹³, c'est pourquoi l'État contrôle l'entrée dans le secteur privé de la sécurité.

Ensuite, un besoin de stabilité au sein du secteur constitué. Celui-ci ayant un caractère économique, il appartient ainsi à l'État de garantir le jeu de la concurrence et d'arbitrer les différents intérêts en présence, gage de son bon fonctionnement.

196. Il est ainsi possible d'identifier la cause de l'avènement de l'« *État régulateur* » de la production de la sécurité tel qu'il se présente aujourd'hui (**Chapitre I**), avènement longtemps annoncé par la doctrine (**Chapitre II**).

313 D. A. YOUSSEF, *Sécurité privée et libertés*, thèse soutenue en 2015 sous la direction de Xavier LATOUR, Université de Nice Sophia-Antipolis, 421 pages.

CHAPITRE I

UN AVÈNEMENT PROVOQUÉ PAR L'ÉMERGENCE D'UN SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ

197. L'« État régulateur » actuellement à l'œuvre dans le domaine de la sécurité est provoqué par l'émergence d'un secteur privé de la sécurité (**Section I**). Son avènement peut être perçu comme l'introduction d'« *une nouvelle étape* » des relations entre l'État et ce secteur d'activité³¹⁴. Rappelons en effet qu'après avoir « *laissé se développer une offre privée de sécurité sans s'en préoccuper outre mesure* », ce qui avait permis à « *la filière [de prospérer] en suivant principalement la loi du marché* » et malheureusement de commettre « *des errements et des déviances de toutes sortes, y compris les plus tragiques* »³¹⁵, ce ne fut que dans les années 1980, du fait de « *l'augmentation de la délinquance* » que l'État fut conduit à réglementer le secteur privé de la sécurité ; c'est la loi du 12 juillet 1983 qui manifeste cette première étape de l'établissement d'une relation directe entre les deux acteurs de la sécurité. Par la rédaction de cette loi, l'État affichait « *[sa] volonté de rompre avec les dysfonctionnement du passé combinée à l'anticipation de la pluralité d'intervenants dans le domaine de la sécurité* »³¹⁶. L'énumération des activités privées de sécurité à laquelle procède cette loi est aujourd'hui codifiée au Code de la sécurité intérieure (Livre VI).

À cette première étape s'ajoute une autre, celle de la « *régulation* ». Celle-ci reflète l'ambition de l'État aussi bien de continuer à contrôler le secteur privé de la sécurité qu'à l'accompagner dans son processus de moralisation et de professionnalisation. Ces dernières sont en effet nécessaires d'une part, au maintien et au progrès des partenariats établis dans l'intérêt de la sécurité publique et d'autre part, à l'attractivité du secteur.

198. Après avoir détaillé les conditions de l'émergence de ce secteur, nous nous intéresserons ensuite aux conséquences de celle-ci (**Section II**).

314 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, Mare & Martin, 2022, 112 pages. V. spécialement, pp. 17-28.

315 X. LATOUR, « Les relations entre l'État et la sécurité privée », Introduction, in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée, op.cit.*, p. 20.

316 *Ibid.*, p. 21.

SECTION I

L'ÉMERGENCE D'UN SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ EN FRANCE

199. On s'emploiera ici tout d'abord à renseigner quelques données historiques permettant de dater l'émergence du secteur privé de la sécurité en France (I) et ensuite à souligner le caractère universel de la sécurité privée (II).

§ I : Données historiques relatives à l'émergence du secteur privé de la sécurité en France

200. Les historiens font généralement remonter l'apparition de la sécurité privée en France d'une part, à la création de la Bourse de Paris en 1801 qui avait permis l'apparition d'officines de recouvrement de créances et d'investigations, lesquelles étaient gérées par des personnes privées³¹⁷, et d'autre part, à la création en 1830 des « agences universelles »³¹⁸ dont les dirigeants « [entretenaient] des relations parfois ambiguës avec les représentants de l'État »³¹⁹. Elles étaient qualifiées « d'universelles » parce qu'elles « [alliaient] renseignements commerciaux et renseignements familiaux »³²⁰. Une agence de ce type, créée en 1832, retient particulièrement l'attention des historiens³²¹ probablement en raison des rapports que son fondateur tenait avec la police

317 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », Titre III, § I., in, P. MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, LGDJ, 2014, p. 368.

318 *Ibid.*

319 *Ibid.*

320 D. SELLAM, *Évolutions et mutations de la sécurité privée. Une étude des différents modèles de régulation*, mémoire de 4^e année, Filière « Affaires internationales – Secteur Relations internationales contemporaines », sous la direction de T. BOURGOU, Institut d'Études Politiques de Lyon, 25 août 2017, p. 16 (<https://ges-securite-privee.org/wp-content/uploads/2020/07/Me%CC%81moire-IEP-Lyon-2017.pdf>, consulté le 09/05/2022).

321 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France*, PUF, 2011, p. 10.

publique et des « innovations »³²² qu'il avait introduites dans ce secteur d'activité. Il s'agit du « Bureau de renseignements universels dans l'intérêt du commerce et des familles »³²³ d'Eugène-François Vidocq, considéré comme étant le véritable créateur de la fonction d'enquêteur privé³²⁴.

Cette personnalité intégra en effet les services de police de l'État et participa activement à sa politique criminelle. D'abord en 1809, en exerçant la fonction d'indicateur de police. Cette fonction consistait en la recherche d'informations sur les criminels poursuivis par la police et leur communication à la justice aux fins de l'arrestation desdits criminels³²⁵. La même année, il dirigea officieusement à la demande du préfet de police d'alors³²⁶, la « Brigade spéciale de la Sûreté »³²⁷.

Ensuite en 1832 : cette année, il devint formellement le chef de ladite Brigade³²⁸. Toutefois, c'est également durant celle-ci qu'il fut expulsé de la police publique du fait notamment de l'immoralité de ses méthodes de travail et de la complexité des réseaux occultes qu'il constitua pour la réalisation de ses missions³²⁹. Partant de cette expulsion, il décida d'assurer la sécurité de ses concitoyens sur d'autres plans par le biais du « Bureau ». Le caractère privé de ce dernier ne fit pas de doute pour la double raison que son existence ne procéda pas d'une volonté de l'État, mais d'une entreprise individuelle et qu'il ne se destina aucunement à servir la société dans son ensemble, mais des intérêts particuliers. Les prestations de sécurité qu'offrit Vidocq étaient spécifiques. En effet, elles tendaient à la protection des

322 Déborah SELLAM renseigne que grâce à « son expérience d'inspecteur et de chef d'une brigade de police », Vidocq avait fait « évoluer les pratiques d'investigation du secteur » ; il avait ensuite « [mis] en place un programme mieux raisonné, à la fois pour les prestations d'entreprises et pour les prestations des particuliers » ; « enfin, en mettant les escrocs sur fiches, il [avait] pu rationaliser les pratiques de la profession » (*Évolutions et mutations de la sécurité privée. Une étude des différents modèles de régulation*, antérieurement cité, p. 15).

323 D. KALIFA, *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, Plon, 2000, pp. 9-10 et pp. 21-55.

324 V. par exemple, « 1833 Vidocq et la 1^{ère} agence de l'histoire ? » (<https://www.detectivego.com/post/1833-la-1%C3%A8re-agence-de-l-histoire>, consulté le 09/05/2022).

325 D. KALIFA, *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, *op.cit.*, p. 23 ; L. BÉRODY, « Vidocq », antérieurement cité, p. 821.

326 Il s'agit d'Henri GISQUET.

327 D. KALIFA, *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, *op.cit.*, pp. 22-23 ; L. BÉRODY, « Vidocq », in, H. MOUTOUH et J. POIROT (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018, p. 821.

328 *Ibid.*

329 *Ibid.*

activités commerciales des particuliers et à la sauvegarde des intérêts des familles³³⁰. Concrètement, il s'agissait pour lui respectivement de pourchasser les escrocs³³¹, d'assurer la conservation des biens familiaux, la résolution des conflits parentaux ou conjugaux ainsi que la réparation des torts éprouvés. Sans nul doute, la réalisation de ces activités pouvait donc porter atteinte à la vie privée des individus³³².

Au début de la III^e République, des entrepreneurs vont se livrer à une concurrence impitoyable³³³ en vue « [...] de pallier les insuffisances des services d'une police urbaine se professionnalisant et ne pouvant plus revendiquer d'assurer une mission protectrice et confidente des familles honorables à leur profit exclusif »³³⁴. Cependant, l'attitude et le travail de ces entrepreneurs était loin d'être de qualité. On blâmait en effet leur cupidité, le chantage aux abonnements de leurs prestations, leurs escroqueries et la facturation des renseignements très incertains à leurs clients³³⁵ ; ils n'avaient pu « redresser cette image calamiteuse [que] grâce, dès 1890, à l'importation des représentations plus positives venues des polices privées anglo-saxonnes »³³⁶.

201. Par ailleurs, « suivant une logique propre liée au développement de nouveaux moyens de transport [...] »³³⁷, la loi du 15 juillet 1845³³⁸ « [avait] créé une police du chemin de fer [...], ancêtre de l'actuelle surveillance générale (SUGE) de la SNCF »³³⁹.

202. Le besoin de sécurisation des grands magasins parisiens et des habitations bourgeoises ont aussi favorisé la constitution de la sécurité privée. En effet, durant la III^e République, plusieurs « polices internes aux grands magasins parisiens » avaient vu le jour et « un statut

330 Sur l'explication de ces prestations, v. VIDOCQ, *Bureau de Renseignements universels dans l'intérêt du commerce*, à M. le Président et MM. les conseillers composant la chambre des appels de la police correctionnelle de la Cour Royale de Paris, 1843, pp. 8-9.

331 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France*, *op.cit.*, p. 10.

332 *Ibid.* V. aussi D. KALIFA, *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, *op.cit.*, pp. 37-38 ; L. BÉRODY, « Vidocq », antérieurement cité, p. 821.

333 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France*, *op.cit.*, p. 10.

334 *Ibid.*, p. 11.

335 *Ibid.*

336 *Ibid.*

337 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 368.

338 Loi abrogée par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports. Cette ordonnance est désormais elle-même abrogée ; les dispositions relatives à la « police privée » détenue par la SNCF se retrouvent dans le Code des transports (Titre V).

339 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 368.

de garde particulier de la propriété assermenté »³⁴⁰ avait été créé par la loi du 12 avril 1892³⁴¹. Mais, au fur et à mesure que

« les missions assumées se [présentaient] dans l'entreprise de manière diffuse, face à une police publique qui [cherchait] à asseoir son identité républicaine en se professionnalisant à l'orée de la Première Guerre mondiale, se [profilait] alors une première radicalisation des missions »³⁴². C'est ainsi que « la thématique des polices privées parallèles [fit] son entrée dans le débat public dès l'année 1922, à partir du moment où la recherche des renseignements est explicitement perçue de manière concurrentielle »³⁴³.

Le parlement avait dès lors entrepris d'instituer « une première ligne de démarcation »³⁴⁴ entre les renseignements collectés par des cabinets privés et ceux recueillis par des agents de police ; cette démarcation emportait l'interdiction pour « [les] anciens fonctionnaires des services de police municipale ou étatisés de prêter leur concours à des agences de police privée ». Mais, cette proposition de loi n'avait pas été suivie d'effets.

C'est le gouvernement de Vichy qui, par le biais de la loi du 28 septembre 1942, fit de l'activité de recherches privées une profession réglementée³⁴⁵. Elle posait les incompatibilités inhérentes à l'exercice de cette profession notamment la condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, la sanction disciplinaire ou administrative de destitution, de radiation, de révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation. La loi du 31 décembre 1993³⁴⁶ qui était venue la modifier

340 *Ibid.*, pp. 11-12.

341 Loi du 12 avril 1892 relative à l'agrément des gardes particuliers ; elle a été abrogée par la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, *JORF* n° 0046, 24 février 2005, texte n° 1. En résulte les articles 29 et 29-1 du Code de procédure pénale. Pour plus de détails sur la fonction de garde particulier, v. notamment B. PAUVERT et M. RAMBOUR (dir.), *Le garde particulier. Entre ruralité et sécurité, un acteur au service des territoires*, Institut Universitaire Varenne, 2019, 450 pages.

342 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 12.

343 *Ibid.*

344 *Ibid.*, p. 12.

345 *Ibid.* V. la loi n° 42-891 du 28 septembre 1942 réglementant l'exercice de l'activité des agents privés de recherches, *JORF*, 30 octobre 1942 (abrogée par la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure). Pour approfondir, v. notamment D. KALIFA, *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942, op.cit.*

346 Loi n° 93-1420 portant modification de diverses dispositions pour la mise en œuvre de l'accord sur l'Espace économique européen et du traité sur l'Union européenne. La condition fixée par cette loi apparaissait ainsi à l'article 1^{er} de la loi du 28 septembre 1942 antérieurement citée ; cet article a été cependant abrogé par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JORF* n° 66, 19 mars 2003, texte n° 1.

conditionnait l'exercice de cette profession à l'acquisition de la nationalité française ou de la qualité de ressortissant État membre des communautés européennes ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, sous réserve des conventions internationales³⁴⁷. Elle restreignait aussi l'accès d'anciens fonctionnaires de police à cette profession en prévoyant qu'ils ne pouvaient créer une agence privée de recherches ou en faire partie qu'après « [...] avoir l'obtenu l'autorisation écrite du ministre de l'Intérieur »³⁴⁸. Aujourd'hui, l'exercice de cette profession est régi par le Titre II du Livre VI du Code de la sécurité intérieure³⁴⁹.

203. La prévention des mouvements sociaux n'était pas en reste. En effet, la crainte que de tels mouvements « ne désorganisent la bonne marche de la productivité, recherchée dans l'usine-machine inspirée de Fayol ou Taylor » avait favorisé « le recours à des officines se spécialisant dans les fonctions d'espionnage des ouvriers [...] » et à la constitution à la demande de grands magnats de l'industrie, « de police spéciales en liaison avec la police officielle et les agences privées »³⁵⁰. Ces polices spéciales se spécialisaient aussi dans certaines formes de criminalité politique³⁵¹.

204. Par ailleurs, « deux moments marquants de l'histoire des Trente Glorieuses [avaient accéléré] la renaissance de la visibilité problématique des “sociétés de sécurité” : la période de la décolonisation jusqu'à celle de l'immédiat après-Mai 1968 et la période du “tournant giscardien” du milieu de la seconde moitié des années 1970 »³⁵². On note au cours de la première période, « la mort controversée d'un militant maoïste, Pierre Overney, abattu en 1972 par un vigile de l'usine Renault de Boulogne-Billancourt »³⁵³. Cette période « [marquait] l'apogée de l'histoire dite des milices patronales »³⁵⁴. Toutefois, les dangers de la renaissance de telles milices avaient été dénoncés publiquement par de hauts fonctionnaires qui y

347 V. son article 1.

348 V. son article 2. V. aussi D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, pp. 12-13.

349 L'article L. 621-1 dudit Code la qualifie expressément de « profession libérale ». Mais, eu égard aux règles que les professionnels doivent respecter en vue de l'exercice de cette profession, nous précisons qu'il s'agit d'une « profession libérale réglementée » : C. CHASERANT et S. HARNAY, « Libéraliser ou réglementer les professions. Quelles justifications économiques ? », Dossier : « Désordres dans les professions », 9 juin 2015, *La Vie des Idées* (<https://laviedesidees.fr/Liberaliser-ou-reglementer-les-professions.html>, consulté le 02/04/2022).

350 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 13.

351 *Ibid.*

352 *Ibid.*, p. 15.

353 *Ibid.*

354 *Ibid.*

voyaient « des polices parallèles antirépublicaines passées [...] de l'artisanat à une véritable organisation industrielle »³⁵⁵.

Au cours de la seconde période, c'est le Service d'action civique (SAC), service d'ordre privé qui avait été dénoncé. En effet, alors que cette organisation était « très appréciée en période d'affrontements électoraux, puisque ses membres étaient connus pour jouer les afficheurs et faire partie des services d'ordre musclés lors des meetings politiques, [ses] méthodes de travail [étaient devenues] de plus en plus visiblement controversées »³⁵⁶.

On l'avait aussi accusée d'utiliser des provocateurs lors des marches pacifiques. Enfin, les conflits internes à cette organisation aboutissant à l'assassinat de son dirigeant et des membres de sa famille (affaire dite de la « tuerie d'Auriol » du 18 juillet 1981)³⁵⁷, avait conduit, à la demande du Président de la République, à sa dissolution le 3 août 1982³⁵⁸. Pour le Parlement comme pour les services des renseignements généraux de l'époque, les activités de cette organisation et celles d'autres agences privées de sécurité, représentaient une potentielle menace à l'ordre public d'où l'urgence de les dissoudre préventivement³⁵⁹.

205. Dans les années 1980, deux retentissantes affaires étaient encore venues ternir l'image de la sécurité privée déjà bien établie sur le territoire national. Il s'agit d'une part, de l'assassinat d'un sans domicile fixe du Forum des Halles de Paris par des vigiles (23 décembre 1981) et d'autre part, de l'opération commando des Camemberts d'Isigny (7 février 1982)³⁶⁰. Ces affaires expliquent suffisamment « la mise en branle de la décision

355 *Ibid.* ; citant Marcel LE CLERE (1977), commissaire de police.

356 *Ibid.*, p. 16.

357 *Ibid.* V. aussi J. FOLLOROU, « La tuerie d'Auriol : massacre chez les barbouzards », *Le Monde*, 31 juillet 2006 (https://www.lemonde.fr/ete-2007/article/2006/07/31/la-tuerie-d-auriol-massacre-chez-les-barbouzards_799844_781732.html, consulté le 02/04/2022).

358 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 16.

359 *Ibid.*

360 Au sujet de ces deux affaires, v. par exemple D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 9 et F. KRUG, « En 1982, le groupe Besnier lançait l'« opération camembert » », *Le Monde*, 26 janvier 2018 (https://www.lemonde.fr/m-actu/article/2018/01/26/en-1982-le-groupe-besnier-lancait-l-operation-camembert_5247710_4497186.html, consulté le 02/04/2022).

gouvernementale d'élaborer un dispositif de contrôle, à savoir une loi réglementant les "activités privées, de gardiennage et de transport de fonds"»³⁶¹.

Cette loi résultait aussi d'« *une prise de conscience politique à l'occasion de deux rapports (sur la police et les politiques de prévention de la délinquance) commandités par la nouvelle équipe socialiste, à travers lesquels la question "sécurité privée" fut clairement posée [...]* »³⁶². Ressortait de ces Rapports, « *la nécessité d'assainir le secteur, vu comme une "activité d'appoint", avec lequel la police devait composer [...]* »³⁶³.

Toutefois, cette loi n'avait pas été immédiatement appliquée. En effet, trois années s'étaient écoulées entre son vote à l'unanimité par les parlementaires et son application effective³⁶⁴. Pour certains commentateurs, cette loi elle ne serait qu'« *une simple loi de circonstance qui n'aurait été qu'une réponse symbolique à de simples émotions traumatiques* »³⁶⁵. Mais, Frédéric Ocqueteau et Daniel Warfman pensent qu'ils « *se trompent assez largement, car s'il est notoire que cette loi a subi depuis trente ans de nombreuses modifications, elle constitue toujours le socle fondateur de référence, un quasi-modèle d'équilibre et de souplesse ayant su résister au temps* »³⁶⁶. Effectivement, « *elle navigue à mi-chemin entre les eaux d'une conception tatillonne du contrôle de l'État, et d'une souplesse consentie à la direction [des entreprises privées de sécurité] à qui on garantit la liberté d'entreprendre [...]* »³⁶⁷.

Ils se trompent d'autant plus que cette loi est en droit positif la première qui aborde la sécurité privée dans son ensemble, c'est-à-dire en considérant les principales branches qui la composent. Par ailleurs, c'est bien cette loi qui était venue répondre au besoin de

361 FR. OCQUETEAU, « Une réglementation française sur le secteur privé de la sécurité privée, pourquoi ? », *Déviance et Société* ? 1988, vol 12, n° 4, p. 384 ; C. PAULIN, « Il y a plus de trente ans était votée la loi du 12 juillet 1983 », *Sécurité et Stratégie* n° 15, 2013/4, pp. 41-51.

362 *Ibid.* L'auteur renvoie d'une part, au « Prérapport sur les réformes de la police », Ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation, 1982 rédigé par Jean-Michel BELORGEY et d'autre part, au Rapport au Premier ministre « Face à la délinquance, répression, solidarité » rédigé par la « Commission des maires sur la sécurité » présidée par Gilbert BONNEMAISON (nous soulignons).

363 *Ibid.*

364 V. d'une part, le décret n° 86-1058 du 26 septembre 1986 relatif à l'autorisation administrative et au recrutement des personnels des entreprises de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection des personnes, *JORF*, 27 septembre 1986 (abrogé par le décret n° 2014-1253 du 27 octobre 2014 relatif aux dispositions des livres III, VI, VII de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure (Décrets en Conseil d'État et décrets simples), *JORF* n° 0251, 29 octobre 2014, texte n° 37. Et d'autre part, le décret n° 86-1099 du 10 octobre 1986 relatif à l'utilisation des matériels, documents, uniformes et insignes des entreprises de surveillance et de gardiennage, transport de fonds et de protection des personnes, *JORF*, 11 octobre 1986 (abrogé par le décret n° 2014-1253 du 27 octobre 2014 antérieurement cité).

365 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 16.

366 *Ibid.*

367 *Ibid.*

structuration et de moralisation de la sécurité privée³⁶⁸, « [s'inscrire] dans l'évolution du paradigme sécuritaire au tournant des années 1980 »³⁶⁹ et « [prendre] en compte les aspirations en matière de protection des libertés individuelles et collectives émergeant à cette période »³⁷⁰. La codification de ses principes dans le Code de la sécurité intérieure révèle aussi sa fondamentale³⁷¹. Autant d'éléments qui fondent le rejet de la thèse selon laquelle ladite loi n'a été qu'une loi de circonstance ; il vaut mieux considérer « [que] les circonstances ont été encadrées dans un cadre de réflexion plus global et évolutif sur la sécurité [...] »³⁷².

Cette loi fondatrice énumère les activités relevant de la sécurité privée en distinguant celles qui visent la protection des personnes et celles qui concernent la protection des biens. Par ailleurs, elle pose les principes d'exclusivité des missions de sécurité privée³⁷³ et de démarcation entre la sécurité privée et la sécurité publique. Elle fixe aussi les limites de la sécurité privée afin de préserver les prérogatives des autorités de police. Elle ne manque pas d'établir les motifs d'incompatibilité avec l'exercice des fonctions de sécurité privée. Elle maintient aussi l'impossibilité pour des anciens fonctionnaires de la police ou des anciens militaires de se prévaloir de cette qualité lorsqu'ils souhaitent diriger une entreprise privée de sécurité ou se portent candidat à l'exercice d'une activité privée de sécurité. Sont exclues de son champ d'application, les sociétés de détectives privées car elles sont régies par une loi antérieure³⁷⁴.

Dans le fond, elle revêt le caractère d'un dispositif étatique de contrôle, son objectif étant en effet de « soumettre toutes les fonctions de surveillance privée possible au contrôle de l'État (à part les concierges,

368 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 368.

369 C. PAULIN, « Il y a plus de trente ans était votée la loi du 12 juillet 1983 », antérieurement cité, p. 42.

370 *Ibid.* V. aussi X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 368.

371 V. le Livre VI du Code de la sécurité intérieure.

372 C. PAULIN, « Il y a plus de trente ans était votée la loi du 12 juillet 1983 », antérieurement cité, p. 42.

373 P. MOREAU, « L'exclusivité ou la spécialité des activités de sécurité », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les missions de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2021, pp. 117-126.

374 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 18. Il s'agit de la loi n° 80-1058 du 23 décembre 1980 relative aux agents privés de recherches ; abrogée par la loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure antérieurement citée. Pour rappel, les agences de recherches privées sont régies par le Titre III du Livre VI du Code de la sécurité intérieure.

les gardiens d'immeubles et entreprises de déménagements de biens mobiliers) dès lors qu'elles présentent un caractère permanent, exceptionnel ou discontinu »³⁷⁵.

Ce dispositif constitue « *un véritable gain* »³⁷⁶ pour les deux acteurs en présence, c'est-à-dire les dirigeants des entreprises privées de sécurité et l'État. En effet, avant le vote de cette loi, les premiers s'étaient d'une part, employés à inculquer à leurs salariés l'adoption de bonnes conduites nécessaires à la considération desdites entreprises³⁷⁷ et n'avaient cessé d'autre part, « *[de] faire pression sur les gouvernants pour qu'ils réglementent l'activité, de façon à écarter les éléments perturbateurs qui en discréditaient la légitimité* »³⁷⁸.

L'État gagnait lui aussi « *[...] ne serait-ce que sur le plan judiciaire, à se voir assurée la collaboration des gardiens statiques, rondiers, gardes du corps, convoyeurs et autres agences centrales de surveillance interne [...]* »³⁷⁹.

Le législateur de 1983 mettait donc en place « *[un] dispositif novateur* »³⁸⁰ et consacrait la sécurité privée comme une « *profession réglementée* ». En général, la profession réglementée « *se définit [...] comme une profession dont l'accès ou l'exercice est subordonné à la possession de qualifications professionnelles déterminées ou la détention d'un titre professionnel* »³⁸¹. C'est la définition que retient la directive européenne du 7 septembre 2005³⁸². Mais, selon le professeur Sophie Nicinski,

« cette définition devrait être élargie dans la mesure où les conditions liées à la détention de qualifications professionnelles sont parfois supprimées par le processus de libéralisation affectant ces professions »³⁸³. Ainsi, « on pourrait considérer que les professions réglementées sont des activités professionnelles exercées par des personnes physiques, dont l'accès est soumis au respect de conditions fixées par l'autorité publique et dont les modalités d'exercice peuvent faire l'objet d'une réglementation sectorielle ».

375 FR. OCQUETEAU, « Une réglementation française sur le secteur privé de la sécurité privée, pourquoi ? », antérieurement cité, p. 387.

376 *Ibid.*, p. 389.

377 *Ibid.*, pp. 388-389.

378 *Ibid.*, p. 389

379 *Ibid.*

380 *Ibid.*, p. 19.

381 S. NICINSKI, « La réglementation des professions », *RFDA* 2017, p. 68. V. aussi A. PERRIN, « Les professions réglementées », *Droit administratif* n° 8, 2008, pp. 10-22.

382 Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (article 3-1-a). V. aussi B. DELAUNAY, « Professions réglementées : ce qui le droit de l'Union européenne », *AJDA* 2014, p. 2329.

383 S. NICINSKI, « La réglementation des professions », antérieurement cité.

206. Au terme de ces développements illustrant l'émergence de la sécurité privée en France, il est possible de faire quelques constats. Ainsi, on notera tout d'abord que l'émergence de cette sécurité sur le territoire national est lointaine. Ensuite, qu'elle a été progressive, son implantation dans le champ de la sécurité résultant principalement des initiatives privées, mais aussi des relations parfois ambiguës établies entre les dirigeants d'agences privées de sécurité et les représentants de l'État³⁸⁴. L'hétérogénéité des prestations peut également être soulignée : celle-ci ne permettait pas de se faire une représentation exacte du secteur privé de la sécurité naissant. Par ailleurs, ces prestations s'offraient sans structuration, ce qui favorisait notamment l'entrée dans le secteur des individus à la moralité parfois douteuse, facteur de sa dégradation³⁸⁵. Enfin, le secteur est resté longtemps sans être soumis à une réglementation générale ; c'est cette lacune qu'était venue combler la loi du 12 juillet 1983 qui institue un dispositif de contrôle étatique de la sécurité privée et la légitime comme nouveau moyen de lutte contre l'insécurité³⁸⁶.

§ II : La sécurité privée : un phénomène universel

207. « *Dans presque tous les pays occidentaux [et non occidentaux] il existe aujourd'hui un secteur de la sécurité commerciale qui n'a cessé de s'étendre depuis plus d'un demi-siècle. Des entreprises offrent des services de surveillance, protection individuelle, transport de fonds, enquêtes privées et, plus récemment, sécurité de l'information* ».

Cette déclaration de Federico Lorenc Valcarce³⁸⁷ met parfaitement en évidence l'universalité du phénomène de sécurité privée. En effet, à l'instar de la France, de nombreux comptent aujourd'hui un secteur privé de la sécurité fournissant légalement ses services aux côtés du secteur public de la sécurité. Pourraient suffire à se convaincre de l'universalité de ce phénomène, non seulement l'existence de travaux étrangers s'y

384 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 368.

385 *Ibid.*

386 *Ibid.*

387 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », *Gouvernement et Action publique* 2019/1 (vol. 18), pp. 113-114.

consacrant³⁸⁸, mais aussi l'association de divers auteurs aux fins notamment d'une part, de la description de son apparition au sein de plusieurs pays et d'autre part, de l'exposé de l'encadrement juridique que cette apparition elle a entraîné³⁸⁹. Parmi ces pays, certains, c'est-à-dire les pays anglo-saxons, sont considérés comme étant les « pionniers » en matière de sécurité privée car le secteur privé qui la produit « a souvent précédé le secteur public avant de composer avec lui [...] »³⁹⁰. À ce propos, on cite notamment, les États-Unis **(A)**, la Grande-Bretagne **(B)** et le Canada **(C)**. Le phénomène est également observable en Europe **(D)**, en Argentine **(E)** et en Afrique **(F)**.

A. LE CAS DES ÉTATS-UNIS

208. La sécurité privée s'implanta aux États-Unis grâce à l'immigrant écossais Allan Pinkerton. En effet, après avoir exercé les fonctions de shérif adjoint, il fut recruté au sein de la police de Chicago³⁹¹ ; mais, il quitta cette institution pour créer en 1850, à Chicago, l'une des toutes premières agences de détectives privés³⁹² « sous le nom de Pinkerton National Detective Agency »³⁹³. Cet ancien membre de la police publique américaine « devint dès le début de la Guerre de Sécession, [...] avec le grade de commandant, le premier chef du renseignement du général nordiste

388 Sans prétendre à l'exhaustivité, v. notamment : C. SHEARING, « La sécurité privée au Canada : quelques questions et réponses », *Criminologie*, 17/1, 1984, 59-89 ; C. SHEARING et PH. C. STENNING, *Perquisition, fouille et saisie. Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*, Étude effectuée pour la Commission de réforme du droit au Canada, Ministère des Approvisionnements et des Services, 1980, 123 pages ; M. FOURCAUDAUT, *Étude descriptive des agences de sécurité au Québec*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, Faculté des études supérieures, École de Criminologie, 1988 ; M. CUSSON, « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », *Criminologie* n° 2, vol. 31, automne 1998, p. 33 ; M. MULONE et B. DUPONT, « Saisir la sécurité privée : quand l'État, l'industrie et la police négocient un nouveau cadre de régulation », *Criminologie* n° 1, vol. 41, 2008, pp. 103-131 ; TH. VIRCOULON, « La sécurité sans l'État ? Sécurité privée et communautarisme sécuritaire en Afrique du Sud », *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 53, 3^e trimestre, 2003 ; P. LEOUP, F. LENJOU, V. SERON et M. COOLS (eds.), *Les acteurs de la sécurité privée en Belgique. La parole est donnée au secteur*, Gompel & Svacina, 2022, 186 pages.

389 V. par exemple : le Dossier : *La sécurité privée dans le monde*, *Sécurité et Stratégie* 2013/2 (13) (les pays étudiés étant la Grande-Bretagne, les États-Unis, le Canada et l'Argentine).

390 A. BAUER, Édito, Dossier : *La sécurité privée dans le monde*, antérieurement cité, p. 1.

391 « Généalogie de Allan PINKERTON » (<https://www.geneastar.org/celebrity/allanpinkertona/allan-pinkerton>, consulté le 04/04/2022).

392 N. LE SAUX, « Les différents visages de la sécurité privée aux États-Unis », antérieurement cité, p. 29.

393 « Généalogie de Allan PINKERTON », antérieurement cité.

McLellan »³⁹⁴. Ce fut à ce titre qu' « *il organisa un réseau de renseignement hors pair derrière les lignes ennemies, dont il reprit avec succès les techniques, après la guerre, au bénéfice de sociétés privées, en particulier celles des mines et des chemins de fer* »³⁹⁵. Il créa aussi « *à la demande du gouvernement américain le Secret Service, à la fois service de protection et de police dans les cas notamment de faux monnayage* »³⁹⁶.

Nicolas Le Saux rapporte que « *l'approche américaine de la sécurité privée est fortement influencée par la vision de la sécurité du législateur et s'avère être, par bien des égards, l'héritière de l'approche britannique* »³⁹⁷. Selon cette approche, « *assurer la sécurité en elle-même n'était pas une activité avec des métiers particuliers et encore moins relevant des fonctionnaires de police* »³⁹⁸. C'est-à-dire qu'« *il était de la responsabilité des citoyens sains de corps et d'esprit de protéger leurs biens et leurs familles. La sécurité était donc l'affaire du peuple et des citoyens* »³⁹⁹.

On découvre encore une autre spécificité des États-Unis. En effet, dans ce pays, « *les polices ont toujours été plurielles et proches (en termes de distance juridique) de la représentation citoyenne* »⁴⁰⁰. Ainsi, en existe-t-il à plusieurs niveaux, par exemple « *au niveau des villes et des villages, des États ainsi qu'au niveau fédéral* »⁴⁰¹. On en trouve également dans le domaine du transport ferroviaire de voyageurs où elles sont exercées tant par l'opérateur ferroviaire national que ses concurrents privés, ou encore dans la plupart des grandes universités privées américaines⁴⁰². Cette situation tranche avec le modèle français de police qui, selon un lieu commun, s'oppose au modèle anglais⁴⁰³ en ce qu'il est d'une part, « *une police d'État* »⁴⁰⁴, laquelle est « *ournée plutôt vers*

394 N. LE SAUX, « Les différents visages de la sécurité privée aux États-Unis », antérieurement cité, p. 29.

395 *Ibid.*

396 *Ibid.*

397 N. LE SAUX, « Les différents visages de la sécurité privée aux États-Unis », *La sécurité privée dans le monde*, antérieurement cité, p. 28.

398 *Ibid.*

399 *Ibid.*

400 *Ibid.*

401 *Ibid.*

402 *Ibid.* Pour approfondir cette question, v. par exemple D. COMBEAU, *Polices américaines*, Gallimard, 2018, 256 pages.

403 J.-M. BERLIÈRE et R. LÉVY, « Chapitre 1. Une ou des polices ? Un singulier pluriel », in, J. DE MAILLARD et W. SKOGAN (dir.), *Police et société en France*, Presses de Science Po, 2023, p. 37.

404 *Ibid.*

la protection [de ce dernier], que vers celles des personnes et des biens »⁴⁰⁵ et adopte d'autre part, une organisation centralisée de la police dans laquelle l'État occupe une place prépondérante⁴⁰⁶.

Cette pluralité des polices conduit à une dualité des modes de financement des activités de police : si effectivement « les citoyens paient des impôts destinés à financer des activités de police sur les emprises publiques et dans l'intérêt de la communauté »⁴⁰⁷, il leur est aussi possible ou à des intérêts privés de financer directement leur sécurité « dans le cas où les forces de police ne voulaient ou ne pouvaient intervenir »⁴⁰⁸ car selon la Constitution américaine, « aucune personne sensée ne pourrait refuser ce droit à l'autodéfense »⁴⁰⁹ ; « cette approche juridique [...] se retrouve aussi dans le droit de porter des armes pour assurer sa sécurité »⁴¹⁰, autre spécificité américaine étant donné que « l'État américain n'a pas le même monopole d'utilisation de la violence qu'en France, ce qui influence évidemment fortement la structuration même du secteur privé de la sécurité »⁴¹¹.

209. L'universitaire américain James F. Pastor pour sa part, « catégorise en quatre segments les activités possibles de sécurité privée. Chacun des segments est défini en fonction de la réponse à deux questions : l'activité est-elle réalisée sur un espace privé ou public ? L'activité vient-elle en substitution ou en complément de celles des forces de police publiques ? »⁴¹².

Les sociétés privées de sécurité peuvent se substituer aux forces publiques de police pour la réalisation de certaines activités dans les espaces privés : « la sécurisation des sièges sociaux, des sites industriels, des centres commerciaux ainsi que les activités de recherche et de protection [...] »⁴¹³. Mais, elles peuvent aussi s'associer à la production de la sécurité opérée par lesdites forces : assistance aux « “polices” universitaires » et aux « “polices” de quartiers privés »⁴¹⁴. Ce premier segment « est le plus proche de notre compréhension en France de l'espace ouvert aux activités privées de sécurité »⁴¹⁵.

405 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », p. 7.

406 *Ibid.* et J.-M. BERLIÈRE et R. LÉVY, « Chapitre 1. Une ou des polices ? Un singulier pluriel », antérieurement cité, p. 37.

407 *Ibid.*

408 *Ibid.*

409 *Ibid.*

410 *Ibid.*

411 *Ibid.*

412 *Ibid.* ; citant J.F. PASTOR, “Terrorism and public safety policing”, *Crime & Justice International*, 2005.

413 *Ibid.*, pp. 29-30.

414 *Ibid.*, p. 29.

415 *Ibid.*, pp. 29-30.

Ce raisonnement vaut aussi s'agissant de l'intervention des sociétés privées de sécurité dans les espaces publics : les villes américaines peuvent en effet « *[décider] de remplacer leurs forces de police municipales par des agents de sécurité privée avec les mêmes pouvoirs. Rien en effet n'empêche une municipalité de procéder de la sorte dans la mesure où elle n'a pas non plus d'obligation d'employer elle-même ses policiers* »⁴¹⁶.

Elles peuvent aussi « *décider de compléter leurs équipes par des agents de sécurité privée armés, notamment pendant les périodes de congés, en cas d'absence ou d'événements ponctuels. Cette dernière activité fait partie intégrante de l'offre de prestation des grands acteurs de la sécurité* »⁴¹⁷.

La prise de telles décisions est impossible en France car les juges administratif et constitutionnel s'opposent à la délégation de la police municipale à des sociétés privées de sécurité⁴¹⁸. Elles admettent seulement le soutien de ces sociétés aux forces publiques de police par exemple dans la sécurisation des espaces publics⁴¹⁹.

Mais, aux États-Unis, si « *les personnels de sécurité privée [...] n'ont normalement pas plus de pouvoirs d'interpellation et de détention de suspects que des citoyens ordinaires* », ils peuvent exceptionnellement en disposer « *si les lois en vigueur le permettent* »⁴²⁰. En effet, « *il est possible [...] à un État ou une municipalité de donner des pouvoirs spéciaux à des sociétés de sécurité privée tels qu'arrêter, fouiller et poursuivre* » ; c'est le cas dans l'État du Maryland (police de Baltimore)⁴²¹. En France, les agents privés de sécurité ne disposent pas pour l'heure, ni d'un pouvoir d'arrestation ni d'un pouvoir de poursuite ; le législateur et les juges autorisent uniquement et sous conditions, qu'ils puissent procéder à des fouilles, des palpations de sécurité, à l'établissement des procès-verbaux constatant certaines contraventions par exemple les contraventions à la police des transports

416 *Ibid.*, p. 30. L'auteur rapporte qu'une telle décision avait été prise en 1992 par exemple par les municipalités de Sussex (New Jersey) et de Reminderville (Ohio).

417 *Ibid.*

418 CE, Ass., n° 12045, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary* ; CE, n° 144152, 144241, 1 avril 1994, *Commune de Menton* ; CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt* ; CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (considérant 19).

419 CC, n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]* (point 27).

420 N. LE SAUX, « Les différents visages de la sécurité privée aux États-Unis », antérieurement cité, p. 30.

421 *Ibid.*

ferroviaires (agents de la SNCF et de la RATP)⁴²². De même, tout en l'encadrant, le législateur autorise l'exercice de certaines activités privées de sécurité avec port d'arme⁴²³.

210. Qu'en est-il de la réglementation de la sécurité privée aux États-Unis ? Cette réglementation a été tardive et est unique. Tardive parce que « *la sécurité aux États-Unis est considérée comme un service comme les autres et une réglementation particulière et contraignante a pendant très longtemps été jugée superflue* »⁴²⁴. Ainsi, c'est seulement à partir de 1972, grâce aux travaux de la *Rand Corporation*, institution privée américaine de conseil et de recherche « *analysant systématiquement les réglementations en place concernant les activités privées de sécurité mises en place dans le cadre contractuel de la Law Enforcement Assistance Administration (LEAA) du ministère de la Justice américain* »⁴²⁵ qu'une réglementation générale de la sécurité privée avait été pensée⁴²⁶. Ses travaux relevaient « *[de] multiples défaillances, tant au niveau de la moralité que de la formation et du suivi des agents* »⁴²⁷ ; ces défaillances avaient ainsi « *[...] conduit le législateur à mettre en place une première loi destinée au secteur* », en témoigne son « *[insertion] en tant que Section 524(b) dans les amendements de 1973 de la LEAA* »⁴²⁸. Selon la nouvelle disposition, tout candidat à l'exercice d'une activité privée de sécurité devait soumettre préalablement à un contrôle de moralité. Mais, faute d'accord au sein du Congrès « *sur un système fédéral de contrôle, l'application pratique fut renvoyée vers les États qui avaient la responsabilité de la mise en œuvre et de la coordination des informations destinées à ces contrôles* »⁴²⁹.

Après cet échec, plusieurs autres propositions de lois (de 1991 à 1996) avaient été faites. Cependant, elles avaient été toutes infructueuses⁴³⁰. « *Il a fallu attendre les événements tragiques du*

422 CH. VALLAR, « Les prérogatives de la sécurité privée », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Quels moyens pour la sécurité privée ?*, Mare & Martin, 2018, pp. 38-39 ; O. CAHN, « Le poinçonneur des Lilas, nouveau shérif en ville ? Sécurité privée et transports publics de voyageurs », in, FR. DESPREZ et C. VIENNOT (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, Mare & Martin, 2017, pp. 65-82.

423 CH. AUBERTIN, « Les activités de sécurité privée avec port d'arme après la loi du 28 février 2017 », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Quels moyens pour la sécurité privée ?*, op.cit., pp. 41-51.

424 N. LE SAUX, « Les différents visages de la sécurité privée aux États-Unis », antérieurement cité, p. 32.

425 *Ibid.*

426 *Ibid.*

427 *Ibid.*

428 *Ibid.*

429 *Ibid.*

430 *Ibid.* L'auteur énumère à ce propos cinq propositions de lois.

11 septembre 2001 pour que soit enfin promulguée une réglementation fédérale plus stricte au travers du Private Security Officer Employment Authorization Act de 2004 »⁴³¹.

Les contrôles des agents privés de sécurité « *sont réalisés localement et dépendent de la volonté soit des municipalités ou des États* »⁴³², mais sont « *relativement rares dans l'ensemble* »⁴³³.

B. LE CAS DE LA GRANDE-BRETAGNE

211. Outre-Manche, deux modèles de sécurité privée s'étaient imposés : celui de « *Sherlock Holmes, figure du policier amateur très prisée au Royaume-Uni, et celui du héros populaire Nick Carter* »⁴³⁴. Tous les deux s'orientaient vers les enquêtes privées⁴³⁵. Depuis lors, le secteur de la sécurité privée s'est solidement installé⁴³⁶. Le secteur est dominé par des grandes entreprises à l'instar de l'entreprise anglo-danoise G4S créée en Angleterre en 1935⁴³⁷. En effet, « *cette société dispose d'une large visibilité publique, du fait de sa présence dans les grands événements sportifs comme Wimbledon ou les principales compétitions hippiques [...]* »⁴³⁸ ou encore les Jeux Olympiques comme en 2012⁴³⁹. Sa « *visibilité publique* », résulte aussi d'une part, de sa gestion des prisons et des cellules de gardes à vue et d'autre part, de la constitution d'« *une large base de données dans laquelle sont enregistrés [de nombreux] anciens officiers de police retraités pour les mettre en relation avec des employeurs privés potentiels en Angleterre et dans le monde plus généralement* »⁴⁴⁰.

431 *Ibid.* Private Security Officer Employment Authorization Act pour « *loi portant autorisation d'emploi des agents de sécurité privée* » (notre traduction).

432 *Ibid.*

433 *Ibid.*

434 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 11.

435 V. « *Sherlock Holmes : Biographie Et Histoire Du Personnage* » (<https://www.gralon.net/articles/art-et-culture/litterature/article-sherlock-holmes---biographie-et-histoire-du-personnage-3494.htm>, consulté le 05/04/2022) ; F. V. RENSSELEAR DEY, *Nick Carter-Le grand détective américain*, t. 1, Un Maître du crime, Devarly, 2016, 73 pages.

436 J. DE MAILLARD, « *Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne* », antérieurement cité, p. 20.

437 *Ibid.* Selon l'auteur, cette entreprise avait été créée « *sous le nom de Night Watch Services. Elle a pris de l'importance au gré des acquisitions et fusions, la plus importante étant la fusion en 2004 avec l'entreprise danoise Group 4 Falck. Aujourd'hui, elle emploie 650 000 agents dans plus de 125 pays* » (note n° 6).

438 *Ibid.*

439 *Ibid.* Pour plus amples informations sur la question, v. PH. LAGUNE, « *La sécurité des jeux olympiques de 2012 à Londres* », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 85-91.

440 *Ibid.*

D'un point de vue général, c'est « *le développement des propriétés privées de masse (centres commerciaux, complexes industriels, parcs de loisirs, etc.) [qui] a considérablement contribué au développement de la sécurité privée* »⁴⁴¹ dans ce pays ; les entreprises privées de sécurité pouvant dès lors réaliser des missions de surveillance et de gardiennage pour le compte des propriétaires⁴⁴². On relève « *toutefois [que] les transformations récentes de la gouvernance urbaine ainsi que des relations de propriété ont concouru à modifier les relations entre sécurité privée et polices publiques* »⁴⁴³. En effet, alors que « *la mise en place de Business improvement districts* »⁴⁴⁴, soit un dispositif d'amélioration des quartiers « *pour attirer les investisseurs en présentant l'espace comme sûr et attractif ou encore des parties de centres villes "louées" par les autorités locales à des organismes privés* »⁴⁴⁵ avait conduit « *[au renforcement de] la place des agents de gardiennage ou l'usage des technologies de sécurité dans les villes* »⁴⁴⁶, il apparaît que « *dans les zones résidentielles, au début des années 2000, le développement d'une demande de réassurance de la part du public s'est traduit par un développement des patrouilles policières visibles [...]* »⁴⁴⁷.

Cela avait entraîné d'une part, pour les agents privés de sécurité, la perte de la quasi-hégémonie qu'ils détenaient dans la sécurisation de ces zones et d'autre part, ce que les criminologues anglais « *Crawford et Lister ont appelé "une économie mixte des patrouilles", avec des relations de compétition entre acteurs étatiques et non-étatiques* »⁴⁴⁸.

Spécialement, le secteur privé de la sécurité doit son essor au contexte politique qui lui est favorable⁴⁴⁹. En effet, déjà en 1993, un rapport dit « *Sheehy* » « *prévoyait de soumettre les forces de police aux règles du marché* »⁴⁵⁰ ; mais, « *[sa] mise en application avait été réduite à son minimum en raison notamment de l'opposition des syndicats de policiers* »⁴⁵¹. Puis, c'est « *le gouvernement de coalition libéral-*

441 *Ibid.*, p. 21.

442 *Ibid.*, p. 20.

443 *Ibid.*, p. 21

444 *Ibid.*

445 *Ibid.*

446 *Ibid.*

447 *Ibid.*

448 *Ibid.*; renvoyant à A. CRAWFORD & S. LISTER, "Additional Security Patrols in Residential Areas: Notes from the Marketplace", *Policing & Society*, 16(2), 2006, p. 164-88 (note n° 9).

449 *Ibid.*

450 *Ibid.*

451 *Ibid.*

démocrate/conservateur mis en place en 2010 »⁴⁵² qui avait affiché clairement sa volonté de renforcer la sécurité privée⁴⁵³.

Sur ce sujet, le professeur Jacques De Maillard, indique que pour concrétiser son vœu, le gouvernement britannique avait commencé par « *[mettre] un terme à la logique de croissance des effectifs des polices engagée par le New Labour* »⁴⁵⁴ ; les polices sont ainsi obligées de se réorganiser et notamment, de réduire leurs effectifs⁴⁵⁵. Par cette décision, le gouvernement encourage le recours au privé dans la gestion des services publics comme l'avait clairement exprimé « *le ministre responsable de la coordination des politiques gouvernementales [...] en 2012 : en situation d'austérité, les services publics doivent être ouverts à la compétition et à la logique de choix, et la présence des entreprises dans les hôpitaux, les écoles ou les polices ne doit plus être un objet de débat politique* »⁴⁵⁶.

L'autorité ministérielle s'appuyait donc sans doute sur « *les éléments d'orientation doctrinale du néolibéralisme, tels qu'ils avaient été formulés au début des années 1980 par les gouvernements conservateurs autour de la révolution du marché, et auxquels les polices avaient jusque-là partiellement échappé* »⁴⁵⁷. Effectivement, « *elles avaient intégré les principes managériaux mais n'avaient que peu délégué de fonctions au secteur privé (outsourcing)* »⁴⁵⁸.

C'est dans ce contexte que s'étaient accéléré les relations contractuelles entre des polices locales et des entreprises privées de sécurité. On dénombre par exemple en 2012, l'annonce de deux importants contrats de longue durée. Le premier contrat confiait à l'entreprise privée de sécurité « *un ensemble très large de services : services de garde des personnes arrêtées, enquêtes de voisinage, salle de commande, etc.* »⁴⁵⁹ et prévoyait que la moitié du personnel civil de la police délégante devait rejoindre les effectifs de l'entreprise délégatrice. Le second contrat avait été très fortement soutenu par la Home Office⁴⁶⁰ ; il déléguait à l'entreprise privée de

452 *Ibid.*

453 *Ibid.*

454 *Ibid.*

455 *Ibid.*

456 *Ibid.* (Pour plus de détails, v. note n° 12).

457 *Ibid.*

458 *Ibid.*

459 *Ibid.*, p. 22.

460 *Ibid.*

sécurité l'exécution de diverses activités : « *soutien aux victimes et témoins, gestion des individus à risque, patrouille dans les quartiers, gestion des relations avec le public, etc.* »⁴⁶¹.

D'autres polices locales avaient également annoncé au cours de cette période « *des projets de privatisation de services dans les ressources humaines, les finances, l'usage des technologies informatiques* »⁴⁶² et lancé un processus d'appels d'offres pour gestion des centres et des cellules de gardes à vue⁴⁶³. « *Pour autant, il serait excessif de dépeindre l'Angleterre et le Pays de Galles comme en proie à une logique de privatisation qui déborde des organisations publiques incapables de réagir* »⁴⁶⁴. En effet, les appels à projet portant privatisation des services publics annoncés par certaines polices locales avaient rencontré des oppositions publiques émanant surtout du principal syndicat des policiers ; ce sont eux qui aussi massivement manifesté contre les mesures d'austérité prises par le gouvernement⁴⁶⁵. Mais « *les tenants des réformes arguent que les privatisations ne touchent que les fonctions secondaires de soutien (back office), les relations de contact avec le public (frontline) demeurant du ressort des policiers publics* »⁴⁶⁶.

L'échec de l'entreprise G4S dans la sécurisation des Jeux Olympiques de 2012 avait aussi permis de voir les limites de la privatisation et de souligner la nécessité du maintien de l'État dans le champ de la sécurité. En effet, quelques semaines avant ces Jeux, cette entreprise n'avait pas pu fournir le nombre d'agents de sécurité initialement prévu ni les former suffisamment⁴⁶⁷. Or, « *l'argumentation habituellement tenue à propos de la sécurité privée est sa flexibilité et sa capacité à répondre de façon efficiente aux demandes de son client, ce qui ne s'est manifestement pas réalisé* »⁴⁶⁸. La défaillance de cette entreprise « *décidément incontournable* »⁴⁶⁹ avait conduit à la réquisition des policiers et des militaires dont la qualité de travail avait été unanimement reconnue⁴⁷⁰.

212. En Grande-Bretagne, « *le secteur de la sécurité reste très polarisé en deux camps : le camp de la sécurité TI/cyber et le camp de la sécurité physique. L'absence de réglementation et de surveillance conjointes perpétue la*

461 *Ibid.*

462 *Ibid.*, p. 23.

463 *Ibid.*

464 *Ibid.*

465 *Ibid.*

466 *Ibid.*, pp. 24-25 ; v. aussi p. 23.

467 *Ibid.*

468 *Ibid.*, pp. 23-24.

469 *Ibid.*, p. 23.

470 *Ibid.*, p. 24.

perception qu'il s'agit de disciplines distinctes »⁴⁷¹. Cependant, « *la prolifération croissante des dispositifs de sécurité à la pointe de la technologie tels que les drones* »⁴⁷², conduit à relativiser aujourd'hui cette distinction.

L'étude du professeur Jacques de Maillard montre que « *la Grande-Bretagne est également traditionnellement un pays où la sécurité privée fait l'objet d'une faible régulation* »⁴⁷³. Effectivement, « *ce n'est qu'en 2001, après plus de 30 ans de discussion, qu'est introduite la première législation contraignante en matière de sécurité privée (Private Security Industry Act)* »⁴⁷⁴. Cette législation a créé la *Security Industry Authority*, c'est-à-dire l'Autorité de l'Industrie de la Sécurité (SIA). Il s'agit d'« *une agence publique indépendante* »⁴⁷⁵ dont « *le rôle essentiel [...] est d'accorder les autorisations (licences) pour les individus opérant dans ce secteur* »⁴⁷⁶ et « *de gérer un système volontaire qui mesure les fournisseurs de sécurité privée en fonction de critères évalués de manière indépendante, ce que l'on appelle l'Approved Contractor Scheme* »⁴⁷⁷.

Les activités pour l'exercice desquelles la SIA accorde ces autorisations sont les suivantes : « *gardiennage, espèces et objets de valeur en transit, protection rapprochée, surveillance des portes, espace public (CTCF), garde de sécurité et détenteur de clé, ainsi que les personnes responsables de l'immobilisation, de la restriction et de l'enlèvement des véhicules [...]* »⁴⁷⁸.

La SIA n'exerce sa fonction de régulation qu'à l'égard des seuls candidats à l'entrée dans le secteur britannique de la sécurité privée. En effet, « *pour ce qui concerne les entreprises, la législation n'a en revanche pas rendu l'octroi de licences obligatoire, ce qui rend le système britannique moins contraignant que dans de nombreux autres pays européens* »⁴⁷⁹.

471 PH. I. MBE, « Réglementation du secteur de la sécurité au Royaume-Uni ou l'absence d'une telle réglementation ? », 23 octobre 2018 (https://www.tracktik.com/fr_ca/royaume-uni-reglementation-secteur-securite/, consulté le 06/04/2022).

472 *Ibid.*

473 J. DE MAILLARD, « Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne », antérieurement cité, p. 20.

474 *Ibid.* *Private Security Industry Act pour « loi sur l'industrie de sécurité privée » (notre traduction).*

475 J. DE MAILLARD, « Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne », antérieurement cité, p. 20.

476 *Ibid.*

477 PH. I. MBE, « Réglementation du secteur de la sécurité au Royaume-Uni ou l'absence d'une telle réglementation ? », antérieurement cité.

478 *Ibid.* (PH. I. MBE).

479 J. DE MAILLARD, « Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne », antérieurement cité, p. 20.

Le législateur avait assigné à cette Autorité de régulation « [...] deux objectifs principaux [soit,] réduire les activités illégales dans le secteur de la sécurité privée, et élever le niveau des standards »⁴⁸⁰. Mais, ceux-ci « n'ont été atteints qu'imparfaitement »⁴⁸¹. Qu'à cela ne tienne, la régulation de la SIA crée « [les] conditions favorables à une croissance du secteur, pour partie aux dépens des effectifs de sécurité publique » car on observe que « les chefs de police (chief constables) britanniques, qui jouent un rôle stratégique dans le devenir des forces de police, commencent à changer d'attitude : alors qu'ils voyaient le secteur privé comme un rival, ils l'envisagent désormais plus facilement comme un partenaire avec lequel ils peuvent nouer des partenariats pour faire des économies »⁴⁸².

C. LE CAS DU CANADA

213. D'importantes études d'ensemble ont longtemps été réalisées au sujet de l'établissement des entreprises privées dans le champ sécuritaire canadien ; ces études continuent de constituer aujourd'hui la référence indispensable pour quiconque s'interroge sur le secteur canadien de la sécurité privée⁴⁸³. Mais, pour une présentation sommaire de secteur, on peut s'appuyer par exemple sur l'étude faite par Massimiliano Mulone⁴⁸⁴. Selon l'auteur, la fourniture des prestations de sécurité privée n'est pas nouvelle au Canada puisqu'on décèle au cours des années 1970 et 1980 un marché de la sécurité « [s'apparentant] en partie à ce qui a été observé aux États-Unis et, dans une moindre mesure, ailleurs dans le monde : une

480 *Ibid.*, p. 21.

481 *Ibid.* ; pour les détails, v. pp. 21-22.

482 J. DE MAILLARD, « Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne », antérieurement cité, p. 22.

483 Nous citerons notamment : J.-P. BRODEUR, *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, Presses de l'Université de Montréal, 2003, 392 pages ; M. CUSSON, B. DUPONT et FR. LEMIEUX (dir.), *Traité de la sécurité intérieure*, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008, 705 pages ; C. SHEARING, « La sécurité privée au Canada : quelques questions et réponses » ; C. SHEARING et PH. C. STENNING, *Perquisition, fouille et saisie. Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*, Étude effectuée pour la Commission de réforme du droit au Canada ; M. FOURCAUDAUT, *Étude descriptive des agences de sécurité au Québec* ; M. CUSSON, « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », automne 1998, p. 33 ; M. MULONE et B. DUPONT, « Saisir la sécurité privée : quand l'État, l'industrie et la police négocient un nouveau cadre de régulation » (antérieurement cités).

484 M. MULONE, « La sécurité privée au Canada : un avenir en pointillés », *La sécurité privée dans le monde*, antérieurement cité, pp. 37-50.

phénoménale expansion, avec pour point de départ un état de relative invisibilité sociale »⁴⁸⁵ ; ce marché évoluant positivement sur la période de 1991-2011 et de 2011 à nos jours⁴⁸⁶.

Quelles sont les causes de cette évolution ? Pour certains, elles seraient la conséquence de la crise économique de 2008⁴⁸⁷. Toutefois, « cette première hypothèse, aussi séduisante soit-elle, achoppe [...] sur au moins deux points »⁴⁸⁸.

Premièrement : « on voit mal pourquoi la crise économique n'aurait pas également touché l'industrie de la sécurité privée [...] ».

Deuxièmement, « si le Royaume-Uni semble enclin à recourir à la privatisation ou à la sous-traitance lorsqu'il s'agit de réformer l'appareil étatique, rien ne semble indiquer que le Canada suive forcément une voie semblable. En effet, les budgets des services de police canadiens ont moins souffert de la crise que leurs homologues britanniques et américains »⁴⁸⁹.

La seconde hypothèse apparaît pour sa part plus solide. En effet, « elle concerne les transformations législatives qui ont parcouru le Canada durant les années 2000, alors que [certaines provinces] ont édicté de nouvelles lois pour encadrer l'industrie de la sécurité privée »⁴⁹⁰. Cela s'est fait notamment par une large redéfinition de « ce qu'est un agent de sécurité privée [...] »⁴⁹¹.

Ainsi, l'évolution en question « serait imputable à une modification dans la manière de compter ce qui fait partie de l'industrie de la sécurité privée, et non pas à un accroissement réel du secteur »⁴⁹², ce dernier s'appréciant donc principalement à l'aune de la création de nouvelles sociétés privées de sécurité et de leur viabilité.

Les prestations offertes par les sociétés canadiennes de sécurité privée sont globalement identiques à celles qu'exécutent d'autres sociétés dans le reste du monde, à savoir : l'enquête, le gardiennage, le service-conseil, l'intervention sur alarme et levée de doute, la protection

485 *Ibid.*, p. 39.

486 *Ibid.*, pp. 39-42.

487 *Ibid.*, p. 40.

488 *Ibid.*

489 *Ibid.*

490 *Ibid.*, pp. 40-41.

491 *Ibid.*, p. 40.

492 *Ibid.*, p. 41.

rapprochée, la prévention des pertes, le portier, l'escouade canine et la garde armée. Parmi ces prestations, ce sont l'enquête, le gardiennage et le service-conseil qui sont les plus offertes⁴⁹³.

214. Comme dans la plupart des pays, la sécurité privée canadienne fait l'objet d'une régulation publique. En 2013, Massimiliano Mulone considérait que « *s'il y a un fait à retenir concernant la dernière décennie, c'est bien la multiplication des initiatives de réforme des cadres de régulation de l'industrie* »⁴⁹⁴. En effet, « *durant les années 2000, pas moins de six provinces se sont engagées dans un processus législatif pour encadrer les activités de l'industrie [...]* »⁴⁹⁵. Il s'agit de : l'Ontario, le Québec, la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Nouvelle Écosse et le Nouveau Brunswick⁴⁹⁶. Pour l'auteur, « *cette tendance lourde [...] répond à l'évolution significative de l'industrie, ou plutôt à la prise de conscience par l'État de cette transformation et, par extension, au caractère obsolète des cadres préexistants* »⁴⁹⁷. Par ailleurs, « *elle s'inscrit dans la convergence des intérêts du public et d'une industrie en quête de légitimité et de reconnaissance qui s'est parfois fortement impliquée dans l'élaboration de ces nouvelles politiques* »⁴⁹⁸.

Les lois ainsi votées au niveau provincial pour encadrer l'industrie de la sécurité privée au Canada « *s'articulent principalement autour d'un système de délivrance de permis d'agents et d'agences* »⁴⁹⁹. Le permis d'agents renvoie à l'autorisation donnée « *[à] toute personne voulant être employée dans le milieu* »⁵⁰⁰. Inversement, le permis d'agences est l'autorisation donnée « *[à] toute organisation voulant fournir des services de sécurité* »⁵⁰¹, c'est-à-dire qu'elle concerne uniquement le dirigeant de l'agence de sécurité établie. L'obtention de ce permis est obligatoire et la détermination des conditions de cette obtention varie d'une province à une autre⁵⁰². Qu'à cela ne tienne, les objectifs poursuivis par ces lois sont similaires : « *l'élargissement de leur champ d'application et la mise*

493 *Ibid.*, p. 43.

494 *Ibid.*

495 *Ibid.*

496 *Ibid.*, pp. 43-44.

497 *Ibid.*, p. 44.

498 *Ibid.*

499 *Ibid.*

500 *Ibid.*

501 *Ibid.*

502 *Ibid.*

sur pied de standards de formation »⁵⁰³. Effectivement, tout d'abord, « *il s'est agi d'inscrire de nouvelles catégories d'individus et d'organisations sous l'étiquette "sécurité privée"* »⁵⁰⁴.

Ensuite, « *la vague de réforme législative canadienne a été marquée par la volonté des législateurs d'accroître et de standardiser les exigences de formation* »⁵⁰⁵ car pendant longtemps il n'existait aucune exigence particulière pour exercer des fonctions de sécurité privée « *à l'exception d'une simple vérification d'antécédents judiciaires généralement accompagnée d'un paiement pour les frais de délivrance du permis* »⁵⁰⁶ s'agissant de la fonction de gardien de sécurité. De même, « *la formation, quand elle existait, était assurée par les entreprises elles-mêmes et les pratiques étaient, en conséquence, excessivement disparates* »⁵⁰⁷, disparité évidemment nuisible à la cohérence du secteur, voire à la qualité des prestations.

D. LA SÉCURITÉ PRIVÉE EN EUROPE

215. Le développement de la sécurité privée en Europe a conduit les États membres de l'Union européenne (UE) à s'associer pour le maîtriser et à envisager la création d'un marché européen de la sécurité privée⁵⁰⁸. C'est à cette fin que fut fondée en 1989 la Confédération européenne des services de sécurité (CoESS). Il s'agit d'« *une organisation coupole ayant pour objectif d'harmoniser les législations nationales et la réglementation en matière de sécurité privée ainsi que de devenir le porte-parole de cette industrie vis-à-vis des institutions européennes et des autres partenaires* »⁵⁰⁹.

Cette organisation a publié à ce jour quatre *Livres Blancs*, c'est-à-dire des documents contenant des rapports sur la sécurité privée nationale de l'État en tenant compte de sa position dans la politique européenne de sécurité privée et publique⁵¹⁰. Les trois premiers avaient été publiés dans le cadre des sommets annuels européens relatifs à la sécurité privée alors que le quatrième a paru à l'occasion du

503 *Ibid.*

504 *Ibid.* Pour plus de détails v. pp. 44-45.

505 *Ibid.*

506 *Ibid.*

507 *Ibid.*

508 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, pp. 7-16.

509 M. COOLS et V. PASHLEY, « Sécurité privée en Europe : une analyse des trois Livres blancs », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, p. 41. Sur la présentation de cette organisation, v. aussi Fiche COESS – Confédération européenne des services de sécurité, Preventica (<https://www.preventica.com/annuaire/infos-coess>, consulté le 23/05/2022).

510 M. COOLS et V. PASHLEY, « Sécurité privée en Europe : une analyse des trois Livres blancs », antérieurement cité, p. 41.

trentième anniversaire de ladite organisation. Le premier Livre avait été élaboré en 2008 en France *pour donner un aperçu général de l'industrie de sécurité privée, telle qu'elle se présentait dans les pays qui étaient actuellement membres de l'UE*. Ainsi, tentait-il « *d'identifier les catégorisations concernant les services, les stratégies de collaboration privée-public, la législation, le contrôle du secteur, les licences et la formation, pendant leur évaluation dans les pays sélectionnés* »⁵¹¹.

Quant aux deux autres Livres, produits en Suède et en Belgique respectivement en 2009 et 2010, ils « *[avaient] fourni un aperçu plus en profondeur de l'industrie [de sécurité privée] sur une base nationale tout en se concentrant sur les tendances juridiques, administratives et sectorielles* »⁵¹².

Enfin, le quatrième Livre publié en 2019, aborde la question du « *continuum de sécurité dans la nouvelle normalité* »⁵¹³. Il « *examine l'évolution des services de sécurité privée, les moteurs du changement dans les entreprises de sécurité privée et les lignes directrices pour la mise en place de partenariats public-privé afin de relever efficacement les défis actuels en matière de sécurité publique* »⁵¹⁴.

Selon la CoESS, si « *pour la sécurité d'événements spéciaux, tels que les réunions gouvernementales internationales, les matchs de football et les concerts, des partenariats public-privé efficaces existent déjà dans certains pays* », il importe toutefois d'« *optimiser le niveau de prévention et de réaction* ». Et cela nécessite l'établissement d'« *une forme de cadre de coopération et de communication urgente entre les forces de l'ordre et les entreprises de sécurité privées, et inversement* », plutôt qu'une « *concurrence artificielle* » entre ces acteurs ; le succès du « *continuum de sécurité* » en dépend beaucoup⁵¹⁵.

Partant de ce qui précède, il existe donc une « *Europe de la sécurité privée* »⁵¹⁶. Et l'« *évoquer [...]* revient à *illustrer la contribution de l'UE via les processus d'adhésion et le droit européen au tournant des années 2000, mais aussi à travers des réformes étatiques nationales convergentes à partir de la fin des années 2000* »⁵¹⁷. En effet, c'est à partir de ces années que les institutions de l'UE vont avoir une place

511 *Ibid.*, pp. 44-45.

512 *Ibid.*, p. 45. (pour plus de détails, v. pp. 45-48).

513 CoESS, *The Security Continuum in the New Normal*, Sixth European Security Summit, White Paper, Rome, 10 octobre 2019, 40 pages (https://data.over-blog-kiwi.com/1/18/83/09/20191111/ob_f1c566_livre-blanc-europe.pdf, consulté le 23/05/2022).

514 Commentaire de 83-29, blog d'expertise et de média en matière de sécurité privée (<https://www.83-629.fr/2019/11/telecharger-le-livre-blanc-de-la-coess-sur-le-continuum-de-securite.html>, consulté le 23/05/2022).

515 *Ibid.*

516 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 7.

517 *Ibid.*

importante dans la régulation de la sécurité privée ; concrètement, elles ont provoqué l'engagement de certain nombre d'États européens dans « une nouvelle étape de la régulation de la sécurité privée, toujours d'actualité et probablement d'avenir »⁵¹⁸. Assurément, à l'instar de la réglementation de la sécurité privée⁵¹⁹, la régulation de cette dernière ressortit principalement à la compétence des États membres ; c'est par son biais que ces États entendent « répondre à la croissance des effectifs, reconnaître une place plus officielle à la sécurité privée, limiter les dérivés et les abus, etc. »⁵²⁰. Mais, « l'Union européenne, et ce malgré l'exclusion des activités de sécurité privée du champ de la directive "Services" adoptée en 2006, a été le moteur de la régulation de la sécurité privée dans trois types de cas »⁵²¹.

Premièrement, « l'adhésion de nouveaux États à l'Union européenne, dans les années 2000, coïncide pour la plupart d'entre eux avec le vote d'une loi en matière de sécurité privée : c'est le cas pour les pays d'Europe centrale et orientale adhérents en mai 2004 (Lettonie, Estonie, Lituanie, Slovaquie et Hongrie) mais aussi pour Chypre, qui adoptent tous une législation spécifique précisément entre 2003 et 2006 »⁵²².

Il en est ainsi également pour la Roumanie et la Bulgarie adhérant à l'UE en 2007. Mais d'autres États par exemple la République tchèque, n'avait pas adopté au moment de leur adhésion à l'UE de législation spécifique relativement la sécurité privée⁵²³.

518 *Ibid.*, p. 8.

519 « Réglementation et sécurité privée en Europe », Sécurité et Stratégie 2009/1 (n° 1), pp. 39-45. V. aussi : M. BUTTON et P. Stiernstedt, "Private Security Regulation in the European Union : A League Table for Analysis", Institute of Criminal Justice Studies, University of Portsmouth, 2016, 34 pages : « La réglementation de la sécurité privée dans l'Union européenne : un classement analytique » (notre traduction) et des mêmes auteurs, "Comparing private security regulation in the European Union", Institute of Criminal Justice Studies, University of Portsmouth : « Comparaison de la réglementation de la sécurité privée dans l'Union européenne » (notre traduction) [<https://core.ac.uk/download/pdf/44341285.pdf>, consulté le 8/05/2022] ; Étude comparative des dispositions législatives réglementant le secteur de la sécurité privée dans l'Union européenne, Rapport final d'un projet pour la CoESS/UNI Europa financé par la Commission européenne, 2002 ; CoESS, Private Security Services in Europe, CoESS Facts & Figures 2011, 150 pages ; CoESS Facts & Figures 2013, 255 pages (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/ff-2013-private-security-services-in-europe-coess-facts-and-figures.pdf, consulté le 08/05/2022).

520 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 8.

521 *Ibid.*, p. 8. Il s'agit de la Directive n° 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 12 décembre 2006, JOUE, L. 376/39, 27 décembre 2006 ; pour une étude d'ensemble de celle-ci, v. par exemple P. PELLEGRINO, « Directive sur les services dans le marché intérieur. Un accouchement dans la douleur », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 2007, p. 14.

522 *Ibid.*, pp. 9-10.

523 *Ibid.*, p. 10.

Deuxièmement, « *l'Union européenne a [...] joué un rôle pour les anciens États membres, les forçant à réviser leur législation en matière de sécurité privée, sur certains points* »⁵²⁴. C'est la Cour de justice qui à ce propos, « *a été motrice, par des procédures pour manquements initiées par la Commission européenne* »⁵²⁵. En effet, cinq États membres avaient fait l'objet de ces procédures dans la décennie 1998-2007, soit : l'Espagne (en 1998 et 2006)⁵²⁶ ; la Belgique (en 2000) ; l'Italie (en 2001 et 2007) ; le Portugal (en 2004) et les Pays-Bas (en 2004)⁵²⁷. Peuvent être particulièrement examinés les cas de l'Espagne et de l'Italie.

Tout d'abord donc, le cas de l'Espagne : en 1998, l'affaire qui opposait cet État à la Commission européenne avait trait à la condition de nationalité imposée aux agents de sécurité⁵²⁸ (loi du 30 juillet 1993 relative à la sécurité privée)⁵²⁹. La Commission faisait constater à la Cour de justice qu'en soumettant « *l'octroi de l'autorisation d'exercer des activités de sécurité privée, dans le cas des entreprises de sécurité, à la condition qu'elles possèdent la nationalité espagnole et [...] dans le cas du personnel de sécurité, qu'il possède la nationalité espagnole, le royaume d'Espagne [avait] manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité [instituant la Communauté]* » et en particulier, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes, à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

S'agissant surtout de l'atteinte à la libre circulation des personnes, la Cour avait accueilli l'argumentation de la Commission. En effet, selon la Cour, manque aux obligations qui lui incombent en vertu du traité instituant la Communauté, tout État membre qui exclut « *une personne ou une entreprise possédant la nationalité d'un autre État membre* » de l'exercice des activités de sécurité privée⁵³⁰. Elle avait ajouté qu'« *une telle exclusion générale de l'accès à certaines activités*

524 *Ibid.*

525 *Ibid.*

526 Pour plus de détails sur la sécurité privée en Espagne, v. par exemple A. ARROYO, « Le modèle espagnol de sécurité privée. Une sécurité privée armée complémentaire et subordonnée », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 123-132.

527 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 10. L'auteur renvoyant aux arrêts de la Cour de justice suivants : Arrêt du 29 octobre 1998, *Commission/Espagne* (C-114/97) ; Arrêt du 9 mars 2000, *Commission/Belgique* (C-355/98) ; Arrêt du 31 mai 2001, *Commission/Italie* (C-283/99) ; Arrêt du 29 avril 2004, *Commission/Portugal* (C-171/02) ; Arrêt du 7 octobre 2004, *Commission/Pays-Bas* (C-189/03) ; Arrêt du 26 janvier 2006, *Commission/Espagne* (C-514/03) ; Arrêt du 13 décembre 2007, *Commission/Italie* (C405/05).

528 *Ibid.* 10.

529 Loi n° 23/1992 (articles 7 à 10) ; nous soulignons.

530 Arrêt du 29 octobre 1998, *Commission/Espagne* (C-114/97), antérieurement cité (sommaire § 2).

professionnelles ne saurait être justifiée par les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique [...]». C'est en raison de ces motifs que le gouvernement espagnol avait été condamné. Il l'avait été aussi le 26 janvier 2006⁵³¹ du fait d'une part, de l'imposition « *aux entreprises étrangères de sécurité privée une série de conditions pour exercer leurs activités sur le territoire national [...]* »⁵³². Ces conditions portaient ainsi atteinte à la libre circulation des personnes, la liberté d'établissement et la libre prestation des services.

D'autre part, compte tenu de l'absence de prise « *[de] dispositions nécessaires pour assurer la reconnaissance des attestations de compétence professionnelle pour l'exercice de l'activité de détective privé* »⁵³³ ; le gouvernement espagnol avait ainsi méconnu la directive 92/51 CEE relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles⁵³⁴. Partant de cette seconde condamnation, le gouvernement espagnol avait modifié sa législation⁵³⁵.

Nous nous intéressons ensuite au cas de l'Italie : ce pays avait été condamné par la Cour à cause de « *[son] trop grand protectionnisme* »⁵³⁶ : effectivement, il imposait par exemple une « *obligation de serment de fidélité à la République italienne* », la création d'un « *siège d'exploitation dans chaque province où une entreprise exerce son activité* », la constitution d'un « *effectif minimal pour être autorisée* », le versement d'un « *cautionnement dans une caisse local des dépôts et consignation* » ou encore la « *fixation des prix des services de sécurité privée* »⁵³⁷. La législation italienne, c'est-à-dire loi générale sur la sécurité publique du 18 juin 1931⁵³⁸ ou « *texte unique des lois relatives à la sécurité publique* »⁵³⁹, devait donc être conforme au droit européen.

531 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 10 : Arrêt du 26 janvier 2006, *Commission/Espagne* (C-514/03).

532 Arrêt du 26 janvier 2006, *Commission/Espagne* (C-514/03). Pour la connaissance de ces conditions, le sommaire § 1 de cet arrêt.

533 *Ibid.* (sommaire § 1).

534 Directive 92/51 CEE du Conseil du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48 CEE, *JOUE*, L. 209, 24 juillet 1992.

535 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 10.

536 *Ibid.*

537 *Ibid.* (note n° 13). L'illustration faite par l'auteur est tirée de l'arrêt du 13 décembre 2007, *Commission/Italie* (C405/05) : § 1 à 6, nous soulignons.

538 *Rapport de mission « La sécurité privée en Italie »*, Délégation interministérielle à la sécurité privée, 24-25 juillet 2012, p. 3 (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/2012-securite-privee-italie.pdf, consulté le 24/05/2022).

539 Arrêt du 13 décembre 2007, *Commission/Italie* (C405/05), antérieurement cité (2. Le cadre juridique).

C'est l'arrêt du 13 décembre 2007, *Commission c/ Italie* qui « [avait] débouché sur une refonte globale et en profondeur du cadre juridique de la sécurité privée »⁵⁴⁰, le gouvernement italien élaborant un décret-loi n° 59 du 8 avril 2008 modificateur⁵⁴¹. Parce qu'elle avait été « initiée et renforcée par le contexte juridique européen », cette refonte « [avait] pris l'expression, en Italie, de “révolution culturelle de la sécurité privée” ou de “révolution qualitative de la sécurité privée” »⁵⁴². Cette refonte avait aussi permis à « l'Italie [de rattraper] un retard que n'avaient pas, généralement, les autres États de l'UE »⁵⁴³ en termes de facilitation de l'installation des entreprises privées de sécurité, de circulation des agents privés de sécurité et de fixation des conditions d'exercice des activités privées de sécurité.

Enfin, troisièmement, « le rôle joué par l'Union européenne, et particulièrement par la Commission européenne, est une conséquence directe de la Directive relative aux services dans le marché intérieur »⁵⁴⁴ qui, comme on l'a vu, a été adoptée en 2006 et exclut les services de sécurité privée de son champ d'application⁵⁴⁵. En effet, la Commission avait inséré dans cette directive une disposition (article 38) par laquelle elle s'accordait la possibilité de « présenter des propositions d'instruments d'harmonisation sur « les services de sécurité privée et le transport de fonds et d'objets de valeurs »⁵⁴⁶, « ce qui fut fait : le travail de la Commission, en interne et par le biais de rapports extérieurs, a ainsi abouti au Règlement européen sur le transport de fonds transfrontalier »⁵⁴⁷ adopté par le Parlement européen et le Conseil de l'UE le 16 novembre 2011⁵⁴⁸.

540 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 10.

541 *Ibid.* V. aussi, *Rapport de mission « La sécurité privée en Italie »*, Délégation interministérielle à la sécurité privée, *op.cit.*, pp. 11-19.

542 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 10 (renvoyant – note n° 15 – à “La rivoluzione culturale della Sicurezza Privata”, *Feder Sicurezza*, n° 1, janvier 2009, 26 pages).

V. aussi, *Rapport de mission « La sécurité privée en Italie »*, Délégation interministérielle à la sécurité privée, *op.cit.*, p. 3 et p. 11.

543 *Rapport de mission « La sécurité privée en Italie »*, Délégation interministérielle à la sécurité privée, *op.cit.*, p. 11.

544 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 11.

545 *Ibid.*

546 Directive n° 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 12 décembre 2006, antérieurement citée (article 38, b.).

547 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 11. Au sujet des « rapports extérieurs », l'auteur cite : *Potential market for professional cross-border transport of euro cash by road between euro-area member states. Final report*, Étude réalisée par le cabinet danois Ramböll Management, février 2010, 46 pages (note n° 17).

548 Règlement (UE) n° 1214/2011 sur le transport transfrontalier professionnel d'euros en espèces par la route entre États membres dans la zone euro, *JOUE*, L. 316, 29 novembre 2011. La mise en œuvre de ce règlement a fait l'objet d'une présentation (par la Commission européenne) au Parlement européen et au

Ce règlement harmonise les pratiques et autorisations entre les États concernés, c'est-à-dire ceux de la zone euro, permet d'éviter les obligations administratives redondantes, enfin, met en place des règles communes de sécurité pour les personnels⁵⁴⁹. À l'évidence, il est « *relatif à une activité spécifique de la sécurité privée, et marginale car ne s'appliquant qu'au transport transfrontalier* »⁵⁵⁰. Toutefois, « *il est révélateur de la volonté commune de la Commission européenne et du Parlement européen d'aboutir, à terme, à une véritable harmonisation des pratiques et législations en matière de sécurité privée* »⁵⁵¹.

Alors que cette initiative d'harmonisation « *peut apparaître comme une contrainte, [...] une marche forcée vers [...], voire comme un risque de communautarisation de la sécurité privée (refusée par une grande partie des États européens)* », on avait cependant relevé après son lancement, l'apparition « *des dynamiques nationales convergentes* ». Effectivement, « *plusieurs États européens sont entrés, depuis la fin des années 2000, dans une nouvelle phase en matière de régulation* »⁵⁵² ; il s'agit notamment de l'Espagne, la France et le Royaume-Uni⁵⁵³.

Le Parlement européen a rappelé la nécessité d'une telle harmonisation dans sa *Résolution* du 4 juillet 2017 sur les sociétés de sécurité privée⁵⁵⁴. En l'espèce, cette institution fait le constat de l'absence « *d'un cadre réglementaire propre* » à l'Union européenne en matière de sécurité privée⁵⁵⁵. C'est ainsi que, même si « *l'Union européenne et 23 États ont adhéré au document de*

Conseil de l'UE le 11 janvier 2017 : *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre du règlement (UE) n° 1214/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur le transport transfrontalier professionnel d'euros en espèces par la route entre États membres dans la zone euro COM (2017) 5 final* (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0005&from=GA>, consulté le 25/05/2022).

549 C. PAULIN, « Vers une Europe de la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 11

550 *Ibid.*

551 *Ibid.*

552 *Ibid.*

553 *Ibid.*

554 *Résolution* 2016/2238 du Parlement européen du 4 juillet 2017 sur les sociétés de sécurité privées, Strasbourg (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0289_FR.html, consulté le 25/05/2022).

555 *Ibid.*(§. P).

Montreux⁵⁵⁶ et [que celle-ci] est membre du groupe de travail sur l'Association du code de conduite international »⁵⁵⁷, toutefois, le Parlement européen d'une part, recommande la rédaction d'« un Livre vert »⁵⁵⁸ et d'autre part, « propose la création de normes de qualité propres au secteur à l'échelle de l'Union »⁵⁵⁹. Ces deux tâches incombent à la Commission européenne⁵⁶⁰.

Cette *Résolution* met donc l'accent essentiellement sur l'importance de la réglementation et le contrôle des entreprises privées de sécurité⁵⁶¹, lesquelles se déploient aussi au sein des États (États membres et non membres de l'UE) que « des régions du monde frappées par des crises »⁵⁶². Néanmoins, à notre connaissance, elle n'a pas encore été suivie d'effet ; il est clair que sa prise en compte par les États contribuerait non seulement à une meilleure visibilité du secteur privé de la sécurité, sa bonne maîtrise, mais aussi à l'amélioration de la qualité de ses services.

216. Qu'en est-il du périmètre des activités privées de sécurité au sein des pays européens ? Il appert que « les différents pays européens ont un périmètre d'activités privées de sécurité relativement semblable, et [que] les divergences que l'on observe encore tendent à s'amoindrir »⁵⁶³. En effet, dans la majorité de ces pays, relèvent des activités privées de sécurité notamment : *le gardiennage ; la surveillance des administrations publiques ; la surveillance des aéroports ; la surveillance des lieux publics ; le transport des fonds ; la protection rapprochée, l'investigation privée ou activité de recherches privées ; la formation à la sécurité privée, le contrôle d'entrées ; le transport des détenus ; la sécurité maritime*⁵⁶⁴.

556 Ce document « est l'expression d'un consensus selon lequel le droit international s'applique aux entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) et que celles-ci n'opèrent pas dans un vide juridique ». Pour plus de précisions, v. « Document Montreux », Département fédéral des affaires étrangères DFAE, Confédération (https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfaef/politique-exterieure/droit-international-public/droit-international-humanitaire/entreprises-militaires-securite-prives/document-montreux.html, consulté le 25/05/2022).

557 *Résolution* 2016/2238 du Parlement européen du 4 juillet 2017 sur les sociétés de sécurité privées, antérieurement citée (§. O).

558 Le but de ce Livre est indiqué au point 15 de la *Résolution* antérieurement citée.

559 *Ibid.* Au sujet des exigences à respecter pour une élaboration « efficace » du « modèle réglementaire » attendu, v. le point 17 de cette *Résolution*.

560 *Ibid.* (point 15).

561 *Ibid.* (point 30).

562 *Ibid.* (§. 22).

563 J.-L. BLANCHOU, « Préambule », antérieurement cité, p. 5.

564 « Réglementation et sécurité privée en Europe », antérieurement cité, p. 39 et p. 42 ; J.-L. BLANCHOU, « Préambule », *La sécurité privée dans le monde*, antérieurement cité, p. 5.

217. On pourrait allonger encore l'illustration de l'universalité du phénomène de sécurité privée. Mais, pour conclure à ce propos, on se bornera à l'étude de son déploiement aussi par exemple en Argentine et en Afrique noire. Plusieurs données permettent en effet de saisir ce déploiement.

E. LA SÉCURITÉ PRIVÉE EN ARGENTINE

218. Federico Lorenc Valcarce⁵⁶⁵ explique que « *par certains côtés, [ce] pays n'a rien d'exceptionnel dans le contexte latino-américain [car il] présente malgré ses particularités certains traits communs avec ce qui a pu être repéré ailleurs* »⁵⁶⁶. Effectivement, « *comme dans d'autres pays des Amériques, les services de sécurité privée s'y étendent au fur et à mesure que la fracture sociale devient plus marquée et les conflits sociaux plus étendus* »⁵⁶⁷. Cependant, il est très intéressant de l'étudier parce que la sécurité privée y est très visible au niveau social et politique⁵⁶⁸.

C'est la constitution d'une « *industrie de la sécurité et ses multiples marchés* »⁵⁶⁹ qui permettent d'observer la forte implantation de la sécurité privée en Argentine. En effet, cette sécurité y « *revêt une forme mercantile : avec des entreprises et des entrepreneurs, des services administratifs, commerciaux et opérationnels, des clients, ainsi que des systèmes d'interaction entre ces agents* »⁵⁷⁰. Elle résulte donc des « *arrangements sociaux qui servent aux besoins de protection des biens et des personnes [et] ne s'éloignent pas de ceux qu'on observe dans d'autres secteurs économiques : entreprises, syndicats, diplômés, contrats, clients, prise en charge par des statistiques officielles* »⁵⁷¹. Assurément, ils constituent un échange économique⁵⁷².

565 Le déploiement de la sécurité privée en Amérique latine en général, et en Argentine en particulier, est abondamment décrit notamment par cet auteur : *La mercantilisation de la sécurité. Rôles de l'État et de l'initiative privée dans la constitution des marchés de la surveillance en Argentine*, thèse soutenue en 2007 sous la direction de Daniel GAXIE, Université Paris I Panthéon-Sorbonne ; *La sécurité privée en Argentine. Entre surveillance et marché*, Karthala, 2011, 482 pages ; « La sécurité privée et l'entreprise : résultats d'une enquête en Argentine », *Sécurité et Stratégie* 2013/2 (13), pp. 58-64 ; « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », *Gouvernement et Action publique* 2019/1, vol. 18, p. 113-135.

566 F. L. VALCARCE, *La sécurité privée en Argentine. Entre surveillance et marché*, Karthala, 2011, p. 8.

567 *Ibid.*

568 *Ibid.*

569 *Ibid.*, p. 9.

570 *Ibid.*, pp.8 -9. V. aussi pp. 13-16.

571 *Ibid.*, p. 9.

572 J. GHESTIN, « Le contrat en tant qu'échange économique », *Revue d'économie industrielle* n° 92 thématique : Économie des contrats : bilan et perspectives, 2000, pp. 81-100.

Ils ont une portée réelle aussi bien sur l'économie argentine : en effet, « *le volume d'affaires des entreprises de sécurité privée représente une part importante de [celle-là]* » qu'en matière de réduction des taux de chômage de masse⁵⁷³. Par ailleurs, à l'instar de sa perception dans d'autres pays, la sécurité privée a également, en Argentine « *une signification politique majeure* »⁵⁷⁴ et ce, pour trois raisons. Premièrement, « *du fait que [la majorité des] entrepreneurs du secteur nt eu une carrière au sein de l'État* ». Deuxièmement, « *parce que l'État prend en charge la régulation de ses activités* ». Enfin, troisièmement, étant donné que « *l'existence même du phénomène viendrait [...] remettre en question ce que l'on considère comme étant la fonction majeure de l'État* » : l'on sait « *en effet [que] de Hobbes à Weber, la pensée politique moderne a accordé à la fonction de sécurité un rôle fondamental dans la formation et le fonctionnement des États* »⁵⁷⁵. Or, si dans les sociétés contemporaines, la montée en puissance de la sécurité privée n'annonce pas « *la fin de l'État-nation* », mais au contraire « *une reconfiguration des modes de prise en charge des activités de la société et des fonctions des organes étatiques* »⁵⁷⁶, elle l'affecte toutefois beaucoup.

La régulation de la sécurité privée par l'État argentin précédemment évoquée permet de légitimer cette dernière. Concrètement, cette légitimation lui « *[est] accordée par des lois, des décrets, des circulaires et des organes spécialisés de contrôle* »⁵⁷⁷. Elle est aussi un préalable à son « *[incorporation] comme élément légitime du système du police* » ; c'est en effet l'exercice de cette fonction « *qui la met en forme et, d'une certaine manière, habilite son articulation vertueuse avec la sécurité publique* »⁵⁷⁸.

En Argentine, cette régulation est dite « *légal et administrative* ». Elle est d'abord *légal* parce qu'elle est établie par des lois : en conséquence de son organisation fédérale, « *chaque province et la capitale fédérale ont leurs propres lois de sécurité privée* ». Elle est ensuite *administrative* car elle est réalisée par des organes administratifs : en partant encore de cette organisation fédérale, non seulement « *chaque province et la capitale fédérale ont [...] leurs propres organes chargés de l'autorisation*

573 F. L. VALCARCE, *La sécurité privée en Argentine. Entre surveillance et marché*, *op.cit.*, respectivement p. 9 et p. 10.

574 *Ibid.*, p. 11.

575 *Ibid.* (pour le tout, v. pp. 11-12).

576 *Ibid.*, p. 12.

577 *Ibid.*, p. 20.

578 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », antérieurement cité, p. 121.

et du contrôle administratif des entreprises, de leurs employés et des services »⁵⁷⁹, mais aussi « les régulations à l'échelle nationale sont rares et partielles »⁵⁸⁰.

Les domaines de cette régulation étatique sont variés⁵⁸¹. Par elle, l'État argentin fixe les critères relatifs à l'acquisition de la qualité de *propriétaire ou directeur d'une société de sécurité privée (certaines qualifications professionnelles)* et au *recrutement et à la formation (pour les vigiles)* ; pose « des restrictions sur le type d'activités pouvant être déployées par les entreprises », ce qui le conduit à « détermine[r] les frontières entre sa propre sphère d'action en tant que fournisseur de services de sécurité et celle correspondant aux acteurs du marché »⁵⁸². Ainsi, comme en France, le premier « revendique le monopole des fonctions de sécurité dans l'espace public, à savoir tout ce qui est en dehors des limites précises de la propriété privée » : en effet, depuis « une ancienne loi de la province de Cordoba », il est interdit aux agents de sécurité privée de surveiller les rues ou l'extérieur des bâtiments dans lesquels ils travaillent. Pareille interdiction existe aussi dans d'autres provinces : « la prestation de services dans les lieux publics est défendue sauf dans les cas où une autorisation spéciale est octroyée » ; autre similitude avec le cas français⁵⁸³.

Mais, en Argentine, ce monopole lui est discuté ; c'est pourquoi « la surveillance de l'espace public est l'une des principales sources de conflits »⁵⁸⁴ l'opposant aux sociétés de sécurité privée. En prévision de la diffusion desdits conflits au sujet de l'exécution par ces sociétés d'autres activités privées de sécurité une législation nationale est venue indiquer que « la garde rapprochée et l'escorte de marchandises ne constituent pas des cas de surveillance dans l'espace public ». Elle a aussi introduit « la notion [...] d'espaces privés ouverts au public », c'est-à-dire des « [...]centres commerciaux, immeubles de bureaux, clubs sportifs, établissements d'enseignement ou de santé privés, etc. »⁵⁸⁵ dont la sécurisation peut

579 *Ibid.*

580 *Ibid.* L'organisation fédérale de l'État argentin est expliquée dans une note n° 9 (p. 121).

581 L'auteur explique que « jusqu'aux années 1980 [c'est] la police qui avait le monopole de la régulation de l'activité dans chaque province » ; il s'agissait d' « une régulation directe et autonome ». Mais, même si la régulation étatique s'y est substituée, « la police reste toutefois un acteur principal au niveau administratif, notamment en ce qui concerne le contrôle in situ des entreprises et des lieux de prestation de services et l'application de sanctions dans des cas spécifiques » (p. 23).

582 *Ibid.*, p. 121.

583 Article L. 613-1, alinéa 2 du Code de la sécurité intérieure, antérieurement cité.

584 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », antérieurement cité, p. 121.

585 *Ibid.*

être déléguée à des acteurs privés ; en définissant ces espaces, cette législation entend par conséquent encadrer leur sécurisation⁵⁸⁶.

Cette régulation vient aussi limiter « [les] services qui peuvent être offerts sur les marchés de sécurité ». C'est ainsi que les « forces de sécurité privée » ne sauraient participer « aux conflits d'ordre politique, syndical ou religieux » ni réaliser des « enquêtes sur les opinions politiques, religieuses ou morales des individus » ; de telles interdictions se retrouvent aussi en droit français⁵⁸⁷. Ces « forces de sécurité » ne sauraient également accéder « à des données confidentielles, l'enregistrement de conversations [...] » ni encore *intercepter du courrier*. Bien entendu, celles-là sont tenues à l'écart de « la poursuite du crime »⁵⁸⁸.

Enfin, est aussi régulée, « l'utilisation d'armes à feu » ; l'intensité de cette régulation varie selon les provinces : certaines « exige[nt] seulement que les vigiles aient un certificat d'utilisateur légitime et les détails sont laissés à la discrétion de l'autorité administrative », là où d'autres « [interdisent] toute utilisation d'armes à feu dans les services de sécurité privée ». Toutefois, « entre ces deux extrêmes, on trouve des situations intermédiaires qui s'écartent plus ou moins d'un ou l'autre pôle. La plus typique est l'interdiction de l'utilisation des armes dans les lieux publics »⁵⁸⁹.

On le voit, cette régulation marque la réalisation, en Argentine, d'« un travail [étatique] d'organisation à la fois symbolique et normative de la sécurité privée » : « les textes » qui le manifestent et « les discours doctrinaux » qui les appuient, « visent à préserver les fondements de son statut privilégié dans le domaine de la sécurité[(l'État)] et à délimiter les frontières entre les acteurs, les institutions et les espaces d'activité sociale dans ce secteur »⁵⁹⁰. Elle conduit aussi à une nette reconnaissance de la sécurité privée traitant désormais aussi à son niveau des problèmes de sécurité ; dès lors, sécurité privée et État

586 *Ibid.*

587 Article L. 612-4 du Code de la sécurité intérieure. V. aussi Y. LOUFRANI et A. SACHET-MILLIAT, « Police administrative et dispositifs de surveillance des salariés : un management entre droit et éthique », in, *Sécurité et Stratégie* 2013/1 (12), pp. 16-28.

588 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », antérieurement cité, p. 123.

589 *Ibid.*

590 *Ibid.*

argentin collaborent, autrement dit, coproduisent la sécurité dans les conditions fixées par le premier⁵⁹¹.

F. LA SÉCURITÉ PRIVÉE EN AFRIQUE

219. Ce sont notamment les travaux de Marc-Antoine Pérouse De Montclos qui permettent de saisir le déploiement de la sécurité privée en Afrique noire⁵⁹². Selon l'auteur, « en Afrique, le principe d'une privatisation de la sécurité rencontre [...] un certain succès, y compris dans la population »⁵⁹³ ; cela est dû aux « nombreuses exactions »⁵⁹⁴ commises par la police publique. On note que « l'engouement pour les sociétés de gardiennage est encore plus impressionnant [dans certains pays du continent africain comme] en Afrique du Sud »⁵⁹⁵. En effet dans ce pays, « le marché de la sécurité privée a connu une croissance exceptionnelle au cours des vingt dernières années »⁵⁹⁶. Ainsi, dans plusieurs villes, « les autorités ont d'ailleurs fini par admettre leurs propres limites et par développer des partenariats qui ont assigné des fonctions de police à des opérateurs ne relevant pas directement de l'État »⁵⁹⁷.

Cet aveu de faiblesse a débouché sur l'institutionnalisation d'« une sorte de partage entre la force publique et les sociétés privées » : la première se charge de la sécurisation « des townships [c'est-à-dire

591 *Ibid.* L'auteur décrit en effet longuement la « police plurielle et coproduction de sécurité » à l'œuvre en Argentine (pp. 127-130).

592 M.-A. PÉROUSE DE MONTCLOS, « La privatisation de la sécurité en Afrique noire : vers un État décomposé ou recomposé ? », *Sécurité globale* 2010/2 (n° 12), pp. 69-95 et *États faibles et sécurité privée en Afrique noire. De l'ordre dans les coulisses de la périphérie mondiale*, L'Harmattan, 2008, 204 pages. V. aussi A. M. AKADJÉ, *Sécurité publique et sécurité privée en Côte d'Ivoire*, thèse soutenue en 2003 sous la direction de Jean-Louis LOUBET DEL BAYLE, Université de Toulouse 1.

Si la recherche doctorale menée par Babou CISSÉ (*La privatisation de la sécurité en Afrique : à la recherche d'une réglementation juridique appropriée*) prétend expliquer le développement de la sécurité privée en Afrique, il n'en est en réalité rien. Ce titre « *post soutenance* » est d'ailleurs contredit par le titre de la soutenante : *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires. À la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, thèse soutenue en 2014 sous la direction de Mathias FORTEAU, Université de Lille 2 (<https://theses.hal.science/tel-01143455/document>, consulté le 27/05/2022). Nous indiquons aussi des travaux relativement récents abordant la privatisation de la sécurité dans trois pays d'Afrique francophones : A. BRYDEN (dir.), *La privatisation de la sécurité en Afrique. Défis et Enseignements ; de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal*, Centre pour le Contrôle Démocratique des Forces Armées (DCAF), 2016, 180 pages (<https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/161121-OIF-FR-PDF-final.pdf>), consulté le 10/08/2022).

593 *Ibid.*, p. 72.

594 *Ibid.*

595 *Ibid.*

596 *Ibid.*

597 *Ibid.*

quartiers] pauvres », tandis que les secondes s'occupent de la sécurisation « *[des] enclaves fermées de la bourgeoisie* »⁵⁹⁸. En effet, s'agissant de ce dernier cas, par exemple « *les commerçants, les milieux d'affaires et les promoteurs immobiliers* » n'hésitent à payer aux municipalités « *une taxe supplémentaire* » pour financer les services offerts par des gardes privés (patrouilles) dans les quartiers où sont installées leurs structures⁵⁹⁹.

Dans la plupart des pays africains, la sécurité privée relève de deux secteurs différents. L'un est le plus répandu et abondamment étudié : le « *secteur formel de l'économie* » ou les entreprises privées de sécurité ; l'autre est quant à lui trop souvent négligé et craint : le « *secteur de la sécurité alternative* » (*les initiatives d'autodéfense*)⁶⁰⁰. Ces dernières ne sont pas en soi « *incompatibles avec des logiques économiques* »⁶⁰¹ : il apparaît que « *bien souvent, les patrouilles d'ilotage qui démarrent sur une base volontaire finissent par demander aux habitants ou aux entreprises une participation financière* »⁶⁰² ; en 2002 par exemple, des membres d'une milice kenyane s'était mise en grève « *pour obtenir des compensations et demander à [une] communauté [bénéficiaire] de rémunérer leurs tours de garde* »⁶⁰³. Cette forme de sécurité privée est d'ailleurs très ancienne : 1920 (Cap oriental) ; années 1980 (apparition en Afrique post-coloniale des « *vigilantes* ») ; 1996 (Afrique du Sud, « *les miliciens mapogo* ») ; 1998 (Nigeria, « *les Bakassi Boys* ») ; 1993 (Congo-Brazzaville, milices formées par d'anciens gardes au service des sociétés concessionnaires)⁶⁰⁴.

Si en Afrique noire, la sécurité privée « *formelle* » naît de la « *réduction de l'emprise de la police, conjuguée à une insécurité croissante* »⁶⁰⁵, il en va autrement s'agissant des « *initiatives d'autodéfense* ». Effectivement, ces dernières se constituées et maintenues dans le domaine de la sécurité en périodes d'importantes augmentation des effectifs des forces de l'ordre⁶⁰⁶ et « *on [avait même]*

598 *Ibid.*

599 *Ibid.*

600 *Ibid.*, p. 73.

601 *Ibid.*

602 *Ibid.*

603 *Ibid.*

604 *Ibid.*

605 *Ibid.*, p. 75.

606 *Ibid.* Les périodes citées par l'auteur sont les suivantes : 1980 (augmentation des effectifs des forces de l'ordre par les pouvoirs publics en période d'état d'urgence) ; entre 1999 et 2007 (augmentation par le Président nigérian Olusegun Obasanjo du nombre des policiers de 120 000 à 360 000).

plutôt assisté à l'émergence d'un système hybride où les sociétés de gardiennage sont venues appuyer et compléter le travail de la force publique sans pour autant se substituer à l'autorité de l'État »⁶⁰⁷.

Ainsi, dans ce continent, les « initiatives d'autodéfense » ou la constitution de milices ne s'expliquent pas par « [des]logiques rationalisantes des économistes ou des politologues occidentaux, notamment le recours à des protections magiques ou religieuses » et encore moins par la théorie de l'offre et de la demande⁶⁰⁸. C'est-à-dire que « d'autres facteurs jouent » notamment d'une part, « les conflits intergénérationnels [et] les luttes des classes »⁶⁰⁹ et d'autre part, « les croyances religieuses » : « la genèse des milices d'aujourd'hui » est fréquemment ramenée aux « forces de l'invisible ». Par exemple, « les vigiles des Annang du sud-est du Nigeria se réfèrent au culte du léopard ekpe : la nuit, ils s'habillent en noir et se déguisent en femmes afin d'effrayer les voleurs et de réduire à l'impuissance leurs gris-gris, qui ne fonctionnent que sur les hommes »⁶¹⁰. Dans ces conditions, on s'éloigne assurément d'une approche rationnelle de la lutte contre l'insécurité.

Se posent enfin les questions des rang et rapports de la sécurité privée « formelle » et des « initiatives d'autodéfense » vis-à-vis de l'État. Sans doute, leur existence perturbe le monopole de l'État sur la violence⁶¹¹ ; il est vrai aussi s'agissant surtout des « initiatives d'autodéfense », qu'elles contribuent parfois à « miner l'autorité gouvernementale [...] »⁶¹². Cependant, ces deux formes de sécurité privée ne démantèlent pas le monopole de l'État sur la violence, mais vise à sa reconfiguration⁶¹³. Ce sont les « initiatives d'autodéfense » qui permettent le mieux de le vérifier : contrairement aux « guérillas qui visent la conquête du pouvoir », les groupes d'autodéfense « cherchent seulement à défendre leur communauté ». Toutefois, on admettra aussi qu'en général ces groupes « accompagnent et aggravent les processus de renfermement, de ghettoïsation, de stigmatisation et de repli communautaire qui reviennent à fragmenter l'espace public et l'État-nation »⁶¹⁴.

607 Cela se produisit « en Sierra Leone après la guerre, au début des années 2000).

608 *Ibid.*

609 *Ibid.*

610 *Ibid.*, pp. 75-76. Pour plus amples informations sur ces pratiques, v. pp. 76-77.

611 L'auteur indique qu'en réalité ce monopole n'a jamais été achevé dans les États d'Afrique noire (v. pp. 74-75).

612 *Ibid.*, p. 79.

613 *Ibid.*, p. 79.

614 *Ibid.* Pour une vue d'ensemble sur la question, v. pp. 79-80.

Par ailleurs, ces deux formes de sécurité privée *ne se substituent pas complètement aux forces de l'ordre* car « [elles] *ne sont pas responsables envers la communauté des citoyens* »⁶¹⁵. Parmi les deux, ce sont les « *milices d'autodéfenses* » qui sont les plus décriées. En effet, en Afrique noire, « *elles connaissent souvent une dérive marchande et mafieuse qui empêche leur intégration dans des dispositifs policiers à l'échelle nationale* »⁶¹⁶ ; pour remédier à cela, « *il convient de les inclure dans toute réflexion sur la "gouvernance sécuritaire"* »⁶¹⁷.

Ces sécurités privées sont donc complémentaires à l'État, incapable de répondre efficacement aux besoins de la population⁶¹⁸ ; la complémentarité existant entre l'État et les « *milices d'autodéfenses* » devant s'inscrire pour sa part « *dans une logique de service public* »⁶¹⁹ afin que ces dernières soient, comme les entreprises privées de sécurité, institutionnellement admises dans la « *gouvernance de la sécuritaire* »⁶²⁰.

220. L'objectif de ces développements était de souligner l'universalité du phénomène de sécurité privée. Celui-ci n'est en effet pas spécifique à la France car il apparaît partout dans le monde. Son apparition provoque l'élaboration de législations nationales, lesquelles sont destinées notamment à sa maîtrise, à la délimitation des champs d'intervention des entreprises privées de sécurité ou initiatives citoyennes et à la définition des modalités de collaboration de ces entreprises ou citoyens avec les forces publiques de sécurité. En outre, d'une part, elle répond à une inaptitude (partielle) de l'État à fournir la sécurité à la population et conduit d'autre part, non pas à sa « *décomposition* », mais à sa nette « *recomposition* »⁶²¹.

615 *Ibid.*, p. 81.

616 *Ibid.*

617 *Ibid.*

618 *Ibid.*

619 *Ibid.*

620 *Ibid.*

621 *Ibid.* V. aussi : P. LE GALÈS et N. VEZINAT (dir.), *L'État recomposé*, *op.cit.* ; D. KING et P. LE GALÈS, « Sociologie de l'État en recomposition », *Revue française de sociologie* 2011/3 (vol. 52), pp. 453-480.

SECTION II

CONSÉQUENCES

221. L'émergence d'un secteur privé de la sécurité aux côtés d'un secteur étatique de la sécurité entraîne, selon nous, deux principales conséquences : premièrement une « *démonopolisation* » de l'État dans le domaine de la sécurité **(I)** ; deuxièmement, une remise en cause partielle de la conception classique de la sécurité comme « *bien public* » **(II)**.

§ I : La « *démonopolisation* » de l'État dans le domaine de la sécurité

222. La « *démonopolisation* » est un phénomène de « *perte* » par des institutions publiques (notamment l'État et les collectivités territoriales) ou privées de l'exclusivité qu'elles détiennent dans certains domaines par exemple celui de la production de biens ou services. Cette « *perte* » est consécutive de l'intervention dans ces domaines d'autres acteurs publics ou privés. Cela s'applique aussi au domaine de la sécurité des personnes et des biens : en la matière, l'État n'a plus de monopole – encore que pour d'aucuns, il n'en a jamais véritablement eu⁶²² – en raison de la production de la sécurité par des entreprises privées. C'est ainsi que nous nous emploierons d'abord à l'explication du phénomène de « *démonopolisation* » **(A)** avant de nous intéresser à son implication **(B)**.

⁶²² P. CL. NAHI, « L'État et le monopole de la coercition : vers la fin du mythe ? », *Droit, politique et société en Afrique* n° 2 (vol. 1), « Crises contemporaines », 2019 (<https://www.revues.scienceafrique.org/adilaaku/texte/nahi2019/>, consulté le 16/05/2022).

A. LE PHÉNOMÈNE

223. S'il y a désormais, en matière de sécurité des personnes et des biens, « *démonopolisation* » de l'État, cela suppose qu'en la matière un principe de « *monopolisation* » y a été longtemps appliqué. Étudiant largement ce processus, le professeur Jacques Chevallier montre qu'il « *n'a jamais été la règle dans certains pays, notamment anglo-saxons* »⁶²³. En effet, par exemple « *au Royaume-Uni, la police, dont la naissance remonte à 1829, a été conçue sous la forme, non d'une police nationale, mais de forces locales, dépendantes des élus et proches de la population [...]* » ; c'est la raison pour laquelle on la dénomme « *police communautaire* » et que « *le pouvoir de supervision du ministère de l'Intérieur ne peut être considéré comme une forme d'étatisation* »⁶²⁴.

Le monopole d'État en matière de sécurité « *a prévalu [...]*notamment dans les pays d'Europe continentale » ; cependant, il « *ne s'est pas imposé sans difficulté et a toujours connu un certain nombre d'exceptions* »⁶²⁵. À ce propos, c'est « *le cas de la France [qui est] souvent érigé en modèle de référence* » : en 1667 est créée la Lieutenance de police générale dont le champ d'action a d'abord été limité à Paris avant qu'il ne soit étendu en 1699 à toutes les grandes villes du royaume⁶²⁶. La création de cette institution « *a [...] constitué un tournant essentiel, puisqu'en rupture avec l'organisation antérieure elle place la police entre les mains de la Couronne et apporte ainsi une contribution importante à la construction de l'État absolutiste* »⁶²⁷. Ce dernier ne se maintiendra toutefois pas car la Révolution va conduire à une suppression de la Lieutenance générale de police et à l'édification de « *la police comme une fonction essentiellement municipale ; les pouvoirs de police sont confiés aux maires élus qui exercent cette mission avec le concours de la garde nationale formée de citoyens (loi du 14 décembre 1789)* »⁶²⁸.

L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 a beaucoup contribué à l'affirmation de la police municipale en appelant à l'institution d'une

623 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », *Archives de politique criminelle* 2011/1 (n° 33), p. 15.

624 *Ibid.* (pour le tout). Pour approfondir cette question, v. la littérature que l'auteur cite dans sa note n° 1, p. 15.

625 *Ibid.*

626 *Ibid.*

627 *Ibid.*

628 *Ibid.*, pp. 15-16.

« force publique [...] pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée » ; évidemment, « cette force publique n'était pas pour autant conçue comme devant relever du pouvoir central »⁶²⁹.

Si cette conception évoluera au profit du pouvoir central par la mise en place d'une police d'État « dès le Directoire, avec la création d'un ministère de la police générale (loi du 12 nivôse an IV) et plus encore sous le Consulat et l'Empire », elle n'a toutefois pas impliqué « l'abandon d'une police municipale qui trouvera un nouveau fondement avec la loi du 6 avril 1884 »⁶³⁰ aujourd'hui codifiée (article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales). D'ailleurs, une récente mission parlementaire établit « les polices municipales en tant que 3^{ème} force de sécurité du pays »⁶³¹. C'est-à-dire que « l'étatisation reste donc partielle et assortie du maintien de facteurs de diversité »⁶³² et qu'en matière de sécurité l'État est « démonopolisé » aussi bien à l'intérieur du secteur public de la sécurité qu'en raison de la formation d'un secteur privé de la sécurité. Dès lors, qu'est-ce que la « démonopolisation » ?

224. D'une manière générale, « la démonopolisation est un processus économique visant à mettre fin aux monopoles, en particulier ceux contrôlés par l'État. Ce phénomène implique généralement la libéralisation des marchés et l'introduction de la concurrence »⁶³³.

On identifie ainsi deux modalités de « démonopolisation ». En effet, cette dernière peut s'opérer soit par « la privatisation d'entreprises publiques », soit par « la suppression de réglementations limitant l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché »⁶³⁴.

629 *Ibid.*, p. 16.

630 *Ibid.*

631 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale*, *op.cit.*, p. 6.

632 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », antérieurement cité p. 16.

633 « Démonopolisation », *La langue française* (<https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition/demonopolisation>, consulté le 16/05/2022). V. aussi la « démonopolisation » comme « destruction des monopoles, spécialement étatiques », *Le dictionnaire Cordial* (<https://www.cordial.fr/dictionnaire/definition/d%C3%A9monopolisation.php>, consulté le 16/05/2022).

Au de la « démonopolisation » comme « libéralisation des marchés et introduction de la concurrence », v. notamment : U. EHRICKE, « Les principes de libération et de libéralisation : De l'ouverture des marchés à l'adaptation des conditions de la concurrence globale. L'exemple de la CE », *RIDE* 2003/3-4, (t. XVII), pp. 357-372 ; FR. LÉVÊQUE, « Le monopole et le pouvoir de monopole », (<https://ses.ens-lyon.fr/articles/le-monopole-et-le-pouvoir-de-monopole>, consulté le 9/05/2022). Du même auteur, *Les habits neufs de la concurrence. Ces entreprises qui innovent et raflent tout*, Odile Jacob, 2017, 240 pages.

634 « Démonopolisation », antérieurement cité.

Mais, le terme de « *démonopolisation* » est aussi utilisé en sociologie. Et c'est particulièrement le sociologue Sebastian Roché qui y a recouru pour décrire « *[les] transformations des politiques de sécurité en France et en Europe* »⁶³⁵ : « *nous assistons à une mutation profonde de la nature et du nombre des organisations présentes dans le domaine de la sécurité et des règles qui conduisent leurs actions, ainsi que des modalités de leurs mises en œuvre* »⁶³⁶. Se réalise ainsi « *une démonopolisation de l'exercice de la sécurité* »⁶³⁷. Selon l'auteur la « *démonopolisation* » est « *[un éloignement] de la monopolisation de la contrainte légitime par le gouvernement central comme horizon des politiques publiques de sécurité* »⁶³⁸. L'énoncé de cette conception s'accompagne d'une précision non moins importante aux yeux de ce dernier : pour lui en effet, cette « *démonopolisation* » n'est aucunement synonyme de « *retrait des pouvoirs publics* ». Mais, elle traduit seulement « *une modification de la structuration institutionnelle de ce domaine d'action* »⁶³⁹, pour ainsi dire, les politiques publiques de sécurité.

Il y a « *modification de la structuration institutionnelle* » parce que d'une part, les caractères « *public* » et « *centralisé* » du domaine de la sécurité ne sont plus totalement d'actualité⁶⁴⁰ : premièrement, on relève que la sécurité est désormais produite par des entreprises privées et que des dispositifs de participation des citoyens à la sécurité publique ont été institués ; deuxièmement, l'État ne monopolise plus le domaine de la sécurité du fait non seulement de l'existence de polices locales, mais encore de la place accordée à l'Union européenne en matière de sécurité intérieure⁶⁴¹. D'autre part, en raison aussi « *[du] partage de la charge d'assurer la sécurité entre des organisations plus nombreuses* (et donc une gamme des réponses légitimes qui s'étend) » que « *[des] relations qu'entretiennent ces acteurs* contraints de s'entendre dans les cadres locaux de négociation »⁶⁴².

225. La « *démonopolisation* » traduit ainsi ici la mutation de l'État producteur de la sécurité : « *l'État central n'apparaît plus comme le seul garant de la sécurité, comme le garant de la cohésion de la société, en*

635 S. ROCHÉ, «Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *Revue française de science politique* 2004/1 (vol. 54), p. 44.

636 *Ibid.*

637 *Ibid.*

638 *Ibid.*, p. 46.

639 *Ibid.*

640 *Ibid.*

641 *Ibid.* Pour approfondir, v. pp. 46-65.

642 *Ibid.*

tant qu'elle est affectée par la délinquance »⁶⁴³. En effet, d'autres acteurs ont émergé à ses côtés : des autres *acteurs publics*, notamment les collectivités territoriales, et des *acteurs privés*, particulièrement les entreprises privées de sécurité. Quelle en est l'implication ?

B. L'IMPLICATION

226. Sebastian Roché l'a souligné, la « *démonopolisation* » de l'État producteur de la sécurité implique « *le partage de la charge d'assurer la sécurité entre des organisations plus nombreuses [...]* »⁶⁴⁴. Les unes sont *publiques*, signalées par le type de police qu'elles exercent : « *polices nationales, municipales, intercommunales, voire européennes [...]* »⁶⁴⁵. Les autres sont *privées* : « *agents des entreprises, travailleurs sociaux, "nouveaux métiers" liés à la "médiation"* »⁶⁴⁶, etc. Mais, avant lui, un ouvrage de l'ancien Institut National des Hautes Études de la Sécurité et de la Justice (INHESJ)⁶⁴⁷ avait rendu compte de cette évolution⁶⁴⁸ ; figure au sein de cet ouvrage, une étude consacrée à la « *sécurité privée en France* »⁶⁴⁹.

Le professeur Jacques Chevallier parle de l'emploi d'un « *nouveau système de sécurité [...]* caractérisé, *non par une logique concurrentielle, mais par un partage des rôles : les acteurs locaux, privés ou internationaux sont amenés à assumer les tâches que l'État ne parvient plus à assumer [...]* »⁶⁵⁰. Toutefois, « *c'est l'État qui trace lui-même les lignes de ce partage, en fixant les attributions dont il entend se réserver l'usage exclusif et celles qu'il accepte de confier aux autres acteurs, par un véritable processus de délégation* »⁶⁵¹.

L'auteur est par ailleurs d'avis que ce « *partage des rôles* » conduit à une « *démonopolisation* » de l'État. Mais, il tempère d'emblée en considérant que la « *"démonopolisation n'est pas synonyme de*

643 *Ibid.*, p. 67.

644 *Ibid.*, p. 46.

645 *Ibid.*, p. 44.

646 *Ibid.*

647 Cet Institut a changé de nom : il s'appelle désormais Institut des Hautes Études du Ministère de l'Intérieur – IHEMI – (Arrêté du 3 septembre 2020 portant création du service à compétence nationale dénommé « Institut des Hautes Études du Ministère de l'Intérieur, *JORF* n° 0222, 11 septembre 2020, texte n° 5).

648 *Les partages de la sécurité*, Institut National des Hautes Études de la Sécurité et de la Justice, *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 33, 3^e trimestre, 10 juillet 1998.

649 FR. OCQUETEAU, « La sécurité privée en France. État des lieux et questions pour l'avenir », pp. 105-127.

650 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », antérieurement cité, p. 23.

651 *Ibid.*

banalisation»⁶⁵², ce à quoi on adhère car l'État garde toujours la maîtrise des secteurs anciennement monopolistiques : c'est lui le donneur d'ordre ; c'est aussi lui qui assure le contrôle des personnes ou institutions privées auxquelles il en délègue la gestion ou recourt afin qu'elles lui apportent leur aide⁶⁵³. Pourtant, d'aucuns estiment le contraire ; pour eux en effet, à force de recourir à des personnes ou institutions privées pour la réalisation des activités qui lui appartiennent, *l'État se banalise et le public est mis sur le même plan que le privé*⁶⁵⁴.

En adéquation avec notre idée de départ : « *l'avènement d'un État régulateur de la production de la sécurité* » comme résultante de « *l'émergence d'un secteur privé producteur de la sécurité* », nous nous intéresserons ainsi uniquement au « *partage* » de la fonction de production de la sécurité à l'œuvre entre l'État et les entreprises privées de sécurité. En effet, nous renvoyons à d'autres analyses s'agissant du « *partage* » de cette fonction qui s'opère entre autorités ou organisations publiques investies de missions de sécurité⁶⁵⁵.

Pouvons-nous dater le processus de « *partage* » de cette fonction entre l'État et les entreprises privées de sécurité ? Pour répondre à cette question, nous pouvons considérer deux périodes révélatrices de la qualité des rapports entre les deux acteurs. La première période est celle d'avant la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds : au cours de cette période, le « *partage* » de ladite fonction n'est pas pensé car alors que la sécurité privée s'était déjà bien établie dans le paysage sécuritaire quoique de façon désorganisée, l'État l'ignorait⁶⁵⁶.

652 *Ibid.*

653 V. par exemple FR. OCQUETEAU, *Police entre État et marché*, Chapitre 5 « Les enjeux d'un contrôle de l'État », Presses de sciences Po, 2004, pp. 139-164.

654 J.-J. GLEIZAL, *La police en France*, PUF, 1993, p. 106.

655 La publication collective antérieurement citée pourrait par exemple édifier qui souhaiterait approfondir cette question : *Les partages de la sécurité*, Institut National des Hautes Études de la Sécurité et de la Justice, *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 33, 1998. On peut également mentionner les recherches des professeur Olivier RENAUDIE et Xavier LATOUR suivantes : respectivement, « Les douanes et la coproduction de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice* n° 30, « La radicalisation violente », 2015, pp. 195-201 et « Les polices municipales et la coproduction de la sécurité », *in*, S.-Y. LAURENT (coord.), *Annuaire 2019 du droit de la sécurité et de la défense*, Mare & Martin, 2019, pp. 111-118.

656 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction », antérieurement cité, pp. 7-11.

La seconde période par de la loi du 12 juillet 1983 précédemment citée à nos jours : en effet en réglementant le secteur privé de la sécurité, le législateur étatique officialise ainsi son rôle en matière de protection des personnes et des biens ; à ce moment-là, l'idée de « *partage* » des missions de sécurité entre lui et l'État est sous-jacente. Plus tard, c'est-à-dire en 1995, c'est la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité qui était venue consacrer explicitement ce « *partage* » de missions⁶⁵⁷. La loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure est à ce propos davantage claire car elle considère « *les entreprises de sécurité privée interviennent dans des domaines où certaines compétences peuvent être partagées, voire déléguées par l'État* »⁶⁵⁸. La décision QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre* permet aussi de se convaincre de la réalité de ce « *partage* » des missions de sécurité⁶⁵⁹.

Pour le citer encore, l'introduction de l'ouvrage conçu par l'ancien INHESJ signalait qu'alors que dans les années 1990, l'évocation de « *l'idée d'un partage de la sécurité* » entre l'État et le secteur privé était perçue par certains comme une « *provocation* » « *et pourtant, il y [avait déjà] bien coproduction de la sécurité par le secteur marchand et par l'État, même si la coproduction en question [apparaissait] comme un processus contrôlé ou canalisé par l'État* »⁶⁶⁰.

C'est en effet le concept de « *coproduction de la sécurité* » qui était venu traduire davantage généralement, la mutation des relations entre l'État et le secteur privé de la sécurité, et particulièrement, l'existence d'une distribution de la sécurité entre eux. Partant, Nous établirons tout d'abord l'émergence du concept de « *coproduction de la sécurité* » **(1)** avant d'indiquer les formes que cette dernière peut prendre **(2)**.

657 Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, antérieurement citée (Annexe I. « 3. Les activités privées de sécurité »).

658 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, antérieurement citée (Annexe. I. — « Assurer la sécurité partout et pour tous grâce à une approche globale de la politique de sécurité. 1. Mobiliser tous les acteurs au service de la sécurité de nos concitoyens »).

659 CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre* [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité – Condition de nationalité], antérieurement citée (considérant 5).

660 *Les partages de la sécurité, Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 33, 1998, *op.cit.*, p. 5.

1. L'émergence du concept de « coproduction de la sécurité »

227. Pour les économistes, la « *coproduction* » renvoie, au sens courant du terme, à « *la production conjointe [, c'est-à-dire] le fait de donner naissance à deux ou plusieurs produits différents et individuels simultanément au cours du même processus de production* »⁶⁶¹ ; ces derniers renseignent que cette démarche présente autant d'avantages que d'inconvénients. En ce qui concerne les avantages, on relève qu'elle favorise notamment une « *réduction des coûts de production* », « *une plus grande utilisation des ressources de l'entreprise, telles que les ressources économiques et humaines* » et contribue à « *[une] plus grande offre* » de services⁶⁶². Concernant ses inconvénients, il apparaît qu'elle pose des « *problèmes de répartition des coûts* »⁶⁶³ correspondant à la production des différents produits.

Appliquée au domaine de la sécurité, la « *coproduction* » caractérise ainsi une « *conjonction de producteurs* » publics (l'État et les collectivités territoriales) et privés (les entreprises privées de sécurité) en vue de la satisfaction du « *besoin collectif* » de sécurité. Cette « *conjonction* » vise la « *performance* »⁶⁶⁴ de la production de la sécurité tout en étant nécessitée du fait de « *la politique de diminution des coûts de plus en plus drastique* »⁶⁶⁵.

228. Ce concept avait été explicitement mobilisé lors de la pérennisation des « *contrats locaux de sécurité* »⁶⁶⁶, les premiers outils de promotion du partenariat entre les différents acteurs de la sécurité des citoyens. En effet, l'État, par le biais du Ministre de l'Intérieur de

661 « Coproduction » (<https://economy-pedia.com/11040798-joint-production>, consulté le 17/05/2022).

662 *Ibid.* V. aussi C. LAUHLÈRE, « L'économie de la coproduction », in, B. LEGENDRE (dir.), *Les Métiers de l'Édition*, Éditions du Cercle de la Librairie, 2012, pp. 353-356.

663 *Ibid.*

664 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 31.

665 *Ibid.* Pour approfondir ce concept, nous renvoyons à la littérature suivante (notamment) : FR. DIAZ, « “Coproduction” de la sécurité : une forme de l'interventionnisme étatique pour une meilleure sécurité du public ? (le cas de grands rassemblements de populations en France) », *Déviance et Société* 2003/4 (Vol. 27), pp. 429-458 ; V. GAUTRON, « La coproduction locale de la sécurité en France : un partenariat institutionnel déficient », *Champ pénal*, Vol. VII, 2010 (<https://journals.openedition.org/champpenal/7719>, consulté le 22/05/2022) ; H. BITA HEYEGHE, « L'avènement de la coproduction de la sécurité : le bilan et les acteurs », *Les Annales de droit* n° 12, PURH, 2018, pp. 61-85.

666 N. PANNIER, « Les contrats locaux de sécurité et la politique de la ville », *Revue française des affaires sociales* 2001/3, pp. 127-148 ; T. LE GOFF, « Les contrats locaux de sécurité à l'épreuve du terrain : réflexions sur l'action publique locale en matière de sécurité », *Politiques et Management Public* n° 20-1 thématique : Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ? Actes du onzième colloque international, Nice jeudi 4 et vendredi 5 octobre 2001, t. 1., 2002, pp. 105-109.

l'époque (Daniel Vaillant), voyait dans ces contrats, des outils majeurs permettant de lutter contre l'insécurité⁶⁶⁷. C'est ainsi que l'autorité ministérielle avait initié des rencontres interrégionales pour convaincre notamment les élus locaux et les associations de l'utilité et de leur pérennisation. Selon ses mots : « *Proximité et contrats locaux de sécurité, ces deux termes sont, à mon sens, indissociables. Ils symbolisent tout à la fois une démarche et un état d'esprit : le citoyen, au cœur du dispositif, la recherche des solutions, au plus près des problèmes, un partenariat rendu plus efficace entre tous les acteurs pour assurer une véritable coproduction de sécurité* »⁶⁶⁸.

Le projet de loi relatif à la sécurité quotidienne⁶⁶⁹, a été l'occasion pour cette autorité de réaffirmer la détermination de l'État au sujet de l'association d'acteurs publics et privés « nouveaux » à la production de la sécurité publique. Ainsi, lors des débats à l'Assemblée nationale, elle déclarait : « *La sécurité, je l'ai dit et je le réaffirme solennellement ici, c'est l'affaire de toute la société. La sécurité est un devoir essentiel de l'État, parce que l'État est le garant de la cohésion nationale et qu'il ne saurait concéder ce rôle à d'autres. Pour autant, faut-il que l'État assure seul sa mise en œuvre ? Je crois avoir largement contribué, avec d'autres [...], à faire émerger la notion de "coproduction de sécurité"* »⁶⁷⁰.

Comment comprendre l'affirmation selon laquelle la sécurité « *c'est l'affaire de toute la société* »⁶⁷¹ faite par le Ministre de l'Intérieur ? Selon un auteur avisé, « *il faut comprendre cette affirmation comme signifiant que l'État a une responsabilité éminente en matière de sécurité mais n'est plus en situation de monopole. Pour traiter efficacement de la question de sécurité, il convient de fédérer les actions de tous ceux qui concourent à sa*

667 H. LAGRANGE, « Perceptions de la violence et sentiment d'insécurité », *Déviance et Société* n° 4, vol. 8, 1984, pp. 321-344 ; S. ROCHE, *Le sentiment d'insécurité*, PUF, 1993, 311 pages.

668 D. VAILLANT, « Déclaration sur la politique de sécurité quotidienne, le partenariat entre les différents acteurs de la sécurité, la mise en œuvre des contrats locaux de sécurité et de la police de proximité et sur la notion de "coproduction de sécurité" », Bordeaux 18 mai 2001, Introduction (<https://www.vie-publique.fr/discours/181897-declaration-de-m-daniel-vaillant-ministre-de-linterieur-sur-la-polit>, consulté le 18/05/2022).

669 Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, *JORF* n° 266, 16 novembre 2001, texte n° 1.

670 D. VAILLANT, Ministre de l'Intérieur, débats, « Sécurité quotidienne », Assemblée Nationale, 1^{ère} séance, 25 avril 2001, *J.O.*, p. 2250. L'autorité ministérielle confirmant ainsi le discours prononcé à Bordeaux le 18 mai 2001 lors des rencontres interrégionales des contrats locaux de sécurité antérieurement cité, v. §. 4 (<https://www.vie-publique.fr/discours/181897-declaration-de-m-daniel-vaillant-ministre-de-linterieur-sur-la-polit>, consulté le 19/05/2022).

671 Pour un réexamen de cette affirmation, v. par exemple V. MALOCHET, « La sécurité est-elle vraiment "l'affaire de tous" ? Les limites de la participation citoyenne en France dans un domaine typiquement régalien », *Participations* n° 29, 2021/1, pp. 42-44.

production : les forces de police étatiques et municipales, élus locaux, magistrats, associations, travailleurs sociaux, forces privées de sécurité, etc. »⁶⁷².

La loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne avait ainsi concrétisé la « coproduction » de la sécurité, et ce, de deux manières : premièrement, en posant dans son article 1^{er} que « d'autres personnes, morales et privées, et notamment les associations, les bailleurs sociaux et les entreprises de transport, peuvent concourir à l'élaboration et à la mise en œuvre [des contrats locaux de sécurité] »⁶⁷³. Deuxièmement, en validant la délégation à des entreprises privées de sécurité la réalisation, dans les zones aéroportuaires, d'une part, des *inspections visuelles des bagages à main et, avec le consentement de leur propriétaire, de leur fouille*, et d'autre part, « en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique, [...] avec le consentement exprès des personnes », l'exécution des *palpations de sécurité*⁶⁷⁴.

229. Aujourd'hui, le concept de « coproduction de la sécurité » est bien établi. Les autorités publiques nationales en charge de la sécurité ne manquent pas de le convoquer ou ses synonymes lorsqu'elles énumèrent les conditions d'une sécurité publique efficace. Par exemple Gérard Collomb, alors Ministre de l'Intérieur, déclarait lors de l'ouverture des États généraux de la sécurité locale du 9 novembre 2017 : « qu'assurer la protection des Français passe par une coopération étroite entre État et collectivités territoriales, entre État et acteurs locaux »⁶⁷⁵. Il ajoutait qu'il « ne [faut] pas concevoir la sécurité comme une simple émanation de l'État. Mais bien, [...] comme une coproduction d'un panel de plus en plus large d'acteurs »⁶⁷⁶.

Présentant « la doctrine qui sous-tend la police de sécurité du quotidien » qui était en voie d'institution, le Président de la République assurait pour sa part qu'« une mission [serait] diligentée sur la

672 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 7.

673 Le principe posé par cet article relève maintenant du Code de la sécurité intérieure (article L. 111-1, alinéa 2) et sa formulation a fait l'objet d'une légère modification.

674 Cette validation apparaissait à l'article 27 de la loi citée. Cet a été abrogé par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, mais, le principe de délégation quant à lui été maintenu (v. l'article 96 de loi du 18 mars 2003 précitée).

675 G. COLLOMB, Déclaration sur la lutte contre le terrorisme et la sécurité du quotidien, États généraux de la sécurité locale, Paris, 9 novembre 2017, (<https://www.vie-publique.fr/discours/204128-declaration-de-m-gerard-collomb-ministre-de-linterieur-sur-la-lutte>, consulté le 19/05/2022).

676 *Ibid.*

coordination entre police nationale, police municipale et la sécurité privée, [ainsi que] la sécurité menée par des entreprises, pour développer un continuum de sécurité »⁶⁷⁷.

Au demeurant, cette méthode du « *continuum de sécurité* » avait été aussi adoptée par la mission parlementaire accomplie par les députés Alice Thourot et Jean-Michel Fauvergue bien qu'elle souhaitait dans le même temps son évolution vers un « *dispositif de sécurité globale* »⁶⁷⁸. La loi du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés⁶⁷⁹ est perçue comme étant la réalisation de ce souhait. En effet, l'exposé des motifs afférent à cette loi soulignent que « *sur le terrain, toutes [les forces de sécurité] échangent et coopèrent entre elles. Or, ce sont leur articulation et les conditions de leur collaboration qui font une partie importante de la qualité de la coproduction de sécurité dans notre pays et donc, de la sécurité de toutes et tous. Chaque acteur doit y trouver sa place, y faire valoir ses spécificités, pour offrir aux Françaises et aux Français une "sécurité globale"* »⁶⁸⁰.

Le propos est toutefois nuancé quant aux rapports entre la récente loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur (LOPMI)⁶⁸¹ et le « *continuum de sécurité* ». En effet, « *si l'on réduit la LOPMI au seul texte de la loi, le continuum de sécurité se présente comme un tabou, tant il est ignoré* »⁶⁸². Cela se vérifie aussi bien « *sur le plan conceptuel [: ce] texte ne contient aucune référence au continuum de sécurité* » que « *sur le plan matériel [car] les dispositions concernent les seules forces étatiques de sécurité, à savoir la police et la gendarmerie nationales* »⁶⁸³. Pourtant, l'exposé des motifs relatif à ce texte affirme clairement qu'en matière de sécurité publique « *une manière nouvelle d'agir, fondée sur la confiance, a émergé. Préfets, sous-préfets et agents des préfectures travaillent étroitement avec les élus, en particulier les maires. Les partenaires des forces de sécurité, parties prenantes du continuum de sécurité, ont été confortés : les*

677 E. MACRON, Discours devant les Forces de sécurité intérieure, Élysée, 18 octobre 2017, p. 13 (<https://www.elysee.fr/front/pdf/elysee-module-807-fr.pdf>, consulté le 19/05/2022).

678 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale*, *op.cit.*, pp. 3-4.

679 Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, *JORF* n° 0120, 26 mai 2021, texte n° 1.

680 Exposé des motifs proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale, p. 3.

681 Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur, *JORF* n° 0021, 25 janvier 2023, texte n° 1.

682 O. RENAUDIE, « La LOPMI et le continuum de sécurité : tabou ou totem ? », *AJCT* 2023, p. 140. V. aussi par exemple : O. DE MAZIÈRES, « Le continuum de sécurité : mythe ou réalité ? La relation vue par l'État » ; N. LE SAUX, « Le mythe du continuum ? La relation vue par la sécurité privée », tous deux *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, *op.cit.*, respectivement pp. 47-49 et pp. 51-62.

683 *Ibid.*

polices municipales sont dotées de nouvelles missions et le cadre d'exercice des professions de la sécurité privée [a été] profondément revu [...] »⁶⁸⁴.

Si l'on considère le rapport annexé à cette loi, alors « *le continuum de sécurité se présente comme un totem à deux faces [...] : la première face revoie à la dimension matérielle ; la seconde, à la dimension organique* »⁶⁸⁵. Pour ne s'intéresser qu'à la « *dimension matérielle* », on trouve en effet dans ce rapport « *de multiples affirmations relatives aux rapports entre la police et la population : "transformer l'institution pour être à la hauteur des attentes des citoyens" ; "améliorer le service rendu aux citoyens" ; "aller vers les citoyens les plus fragiles"*. Dans cette perspective, [...], *il convient de fédérer les actions de tous les acteurs, publics et privés, concourant à la coproduction de la sécurité intérieure* »⁶⁸⁶.

On dénombre ainsi désormais actuellement trois expressions apparemment distinctes : la « *coproduction de la sécurité* », le « *continuum de sécurité* » et la « *sécurité globale* ». Toutefois, il nous semble qu'au fond, celles-ci ne sont pas contradictoires car elles font écho réciproquement⁶⁸⁷. En effet, d'une part, toutes « *[témoignent] d'une légitimation officielle des autres contributeurs de l'ordre quotidien, sinon d'un encouragement à les voir se développer davantage* »⁶⁸⁸ et expriment d'autre part, le « *partage* » des tâches de sécurité entre différents échelons : d'abord, entre les échelons étatiques ; ensuite, entre les échelons étatiques et le secteur privé, d'où la nécessité d'articuler les diverses interventions et de définir les conditions de leur collaboration, gage de « *la qualité de la coproduction de sécurité* »⁶⁸⁹.

684 Exposé des motifs projet de loi n° 5185 d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur.

685 O. RENAUDIE, « La LOPMI et le continuum de sécurité : tabou ou totem ? », antérieurement cité.

686 *Ibid.*

687 « Sécurité globale : État cherche partenaires particulier.es », Entretien avec Virginie MALOCHET, Propos recueillis par écrit en janvier 2021 par Anne-Laure MADURAUD, *Délibérée* 2021/1 (n° 12), pp. 35-36.

688 V. MALOCHET, « L'article 12 de la DDH au regard du continuum de sécurité. Cadrage étatique et réalités pratiques », *AJDA* 2022, p. 1159.

689 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, op.cit.*, pp. 3-4.

2. Les formes de « coproduction de la sécurité »

230. Les « coproductions de la sécurité » ne se ressemblent pas, autrement dit, elles n'ont pas toutes la même portée. En effet, alors que certaines impliquent une « décharge » de l'État (a) d'autres imposent en revanche sa présence dans la distribution de la sécurité (b).

a. Les « coproductions de la sécurité » impliquant une « décharge » de l'État

231. Il est en effet des cas où la « coproduction de la sécurité » « décharge » l'État de sa fonction de production de la sécurité, l'exercice de cette fonction incombant ainsi véritablement à des personnes privées (i). Cette circonstance a fait l'objet de critiques par une partie de la doctrine (ii).

i. Illustrations

232. La « décharge », cette expression est bien connue des politologues et des sociologues s'intéressant aux questions « institutionnelles »⁶⁹⁰. Elle a été utilisée notamment par Max Weber « à propos des sociétés féodales »⁶⁹¹ pour « [caractériser] les sociétés non bureaucratiques et ne s'appuyant pas ou peu sur un appareil gestionnaire [et] une modalité d'exercice du pouvoir qui évite le coût d'un appareil administratif important »⁶⁹².

Cette expression n'est pas tombée en désuétude car « l'usage d'intermédiaires et du gouvernement indirect caractérise également le mode dominant de la gouvernabilité contemporaine », c'est-à-dire au sens foucauldien du terme, l'« action sur des actions » ou [la] « manière de diriger la conduite d'individus ou de

690 V. par exemple : A. GARRIGOU, « Le politologue aux Archives », *Politix. Revue des sciences sociales du politique* n° 6 thématique « Les liaisons dangereuses. Histoire, sociologie, science politique », 1989, pp. 41-45 ; J. LAGROYE et M. OFFERLÉ (dir.), *Sociologie de l'institution*, Belin, 2011, 398 pages ; V. TOURNAY, *Sociologie des institutions*, PUF, 2011, 128 pages

691 B. HIBOU, « La « décharge » nouvel interventionnisme », Introduction au thème « L'État en voie de privatisation » coordonné par l'auteur, *Politique africaine* n° 73, 1999/1, p. 7. Citant M. WEBER, *Histoire économique. Esquisse d'une histoire universelle de l'économie et de la société*, 1923 ; édition française, Paris, Gallimard-RNF, Bibliothèque des Sciences humaines, 1991, pp. 85-92 notamment.

692 *Ibid.*

groupes»⁶⁹³. Effectivement, *le passage actuel à la “décharge” se traduit par une série de modification des relations préexistantes*⁶⁹⁴ : d'abord, les relations entre « public et privé »⁶⁹⁵. Ensuite, celles entre « politique et économique »⁶⁹⁶, « logiques d'extraction et redistribution qui légitiment le politique »⁶⁹⁷. Enfin, entre « dosages, valeurs, normes, règles différentes »⁶⁹⁸. Ce « remodelage des façons d'être et d'agir dans les champs économiques et politiques » a une cause : « la privatisation »⁶⁹⁹.

Partant de cette *série de modification des relations*, le phénomène de privatisation ne conduit pas, contrairement à l'affirmation de thèses adverses, à une « impuissance », « déliquescence », « destruction » ou encore « remise en cause, perte de légitimité et de souveraineté » de l'État⁷⁰⁰, « mais [il marque] la continuation de sa formation ou de sa reconfiguration dans un contexte de multiplication des contraintes et aussi des opportunités internationales »⁷⁰¹.

Ainsi, la « décharge est un nouvel interventionnisme »⁷⁰² en ce sens qu'elle implique une intervention indirecte de l'État dans des champs d'activité donnés⁷⁰³, en l'occurrence, dans le champ de la sécurité des personnes et des biens. Donc dans ce cadre, d'une part, la « décharge » s'apparente à une « délégation »⁷⁰⁴, laquelle emporte en principe *dessaisissement* de l'autorité délégante⁷⁰⁵. Mais, parce que « les autorités administratives [n'ont] pas [...] la libre disposition de leurs compétences », la « décharge » qu'elle effectue « [est] délimitée quant à l'étendue du pouvoir transféré, nécessairement partiel, l'autorité délégante n'étant pas admise à se dessaisir de la totalité de sa compétence »⁷⁰⁶. Dans ces conditions, et appliqué au champ de la sécurité, « l'État [n'est] pas entièrement dessaisi de ses prérogatives »⁷⁰⁷ au profit d'acteurs privés.

693 *Ibid.* (v. la note de bas de page n° 2 des travaux cités).

694 *Ibid.*

695 *Ibid.*, p. 8.

696 *Ibid.*

697 *Ibid.*

698 *Ibid.*

699 *Ibid.*, p. 7 et p. 8.

700 *Ibid.*, p. 6 et p. 7.

701 *Ibid.*, p. 7.

702 *Ibid.* Tel est l'intitulé du sujet traité par l'auteur.

703 *Ibid.*, p. 7.

704 *Ibid.*, p. 7. V. aussi S. JOUBERT, « Délégation », in, N. KADA et M. MARTIAL (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, PUG, 2016, pp. 138-140, spécialement p. 139.

705 S. JOUBERT, « Délégation », antérieurement cité, p. 139.

706 *Ibid.*, pp. 139-140.

707 B. HIBOU, « La “décharge” nouvel interventionnisme », antérieurement cité, p. 7.

D'autre part, la « *décharge* » est synonyme d'un « *abandon* »⁷⁰⁸ par l'État de son rôle de « *producteur* » de la sécurité, voire de sa « *déresponsabilisation* ». Toutefois, là aussi, cette « *décharge* » ne saurait être intégrale, de sorte que l'État ait la possibilité de couvrir par exemple les carences des personnes privées et de reprendre l'exécution des activités antérieurement déléguées.

233. Cette « *décharge* » peut être fondée par exemple sur une « *obligation de contribuer à la sécurité* » imposée par l'État à des particuliers⁷⁰⁹. En effet, en droit interne, pareille obligation touche différents particuliers, notamment ceux qui se livrent à des activités majoritairement lucratives et sensibles ou conçues comme étant à risque : activités de change et de crédits, de vente de bijoux de grande valeur, de vente de médicaments, etc.⁷¹⁰.

Cette obligation a été instituée par la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité⁷¹¹. Elle vise « *les exploitants, qu'ils soient ou non propriétaires, de commerces, d'établissements, de bureaux ou officines* »⁷¹² : ils « *sont tenus, pendant les heures d'ouverture au public, d'en assurer la surveillance* »⁷¹³. Ils peuvent satisfaire à cette exigence selon leur choix : « *soit par un système de surveillance à distance, soit par un système de vidéoprotection autorisé associé à un dispositif d'alerte, soit par des rondes quotidiennes effectuées par au moins un agent d'un service interne de surveillance ou d'une entreprise prestataire de services, soit par la présence permanente d'au moins un agent d'un service interne de surveillance ou d'une entreprise prestataire de services* »⁷¹⁴.

Sont aussi concernés, « *les exploitants, qu'ils soient ou non propriétaires, de magasins de commerce de détail d'une surface de plancher supérieure à 6 000 m² ou d'une surface de vente supérieure à 3 000 m²* ». En effet, l'article R. 273-1 du Code de la sécurité intérieure dispose qu'ils « *sont tenus de faire assurer la*

708 H. BITA HEYEGHE, « La protection du territoire national sans l'État ? Réflexion sur les "abandons" de l'État en matière de protection du territoire national », in, TH. CARVALHO, PH. DELAIGUE et CH. GAZEAU (dir.), *Penser et administrer le territoire sans l'État*, Mare & Martin 2023, pp. 171-183.

709 V. nos pages 33 (note n° 81, B. PAUVERT, « L'entreprise, acteur de la sécurité nationale », antérieurement cité, p. 100 et p. 101) et 36 (note n° 198 renvoyant au même auteur).

710 Article R. 273-4 du Code de la sécurité intérieure.

711 Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité antérieurement citée.

712 Article R. 273-4 du Code de la sécurité intérieure antérieurement cité.

713 *Ibid.*

714 Article R. 273-5 du Code de la sécurité intérieure.

surveillance des lieux ouverts au public par un service interne de surveillance ou par une entreprise prestataire de services »⁷¹⁵.

N'échappent pas à cette obligation, « *les exploitants, qu'ils soient ou non propriétaires, de garages ou de parcs de stationnement ouverts au public de 200 places ou plus* ». Ils « *doivent, pendant le temps où ceux-ci sont ouverts au public, en faire assurer la surveillance par un service interne de surveillance ou par une entreprise prestataire de services, lorsque l'ensemble des véhicules n'est pas visible de la voie publique* »⁷¹⁶. Le pouvoir réglementaire précise non seulement que « *cette surveillance est assurée par des rondes quotidiennes effectuées dans les parties ouvertes au public par au moins un agent du service de surveillance ou de l'entreprise prestataire de services* », mais aussi les cas dans lesquelles elle ne s'accomplit pas.

Tous ces exploitants sont soumis de faire connaître à l'autorité préfectorale « *les dispositions qu'ils ont arrêtées pour assurer le gardiennage ou la surveillance desdits locaux* »⁷¹⁷. Cette autorité « *peut faire vérifier sur place la réalité de ces dispositions* »⁷¹⁸. Ils peuvent être sanctionnés (contravention de la cinquième classe) dans deux cas : d'une part, s'ils se soustraient à leur obligation, et d'autre part, s'ils ne satisfont pas à leur obligation d'information ou s'il appert qu'ils y satisfont « *de manière mensongère ou erronée* »⁷¹⁹.

On relève encore que cette obligation pèse aussi sur « *les propriétaires, exploitants ou affectataires, selon le cas, d'immeubles à usage d'habitation et de locaux administratifs, professionnels ou commerciaux* ». Effectivement, ils « *doivent, lorsque l'importance de ces immeubles ou de ces locaux ou leur situation le justifie, assurer le gardiennage ou la surveillance de ceux-ci et prendre les mesures permettant d'éviter les risques manifestes pour la sécurité et la tranquillité des locaux* »⁷²⁰.

Cette substitution de particuliers à l'État peut également se produire en vue de la sécurisation « *de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif* ». En effet, selon la loi, les organisateurs desdites manifestations « *peuvent être tenus d'y assurer un service d'ordre lorsque leur*

715 V. aussi les articles R. 273-2 et R. 273-3 du même Code.

716 Article R. 273-7 du même Code.

717 Article R. 273-8 du même Code.

718 *Ibid.*

719 Article R. 273-9 du même Code. V. l'article R. 271-7 à 8 du même Code concernant les propriétaires, exploitants ou affectataires d'immeubles à usage d'habitation.

720 Article L. 271-1 du Code de la sécurité intérieure.

objet ou leur importance le justifie »⁷²¹. Ainsi, lorsque les conditions d'« objet » ou d'« importance » – on pense dans ce dernier cas par exemple au seuil⁷²² – non seulement ces organisateurs doivent mettre en place un service d'ordre dédié au bon déroulement de leurs manifestations, mais surtout l'État se trouve « déchargé » de sa mission en matière de sécurité publique. Le deuxième alinéa de l'article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure montre en effet que l'État ne peut supporter que les dépenses *rattachées aux obligations normales qui lui incombent en matière de maintien de l'ordre*. C'est pourquoi, « *les personnes physiques ou morales pour le compte desquelles sont mis en place par les forces de police ou de gendarmerie des services d'ordre qui ne peuvent être rattachés [auxdites] obligations sont tenues de [lui] rembourser les dépenses supplémentaires qu'il a supportées dans leur intérêt* »⁷²³. Par conséquent, en plus de se décharger de l'exécution matérielle de certaines missions de sécurité, l'État se décharge aussi du financement des dépenses qui en résultent⁷²⁴.

Le domaine de l'urbanisme offre aussi une illustration de la « décharge », l'État et des collectivités territoriales à propos *des projets d'aménagement, de la réalisation des équipements collectifs et des programmes de construction*⁷²⁵. En effet, l'article L. 114-1 du Code de l'urbanisme dispose que lorsque *l'importance, la localisation ou les caractéristiques propres à ces projets peuvent avoir des incidences sur la protection des personnes et des biens contre les menaces et les agressions*, ils doivent ainsi faire l'objet d'une étude préalable de sécurité publique permettant d'en apprécier les conséquences.

721 Article L. 211-11, alinéa 1 du même Code (cet article reprend la formulation de l'article 23 de la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité désormais abrogé) ; article L. 332-1, alinéa 1 du Code du sport.

722 Article R. 211-22, alinéa 1 même Code de la sécurité intérieure évoque le seuil de « plus de 1 500 personnes » qui, lorsqu'il est atteint, oblige les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif à « en faire la déclaration au maire, à Paris, [...] au préfet de police et, dans le département des Bouches-du-Rhône, au préfet de police des Bouches-du-Rhône ». V. pour plus de détails sur le rôle de ces organisateurs, FR. DIAZ, *L'ordre et la fête*, Presses de l'Université de Montréal, 2015, 198 pages ; du même auteur, « “Coproduction” de la sécurité : une nouvelle forme de l'interventionnisme étatique pour une meilleure sécurité du public ? (le cas des grands rassemblements de populations en France) », *Déviance et Société* 2003/4, vol. 27, pp. 429-458.

723 V. notamment : X. PRÉTOT, « Manifestations sportives : de la facturation des prestations de services d'ordre excédant les besoins normaux de sécurité », note sous CE, n° 449370, 11 mai 2022, *Association Moto-Club de Nevers et de la Nièvre*, JCP A, n° 36, 2022, 2253 ; M. BURG, « L'État peut se faire payer pour assurer la sécurité de certains événements », *AJDA* 2020, p. 903 ; M. LAVAINÉ, « Contrat et police : la facturation des activités des forces de l'ordre à des personnes privées », *AJDA* 2018, p. 2226.

724 CE, n° 449370, 11 mai 2022, *Association Moto-club de Nevers et de la Nièvre*. Pour approfondir, v. X. PRÉTOT, « Manifestations sportives : de la facturation des prestations de services d'ordre excédant les besoins normaux de sécurité », antérieurement cité.

725 Article L. 114-1 du Code de l'urbanisme.

Or, lorsque les porteurs de tels projets sont des personnes morales de droit privé, par exemple une *association sportive* ou *culturelle*, un *organisme privé spécialisé dans le tourisme, les loisirs*, etc.⁷²⁶, c'est à elles qu'incombent « *l'étude préalable de sécurité publique* »⁷²⁷ précitée. Bien que cette mission soit limitée dans le temps et que son efficacité nécessite la collaboration des promoteurs privés avec les forces publiques de sécurité⁷²⁸, il n'en demeure pas moins que ces derniers agissent comme principaux acteurs en matière de prévention des menaces et des agressions visant les potentiels utilisateurs des équipements dont ils envisagent la construction⁷²⁹.

234. En se déchargeant, dans le cadre de la « *coproduction de la sécurité* », de certaines missions de sécurité, l'État place au premier plan des personnes privées comme pour les responsabiliser en matière de sécurité. Candidat à l'élection présidentielle de 2017, l'actuel Président de la République affirmait que : « *La société de vigilance, c'est la société qui assume que l'État n'est plus l'unique acteur de la sécurité. Chacune et chacun a un rôle à jouer pour identifier la menace [...] car cette société a changé et impose que nous agissions aussi, que nous soyons les propres acteurs de notre sécurité* »⁷³⁰.

Toutefois, certains estiment que l'État ne devrait jamais se décharger de la production la sécurité au profit de personnes privées.

ii. Critiques

235. On décèle dans la littérature, notamment juridique – qui est, selon nos données, actuellement minoritaire –, quelques critiques dirigées contre la « *décharge* » de l'État en

726 V. « Projets territoriaux d'équipements collectifs », Bureau d'Aménagement Foncier et d'Urbanisme (BAFU) : <https://www.bafu.fr/projets-territoriaux-d-equipements-collectifs-34.html>, consulté le 24/05/2022.

727 Parmi les principaux ouvrages sur cette question, v. par exemple A. BAUER et F. FREYNET, *Les études de sûreté et de sécurité publique*, PUF, 2009, 128 pages.

728 S. BLANC, « Les études de sûreté et de sécurité publique : plus d'opérations concernées, mais toujours peu de contraintes », *La Gazette des communes*, 27/01/2014 (<https://www.lagazettedescommunes.com/215247/les-etude-de-securite-et-de-surete-publique-plus-doperations-concernees-mais-toujours-peu-de-contraintes/>, consulté le 24/05/2022). V. aussi F. NICLOUD, « Urbanisme sécuritaire : un concept méconnu... mais bien actuel », *La Gazette des communes*, n° 43, 2017, pp. 60-62.

729 *Ibid.*

730 E. MACRON, 11 octobre 2016 (<https://twitter.com/emmanuelmacron/status/785928248551178242>, consulté le 18/05/2022).

matière de sécurité. Si elle ne remet pas en cause la participation des personnes privées à la sécurité publique en soi⁷³¹, elle désapprouve au contraire surtout : la mise à la charge de desdites personnes des « *obligations de contribuer à la sécurité* », les conséquences de ces obligations sur le rôle de l'État et les modalités d'installation dans la société contemporaine, du « *nouveau paradigme de la sécurité* »⁷³² qu'est la « *coproduction* ».

Ainsi, par exemple pour Bertrand Pauvert, les « *obligations de contribuer à la sécurité* » mises à la charge de personnes privées, « *[bouleversent le] principe fondamental de droit public en vertu duquel le maintien de l'ordre public est une prérogative essentielle de l'État* »⁷³³. Pour important qu'il soit, ce bouleversement n'avait pourtant suscité l'*inquiétude que de quelques sénateurs lors de l'institution desdites obligations*⁷³⁴. En effet, certains sénateurs relevaient « *qu'obliger les propriétaires à assurer eux-mêmes la sécurité représentait une atteinte au droit à la sécurité des citoyens, une remise en cause de la responsabilité essentielle de la police nationale en matière de sécurité des personnes et des biens* »⁷³⁵. Cette première inquiétude n'avait elle-même donné lieu à aucun mouvement général d'*opposition parlementaire* »⁷³⁶.

Par ailleurs, alors que des saisines lui donnaient des occasions de contrôler la constitutionnalité de ces obligations, le Conseil constitutionnel ne les avait pas saisies⁷³⁷ car

731 Florence NICOUUD par exemple reconnaît qu'« *aujourd'hui [.] en matière de sécurité [.] le secteur privé est devenu un allié incontournable des forces de l'ordre – à tel point que certains ont pu relever que la sécurité paraissait ne plus être l'apanage de l'État* » : « L'entreprise collaboratrice du secteur public de la sécurité : l'exemple des aéroports », *Cahiers de la sécurité et de la justice* n° 34, Protéger les entreprises, 2015, p. 51 ; citant J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? ». Toutefois, l'auteur confond les sources de l'étude du professeur CHEVALLIER et attribue à ce dernier des travaux dont il n'est pas à l'origine, mais auxquels il a simplement contribué. En effet, l'étude ici citée a tout d'abord été publiée en 2011 (*Archives de politique criminelle* n° 33, 2011/1, pp. 19-20) ; elle a été ensuite reprise en 2014 (*in*, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, p. 10), source adéquatement révélée par F. NICOUUD (note n° 16).

732 P. SIMULA, « Offres de sécurité et forces publiques régalienues », *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 37, 1999, p. 136.

733 B. PAUVERT, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice* n° 34, « Protéger les entreprises, La sécurité économique » 2015, p. 46.

734 *Ibid.*

735 *Ibid.* ; citant C. MEYER, « Gardiennage et surveillance des locaux commerciaux et des parcs de stationnement », *AJPI* 1997, p. 933, mentionnant lui-même les propos des sénateurs socialistes : JO, débats, Sénat, 8 juillet 1994, p. 3669 et s., v. note n° 35 (B. PAUVERT).

736 Bertrand PAUVERT souligne que « *[l'] argument pourtant essentiel [émis par les sénateurs,] ne fut curieusement pas repris par les élus lors de leur saisine du Conseil constitutionnel [aux fins de la vérification de la future loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité]* » (v. note n° 36).

737 *Ibid.* Selon l'auteur, il ressort de la décision du Conseil constitutionnel n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité* que « *seuls certains détails techniques relatifs aux modalités de mise en œuvre de la vidéoprotection furent censurés, sans qu'aucune objection ne soit soulevée d'office à l'encontre de l'article 12 de la loi transférant au privé une mission de police administrative* » ; il en allait de même « *en 2006 le Conseil*

il s'était limité à la validation du seul principe « *du transfert d'une mission de police administrative à une personne privée* »⁷³⁸ en évitant ainsi, à l'instar des parlementaires requérants, d'envisager la question essentielle de « [...] *la décharge de l'État de l'une de ses obligations régaliennes* »⁷³⁹ comme si ce phénomène était ordinaire.

Que l'on s'entende : l'auteur ne remet pas directement en cause la contribution des personnes privées à la sécurité publique, cette contribution se justifiant selon lui à bien des égards. Par exemple, s'agissant des entreprises, il est avancé que « *dans une perception globale de la sécurité, la puissance publique ne peut rester indifférente [aux activités de ces entreprises tant elles composent] le tissu économique du pays* »⁷⁴⁰. C'est ainsi que ces entreprises sont habilitées « [à prendre] *des initiatives "d'une part pour protéger et défendre l'économie et les entreprises des atteintes de toute nature et, d'autre part, pour subvenir aux besoins de la défense nationale"* »⁷⁴¹. Mais, dans la mesure où « *l'action [de ces] entreprises (ou à tout le moins de certaines) est au cœur des enjeux de sécurité* », il est compréhensible « *que toute entreprise prendre en compte la question de la sécurité des personnes et des biens, engage sa responsabilité si son activité porte atteinte à la sécurité des tiers (pollution, explosion, non-respect des normes de sécurité...)* »⁷⁴².

Cela se conçoit aussi pour « [les] *entreprises exerçant leurs activités dans des milieux ouverts au public* »⁷⁴³ : celles-ci « *peuvent être soumises à différentes obligations légales leur enjoignant à prendre des mesures pour assurer la protection de leurs clients ou de leurs salariés* »⁷⁴⁴.

S'agissant maintenant des personnes physiques de droit privé, il apparaît que « [leur] *association à la réflexion sur la sécurité publique se justifie [...] d'un point de vue théorique* »⁷⁴⁵. En effet, « *si "la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives"* »⁷⁴⁶, il ne

[constitutionnel] *ne soulevant d'office aucun grief à l'encontre de la disposition en cause* » (CC, n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*) ; v. note n° 37.

738 *Ibid.*

739 *Ibid.* L'auteur évoque la « *pusillanimité* » des requérants : saisine du 6 avril 2005, JO du 21 avril 2005, p. 6975 et 6982. (v. note n° 38).

740 *Ibid.*, p. 41.

741 *Ibid.*, pp. 41-42 (v. note n° 5).

742 *Ibid.*

743 *Ibid.*

744 *Ibid.*

745 *Ibid.*

746 *Ibid.* Ce principe avait été proclamé par l'article 1^{er} de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité ; il est aujourd'hui inscrit à l'article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure.

saurait dès lors, *a priori*, être reproché à l'État débiteur de la production de cette sécurité « sur l'ensemble territoire national »⁷⁴⁷, de multiplier ses efforts en recourant à des personnes privées aux fins de la garantie de ce droit. Seulement, lorsque *les interventions de ces personnes cessent d'être subsidiaires, conditionnées par l'urgence et la nécessité*⁷⁴⁸, s'opère alors une importante mutation dans le domaine de la sécurité : devant agir uniquement comme « *auxiliaires* », ces personnes acquièrent au contraire dans certains cas, le statut d'« *acteur principal* » de la sécurité. Dans ces conditions, l'État agit pour sa part comme un « *acteur subsidiaire* »⁷⁴⁹ et à mesure qu'il étend les « *obligations de contribuer à la sécurité* », il se « *décharge* » sans doute de sa fonction de production de la sécurité⁷⁵⁰.

236. La stabilisation de la « *coproduction de la sécurité* » amplifierait cette « *décharge* ». D'ailleurs, on lui fait grief : d'abord de *mal dissimuler la démission de l'État de l'une de ses fonctions régaliennes*⁷⁵¹. C'est-à-dire qu'en l'institutionnalisant⁷⁵², l'État aurait pu écarter l'idée d'« *obligation de contribuer à la sécurité* » ; en faisant peser sur des personnes privées des activités matérielles de sécurité et une responsabilité financière, l'État montre donc « *[son] incapacité à faire face aux obligations qui sont les siennes* »⁷⁵³.

Selon cette critique, la véritable « *coproduction de la sécurité* » serait celle qui ne résulte pas d'une obligation, mais d'une volonté des acteurs privés, celle qui implique un « *partage de tâches* » et une « *répartition de la charge financière* » entre les acteurs privés et l'État. Elle soutient aussi que la « *coproduction de la sécurité* » peut constituer un frein aux initiatives privées car « *[...] concrètement [une] personne privée ne peut mettre en œuvre son activité si elle ne se soumet pas préalablement aux obligations de sécurité que la loi fait peser sur elle* »⁷⁵⁴. On est ainsi en droit de se demander si cette *évolution est légitime*⁷⁵⁵. « *N'appartient-il pas à l'État et à lui seul de prévenir la réalisation des risques ?* »⁷⁵⁶. Dans

747 Article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure.

748 B. PAUVERT, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », antérieurement cité, p. 42.

749 CH. MILLION-DELSOL, *L'État subsidiaire*, PUF, 1992, 240 pages.

750 B. PAUVERT, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », antérieurement cité, p. 44.

751 *Ibid.*, p. 45.

752 A. DECOQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *Le droit de la police*, Litec, 2^e éd., 1998, p. 111.

753 B. PAUVERT, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », antérieurement cité, p. 45.

754 *Ibid.*, pp. 45-46.

755 *Ibid.*, p. 46.

756 *Ibid.*

l'affirmative, serait alors fortement discutable *la subordination et le conditionnement de la mise en œuvre d'activités privées à la réalisation par des personnes privées de mesures de police administrative*⁷⁵⁷.

Enfin, la « *coproduction de la sécurité* » serait facteur d'une « *double imposition* » : les personnes privées assujetties aux *obligations de financement de la réalisation de dispositifs de sécurité en vue de la mise en œuvre des activités liées à leur objet social*⁷⁵⁸ contribueraient ainsi doublement à la sécurité publique. D'abord en tant que membres d'« *une communauté politique* »⁷⁵⁹. Ensuite en tant que promoteurs d'activités lucratives⁷⁶⁰. Cette « *double imposition* » est pour d'aucuns « *curieuse* »⁷⁶¹ et viole le principe *non bis in idem*⁷⁶². Cela revient à dire que la principale contribution à la sécurité publique apportée par ces personnes devrait à elle seule suffire pour couvrir les dépenses générées par l'accomplissement d'une telle activité publique ou alors l'État ne devrait exiger que l'apport d'une « *contribution d'appoint* » et non pas une « *contribution à part entière* ».

237. Florence Nicoud s'intéresse quant à elle à « *la coproduction de la sécurité [qui] s'est développée de manière particulièrement novatrice [dans le domaine] des aéroports* »⁷⁶³ en se dessinant comme « *[l'archétype] de la construction des futures réponses à la sécurité publique* »⁷⁶⁴. En effet, elle voit dans « *la zone aéroportuaire [...] l'exemple d'un modèle réussi de coproduction de la sûreté*⁷⁶⁵ associant le secteur public au

757 *Ibid.*

758 B. PAUVERT, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », antérieurement cité, p. 47.

759 J.-M. FERRY, « Qu'est-ce qu'une communauté politique ? Linéaments d'un "communautarisme méthodologique" », in, A. COTTREAU et P. LADRIÈRE (dir.), *Pouvoir et légitimité. Figures de l'espace public*, Édition de l'École des hautes études en sciences sociales, 1992, pp. 109-128 (<https://books.openedition.org/editionsehess/9766>, consulté le 02/06/2022) ; F. CHAZEL, « Communauté politique, État et droit dans la sociologie wébérienne : grandeur et limites de l'entreprise », *L'Année sociologique*, vol. 59, 2009/2, pp. 275-301.

760 B. PAUVERT, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », antérieurement cité, p. 47.

761 *Ibid.*

762 *Ibid.* Pour l'auteur : « *Il y a alors violation du principe non bis in idem puisque ces entreprises sont assujetties deux fois au paiement de l'impôt, l'un direct, l'autre indirect lié aux charges supplémentaires que la réglementation fait peser sur ces entreprises. Il semble alors a minima possible de demander que l'ensemble des charges résultant pour les entreprises de la réalisation de leurs obligations de sécurité soient défiscalisées (réduction ou crédits d'impôts)* » (v. note n° 43).

763 F. NICOUD, « L'entreprise collaboratrice du secteur public de la sécurité : l'exemple des aéroports », *Cahiers de la sécurité et de la justice* n° 34, « Protéger les entreprises. La sécurité économique », 2015, p. 48.

764 *Ibid.*

765 Alors que l'auteur a bien entrepris d'opérer la distinction entre « *sécurité* » et « *sûreté* » absente dans le langage commun, elle a toutefois choisi « *pour une commodité de langage* », « *[de les utiliser] de manière synonymes, au sens d'une volonté d'assurer la protection, du personnel au sol et des voyageurs contre les actes illicites (au sol en vol)* » (v. note n° 1, p. 48). Aux travaux établissant la distinction entre « *sécurité* » et « *sûreté* » cités par elle (P. REMBAUVILLE-NICOLLE, « L'effectivité du droit de la sûreté aérienne », in, X. LATOUR (dir.), *La sécurité et la sûreté des transports aériens*, L'Harmattan, 2005, p. 33), nous ajoutons : P. DELVOLVÉ, « Sécurité et sûreté », *RFDA*, 2011 antérieurement cité.

privé »⁷⁶⁶. Elle affirme par ailleurs son « efficacité »⁷⁶⁷ ; cette dernière se vérifie notamment par « [...] le nombre désormais dérisoire d'attentats au sein même des aéroports ou de détournement d'avions aboutissant effectivement »⁷⁶⁸.

Mais, l'auteur est critique au regard successivement de : « l'ampleur de ce phénomène de coproduction », « [l'augmentation des] prérogatives des entreprises de sécurité privée, tant dans le domaine spécifique des aéroports que celui de la sécurité en général [...] » et du « [mode d'] instauration de la coproduction dans la sécurité dans les zones aéroportuaires »⁷⁶⁹. Il est évident que de nos jours la « coproduction de la sécurité » est, et peut être appliquée dans plusieurs domaines nécessitant principalement une intervention étatique. Néanmoins, une ouverture trop poussée du secteur public de la sécurité à des entreprises privées de sécurité marquerait davantage la diminution (déjà entamée) de l'État dans la réalisation de ses missions régaliennes⁷⁷⁰. Il importe ainsi de réduire l'intervention de ces entreprises dans la sécurité publique en les mobilisant uniquement pour satisfaire de fortes exigences de sécurité ; c'est ainsi que l'État donnerait moins l'impression de se démettre des missions qui lui incombent au premier chef.

La critique faite par l'auteur est particulièrement forte s'agissant du « [mode d'] instauration de la coproduction dans la sécurité dans les zones aéroportuaires ». En effet, elle considère que cette « coproduction » s'est construite au niveau national *par la force* : « [le] transfert progressif – et aujourd'hui bien établi – de compétences [de l'État vers le secteur privé] s'est imposé quasiment sans discussion des autorités publiques dépositaires du pouvoir, ni aucun débat public »⁷⁷¹.

Ces « discussion » et « débat public » étaient pourtant nécessaires car l'intervention du secteur privé dans le domaine de la sécurité publique en général, et celui de la sûreté aéroportuaire en particulier, représente pour la France « une nouvelle culture »⁷⁷² contrairement à ce qu'il en

766 *Ibid.* La réussite de cette « coproduction de la sécurité » étant largement démontrée : pp. 50-52.

767 *Ibid.*, p. 49.

768 *Ibid.*, p. 49 (v. note n° 8 pour plus de détails).

769 *Ibid.*, pp. 49-50.

770 *Ibid.*, p. 50.

771 *Ibid.*, p. 52.

772 A. EYRIÈS, *Culture, cultures. Le lien social au révélateur*, Éditions EMS, 2018, 110 pages (v. spécialement « Introduction. Qu'est-ce que la culture ? », pp. 37-44) ; UNESCO, *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles, Conférence mondiale sur les politiques culturelles*, Mexico City, 26 juillet-6 août 1982, p. 6, (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/D%C3%A9claration%20de%20l'UNESCO%20de%20mexico%20sur%20les%20politiques%20culturelles.pdf, consulté le 03/06/2022).

est dans d'autres pays notamment anglo-saxons. Dans ces pays en effet, « les polices ont toujours été plurielles et proches (en termes de distance juridique) de la représentation citoyenne »⁷⁷³. Il s'agissait donc là d'une « *question culturelle* » importante sur laquelle les citoyens auraient dû délibérer soit directement, soit par le biais de leurs représentants.

Pour sa part, l'État avait manqué de donner au secteur privé de la sécurité une légitimité « *solennelle* » marquant clairement l'acceptation de la *recomposition de son rôle*⁷⁷⁴ dans l'un des secteurs clés du « *régalien* »⁷⁷⁵. Cette légitimité ne lui avait été attribuée qu'au fil du temps et parfois par nécessité et au vu d'une urgence. Pourtant, les occasions de débattre sur la sécurité privée en général, et la sécurité privée des aéroports en particulier, n'avaient pas manqué après l'adoption de la loi fondatrice du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité. Un débat aurait pu avoir lieu par exemple au moment de la privatisation d'Aéroports de Paris en 2005 : l'article 6 de loi adoptée à cet effet avait indiqué qu' « *un cahier de charge approuvé par décret en Conseil d'État viendrait fixer les conditions dans lesquelles Aéroports de Paris assure les services publics liés à l'exploitation des aérodromes et exécute, sous l'autorité du titulaire du pouvoir de police, les missions de police administrative qui lui incombent* »⁷⁷⁶.

Saisi de cette loi, le Conseil constitutionnel n'y avait relevé aucune inconstitutionnalité⁷⁷⁷ ; des lois postérieures n'avaient pas non plus fait l'objet d'une saisine⁷⁷⁸.

Toutefois, en 2003 des recours pour excès de pouvoir avaient été introduits devant le Conseil d'État par des chambres de commerce et d'industrie contre des arrêtés « *relatifs aux infrastructures, équipements et formations en matière de sûreté du transport aérien [et] aux mesures de sûreté du*

⁷⁷³ N. LE SAUX, « Les différents visages de la sécurité privée aux États-Unis », *Sécurité et Stratégie* n° 13, 2013/2, p. 28 ; J. DE MAILLARD, « Les dynamiques récentes de la police et de la sécurité privée en Grande-Bretagne », *Sécurité et Stratégie* n° 13, 2013/2, pp. 19-25 ; J.-P. BRODEUR, *Les visages de la police. Pratiques et Perceptions*, Presses de l'Université de Montréal, 2003, 392 pages.

⁷⁷⁴ F. NICOUD, « L'entreprise collaboratrice du secteur public de la sécurité : l'exemple des aéroports », antérieurement cité, p. 52. V. aussi P. LE GALÈS et N. VEZINAT (dir.), *L'État recomposé*, PUF, 2014, 120 pages.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁷⁶ Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005, relative aux aéroports, *JORF* n° 93, 21 avril 2005, texte n° 1, p. 6969.

⁷⁷⁷ CC, n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, *Loi relatives aux aéroports* (considérant n° 5).

⁷⁷⁸ F. NICOUD, « L'entreprise collaboratrice du secteur public de la sécurité : l'exemple des aéroports », antérieurement cité, p. 53 : loi n° 89-467 du 10 juillet 1989 tendant à renforcer la sécurité des aérodromes et du transport aérien et modifiant diverses dispositions du code de l'aviation civile, *JORF*, 11 juillet 1989 et loi n° 96-151 du 26 février 1996 relative aux transports, *JORF* n° 49, 27 février 1996, p. 3094.

transport aérien »⁷⁷⁹. Ces textes ont organisé un important transfert des compétences de l'État en matière aéroportuaire vers des gestionnaires d'aéroports et des coûts inhérents à cette charge⁷⁸⁰. Or, selon ces chambres, ce transfert de compétences est interdit, les arrêtés qui le décident sont ainsi entachés d'illégalité. Cependant, le Conseil d'État avait rejeté leur recours en affirmant leur « *légalité, dans la mesure où "le rôle consultatif des services de l'État [...], ne saurait ainsi être analysé comme un dessaisissement par l'État de la responsabilité de police lui incombant mais se rattache au contraire à la mise en œuvre de cette mission"* »⁷⁸¹. Pourtant, en pratique, ce sont bien des personnes privées qui assurent des charges revenant habituellement à l'État.

238. En résumé, n'est pas ici contestée l'association des personnes privées aux missions de sécurité publique en général, et aux missions de sûreté aéroportuaire en particulier, mais seulement la modalité avec laquelle cette association s'est produite au niveau national : touchant à l'un des « *domaines régaliens* » et représentant pour la France une « *nouvelle culture* », elle aurait dû faire l'objet d'un « *débat public* ». Si cette carence n'a pas empêché ces personnes privées d'acquérir une certaine légitimité, le « *débat public* » en question aurait toutefois donné à cette légitimité un caractère « *solennel* ». De nos jours, il est clair « *qu'acteurs privés et publics [devront continuer] de conjuguer leurs actions sous le regard attentif de la puissance publique [...]* »⁷⁸² car cela est nécessaire pour le bon fonctionnement du service public des transports aériens⁷⁸³. Dès lors, si l'édifice de la sécurité est désormais nettement renouvelé⁷⁸⁴, la puissance publique devrait toutefois garder en son sein une certaine prééminence⁷⁸⁵.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 53. Nous précisons : arrêté du 1 septembre 2003, *JORF* n° 292, 18 décembre 2003, texte n° 51 et arrêté du 12 novembre 2003, *JORF* n° 292, 18 décembre 2003, texte n° 53.

⁷⁸⁰ F. NICOUD, « L'entreprise collaboratrice du secteur public de la sécurité : l'exemple des aéroports », antérieurement cité, p. 53.

⁷⁸¹ CE, n° 264689, 9 mars 2005, *Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroports* ; cité par F. NICOUD, « L'entreprise collaboratrice du secteur public de la sécurité : l'exemple des aéroports », antérieurement cité, p. 53. (note n° 34).

⁷⁸² *Ibid.*, p. 55.

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ *Ibid.*

b. Les « coproductions de la sécurité » imposant une présence de l'État

239. La présence de l'État s'impose dans certaines « coproductions » de la sécurité, soit celles qui touchent aux « *fonctions relevant de la compétence exclusive de la puissance publique* »⁷⁸⁶. Dans ce cas, une nette fragmentation des fonctions est opérée de sorte que le champ d'intervention du secteur privé soit restreint et que l'État prime effectivement. Cette primauté se signale par l'« *autorité* » ou le « *contrôle* » exercée par le second sur le premier. On retiendra, pour illustrer ce point, particulièrement trois domaines : *la surveillance des voies publiques, le visionnage des images de vidéoprotection et la collecte des données permettant la détection des infractions au Code de la route.*

Tout d'abord *la surveillance des voies publiques* : normalement, cette activité n'est pas ouverte aux personnes privées, les juges administratif et constitutionnel la réservent aux seules autorités de police étatique et locales⁷⁸⁷. Mais, ces derniers admettent l'association des personnes privées à l'exécution de cette activité à la condition toutefois qu'elles n'exercent aucune prérogative de puissance publique⁷⁸⁸.

Dans sa décision du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* le Conseil constitutionnel a en effet validé *l'association des personnes privées à l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique* (les périmètres de protection) en précisant que « ces personnes ne peuvent toutefois qu'assister les agents de police judiciaire » et qu'elles doivent être « placées "sous l'autorité d'un officier de police judiciaire" »⁷⁸⁹. En effet, il se peut que, lors de l'exécution de ces missions, des personnes « *refusent de soumettre, pour accéder ou circuler à l'intérieur de ces périmètres, aux palpations de sécurité, à l'inspection visuelle ou à la fouille de leurs bagages ou à la visite de leur véhicule* » ; lorsque tel est le cas, ces personnes « *s'en voient interdire l'accès ou reconduites d'office à l'extérieur de ces périmètres* »⁷⁹⁰. La « *reconduite d'office* » pouvant s'opérer la contrainte, son exécution est attribuée exclusivement aux officiers de police judiciaire ;

⁷⁸⁶ CC, n° 2019-781 DC du 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises* (point 67).

⁷⁸⁷ V. respectivement : CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (considérant 19) et CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, Mentionné aux tables du recueil *Lebon*, p. 706.

⁷⁸⁸ CH. VALLAR, « Les prérogatives de la sécurité privée », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Quels moyens pour la sécurité privée ?*, Mare & Martin, 2018, pp. 33-39 (spécialement pp. 37-39).

⁷⁸⁹ CC, n° 2018-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* [*Mesures administratives de lutte contre le terrorisme*] (point 27).

⁷⁹⁰ *Ibid.* (point 1).

ressortit également à leur compétence la constatation des infractions susceptibles d'être commises dans ces périmètres de protection⁷⁹¹.

Ensuite, *le visionnage des images de vidéoprotection* : en principe, les personnes privées ne peuvent visionner les images de vidéoprotection « pour le compte des personnes publiques » car cela reviendrait à les « investir de missions de surveillance générale de la voie publique »⁷⁹². Pourtant, la loi pour une sécurité globale préservant les libertés est venue « [...] étendre les conditions dans lesquelles les agents des services internes de sécurité de la société nationale SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens peuvent visionner des images de vidéoprotection prises depuis les véhicules et les emprises des transports publics de voyageurs »⁷⁹³.

Saisi de cette loi par des députés qui considéraient que cette dernière méconnaît l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC) car elle délègue à des personnes privées « des tâches de police administrative générale inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté »⁷⁹⁴, le Conseil constitutionnel avait écarté le grief qu'ils avançaient. En effet, il avait au contraire confirmé le rôle joué par les services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP dans la « coproduction de la sécurité » : ces services « sont chargés, dans le cadre d'une mission de prévention, de veiller à la sécurité des personnes et des biens, de protéger les agents de l'entreprise et son patrimoine et de veiller au bon fonctionnement du service »⁷⁹⁵.

Il avait aussi jugé qu' « en leur permettant d'accéder aux images de vidéoprotection transmises en temps réel depuis les véhicules et les emprises immobilières des transports publics de voyageurs relevant de leur compétence, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public »⁷⁹⁶.

Cependant, il avait exclu l'hypothèse d'un retrait de l'État. En effet, « les agents de ces services internes de sécurité [ne] peuvent être autorisés à visionner de telles images [que] sous l'autorité et en présence des agents

791 Ibid.

792 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

793 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* (point 97).

794 Ibid. (point 98).

795 Ibid. (point 99).

796 Ibid.

de la police ou de la gendarmerie nationales »⁷⁹⁷. C'est dans ces conditions que l'extension législative de leur mission est conforme à l'article 12 et partant, à la Constitution⁷⁹⁸.

Enfin, *la collecte des données permettant la détection des infractions au Code de la route* : dans son arrêt du 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, le Conseil d'État avait jugé que l'État peut recourir à des prestataires privés aux fins de la collecte des données nécessaires à la constatation des infractions.

En l'espèce, l'association requérante lui demandait d'annuler la décision prise par le Premier Ministre à l'issue d'un comité interministériel de la sécurité routière adoptant le principe de délégation de la conduite de voitures équipées de radars à des entreprises privées au niveau national. Selon elle, l'autorité réglementaire aurait méconnu l'interdiction de déléguer une mission de police à une personne privée. Or, le Conseil avait considéré que des entreprises privées peuvent aider l'État dans la mise en œuvre de sa mission de recherche des infractions. En effet, pour lui, la conduite de véhicules équipés de radars constitue « *[une] tâche matérielle, accessoire aux missions de police qui restent dévolues aux forces de l'ordre* » ; en tant que telle, elle peut donc être déléguée à des prestataires privés. Toutefois, ces derniers doivent réaliser leurs missions « *sous l'étroit contrôle des services de l'État* » ; ces services doivent aussi se réserver tant *l'accès aux matériels de contrôle des trajets effectués par les véhicules des prestataires qu'aux données relatives à la constatation des infractions*⁷⁹⁹.

240. L'examen notamment de la jurisprudence montre ainsi que si l'État accepte de « *coproduire* » la sécurité avec des personnes privées, il est des cas où il ne souhaite toutefois pas partager avec eux certaines de ses « *attributions essentielles* », auquel cas, il perdrait sa qualité.

⁷⁹⁷ *Ibid.* (point 102).

⁷⁹⁸ *Ibid.* (points 102 et 103).

⁷⁹⁹ CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, *Inédit au recueil Lebon* (point 11).

§ II : La remise en cause partielle de la conception classique de la sécurité comme « bien public »

241. L'existence d'un secteur privé de la sécurité partiellement en cause **(B)** la conception classique de la sécurité comme « *bien public* » **(A)**.

A. LA CONCEPTION DE LA SÉCURITÉ COMME « BIEN PUBLIC »

242. On exposera tout d'abord la définition des « *biens publics* » **(1)** avant de l'appliquer à la sécurité des personnes et des biens **(2)**.

1. Définition des « biens publics »

243. La notion de « *biens publics* » relève surtout la science économique, mais, elle est également présente dans d'autres disciplines comme le droit⁸⁰⁰. Les « *biens publics* » sont avant tout des biens. En effet, les biens sont « *des objets physiques produits pour lesquels il existe une demande, sur lesquels des droits de propriété peuvent être établis et dont la propriété peut être transférée d'une unité institutionnelle à une autre par le biais d'une opération sur le marché* »⁸⁰¹. Les biens sont donc utiles à la satisfaction des besoins et apportent un profit ou un bénéfice aux personnes qui les acquièrent⁸⁰².

En économie, on distingue les « *biens privés* » des « *biens publics* ». Cette distinction « *est au cœur de la réflexion sur la raison d'être de l'intervention des pouvoirs publics dans l'économie, les rapports entre intérêt public et intérêt privé et les changements de l'action publique* »⁸⁰³. C'est l'économie du bien-être, formalisé par Arthur Cecil Pigou, qui a popularisé cette distinction au début du XX^e siècle⁸⁰⁴. Selon le

800 C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, 2004, 786 pages.

801 Définition, « Biens », Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE), 27/01/2021 (<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1359>, consulté le 24/04/2022).

802 S. WICKBERG, « Biens publics/biens privés », in, C. HAY et A. SMITH (dir.), *Dictionnaire d'économie politique. Capitalisme, institution, pouvoir*, Presses de Sciences Po, 2018, p. 57.

803 *Ibid.*

804 *Ibid.* V. A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, Londres, Macmillan and Co., 1920 ; Palgrave Macmillan, 2013, 896 pages (nous soulignons). La thèse défendue par PIGOU repose sur des hypothèses de nature individualiste : d'une part, l'individu est le seul juge de son bien-être, d'autre part, le bien-être de la société est exclusivement défini à partir du bien-être de chacun des individus.

paradigme de cette branche de l'économie, « l'existence de “défaillances du marché” (*market failure*) et l'incapacité à produire des biens publics justifient le rôle régulateur de l'État pour aboutir à une situation de “bien-être social” satisfaisante »⁸⁰⁵.

Les « biens privés » sont aussi appelés « biens économiques » ou « biens marchands »⁸⁰⁶. Effectivement, ce qui distingue ces biens des autres c'est la rareté qui leur attribue une valeur marchande⁸⁰⁷. Ainsi, « les biens privés présentent deux caractéristiques importantes qui doivent permettre un bon fonctionnement du marché et un ajustement de l'offre et de la demande : leur production est modulable et leur consommation introduit une rivalité »⁸⁰⁸.

Comme exemple type de bien privé, les économistes citent généralement la nourriture « car la consommation d'un aliment par une personne réduit la possibilité pour autrui de consommer ce même aliment. De plus, il est possible d'exclure certains du bénéfice du bien car il est possible d'en faire payer l'usage »⁸⁰⁹.

Partant de ce qui précède, il est possible d'appréhender les « biens publics ». On attribue généralement l'expression « bien public » à l'économiste américain Paul Anthony Samuelson. En effet, c'est ce dernier qui mit au point la théorie de ce type de biens en 1954⁸¹⁰. Ainsi, « il attribua deux caractéristiques principales aux biens publics », soit d'une part, « la non-rivalité dans la consommation » : c'est-à-dire que « la consommation du bien par une personne A n'en diminue pas la consommation par une personne B ». Et d'autre part, « l'impossibilité d'exclusion » : c'est-à-dire que « personne ne se voit empêché d'en bénéficier ». Mais, « une troisième caractéristique leur est parfois attribuée : l'impossibilité d'abstention ». D'après cette troisième caractéristique, personne ne peut s'exclure du bénéfice des biens publics⁸¹¹.

805 *Ibid.* Telle est la thèse que défendait Paul Anthony SAMUELSON en 1954 appelant ainsi à une « nouvelle économie du bien-être » (pour plus de détails à ce sujet, v. par exemple A. BAUJARD, « De l'économie du bien-être à la théorie de l'équité », *Les Cahiers français : documents d'actualité, La pensée économique contemporaine* n° 363, 2011, pp. 82-87).

806 *Ibid.*

807 *Ibid.*

808 *Ibid.*

809 *Ibid.*, pp. 57-58.

810 *Ibid.*, p. 58. V. P. A. SAMUELSON “The Pure Theory of Public Expenditure”, *The Review of Economics and Statistics*, vol. 36, n° 4, novembre 1954, pp. 387-389, accessible via JSTOR.

811 *Ibid.* (s'agissant des trois caractéristiques des « biens publics »).

La conception de la « *Public choice school* » représentée par Buchanan, Tullock et Tollison⁸¹², n'apparaît pas essentiellement différente de celle qui vient d'être présentée. Ces auteurs conçoivent le « *bien public* » aussi bien structurellement qu'institutionnellement. Structurellement, le « *bien public* » est conçu comme « un bien essentiellement commun dans la mesure où la jouissance que l'un en a n'obstrue et ne réduit pas la jouissance de l'autre ». Ainsi, contrairement au « *bien privé* », il s'agit d'un bien « *indivisible* », c'est-à-dire qu'« un individu ne peut se réserver sa jouissance ou s'isoler dans sa consommation. Une fois donné, le bien public profite à tout le monde, que les différents individus existant dans la sphère de son utilité le veulent ou non »⁸¹³.

Institutionnellement, constitue un « *bien public* », « *le bien qui a fait l'objet d'une décision politique* »⁸¹⁴, autrement dit, le bien qui est *la manifestation concrète de l'intention des pouvoirs publics de le constituer comme tel*⁸¹⁵. Le philosophe Jean Clam explique en effet que « *la détermination institutionnelle fait du bien public l'objet d'une transaction (trade) qui est du type l'« accord » consensuel multilatéral (agreement) :*

*l'accord consensuel [...] en détermine la quantité à produire, quantité que doivent se partager [...] sans l'amoindrir dans leurs consommations individuelles, les partenaires de l'échange politique. La décision politique instaure ainsi le bien à produire dans ses caractéristiques structurelles de bien public : quantité égale, partage non exclusif, consommation commune et non privée »*⁸¹⁶.

Les économistes Elinor et Vincent Ostrom ont pour leur part proposé la classification des biens en deux dimensions⁸¹⁷. Relèvent de la première dimension d'une part, les biens à *rivalité* et *exclusivité forte* : il s'agit des « *biens privés* » car ils ne peuvent être consommés que par les personnes qui les achètent et d'autre part, les biens à *rivalité forte* et *exclusivité faible*, c'est-à-dire

812 À ce propos, v. J. CLAM, « Qu'est-ce qu'un bien public ? Une enquête sur le sens et l'ampleur d'une socialisation de l'utilité », in, *Trajectoires de l'immatériel. Contribution à une théorie de la valeur et de sa dématérialisation*, CNRS Éditions, 2004, § 41.

813 *Ibid.*

814 *Ibid.* (§ 46).

815 C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, *op.cit.*, p. 33.

816 J. CLAM, « Qu'est-ce qu'un bien public ? Une enquête sur le sens et l'ampleur d'une socialisation de l'utilité », *op.cit.* (§ 46 et 47).

817 V. OSTROM et E. OSTROM, « Public Goods and Public choices », *Alternatives for Delivering Public Services : Toward Improved Performance*, Boulder, co : Westview Press, 1977, pp. 7-49.

des « *biens communs* »⁸¹⁸, soit, des biens qui s'épuisent s'ils sont consommés, mais dont on ne peut en limiter l'accès, c'est le cas par exemple des pâturages⁸¹⁹.

Relèvent de la seconde dimension, d'une part, les biens à *rivalité faible* et *exclusivité forte* : on les qualifie de « *biens club* » ou « *biens à péage* », c'est-à-dire des biens exclusifs car leur accès est payant, mais dont la consommation par une personne ne réduit pas la consommation par d'autres⁸²⁰ ; il en va ainsi par exemple de la télévision à la demande ou encore d'une autoroute à péage⁸²¹. Et d'autre part, des biens à *rivalité faible* et *exclusivité faible* : il s'agit des « *biens publics purs* », ainsi qualifiés parce qu'une personne peut en profiter sans léser la consommation par les autres et que tout le monde peut en jouir ; il en existe très peu, les exemples les plus connus étant ceux d'un éclairage public, d'un feu d'artifice ou de l'air⁸²².

Constituent ainsi des « *biens publics* », « *les infrastructures publiques, telles que l'éclairage urbain, les services publics, comme l'éducation nationale, ou les fonctions régaliennes de l'État, comme la défense nationale ou la police* »⁸²³.

244. Les producteurs des « *biens privés* » et « *biens publics* » diffèrent. En effet, alors que la production et la fourniture des premiers sont laissées au marché car un « *profit* » peut être généré sur ceux-ci du fait de leur rareté et de la possibilité du contrôle de leur accès⁸²⁴, la production et la fourniture des seconds sont en revanche confiées à la collectivité⁸²⁵. C'est « *l'impossibilité d'exclusion qui caractérise les biens publics [qui] pose problème pour la production de ces derniers par le marché* »⁸²⁶. Effectivement, « *elle crée la possibilité de "défaillances du marché" qui résultent dans une sous-production et une gestion insuffisante des biens publics* »⁸²⁷.

818 Pour plus de détails, v. par exemple J. TIROLE, *Économie du bien commun*, PUF, 2016, 643 pages.

819 S. WICKBERG, « Biens publics/biens privés », antérieurement cité, p. 58.

820 *Ibid.*

821 *Ibid.*

822 J.-J. GABAS et PH. HUGON, « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'Économie Politique* 2001/4 (n° 12), p. 20.

823 S. WICKBERG, « Biens publics/biens privés », antérieurement cité, p. 58. Sur la distinction entre « *bien commun* », « *bien public* » et « *bien collectif* », v. par exemple A. DROGOU, « Bien commun, bien public, bien collectif. Entre singulier et pluriel », *Humanisme* 2017/2 (n° 315), pp. 54-58.

824 S. WICKBERG, « Biens publics/biens privés », antérieurement cité, pp. 59-60.

825 *Ibid.*, p. 60.

826 *Ibid.*

827 *Ibid.*

Cela donne à voir que « *les usagers n'ont en effet aucun intérêt à payer pour un bien ou un service auquel ils ont accès gratuitement, et les entreprises n'ont ainsi pas d'intérêt à les produire puisqu'elles ne peuvent en attendre aucune rétribution* »⁸²⁸. Se dégage ici la thèse centrale de l'« utilitarisme » défendue à la fin du XVIII^e siècle par Jeremy Bentham et reprise au XIX^e siècle notamment par John Stuart Mill⁸²⁹. L'idée de cette théorie « *est que les acteurs économiques, l'homo oeconomicus, sont rationnels et cherchent à maximiser leur utilité en exploitant au mieux leurs ressources de manière consciente* »⁸³⁰. En effet, les tenants de l'économie du bien-être expliquent que ces acteurs ne sont pas « *fiabiles* » en ce sens qu'on ne saurait « *compter sur eux pour fournir ou financer les biens publics dont la communauté a besoin, ceux-ci pouvant jouir du bien commun et de l'action collective sans en subir les coûts. Ce phénomène est appelé la stratégie du clandestin (free-rider)* »⁸³¹ anciennement décrite par Aristote dans *La Politique*⁸³². En d'autres termes, comme l'a théorisé Mancur Olson en 1965 « *sous l'étiquette du problème de l'action collective* »⁸³³, il existe « *[un] décalage entre la rationalité individuelle et la rationalité collective* »⁸³⁴ : « *ce qui est rationnel pour l'individu ne l'est pas pour la communauté* »⁸³⁵.

La collectivité, concrètement l'État, est ainsi chargée au détriment du marché, de la production et de la distribution des « *biens publics* » parce que ces derniers sont essentiels à la vie sociale et présentent un fort intérêt collectif⁸³⁶. Contrairement au marché, « *l'État disposerait d'une volonté de fournir les biens publics illustrée notamment par la culture et l'éthique du service public* »⁸³⁷ ; celle-ci « *se reflète d'ailleurs dans la conception classique de la politique comme solution des problèmes de l'action collective et de la gestion des biens publics* »⁸³⁸. En vue de cette gestion, « *l'État dispose également*

828 *Ibid.*

829 V. par exemple : F. COVA et F. JAQUET, « Qu'est-ce que l'utilitarisme ? », in, N. JOURNET (dir.), *La Morale. Éthique et sciences humaines*, Editions Sciences Humaines, 2012, p. 76 (pour l'ensemble de l'étude, v. pp. 76-84) et CH. SALVAT, *L'utilitarisme*, La Découverte, 2020, 128 pages.

830 S. WICKBERG, « Biens publics/biens privés », antérieurement cité, p. 59.

831 *Ibid.*

832 *Ibid.* L'auteur renvoyant à ARISTOTE, *La Politique* (livre III, chap. 3) qui considérait que « *ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus de soin de ce qui lui est propre : il a tendance à négliger ce qui lui est commun* ».

833 *Ibid.* : en anglais, *The Logic of Collective Action* (*La logique de l'action collective*, notre traduction). Pour plus de détails, v. par exemple L. UDEHN, Twenty-Five Years with "The Logic of Collective Action", *Acta Sociologica*, vol. 36, n° 3, Rational Choice Theory, 1993, pp. 239-261, accessible via JSTOR.

834 *Ibid.*

835 *Ibid.*

836 *Ibid.* V. aussi J. CLAM, « Qu'est-ce qu'un bien public ? Une enquête sur le sens et l'ampleur d'une socialisation de l'utilité », *op.cit.* (§ 6 à § 12).

837 *Ibid.*

838 *Ibid.*

d'une capacité, la coercition légitime, que n'a pas le marché et qui lui permet notamment d'utiliser l'impôt pour financer la fourniture des biens publics »⁸³⁹.

Tout cela ne doit pas faire accroire que la production des « *biens privés* » serait exclusivement réservée au marché et réciproquement, que la production des « *biens publics* » serait l'apanage de l'État ; « *la réalité de l'action publique est cependant plus complexe* » : l'État peut en effet également produire des « *biens privés* »⁸⁴⁰. Par ailleurs, la littérature relative aux organisations publiques et à l'économie politique montre que l'État peut aussi être « *défaillant* »⁸⁴¹ en matière de production des « *biens publics* », défaillance qui rend possible la production de ces biens par le marché ; on relève de même en la matière « *le rôle des institutions non étatiques et non marchandes, telles que les organisations communautaires et non gouvernementales* »⁸⁴².

2. Application à la sécurité des personnes et des biens

245. Les deux caractéristiques précédemment exposées au sujet de la définition des « *biens publics* » sont applicables à la sécurité des personnes et des biens. En effet, cette dernière est traditionnellement qualifiée de « *bien public* »⁸⁴³. Vérifions tout d'abord la première caractéristique d'un tel bien, c'est-à-dire la « *non-rivalité* » : la sécurité est considérée comme étant un « *bien public* » dès lors que sa consommation par un individu ne limite pas la possibilité pour un autre consommateur d'en faire de même⁸⁴⁴ ; dans ce cas, *la consommation est mutuelle car chacun peut consommer ce bien, qu'il ait ou non contribué à son financement*⁸⁴⁵.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 60.

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ TH. BESLEY et M. GHATAK, « L'offre des services publics par des acteurs non gouvernementaux », *Revue d'économie du développement* 2008/4 (vol. 16), p. 89 (pour l'ensemble de l'étude, v. pp. 89-108). Selon l'école du *Public Choice*, « *l'intervention des pouvoirs publics n'est pas plus efficace que le marché, la défaillance de l'État étant plus problématique que la défaillance du marché, [ce courant de pensée] prône ainsi la dérégulation et l'introduction de principes de management dans l'administration publique* » (S. WICKBERG, « Biens publics/biens privés », antérieurement cité, p. 60).

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », *Le Débat* 2001/3 (n° 115), p. 88, puis pp. 89-90.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, p. 90.

⁸⁴⁵ *Ibid.*

Ensuite, la seconde caractéristique, soit, la « *non-excluabilité* » : la sécurité revêt ainsi le caractère de « *bien public* » car « *le fait qu'un en bénéficie n'exclut pas que les autres en profitent* »⁸⁴⁶ ; elle est donc disponible pour tous.

Seul l'État peut produire ce type de « *bien public* ». Ce monopole est surtout revendiqué par des philosophes politiques⁸⁴⁷, là où certains textes de droit interne soulignent seulement la prééminence de l'État en la matière.

246. Les théories philosophiques revendiquant le monopole de l'État en matière de sécurité.

247. « *La question des rapports entre sûreté, citoyenneté et État n'est pas nouvelle ; elle constitue même un sujet de réflexion très ancien. Elle est au cœur de la pensée contractualiste* »⁸⁴⁸ ; mais pas uniquement. En effet, on retrouve déjà dans les écrits Jean Bodin l'idée selon laquelle, il existe une « *obligation mutuelle* » entre le Prince et son sujet : ce dernier doit « *obéissance, aide et connaissance à son Seigneur* » ; en contrepartie, le premier lui assure « *justice, garde et protection* »⁸⁴⁹.

Cette question est particulièrement traitée par les « *contractualistes* », du nom donné aux partisans du « *contractualisme* »⁸⁵⁰ ou « *théorie du contrat* », soit, un courant de philosophie politique datant du XII^e siècle qui s'intéresse aux origines de la société et de l'État. Les fondateurs de ce courant de pensée sont : Théodore de Bèze⁸⁵¹, Johannes Althusius⁸⁵², Hugo Grotius⁸⁵³ ou encore Samuel Von Pufendorf⁸⁵⁴. Ces penseurs récusent la thèse de l'origine divine du pouvoir politique soutenue pendant très longtemps pour légitimer

846 *Ibid.*

847 *Ibid.*, p. 88.

848 *Ibid.*, pp. 88-89.

849 J. BODIN, *Les Six livres de la République*, 1576, Livre 4, chapitre 6, rééd., Fayard, 1986, p. 150.

850 J.-F. PITZ, « Contractualisme et anticontractualisme : les enjeux d'un débat contemporain », *Les études philosophiques* 2006/4 (n° 79), pp. 475-500.

851 TH. DE BÈZE, *Du droit des magistrats sur leurs sujets : traité très nécessaire en ce temps pour avertir de leur devoir tant les magistrats que les sujets*, 1574.

852 G. DEMELEMESTRE, *Introduction à la Politica methodice digesta de Johannes Althusius*, Cerf, 2012, 112 pages.

853 H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, 2^e éd., PUF, 2012, 894 pages.

854 S. V. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens : Ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, 6^e éd., Presses Universitaires de Caen, t. 1 et 2, 2010.

l'absolutisme royal⁸⁵⁵. Pour eux, le pouvoir conféré au Roi ne peut trouver son origine que dans l'unique volonté des sujets qui auraient pleinement consenti – comme dans le cadre d'un contrat vassalique⁸⁵⁶ – de lui prêter obéissance en compensation de sa protection ; Diderot avait parfaitement décrit cette nécessité plus tard en déclarant que « le consentement des hommes réunis en société est le fondement du pouvoir. Celui qui ne s'est établi que par la force ne peut subsister que par la force »⁸⁵⁷.

D'autres penseurs étaient venus s'inscrire dans la « doctrine contractualiste ». Il s'agit de Thomas Hobbes⁸⁵⁸, John Locke⁸⁵⁹ et Jean-Jacques Rousseau⁸⁶⁰. Ces derniers affirment la conclusion entre les hommes d'un véritable contrat dit « social » par lequel ceux-ci ont accepté non seulement de s'unir en société mais aussi de se soumettre à une autorité souveraine commune. Ils partagent aussi l'idée selon laquelle les hommes vivaient, avant leur entrée en société, dans un « état de nature » dans lequel ils étaient libres et égaux, mais soumis à la loi du plus fort⁸⁶¹. Alors que Hobbes y voyait un état de « guerre de tout homme contre tout homme »⁸⁶², Locke et Rousseau le désignaient plutôt comme d'état de paix parce que l'homme connaît naturellement « les devoirs de civilité »⁸⁶³ ; ils reconnaissaient toutefois qu'à terme, l'« état de nature » conduit inmanquablement à l'état de guerre⁸⁶⁴. Pour Hobbes, les hommes se seraient fait

855 Selon cette thèse, le pouvoir est créé directement par Dieu : *nulla potestas nisi Deo dicitur* l'Apôtre saint Paul, ce qui signifie « il n'est pas de pouvoir qui ne vienne de Dieu » (Lettre aux Romains, Chapitre XIII, 1, cité par S. GOYARD-FABRE, *Qu'est-ce que la politique ? : Bodin, Rousseau et Aron*, Vrin, 2002, p. 34).

856 V. CONSTANTINESCO et S. PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., PUF, 2011, § 27, p. 24 (note n° 22).

857 D. DIDEROT, *Œuvres complètes*, 1^{ère} Partie, t. 3, 1818, p. 384.

858 TH. HOBBS, *Léviathan*, 1651 ; traduction de François TRICAUD, Sirey, 1971, [...] ; Flammarion, 2017, 240 pages.

859 J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, 1689 ; traduction de David MAZEL, Flammarion, 1984, 414 pages ; Flammarion, 2000, 381 pages.

860 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1762 ; Flammarion, 1986, 180 pages ; Librairie Générale Française, 1996, 224 pages ; Flammarion, 2011, 256 pages ;

861 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Livre I, Chapitre III, Librairie Générale Française, 1996, p. 48.

862 TH. HOBBS, *Léviathan*, 1^{ère} Partie, Chapitre XIII, p. 110 ; v. aussi p. 108, traduction de Philippe FOLLIOU, 23 novembre 2002 (http://classiques.uqac.ca/classiques/hobbes_thomas/leviathan/leviathan_partie_1/leviathan_1e_partie.pdf, consulté le 26/04/2022).

863 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Manuscrit de Genève, Livre I, Chapitre II.

864 ROUSSEAU considérait en effet que l'« état de nature » conduit « au plus horrible état de guerre » car « les usurpations des riches, les brigandages des pauvres, les passions effrénées de tous, étouffant la pitié naturelle et la voix encore faible de la justice, rendirent les hommes avarés, ambitieux et méchants. [C'est ainsi qu']il s'élevait entre le droit du plus fort et le droit du premier occupant un conflit perpétuel qui ne se terminait que par des combats et des meurtres » (J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Manuscrit de Genève, Livre I, Chapitre VI). LOCKE avançait pour sa part que « le désir d'éviter cet état de guerre (où l'on ne peut avoir recours qu'au ciel et qui, en l'absence d'une autorité capable d'arbitrer les conflits,

cette guerre aussi longtemps qu'ils auraient vécus « *sans un pouvoir commun qui les maintiennent tous dans la peur* »⁸⁶⁵. Or, cette guerre menace notamment la sécurité des plus faibles, constitue d'une part, un risque pour l'intégrité des propriétés privées et d'autre part, un danger pour la liberté. Ainsi, fallait-il que les hommes sortent de l'« *état de nature* » et se réunissent en société par la conclusion d'un « *contrat social* » ; selon les mots de Rousseau, il fallait « *trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pour autant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant* »⁸⁶⁶.

Pour Hobbes, l'établissement d'« *un pouvoir commun* » consistait à *maintenir les hommes dans la crainte et à diriger leurs actions vers l'intérêt commun*⁸⁶⁷. Il argumentait que la seule façon d'y parvenir était de « *rassembler tout le pouvoir [des hommes] et toute leur force sur un seul homme, ou sur une seule assemblée d'hommes, qui puisse réduire toutes leurs volontés, à la majorité des voix, à une seule volonté [...]* » afin que « *chacun reconnaisse comme sien [...] tout ce que celui qui ainsi tient le rôle de sa personne fera ou fera faire, dans ces choses qui concernent la paix et la sécurité communes* »⁸⁶⁸. Cela était plus qu'un consensus ou un accord, il s'agissait d'« *une unité réelle de tous en une seule et même personne, réalisée par une convention de chacun avec chacun [...]* »⁸⁶⁹.

Hobbes nomme « *la multitude ainsi unie en une seule personne* », la *RÉPUBLIQUE* en latin, *CIVITAS*. Ces « *conventions mutuelles* » ont ainsi donné naissance « *[à] ce grand LÉVIATHAN, ou plutôt, pour parler avec plus de déférence, [à] ce dieu mortel [...]* »⁸⁷⁰, que l'on appelle aujourd'hui l'« *État* »⁸⁷¹. Le théoricien renseigne par ailleurs que le dépositaire de la *RÉPUBLIQUE* est

peut surgir à la suite du moindre différend) a été le grand motif qui a engagé les hommes à former des sociétés et à abandonner l'état de nature » (J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Flammarion, 2000, § 21, note n° 41).

865 TH. HOBBS, *Léviathan, op.cit.*, 1^{ère} Partie, Chapitre XIII, p. 108.

866 J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, Livre I, Chapitre VI, p. 53.

867 TH. HOBBS, *Léviathan, op.cit.*, 2^e Partie, Chapitre XVII, p. 9.

868 *Ibid.*, p. 10.

869 *Ibid.*

870 *Ibid.*

871 « *L'État, la Nation et la République* », *Réflexions politiques* (<https://www.singulier.eu/textes/reflexions/politique/etat-nation-republique.html>, consulté le 27/04/2022).

appelé *SOUVERAIN*, c'est lui qui possède « *le pouvoir souverain* »⁸⁷² ; par conséquent, « *tout autre individu est son SUJET* »⁸⁷³.

En recourant aux vocables de « *souverain* » et de « *pouvoir souverain* », Hobbes adhère ainsi dans une grande mesure aux opinions exprimées par Bodin avant lui. Ainsi, selon Hobbes comme selon Bodin, le « *souverain* » est une instance possédant le droit absolu de définir le licite et l'illicite ; c'est lui qui possède les moyens d'imposer sa volonté, si nécessaire par la violence, aux individus sur lesquels s'exerce son pouvoir⁸⁷⁴. Le « *contrat social* », consiste en effet, conformément à la vision hobbesienne, dans le fait que chacun renonce à l'usage de la force privée et transmette au pouvoir le droit exclusif d'user de la contrainte physique. La souveraineté est ainsi mise au service d'une finalité politique, c'est-à-dire l'empêchement des conflits interindividuels susceptibles de dégénérer en guerre perpétuelle⁸⁷⁵.

248. Partant de ce qui précède, le privilège de l'État dans le domaine de la sécurité *trouve sa légitimité essentiellement dans le contrat social*⁸⁷⁶. C'est Hobbes qui l'explique le mieux par rapport à Locke et Rousseau. En effet, « *la théorie du contrat social repose sur un échange entre le souverain et ses sujets : le premier accorde sa protection, les seconds sont loyaux vis-à-vis des lois communes qu'il incarne* »⁸⁷⁷. Et c'est « *de la nature qui institue le pouvoir [que] dépendent les relations entre le corps des citoyens et l'État* »⁸⁷⁸. Effectivement, Hobbes « *pose des obligations au souverain comme aux citoyens : le souverain garantit la sûreté et, en échange, les citoyens reconnaissent obéissance au souverain* »⁸⁷⁹. Il indique par ailleurs que « *la fin de cette institution est la paix et la protection de tous* »⁸⁸⁰.

872 Sur ces questions, v. notamment O. BEAUD : « Le Souverain », *Pouvoirs* n° 67, « La souveraineté », novembre 1993, pp. 33-45 et « Peut-il y avoir encore un pouvoir souverain ? », *Académie des Sciences Morales et Politiques*, 20 janvier 2020 (<https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/2020/01/20/24-fevrier-2020-olivier-beaud-peut-il-y-avoir-encore-un-pouvoir-souverain/>, consulté le 27/04/2022).

873 TH. HOBBS, *Léviathan, op.cit.*, 2^e Partie, Chapitre XVII, p. 10.

874 Pour plus amples précisions sur cette question, v. notamment O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, 1994, 512 pages (spécialement Première Partie, Titre I. La Loy ou la domination du souverain sur les sujets étatiques).

875 TH. HOBBS, *Léviathan, op.cit.*, 2^e Partie, Chapitre XVIII, p. 16.

876 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 89.

877 *Ibid.*

878 *Ibid.*

879 *Ibid.*

880 TH. HOBBS, *Léviathan, op.cit.*, 2^e Partie, Chapitre XVIII, p. 15.

Mais, la sécurité ainsi mise au centre de l'édification de la République, autrement dit des rapports entre citoyens et État, elle est aussi « *la clause essentielle de rupture du contrat* »⁸⁸¹ passé par ces deux parties. En effet, Hobbes soulignait que « *l'obligation qu'ont les sujets envers le souverain est réputée durer aussi longtemps, et pas plus, que le pouvoir par lequel celui-ci est apte à les protéger [car] le droit qu'ont les hommes, par nature, de se protéger, lorsque personne ne peut le faire, est un droit qu'on ne peut abandonner par aucune convention* »⁸⁸². Le philosophe envisageait ainsi une éventuelle carence de l'État dans la production et la distribution de la sécurité, activités au fondement de son institution : « *un défaut de satisfaction au contrat de la part de l'État libère le citoyen de ses obligations : ce dernier n'est tenu d'être loyal que pour autant que la sécurité lui est assurée* »⁸⁸³. Par conséquent, si « *sa vie en danger [il] peut être amené à utiliser la violence comme avant l'institution du pouvoir [et] se reposer "sur sa force et son habileté pour se garantir contre tous les autres"* »⁸⁸⁴.

Il est certes vrai que l'État est parfois défaillant face à une demande sociale de sécurité croissante, mais il n'apparaît pas, notamment du fait du rôle et de la place accordés au secteur privé dans « *la politique moderne de sécurité* »⁸⁸⁵, qu'il se soit totalement désengagé de la mise en œuvre de la fonction dont il reste le principal débiteur. Par ailleurs, les citoyens ne sont que très exceptionnellement autorisés à utiliser la violence privée pour se défendre contre les dangers actuels ou imminents ou contre les menaces qui les visent, autrui ou les biens⁸⁸⁶ ; de sorte qu'en application l'approche wébérienne, l'État demeure la seule autorité légitime à recourir à la violence dans la société⁸⁸⁷.

249. La théorie de l'« *État minimal* » peut aussi expliquer le privilège dont bénéficie l'État en matière de sécurité. Cette théorie est d'origine américaine. En effet, elle a été construite

881 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 89.

882 TH. HOBBS, *Léviathan*, traduction François TRICAUD, Sirey, 1971, p. 233 (note n° 5), cité par S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 89.

883 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 89 (renvoyant à TH. HOBBS, *Léviathan*, *op.cit.*, p. 173 (note n° 6).

884 *Ibid.*

885 X. LATOUR, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », antérieurement cité.

886 V. les articles 122-5 à 122-7 du Code pénal.

887 M. WEBER, *Le Savant et le Politique*, Allemagne, 1919 ; traduction Julien FREUND, Plon, 1959, p. 86.

en 1974 par le « libertarien » Robert Nozick dans son ouvrage *Anarchie, État et Utopie*⁸⁸⁸ en réaction des idées des anarcho-capitalistes⁸⁸⁹. Dans cet ouvrage, l'auteur « cherche à dépasser les critiques adressées à l'encontre de l'État-providence et à établir une véritable théorie politique libertarienne, une philosophie formelle de l'État, sur la base de simulations et à l'aide des arguments de la théorie des jeux »⁸⁹⁰. Il articule ainsi sa réflexion sur « un paradigme à la triple composante : l'État doit s'arrêter là où résident les droits individuels ; l'individualisme méthodologique est au cœur de toute l'évaluation de la société ; le groupe social n'est pas plus que la somme de ses composantes individuelles »⁸⁹¹.

Comment naît l'« État minimal » ? Quelles sont ses caractéristiques ? La modalité de naissance de cette forme d'État est partiellement similaire à celle rencontrée à propos de l'apparition du phénomène étatique telle qu'expliquée par les « contractualistes ». En effet, selon la conception nozickienne,

*« l'État apparaîtrait historiquement au détour d'un état de nature à la Locke s'autogénéralisant par un processus involontaire, induit, ne relevant d'aucun projet constructiviste et sans qu'aucun droit individuel ne soit violé, condition sine qua non de la légitimation. Les individus créant des agences de protection, avec l'accord de chaque participant, afin d'assurer leur sécurité mutuelle, l'une d'entre elles émergerait de la concurrence et deviendrait l'agence de protection dominante, c'est-à-dire exactement l'État minimal »*⁸⁹².

Il appert ainsi que, si l'« État minimal » supplée l'« état de nature », il ne découle toutefois pas de la conclusion d'un « contrat social » au sens des « contractualistes », mais de « l'ajustement mutuel des demandes sociales tel qu'il s'opère dans la parfaite répartition des droits, elle-même suscitée par la perfection et la transparence du marché politique »⁸⁹³. La conception nozickienne de l'État s'oppose en effet radicalement à la théorie du contrat social « pour la bonne raison que les clauses d'un contrat pourraient tout inclure, y compris [...] [la] redistribution des biens et des revenus et qu'en aucun cas on ne pourrait affirmer a

888 En anglais, *Anarchy, State and Utopia* : traduction d'Évelyne d'AUZAC DE LAMARTINE, PUF, 1988, 442 pages ; v. aussi pour une 3^e éd., PUF, 2016, 448 pages.

889 M. FLEURBAEY, « Nozick - La théorie de l'État minimal », *Actuel Marx* 1989/1 (n° 5), p. 88.

890 L. ROUBAN, « La philosophie formelle de l'État selon Robert Nozick. À propos de *Anarchy, state and utopia* », *Revue française de science politique*, 34^e année, n° 1, 1984 (résumé) ; v. aussi p. 103.

891 *Ibid.*, p. 104.

892 *Ibid.* V. aussi M. FLEURBAEY, « Nozick - La théorie de l'État minimal », antérieurement cité, p. 89.

893 *Ibid.*, p. 106.

priori que les individus ne choisissent qu'un État minimal»⁸⁹⁴. Ne découlant pas d'un « *contrat social* » conclu par les individus, cet État procéderait donc d'une « *main invisible* »⁸⁹⁵.

Cet État a d'abord été un « *État ultraminimal* », c'est-à-dire une institution née de la concurrence entre agences de protection parvenue à dominer le secteur de la protection au point que les autres lui reconnaissent un monopole en la matière ; toutefois, ses services de protection sont territorialement limités et, à l'image d'une société d'assurances, ils sont réservés uniquement à ses clients⁸⁹⁶. Il est devenu par la suite un véritable « *État minimal* » ; c'est pourquoi il garantit une protection universelle aux citoyens, offre des compensations et redistribue les services de protection⁸⁹⁷.

Reste maintenant à connaître ses caractéristiques. Selon Nozick, l'« *État minimal* » est un État qui est « *limité de façon étroite aux fonctions de protection contre la violence, le vol, l'escroquerie* » et qui a pour rôle d'« *assurer le respect des contrats privés [...] Toute extension de ces fonctions viole le droit des individus à ne pas être contraints, et est donc injustifiée* »⁸⁹⁸. Il s'agit ainsi d'un État doté d'un ensemble de « *fonctions régaliennes* » : police, justice, armée, impôts, etc. et uniquement de celles-ci. En effet, il ne saurait en exercer d'autres comme la contrainte : « *L'État ne peut pas employer son appareil de contrainte afin d'amener certains citoyens à aider les autres ni pour interdire des activités à certaines personnes, dans leur bien ou afin de les protéger* »⁸⁹⁹, auquel cas, il ne serait plus un « *État minimal* » et son intervention serait à la fois « *immorale* » et « *injuste* »⁹⁰⁰.

L'« *État minimal* » est une institution assure elle-même la production des biens ou services jugés indispensables à la sécurité de la société ; ainsi, cette production est soustraite au

894 *Ibid.*

895 M. FLEURBAEY, « Nozick - La théorie de l'État minimal », antérieurement cité, p. 89.

896 L. ROUBAN, « La philosophie formelle de l'État selon Robert Nozick. À propos de Anarchy, state and utopia », antérieurement cité, p. 106.

897 *Ibid.* (v. aussi p. 108) ; M. FLEURBAEY, « Nozick - La théorie de l'État minimal », antérieurement cité, p. 89.

898 R. NOZICK, *Anarchie, État et Utopie*, traduction d'Évelyne d'AUZAC DE LAMARTINE, PUF, 1988, p. I et p. IX.

899 Présentation de Robert NOZICK, *Anarchie, État et Utopie, Droit et Société*, n° 11-12 thématique : « Niklas Luhmann : autorégulation et sociologie du droit », 1989, pp. 291-292. V. aussi L. ROUBAN, « La philosophie formelle de l'État selon Robert Nozick. À propos de Anarchy, state and utopia », antérieurement cité, p. 107.

900 L. ROUBAN, « La philosophie formelle de l'État selon Robert Nozick. À propos de Anarchy, state and utopia », antérieurement cité, p. 104.

marché. Mais, cette conception est remise en cause par le philosophe américain John Hasnas. D'après lui, l'État n'est pas obligé de fournir lui-même les « *biens publics* » ou « *services de base* » ; ce dernier ne resterait pas moins un « *État minimal* » s'il venait à s'assurer simplement que ces biens ou services soient fournis par le marché. Dans ces conditions, l'État réglemente la fourniture privée de ces biens ou services pour en « *réparer* » les éventuelles carences (*The remedial State – « L'État réparateur »*)⁹⁰¹.

Cette critique n'ébranle visiblement en rien le modèle étatique nozickien, mais rejette seulement l'idée d'un monopole d'État en matière de fourniture des biens ou services essentiels à la vie de la société par l'affirmation de la capacité du marché à y procéder. L'un des commentateurs de l'ouvrage de Nozick n'a d'ailleurs pas moins attiré l'attention au sujet de la relativité du monopole ainsi reconnu à l'« *État minimal* » : si ce dernier « [...] *ne garde comme autre caractéristique que le fait être l'entité ayant le monopole de la violence légitime pour ses clients [...], il faut [aussi] tenir compte des relations entre les clients et les indépendants* »⁹⁰².

Ce modèle étatique est aussi promu par une autre philosophe, Ayn Rand, « *influente inventrice d'une doctrine baptisée l'objectivisme* »⁹⁰³. Elle ne prône donc pas comme le font les anarcho-capitalistes, la disparition de l'État, mais défend comme Nozick, la réduction de cette institution à l'exercice de la seule fonction régaliennne de sécurité⁹⁰⁴. Pour cette philosophe, « *l'usage de la force physique, même s'il s'agit de représailles, ne peut pas être laissé à la discrétion des citoyens* »⁹⁰⁵, mais, il « *nécessite des règles objectives définissant les preuves qui établissent qu'un crime a bien été commis, et par qui, ainsi que des règles objectives définissant les peines et leurs procédures d'exécution* »⁹⁰⁶. C'est cette nécessité qui la conduit à justifier moralement l'existence d'un État : « *Si la force physique doit être bannie des relations sociales, les hommes ont besoin d'une institution chargée de protéger leurs droits selon un code objectif de*

901 J. HASNAS, "Reflections on the Minimal State", *Politics, Philosophy & Economics*, vol. 2, 2003, pp. 115-128.

902 L. ROUBAN, « La philosophie formelle de l'État selon Robert Nozick. À propos de Anarchy, state and utopia », antérieurement cité, p. 107.

903 S. CARÉ (2008), « Rand Ayn », in, V. BOURDEAU et R. MERRILL (dir.), *DicoPo, Dictionnaire de théorie politique* (https://www.dicopo.org/spip_article108.html, consulté le 28/04/2022).

904 *Ibid.* (II. La politique randienne : d'un État minimal à une communauté d'hommes vertueux).

905 *Ibid.* ; renvoyant à A. RAND, *Capitalism : The Unknown Ideal*, New York : Signet, 1967, p. 331 (*Le Capitalisme : L'Inconnu Idéal*, notre traduction).

906 *Ibid.*

règles. Tel est le rôle du gouvernement – d'un gouvernement convenable – sa fonction fondamentale, sa seule justification morale, et la raison pour laquelle les hommes en ont besoin »⁹⁰⁷.

Et l'auteur de présenter les différentes fonctions étatiques qu'elle promet : « *les fonctions propres à un gouvernement se regroupent dans trois catégories générales, chacune impliquant les problèmes de la force physique et de la protection des droits individuels : la police, afin de protéger les hommes des criminels ; l'armée, pour protéger les hommes d'invasisseurs étrangers – et les cours de justices, pour régler les disputes entre les hommes selon des lois objectives »⁹⁰⁸.*

Par conséquent, « *tout gouvernement qui s'arrogerait une autre fonction ne correspondant à aucune de ces fonctions serait pour Rand illégitime il serait alors amené à violer les droits individuels qu'il a pour tâche de protéger »⁹⁰⁹ ; autre similitude avec Nozick⁹¹⁰.*

250. Loin de revendiquer clairement le monopole de l'État en matière de sécurité, certains textes de droit interne se bornent à révéler seulement sa prééminence dans cette matière.

251. Les textes juridiques révélant la prééminence de l'État en matière de sécurité.

252. Certains textes renseignent la prééminence de l'État en matière de sécurité. Il en va ainsi tout d'abord de l'article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure. Selon le deuxième alinéa de cet article, « *l'État a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens »*. Il s'agit dès lors d'une obligation positive⁹¹¹. Cet article est riche d'enseignements. En effet, il permet de saisir d'abord notamment qu'à l'instar des autres droits consacrés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946,

907 *Ibid.*

908 *Ibid.* (p. 334).

909 *Ibid.* (Propos de S. CARÉ).

910 L. ROUBAN, « La philosophie formelle de l'État selon Robert Nozick. À propos de Anarchy, state and utopia », antérieurement cité, p. 104 et p. 107.

911 P.-N. OLIVIER, *Les obligations positives de l'État dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Théorie générale, incidences législatives et mise en œuvre en droit suisse*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014, 616 pages ; C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, 2012, 691 pages, accessible aussi en ligne (<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01702280/document>, consulté le 29/09/2020) ; J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », in *L'obligation, Archives de philosophie du droit*, tome 44, Dalloz, 2000, pp. 179-194.

la sécurité serait aussi un « droit-créance »⁹¹² et que cette créance a un principal « débiteur »⁹¹³. Principal « débiteur » car cet article poursuit en disant que l'État « associe à la politique de sécurité, dans le cadre de dispositifs locaux dont la structure est définie par voie réglementaire, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale ainsi que les représentants des professions, des services et des associations confrontés aux manifestations de la délinquance ou œuvrant dans les domaines de la prévention, de la médiation, de la lutte contre l'exclusion ou de l'aide aux victimes ».

Cela revient à dire que « l'État a une responsabilité première en matière de sécurité »⁹¹⁴, c'est la raison pour laquelle lui seul est apte à définir la politique de sécurité ayant vocation à s'appliquer sur le territoire national ; mais qu'il *n'est pas ou plus en situation de monopole*⁹¹⁵ d'autres acteurs « publics » et « privés » contribuant aussi à la sécurité des personnes et des biens.

Cet article permet ensuite de connaître les missions relevant de la sécurité. Il s'agit, selon l'ordre qu'il établit, de : *la défense des institutions et des intérêts nationaux ; du respect des lois ; du maintien de la paix et de l'ordre publics ; la protection des personnes et des biens*. Ainsi, « même si la mission de protection des personnes et des biens est aussi au nombre de celle de la sécurité civile, on peut affirmer que ces quatre missions de sécurité, clairement identifiées et distinguées, sont d'abord et surtout, celles de la sécurité publique »⁹¹⁶.

Retient ensuite particulièrement notre attention, l'article 13 de la DDHC. Aux termes de cet article, « *pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés* ». Par conséquent, l'État est conduit à prélever sur la collectivité désignée comme « financeur » de la « force publique », la contribution indispensable à son fonctionnement **(a)** même si ce statut est parfois remis en question **(b)**.

912 X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chron. n° 2018 (<http://revuedlf.com/droit-fondamentaux/existe-t-il-un-droit-fondamental-a-la-securite/>, consulté le 28/04/2022) ; M.-A. GRANGER, « Existe-t-il un “droit fondamental à la sécurité” ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2009/2 p. 273 ; P. JOURDAIN, « Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ? » in, M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ? Les travaux de l'IFR, Mutation des normes juridiques n° 7*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 83 (<https://books.openedition.org/putc/1839>, consulté le 28/04/2022).

913 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 1.

914 *Ibid.*, p. 7.

915 *Ibid.*

916 *Ibid.*, p. 1.

a. La désignation de la collectivité comme « financeur » de la « force publique »

253. Pour atteindre son but, la « *force publique* » instituée par les rédacteurs de la DDHC de 1789 (article 12) a besoin de moyens financiers. Selon l'article 13 de cette Déclaration, l'apport de ces moyens financiers relève de la collectivité. Il pose ainsi un principe de « *collectivisation* » du financement des dépenses qui résultent de l'emploi de cette « *force* ». Cette « *collectivisation* » suppose un éloignement des financements qui ne procéderaient pas d'une volonté commune, c'est-à-dire des financements privés⁹¹⁷ ; pourtant, il en va autrement en pratique⁹¹⁸.

Au regard de ce qui précède, le mode de financement de la « *force publique* », condition sine qua non de la garantie des droits et libertés ainsi que de la sécurité des personnes et des biens apparaît bien défini par la DDHC ou plus largement, par la Constitution⁹¹⁹. Cette définition permet ainsi de répondre à la question de savoir qui finance ou doit financer la sécurité des personnes et des biens en tant que service public. Cette question invite à s'intéresser à une autre, celle du mode de recouvrement du financement attendu en matière de sécurité publique. C'est encore par référence à l'article 13 que l'on peut répondre à cette question. En effet, cet article indique que les citoyens sont tenus d'entretenir la « *force publique* »⁹²⁰. Par conséquent, les citoyens n'entretiennent pas volontairement cette « *force* » car cet entretien est guidé par la nécessité qu'il y a d'assurer la garantie de leurs droits et libertés ainsi que la tranquillité du territoire sur lequel ils vivent et où sont établis leurs biens.

917 M. LASCOMBE, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, antérieurement cité, p. 221.

918 Ce point sera abordé *infra*.

919 En tant que le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 font partie intégrante du « bloc de constitutionnalité » : CC, n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*. Sur le « bloc de constitutionnalité », v. notamment D. BARANGER, « Comprendre le “bloc de constitutionnalité” », *Jus Politicum*, n° 21 (<http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html>, consulté le 23/09/2020). Le Conseil constitutionnel a confirmé la valeur constitutionnelle de la DDHC de 1789 dans sa décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation* : « [...] les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique [...] » (considérant 16).

920 C'est l'interprétation que nous faisons de la formule « *une contribution commune est indispensable* ».

C'est pourquoi, la contribution qu'ils versent est qualifiée d'« *impôt* ». Elle en présente effectivement les caractéristiques.

254. Premièrement, il s'agit d'une contribution en argent et non en nature apportée par les citoyens.

255. Deuxièmement, cette contribution est apportée par les citoyens « *sous contrainte* » ou, si l'on analyse la situation du point de vue de la personne qui la perçoit (l'État ou les collectivités territoriales), cette contribution est perçue « *par voie d'autorité* » sur les revenus des citoyens⁹²¹, sans possibilité pour ces derniers d'exprimer leur volonté à ce sujet.

256. Troisièmement, cette contribution est définitivement perçue par l'autorité à laquelle elle est destinée (État ou collectivités territoriales) ; elle ne donne pas lieu à un remboursement ultérieur par la personne publique bénéficiaire, ainsi qu'il en va s'agissant d'un emprunt.

257. La quatrième caractéristique de cette contribution touche aux rapports qu'entretiennent les citoyens qui la fournissent avec elle. En effet, cette contribution est perçue sans contrepartie ; sous cet angle, elle s'oppose à la redevance⁹²².

Cette absence de contrepartie se justifie par la finalité de la contribution qu'ils fournissent. En effet, cette contribution a pour finalité le soutien de la production de biens et services auxquels les citoyens pourront accéder non pas individuellement, mais collectivement. En d'autres termes, c'est en raison de leur appartenance à « *une communauté politiquement [...] organisée* »⁹²³ qu'ils sont appelés à financer les coûts résultant de la production de biens et services destinés à la satisfaction des besoins exprimés par cette « *communauté politiquement*

921 G. JÈZE, *Cours de finances publiques*, LGDJ, 1935-1936, p. 39.

922 J.-P. CAMBY, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », *AJDA* 1991, p. 339.

923 G. PIROTTE, *La notion de société civile*, Première partie : Évolution de la notion de société civile, La Découverte, 2018, p. 7. V. aussi par exemple : J.-P. CAMBY, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », antérieurement cité ; P. LEROI-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, t. 1. *Des revenus publics*, 7^e éd., Guillaumin et Cie Félix Alcan, 1906, p. 131 et M. PAUL, *Les finances de l'État. Budget, comptabilité*, Economica, 1981, p. 70.

organisée »⁹²⁴ qu'ils forment. Or, la sécurité des personnes et des biens figure parmi ces besoins. Cette communauté de besoins conduit à une « *collectivisation* » du financement des coûts effectués en vue de leur satisfaction.

Compte tenu de ce qui vient d'être présenté, on dira que ce principe de « *collectivisation* » s'applique toutes les fois où, s'agissant de la consommation de biens et services déterminés, une analyse quantitative avec résultat précis s'avère difficile à effectuer pour le producteur de ces biens et services (ici l'État ou ses démembrements). Cette difficulté est contournée par le recours à l'idée de biens et services « *publics* » ou biens et services « *d'utilité générale* », ainsi qualifiés en raison d'une part, de l'indifférenciation de leur prestation et d'autre part, de leur consommation par tous les membres de la collectivité. C'est cette situation qui justifie le financement collectif de leur production.

258. La cinquième et dernière caractéristique de cette contribution concerne sa destination. En effet, elle est prélevée par des agents publics au nom et dans l'intérêt d'administrations publiques (centrales ou locales). S'il fallait encore s'en convaincre, la seule lecture de l'article 13 de la DDHC y suffirait⁹²⁵. Cette contribution constitue une recette publique fournie par les citoyens aussi bien pour alimenter le budget de l'État que pour couvrir les charges que ce dernier supporte dans l'intérêt général ; dans notre cas, il s'agit des charges liées à la sécurité des personnes et des biens⁹²⁶.

259. En somme, si la collectivité est appelée à financer les charges afférentes à la consommation du service de sécurité que lui fournit l'institution étatique, c'est parce qu'elle y est concernée entièrement, qu'elle est ainsi invitée à prendre financièrement part aux entreprises qui concourent à son « *bien-être* » et à sa « *conservation* »⁹²⁷. Cette participation financière est régie par le principe d'égalité. En effet, l'article 13 de la DDHC dispose

924 G. PIROTTE, *La notion de société civile*, *op.cit.* ; J.-P. CAMBY, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », antérieurement cité.

925 Cet article énonce la nécessité de contribuer à « *l'entretien de la force publique [et aux] dépenses d'administration* ».

926 G. JÈZE, *Cours de finances publiques*, LGDJ, 1930, p. 445 ; P. LEROI-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, t. 1. *Des revenus publics*, *op.cit.*, p. 131 et M. PAUL, *Les finances de l'État. Budget, comptabilité*, *op.cit.*, p. 70.

927 Par référence à l'article 2 de la DDHC de 1789.

qu'« elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés », de sorte que les citoyens ne participent pas davantage qu'ils ne peuvent ou ne doivent⁹²⁸.

Mais cette « doctrine des facultés contributives »⁹²⁹, ou doctrine de « l'égalité des sacrifices »⁹³⁰, ne s'était pas imposée sans débat en matière de contributions aux charges publiques. En effet, une autre doctrine s'affirmait en opposition avec, la doctrine dite « du bénéfice »⁹³¹. L'opposition portait essentiellement sur le principe qui devait diriger la répartition des contributions aux charges publiques entre les citoyens. Alors que la « doctrine des facultés contributives » défendait l'idée d'une symétrie entre les « prélèvements »⁹³² et les « facultés des contribuables appréhendées à partir de leurs revenus, de leur fortune, voire de leur consommation »⁹³³, la « doctrine du bénéfice » soutenait au

928 « Constituent des charges excessives au regard des facultés contributives des contribuables : une disposition qui ne tient compte, ni des revenus du contribuable autres que ceux tirés d'une activité, ni des revenus des autres membres du foyer, ni des personnes à charge au sein de celui-ci » : CC, n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000 *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001* (M. LASCOMBE, Code constitutionnel et des droits fondamentaux, 8^e éd., Dalloz, 2019, p. 224).

On rappelle que ce principe d'égalité devant les charges publiques a une valeur constitutionnelle (par rattachement au principe d'égalité en général : article 6 de la DDHC de 1789). Cette valeur constitutionnelle implique sa prééminence sur la loi ou le règlement. Toutefois, l'élévation de ce principe au rang constitutionnel n'interdit pas que le législateur puisse y déroger eu égard d'abord aux situations différentes dans lesquelles seraient placées les citoyens, lesquelles situations commandent l'application de règles différentes. Cette dérogation peut ensuite être justifiée par un motif d'intérêt général. Sur cette question, v. notamment : CC, n° 86-200 DC, du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité* (considérants 10 à 19) ; CC, n° 95-369 DC du 28 décembre 1995 *Loi de finances pour 1996* (considérants 5 ; 20 et 21). Et : CC, n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, antérieurement cité (considérant 17) ; CC, n° 98-403 DC du 29 juillet 1998 (considérant 8) ; CC, n° 2000-440 DC du 10 janvier 2001 (considérant 6) ; CC, n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Département de la Seine-Saint-Denis et du Var* (considérant 4) ; CE, n° 274, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*. Et encore, O. JOUANJAN, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum* n° 7, antérieurement cité. Pour une jurisprudence administrative sur le principe d'égalité devant les charges publiques, v. par exemple principalement CE, n° 38284-48688, du 30 novembre 1923, *Couitéas*.

Pour des travaux doctrinaux sur la valeur constitutionnelle du principe d'égalité, nous renvoyons notamment à : F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, Dossier : La question prioritaire de constitutionnalité, octobre 2010 ; O. JOUANJAN, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », antérieurement cité.

929 J.-M. MONNIER, « La justice fiscale entre tensions et débats », *Pouvoirs Locaux*, Dossier, n° 95 IV/2012, p. 54. Ces travaux sont accessibles en ligne (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00772298/document>, consulté le 25/09/2020). V. aussi du même auteur, « La formation des conceptions de la justice fiscale dans la pensée économique anglo-saxonne », *Revue française de finances publiques*, n° 84, décembre 2003, pp. 91-133.

930 *Ibid.*; l'auteur citant E. R. A. SELIGMAN, « Progressive Taxation in Theory and Practice », 2^e éd., *American Economic Association Quarterly*, Third series, vol. IX, n° 4, 1908, p. 209 et p. 210.

931 *Ibid.*, p. 54.

932 *Ibid.*, p. 55.

933 *Ibid.*

contraire l'existence d'« *un lien direct entre dépenses et ressources publiques, car les citoyens bénéficient de l'action de l'État. En d'autres termes, [c'est l'] équivalence [qu'il y a] entre la charge fiscale supportée par les redevables et les avantages qu'ils retirent de l'activité publique [qui justifie la contribution qu'ils apportent]* »⁹³⁴.

260. La tension entre ces deux doctrines est très frappante. La « *doctrine des facultés contributives* » n'affecte pas l'essence de la contribution qu'apportent les citoyens pour soutenir les charges publiques. Elle maintient en effet l'idée selon laquelle cette contribution est apportée par eux, non en raison « *des avantages [qu'ils] retirent de l'action publique* »⁹³⁵, mais du fait de leur appartenance à une « *association politique* » dont l'existence nécessite des services et des biens auxquels tous ses membres pourront accéder. Dans ces conditions, la contribution apportée par les membres de cette « *association politique* » soutient les dépenses nées de la satisfaction de leurs besoins collectifs ; quant à l'État, il perçoit cette contribution en usant de la contrainte, c'est la raison pour laquelle il n'entretient aucunement des relations contractuelles ni marchandes avec les contribuables.

La réflexion est tout autre lorsque l'on s'intéresse à la seconde doctrine, la « *doctrine du bénéfice* ». Elle affaiblit le principe de « *collectivisation* » du financement des charges publiques en établissant « *un lien direct entre dépenses et ressources publiques [...]* »⁹³⁶ et en prônant une « *équivalence entre la charge fiscale supportée par les redevables et les avantages qu'ils retirent de l'activité publique* »⁹³⁷. Il s'agit là d'une « *individualisation* » du financement des charges publiques, les citoyens ne payant exactement que pour les biens et services qu'ils ont utilisés. Avec une telle doctrine, on note d'une part, une modification de la modalité d'intervention de l'État : elle n'est pas contraignante dans la mesure où les citoyens contribuent volontairement au financement de la fourniture d'un bien ou d'un service dont ils ont bénéficié ; d'autre part, l'existence de relations contractuelles et marchandes entre l'État et les citoyens, relations assises sur cette fourniture de biens et services⁹³⁸.

934 *Ibid.*, p. 54. Selon l'auteur : « *Ainsi considéré, l'impôt apparaît comme le quasi-prix des services publics consommés par les contribuables. La doctrine du bénéfice repose donc finalement sur une vision contractuelle des relations entre l'État et les contribuables, ceux-ci acquittant des contributions sinon volontaires, du moins individualisées et établies à raison des services publics consommés* ».

935 *Ibid.*, p. 55.

936 *Ibid.*, p. 54.

937 *Ibid.*

938 *Ibid.*

Ces deux doctrines s'opposent ainsi sur le « *principe directeur* » de la contribution des citoyens aux dépenses publiques. Symétriquement, elles s'accordent sur le percepteur de cette contribution qui lui reste invariable : l'État.

261. Mais, la collectivité ne finance pas toujours les dépenses publiques en général, et en particulier les dépenses occasionnées par la production de la sécurité qui lui est destinée.

b. Un statut parfois remis en question

262. Le statut de la collectivité comme « *financeur* » de la « *force publique* » est parfois remis en question dans deux cas : tout d'abord en raison d'une individualisation de la production de la sécurité **(i)** ; ensuite en raison d'une participation des personnes privées au financement de la sécurité **(ii)**.

i. La remise en question du statut en raison d'une individualisation de la production de la sécurité

263. En principe, la production de la sécurité assurée par l'État profite à toutes les personnes qui vivent sur son territoire et à tous les biens qui s'y trouvent ; c'est la raison pour laquelle les citoyens sont collectivement appelés à financer les dépenses qui en résultent. C'est tout le principe de « *collectivisation* » du financement des dépenses publiques de sécurité que l'on a antérieurement expliqué. Toutefois, cette conception ne tient que lorsque l'État produit la sécurité dans l'intérêt de la collectivité, c'est-à-dire sans qu'aucun des membres qui la constituent n'en soit exclu. Si le contraire se réalise, alors la production de la sécurité assurée par l'État n'est plus une « *production collective* », et elle acquiert de ce fait le caractère d'une « *production individualisée* ». Dans cette hypothèse, le financement de cette production sera moins l'affaire de la collectivité que celle de la personne ou du groupe de personnes qui en bénéficie exclusivement.

264. La production de la sécurité par l'État peut donc être individualisée : une personne ou un groupe de personnes identifiables exprime un besoin de sécurité auprès de l'État. Ce besoin de sécurité lui est propre en ce sens qu'il n'est pas celui exprimé par la collectivité.

Cette dernière n'est pas directement concernée par la production de la sécurité opérée par l'État, y sont au contraire concernées les personnes qui l'ont expressément demandée. Dès lors, on ne s'étonnera pas que ces personnes en réclament l'exclusivité, et ce d'autant plus que cette demande particulière de sécurité s'accompagne d'un paiement perçu par l'État à l'issue de sa prestation⁹³⁹.

Cette demande particulière de sécurité conduit l'État à fournir un service individualisé, c'est-à-dire adapté. En effet, il fournit la sécurité à la suite d'une demande expresse formulée par une personne ou un groupe de personnes déterminé. Ces personnes sont ainsi les bénéficiaires directs de cette fourniture de sécurité ; elles en paient le prix, ce qui justifie l'exclusivité d'accès au service de sécurité fournit dont elles bénéficient ; d'autres personnes qui n'ont versé aucun prix, ne peuvent « *simultanément* »⁹⁴⁰ accéder à ce service de sécurité. Cette exclusion peut à première vue surprendre tant la sécurité des personnes et des biens relève de la catégorie de biens ou services dits « *publics* »⁹⁴¹.

L'exclusion alléguée est toutefois compréhensible : la demande particulière de sécurité adressée à l'État fait de lui un « *producteur spécialisé* » de la sécurité. En d'autres termes, en répondant favorablement à cette demande de sécurité, l'État produit la sécurité non pas dans l'intérêt de la société tout entière, mais dans l'intérêt des seules personnes qui ont demandé cette production ; il s'agit dès lors d'un intérêt privé, satisfait par l'État, à l'écart de la collectivité. Dans ces conditions, l'État a une connaissance précise des personnes qui bénéficient de sa production de la sécurité, ou pour raisonner en termes de biens et de services, il a une connaissance précise des personnes qui utilisent les biens et services qu'il a produits à leur expresse demande. C'est pour cette raison que l'on considère que cette production est individualisée, laquelle individualisation autorise l'État à percevoir une rémunération versée par les seuls bénéficiaires. Elle autorise par un retrait de la collectivité

939 Conseil d'État (Section du rapport et des études), *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, Étude adoptée le 24 octobre 2002 par l'assemblée générale du Conseil d'État, La Documentation française, pp. 14-15 (http://www.cnda.fr/content/download/3058/9202/version/1/file/etude_redevances_service_rendu_redevance_occupation_domaine_public_2002.pdf, consulté le 29/09/2020).

940 *Ibid.*, p. 15.

941 V. notre Section II. La remise en cause de la conception classique de la sécurité comme « bien public » ; A. La conception de la sécurité comme « bien public ».

du financement des charges supportées par l'État car celle-ci n'est pas le destinataire direct de l'activité de sécurité accomplie par l'État.

265. La présentation qui précède appelle ainsi à opérer une nette distinction entre les fonctions de l'État qui se rattachent à ses « *obligations normales* »⁹⁴² et ses fonctions qui s'en détachent. La production de la sécurité publique relève de la première catégorie de fonctions lorsque l'État agit au profit de la collectivité qu'il dirige ; dans ce cas, il est demandé à cette collectivité de financer par l'impôt les dépenses effectuées dans son intérêt. En revanche, lorsque cette fonction est accomplie aux fins de satisfaction et de préservation d'un ou plusieurs intérêts privés, on considère qu'elle se détourne de sa finalité première et qu'elle relève de ce fait de la deuxième catégorie de fonctions présentée plus haut. L'État quant à lui, en mobilisant ses services de sécurité pour répondre à une sollicitation privée, supporte ainsi des « *dépenses supplémentaires* »⁹⁴³ et anormales⁹⁴⁴ ouvrant par conséquent droit à un remboursement par les personnes pour le compte desquelles ces services de sécurité ont été mis en place⁹⁴⁵.

266. Ce sont des jurisprudences administratives, plus précisément, celles du Conseil d'État du début du XX^e siècle qui ont donné naissance à cette pratique de « *facturation des activités de forces de l'ordre à des personnes privées* »⁹⁴⁶, à l'étonnement du *publiciste pour qui la gratuité est*

942 V. notamment CE, n° 48639, 5 décembre 1984, *Villes de Versailles c/ Mme Lopez De Arias, Lebon*, 1984, p. 399 (s'agissant des services d'incendie et de secours). On retrouve aussi la formule « *obligations normales* » dans l'article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure.

943 Cette formule apparaît par exemple dans l'article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure : « *Les personnes physiques ou morales pour le compte desquelles sont mis en place par les forces de police ou de gendarmerie des services d'ordre qui ne peuvent être rattachés aux obligations normales incombant à la puissance publique en matière de maintien de l'ordre sont tenues de rembourser à l'État les dépenses supplémentaires qu'il a supportées dans leur intérêt* ». Mais avant sa codification, c'est dans une jurisprudence du Conseil d'État qu'on l'avait notée : « *charges supplémentaires* » (CE, n° 55313 et 55737, 10 août 1918, *Société Cinéma National, Lebon* 1918).

944 On peut citer de nouveau sur ce point la jurisprudence du CE n° 48639, 5 décembre 1984, *Villes de Versailles c/ Mme Lopez De Arias*.

945 *Ibid.* (par exemple).

946 M. LAVAINE, « Contrat et police : la facturation des activités des forces de l'ordre à des personnes privées », *AJDA* 2018, p. 2226.

S'agissant de ces jurisprudences administratives, v. notamment : CE, n° 99946, 22 janvier 1904, *Delepoulle dit Bruyère, Lebon*, p. 36 ; CE, n° 55313 et 55737, 10 août 1918, *Société Cinéma National, Lebon* 1918 ; CE, 29 décembre 1949, *Lebon*, p. 584 ; CE n° 48639, 5 décembre 1984, *Villes de Versailles c/ Mme Lopez De Arias*, antérieurement cité ; CE, n° 49338 et 49809, 19 février 1988, *SARL Pore Gestion et JLP, Lebon*, p. 77. Pour des travaux récents sur la question, mais appliqué au domaine des secours à la personne et de l'incendie, v. par exemple P.-FR. ROLLAND, « Les relations financières SDIS-SAMU : une affaire de gros (et petits)

normale dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens, cette sécurité étant un « minimum dû à la population »⁹⁴⁷. Or, plusieurs textes étaient venus confirmer cette pratique⁹⁴⁸, certains en étendaient même les hypothèses de son application car cette technique ne concernait jusque-là que le domaine sportif⁹⁴⁹. D'autres textes clarifiaient les prestations donnant lieu à remboursement à l'État : « l'affectation et la mise à dispositions d'agents ; le déplacement, l'emploi et la mise à disposition des véhicules, de matériels ou d'équipements ; les escortes »⁹⁵⁰.

Ces jurisprudences administratives ont ainsi « inspiré ce régime législatif, qui figure aujourd'hui à l'article L. 211-11 du code de la sécurité intérieure »⁹⁵¹.

267. La facturation par l'État de la fourniture de la sécurité à des personnes publiques ou privées, révèle une obligation pour ces personnes de se protéger elles-mêmes ainsi que leurs biens ou plus largement, leurs intérêts parce que cette protection est « spéciale » et « séparée » de celle de la société ; concrètement, cela signifie que ces personnes doivent recourir à des services privés de sécurité. Toutefois, ces services peuvent être défaillants. Cette défaillance peut être « directe » : les services privés de sécurité sollicités n'effectuent pas leur mission ou « indirecte » : les personnes sur lesquelles pèse l'obligation de se protéger et de protéger leurs biens ne recourent pas à des entreprises privées de sécurité à cette fin, mais directement à l'État. C'est ainsi que l'État va intervenir pour suppléer l'initiative privée défaillante.

268. Si le refus de l'État de protéger une personne ou un groupe de personnes ou encore leurs biens serait en soi sans doute contestable, eu égard à son obligation positive dans le domaine considéré⁹⁵², les demandes particulières de sécurité auxquelles il répond en lieu et

sous... », Note sous Conseil d'État, n° 425990, 18 mars 2020, *SDIS des Alpes-Maritimes c/ CHU de Nice*, *AJDA* 2020, p. 1559.

947 *Ibid.* ; l'auteur citant le professeur René CHAPUS (*Droit administratif général*, 15^e éd., t. 1, Montchrestien, 2001, p. 621).

948 Pour le détail de ces textes, v. M. LAVAINÉ, « Contrat et police : la facturation des activités des forces de l'ordre à des personnes privées », antérieurement cité.

949 Décret n° 55-1366 du 18 octobre 1955 portant réglementation générale des épreuves et compétitions sportives sur la voie publique ; Loi n° 56-1372 du 29 décembre 1956, Loi de finances pour 1957, *JORF* n° 0304 du 30 décembre 1956.

950 Décret n° 97-199 du 5 mars 1997 relatif au remboursement de certaines dépenses supportées par les forces de police et de gendarmerie.

951 G. ODINET, Conclusions sur CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, note n° 11, p. 9 (https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2018-11-28/413839?download_pdf, consulté le 01/10/2020).

952 Article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure, antérieurement cité.

place du secteur privé en principe destinataire de celles-ci, l'autorisent à percevoir un paiement à l'issue de son intervention⁹⁵³. On considère alors dans ce cas que l'État rend un service de sécurité aux personnes qui le lui demandent ; l'État agit comme l'aurait fait le secteur privé s'il avait été sollicité : ce dernier aurait facturé ses prestations. Ainsi, la facturation l'État ne se heurte à aucun obstacle légal, constitutionnel ou jurisprudentiel⁹⁵⁴. Cependant, elle modifie la nature de la contribution versée par les bénéficiaires du service de sécurité fourni.

269. Cette facturation modifie la nature de la contribution versée à l'État. En effet, dans la mesure où d'une part, la fourniture du service de sécurité assurée par l'État est destinée à une personne ou un groupe bien identifié de personnes et d'autre part, que le service de sécurité en question est consommé exclusivement par cette personne ou ce groupe de personnes, la contribution versée à l'État acquiert le caractère d'une *redevance pour service rendu* ; elle se distingue ainsi de l'*impôt*, antérieurement examiné. Mais qu'est-ce qu'une *redevance pour service rendu* ?

270. La réponse à cette question avait été apportée par la Haute juridiction administrative dans son arrêt d'Assemblée du 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*. Selon elle, constitue une *redevance pour service rendu*, la contribution « demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage »⁹⁵⁵.

La Haute juridiction administrative énonçait ainsi trois critères de qualification juridique d'une *redevance pour service rendu*. Tout d'abord « l'affectation » : cette redevance vise le financement d'un service public donné, ou alors le maintien en état de fonctionnement d'un ouvrage public donné. Ensuite « l'assiette » : cette redevance est établie en raison de prestations fournies par un service public ou pour l'utilisation d'un ouvrage public. Enfin, « le lien étroit

953 M. BURG, « L'État peut se faire payer pour assurer la sécurité de certains événements », *AJDA* 2020, p. 903.

954 *Ibid.* V. également Conseil d'État (Section du rapport et des études), *Redevances pour service rendu et pour occupation du domaine public, op.cit.*, pp. 14-15.

955 CE, Ass., 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, *Lebon*, p. 572 ; Conseil d'État (Section du rapport et des études), *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, op.cit.*, p. 10.

entre paiement et service [...] » : cette redevance est versée en échange de prestations fournies par un service public ou du fait de l'utilisation d'un ouvrage public⁹⁵⁶.

Cette définition jurisprudentielle de la *redevance pour service rendu* a été pleinement confirmée. D'abord par le juge administratif lui-même⁹⁵⁷ et encore récemment par un arrêt du 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*⁹⁵⁸. Ensuite par le juge constitutionnel⁹⁵⁹. L'intervention de ce dernier avait d'ailleurs permis de régler le conflit de compétences qui opposait le législateur au pouvoir réglementaire en matière d'institution d'une recette destinée à l'État. À ce propos, il avait considéré que si « [...] l'article 34 de la Constitution réserve à la compétence du législateur la fixation des règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature [...], la rémunération des services rendus par l'État ne peut être instituée que par la voie réglementaire »⁹⁶⁰. Par conséquent, l'institution par le pouvoir réglementaire d'une redevance exigée des anciens élèves de l'École Polytechnique en raison des frais de scolarité que l'État avait supporté à leur profit, n'était pas contraire à la Constitution⁹⁶¹.

956 J.-P. CAMBY, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », antérieurement cité ; F. RAYNAUD et P. FOMBEUR, « Contours de la notion d'impositions de toutes natures », *AJDA* 1998, p. 787.

957 Les jurisprudences administratives confirmant la définition de la redevance pour service rendu donnée par le Conseil d'État en 1958 sont trop nombreuses pour être exhaustivement présentées ici. Ainsi, on se bornera à citer : CE, Section, 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres, Lebon*, 1978, p. 526 (v. sur cet arrêt, les conclusions de B. GENEVOIS, *RJF*, II., 1979, p. 370) ; CE, 10 décembre 1982, *Chambre syndicales des centres agréés d'abattage et de conditionnement de produits de basse-cour, Lebon*, 1982, p. 414 ; CE, n° 72862, 72863, 73062 du 21 octobre 1988, *Syndicat national des transporteurs aériens, Lebon*, p. 375. Pour une présentation détaillée, on renvoie par exemple à G. ODINET, Conclusions à propos de l'arrêt du CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, antérieurement cité, pp. 5-7.

958 CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, antérieurement cité.

959 CC, n° 69-57 L du 24 octobre 1969, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 96 de la loi de finances du 26 décembre 1959 relatives au remboursement des frais de scolarité à l'école Polytechnique* (considérant 3) ; CC, n° 76-92 L du 6 octobre 1976, *Nature juridique de dispositions de la loi n° 67-1175 du 28 décembre 1967 portant réforme du régime relatif au droit de port et de navigation modifiée par l'article 64 de la loi de finances pour 1974* (considérants 1 et 2) ; CC, n° 77-100 L du 16 novembre 1977, *Nature juridique de dispositions du code de l'urbanisme et de l'habitation et divers textes relatifs à la construction et au logement* (considérant 1).

960 CC, n° 69-57 L du 24 octobre 1969, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 96 de la loi de finances du 26 décembre 1959 relatives au remboursement des frais de scolarité à l'école Polytechnique* (considérants 2 et 3) et CC, n° 76-92 L du 6 octobre 1976, *Nature juridique de dispositions de la loi n° 67-1175 du 28 décembre 1967 portant réforme du régime relatif au droit de port et de navigation modifiée par l'article 64 de la loi de finances pour 1974* (considérants 1 et 2), antérieurement cités.

961 CC, n° 69-57 L du 24 octobre 1969, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 96 de la loi de finances du 26 décembre 1959 relatives au remboursement des frais de scolarité à l'école Polytechnique*, antérieurement cité (considérants 3).

Le raisonnement n'est guère différent lorsqu'il s'agit de la fourniture de la sécurité effectuée par l'État dans l'intérêt d'une seule personne ou d'un groupe de personnes. En effet, compte tenu de cette circonstance, l'État recouvre une *redevance pour service rendu*. Ce service est bien entendu celui qui est en principe fourni dans l'intérêt général et dont le financement ne pèse pas sur un usager dûment identifié, mais plutôt sur un ensemble d'utilisateurs indéterminables. De ce point de vue, il conserve son caractère administratif, tout comme demeure inchangée la situation juridique de l'utilisateur – légale et réglementaire – ; le prix (ou la redevance) que l'utilisateur paie en contrepartie de la prestation de service individualisée ne produit donc pas d'effet sur le caractère du service en lui-même⁹⁶². Toutefois, le service en question est ici fourni au bénéfice d'un usager dûment identifié ou d'un groupe d'utilisateurs déterminables.

La finalité de la redevance ici réclamée est aisément compréhensible. En effet, cette redevance a pour finalité de soutenir les coûts pris en charge par l'État au moment de sa prestation individualisée de sécurité. Dans cette perspective, il n'y aurait pas *redevance pour service rendu*, mais *taxe* si « la somme exigée incorpore des éléments qui n'auraient pas pour objet de couvrir les charges »⁹⁶³ résultant de cette prestation de sécurité. Par ailleurs, cette redevance est fondée sur la prestation de sécurité fournie par l'État aux personnes qui en ont particulièrement fait la demande, et sur rien d'autre. C'est donc à ces personnes déterminées qu'il incombe de la verser à l'État⁹⁶⁴.

Enfin, cette redevance est équivalente à la prestation de sécurité fournie par l'État⁹⁶⁵. Son bénéficiaire ne paie en effet qu'à proportion de l'utilisation du service de sécurité en cause.

962 CE, n° 01139, 13 mai 1977, *Société compagnie financière et industrielle des autoroutes et autres*, Lebon, p. 129.

963 Conseil d'État (Section du rapport et des études), *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, *op.cit.*, pp. 18-19.

964 *Ibid.*, p. 18.

965 L'Étude du Conseil d'État antérieurement citée fait observer que « dans la mise en œuvre [du critère de l'équivalence entre le paiement et le service], la jurisprudence a pu, un temps, témoigner d'hésitations dont on trouve un exemple avec la redevance d'assainissement ». En effet, « le Conseil d'État l'avait d'abord regardée comme une taxe en se fondant notamment sur la circonstance que l'ancien article L. 35-5 du code de la santé publique soumet les personnes qui négligent de se raccorder - et qui donc ne bénéficient pas du service - au paiement d'une somme au moins équivalente au montant de la redevance, éventuellement majorée par décision du conseil municipal ». Mais, « à la suite de l'intervention du Conseil constitutionnel, une distinction est désormais établie entre le propriétaire qui bénéficie du raccordement et celui qui ne s'est pas conformé à cette obligation, et par suite entre les deux types de versement : le paiement exigé des personnes qui sont raccordées à un réseau a le caractère d'une redevance pour service rendu. De fait, il y a bien contrepartie, puisque c'est le raccordement qui fonde l'obligation de payer, et le prix est fonction de la quantité d'eau utilisée. Au contraire, le versement auquel est astreint le propriétaire qui n'est pas raccordé présente un caractère fiscal, puisqu'il n'est la contrepartie d'aucun service », p. 20.

Cette « équivalence entre la somme fournie par ce dernier et la valeur rendue à lui par l'administration [...] »⁹⁶⁶ est nécessaire pour qualifier juridiquement cette somme de *redevance pour service rendu*. En l'absence d'une telle « équivalence », la somme versée par le bénéficiaire sera qualifiée de *taxe*⁹⁶⁷, laquelle se caractérise en effet par une « absence de contrepartie spécifique »⁹⁶⁸.

Le Conseil d'État dans son arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autre*⁹⁶⁹, confirma cette définition de la *redevance pour service rendu* et opéra en même temps sur certains points « un revirement de jurisprudence très net »⁹⁷⁰. En effet, il jugea qu'« une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie ou, le cas échéant, dans l'utilisation d'un ouvrage public et, par conséquent, doit correspondre à la valeur de la prestation ou du service ». Il maintient ainsi « la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service ». Toutefois, il modifia les conditions de détermination du montant d'une *redevance pour service public* en considérant

« que si l'objet du paiement que l'administration peut réclamer [...] est en principe de couvrir les charges du service public, il n'en résulte pas nécessairement que le montant de la redevance ne puisse excéder le coût de la prestation fournie ; qu'il s'ensuit que le respect de la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service peut être assuré non seulement en retenant le prix de revient de ce dernier, mais aussi, en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire ».

966 A. MESTRE, cité par le Commissaire du Gouvernement J. CHARDEAU : conclusions sur l'arrêt du CE, 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, DJ., 1959, p. 476, note TROTABAS.

967 *Ibid.*

968 J.-P. CAMBY, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », antérieurement cité ; Conseil d'État (Section du rapport et des études), *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, *op.cit.*, pp. 18-19.

969 CE, Assemblée, n° 293229, 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autre*.

970 J. MARTIN, « Détermination de la redevance pour service rendu », Commentaire sous CE, Ass., 16 juillet 2007, *Syndicat national de la défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, requête n° 293229 et *Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, requête n° 293354, *Revue générale du droit* n° 1893, 2008 (<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/02/01/determination-du-montant-de-la-redevance-pour-service-rendu/>, consulté le 04/02/2022)

En bref, l'autorité gestionnaire du service peut calculer ce montant en tenant d'autres « paramètres »⁹⁷¹ ou « avantages de toute nature »⁹⁷² que le bénéficiaire retire du service mis à sa disposition. Quant aux principes gouvernant le calcul du tarif de la redevance, ceux-ci restent inchangés. En effet, la Haute juridiction administrative a rappelé que « [ce] tarif doit être établi selon les critères objectifs et rationnels, dans le respect du principe d'égalité entre les usagers du service public et des règles de la concurrence »⁹⁷³.

271. Dans les trois cas de figure exposés plus haut à propos de la définition de la *redevance pour service rendu*, c'est le statut d'« assujetti » au financement de la sécurité des personnes et des biens qui s'éloigne nettement, faisant place au statut de « bénéficiaire » ou de « client » parce que l'État accomplit sa mission de sécurité en direction d'une personne précise ou d'un groupe de personnes précis. Et c'est uniquement sur ces personnes qu'il convient de faire peser le financement des coûts de cette mission de sécurité, à l'exclusion de la collectivité.

272. En plus d'être écartée du financement de la sécurité lorsque la production de cette sécurité n'est pas opérée dans son intérêt, mais est individualisée, la collectivité en est aussi partiellement écartée lorsque ce financement est assuré par des personnes privées.

ii. La remise en question du statut en raison d'une participation des personnes privées au financement de la sécurité

273. Si des personnes privées participent au financement de la sécurité, alors la conception de l'article 13 de la DDHC précédemment présentée est partiellement remise

971 PH. TERNEYRE, « Nouvelle détermination du montant des redevances pour service rendu », Note sous CE, 16 juillet 2007, *Syndicat national de la défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, RFD 2007, p. 1278 : « pour la détermination du montant de la redevance, l'administration peut prendre en compte, comme avant, le prix du revient du service, mais aussi d'autres paramètres, sans que les exemples soient exhaustifs : les droits (immatériels) de la propriété intellectuelle attachés à la ressource publique essentielle vendue ou utilisée (des données statistiques, des fichiers,...), la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire (calculée, par exemple, en fonction du chiffre d'affaires réalisé et/ou des honoraires perçus par l'usager grâce à l'utilisation du service ou de l'ouvrage) ».

972 J. MARTIN, « Détermination de la redevance pour service rendu », antérieurement cité. Se restreignant au cas d'espèce, l'auteur donne l'exemple de *la notoriété qui s'attache à l'établissement dans lequel les praticiens hospitaliers exercent leur activité libérale*.

973 Sur les détails de ces critères, v. J. MARTIN, « Détermination de la redevance pour service rendu » et PH. TERNEYRE, « Nouvelle détermination du montant des redevances pour service rendu », antérieurement cités.

en question. Pourquoi des personnes privées participent-elles au financement des activités de sécurité alors que cette charge pèse normalement sur la collectivité ?

274. Les personnes privées participent au financement de la sécurité des personnes et des biens en raison de deux faits : d'une part, « l'obligation de contribuer à la sécurité »⁹⁷⁴ que l'institution étatique leur impose et d'autre part, la *délégation* de missions de sécurité des personnes et des biens que ces personnes privées reçoivent de cette institution.

La délégation du financement de la sécurité des personnes et des biens s'opère donc d'abord par la *contrainte*. En effet, l'institution étatique impose à une catégorie de personnes privées « l'obligation de contribuer à la sécurité »⁹⁷⁵ des personnes et des biens. Il s'agit d'une part, notamment⁹⁷⁶ des « exploitants qu'ils soient ou non propriétaires »⁹⁷⁷ de centres commerciaux, de pharmacies, de bijouteries, de banques, de bureaux de change, de garages et de parcs de stationnement⁹⁷⁸ et d'autre part, des « propriétaires, affectataires ou exploitants, selon le cas, d'immeubles à usage d'habitation et de locaux administratifs, professionnels ou commerciaux [...] »⁹⁷⁹. S'y ajoutent les organisateurs d'événements sportifs, récréatifs ou culturels⁹⁸⁰.

275. Diverses justifications président à l'obligation de sécurité susdite. Si cette obligation pèse sur une catégorie particulière de personnes privées, c'est premièrement au regard de leurs activités, constituant des services rendus à la collectivité. De ce point de vue, ces personnes privées doivent veiller à la sécurité de leurs clientèles ainsi qu'à la protection de leurs biens tant que dure leur prestation⁹⁸¹. Deuxièmement, c'est la criminalité grandissante relevée dans les zones où sont fournis ces services qui oblige leurs prestataires à prendre eux-mêmes des mesures tendant à la surveillance de leurs locaux ; il est clair au regard de

974 B. PAUVERT, « L'entreprise, acteur de la sécurité nationale », *Sécurité globale*, n° 9, 2017/1, p. 100.

975 *Ibid.*

976 Pour un approfondissement, v. notamment : B. PAUVERT, « L'entreprise, acteur de la sécurité nationale », antérieurement cité ; du même auteur, « L'entreprise, coproductrice de la sécurité », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n° 34, 2016, pp. 41-47 et J. VALLOITTON, « Les entreprises et la sécurité civile », in, S. CROS (dir.), *Sur les traces de l'armée de l'Intérieur : états des lieux de la sécurité civile française depuis sa création à nos jours*, *Revue Guerre et Paix*, Université Paris I Sorbonne, 2016/1, pp. 90-103.

977 Selon la formule des articles R. 273-1 et R. 273-4 du Code de la sécurité intérieure.

978 Articles R. 273-1 à R. 273-3 du Code de la sécurité intérieure et d'autre part, les articles R. 273-4 à R. 273-5 et 6 du même Code.

979 Articles R. 271-1 ; R. 273-3 et R. 273-4 du Code de la sécurité intérieure.

980 Articles L. 332-1 du Code du sport et L. 114-1 à L. 114-4 du Code de l'urbanisme (notamment).

981 Articles R. 273-1 ; R. 273-3 et R. 273-4 du Code de la sécurité intérieure, antérieurement cités.

ce qui précède, que l'État fait reposer partiellement sur ces prestataires de services la charge de la prévention de la délinquance⁹⁸².

Enfin, troisièmement, c'est bien dans l'intérêt de ces prestataires de services que l'obligation de sécurité évoquée a été posée par le législateur⁹⁸³. En effet, il est nécessaire que ces prestataires de services préviennent les violences dont ils peuvent être l'objet dans leurs activités commerciales. Si ces violences se produisent, ils doivent être capables d'en identifier les auteurs afin que ces derniers soient traduits en justice. De cela résulte l'obligation qui leur incombe d'installer des systèmes de vidéoprotection, ou d'affecter des agents à la surveillance de leurs locaux et à leur protection⁹⁸⁴. Il est aussi nécessaire que ces prestataires de services protègent leurs biens : marchandises, véhicules de service, locaux, etc., contre des vols et des dégradations dont ces biens pourraient souffrir.

On le voit, les intérêts à protéger justifiant les contraintes imposées à ces personnes privées prestataires de services, sont d'ordres matériel et économique. La protection de ces intérêts est d'importance et plus encore celle des intérêts d'ordre économique. Par exemple, le vol des marchandises destinées à la vente constitue un manque à gagner pour leurs commerçants et génère des dépenses supplémentaires que ces derniers devront supporter, en ce sens que l'absence desdites marchandises nécessitera un nouvel approvisionnement en vue de la continuation des prestations ordinaires. La dégradation des biens mobilisés en vue de ces prestations – les véhicules, les locaux, etc. – n'appelle pas une autre réflexion ; elle occasionne des coûts – réparation ou même remplacement si la dégradation est importante s'agissant des véhicules, remise en état de fonctionnement et d'accès s'agissant des locaux – que devront également supporter les propriétaires lésés de ces biens. L'absence de protection de ces intérêts économiques compromettrait beaucoup le développement de ces prestations, voire aboutirait à leur cessation.

982 F. NICOUD, « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives », *RDP* 2006, p. 1247.

983 Loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, antérieurement citée.

984 Articles R. 273-4 à R. 273-6 du Code de la sécurité intérieure s'agissant des bureaux de change, des banques, des bijouteries et de pharmacies ; l'article R. 273-7 s'agissant des garages et des parcs de stationnement et enfin les articles R. 271-1 à R. 271-2 du même Code s'agissant des immeubles collectifs.

276. « *L'obligation de contribuer à la sécurité* » frappant les personnes privées précédemment citées, implique qu'elles conjuguent deux actions complémentaires : d'une part, l'organisation d'un service de sécurité et d'autre part, la prise en charge des dépenses afférentes à l'organisation de ce service de sécurité.

S'agissant du premier point, l'État n'impose pas à ces personnes la modalité de satisfaction de l'obligation qu'il leur prescrit. En effet, ces personnes privées peuvent choisir de mettre en place un service de sécurité interne, c'est-à-dire assurer leur sécurité, celle de leurs clientèles ainsi que celle de leurs biens en régie, ou au contraire externaliser la garantie de cette sécurité en faisant appel à une entreprise prestataire de services dans le marché – privé – de la sécurité⁹⁸⁵.

S'agissant du second point, l'État oblige ces personnes à prendre en charge elles-mêmes les dépenses découlant du fonctionnement du service de sécurité qu'elles ont organisé pour leur propre compte. Lorsqu'elles exécutent leur obligation de sécurité en régie, les dépenses qu'elles prennent en charge sont afférentes notamment à : la constitution du dossier de demande d'autorisation du service interne de sécurité qu'elles adressent au Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)⁹⁸⁶ ; la formation du ou des salariés auxquels elles auront confié des missions de sécurité privée⁹⁸⁷ ; l'obtention et au renouvellement de la carte professionnelle initiale, si le service interne de sécurité entend continuer ses activités⁹⁸⁸ et enfin, à l'acquisition des dispositifs de sécurité telle que la vidéoprotection. En revanche, lorsqu'elles exécutent leur obligation de sécurité en recourant à une entreprise prestataire de services, les dépenses qu'elles assument sont afférentes principalement aux déplacements effectués par les agents de sécurité mis à leur disposition par l'entreprise prestataire de services (charges de transport), à la présence de ces agents de sécurité sur les lieux nécessitant une surveillance (paiement des heures de travail accomplies) ou encore à

985 V. par exemple l'article R. 273-1 du Code de la sécurité intérieure à propos des centres commerciaux et des commerces en détail et l'article R. 273-5 du même Code à propos des bureaux de change, des banques et des pharmacies.

986 CNAPS, « Déclarer un service interne de sécurité », (<http://www.cnaps.interieur.gouv.fr/Vos-demarches/Vous-etes-une-entreprise-de-securite-privee/Declarer-un-service-interne-de-securite/Declarer-un-service-interne-de-securite>, consulté le 07/10/2020).

987 Articles R. 612-19 à R. 612-23 du Code de la sécurité intérieure.

988 Articles R. 612-12 à R. 612-18-1 du Code de la sécurité intérieure.

l'installation d'un système de surveillance de biens que l'entreprise prestataire de services aura assurée à leur profit. Tout cela est d'ailleurs fixé par le contrat liant les parties⁹⁸⁹.

277. Il apparaît ainsi que des personnes privées peuvent financer les coûts nés de la production de la sécurité alors que ce financement est principalement l'affaire de la collectivité. En effet, il est des cas où ce financement cesse d'être l'affaire celle-là : par exemple notamment toutes les fois où elle n'est pas le bénéficiaire direct de la production de la sécurité car cette production profite plutôt à une personne ou un groupe de personnes identifiables⁹⁹⁰. Ce n'est pas plus son affaire lorsque l'État met à la charge de certaines personnes privées des obligations de sécurité⁹⁹¹. Pour satisfaire à ces obligations de sécurité, ces personnes recourent d'ordinaire à la vidéoprotection, équipement qu'elles peuvent installer elles-mêmes ou faire installer par des entreprises spécialisées ; dans les deux cas, elles en supportent les frais.

B. UNE CONCEPTION CLASSIQUE PARTIELLEMENT DÉPASSÉE

278. Face à « *l'expansion phénoménale de l'industrie et des services de protection privés* », le sociologue Frédéric Ocqueteau se demandait en 2004 si la sécurité allait rester longtemps un « *bien public* »⁹⁹². En considérant les faits que le secteur privé de la sécurité n'a pas cessé de se structurer depuis lors et se manifester comme une alternative à la sécurité publique au point d'acquérir une importante et diverse clientèle, il est ainsi permis de donner à cette interrogation une réponse négative : aujourd'hui, la sécurité n'est plus totalement un « *bien public* », elle est devenue aussi un « *bien privé* » **(1)** dont la production est entièrement laissée au marché **(2)**.

989 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, 119 pages ; et spécialement G. BOURDEAUX, « Les contrats de prestations de sécurité privée et le droit privé », pp. 55-66 (travaux intégrés dans cet ouvrage collectif).

990 V. *supra*, pp. 50-57.

991 V. *supra*, pp. 57-60.

992 FR. OCQUETEAU, *Police entre État et marché*, *op.cit.* (Résumé).

1. La sécurité : un « bien privé »

279. On appréhende le « *bien privé* » par opposition au « *bien public* ». Jean Clam l'a souligné : « *le paradoxe du bien public est [...] celui de son contraste avec le bien privé pour lequel l'investissement induit dans sa poursuite se retrouve dans un rapport donné avec la jouissance qui s'en suit, c'est-à-dire dans un rapport entre le prix payé pour son obtention et la jouissance exclusive délivrée par le paiement de ce prix* »⁹⁹³.

Pour rappel, la science économique a en effet énoncé deux critères de définition d'un « *bien public* » : constitue un « *bien public* » le bien qui est *non rival* et *non exclusif*. Partant, par opposition, constitue un « *bien privé* », le bien qui est *rival* et *exclusif*. Il est dit *rival* parce que sa consommation par une personne empêche une autre personne de le faire également et *exclusif*, car certaines personnes peuvent être exclues de sa consommation, cette dernière n'étant réservée aux seules personnes qui payent un prix. Ainsi, contrairement à ce qu'il en est et s'agissant d'un « *bien public* », les individus ont sur un « *bien privé* » une propriété exclusive et absolue ; c'est pourquoi ils peuvent l'utiliser, en jouir, en disposer à leur guise et même le transférer librement⁹⁹⁴.

La sécurité des personnes et des biens en revêt sans conteste les caractères. En effet, « *la sécurité n'est pas [ou plus] exclusivement une activité régaliennne placée en dehors du marché*⁹⁹⁵ ; elle est devenue aussi « *une prestation de service* »⁹⁹⁶ ou « *activité marchande dont la sphère tend à s'étendre* »⁹⁹⁷. Effectivement, de nos jours, la sécurité n'est plus produite uniquement par l'État et les collectivités territoriales investies de cette mission ; elle est désormais aussi produite par des entreprises privées de sécurité légalement reconnues⁹⁹⁸. Cette production s'opère dans un cadre essentiellement contractuel⁹⁹⁹. Federico Lorenc Valcarce explique en effet que

993 J. CLAM, « Qu'est-ce qu'un bien public ? Une enquête sur le sens et l'ampleur d'une socialisation de l'utilité », *op.cit.* (§ 43).

994 H. LEPAGE, « L'analyse économique et la théorie du droit de propriété », *Droits* n° 1, « Destins du droit de propriété », 1985, pp. 91-105 ; J.-Y. NAUDET et L. SERMET, « Le droit de propriété garanti par la Convention européenne des droits de l'homme face à l'analyse économique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1990-1, p. 20.

995 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, 119 pages (Résumé).

996 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité p. 8.

997 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, *op.cit.*

998 S'agissant du cas français, v. notamment la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, antérieurement citée (Annexe I. 3. « Les activités privées de sécurité »).

999 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, *op.cit.*

« *l'externalisation [des services de sécurité] permettra un très fort essor de la "sécurité contractuelle", c'est-à-dire des services offerts par des individus et des groupes qui s'organisent désormais sous la forme d'entreprises indépendantes. Ces corps spécialisés dans la production de sécurité deviendront les éléments d'une véritable industrie de la sécurité qui entretient désormais des rapports marchands avec des consommateurs ainsi devenus leurs clients* »¹⁰⁰⁰.

Ainsi, seules les parties au contrat sont directement concernées par cette production, c'est-à-dire les entreprises privées de sécurité, appelées aussi « *prestataires de services* » et leurs clients, désignés aussi « *donneurs d'ordre* », ces derniers pouvant être publics ou privés¹⁰⁰¹. Quel est le caractère de la sécurité produite dans ce cadre contractuel ?

Ce caractère diffère selon que le « *donneur d'ordre* » est de nature publique ou privée. Lorsque ce « *donneur d'ordre* » est de nature publique, on admettra que la sécurité produite reste un « *bien public* » en raison de sa destination : l'État et les collectivités territoriales chargées de missions de sécurité achètent en effet les prestations de sécurité privée non pas pour se protéger eux-mêmes, ni une minorité, mais dans un but d'intérêt général, c'est-à-dire en vue de la protection de la collectivité tout entière et celle de ses biens¹⁰⁰². Cette qualification s'imposerait même en cas de recours à des acteurs privés : s'intéressant aux différents modes de maintien de l'ordre public, le juriste américain Rhead Enion a effectivement montré que lorsque l'ordre public n'est pas sauvegardé directement par la police d'État, il peut être maintenu par des *mercenaires officiels*. Dans ce cas de figure la *demande est publique* parce qu'elle est exprimée l'État aux fins de la protection de sa population ; c'est seulement la *fourniture qui est privée* du fait d'une externalisation de la sauvegarde de cet ordre¹⁰⁰³.

1000 F. L. VALCARCE, *La mercantilisation de la sécurité : rôles de l'État et de l'initiative privée dans la constitution des marchés de la surveillance en Argentine*, thèse soutenue en 2007 sous la direction de Daniel GAXIE, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, p. 92 ; cité par A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », Introduction, in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée, op.cit.*, p. 13.

1001 Pour tout cela, v. A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, pp. 16-18 et CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée, op.cit.* (Résumé).

1002 A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 22.

1003 R. ENION, « Constitutional Limits on Private Policing and the State's Allocation of Force », *Duke Law Journal* 2009, vol. 59, n° 3, pp. 519-553 ; cité par B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », RDP 2020, p. 77 : « Rhead Enion propose ainsi une typologie historique des modes de maintien de l'ordre public : *police d'État (demande publique, fourniture publique)*, *mercenaires officiels (demande publique, fourniture privée)*, *armées de l'État (demande privée, fourniture publique)*, *mercenaires privés (demande privée, fourniture privée)* ».

La configuration change lorsque le « *donneur d'ordre* » et le « *prestataire de services* » sont cette fois-ci tous les deux de nature privée. En effet, dans cette hypothèse, la demande de sécurité tout comme la fourniture de cette dernière ont un caractère privé¹⁰⁰⁴ : il n'est dès lors pas possible de qualifier la sécurité produite par le prestataire privé de « *bien public* » car elle ne profite pas à la collectivité, mais uniquement à la personne ou au groupe de personnes qui en a fait expressément la demande. On parle alors de « *prestation directe et individualisée* »¹⁰⁰⁵, soit celle qui est fournie par un prestataire de services déterminé en réponse à un besoin propre et en contrepartie de laquelle le bénéficiaire verse un prix¹⁰⁰⁶. Par conséquent, cette sécurité constitue un « *bien privé* », ce qui implique une rivalité et une consommation exclusive¹⁰⁰⁷. Et, en tant que tel, elle peut contrairement à un « *bien public* », s'échanger sur le marché¹⁰⁰⁸.

2. La production de la sécurité par le marché

280. Incontestablement, la production de la sécurité des personnes et des biens qui n'est pas assurée par l'État et les collectivités territoriales, obéit à présent à « *la loi de l'offre et de la demande* »¹⁰⁰⁹. Si cette situation peut aussi être imputée à l'État et aux collectivités territoriales du fait de certains « *abandons* »¹⁰¹⁰ au secteur privé de la protection du territoire national qu'ils décident, elle est principalement imputée à ce secteur qui s'est « *ingéré* », selon une conception désormais bien connue, dans le monopole des premiers et particulièrement, dans celui de l'institution étatique¹⁰¹¹. Cette situation a longtemps été réclamée par « *[des] théories les plus radicales des anarcho-capitalistes de ces cinquante dernières années estimant que le marché doit être à la source du*

1004 A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 22.

1005 Sur cette notion, v. par exemple CAA Nancy, n° 04NC00406, 5 avril 2007, *Compagnie nationale des ingénieurs et experts forestiers et des experts en bois*, Inédit au recueil Lebon.

1006 *Ibid.*

1007 J. CLAM, « Qu'est-ce qu'un bien public ? Une enquête sur le sens et l'ampleur d'une socialisation de l'utilité », *op.cit.*

1008 *Ibid.* (§ 51).

1009 B. GUERRIEN et O. GUN, « Loi de l'offre et de la demande », in, *Dictionnaire d'analyse économique. Microéconomie. Macroéconomie. Monnaie. Finance. etc.*, 4^e éd., La Découverte, 2012, pp. 305-307.

1010 H. BITA HEYEGHE, « La protection du territoire national sans l'État ? Réflexion sur les "abandons" de l'État en matière de protection du territoire national », antérieurement cité.

1011 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 87.

fonctionnement de toute activité sociale »¹⁰¹² **(a)** ; si effectivement les gouvernants s'appuient de plus en plus sur ce dernier pour remplir les fonctions qui les incombent¹⁰¹³, il n'est toutefois pas la modalité privilégiée du fonctionnement de la société.

L'affirmation de la réalité de la production de la sécurité par le marché impose ainsi de se consacrer par ailleurs à sa présentation **(b)**.

a. La défense théorique de la production marchande de la sécurité

281. Si l'on suit la théorie de « l'État minimal » développée par Robert Nozick et qui transparait aussi par exemple dans les travaux de Ayn Rand¹⁰¹⁴, la production de la sécurité par le marché constitue bien une « *ingérence* » de celui-ci dans le « *domaine réservé* » à l'État. En effet, les « *minarchistes* » réduisent au nom notamment du respect des droits individuels, l'institution étatique à l'exercice de ses *fonctions régaliennes* parmi lesquelles figure la production de la sécurité¹⁰¹⁵. La position de certains « *libertariens* » assez proches du libéralisme classique (notamment Hayek, Buchanan et Milton Friedman)¹⁰¹⁶, vient également au soutien de cette idée d'« *ingérence* ». Pour eux en effet, l'État doit s'occuper « *non seulement [du] maintien de l'ordre public, mais encore [de] la fourniture des biens et des services collectifs qui ne pourraient être créés sur le marché (protection de l'environnement, construction des réseaux de communication, éducation, etc.)* »¹⁰¹⁷.

Mais, telle n'est pas l'opinion d'autres théoriciens, c'est-à-dire les « *anarcho-capitalistes* »¹⁰¹⁸. En effet, si selon par exemple Gustave De Molinari, Murray Rothbard et David Friedman, la sécurité peut être produite par l'État, ce dernier ne devrait toutefois pas monopoliser cette activité, la sécurité pouvant aussi être produite sur le marché¹⁰¹⁹. Ainsi, la sécurité n'est pas

1012 F. NICOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les missions de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2021, p. 32.

1013 O. NAY, « Gouverner par le marché. Gouvernements et acteurs privés dans les politiques internationales de développement », *Gouvernement et Action publique* 2017/4 (vol. 6), pp. 127-154.

1014 V. notre § II. La remise en cause partielle de la conception classique de la sécurité comme « bien public ». A. La conception de la sécurité comme « bien public ».

1015 *Ibid.*

1016 S. CARÉ, « Racines théoriques du libertarianisme américain », *Cités* 2011/2 (n° 46), p. 137.

1017 *Ibid.*

1018 P. LEMIEUX, *L'Anarcho-capitalisme*, PUF, 1988, 128 pages

1019 S. CARÉ, « Racines théoriques du libertarianisme américain », antérieurement cité, p. 137. Sur les relations entre l'État et la concurrence, v. notamment J. CHEVALLIER, « État et Ordre concurrentiel », *in*,

à leurs yeux la sécurité une prestation particulière, mais une prestation tout à fait ordinaire, soumise de ce fait au jeu de la concurrence.

C'est surtout à Gustave De Molinari que l'on doit le détail de cette conception¹⁰²⁰. Dans « *De la production de la sécurité* », il présente la sécurité comme un « *besoin social particulier* » : « *l'homme éprouve une multitude de besoins à la satisfaction desquels sont attachées des jouissances et dont la non-satisfaction lui occasionne des souffrances. Au nombre des besoins de l'homme, il en est un d'une espèce particulière et qui joue un rôle immense dans l'histoire de l'humanité, c'est le besoin de sécurité* »¹⁰²¹.

Les hommes nécessitent cette sécurité afin « *[de] conserver leur existence et les fruits de leur travail* »¹⁰²². En outre, parce que leur cadre de vie n'est pas dégagé de potentialités d'atteintes à leur vie, aux produits de leur industrie et à leur propriété¹⁰²³. Donc, s'il y régnaient une tranquillité et un désintéressement absolus pour les affaires d'autrui, « *la sécurité existerait naturellement sur la terre, et [...] aucune institution artificielle ne serait nécessaire pour la fonder* »¹⁰²⁴. Compte tenu de ces manques, la création d'une institution « *directrice* » des comportements et « *pourvoyeuse* » de la sécurité était capitale. Cette institution a reçu le nom de « *gouvernement* »¹⁰²⁵.

Jusqu'ici, la pensée molinarienne s'accorde avec la conception qu'on se fait du rôle de l'État dans le domaine de la sécurité ; l'auteur renseigne en effet que l'État « *[a] pour objet de garantir à chacun la possession paisible de sa personne et de ses biens* »¹⁰²⁶. Seulement, cette pensée comporte aussi une thèse défendant l'introduction de la sécurité dans les « *échanges économiques* » de sorte que sa production ne serait pas une affaire totalement étatique : « *Alors même que [un] homme serait obligé d'abandonner une partie très considérable de son temps et de son travail à celui qui s'engagerait à lui garantir la possession paisible de sa personne et de ses biens, ne gagnerait-il pas encore à conclure le marché ? Toutefois, son intérêt évident n'en serait pas moins de se procurer la sécurité au plus bas prix possible* »¹⁰²⁷.

L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, éd. Frison-Roche, 2003, pp. 59-72, (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01728581/document>, consulté le 12/05/2022).

1020 G. DE MOLINARI, « *De la production de la sécurité* », *Journal des Économistes* n° 95, 15 février 1849, accessible en ligne (<https://www.panarchy.org/molinari/securite.html>, consulté le 12/05/2022)

1021 *Ibid.*, Chapitre I.

1022 *Ibid.*

1023 *Ibid.*

1024 *Ibid.*

1025 *Ibid.*

1026 *Ibid.*

1027 *Ibid.*

De Molinari promeut ainsi l'existence d'une sécurité privée ou « *sécurité commerciale* »¹⁰²⁸ de genre « *additionnel* » et potentiellement « *substituable* » à la sécurité étatique dans la mesure où l'individu est présenté comme un « *agent économique* »¹⁰²⁹ capable d'opérer des choix optimaux en présence de plusieurs offres de sécurité. Pour ce théoricien, la production de la sécurité doit être gouvernée par « *le principe de la libre concurrence* »¹⁰³⁰. D'après cette perspective, peuvent ainsi se livrer concurrence aussi bien d'une part, l'institution étatique et les opérateurs économiques privés¹⁰³¹ que d'autre part, ces derniers entre eux¹⁰³². Il n'existerait donc à ce propos aucun obstacle et la concurrence en question serait pratiquée dans *l'intérêt du consommateur*, lequel *doit toujours prévaloir sur l'intérêt du producteur*¹⁰³³ : « [...] la production de la sécurité doit, dans l'intérêt des consommateurs de cette denrée immatérielle, demeurer soumise à la loi de la libre concurrence »¹⁰³⁴.

Il en résulte d'une part, « *qu'aucun gouvernement ne devrait avoir le droit d'empêcher un autre gouvernement [– ici, au sens organisationnel du terme –] de s'établir concurrentiellement avec lui, ou obliger les consommateurs de sécurité de s'adresser exclusivement à lui pour cette denrée* »¹⁰³⁵.

Et d'autre part, que « [...] *la production de la sécurité ne doit pas être soustraite à la loi de la libre concurrence ; et, si elle l'est, la société tout entière en souffre un dommage* »¹⁰³⁶.

La conception de De Molinari battait ainsi en brèche celle défendue alors par certains économistes comme Charles Dunoyer. En effet, ce dernier, pourtant partisan de la liberté, apportait une exception au « *principe de la libre concurrence* », exception selon laquelle « *les fonctions des gouvernements ne sauraient jamais tomber dans le domaine de l'activité privée* »¹⁰³⁷. Cette exception est

1028 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », antérieurement cité, p. 113.

1029 Sur cette notion, v. par exemple B. GUERRIEN et O. GUN, « Agent », in, *Dictionnaire d'analyse économique. Microéconomie. Macroéconomie. Monnaie. Finance. etc., op.cit.*, p. 22.

1030 *Ibid.*, Chapitre II.

1031 J. CHEVALLIER, « État et Ordre concurrentiel », antérieurement cité, pp. 68-72.

1032 F. LE ROY, « L'affrontement dans la relation de concurrence », *Revue française de gestion* 2004/1 (n°158), pp. 179-193.

1033 G. DE MOLINARI, « De la production de la sécurité », Chapitre II, antérieurement cité.

1034 *Ibid.*

1035 *Ibid.*

1036 *Ibid.* Chapitre III.

1037 *Ibid.* V. CH. DUNOYER, *De la liberté du travail, ou Simple exposé des conditions dans lesquelles les forces humaines s'exercent avec le plus de puissance*, t. III, 3^e éd., Guillaumin, 1845, p. 363 ; cité par G. DE MOLINARI, « De la production de la sécurité », antérieurement cité.

logiquement applicable au champ de la sécurité. Bien entendu, De Molinari la rejetait en argumentant que ses défenseurs n'avaient pu démontrer véritablement son fondement¹⁰³⁸.

En résumé, on affirmera que la doctrine de De Molinari se vérifie aujourd'hui : « *la production de la sécurité [est] organisée autrement qu'en monopole* »¹⁰³⁹. En effet, le marché produit désormais aussi la sécurité conjointement à la production de l'État¹⁰⁴⁰, mais la production du premier est surtout orientée vers la satisfaction des besoins particuliers, là où celle du second tend à satisfaire un besoin d'intérêt général¹⁰⁴¹ ; la participation du marché à la satisfaction de cet intérêt n'est toutefois pas exclue¹⁰⁴².

Cependant, force est de constater qu'il n'existe pas véritable concurrence entre l'État et le secteur marchand de la sécurité comme voulue par ce théoricien¹⁰⁴³. Pour se convaincre, on peut s'appuyer sur une récente étude qui a rappelé que si en matière de sécurité, « *l'État et la sécurité privée sont des partenaires* », toutefois, « *ils ne se trouvent pas sur un pied d'égalité* » et cela, « *en raison de la prééminence de la puissance publique* »¹⁰⁴⁴. En fait, la situation concurrentielle en question ne vaut que pour les entreprises privées de sécurité¹⁰⁴⁵.

Partant, de ce qui précède, la « *révolution molinarienne* » n'aura donc eu lieu que partiellement !

1038 *Ibid.*, Chapitre II : « *Mais quelle est la raison d'être de l'exception relative à la sécurité ? Pour quelle raison spéciale la production de la sécurité ne peut-elle être abandonnée à la libre concurrence ? Pourquoi doit-elle être soumise à un autre principe et organisée en vertu d'un autre système ? Sur ce point, les maîtres de la science se taisent, et M. Dunoyer, qui a clairement signalé l'exception, ne recherche point sur quel motif elle s'appuie* ».

1039 *Ibid.*, Chapitre VII.

1040 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », antérieurement cité, pp. 113-135 ; FR. OCQUETEAU, *Police entre État et marché*, *op.cit.*

1041 Sur l'affirmation de ce rôle de l'État, v. par exemple J.-PH. KOVAR, *L'État et les modes d'organisation du marché*, thèse soutenue en 2005 sous la direction de Gabriel ECKERT, Université Robert Schuman.

1042 X. LATOUR, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité » ; F. NICOUD, « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives » (antérieurement cités).

1043 G. DE MOLINARI, « De la production de la sécurité », Chapitre VI, antérieurement cité.

1044 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, *op.cit.* (Résumé).

1045 F. L. VALCARCE, « Le marché et le gouvernement de la sécurité. La sécurité privée en tant qu'objet et composante de l'action publique dans l'Argentine contemporaine », antérieurement cité, pp. 122-127.

282. La thèse du monopole de l'État en matière de production de la sécurité est aussi fortement rejetée par un autre « libertarien » et « figure de proue de l'anarcho-capitalisme »¹⁰⁴⁶ : Murray Rothbard. Dans son célèbre ouvrage *L'Éthique de la liberté*¹⁰⁴⁷, le penseur américain « indique vouloir associer fondamentalement libéralisme et dépérissement de l'État et par conséquent de la police »¹⁰⁴⁸. Pourquoi ? Parce que d'après lui, « *“l'État est l'ennemi éternel du genre humain”, [il] est une organisation criminelle, la plus grande qui soit* »¹⁰⁴⁹. En effet, il argumente¹⁰⁵⁰ qu'alors que « *la propriété légitime de l'homme, vis-à-vis de son corps et de son travail, ne saurait résulter de la coercition* »¹⁰⁵¹, force est de constater que « *l'État opère [au contraire] par “parasitisme coercitif” (l'impôt, la police, les tribunaux)* »¹⁰⁵².

Cette argumentation « débouche sur la condamnation de l'intervention publique et de tous les parasites qui ne produisent ni n'échangent, en particulier ceux qu'il nomme les “hommes de l'État” (les élus et les fonctionnaires) »¹⁰⁵³. Il s'agit ainsi d'un « appel à l'abolition de l'État »¹⁰⁵⁴, Rothbard considérant effectivement que « *toute forme d'État, même minimale, ne peut que dériver vers le collectivisme total* »¹⁰⁵⁵. Assurément, cet appel est émis à l'intention du triomphe du libéralisme¹⁰⁵⁶ ; c'est la raison pour laquelle le penseur « *va même jusqu'à réfuter la notion d'État confiscateur des libertés et estime que la sécurité comme tout autre domaine doit être soumise aux règles du marché et de la libre concurrence* »¹⁰⁵⁷.

À notre époque, cette soumission se vérifie s'agissant uniquement de la sécurité privée car il n'existe aucun marché de la sécurité publique.

1046 J. DAMON, « Murray Rothbard. L'anarcho-capitalisme », *100 penseurs de la société*, PUF, 2016, p. 179.

1047 M. ROTHBARD, *L'Éthique de la liberté*, New York, 1982 ; Les Belles Lettres, 1991, 435 pages (v. spécialement pp. 213-214).

1048 F. NICOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 32.

1049 J. DAMON, « Murray Rothbard. L'anarcho-capitalisme », antérieurement cité, p. 179.

1050 Le lecteur pourra aussi trouver l'explication de la thèse de ROTHBARD par exemple dans : *Murray N. Rothbard, Renouer avec la liberté. Le manifeste libertarien* (extraits), traduit par Guillaume DUCLOUET, Institut Coppet, 2014, spécialement, Chapitre 3. L'État, p. 49 et s.

1051 J. DAMON, « Murray Rothbard. L'anarcho-capitalisme », antérieurement cité, p. 179.

1052 *Ibid.*

1053 *Ibid.*

1054 *Ibid.*, p. 180.

1055 *Ibid.*

1056 Julien DAMON souligne en effet que « *Rothbard est partisan d'un libéralisme intégral* » (« Murray Rothbard. L'anarcho-capitalisme », antérieurement cité, p. 179).

1057 F. NICOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 32.

b. Le marché de la sécurité privée

283. Définition du marché. Avant d'entamer notre présentation du « *marché de la sécurité privée* », il importe que nous nous arrêtions tout d'abord sur la notion de « *marché* ». Ce dernier terme est polysémique. En effet, en science économique, le marché peut s'entendre tantôt comme un « *endroit où ont lieu des échanges* », une « *relation contractuelle entre deux individus* », tantôt comme une « *forme d'organisation des échanges* »¹⁰⁵⁸. Cette polysémie n'est toutefois pas facteur de disharmonie. En fait, « *toutes ces acceptions du mot "marché" ont en commun de supposer une confrontation entre une (ou des) offre(s) et une (ou des) demande(s), dans le but de procéder à des échanges sur la base d'un système de prix, qui résulte d'une négociation entre les parties en présence ou qui existe en dehors d'elles* »¹⁰⁵⁹.

La sociologie pourrait également nous aider à définir le marché. Nous nous intéresserons particulièrement à « *l'hypothèse nébérienne* »¹⁰⁶⁰. En effet selon Max Weber, « *on doit parler de marché dès que, ne serait-ce que d'un côté, une majorité de candidats à l'échange entrent en concurrence pour des chances d'échange* »¹⁰⁶¹. Ainsi, en suivant le sociologue Richard Swedberg qui « *éclaire cette définition lapidaire* »¹⁰⁶², on relève qu'« *un marché peut se décomposer analytiquement en deux jeux d'interactions* » : « *le premier jeu d'interactions met en concurrence l'ensemble des demandeurs d'une part, l'ensemble des offreurs d'autre part* ». Effectivement, « *ce processus de concurrence sélectionne un offreur et un demandeur particuliers, qui sont alors susceptibles de procéder à un échange* »¹⁰⁶³.

Quant au « *second jeu d'interactions, [il] concerne l'échange qui s'établit entre un offreur et un demandeur particuliers* »¹⁰⁶⁴. Swedberg explique que cette échange conduit à une concurrence d'une part, entre offreurs et d'autre part, entre demandeurs¹⁰⁶⁵.

1058 B. GUERRIEN et O. GUN, « *Marché* », in, *Dictionnaire d'analyse économique. Microéconomie. Macroéconomie. Monnaie. Finance. etc.*, op.cit., p. 320.

1059 *Ibid.*

1060 P. FRANÇOIS, *Sociologie des marchés*, Armand Colin, 2008, p. 37. V. aussi du même auteur, « *Marché* », in, C. HAY et A. SMITH (dir.), *Dictionnaire d'économie politique. Capitalisme, institution, pouvoir*, op.cit., pp. 283-288.

1061 M. WEBER, *Économie et Société*, Agora, 1995, p. 410 ; cité par P. FRANÇOIS, *Sociologie des marchés*, op.cit., p. 38.

1062 P. FRANÇOIS, *Sociologie des marchés*, op.cit., p. 37.

1063 *Ibid.*

1064 *Ibid.*

1065 *Ibid.*, p. 38.

La définition wébérienne du marché « a deux implications importantes »¹⁰⁶⁶. Premièrement, « pour Weber, le marché ne s'oppose pas à la société : il est au contraire une manière de faire société »¹⁰⁶⁷, il est « une “structure”, [...] une manière de faire vivre ensemble les acteurs sociaux »¹⁰⁶⁸.

Deuxièmement, la « “structure marchande” » décrite par le sociologue « est, à ses yeux, très spécifique : autrement dit, si le marché est une manière de faire société, ce n'est pas n'importe quelle manière de stabiliser les rapports entre les acteurs »¹⁰⁶⁹. Ainsi, « faire société » pour lui, c'est établir un « lien social minimal »¹⁰⁷⁰ : « lorsque des actions en communauté répondent à d'autres actions en communauté, lorsque des individus interagissent et qu'ils stabilisent leurs relations sociales, [alors] on peut dire qu'ils donnent naissance à une structure ou à une forme sociale »¹⁰⁷¹.

En définitive, selon Weber, « le marché est une forme sociale qui repose sur l'agencement de deux types de relations, une relation concurrentielle et une relation d'échange »¹⁰⁷².

284. Application. Il convient maintenant d'appliquer ces éléments de définition au secteur de la sécurité privée¹⁰⁷³. En effet, « la sécurité privée est soumise à la logique du marché, entendue comme un espace symbolique où sont confrontées toutes les offres et demandes d'un bien ou service [de sécurité] »¹⁰⁷⁴. C'est pourquoi on parle de « sécurité marchandisée »¹⁰⁷⁵, « marchandisation de la sécurité »¹⁰⁷⁶, « mercantilisation de la sécurité »¹⁰⁷⁷ ou encore de « commerce de la sécurité »¹⁰⁷⁸. Ces offres et demandes

1066 *Ibid.*

1067 *Ibid.* Pour plus de précisions, v. p. 38 et s.

1068 *Ibid.*, p. 38.

1069 *Ibid.*

1070 *Ibid.*, p. 39.

1071 *Ibid.*

1072 *Ibid.*, p. 42.

1073 FR. OCQUETEAU, « Les marchés de la sécurité ; développement et implications », *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 3, novembre 1990-janvier 1991, « Le marché de la sécurité privée », p. 82.

1074 M. CUSSON, « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », *Criminologie* n° 2, vol. 31, 1998, p. 34.

1075 FR. OCQUETEAU, « La sécurité marchandisée », in, F.-X. DUMORTIER, A. JAZOULI, CL. JOURNÈS et al. (dir.), *Insécurité : question de confiance*, Projet de la *Revue du CERAS* (Centre de Recherche et d'Action Sociale) n° 238, 1994, pp. 63-72.

1076 M. MULONE, « La marchandisation de la sécurité : facteur de responsabilisation des individus ou des entreprises ? », *Déviance et Société* n° 3, vol. 36, 2012, pp. 325-338.

1077 F. L. VALCARCE, *La mercantilisation de la sécurité. Rôles de l'État et de l'initiative privée dans la constitution des marchés de la surveillance en Argentine*, op.cit.

1078 FR. OCQUETEAU, *Gardiennage, surveillance et sécurité privée : commerce de la peur et/ou peur du commerce ?*, CESDIP et *Déviance et Contrôle social* n° 56, 1992, 330 pages.

sont ainsi au fondement de ce marché¹⁰⁷⁹. Selon certains spécialistes, la rencontre des parties au « *contrat privé de sécurité* » est principalement causée par l'existence « *d'un besoin réel de sécurité* »¹⁰⁸⁰ : en raison de la progression de l'insécurité qu'ils ressentent, les demandeurs souhaitent augmenter leur protection et celle de leurs biens ; ils décident ainsi de *débours*er pour une sécurité que l'État fournit en principe sans frais¹⁰⁸¹. Pour leur part, les offreurs s'estiment capables à *proposer des prestations de sécurité plus intéressantes*¹⁰⁸² par rapport à l'offre étatique. Et, parce qu'ils sont placés dans une situation concurrentielle, ils doivent parvenir à démontrer la qualité de ces prestations afin qu'elles soient achetées par les demandeurs. Mais, ces derniers luttent aussi entre eux pour « *disposer de chances* »¹⁰⁸³ d'échanger avec les premiers.

285. Ainsi présenté, le « *marché privé de la sécurité* » apparaît comme le point d'intersection d'échanges essentiellement entre particuliers. Si cette présentation est loin d'être erronée attendu que ce marché naît desdits échanges, on s'aperçoit qu'il est finalement disponible pour tous en tant qu'allocataire de services : *particuliers, administrations publiques, entreprises publiques* (ou d'État dans les deux cas), *privées, commerces*, etc. Ces services s'adressent donc à une « *clientèle* »¹⁰⁸⁴ disparate ; on l'appelle aussi « *donneur d'ordre* »¹⁰⁸⁵. La qualification de « *client* » vérifie davantage l'insertion de la « *sécurité privée* » dans le marché et partant, sa démarcation de la « *sécurité publique* ». Effectivement, cette dernière constituant une activité de service public, elle ne dispose pas de « *clients* », mais d'« *usagers* ». Il s'agit là « *[de] deux notions toujours différentes, malgré le rapprochement qui a pu être constaté par ailleurs* »¹⁰⁸⁶. Le professeur Sophie Nicinski fournit quelques éléments de compréhension de cette différence : on ne saurait assimiler l'« *usager* » au « *client* » parce « *contrairement à l'usager, la notion de client ne comprend aucune relation de double échange. En effet, alors que l'usager entretient à la fois une relation horizontale avec le reste de la communauté des usagers et une relation verticale avec l'autorité chargée du service public et garante de l'intérêt général, le client et*

1079 A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 13.

1080 M. CUSSON, « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », antérieurement cité, p.35.

1081 *Ibid.*

1082 *Ibid.*

1083 P. FRANÇOIS, *Sociologie des marchés*, *op.cit.*, p. 45.

1084 C. MORIO, « Client », *in*, N. KADA et M. MARTIAL (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, *op.cit.*, pp. 64-65.

1085 A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », Introduction, antérieurement cité, pp. 16-18.

1086 C. MORIO, « Client », antérieurement cité, p. 65.

*l'entreprise sont dans une relation exclusivement bilatérale. La raison d'être de cette relation est avant tout la recherche de profit et non la satisfaction de l'intérêt collectif*¹⁰⁸⁷.

286. La « clientèle » du « marché de la sécurité privée » évoquée plus haut peut être catégorisée comme suit : « clientèle primaire » **(i)** et « clientèle secondaire » **(ii)**¹⁰⁸⁸.

i. La « clientèle primaire »

287. L'expression « clientèle primaire » ici employée s'explique doublement. D'une part, en raison de l'essence des prestations de sécurité fournies par des entreprises de sécurité : il s'agit de prestations privées du fait de la nature privée de ces entreprises. D'autre part, eu égard à la principale destination de ces prestations : elles visent la couverture de besoins individuels de sécurité. C'est-à-dire que la *sécurité privée* est avant tout une *sécurité des particuliers* (*lato sensu*) : ménages, entreprises, banques, commerces, associations, centres de loisirs et culturels, établissements de nuit, etc. Les criminologues Clifford Shearing et Phillip Stenning sont comptés parmi les premiers à défendre l'idée selon laquelle la *sécurité privée* a pour fondement majeur la rencontre des particuliers et des entreprises privées de sécurité¹⁰⁸⁹. On note d'ailleurs que le marché sur lequel se vend cette sécurité s'est progressivement construit dans un but multiforme : mieux protéger les personnes et les

1087 *Ibid.*, p. 64 ; citant S. NICINSKI, *L'utilisateur du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, 2001.

Pour approfondir, v. p. 65 et : J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *L'utilisateur du service public administratif*, LGDJ, 1974, 318 pages ; CE, n° 399977, 5 juillet 2017, *Mme A.*, mentionné au *Tables du recueil Lebon* ; C. MORIO, « Client », antérieurement cité, p. 65 ; J. DUMOULIN, « Du locataire au client, tournant néolibéral et participation dans la gestion des HLM », *Participations* 2014/3 (n° 10), pp. 13-37.

1088 Pour une présentation détaillée de la « clientèle » de la sécurité privée de ces dix dernières années, v. par exemple Groupement des entreprises de sécurité, « Analyse économique de la sécurité privée » (<https://ges-securite-privee.org/wp-content/uploads/2021/03/GES-Etude-Economique-secteur-v4.pdf>, consulté le 15/06/2022).

1089 C. D. SHEARING et P. STENNING, « From the Panopticon to Disneyworld : The Development of Discipline », in A. N. DOOB and E.L. GREENSPAN, *Perspectives in criminal law : Essays in honour John LL. J. Edwards*, Aurora, Canadian Law Books, 1985, pp. 335-348 (respectivement, « Du Panoptique dans le monde de Disney : le développement de la discipline » et *Perspectives en droit pénal : Essais en l'honneur de John LL. J. Edwards*, notre traduction).

biens que l'État, offrir aux particuliers des services de sécurité non ou moins offerts par ce dernier et voire, lui retrancher certains services de sécurité¹⁰⁹⁰.

Il apparaît ainsi au regard de ce qui précède que les particuliers sont au cœur de « *la marchandisation de la sécurité* »¹⁰⁹¹. En effet, ils y sont partie prenante et agissent de ce point de vue comme « *donneurs d'ordres* » en direction des « *producteurs* » de la sécurité : « *par “donneurs d'ordres”, nous entendons les individus (ou organisations) qui prennent la décision de déployer un certain dispositif (humain ou matériel) de sécurité en un lieu et à un moment précis* »¹⁰⁹². Tandis que « *les producteurs de sécurité [sont] les fournisseurs de services et de produits* »¹⁰⁹³. En pratiquant cette « *marchandisation* », ils endossent une importante responsabilité en ce sens qu'ils deviennent les principaux garants et même exclusifs, de *leur sécurité*, celle de *leurs proches* et de *leurs biens*¹⁰⁹⁴. On comprend dès lors pourquoi ils *sont capables en théorie de commander leur propre sécurité, d'installer des caméras de vidéosurveillance, des systèmes d'alarme, des nouvelles serrures, d'engager des agents pour effectuer des patrouilles, et de manière plus générale, de choisir les lieux dans lesquels ils évoluent selon le sentiment de sécurité qu'ils procurent* ¹⁰⁹⁵.

Le rapport qu'entretiennent ces particuliers-clients avec leur prestataire de services est « *un rapport de nature privatiste* »¹⁰⁹⁶. En effet, celui-ci est né de la réponse d'une personne privée à une demande privée de sécurité. Et les deux parties privées en présence sont mutuellement avantagées : l'une reçoit la sécurité dont elle nécessitait et l'autre obtient une rémunération

1090 Pour tout cela, v. par exemple d'une part, D. KALIFA, *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, *op.cit.*, pp. 18-19 ; et d'autre part, B. DUPONT, “Power struggles in the field of security : Implications for democratic transformation”, in, J. WOOD and B. DUPONT, *Democracy, Society and the governance of society*, Cambridge University Press, pp. 86-110 (respectivement : « Lutttes de pouvoir dans le domaine de la sécurité : Implications pour la transformation démocratique » et *Démocratie, Société et gouvernance de la société*, notre traduction).

1091 M. MULONE, « La marchandisation de la sécurité : facteur de responsabilisation des individus ou des entreprises ? », antérieurement cité.

1092 *Ibid.*, p. 331.

1093 *Ibid.* L'auteur souligne toutefois les difficultés à opérer cette distinction « *sur le terrain* ».

1094 *Ibid.*, p. 328 : « *Le fait de pouvoir acheter de la sécurité, et ce, tant auprès de fournisseurs privés que de la police, participe bien entendu à ce que la responsabilité de la sécurité de l'individu soit à charge de ce dernier [...] C'est à lui de s'assurer que sa personne, ses proches et ses biens soient protégés* ».

1095 *Ibid.*, p. 328.

1096 FR. OCQUETEAU, *Les défis de la sécurité privée. Protection et surveillance dans la France d'aujourd'hui*, *op.cit.*, p. 42.

compensant le travail qu'elle a réalisé à cette fin. Ce rapport est encadré par un contrat qui est logiquement de droit privé¹⁰⁹⁷.

Les prestations sollicitées par la « clientèle » du « marché de la sécurité » privée sont essentiellement des *prestations de protection* sans commune mesure avec les *prestations de maintien de l'ordre* pourvues par la sécurité publique ou la police officielle¹⁰⁹⁸. C'est pourquoi « *l'industrie de la sécurité privée encadre son action dans une logique purement instrumentale ou tout aspect normatif serait évacué [et] se limite généralement à assurer la satisfaction de sa clientèle, voire – dans le cadre de la sécurité corporative – à répondre aux exigences de l'organisation au sein de laquelle elle évolue* »¹⁰⁹⁹.

Alors que à l'intérieur des espaces publics, c'est l'« aspect normatif »¹¹⁰⁰ ou coercitif qui prime. Ainsi, les agents publics de sécurité sont compétents pour imposer aux citoyens le respect des normes de sécurité édictées par l'État par exemple en rappelant à l'ordre les indisciplinés. Ils peuvent par ailleurs constater des infractions à ces normes et engager la procédure de leur sanction par le juge étatique¹¹⁰¹. Cela permet de voir qu'en matière de sécurité privée, la « clientèle » et l'« entreprise prestataire » des services de sécurité sont sur un pied d'égalité, toutes deux ont une certaine influence dans l'allocation de la sécurité. En effet, la première détient les finances pour se procurer la sécurité mise sur le marché par la seconde, laquelle sécurité, si elle n'est pas achetée, resterait un bien non consommé ; donc l'activité du producteur serait infructueuse.

La seconde est pour sa part propriétaire d'un bien voulu par la première, bien dont il entend se séparer que moyennant une somme d'argent donnée par l'autre. Par conséquent, elle peut refuser de s'en séparer si la somme d'argent proposée par le futur acquéreur est inférieure

1097 G. BOURDEAUX, « Les contrats de prestations de sécurité privée et le droit privé », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée, op.cit.*, pp. 55-66. Et plus largement : V. BOUHIER et D. HOUTCIEFF (dir.), *Contrats de droit privé et contrats de droit administratif. Droit comparé interne*, LGDJ, 2019, 324 pages et J.-. B. SEUBE, « Contrats de droit privé – contrats administratifs : points de convergence ? », *Revue Juridique de l'Océan Indien*, n° 6, « La personne publique et le contrat », 2005-2006, p. 39, accessible en ligne (<https://www.rjoi.fr/index.php?id=3363>, consulté le 02/03/2021).

1098 M. MULONE, « La marchandisation de la sécurité : facteur de responsabilisation des individus ou des entreprises ? », antérieurement cité, p. 328.

1099 *Ibid.*

1100 *Ibid.*

1101 On pense par exemple d'une part, à la sanction des « *risques causés à autrui* » (article 223-1 du Code pénal) et d'autre part, à la sanction « *des atteintes à la paix publique* » (article 431-1 à 431-30 du Code pénal).

(voire trop) à ses estimations et même une fois le contrat de prestations conclu, décider de la cessation de celles-ci par exemple en cas de « *diminution des capacités financières de [son cocontractant]* »¹¹⁰². Mais, cette égalité de rapports est absente entre sécurité privée et sécurité publique car les agents publics de sécurité agissent par voie d'autorité¹¹⁰³.

288. Principale « *clientèle* » du « *marché de la sécurité privée* », les particuliers ne sont néanmoins pas les seuls demandeurs des prestations de sécurité privée. En effet, quant à l'accès à ces prestations, ils sont placés dans véritable une situation concurrentielle. C'est la raison pour laquelle il importe de découvrir la figure de cette autre « *clientèle* ».

ii. La « clientèle secondaire »

289. Avant tout détail, que l'on s'entende d'abord aussi sur l'expression « *clientèle secondaire* » ici utilisée. Celle-ci renvoie au second niveau de la classification des acheteurs des prestations de sécurité privée établie plus haut. Elle signale l'existence aux côtés de la « *clientèle primaire* » d'une « *clientèle additionnelle* » du « *marché de la sécurité privée* ». Cette autre « *clientèle* » c'est l'État au sens large du terme¹¹⁰⁴. Ce statut est *exceptionnel* étant donné que l'État ne manque pas de moyens, c'est-à-dire de forces de police affectées au sein de son territoire au maintien de l'ordre, à sa protection et à celle de ses biens. D'ailleurs, *le modèle français de la police ne singularise-t-il pas originellement par son orientation vers la protection de l'État, plutôt que vers celle de la population*¹¹⁰⁵ ? Le choix d'un tel « *modèle de police* »¹¹⁰⁶ implique plusieurs obligations à la charge

1102 M. MULONE, « La marchandisation de la sécurité : facteur de responsabilisation des individus ou des entreprises ? », antérieurement cité, p. 328.

1103 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, *op.cit.* (Résumé).

1104 L'État central, les collectivités territoriales et pour tous les deux, leurs divers établissements publics. Parmi les travaux révélant l'État comme « client » du secteur privé de la sécurité, v. par exemple : M. MULONE, « La marchandisation de la sécurité : facteur de responsabilisation des individus ou des entreprises ? », antérieurement cité, p. 332 ; MAGNON-PUJO, « La souveraineté est-elle privatisable ? La régulation des compagnies de sécurité privée comme renégociation des frontières de l'État », antérieurement cité, p. 135 ; S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 93 ; FR. OCQUETEAU, *Les Défis de la sécurité privée. Surveillance et protection dans la France d'aujourd'hui*, *op.cit.*, p. 42.

1105 O. RENAUDIE, « Les rapports entre police et population au prisme du modèle français de police », *Revue générale du droit. Chronique de droit administratif français et comparé*, 2021, p. 2 (https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/PRGD_2021012.pdf, consulté le 4/03/2021).

1106 Pour plus de détails sur la question, v. notamment D. MONJARDET, « Le modèle français de police », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 13, 1993, pp. 61-82.

de l'État : c'est à lui en effet qu'incombe notamment la constitution des forces de police, leur pilotage, la fourniture de ressources indispensables à la bonne réalisation de leurs missions, leur entretien et leur mobilisation sur l'ensemble du territoire national et particulièrement sur les zones les plus sensibles. Dans ces conditions, le rôle du secteur privé n'est pas envisageable et l'État apparaît autosuffisant.

Toutefois, les temps d'une part, de « l'ignorance »¹¹⁰⁷ du secteur privé comme « acteur de la sécurité » et d'autre part, de l'autosuffisance de l'État en matière de sécurité sont désormais révolus. C'est ce qui, fondamentalement, explique le recours de ce dernier au secteur privé de la sécurité comme les particuliers ; partant, le respect de l'ordre concurrentiel lui est imposé¹¹⁰⁸. Précisément, sa qualité de client se dégage dans deux cas nettement opposés : d'une part, l'épuisement de ses forces de sécurité et d'autre part, les « abandons »¹¹⁰⁹ de son rôle de producteur de la sécurité auxquels il consent au profit du secteur privé de la sécurité. Cela représente une défaillance de l'offre étatique de sécurité. Cette défaillance a plusieurs causes : difficultés budgétaires¹¹¹⁰, manque et déclin de dispositifs essentiels à une production efficace de la sécurité, diminution des agents publics de sécurité, etc.¹¹¹¹ ; cependant, le besoin de sécurité augmente dans la société¹¹¹². C'est ainsi que pour y répondre, l'État s'oriente vers le secteur privé afin qu'il lui assure des prestations de sécurité dites, au vu de la circonstance, « de complément »¹¹¹³.

1107 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction », antérieurement cité.

1108 J. CHEVALLIER, « État et ordre concurrentiel », antérieurement cité, pp. 68-72.

1109 H. BITA HEYEGHE, « La protection du territoire national sans l'État ? Recherche sur les "abandons" de l'État en matière de protection du territoire national », antérieurement cité.

1110 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction », antérieurement cité, p. 9 et p. 11.

1111 J.-L. DEL BAYLE, « Une approche socio-politique de la sécurité privée », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 26-38.

1112 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction », antérieurement cité, p. 9.

1113 O. GOHIN, « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, p. 25.

290. Quels sont les segments **(iii)** et quel est l'état du marché de la sécurité privée **(iv)** ? Telles sont les deux questions auxquelles nous souhaitons désormais apporter quelques réponses.

iii. Les segments du marché de la sécurité privée

291. L'entreprise de « définition du "secteur privé de la sécurité" »¹¹¹⁴ n'est ni nouvelle ni spécifiquement française. En effet, elle avait déjà été menée par *différents acteurs nationaux et internationaux relevant notamment des champs universitaire, politique et économique* et avait conduit à « *des controverses permanentes* »¹¹¹⁵. Frédéric Ocqueteau explique que l'enjeu d'une telle entreprise diffère selon qu'on est *promoteur de la sécurité privée* ou *membre des pouvoirs publics et juriste pénétré de l'idée de "service public" de la police*. En effet, « *pour les promoteurs de la sécurité privée, il [s'agit] de se voir reconnaître un champ d'action spécifique, porte ouverte à une légitimation sociale et à l'apparition d'une conscience commune, voire un esprit de corps, qui puisse ne pas être assimilé à la police d'État, aux polices municipales, ou aux forces d'autodéfense individuelle ou organisée [...]* »¹¹¹⁶.

Il en va autrement « *pour les pouvoirs publics et les juristes pénétrés de l'idée de "service public" de la police* ». Effectivement, pour eux, « *l'enjeu primordial [consiste] avant tout à denier au secteur privé le droit, sinon le pouvoir d'accomplir des tâches de "maintien de l'ordre" (entendu au sens "d'ordre public")* »¹¹¹⁷. Mais, si la sauvegarde de l'ordre public lui est déniée, « *l'idée qu'on soit en présence de gestion "d'ordres privés"* »¹¹¹⁸ est quant à elle difficilement contestable.

À cette époque, on identifiait déjà une *vaste gamme de services offerts* par le secteur privé de la sécurité, soit, par exemple : la fabrication, la distribution, l'entretien de matériels de sécurité, l'étude et le conseil des problèmes des risques liés à la sécurité des biens, des personnes et de l'information ; la détection, la centralisation et l'interprétation dans des centres de surveillance, des signaux émis par des détecteurs et leur éventuelle communication à la

1114 FR. OCQUETEAU, « Les marchés de la sécurité : développement et implications », antérieurement cité, p. 82.

1115 *Ibid.*

1116 *Ibid.*

1117 *Ibid.*

1118 *Ibid.*

police ou à toute autre instance privée ou publique ; le transport de valeurs ou encore la surveillance et le gardiennage pour la protection des personnes ou de biens¹¹¹⁹.

Aujourd'hui, « une approche économique des activités de sécurité conduit à distinguer, de façon [désormais] classique, les entreprises de services [...] des industries de sécurité, qui apportent un certain nombre de solutions au secteur public et privé, de façon non exclusive »¹¹²⁰. Seules les premières retiennent notre attention. Sur le plan national, c'est l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) qui « distingue, conformément à la nomenclature européenne, trois grands types d'activités de services dans le domaine de la sécurité »¹¹²¹.

Relèvent ainsi de la première nomenclature (code 801), « **les activités de sécurité privée** » : celles-ci comprennent d'une part, « *les services de garde et de patrouille* » et d'autre part, « *les services de transport de fonds nécessitant "d'utiliser du personnel équipé pour protéger de tels biens pendant le transport"* ». Selon le recensement de 2020 pour l'année 2017, ce segment du marché de la sécurité privée comptait 5775 entreprises pour un chiffre d'affaires hors taxes de 6,6 milliards d'euros et employait 120 000 personnes ; ces clients sont quasi exclusivement des nationaux (98 %).

Appartiennent à la deuxième nomenclature (code 802), « **les activités relatives aux systèmes de sécurité** », lesquelles comprennent « *les activités de surveillance de systèmes de sécurité, d'une part, et l'installation, la réparation, la réfection et l'adaptation de dispositifs de verrouillage mécanique ou électronique (coffre-fort par exemple), d'autre part* ». Le recensement de l'INSEE de 2020 précédemment mentionné indique qu'en 2017, ces activités étaient exécutées environ par 1700 entreprises pour chiffre d'affaires hors taxes de 2,1 milliards d'euros ; ce domaine employait 14 700 personnes.

Enfin, font partie de la troisième et dernière nomenclature (code 803), « **les activités d'enquêtes privées** ». Toujours selon le recensement de l'INSEE effectué au titre de l'année

1119 *Ibid.*, p. 84.

1120 J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194*, Assemblée nationale, 25 mai 2021, p. 14. La mission parlementaire écarte en effet de son « périmètre les activités de la filière industrielle de sécurité [parce qu'elles] se différencient fortement des services de sécurité privée, par un niveau de structuration plus élevé et des fondamentaux économiques plus différents » (p. 16). Sur le détail de cette filière, v. pp. 15-16.

1121 *Ibid.*, p. 14

2017, ce segment du marché de la sécurité privée comptait environ 528 entreprises pour un chiffre d'affaires de 62 millions d'euros et 439 emplois équivalents temps plein¹¹²².

Comme on peut le voir, ce sont « *les activités de sécurité privée* » qui constituent la principale composante des services marchands de la sécurité ; elles sont suivies par « *les activités relatives aux systèmes de sécurité* ». Le segment « *activités d'enquêtes privées* » est pour sa part de loin le plus marginal. Ce classement est constant depuis une dizaine d'années¹¹²³. Par ailleurs, alors que le chiffre d'affaires du premier segment tend à se stabiliser, celui des deux autres évolue¹¹²⁴.

À l'heure actuelle, l'ensemble du secteur compte 180 000 salariés qui travaillent dans plus de 3 500 entreprises ; il réalise annuellement environ 9 milliards d'euros¹¹²⁵. Il maintient donc nettement sa croissance : en 2016, en effet, les entreprises privées de sécurité employaient 167 800 salariés et dégageaient un chiffre d'affaires d'un peu plus de 6,6 milliards d'euros hors taxes¹¹²⁶. Les députés Alice Thourot et Jean-Michel Fauvergue soulignent qu'au cours de cette année, « *la progression du secteur [s'était] avérée bien supérieure à la croissance économique nationale, ceci avant même que notre pays ne soit confronté aux contraintes [d'alors] de la menace terroriste* »¹¹²⁷. En 2019, elles employaient 183 000 salariés, plus de la moitié de ceux-ci effectuant leur service au sein de grands groupes de plus 500 salariés¹¹²⁸. Les impératifs de sécurité actuels et futurs (notamment le déroulement en 2023 de la Coupe du monde de

1122 *Ibid.* (s'agissant de l'ensemble de ces données).

1123 V. par exemple le recensement effectué par l'INSEE au titre de l'année 2010 : M. ROBIN et B. MORDIER, « La sécurité, un secteur en pleine expansion », INSEE PREMIÈRE N° 1432, 24/01/2013 (<https://www.insee.fr/fr/statistiques/1280934>, consulté le 13/05/2022).

1124 Comparaison faite entre les chiffres d'affaires obtenus en 2017 et ceux obtenus en 2010 tels que signalés respectivement par J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information* n° 4194 (p. 14) et M. ROBIN et B. MORDIER, « La sécurité, un secteur en pleine expansion » (antérieurement cités).

1125 « Le secteur de la sécurité privée en manque de bras », L'Observatoire de la compétence, 17 octobre 2022 (<https://observatoire.lesacteursdelacompetence.fr/le-secteur-de-la-securite-priveemanque-de-bras/>, consulté le 13/05/2022). V. aussi J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information* n° 4194, *op.cit.*, p. 15.

1126 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire*, septembre 2018, p. 21.

1127 *Ibid.*

1128 J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information* n° 4194, *op.cit.*, p. 17.

rugby et la tenue en 2024 des Jeux olympiques et paralympiques)¹¹²⁹ élèveraient davantage la « force »¹¹³⁰ de ce secteur.

iv. L'état du marché de la sécurité privée

292. Les opinions convergent quant à l'appréciation du fonctionnement du marché de la sécurité privée. Celles-ci oscillent entre la valorisation de ce dernier, c'est-à-dire la reconnaissance de son dynamisme, et la déclaration de ses défauts structurels.

293. Un marché progressivement dynamique. Les observateurs nationaux du fonctionnement du marché de la sécurité privée admettent unanimement le dynamisme dont ce dernier fait montre depuis que l'État l'a reconnu comme « *partenaire incontournable* » en matière de production de la sécurité publique, statut qu'il partage, à en croire les députés Alice Thourot et Jean-Michel Fauvergue, avec les polices municipales¹¹³¹. Ils indiquent ainsi d'abord que « *les sociétés de sécurité privée ont également pris une part de plus en plus importante dans la logique de production de sécurité au quotidien* » et qu'« *elles répondent d'abord à un objectif spécifique* »¹¹³². Ils affichent ensuite « *[sa] forte croissance* » :

*« 167 800 salariés en 2016, soit une hausse de 14% par rapport à 2011 » ; « un chiffre d'affaire d'un peu plus de 6,6 milliards d'euros hors taxes, en progression de 10% sur seulement 2 années ». Et « sur un temps plus long, on observe que, depuis la fin des années 1990, le nombre de sociétés de sécurité privée a doublé, pour dépasser les 10 000 aujourd'hui, l'effectif salarié ayant progressé de 6,6% par an en moyenne entre 1998 et 2010, et le chiffre d'affaire du secteur connaissant sur la même période une croissance annuelle moyenne de 5,5% en volume »*¹¹³³. Cette croissance s'explique aussi par

1129 Le secteur de la sécurité privée en manque de bras », L'Observatoire de la compétence, antérieurement cité.

1130 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'émergence d'une force ? », in, F. DEBOVE et O. RENAUDIE (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Vuibert, 2013, pp. 187-198.

1131 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.* : 1.1.1. La montée en puissance progressive des partenaires de forces de sécurité de l'État. 1.1.1.1. Comprendre l'émergence des polices municipales et des sociétés privées de sécurité aux côtés des forces nationalisées et étatisées (p. 20).

1132 *Ibid.*

1133 *Ibid.*

« l'évolution des personnels des forces de police ou de gendarmerie nationales, qui sont sensiblement au même étiage que le niveau atteint il y a 15 ans »¹¹³⁴.

Dans le cadre de l'enquête qu'elle a réalisée en 2018 sur la place des activités privées de sécurité dans l'exercice des missions de sécurité publique, la Cour des comptes a relevé l'« *évolution particulièrement dynamique* » du marché de la sécurité privée grâce à la création continue depuis 2011, de sociétés privées de sécurité, de l'augmentation des salariés, de la multiplication du chiffres d'affaires de ces sociétés et au contexte sécuritaire d'alors¹¹³⁵.

Le *Rapport d'information* du 25 mai 2021 relatif aux enjeux économiques de la sécurité privée parle lui aussi d'« *un marché dynamique, tiré par les activités de sécurité humaine et de télésurveillance* »¹¹³⁶ ; effectivement, cette dynamique varie d'un segment à l'autre de ce marché. Les segments de *la surveillance humaine* et de *la télésurveillance* l'emportent donc sur les autres : s'agissant des activités de surveillance humaine, elles ont connu une croissance annuelle continue de plus de 4,5% depuis une décennie. Il est rapporté que « *cette dynamique a débuté à partir de 2012 (taux de croissance de 2 à 3 %) pour s'accélérer fortement entre 2015 et 2017 (taux de croissance compris entre 6 % et 10 %)* ». Cela « *s'explique en grande partie, par le recours croissant aux entreprises de sécurité privée pour couvrir les besoins quotidiens de sécurisation "de basse intensité" et par le souhait des pouvoirs publics de maintenir un certain nombre d'événements de grande ampleur dans un contexte marqué par une menace terroriste accrue (Euro 2016 de football, COP 21 etc.)* »¹¹³⁷.

Mais, si le segment de la surveillance humaine est l'un des segments les plus dynamiques du marché de la sécurité privée, il est aussi « *fragile* ». En effet, il est « *miné par des prix bas et une situation d'hyper-concurrence entre petits acteurs, et de concentration de quelques grands acteurs en capacité de "résister" au poids des donneurs d'ordre* »¹¹³⁸.

Les activités de télésurveillance « *ont connu une croissance portée par les mêmes sous-jacents, à un niveau encore plus élevé depuis 2014-2015, avec des taux de 7 à 8 % par an en moyenne* ». Cette croissance « *s'explique par une augmentation beaucoup plus prononcée de la production en volume (+ 5,3 % par an sur la*

1134 *Ibid.*, p. 21.

1135 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, février 2018, p. 172.

1136 J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p. 16.

1137 *Ibid.*, p. 17. V. aussi p. 20.

1138 *Ibid.*, p. 20.

même période, contre + 2,5 % par an pour la sécurité privée), dans un contexte de recours de plus en plus important aux systèmes de vidéosurveillance dans les lieux recevant du public et de diffusion d'une culture de la vidéo-protection »¹¹³⁹.

Qu'en est-il des autres segments de ce marché ? Ces derniers « ont connu des dynamiques relativement similaires, avec quelques exceptions [...] »¹¹⁴⁰.

Comme dans d'autres secteurs, la crise sanitaire de 2020 a eu un impact négatif sur ce marché. Mais, cet impact a été *inégalement distribué* : si par exemple « les activités de surveillance et de télésurveillance ont subis des pertes modérées, la sûreté aéroportuaire et la sécurité événementielle ont été évidemment particulièrement touchées »¹¹⁴¹. En effet, « l'interdiction des rassemblements et l'annulation consécutives des événements importants d'ordre culturel et sportif ont mis un coup d'arrêt quasi immédiat aux activités de sécurité événementielle » : en résultaient aussi bien « une perte de 90 % de leur activité », un abaissement de leur chiffre d'affaires que « des déperditions d'effectifs »¹¹⁴². Gageons que la reprise actuelle des rassemblements et surtout la création d'« une spécialité en sécurité privée » en vue de la Coupe du monde de rugby de 2023 et des Jeux olympiques et paralympiques de 2024¹¹⁴³ viendront redynamiser ce secteur d'activité et résorber les moins-values qu'il a supportées.

On relève ensuite que « la réduction forte du trafic aérien a évidemment sensiblement impacté l'ensemble des acteurs de l'écosystème aéroportuaire, dont les entreprises de sûreté aérienne et aéroportuaire font partie » : réduction de l'activité de l'ordre de 60 % et contraction de l'activité de sûreté aéroportuaire environ à 90 %¹¹⁴⁴. La reprise du trafic depuis lors a certainement permis à ce secteur d'activité de compenser ses pertes ; les prochaines manifestations sportives citées plus haut y contribueraient aussi¹¹⁴⁵.

1139 *Ibid.*

1140 *Ibid.* Les segments étudiés sont : la sécurité événementielle, la protection rapprochée, la sécurité électronique, le transport de fonds et de valeurs, les activités de recherches privées et la sûreté aérienne et aéroportuaire (v. pp. 20-24).

1141 *Ibid.*, p. 25.

1142 *Ibid.*, pp. 25-26.

1143 Décret n° 2022-592 du 20 avril 2022, portant création d'une carte professionnelle de surveillance dans le cadre de manifestations sportives, récréatives, culturelles ou économiques rassemblant plus de 300 personnes, *JORF* n° 0094, 22 avril 2022, texte n° 17.

1144 J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information* n° 4194, *op.cit.*, p. 27.

1145 *Ibid.*

294. Le dynamisme du marché de la sécurité privée est bénéfique pour lui à plusieurs égards. En effet, il lui permet notamment d'une part, de s'implanter davantage dans le champ de la sécurité aux côtés des « *forces de sécurité* » tant étatiques que locales, et d'autre part, d'acquiescer une « *image* » plus positive car elle est trop souvent encore contestée¹¹⁴⁶ et la sécurité privée elle-même crainte¹¹⁴⁷. Or, elle souhaite et « *peut être un acteur de confiance et de qualité* »¹¹⁴⁸ en témoigne sa capacité « *[à] produire de belles réussites* »¹¹⁴⁹ : son professionnalisme a été relevé par exemple en matière de sûreté aéroportuaire, de sûreté ferroviaire, de transport de fonds, de sécurisation des sites sensibles¹¹⁵⁰ ; son dévouement a aussi été apprécié en temps de crise (par exemple lors de l'attaque terroriste du Bataclan) et dans la mise en œuvre du dispositif de sécurité dédié au bon déroulement d'événements d'envergure comme l'Euro 2016¹¹⁵¹.

Ce dynamisme irait donc croissant à proportion des améliorations de ce marché ; « *les pouvoirs publics doivent pouvoir l'y aider, en s'attaquant aux facteurs qui l'affaiblissent* »¹¹⁵². Il en va de sa viabilité : sans véritable soutien, ce marché ne saurait prospérer. En le soutenant, l'État y gagnerait certainement beaucoup aussi car « *en s'appuyant sur un secteur de la sécurité privée dont la qualité et le professionnalisme ne seront plus remis en cause, il sera possible, pour [ses] forces de sécurité [...], de le considérer comme un partenaire avec lequel de nouvelles collaborations sont possibles* »¹¹⁵³ ; l'allocataire final d'une telle synergie étant bien entendu le citoyen.

En résumé, l'avenir du marché de la sécurité privée¹¹⁵⁴ dépend donc autant de ses principaux acteurs (agents et opérateurs économiques) que de l'État encore considéré

1146 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29.

1147 FR. OCQUETEAU, *Gardiennage, surveillance et sécurité privée : commerce de la peur et/ou peur du commerce ?*, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, *Déviance et contrôle social* (vol. 56), 1992, 330 pages.

1148 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29.

1149 *Ibid.*, p. 30.

1150 *Ibid.*, p. 29.

1151 *Ibid.*, p. 31.

1152 *Ibid.*, p. 7.

1153 *Ibid.*

1154 CH. VALLAR et X. LATOUR (dir.), *Quel avenir pour la sécurité privée ? La refonte du cadre législatif*, PUAM, 2013, 138 pages ; M. CUSSON, « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », antérieurement cité.

aujourd'hui comme étant, pour reprendre les mots de Georges Burdeau, le principal « *pourvoyeur de tranquillité* »¹¹⁵⁵. Mais, la bonne structuration de ce marché est aussi une condition de sa viabilité.

295. Un marché structurellement défectueux. En dépit de son « *fort dynamisme* »¹¹⁵⁶, le marché de la sécurité privée présente quelques défauts structurels. Les avis convergent à ce propos : ce marché est « *émiétté* », « *éclaté* », « *atomisé* » et soumis à une « *concurrence sévère* »¹¹⁵⁷. En effet, « *s'il est régulièrement fait référence au secteur de la sécurité privée comme un tout* »¹¹⁵⁸, il ne faudrait toutefois pas perdre de vue que *l'une des premières caractéristiques de ce secteur d'activité touche à sa diversité*¹¹⁵⁹ ; partant, « *il serait plus exact d'en parler comme d'une pluralité, tant [ce] marché est éclaté entre ses différentes spécialités* »¹¹⁶⁰. Ainsi, « *d'une branche à une autre, les métiers diffèrent, de même que les qualifications, et donc les typologies de marchés* »¹¹⁶¹.

C'est surtout d'abord l'atomisation de ce marché qui interpelle. Par exemple « *en 2016, 67% des sociétés privées de sécurité n'avaient aucun salarié. En moyenne, l'analyse de la période 1998-2010 montre que 78% des sociétés emploient moins de 10 salariés* »¹¹⁶². Ces sociétés « *ne représentent qu'une part minime du chiffre d'affaires d'un secteur qui se révèle concentré [aux mains des] 10 plus grands groupes [qui] réalisent 35% de son chiffre d'affaires* »¹¹⁶³. Selon l'INSEE, en 2019, des près de 12 000 entreprises privées de sécurité établies sur le territoire national, seules 3 500 employaient au moins un salarié à cette date et seules 250 entreprises, soit 2 % de ce total comptaient plus de 100 salariés¹¹⁶⁴.

1155 Cité par B. WARUSFEL, « L'État, maître des sécurités ? », in, *La lettre de la rue Saint-Guillaume – Revue des Anciens élèves de Sciences-Po* n° 128, juillet 2002, p. 35 (pour l'ensemble de l'étude, v. pp. 34-37).

1156 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29.

1157 V. notamment : M. BURG, *Panorama prospectif de la sécurité privée 2025*, Ministère de l'Intérieur, septembre 2016, p. 20 ; A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29 ; Cour des comptes *Rapport annuel de 2018, op.cit.*, p. 172 ; J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p.18 et p. 19.

1158 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29.

1159 *Ibid.*

1160 *Ibid.*

1161 *Ibid.*

1162 *Ibid.* V. aussi M. BURG, *Panorama prospectif de la sécurité privée 2025, op.cit.*, p. 20.

1163 *Ibid.* ; M. BURG, *Panorama prospectif de la sécurité privée 2025, op.cit.*, pp. 20-21.

1164 J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p.18.

Cette atomisation, lorsqu'elle est forte, nuirait gravement au marché de la sécurité privée : en effet, elle ne favoriserait pas sa solidité ni l'équilibre entre les entreprises prestataires, les plus petites pouvant se voir entravées dans leur croissance par les plus prépondérantes¹¹⁶⁵. Elle freinerait aussi sa « *maturation* »¹¹⁶⁶, sa « *montée en compétence* »¹¹⁶⁷ et compromettrait la « *qualité du service rendu* »¹¹⁶⁸. Mais, les donneurs d'ordre peuvent aussi être à l'origine de ce défaut de qualité. Effectivement, « *il est à souligner que les donneurs d'ordre publics, qui pourraient jouer un rôle d'entraînement – ils représentent 26% du marché de la surveillance humaine – ne se distinguent pas et contribuent, eux aussi, à tirer le marché vers le bas en privilégiant les coûts horaires faibles au détriment d'un service de meilleure qualité* »¹¹⁶⁹ ; ce qui vérifie l'idée que le bon fonctionnement et l'avenir du marché de la sécurité ne dépend pas uniquement des opérateurs économiques, mais aussi bien de ces derniers que des acteurs économiques¹¹⁷⁰.

La « *concurrence sévère* »¹¹⁷¹ à laquelle ce marché est soumis, la pratique « *des prix bas* »¹¹⁷² ainsi que sa « *faible rentabilité* »¹¹⁷³ interpellent aussi. Bien entendu, la concurrence est l'une des structures de marché¹¹⁷⁴ ; mais son exercice doit être équitable pour ne pas empêcher l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché. Quant à la pratique « *des prix bas* », en économie, elle « *est généralement considérée comme le signe du bon fonctionnement concurrentiel des marchés* »¹¹⁷⁵. Pourquoi ? Parce qu'« *en présence de multiples offreurs ou si l'entreprise en place est menacée*

1165 *Ibid.*

1166 *Ibid.*, p. 17.

1167 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 173.

1168 *Ibid.* V. aussi A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29.

1169 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29. V. aussi Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 173.

1170 V. *supra*.

1171 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 173. V. aussi A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire* et J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, (op.cit., respectivement p.29 et p.18).*

1172 *Ibid.* (v. respectivement, p. 173, p. 29 et p. 17).

1173 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29 ; J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p.18.

1174 La concurrence peut être « *pure et parfaite* » ou « *imparfaite* ». Sur cette question, v. notamment : H.-L. VÉDIE, « La concurrence pure », *Microéconomie en 24 fiches*, 3^e éd., Dunod, 2011, pp. 63-67 et J. GABSZEWICZ, *La concurrence imparfaite*, La Découverte, 2003, 128 pages.

1175 E. COMBE, « Prix bas », *Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences*, art. n° 86682, 1^{er} février 2023 (<https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/prix-bas?> Consulté le 15/05/2023).

par l'arrivée de nouveaux concurrents, le prix ne peut être durablement élevé par rapport au coût unitaire de production »¹¹⁷⁶. Par exemple, « dans un cas limite, celui de la concurrence pure et parfaite, le prix va tendre vers le coût marginal de production, qui équivaut au coût de production d'une unité supplémentaire »¹¹⁷⁷. En outre, « du point de vue collectif, un prix bas est en règle générale une bonne nouvelle pour le surplus des consommateurs mais également pour le bien-être total, qui augmente »¹¹⁷⁸.

Cependant, « dans des cas très particuliers, un prix bas peut devenir problématique, s'il est inférieur au coût de production et s'il a pour objet ou effet d'évincer/d'empêcher l'accès au marché d'un concurrent aussi efficace »¹¹⁷⁹.

Dans ces conditions, l'entreprise qui le pratique, se place en position dominante. L'abus d'une telle position est prohibé¹¹⁸⁰ et la méconnaissance de cette prohibition, sanctionnée par l'Autorité de la concurrence¹¹⁸¹. Mais, cette pratique peut aussi être constatée en l'absence d'une position dominante¹¹⁸². Pour échapper à cette sanction, l'entreprise doit démontrer que sa pratique « résulte du jeu normal de la concurrence »¹¹⁸³.

S'agissant du marché de la sécurité privée, la pratique des « prix bas » a « aggravé l'écart entre grands groupes diversifiés et/ou internationaux, qui ont eu la capacité financière de conserver un équilibre sur le sujet, et une multitude de petit acteurs entravés dans leur croissance [...] »¹¹⁸⁴.

Enfin, la rentabilité de ce marché est faible. En effet, la main-œuvre du secteur privé de la sécurité est « particulièrement volatile », « très peu qualifiée et mal rémunérée »¹¹⁸⁵. Cette situation ne favorise pas aussi « la montée en gamme »¹¹⁸⁶ de ce secteur alors que cette dernière est « indispensable »¹¹⁸⁷ pour sa fiabilité et sa participation aux prochains événements sportifs

1176 *Ibid.*

1177 *Ibid.*

1178 *Ibid.*

1179 *Ibid.*

1180 Article L. 420-2 du Code commerce et article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

1181 E. COMBE, « Prix bas », antérieurement cité.

1182 Article L. 420-5 du Code commerce.

1183 E. COMBE, « Prix bas », antérieurement cité.

1184 J. MAQUET et D. CINIERI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p.18.

1185 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 173. V. aussi A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale, Rapport de la mission parlementaire, op.cit.*, p. 29.

1186 J. MAQUET et D. CINIERI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p.19.

1187 *Ibid.*

d'envergure de 2023 et 2024 déjà cités¹¹⁸⁸. Si elle se maintient, elle ferait peser davantage un risque sur la pérennité du modèle économique de la sécurité privée¹¹⁸⁹.

Selon la Cour des comptes : « le renforcement de la qualification et le développement de filières sont les principales voies qui permettraient aux sociétés privées de sécurité de monter en compétence », le renforcement des exigences liées à la formation initiale et continue des agents privés de sécurité devrait se poursuivre.

Par ailleurs, il importe de retenir « une approche par perspective de carrière », laquelle « permettrait de spécialiser les agents dans un domaine correspondant à un besoin spécifique ». Enfin, « l'émergence d'un encadrement intermédiaire favoriserait la montée en compétence des entreprises privées de sécurité et ouvrirait des perspectives d'évolution de carrière aujourd'hui absentes »¹¹⁹⁰.

1188 *Ibid.*

1189 *Ibid.*, p. 18.

1190 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 174.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

296. L'existence aux côtés du secteur public de la sécurité d'un secteur privé de la sécurité est une réalité contemporaine incontestable. L'étude a d'abord livré des données historiques relatives à l'émergence de ce secteur sur le plan national ainsi que la réglementation dont il a progressivement fait l'objet avant de souligner par la suite le caractère universel du phénomène de la sécurité privée. Par ailleurs, elle a recherché les conséquences de l'émergence d'un tel secteur : en France comme ailleurs, l'émergence de ce dernier fait perdre à l'État son monopole (S. ROCHÉ, 2004), ce qui revient à dire qu'il « *partage* » (Institut National des Hautes Études de la Sécurité et de la Justice, 1998) désormais sa fonction de production de la sécurité avec des personnes privées. Ce « *partage* » s'opère dans le cadre d'une pratique bien définie par l'État, à savoir, la « *coproduction de la sécurité* » (X. LATOUR, 2012 ; V. GAUTRON, 2010 ; H. BITA HEYEGHE, 2018 ; FR. DIAZ, 2003), le « *continuum de sécurité* » ou encore la « *sécurité globale* » (A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, 2018 ; Loi du 25 mai 2021) ; la manière dont cette pratique s'est installée en droit interne est parfois critiquée par la doctrine (F. NICLOUD, 2016 ; B. PAUVERT, 2016 ET 2017).

L'émergence d'un tel secteur remet également en cause la conception classique de la sécurité comme « *bien public* ». En effet, aujourd'hui, la sécurité n'est plus totalement un « *bien public* », elle est devenue aussi un « *bien privé* » dont la production est entièrement laissée au marché. Ainsi, il a été identifié un « *marché de la sécurité privée* » ayant pour « *clientèle primaire* » les particuliers et les entreprises privées et « *clientèle secondaire* » essentiellement les personnes publiques (l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics, etc.). Si le dynamisme de ce marché est remarquable, il présente toutefois aussi quelques défauts structurels qu'il importe de corriger ; sans cela, sa viabilité et de la qualité de ses prestations seraient davantage compromises.

Au demeurant, la constitution d'un tel marché a longtemps été fortement revendiquée par les « *anarcho-capitalistes* » (Gustave De Molinari, Murray Rothbard et David Friedman, etc.) qui

nient le monopole de l'État en matière de sécurité et promeuvent la soumission de cette dernière aux règles du marché et de la libre concurrence à l'instar d'autres biens et services.

CHAPITRE II

LA VÉRIFICATION DES ANNONCES DOCTRINALES

297. « *L'intégrité scientifique* »¹¹⁹¹ nous commande d'indiquer que d'autres ont pensé avant nous l'« *État régulateur* » de la production de la sécurité : les uns en affirmant son établissement dans le champ de la sécurité, les autres en appelant de leurs vœux le renforcement de celui-ci comme conséquence de la modernisation des modes traditionnels de production de la sécurité.

Leurs réflexions ne s'appuyaient pas moins sur les données du droit positif. En effet, fonctionnait au moment de l'expression de celles-là, une *Autorité administrative indépendante*, nouvellement créée par l'État pour réguler les comportements des professionnels de la sécurité publique et privée : la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) aujourd'hui disparue ; ses activités ont quant à elles été transmises à l'actuel Défenseur des droits. Pour autant, l'État a entendu se positionner particulièrement comme le « *régulateur* » du secteur d'activité composé par les professionnels de la sécurité privée en instituant un organe spécifique, soit, le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS). Ainsi, se vérifient les annonces faites d'une part, par la doctrine juridique (**Section I**) et d'autre part, par la doctrine sociologique (**II**) qu'il importe de présenter.

1191 Agence nationale de la recherche, « *L'intégrité scientifique* » (<https://anr.fr/fr/lanr/engagements/lintegrite-scientifique/#:~:text=L'int%C3%A9grit%C3%A9%20scientifique%20d%C3%A9signe%20l,aux%20acteurs%20de%20la%20recherche.>, consulté le 22/07/2022).

SECTION I

UN AVÈNEMENT ANNONCÉ PAR LA DOCTRINE JURIDIQUE

298. Dans la doctrine juridique, ce sont, à notre connaissance, les travaux d'Anne Becker-Demerliat¹¹⁹² qui ont principalement défendu le positionnement de l'État, dans le domaine de la sécurité, comme « régulateur ». L'auteur y voit une « redéfinition du rôle de l'État en matière de sécurité »¹¹⁹³. La question qu'elle se pose est la suivante : partant du principe affirmé « notamment depuis la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité de janvier 1995, [...] » selon lequel « la sécurité des personnes et des biens implique, dans sa mise en œuvre, une pluralité d'acteurs », « cela signifie-t-il que l'État renonce à ses "prérogatives régaliennes" dans le domaine de la sécurité, et cela est-il [d'ailleurs] souhaitable ? »¹¹⁹⁴. À cette question, elle apporte une réponse négative :

« il s'agit non pas d'un effacement de l'État, mais bien d'une redéfinition de son rôle, qui reste central » car « qu'elle serait [...] la justification ultime État si ce n'est d'assurer la sécurité des individus vivant sur son territoire ? Si ses moyens d'actions changent, dans une logique de régulation du secteur de la sécurité, son rôle en ce domaine reste essentiel, car c'est pour lui une exigence constitutionnelle »¹¹⁹⁵.

On le voit, cette « redéfinition du rôle de l'État » est majoritairement imputable au « développement de nouveaux acteurs en matière de sécurité »¹¹⁹⁶, c'est-à-dire « les polices municipales » et « le secteur privé de la sécurité »¹¹⁹⁷. Par ailleurs, la redéfinition de ce rôle permet de voir que si l'État accepte d'abandonner l'exclusivité en matière de sécurité¹¹⁹⁸, toutefois, il « a réellement vocation à conserver la

1192 A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens*, thèse soutenue en 2000 sous la direction de Jean MORANGE, Université de Limoges, 549 pages. V. par exemple p. 404 : « En matière de sécurité, malgré l'existence de forces et d'autorités de sécurité extérieures à lui, l'État se positionne comme le régulateur principal ».

1193 *Ibid.*, p. 395.

1194 *Ibid.*

1195 *Ibid.*

1196 *Ibid.*

1197 *Ibid.*, p. 319. Pour le détail de chaque nouvel acteur de la sécurité, v. respectivement pp. 320-368 et pp. 368-394.

1198 *Ibid.*, p. 259.

responsabilité principale en la matière »¹¹⁹⁹. Effectivement, « lui seul est en mesure d'assumer un rôle nécessaire de régulateur de ce domaine complexe et aux intervenants divers »¹²⁰⁰. On perçoit dès lors d'une part, de la définition de la notion de régulation retenue par l'auteur et d'autre part, la description des actions que l'« État régulateur » de la production de la sécurité entend réaliser.

Tout d'abord, la définition de la notion de régulation : l'auteur s'attache à la conception de la régulation comme « “action de régler, de régulariser un mouvement, un débit” ou encore [comme] “maintien de l'équilibre d'un système complexe et structuré, assurant son fonctionnement correct” »¹²⁰¹. En effet, elle considère « qu'avec des intervenants nombreux, des objectifs et des modalités d'action diversifiés, le domaine de la sécurité peut être assimilé à un “système complexe” nécessitant l'intervention d'un régulateur pour en maintenir l'équilibre »¹²⁰². Elle invite ainsi à « [la transposition] des définitions avancées par les auteurs à propos de la régulation économique au sujet qui nous intéresse : la sécurité est bien un secteur où “les intérêts de la nation sont en jeu” »¹²⁰³ ; le législateur n'a-t-il d'ailleurs pas posé à l'article L. 111-1, alinéa 2 du Code de la sécurité intérieure que « l'État a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux » ?

En outre, la sécurité est « un secteur pour lequel l'État conserve des “préoccupations particulières” et souhaite ainsi en définir les règles du jeu et veiller à leur respect »¹²⁰⁴. Figureraient au nombre de ces « préoccupations » par exemple notamment la bonne structuration de ce secteur, la régularité et l'équilibre des rapports entre ses acteurs. Ainsi, l'État « conserve[-t-il] un rôle éminent, en restant le principal régulateur de ce secteur »¹²⁰⁵ après avoir « [...] cependant accepté d'autres intervenants en la matière,

1199 *Ibid.*, p. 396.

1200 *Ibid.*

1201 *Ibid.* ; renvoyant à respectivement : *Le Robert, dictionnaire historique de la langue française*, s/d d'A. REY, 1999, p. 3141 et *Dictionnaire Larousse*, édition électronique, sens 1.

1202 *Ibid.*, p. 406.

1203 *Ibid.* ; renvoyant à M.-A. FRISON-ROCHE, « Les différentes de la régulation », *Les Petites Affiches* n° 82 spécial « La régulation : monisme ou pluralisme ? Equilibres dans le secteur des services publics concurrentiels », p. 5.

1204 *Ibid.* ; renvoyant à B. LASSERRE, « L'entreprise publique : du monopole à la concurrence », *CJEG*, 1994, p. 335.

1205 *Ibid.*

et en quelque sorte, comme en matière économique, la perte d'un monopole »¹²⁰⁶ ; la réalité de cette perte n'est plus à démontrer aujourd'hui¹²⁰⁷.

Ensuite, la description des actions décidées par l'« État régulateur » de la production de la sécurité. En effet, l'auteur indique qu'en *se positionnant comme le régulateur principal* dans le domaine de la sécurité, l'État « *définit tout d'abord les règles à portée générale* »¹²⁰⁸. Tel est le cas « *par exemple de l'ensemble de la législation protectrice relative à la sécurité, comme les règles de droit du travail ou les règles relatives aux produits de consommation* »¹²⁰⁹.

Ensuite, « [...] *il lui revient de définir des objectifs, et de produire les règles nécessaires à leur mise en œuvre* [...] »¹²¹⁰. Généralement, « *l'État revendique la responsabilité principale en matière de sécurité des personnes et des biens* »¹²¹¹ : « *à cette fin, il lui revient d'organiser le service public de la sécurité, ce qui suppose de définir les responsabilités respectives de chacun de ses acteurs – justice – police – gendarmerie – de telle sorte que la réponse apportée soit la plus efficace* »¹²¹².

Il lui incombe aussi de définir et soutenir le développement du rôle des polices municipales ainsi que des sociétés privées de sécurité car « *les unes et les autres répondent à des besoins. Elles ont leur place pour répondre à des aspects particuliers de la demande de sécurité* »¹²¹³. Il apparaît qu'il ait pleinement satisfait à ces exigences. En effet, on ne compte plus le nombre des dispositifs de sécurité de caractères intégratif et coordinateur dont il est à l'origine : contrats locaux de sécurité¹²¹⁴ ; contrat de sécurité intégrée¹²¹⁵ ; contrats territoriaux de réponses aux risques

1206 *Ibid.*

1207 S. ROCHÉ, «Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », antérieurement cité.

1208 *Ibid.*, p. 404.

1209 *Ibid.*, pp. 404-405.

1210 *Ibid.*, p. 405.

1211 *Ibid.*

1212 Déclaration de Monsieur Lionel JOSPIN, Premier Ministre, Colloque sur le thème « Des villes sûres pour des citoyens libres », Villepinte, 24 et 25 octobre 1997 ; cité par A.BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens, op.cit.*, p. 405 (note n° 35).

1213 *Ibid.*

1214 N. PANNIER, « Les contrats locaux de sécurité et la politique de la ville » ; T. LE GOFF, « Les contrats locaux de sécurité à l'épreuve du terrain : réflexions sur l'action publique locale en matière de sécurité » (antérieurement cités).

1215 O. RENAUDIE et J. MARTIN, « Le contrat de sécurité intégrée : un symbole et des interrogations », *JCP A* 2020, pp. 35-37.

et aux effets potentiels des menaces¹²¹⁶ ; quartiers de reconquête républicaine¹²¹⁷ ; groupes de partenariats opérationnels¹²¹⁸ ; stratégies territoriales de sécurité et de prévention de la délinquance¹²¹⁹, etc. La loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur du 24 janvier 2023 (LOPMI) a été une occasion pour l'État de confirmer sa détermination à encourager les complémentarités entre « [...] les forces vives des territoires, au premier rang desquels les élus et les collectivités territoriales, les entreprises, les associations et les services publics [...] »¹²²⁰.

C'est ainsi qu'Anne Becker-Demerliat présente l'« État régulateur » de la production de la sécurité comme un État enclin non seulement à la « concertation », mais aussi au processus de « contractualisation »¹²²¹.

299. La création par la loi du 6 juin 2000 déjà citée de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité (CNDS) était venue appuyer l'opinion de l'auteur relativement à « [la] vision nouvelle du rôle de l'État »¹²²² que traduit l'exercice par lui de la fonction de régulation dans le secteur privé de la sécurité. Effectivement, elle affirme d'une part que « la présence d'autorités administratives indépendantes est une des manifestations de l'introduction de la régulation dans un secteur déterminé »¹²²³ et d'autre part, qu'« il est frappant de constater que, sur ce point également, le domaine de la sécurité nous offre une illustration de ce mouvement, avec la création récente de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité [...] »¹²²⁴.

1216 Décret n° 2022-1316 du 13 octobre 2022 relatif au contenu des contrats territoriaux de réponses aux risques et aux effets potentiels des menaces, antérieurement cité.

1217 « Quartiers de reconquête républicaine », Dossier de presse, 21 juin 2019 (<https://www.prefectures-regions.gouv.fr/normandie/content/download/59260/389900/file/DP%20-%20Quartiers%20de%20reconqu%C3%AAte%20r%C3%A9publicaine%20-%20Juin%202019.pdf>, consulté le 11/06/2022).

1218 Groupe de Partenariat Opérationnel (<https://www.territoire-de-belfort.gouv.fr/Actions-de-l-Etat/Securite-Prevention-Protection-de-la-population/Securite-publique/Police-de-Securite-du-Quotidien/Groupe-de-Partenariat-Operationnel>, consulté le 11/06/2022).

1219 Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance, *Les stratégies territoriales de sécurité et de prévention de la délinquance. Approche méthodologique*, mars 2012, (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/2012-strategies-securite-prevention-delinquance.pdf, consulté le 11/06/2022).

1220 Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 La loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur, *JORF* n° 0021, 25 janvier 2023, texte n° 1.

1221 A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens, op.cit.* ; v. respectivement, pp. 406-408 et pp. 408-415.

1222 J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La Revue administrative* n° 1, 1998, p. 46.

1223 A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens, op.cit.*, p. 415.

1224 *Ibid.*, p. 416.

Assurément, cette loi n'innovait pas sur le principe du respect par les acteurs de la sécurité des règles déontologiques¹²²⁵. Mais, « *c'est une approche beaucoup plus ambitieuse qui [avait] donné naissance à la Commission nationale de déontologie de la sécurité* ». En effet, « *le constat posé [était] celui d'une insuffisance des différents contrôles exercés sur les activités de sécurité [...]* »¹²²⁶. Grâce à la création de cette Commission, la déontologie pouvait s'appliquer à « *des comportements concrets qui [n'étaient] pas nécessairement susceptibles de donner lieu à une procédure disciplinaire ou judiciaire* », les citoyens avaient facilement accès à un organisme qui « *[pouvait] se prononcer en dehors de strictes considérations juridiques* », était abandonnée « *la formule de l'autocontrôle mené par les autorités hiérarchiques, éclairées le cas échéant par les corps de contrôle et d'inspection* ».

Enfin, étaient d'une part, résolues « *les difficultés d'accès à la justice* » que rencontraient des personnes privées et d'autre part, corrigée « *l'absence de coïncidence entre règles déontologiques et normes juridiques opposables* », laquelle « *[laissait] de nombreux manquements sans suite* »¹²²⁷.

Pour rappel, cette Commission avait le statut d'autorité administrative indépendante¹²²⁸. Elle était chargée notamment « *de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* »¹²²⁹ ; par conséquent, « *son champ d'action [était] large, incluant les services étatiques, municipaux et privés* »¹²³⁰. Par ailleurs, elle « *[était] habilitée à recevoir les réclamations de "toute personne qui a été victime ou témoin des faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles déontologiques, commis par une ou plusieurs [professionnels de la sécurité]"* » ; pour mener à bien cette mission, elle disposait d'« *un véritable pouvoir d'enquête* ». Mais, elle « *ne [pouvait] infliger elle-même de sanctions, contrairement à d'autres autorités administratives indépendantes* » et qu'adresser des avis ou recommandations. En outre, elle était écartée de l'exercice des pouvoirs judiciaire et disciplinaires¹²³¹.

1225 *Ibid.*, p. 417.

1226 *Ibid.*, p. 418.

1227 *Ibid.*, p. 419.

1228 S. GOUHIER, « La déontologie de la sécurité sous surveillance d'une autorité administrative indépendante : une loi pour rassurer les citoyens ? », *RFDA* 2002, p. 384.

1229 Loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité, antérieurement citée (article 1er).

1230 A. BECKER-DEMERLIAT, *La sécurité des personnes et des biens, op.cit.*, p. 419.

1231 *Ibid.*, pp. 420-421.

En somme, « si l'on peut considérer que cette autorité administrative indépendante [était] moins aboutie que certaines autres, en raison notamment de son absence de pouvoir de décision ou de sanction », toutefois, « il est indéniable qu'elle [représentait] une avancée importante dans le domaine de la déontologie de la sécurité ». Elle avait également permis « de prendre en compte notamment, l'activité des entreprises de sécurité privée »¹²³² en plein essor dans le champ de la sécurité des personnes et des biens.

300. Comme nous, la doctrine juridique contemporaine ne dément pas l'opinion exprimée par Anne Becker-Demerliat. Effectivement, pour celle-là, l'État n'est pas un simple spectateur de « l'effritement du monopole »¹²³³ dont il disposait jusque-là dans le domaine de la sécurité ; au contraire, cette situation provoque sa réaction. La modalité de cette réaction est connue : l'État se positionne désormais aussi comme un « régulateur ». L'expression utilisée par le professeur Jacques Chevallier pour le signifier est approchante. Effectivement, pour l'auteur, on admettra que « le monopole que l'État était censé avoir en matière policière a [...] connu en France un incontestable effritement »¹²³⁴. Toutefois, « cette évolution ne veut pas dire pour autant qu'il soit devenu un acteur comme un autre [...] »¹²³⁵. C'est-à-dire que « la dimension régaliennne se traduit par le fait que l'État reste la clef de voûte de ces secteurs, dont il fixe l'architecture d'ensemble et qu'il continue de superviser »¹²³⁶. Ainsi, le progrès de nouvelles formes de sécurité dépend et demeure considérablement sous la maîtrise de l'institution étatique.

C'est le professeur Xavier Latour qui souligne clairement ce nouveau positionnement de l'institution étatique. Selon lui, l'apparition de la sécurité privée et son maintien aux côtés de l'État signifie que « l'État change et s'adapte, mais il ne plie pas »¹²³⁷. En effet, « en matière de sécurité et comme dans d'autres domaines, l'État rompt avec ses traditions d'acteur monopolistique pour endosser les habits du régulateur de ses partenaires »¹²³⁸. Décidément, la « fonction de régulation » a ici une dimension « compensatrice » ; son exercice *confirme aussi l'évolution de l'État vers le post-modernisme*¹²³⁹.

1232 *Ibid.*, p. 421.

1233 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », antérieurement cité, p. 17.

1234 *Ibid.*, p. 22.

1235 *Ibid.*, p. 25.

1236 *Ibid.*

1237 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'État autrement », in, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public, op.cit.*, p. 229.

1238 *Ibid.*

1239 *Ibid.* ; citant J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2008, 272 pages.

301. La doctrine sociologique avait aussi annoncé le glissement de l'« État » production de la sécurité vers la « régulation » de cette production.

SECTION II

UN AVÈNEMENT ANNONCÉ PAR LA DOCTRINE SOCIOLOGIQUE

302. La doctrine sociologique avait annoncé que dans le domaine de la sécurité des personnes et des biens, outre sa *fonction de production de la sécurité*, l'État exercerait à l'avenir une « nouvelle » fonction dite de « régulation » ; l'exercice de celle-ci étant imposé par l'arrivée surtout d'acteurs privés dans le domaine de la sécurité. On se réfère ici notamment aux travaux de Sebastian Roché¹²⁴⁰. Dans ceux-ci, l'auteur évoque d'une part, « *la nouvelle logique de l'État gardien* » et d'autre part, « *le futur de la sécurité publique* »¹²⁴¹. Par correspondance, cette « nouvelle logique » s'écarte d'une *logique ancienne*. Selon cette dernière, « *la modernité c'est l'État* »¹²⁴² : c'est grâce à cette logique que l'État avait pu *monopoliser progressivement la violence légitime, monopolisation qui s'était accélérée aux XIX^e et au XX^e siècle*¹²⁴³. C'est également grâce à celle-ci qu'il avait été regardé « *à la fin de la Seconde Guerre mondiale* » comme le seul acteur capable de répondre aux besoins sociaux qui en découlaient. Cette capacité s'était vérifiée par « *[l'organisation du] passage du "paupérisme à la Sécurité sociale", la planification et le progrès* »¹²⁴⁴. Or, s'agissant particulièrement des *monopoles de la violence légitime et de la garantie de la sûreté des citoyens, ils ont fini par être à portée de main*¹²⁴⁵ du marché. Ainsi, s'est produit un renversement de la *logique*

1240 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité.

1241 *Ibid.*, p. 93 et p. 94.

1242 *Ibid.*, p. 87.

1243 *Ibid.*

1244 *Ibid.* ; citant H. HATZFELD, *Du paupérisme à la Sécurité sociale : 1850-1940. Essai sur les origines de la Sécurité sociale en France*, PUN, 1989.

1245 *Ibid.* (S. ROCHÉ).

ancienne et l'affirmation d'une « nouvelle logique » qui s'énonce comme suit : « la modernité c'est le marché »¹²⁴⁶. Mais, dans la mesure où ce « marché », sous-entendu le « marché de la sécurité privée », a besoin de l'État pour exister légalement et que l'État a de plus en plus besoin des services¹²⁴⁷ de ce dernier, il convient ainsi d'avancer que *la modernité c'est l'État et le marché*¹²⁴⁸. Cela renvoie concrètement à « une hybridation des différents acteurs organisés (publics, privés, locaux, nationaux et supranationaux) [...] »¹²⁴⁹ et implique « [le passage] d'un modèle où l'État fournissait les bras de la sécurité à un modèle où l'État rend possible la sécurité »¹²⁵⁰.

Dans ce « système hybride », les rôles des différents acteurs devraient être clairement définis et « les fonctions de décision, de réalisation et d'arbitrage devraient être séparées et remplies par des autorités distinctes » : ainsi, aux pouvoirs locaux devraient revenir le « pouvoir décider des priorités de sécurité publique » et à l'État la capacité de déterminer « [les] autres aspects de la sécurité publique ». De même, les premiers « pourraient produire le service, c'est-à-dire prendre la décision d'assurer un service, soit en agissant sur le prix, en subventionnant l'activité ou les usagers, soit en mettant sur pied la provision dudit service, soit en le confiant à un tiers, sous la réserve que celui-ci ait des comptes à rendre »¹²⁵¹.

Quant à « la réalisation des objectifs », elle « pourrait donc être mise en œuvre par des organisations prestataires de services », par exemple des entreprises, des sociétés d'économie mixte, des associations, etc.¹²⁵².

Enfin, « il reviendrait à l'État d'arbitrer et de s'assurer des “bonnes pratiques” ». Ainsi, « en amont, il peut favoriser la transmission de savoir penser et savoir-faire, ainsi que la culture de la loi en direction des multiples acteurs collectifs de la sécurité, qu'ils soient des entreprises travaillant pour d'autres firmes ou pour des collectivités territoriales ». Et

1246 *Ibid.*, p. 92.

1247 F. L. VALCARCE, *La sécurité privée en Argentine. Entre surveillance et marché*, *op.cit.*, p. 20.

1248 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 96.

1249 *Ibid.*, p. 94. Plus loin, l'auteur affirme aussi que « les forces du marché et les agents locaux contribuent aujourd'hui largement à policer notre société [...] ».

1250 *Ibid.*

1251 *Ibid.*, pp. 96-97.

1252 *Ibid.*, p. 97.

« en aval [...], l'arbitrage à rendre porterait sur la manière dont des règles jugées essentielles sont sauvegardées : le respect des droits des personnes, un accès égal à la sécurité, le principe de concurrence. Il faudrait vérifier la qualité et le prix du service »¹²⁵³.

Ce programme correspond en partie à la réalité. À propos du rôle des pouvoirs locaux, si effectivement par exemple, « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* »¹²⁵⁴ et dont des décisions en matière de sécurité publique¹²⁵⁵, elles ne décident toutefois pas des « *priorités de sécurité publique* » d'envergure nationale car l'article L. 111-1, alinéa 3 du Code de la sécurité intérieure dispose qu'elles sont *associées dans le cadre de dispositifs locaux, à la politique de sécurité définie par l'État*. L'intervention d'« *organisations prestataires* » dans le domaine de la sécurité ne fait aucun doute : non seulement, l'État peut leur confier certaines missions de sécurité publique¹²⁵⁶, mais, elles peuvent aussi être *associées dans le cadre de dispositifs locaux, à la politique de sécurité définie par l'État*. Dans les deux cas, l'instrument juridique de cette association est le « *contrat local de sécurité* »¹²⁵⁷. Le décret du 13 octobre 2022¹²⁵⁸ pris en application de la loi du 25 novembre 2021¹²⁵⁹ a donné quant à lui naissance à un nouveau type de contrat, soit le « *contrat territorial de réponse aux risques et aux effets potentiels des menaces* » (CoTRRiM). Ce contrat « [...] *associe, à l'initiative des représentants de l'État, dans la zone de défense et de sécurité, dans le département et en mer, tous les acteurs publics, les collectivités territoriales et les acteurs privés concernés* »¹²⁶⁰ à « *une démarche multisectorielle de préparation à la gestion des crises* »¹²⁶¹. Cela exige notamment l'établissement d'un « [...] *inventaire des risques et des effets potentiels des menaces de toute nature susceptibles de porter atteinte à la sécurité des personnes, des biens et de*

1253 *Ibid.*

1254 Article 72, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958.

1255 N. DANTONEL-COR (dir.), *Les politiques publiques locales de sécurité intérieure*, L'Harmattan, 2015, 308 pages.

1256 Cette question est longuement abordée dans notre seconde partie.

1257 N. PANNIER, « Les contrats locaux de sécurité et la politique de la ville » ; T. LE GOFF, « Les contrats locaux de sécurité à l'épreuve du terrain : réflexions sur l'action publique locale en matière de sécurité » (antérieurement cités).

1258 Décret n° 2022-1316 du 13 octobre 2022 relatif au contenu des contrats territoriaux de réponses aux risques et aux effets potentiels des menaces, *JORF* n° 0239, 14 octobre 2022, texte n° 11.

1259 Loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 visant à consolider notre modèle de sécurité civile et valoriser le volontariat des sapeurs-pompiers et les sapeurs-pompiers professionnels, *JORF* n° 0275, texte n° 1 (O. RENAUDIE, « La contribution de la loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 au renouvellement de la sécurité civile », *AJCT* 2022, p. 161).

1260 Article D. 116-1 du Code de la sécurité intérieure.

1261 Article L. 116-1, alinéa 1 du même Code. Quant aux modalités d'élaboration et de révision de ce contrat, v. l'article L. 116-2.

l'environnement et aux besoins des populations [...] »¹²⁶². Ce contrat traduit ainsi « la volonté de l'État d'assurer la rationalisation et la coordination des politiques initiées et mises en œuvre par différents acteurs »¹²⁶³.

Enfin, bien entendu, lorsque l'État délègue à d'autres acteurs les responsabilités qui sont les siennes, il assume le contrôle de leurs actions afin que notamment « l'impératif de cohésion sociale »¹²⁶⁴ soit respecté. Si parmi ces acteurs figure le marché, c'est également l'État qui va travailler à son organisation¹²⁶⁵ et à sa régulation¹²⁶⁶.

303. Pour Sebastian Roché, l'ouverture de la gestion de la sécurité à d'autres acteurs consentie par l'État n'est pas sans compensation. En effet, celle-là « lui confère deux responsabilités essentielles »¹²⁶⁷. La première vient d'être évoquée : au nom de « la cohésion sociale », l'État doit veiller « à ce que tous les citoyens puissent consommer [la] sécurité [;] la régulation publique des marchés privés et locaux de la sécurité doit limiter les inégalités en la matière à la fois entre les communes, mais aussi entre les individus »¹²⁶⁸. La seconde a trait au maintien de « la force de la loi ». Effectivement, « céder le rôle de producteur de services, ce n'est nullement renoncer à incarner la loi. Pour l'État, cela suppose l'existence d'un organe indépendant de régulation [...] et, pour les collectivités locales, une capacité d'expertise suffisante »¹²⁶⁹.

Pour ne s'intéresser qu'au rôle de l'État, l'auteur appelait de ses vœux la naissance, parmi tant d'autres formules, d'une « Haute Autorité »¹²⁷⁰ qui régulerait ainsi à l'échelle nationale, le secteur de la sécurité dorénavant ouvert à un ensemble d'acteurs publics et privés. Était éligible à l'acquisition d'un tel statut, « la Commission nationale de déontologie de la sécurité » (CNDS) créée par la loi du 6 juin 2000 antérieurement citée. Mais, ce statut n'avait pu lui échoir en

1262 Article L. 116-1, alinéa 2 du même Code. V. aussi pour plus de détails, l'article D. 116-1 de ce Code.

1263 O. RENAUDIE, « La contribution de la loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 au renouvellement de la sécurité civile », antérieurement cité ; renvoyant à J.-M. PONTIER, « Les schémas dans l'ordonnancement juridique », *AJDA* 2018, p. 957.

1264 J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », antérieurement cité, p. 481.

1265 J.-PH. KOVAR, *L'État et les modes d'organisation du marché*, *op.cit.*

1266 J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », antérieurement cité, pp. 477-479.

1267 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, p. 97.

1268 *Ibid.*

1269 *Ibid.*

1270 *Ibid.*

raison principalement, selon l'auteur, de *l'insuffisance des pouvoirs dont elle était dotée et des moyens qui lui étaient alloués*¹²⁷¹.

Plusieurs facteurs avaient justifié la création de cette Commission : l'élaboration d'*« une politique générale marquant un changement de la conception française de la mission de sécurité, telle que rappelée et souhaitée par le gouvernement en 1997 »* (mise en place des *« contrats locaux de sécurité »*) ; l'entérinement *« [du] phénomène dit de “coproduction de la sécurité” »* et le *« manque de confiance des citoyens à l'égard des acteurs de la sécurité »*¹²⁷² ; dans ce dernier cas, afin que, généralement, les acteurs de la sécurité et particulièrement, les agents de police *soient plus proches de la population et lui inspirent confiance, « le respect de la déontologie [devait] être une priorité, tant sur le plan de la formulation des règles que sur celui du suivi de leurs sanctions »*¹²⁷³.

Mais, cette création *« n'allait pas de soi »*¹²⁷⁴. En effet, *« trop puissante elle risquait de porter atteinte aux prérogatives judiciaires, tandis qu'au contraire trop symbolique elle ne pouvait qu'alimenter le sentiment d'impunité des forces de sécurité »*¹²⁷⁵. C'est ainsi que *« finalement le texte [consacrait] tout à la fois l'absence de pouvoir de décision ou réglementaire et un large pouvoir d'investigation et d'information sur l'ensemble des acteurs privés et publics de la sécurité »*¹²⁷⁶.

Cette Commission a été remplacée par le *Défenseur des droits*. C'est en effet, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République¹²⁷⁷ qui avait programmé sa disparition. Son article 41, insérant un Titre XI dans la Constitution, dispose que *« le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences »*¹²⁷⁸. La loi organique du 29 mars 2011¹²⁷⁹ y relative pose clairement son statut : comme l'ancienne CNDS, il s'agit d'une *« autorité*

1271 S. ROCHÉ, « Sécurité publique, marché, État. Vers la métropolisation de la sécurité », antérieurement cité, pp. 97-98.

1272 S. GOUHIER, « La déontologie de la sécurité sous surveillance d'une autorité administrative indépendante : une loi pour rassurer les citoyens ? », antérieurement cité.

1273 *Ibid.*

1274 *Ibid.*

1275 *Ibid.*

1276 *Ibid.*

1277 Loi n° 2008-724, JORF n° 0171, 24 juillet 2008, texte n° 2.

1278 Ce qui a donné naissance à l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

1279 Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n° 0075, 30 mars 2011, texte n° 1 (article 11).

administrative indépendante » qui « *ne reçoit et ne sollicite, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction* »¹²⁸⁰. L'ensemble des compétences attribuées autrefois à la CNDS lui ont été conférées par cette loi ; parmi ces compétences, figure le contrôle du « *respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* »¹²⁸¹. En pratique, c'est l'un des trois « *Collèges* » qui l'assistent dans l'exercice de ses attributions qui procède à ce contrôle. Ce Collège est désigné « *Déontologie de la sécurité* » ; il « *aborde les règles de bonne conduite des représentants de l'ordre, qu'ils soient publics ou privés* »¹²⁸².

Chaque année, le Défenseur des droits rend compte dans les cinq missions qui lui sont dévolues. Dans ses *Rapports annuels*, il répartit traditionnellement les réclamations qu'ils a reçues suivant leur nature : par exemple la commission de violences, le non-respect de procédure, les propos déplacés, le manque d'impartialité, le refus de plainte, le refus d'intervention, les fouilles intégrales pénitentiaires, dégradation des biens, etc.). Puis, il expose les activités de sécurité en cause. Viennent généralement en tête, la police et la gendarmerie nationales, l'administration pénitentiaire, la police municipale ; les réclamations du fait des agents privés de sécurité et des douanes sont quant à elles proportionnellement faibles¹²⁸³.

Deux de ces derniers *Rapports annuels* peuvent retenir particulièrement l'attention au sujet du contrôle du respect de la déontologie par les professionnels de sécurité. D'une part, celui de 2021. En l'espèce, le Défenseur des droits a rappelé que « *la transparence constitue une condition nécessaire de l'impartialité, exigence à l'origine de la création de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) – dont [il] a hérité la mission* ». Pour y parvenir, « *la transparence doit être complète et objective*

1280 *Ibid.* (article 2).

1281 *Ibid.* Pour le détail de ces compétences, v. le Titre II de cette loi organique.

1282 *Ibid.*

1283 V. par exemple ses deux derniers *Rapports annuels d'activité* de 2021 et 2022. En 2021, le Défenseur des droits affichait les pourcentages suivants s'agissant des activités de sécurité mises en cause : 52, 9% (Police nationale) ; 18, 6% (Gendarmerie nationale) ; 13,1% (Administration pénitentiaire) ; 10,1% (Polices municipales) ; 2,7% (Services de sécurité privés) ; 1,1% (Service de surveillance des transports en commun) ; 0,9% (Services des douanes) ; 0,3% (Enquêteur privé) [https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_rapport-annuel-2021_20220705.pdf, consulté le 02/06/2022].

En 2022, les pourcentages étaient les suivants : 49% (Police nationale) ; 20% (Gendarmerie nationale) ; 12% (Administration pénitentiaire) ; 9% (Polices municipales) ; 2% (Services de sécurité privés) ; 1% (Service de surveillance des transports en commun) ; 1% (Services des douanes) ; 0,3% (Enquêteur privé)

et être porteuse de dialogue, de critiques et de remise en question »¹²⁸⁴. Le rappel de cette exigence était nécessaire d'autant plus que s'était tenu au cours de cette année le « *Beauvau de la sécurité* » dont l'un des axes de réflexion était le contrôle des forces de sécurité¹²⁸⁵. Par ailleurs, il a confirmé notamment l'interdiction des contrôles d'identité discriminatoires, la nécessité de maintenir l'ordre dans le respect des droits et libertés d'où la demande de suppression du lanceur des balles de défense lors des manifestations ou encore la nécessité d'assurer le respect et la protection des personnes placées dans une situation de particulière vulnérabilité et en garde à vue¹²⁸⁶.

Le *Rapport* de 2022 décrit quant à lui les différentes réunions organisées par le Collège « *Déontologie de la sécurité* » aux fins de l'examen de projets de décisions relatifs à diverses affaires dont il avait été saisi : *la tenue des propos injurieux à l'égard de personnes détenues contenus dans un tract syndical dans un établissement pénitentiaire ; la négligence d'un surveillant pénitentiaire qui a permis l'agression d'une personne détenue ; la commission de violences à l'encontre d'un détenu et gestion d'un incident par une coupure de courant dans une cellule ; la reprise des poursuites disciplinaires recommandées à l'encontre d'agents de police à la suite de manquements constatés*¹²⁸⁷.

Il va sans dire que le rappel de l'observance des règles déontologiques a surtout concerné les agents publics de sécurité.

304. Pour conclure sur notre sujet de départ : d'après la doctrine sociologique, si en matière de sécurité, l'État doit « évoluer » en ouvrant cette matière à d'autres acteurs, notamment privés, il ne devrait toutefois pas « déperir » et les acteurs en question ne devraient pas non plus le « supplanter »¹²⁸⁸. En effet, *l'arrivée de nouveaux acteurs dans un secteur censé relever son monopole ne conduit nullement à son déclin*¹²⁸⁹. En fait, elle implique son entrée dans « une phase de

1284 Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2021*, *op.cit.*, p. 61. Sur le « Beauvau de la sécurité », v. : (<https://www.interieur.gouv.fr/actualites/dossiers/beauvau-de-securite>, consulté le 02/06/2022).

1285 *Ibid.*

1286 *Ibid.*, pp. 62-64.

1287 Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2022*, *op.cit.*, p. 87.

1288 PH. GENSCHEL et B. ZANGL, « L'État et l'exercice de l'autorité politique. Dénationalisation et administration », *Revue française de sociologie* n° thématique « Conceptualiser l'État contemporain », 2011/3, (vol. 52), p. 509 et p. 530.

1289 M. ZAGRODZKI, « Frédéric Ocqueteau, Police entre État et marché », *Sociologie du travail*, vol. 48, n° 1 (<https://journals.openedition.org/sdt/23693>, consulté le 02/06/2022).

recomposition de ses fonctions, passant d'un statut de détenteur de monopole à celui de régulateur»¹²⁹⁰. Ce dernier statut donne à voir ainsi « *un changement dans le mode de pilotage des politiques de sécurité, où l'État organiserait la gestion des risques, déléguant à d'autres acteurs ou prenant en charge lui-même la demande de sécurité selon la nécessité ou non de voir ses agents intervenir* »¹²⁹¹.

Toutefois, ce phénomène de « *recomposition de l'État* »¹²⁹² n'est pas observable seulement en France¹²⁹³. Tout comme, il ne se manifeste pas uniquement dans le seul secteur de la sécurité. En effet, on le relève aussi dans d'autres secteurs où l'État était en position dominante et exclusive¹²⁹⁴.

Au demeurant, la gouvernance de l'État par les instruments¹²⁹⁵ de type « *législatif et réglementaire, économique et fiscal, conventionnel et incitatif, informatif et communicationnel* »¹²⁹⁶, signale également sa « *recomposition* ». Le recours à une telle modalité de gouvernance justifie que l'État se positionne *ex post* successivement en « *mobilisateur de la gouvernance négociée* » et « *régulateur, surveillant et contrôleur* »¹²⁹⁷ de ses partenaires.

1290 *Ibid.*

1291 *Ibid.*

1292 Ce sont Vincent WRIGHT et Sabino CASSESE (dir.) qui les premiers, s'étaient employés à l'expliquer ce phénomène : *La recomposition de l'État en Europe, La Découverte, 240 pages. La résumé de l'ouvrage annonce que : « loin des grands discours généraux sur l'État, les auteurs examinent les recompositions en cours dans des secteurs clés de l'État : défense, économie, police, réforme de l'administration, État-providence, organisation territoriale. Ce parti pris empirique permet de rompre avec des visions trop simples de la recomposition de l'État ou de la construction européenne ».*

1293 Desmond KING et Patrick LE GALÈS l'ont souligné : « *La sociologie de l'État est aujourd'hui caractérisée par un investissement dans des projets empiriques. En effet, un peu partout dans le monde, l'État est considéré comme "en recomposition"* » (« Sociologie de l'État en recomposition », antérieurement cité, pp. 460-461).

1294 P. DU GAY et A. SCOTT, « Transformation de l'État ou changement de régime ? De quelques confusions en théorie et sociologie de l'État », *Revue française de sociologie*, 2011/3 (vol. (52), « Conceptualiser l'État contemporain », pp. 454-455 ; PH. GENSCHEL et B. ZANGL, « L'État et l'exercice de l'autorité politique. Dénationalisation et administration », antérieurement cité, pp. 530-531.

1295 P. LASCOUMES et P. LE GALÈS (dir.), *Gouverner par les instruments*, Introduction, Presses de Sciences Po, 2005, p. 12. Les auteurs définissent l'« instrument » comme suit : « *Un instrument d'action publique constitue un dispositif à la fois technique et social qui organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires en fonction des représentations et des significations dont il est porteur* » (p. 13).

1296 *Ibid.*, p. 12.

1297 *Ibid.*, p. 368.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

305. Ce chapitre est venu vérifier l'opinion que nous défendons dans la présente étude. En effet, pour appuyer la réalité de l'« État régulateur » de la production de la sécurité, et précisément, de « la production privée de la sécurité » (H.-H. HOPPE, 2019 ; J. GUÉNETTE, 2005), nous avons mobilisé les travaux de la doctrine tant juridique que sociologique à notre connaissance. Dans la doctrine juridique, l'affirmation de cette réalité a été initiée par Anne Becker-Demerliat. Pour ce faire, l'auteur avait pris en considération d'une part, « [le] développement de nouveaux acteurs en matière de sécurité », lequel « a entraîné une redéfinition du rôle de l'État dans ce domaine » (A. BECKER-DEMERLIAT, 2000), et d'autre part, surtout la création par la loi du 6 juin 2000 d'une Commission nationale de la déontologie de la sécurité, à savoir, une *autorité administrative indépendante* (AAI) qui avait reçu la charge « *de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* », ce qui revenait à inclure dans son champ d'action les prestataires privés de sécurité. Cette AAI avait accompli sa charge jusqu'en 2011 car la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République avait programmé sa disparition et la dévolution de ses missions à l'actuel Défenseur des droits (Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits).

La figure de l'« État régulateur » de la production de la sécurité est aussi aujourd'hui affirmée par exemple par les professeurs Jacques Chevallier et Xavier Latour : elle l'est implicitement par le premier qui souligne sans ambages l'« *effritement du monopole étatique* » dans le domaine de la sécurité en tempérant toutefois aussitôt que dans ce domaine, l'État n'est pas « [...] *devenu un acteur comme un autre* [...] ; la dimension régaliennne se traduit par le fait que l'État reste la clef de voûte de ces secteurs, dont il fixe l'architecture d'ensemble et qu'il continue de superviser » (J. CHEVALLIER, 2011).

Mais, elle l'est explicitement par le second qui relie l'endossement par l'État « *des habits du régulateur de ses partenaires* » à la rupture de celui-là « *avec ses traditions d'acteur monopolistique* » (X. LATOUR, 2013).

306. Concernant la doctrine sociologique, ce sont principalement les travaux de Sebastian Roché qui ont retenu notre attention. En effet, pour lui, l'État n'allait pas rester longtemps uniquement « *producteur de la sécurité* », mais il allait et devait à l'avenir se positionner aussi comme le « *régulateur* » de cette production. Il pensait « *le futur de la sécurité publique* » ainsi : se mettra en place « *une hybridation des différents acteurs organisés (publics, privés, locaux, nationaux et supranationaux) [...]* », laquelle impliquera « *[le passage] d'un modèle où l'État fournissait les bras de la sécurité à un modèle où l'État rend possible la sécurité* ». Cependant, à ses yeux, la maîtrise de cette évolution nécessite l'institution par l'État « *d'un organe indépendant de régulation* » ; celui-ci pouvant prendre la forme d'une « *Haute Autorité* ». Ce vœu était exprimé alors qu'existait déjà la Commission nationale de la déontologie de la sécurité précédemment évoquée : selon l'auteur, cette dernière était éligible à l'acquisition d'un tel statut, mais, il n'avait finalement pu lui échoir en raison principalement de l'*insuffisance des pouvoirs dont elle était dotée et des moyens qui lui étaient alloués* (S. ROCHÉ, 2001).

D'autres sociologues ont montré que *l'arrivée de nouveaux acteurs dans un secteur censé relever du monopole de l'État ne conduit nullement à son déclin* (M. ZAGRODZKI, 2006). En fait, elle implique son entrée dans « *une phase de recomposition de ses fonctions, passant d'un statut de détenteur de monopole à celui de régulateur* » (M. ZAGRODZKI, 2006 ; V. WRIGHT et S. CASSESE, 1996 ; P. LE GALÈS et N. VEZINAT, 2014 ; D. KING et P. LE GALÈS, 2011).

CONCLUSION DU TITRE I

307. L'objet de ce titre était d'affirmer l'avènement en droit interne d'un « *État régulateur* » de la production de la sécurité. Cet avènement a été provoqué par l'émergence d'un secteur privé de la sécurité. Ainsi, avons-nous tout d'abord fourni quelques données historiques relatives à l'émergence de ce secteur en France avant de souligner l'universalité du phénomène de sécurité privée. Puis, nous avons recherché les conséquences d'une telle émergence. Elles sont au nombre de deux : premièrement, la « *démonopolisation* » de l'État en matière de sécurité qui, selon une conception doctrinale, s'entend comme « *[un éloignement] de la monopolisation de la contrainte légitime par le gouvernement central comme horizon des politiques publiques de sécurité* » et implique « *le partage de la charge d'assurer la sécurité entre des organisations plus nombreuses [...]* » (S. ROCHÉ, 2004) ; ce sont les concepts de « *coproduction de la sécurité* », « *continuum de sécurité* » et « *sécurité globale* » qui sont communément mobilisés pour marquer ce partage.

Deuxièmement, la remise en cause partielle de la conception classique de la sécurité comme « *bien public* ». En effet, il n'est plus possible aujourd'hui de concevoir la sécurité comme tel uniquement, mais elle est devenue aussi un « *bien privé* » du fait de sa production par le marché de la sécurité privée et donc, de sa disponibilité aux seules personnes qui en payent le prix.

308. Nous avons poursuivi notre étude par l'exposition des travaux annonçant le glissement de l'État de la *production* de la sécurité vers la *régulation* de cette production dès lors qu'elle est assurée par des entreprises privées de sécurité. Dans la doctrine juridique, ce sont les travaux d'Anne BECKER-DEMERLIAT (2000) qui ont principalement conforté notre opinion en ce qu'ils les pionniers ; d'autres sont ensuite venus à leur appui (J. CHEVALLIER, 2011 ; X. LATOUR, 2013). Dans doctrine sociologique, ce sont notamment les travaux de Sebastian ROCHÉ (2001) qui ont retenu notre attention. En effet, leur sein, l'auteur fait savoir « *le futur de la sécurité publique* » dans lequel on verrait l'État « *céder le rôle de producteur de services de sécurité* » à d'autres acteurs publics et privés et créer en guise de compensation et aux fins de contrôle de ces acteurs « *[...] un organe indépendant de régulation* ». Ces auteurs s'accordent sur l'idée selon laquelle, l'exercice par l'État de cette fonction de

régulation, loin de signaler son « *retrait* » dans le domaine de la sécurité, révèle plutôt sa « *recomposition* ».

TITRE II

LA RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ

309. Nous l'avons affirmé, de nos jours, le secteur privé de la sécurité ne fait plus l'objet seulement d'une réglementation étatique. En effet, à cette dernière, s'est nettement ajoutée une régulation étatique, laquelle se manifeste par l'institution d'un organisme public dédié, à savoir, le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS). C'est ainsi que nous avons parlé de l'avènement d'un « *État régulateur* » dans le domaine de la sécurité¹²⁹⁸. Il importe maintenant d'approfondir cette figure étatique. Nous souhaitons principalement connaître son fonctionnement dans le domaine de la sécurité : ce fonctionnement est-il similaire à celui qui a cours dans d'autres domaines ou au contraire il s'en distingue ?

La réponse apportée à cette question s'ajuste à la nature juridique de l'organisme public de régulation précédemment évoqué ; ainsi, nous alléguons la distinction dudit fonctionnement. En effet, le secteur privé de la sécurité n'est régulé ni par une autorité administrative indépendante (AAI), ni par une autorité publique indépendante (API), ni encore par un ordre professionnel ; ce secteur est en revanche soumis à la régulation d'un établissement public administratif de l'État (EPA). Quelles sont les justifications qui président au choix d'une telle formule de régulation ? Quelle est l'histoire de la régulation du secteur privé de la sécurité ? Le régulateur public dédié a-t-il le monopole de la régulation de ce secteur ? Sa régulation est-elle réussie ? Est-elle suffisante ? Telles sont les principales questions auxquelles nous tenterons de répondre dans la partie consacrée à la mise en œuvre de cette régulation (**Chapitre II**). Par ailleurs, parce que nous abordons ici la figure de l'« *État régulateur* », nous ne saurions faire l'impasse sur la notion de régulation (**Chapitre I**).

1298 V. notre Titre I. L'avènement d'un « *État régulateur* » de la production de la sécurité.

CHAPITRE I

LA NOTION DE RÉGULATION

310. La mobilisation de la figure de l'« *État régulateur* » implique de s'intéresser à la notion de régulation qui lui est consubstantielle. C'est la doctrine qui aide beaucoup à la connaissance de cette notion ; en témoigne la littérature décelée¹²⁹⁹. Ainsi, c'est sur celle-là qu'on s'appuiera essentiellement. Toutefois, nous laisserons de côté les controverses qui se manifestent au sujet de l'existence de la régulation¹³⁰⁰ et de la particularité du droit auquel

¹²⁹⁹ Les travaux produits au sujet de la régulation sont en effet nombreux. Sans prétendre à l'exhaustivité, on citera notamment : R. RAMBAUD, *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, 2012, 932 pages ; L. RODRIGUE, *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Bruylant, 2012, 528 pages ; CH. VAUTROT-SCHWARZ, « Police et régulation », in, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, pp. 55-84 ; L. CALANDRI, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, 2009, 752 pages ; G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 734 ; *La régulation. Nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?*, *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109) ; *La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibre dans le secteur des services publics concurrentiels*, *Les Petites Affiches* n° 82, 1998, p. 3 ; J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La Revue administrative* n° 1, 1998, pp. 43-53 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Dalloz* n° 7, 2001, p. 610-616 ; N. OCHOA, « La régulation, ersatz police administrative spéciale », 2017 (<https://shs.hal.science/halshs-01534838/document>, consulté le 16/06/2022) ; A. SÉE, *La régulation du marché en droit administratif*, Mare & Martin, 2018, 794 pages ; J. COMMAILLE et B. JOBERT (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politiques*, 2e éd., LGDJ, 2019, 270 pages.

¹³⁰⁰ Par exemple, le professeur Charles VAUTROT-SCHWARZ considère que *la régulation n'est pas une fonction propre par rapport à la fonction de police administrative* : CH. VAUTROT-SCHWARZ, « Police et régulation », in, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, pp. 55-84. Pour sa part, le professeur Arnaud SÉE « montre que la régulation de marché n'est pas une notion juridique du droit administratif positif, qu'elle ne relève pas du discours prescriptif, mais d'un discours descriptif. Elle renvoie à une fonction traditionnelle de la puissance publique, sans être exercée par des autorités particulières ou des prérogatives déterminées » : A. SÉE, *La régulation du marché en droit administratif*, Mare & Martin, 2018, 794 pages (Résumé).

Alors que pour les professeurs Gérard TIMSIT et Romain RAMBAUD, la régulation existe. Selon le premier : « La régulation existe pourtant : vous l'avez rencontrée. Quoi qu'il y paraisse, il ne s'agit ni d'un non-concept — elle désigne une réalité autonome, ni d'un faux-concept — elle ne recouvre pas sous un même mot des réalités différentes — économiques, politiques, juridiques... — artificiellement regroupées » (G. TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), p. 5). Le second y voit quant à lui « une institution juridique » : R. RAMBAUD, *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, 2012, 932 pages .

elle donne naissance¹³⁰¹. Nous entendons surtout successivement retracer l'émergence de cette notion (**Section I**) dégager ses définitions (**Section II**) et l'appliquer au domaine de la sécurité (**Section III**).

SECTION I

ÉMERGENCE

311. Si « *la notion de régulation s'est, depuis les années 80, progressivement imposée en France* »¹³⁰², il faut toutefois savoir qu'elle est « *importée du monde anglo-saxon* »¹³⁰³. Dans le « *monde anglo-saxon* » comme ailleurs, et particulièrement en France, cette notion traduit « *[un] nouveau mode d'intervention publique* »¹³⁰⁴ dans l'économie de marché ou « *la forme moderne de l'action administrative [au point qu']on ne peut se borner à y voir un simple effet de vocabulaire* »¹³⁰⁵. Quelles sont les raisons de l'apparition de ce « *nouveau mode d'intervention publique* » dans l'économie de marché ? À cette question, nous répondons avec Laurent Cohen-Tanugi, et pour n'aborder que le cas de la France, que *les raisons de l'apparition d'un tel mode sont multiples : ainsi, « il faut distinguer les raisons de principe et les raisons techniques »*¹³⁰⁶. Figurent au nombre des « *raisons de principe* » : premièrement, « *[le] désir de soustraire un certain nombre de domaines sensibles au regard des libertés publiques à l'emprise du pouvoir exécutif, suspect de partialité* »¹³⁰⁷.

1301 V. la controverse entre M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Dalloz*, n° 7, 2001, p. 610 et L. BOY *et al.*, « Réflexion sur "le droit de la régulation" (à propos du texte de M.-A. FRISON-ROCHE) », *Dalloz*, n° 7, 2001

1302 L. COHEN-TANUGI, « L'émergence de la notion de régulation », *Les Petites Affiches* n° 82 spécial : *La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibre dans le secteur des services publics concurrentiels*, 1998, p. 4.

1303 *Ibid.*

1304 *Ibid.*

1305 Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, antérieurement cité, p. 13.

1306 L. COHEN-TANUGI, « L'émergence de la notion de régulation », antérieurement cité.

1307 *Ibid.*

Deuxièmement, « *la volonté de protéger la régulation de secteurs qui font intervenir la concurrence d'opérateurs publics et privés, des risques de conflit d'intérêts* »¹³⁰⁸.

Troisièmement, « *la volonté d'ouvrir le processus normatif à l'intervention formalisée des opérateurs et à la société civile. Le but est d'en faire un processus plus ouvert* »¹³⁰⁹.

Parmi « *les raisons techniques* », on compte notamment « *l'inadaptation de l'administration traditionnelle à la régulation des mécanismes de marché, tant en termes de compétence que de modes d'intervention* »¹³¹⁰. En effet, « *compte tenu de la technicité de certains problèmes et du caractère très largement internationalisé des secteurs à réguler* »¹³¹¹, l'intervention des autorités de régulation est jugée la plus adaptée par rapport à celle de l'administration ordinaire.

Partant de ce qui précède, « *la régulation constitue incontestablement une nouveauté* »¹³¹² et précisément, « *une notion nouvelle* »¹³¹³. Cependant, elle « *a [longtemps] souffert de son homonymie avec le mot anglais regulation, lequel doit se traduire par "réglementation"* »¹³¹⁴ alors que « *la régulation ne se confond [...] pas avec la réglementation, laquelle demeure comme un instrument disponible de la régulation* »¹³¹⁵. En outre, la régulation se distingue de « *la police de la concurrence* ».

312. La régulation n'est pas la réglementation. La régulation se distingue de « *la réglementation administrative traditionnelle* » en raison d'une part de « *son caractère dynamique, évolutif, par la palette de ses instruments d'action – qui dépassent la simple édicition de normes générales écrites – et par ses caractéristiques institutionnelles* »¹³¹⁶. Et d'autre part, du fait notamment « *des procédures formalisées de concertation, des procédures contractuelles et des procédures quasi-juridictionnelles* »¹³¹⁷ adoptées au moment

1308 *Ibid.*

1309 *Ibid.*

1310 *Ibid.*

1311 *Ibid.*

1312 Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, antérieurement cité, p. 13.

1313 L. COHEN-TANUGI, « L'émergence de la notion de régulation », antérieurement cité.

1314 M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Dalloz* n° 7, 2001, p. 610. V. aussi

Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction et L. COHEN-TANUGI, « L'émergence de la notion de régulation » (antérieurement cités, respectivement p. 13 et p. 4).

1315 M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », antérieurement cité, p. 610. V.

1316 L. COHEN-TANUGI, « L'émergence de la notion de régulation », antérieurement cité.

1317 *Ibid.*

de sa réalisation. La distinction qui est opérée en droit interne, se retrouve aussi en droit européen comme le note le professeur Yves Gaudemet¹³¹⁸.

En outre, la régulation se distingue de « *la police de la concurrence* ».

313. La régulation n'est pas la police de la concurrence. « *La régulation se distingue de la police de la concurrence par une visée à la fois plus étroite et plus globale* »¹³¹⁹. Effectivement, en considérant l'objet de la régulation : « *l'ouverture du marché à la concurrence* », ses destinataires : « *l'opérateur historique et les nouveaux entrants* » et son champ d'application : *un marché donné*, la régulation apparaît comme « *une composante particulière et circonstanciée du droit général de la concurrence* » et dans ce cas, « *elle est nécessairement une régulation sectorielle, celle du marché concerné* »¹³²⁰.

314. Une notion adoptée par le législateur. Le législateur adopte expressément le terme de régulation. En témoignent le titre de nombreuses lois, à commencer par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques¹³²¹. S'y ajoutent par exemple : la loi du 20 juillet 2011 relative à la régulation du système de distribution de la presse¹³²², la loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière¹³²³, la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne¹³²⁴, la loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires¹³²⁵, la loi du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales¹³²⁶.

On peut aussi mentionner les lois récemment adoptées : la loi du 23 décembre 2021 visant à renforcer la régulation environnementale numérique par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse¹³²⁷, la loi du 25

1318 Y. GAUDEMET, « Concurrence et régulation ; entre liberté et contrainte », *RDP* n° 4, 2022, p. 981.

1319 L. COHEN-TANUGI, « L'émergence de la notion de régulation », antérieurement cité.

1320 Y. GAUDEMET, « Concurrence et régulation ; entre liberté et contrainte », antérieurement cité.

1321 V. par exemple : G. BARANGER, « La loi sur les nouvelles régulations économiques enfin adoptée », *Bulletin Joly Sociétés* n° 5, p. 545 ; PH. MARIANI, « La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques : un texte qui reste à parfaire », *Les Petites Affiches* n° 198, p. 4 ; L. RAPP, « La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques », *AJDA* 2001, p. 560.

1322 Loi n° 2011-852, *JORF* n° 0167, 21 juillet 2011, texte n° 3.

1323 Loi n° 2010-1249, *JORF* n° 0247, 23 octobre 2010, texte n° 1.

1324 Loi n° 2010-476, *JORF* n° 0110, 13 mai 2010, texte n° 1.

1325 Loi n° 2009-1503, *JORF* n° 0285, 9 décembre 2009, texte n° 1.

1326 Loi n° 2005-516, *JORF* n° 117, 21 mai 2005, texte n° 1.

1327 Loi n° 2021-1755, *JORF* n° 0299, 24 décembre 2021, texte n° 2.

octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère du numérique¹³²⁸, la loi du 28 février 2022 visant à moderniser la régulation du marché de l'art¹³²⁹. Cette loi institue une nouvelle autorité de régulation dénommée « *Conseil des maisons de vente* »¹³³⁰.

Les régulations organisées par ces différents textes concernent ainsi divers domaines : activités économiques et financières, activités de l'information et de la communication, activités culturelles et ludiques, activités artistiques, etc. Par ailleurs, elles revêtent une dimension sectorielle¹³³¹, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à *un domaine d'activité ou à certains secteurs spécialement circonscrits*¹³³² ; c'est pourquoi elles sont le fait d'autorités publiques spécifiques que l'on qualifie de « *régulateurs sectoriels* »¹³³³ par opposition aux *régulateurs généraux* telle que l'« *Autorité de la concurrence* »¹³³⁴.

315. La régulation est donc au cœur de l'action étatique. Par conséquent, elle est « *fondamentalement une notion de droit public* »¹³³⁵. Mais ce caractère était moins perceptible au cours des années 2000 car *les réflexions doctrinales menées en France au sujet de la régulation étaient curieusement beaucoup le fait des auteurs privatistes*¹³³⁶. Si ce caractère est désormais admis ainsi que le montre l'une des études du Conseil d'État¹³³⁷, la notion de régulation reste toutefois à définir ; la doctrine s'y est essayée.

1328 Loi n° 2021-1382, *JORF* n° 0250, 26 octobre 2021, texte n° 2.

1329 Loi n° 2022-267, *JORF* n° 0050, 1er 2022, texte n° 1.

1330 V. l'article 2 de cette loi.

1331 J. GUILLENCHMIDT DE, « Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation », *Les Petites Affiches* n° 110, 2002, p. 58

1332 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », *RDP* n° 2, 2014, p. 358.

1333 *Ibid.*

1334 *Ibid.*

1335 Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, antérieurement cité, p. 13.

1336 *Ibid.* L'auteur renvoie la controverse entre M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Dalloz*, n° 7, 2001, p. 610 et L. BOY *et al.*, « Réflexion sur "le droit de la régulation" (à propos du texte de M.-A. FRISON-ROCHE) », *Dalloz*, n° 7, 2001, p. 3031 et à M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », *Dalloz*, 2004, p. 126.

1337 J.-M. SAUVÉ, « La régulation », Entretiens du contentieux, 20 novembre 2017 (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-regulation>, consulté le 17/06/2022).

SECTION II

DÉFINITIONS DOCTRINALES

316. De la régulation, le professeur Yves Gaudemet dit ce qui suit : elle est « *nulle part définie, ni même objectivée* », mais, « *elle est partout présente, au moins dans le vocabulaire* »¹³³⁸. Bien entendu, l'auteur pointe implicitement avant tout l'absence d'une définition législative, réglementaire et jurisprudentielle de la notion de régulation. Cette carence a été comblée par la doctrine. On peut tout d'abord citer le professeur Marie-Anne Frison-Roche qui a contribué à la définition de cette notion. En effet, elle en a proposé cinq acceptations¹³³⁹.

Premièrement, « *la régulation peut se définir comme une technique d'intervention de nature politique dans un secteur qui le requiert parce que les intérêts de la nation sont en jeu* ».

Deuxièmement, « *la régulation peut se définir comme le garde-fou du fonctionnement spontané d'un secteur technique particulier* ». Il va sans dire que « *cette définition relativement statique[,] fait apparaître la régulation comme une sous-catégorie du droit de la concurrence* ».

Troisièmement, « *la régulation peut se définir comme le moyen dynamique de faire passer un secteur d'un état à un autre*. Il s'agit d'une transformation dont le politique aura retenu en amont le principe ». En effet, le politique peut décider « *[du] passage d'une structure monopolistique du secteur vers une structure pluraliste [...], voire vers une structure concurrentielle [...]* ». Cette décision est prise dans l'intérêt du secteur en question, c'est-à-dire afin « *[qu'il] prenne, à terme, la forme d'un marché mature* » ; dans le cas contraire, on assisterait à sa « *dégénérescence* » provoquée par exemple « *le maintien ou la constitution d'un monopole de fait ou la cartellisation* ».

Quatrièmement, la régulation est définie comme « *le moyen dynamique de maintenir les grands équilibres d'un secteur qui ne pourra jamais se rapprocher techniquement de la figure d'un marché spontané et*

1338 Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, *Les Petites Affiches* n° 82, 1998, p. 13.

1339 M.-A. FRISON-ROCHE, « Les différentes définitions de la régulation », *Les Petites Affiches* n° 82, 1998, p. 5.

durablement concurrentiel ». C'est ainsi que la conçoit aussi le professeur Jacques Chevallier¹³⁴⁰. Cette manière de définir la régulation se réfère ainsi au sens qu'a cette notion dans « *l'analyse cybernétique ou systémique* »¹³⁴¹.

La cinquième et dernière acception de la régulation donnée par l'auteur ne se détache pas de l'idée d'« *équilibre* » que l'on vient d'évoquer. En effet, pour elle, « *la régulation peut se définir comme l'art de donner à chacun des opérateurs la part qui lui revient et d'assurer l'équilibre entre tous* ». L'objectif est « *par exemple, de protéger les nouveaux entrants contre la puissance de l'opérateur historique ou de vérifier, voire d'imposer a priori, le caractère équitable des prix que celui-ci propose aux autres* ».

Au demeurant, dans d'autres travaux, l'auteur avance que la régulation fait naître « *une nouvelle branche du droit* »¹³⁴², à savoir, « *le droit de la régulation économique* »¹³⁴³. Elle explique que ce droit « [...] a vocation à exprimer un nouveau rapport entre le droit et l'économie, à la fois un rapport d'organisation et de contrainte et un rapport détaché du passage nécessaire par l'État et son organisation administrative »¹³⁴⁴.

317. D'autres auteurs définissent quant à eux la régulation de façon plus ramassée en l'envisageant dans deux sens différents. En effet, l'un est étroit là où l'autre est large. Ainsi, par exemple pour le professeur Yves Gaudemet, « *on peut avancer une notion stricte de la régulation, définie par son objet, sa fonction et le champ qu'elle recouvre : la régulation est l'action normative ou para-normative qui accompagne l'ouverture d'un marché antérieurement monopolisé, qui en assure l'ouverture à de nouveaux opérateurs, et l'installation progressive de la concurrence sur celui-ci* »¹³⁴⁵.

1340 J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La Revue administrative* n° 1, 1998, p. 46 ; du même auteur, « L'État régulateur », antérieurement cité, p. 474.

1341 G. TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), p. 5 (pour l'ensemble de l'étude, v. pp. 5-11).

1342 M.-A. FRISON-ROCHE, « La régulation, objet d'une branche du droit », *Les Petites Affiches* n° spécial 110 « Droit de la régulation : questions d'actualité », 2002, pp. 3-7.

1343 M.-A. FRISON-ROCHE : « Définition du droit de la régulation économique », in, M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Droit et économie de la régulation*, t. 1. *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op.cit., pp. 7-15 ; « Le droit de la régulation », *Dalloz* n° 7, 2001, p. 610-616

1344 M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », antérieurement cité, p. 610.

S'agissant de la définition de ce droit, v. : « La régulation, objet d'une branche du droit » ; « Définition du droit de la régulation économique » ; « Le droit de la régulation » (antérieurement cités, respectivement p. 3, p. 8 et p. 610).

1345 Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, antérieurement cité, p. 14.

Il considère aussi que l'ouverture à la concurrence des marchés antérieurement monopolisés s'accompagne de la construction d'« un droit de régulation » qui « *en toute logique est aussi transitoire* », c'est-à-dire que « du jour où la concurrence est établie et se développe normalement sur [ces] marché[s], il n'a plus lieu d'être ; sa fonction est épuisée dès lors que son succès est assuré ». Bien entendu, « *cette régulation n'aura à se manifester que si, à nouveau, le jeu de la concurrence est compromis et alors dans les limites nécessaires à la restauration du libre jeu de celle-ci* ».

Cette conception vérifie l'argumentation du professeur Jacques Chevallier, selon laquelle, la régulation ne saurait être considérée uniquement comme « un simple habillage nouveau d'une fonction permanente que l'État a toujours exercée, notamment par l'intermédiaire de ses juridictions » car elle « [...] traduit bien une vision nouvelle du rôle de l'État »¹³⁴⁶.

Le professeur Yves Gaudemet poursuit en annonçant cette fois-ci une conception large de la notion régulation en tant qu'elle « *va au-delà de l'organisation de la concurrence sur les marchés* »¹³⁴⁷. Cette régulation est identifiée par « les formes qu'elle utilise et qui ne sont pas celles de la réglementation classique »¹³⁴⁸ ; c'est pourquoi il la qualifie de « régulation formelle »¹³⁴⁹. Dès lors, « *quelles sont ces formes caractéristiques de la régulation ?* » L'universitaire « *en désigne deux principales* ». Il s'agit d'une part, de « la présence d'un "régulateur", sous la forme en général d'une autorité indépendante » et d'autre part, de « l'utilisation d'une normativité incertaine, efficace et contraignante en fait, mais étrangère aux formes ordinaires et classiques du droit ».

Et d'ajouter que « c'est la conjonction de ces deux caractéristiques formelles qui signerait le droit de la régulation ». En effet, d'un point de vue formel, ce droit apparaît comme « un droit délégué par l'État à un "régulateur", personnalisé ou non mais doté vis-à-vis de l'État d'une complète autonomie fonctionnelle » qui lui permettra de réguler correctement et efficacement le secteur d'activité qui lui est confié. Seulement, lorsqu'il régule ledit secteur d'activité, encadre les comportements des

1346 J. CHEVALLIER, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », antérieurement cité, p. 46. Pour plus de détails sur les principes de cette « *vision nouvelle du rôle de l'État* », v. p. 46 et du même auteur « L'État régulateur », antérieurement cité, p. 478 ainsi que H. MAISL, « La régulation des télécommunications, changements et perspectives », *RFDA* 1995, p. 449 et B. LASSERRE, « L'entreprise publique : du monopole à la concurrence », *CJEG* n° 500, 1994, p. 335.

1347 Y. GAUDEMET, « Concurrence et régulation ; entre liberté et contrainte », antérieurement cité, p. 981.

1348 *Ibid.* V. aussi Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, antérieurement cité, p. 15.

1349 *Ibid.*

opérateurs économiques qui le composent et s'adresse à ces derniers, ce régulateur *dépouille le langage unilatéral de la réglementation et évite le commandement* ; au contraire, « [il] s'emploie à la concertation, à l'arbitrage, à la persuasion, à la pédagogie, à l'exemplarité, parfois à l'avertissement ou aux "préconisations", aux "lignes directrices" »¹³⁵⁰. Ce régulateur peut aussi sanctionner la violation des règles prescrites ; mais, en matière de régulation, « la sanction est l'ultime recours et on recherche son effet d'exemplarité »¹³⁵¹.

En conclusion, « tout cela n'est pas le langage ordinaire du droit » car la régulation recourt à « [...] de formes singulières, ignorées en tant que telles de la normativité classique »¹³⁵². En effet, pour d'aucuns, la régulation constitue « le nouveau pavillon de la normativité » ; elle manifeste la construction d'une « normativité molle »¹³⁵³, d'une « nouvelle normativité sociale » près de « la normativité traditionnelle »¹³⁵⁴ représentée par l'État et le marché¹³⁵⁵.

318. Le professeur Gérard Marcou distingue pour sa part « une approche matérielle » et « une approche institutionnelle »¹³⁵⁶ de la régulation. La première donne à voir la régulation comme « une fonction de l'État » généralement organisée par le droit positif des États¹³⁵⁷. Cette fonction est « nouvelle » en tant qu'elle « s'affirme à côté de la police et du service public, notamment, fonctions avec lesquelles elle entretient d'étroits rapports ». L'auteur propose de l'entendre comme suit : « La régulation est une fonction de la puissance publique qui tend à établir un compromis entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques, pouvant être antinomiques, dans le cadre d'un marché concurrentiel. La régulation impose ce compromis aux opérateurs sur le marché par des moyens juridiques ».

Plus précisément, en exerçant cette fonction, « la puissance publique vis[e] à la satisfaction de besoins collectifs par des activités de nature économique sous un régime concurrentiel ».

1350 *Ibid.*

1351 *Ibid.*

1352 *Ibid.*

1353 *Ibid.*, p. 16.

1354 G. TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », antérieurement cité, p. 8. V. aussi du même auteur, « Normativité et régulation », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21, Dossier : la Normativité, janvier 2007.

1355 *Ibid.*, p. 6.

1356 G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 734.

1357 *Ibid.* L'étude de l'auteur a été précédée par « l'examen de la législation et de la jurisprudence de plusieurs pays », notamment : Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Royaume-Uni. On y trouve des énoncés quant à la définition de la *notion de régulation* ou du terme *régulateur*.

Le dernier segment de cette définition – « *la régulation impose ce compromis aux opérateurs sur le marché par des moyens juridiques* » – interpelle par rapport à ce qui a été dit plus haut concernant aussi bien l'opposition entre régulation et réglementation que de la singularité de la normativité de la régulation. En effet, certes, régulation et réglementation sont des notions dissemblables, « *la première faisant prévaloir la souplesse et la recherche du consensus* »¹³⁵⁸ lorsque la seconde est « *la manifestation abstraite et générale d'une volonté souveraine et transcendante[...]* »¹³⁵⁹ dont la violation est sanctionnée, il ne faudrait toutefois pas se méprendre sur le fait que « *la régulation s'accompagne dans les secteurs concernés d'une [réelle] production normative* »¹³⁶⁰.

La seconde approche caractérise pour sa part la régulation par les institutions qui la réalisent. En effet, cette fonction est réalisée par des *autorités* dites de *régulation faisant partie des pouvoirs publics*¹³⁶¹. Ces autorités prennent le nom soit d'AAI, soit d'API ; cette indépendance leur est attribuée afin de « *garantir l'impartialité de certaines décisions* » et pour éviter que l'autorité politique *influence* leur office¹³⁶².

319. Enfin, nous pouvons indiquer le point de vue du professeur Romain Rambaud. Ce dernier considère la régulation comme un « *concept juridique* » qui « *s'analyse comme l'instauration d'un équilibre entre la recherche de l'efficacité économique et l'exécution de politiques publiques* »¹³⁶³. Selon lui, ce concept est « *nouveau et spécifique* » et « *donne ainsi naissance à une institution juridique se distinguant des institutions juridiques classiques du droit administratif, la police et le service public [...]* »¹³⁶⁴. Sur cette dernière question, le point de vue de l'auteur converge avec celui du professeur Gérard Marcou souligné plus haut. Et partant de la distinction de la régulation « *des institutions juridiques classiques du droit administratif* », il est alors possible de l'examiner comme « *un troisième type de fonction administrative* »¹³⁶⁵. D'où la proposition de définition suivante : « *La régulation s'analyse [...] comme*

1358 *Ibid.*

1359 G. TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », antérieurement cité, p. 8

1360 G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », antérieurement cité.

1361 *Ibid.*

1362 *Ibid.*

1363 R. RAMBAUD, *L'institution juridique de régulation. Recherche sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, thèse soutenue en 2011 sous la direction Gérard MARCOU, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, p. 459.

1364 *Ibid.* L'auteur explique longuement la spécificité du concept juridique de régulation dans les pp. 458-474.

1365 *Ibid.*

la fonction administrative prise en charge par une autorité administrative indépendante ou une autorité publique indépendante ayant pour objet la mise en œuvre normative et contentieuse d'un ordre public économique visant à instaurer un équilibre entre la recherche de l'efficacité économique et l'exécution de politiques publiques »¹³⁶⁶.

Ainsi, pour définir la régulation, l'auteur convoque deux critères majeurs. D'une part, un « critère organique » : la régulation est le fait d'une autorité publique, précisément, administrative. D'autre part, un « critère matériel » : l'intervention de cette autorité a pour objet d'imposer un « ordre public économique » sur le marché pour la surveillance duquel elle a été instituée¹³⁶⁷. Le professeur Thomas Pez dit de cet « ordre public économique » qu'il « est au cœur de la régulation » car « assurer l'ordre public économique c'est assurer le bon fonctionnement du marché. Sa sauvegarde est l'objet même de la régulation économique »¹³⁶⁸.

320. Synthèse. À l'issue de l'exposé des définitions doctrinales de la régulation, nous pouvons soumettre la synthèse suivante : la régulation est principalement applicable au champ économique. En effet, il s'agit de la fonction par laquelle l'État assure non pas *la direction de l'économie*, mais *le fonctionnement optimal ou concurrentiel* des secteurs économiques constitués¹³⁶⁹ ; le fonctionnement de ces secteurs étant en effet susceptible d'être troublé par le comportement des opérateurs économiques au profit desquels il s'est retiré de la

¹³⁶⁶ *Ibid.*, p. 613.

¹³⁶⁷ Les travaux relativement à l'« ordre public économique » comme critère matériel de la régulation foisonnent. V. en ce sens notamment : CL. CHAMPAUD, « Régulation et droit économique », *RIDE*, 2002/1 (t. XVI, 1) p. 31 ; G. FARJAT, *La notion de droit économique*, *Archives de philosophie du droit*, t. 37, 1992 p. 35 ; G. MARCOU, « L'ordre public économique aujourd'hui. Un essai de redéfinition », in, TH. REVET et L. VIDAL (dir.), *Annales de la régulation*, IRJS, 2009, p. 86 ; *Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : une thématique de droit économique*, *RIDE*, 2019/1 (t. XXXIII) ; TH. PEZ, « L'ordre public économique », *NCCC* 2015/4 (n° 49), Dossier : « Le Conseil constitutionnel et l'entreprise », pp. 43-57 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Les différentes natures de l'ordre public économique », *Archives de philosophie du droit* 2015/1 (t. 58), pp. 105-128.

¹³⁶⁸ TH. PEZ, « L'ordre public économique », *NCCC* 2015/4 (n° 49), Dossier : « Le Conseil constitutionnel et l'entreprise », p. 43.

V. aussi d'une part, M.-A. FRISON-ROCHE, « Les différentes natures de l'ordre public économique », *Archives de philosophie du droit* 2015/1 (t. 58), pp. 105-128 (l'auteur distingue en effet « en premier lieu [...] l'ordre public "gardien des marchés", de l'ordre public "promoteur des marchés" [et] de l'ordre public "architecte des marchés" » et « en second lieu, [...] l'ordre public de "constitution des marchés" de l'ordre public posant des "octrois aux marchés" », p. 105) et d'autre part : CC, n° 2011-16 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]* (considérant 5) ; CC, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre [Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction]* (considérant 11) ; CE, Ass., n° 353856, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et Vivendi Universal* (considéranants 48, 49 et 63).

¹³⁶⁹ J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », antérieurement cité, p. 478.

production de certains biens économiques¹³⁷⁰. Partant, son intervention comme *arbitre du jeu économique* est nécessaire au maintien des *équilibres économiques* aménagés en leur sein¹³⁷¹.

Mais, pour des raisons notamment d'autonomie, d'indépendance et d'efficacité du « régulateur », l'exercice concret de cette fonction étatique a été confié à des autorités publiques d'État désignées « *autorités de régulation* ». Ces dernières sont soit des AAI, soit des API. Certaines sont investies d'une *mission de régulation générale*, là où d'autres poursuivent une *mission de régulation sectorielle ou horizontale*¹³⁷². Par ailleurs, ce sont elles qui produisent le droit applicable à l'ensemble des opérateurs économiques ou à des situations ponctuelles, à savoir, « *le droit de la régulation économique* »¹³⁷³. Ce dernier apparaît comme un « *autre droit* »¹³⁷⁴ car il « *[fait] prévaloir la souplesse et la recherche du consensus* »¹³⁷⁵, loin du droit ordinaire qui est « *la manifestation abstraite et générale d'une volonté souveraine et transcendante[...]* »¹³⁷⁶.

Néanmoins, dans la mesure où nous mobilisons la notion de régulation dans un secteur inhabituel, la sécurité des personnes et des biens, il est permis de se détacher partiellement de sa définition classique. C'est la nature juridique de l'organisme public que nous concevons comme le régulateur dudit secteur (le CNAPS) qui commande essentiellement ce détachement. Elle nous montre en effet que si le régulateur prend généralement en France la forme d'une AAI ou d'une API¹³⁷⁷, il peut particulièrement prendre une autre forme comme celle de l'établissement public (EP), selon le choix de l'État. Il n'existe donc pas de modèle unique de régulation. Ainsi, pouvons-nous appréhender largement la régulation comme la fonction de tout organisme public (AAI, API, EP, etc.), voire privé, ou d'une autorité administrative, dédié à la construction et au contrôle d'un secteur donné (économique ou non), lequel contrôle « *s'opère ex ante par l'adoption de normes de comportement, soit*

1370 *Ibid.*

1371 *Ibid.*

1372 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1373 M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », antérieurement cité, p. 15.

1374 G. TIMSIT, « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique* n° 78, 1996, p. 377

1375 G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », antérieurement cité.

1376 G. TIMSIT, « La régulation. La notion et le phénomène », antérieurement cité, p. 8

1377 M.-A. FRISON-ROCHE, « Régulateur », *in, Les 100 mots de la régulation*, PUF, 2011, p. 113.

qu'il interdise des comportements, soit qu'il y oblige »¹³⁷⁸. Lorsqu'il s'agit d'un secteur économique, l'intervention du régulateur a pour objet de le mener à « la maturité concurrentielle » et à l'équilibre ; dans ce dernier cas, elle vise ainsi sa protection contre « une crise systémiques »¹³⁷⁹ nuisible à sa pérennité. Ce contrôle s'opère aussi *ex post* ; dans cette hypothèse, le régulateur vérifie le respect des normes de comportement préalablement édictées ; lorsqu'il constate des manquements, il prend alors des décisions individuelles de sanction¹³⁸⁰.

321. Après avoir renseigné la définition de la notion de régulation, il convient maintenant de l'appliquer au secteur privé de la sécurité.

SECTION III

APPLICATION

322. L'idée de l'« État régulateur » du secteur privé de la sécurité n'est pas admise par tous. En effet, nous avons rencontré une étude qui allègue fermement l'inadaptation de la notion de régulation à ce secteur d'activité. L'exposé de cette thèse **(I)** précédera la tentative de sa discussion **(II)**.

¹³⁷⁸ *Ibid.*, « Contrôle », p. 48.

¹³⁷⁹ *Ibid.* V. aussi « Régulateur », antérieurement cité, p. 113.

¹³⁸⁰ *Ibid.*, « Ex ante/ Ex post », p. 69.

§ I : La thèse de l'inadaptation de la notion de régulation au secteur privé de la sécurité

323. Contribuant à un ouvrage collectif consacré aux *relations entre l'État et la sécurité privée*¹³⁸¹, le professeur Olivier Renaudie se demande « *si l'heure n'est pas venue de déréguler la sécurité privée* »¹³⁸². S'il parle d'une « *dérégulation* » de la sécurité privée, c'est pour « *contester l'existence même d'une régulation étatique du secteur* »¹³⁸³ tant déclarée aujourd'hui. Or, pour lui, la sécurité privée n'est pas « *régulée* », elle est plutôt « *réglementée, c'est-à-dire placée sous le contrôle de l'État* »¹³⁸⁴. En effet, il considère que « *la notion de régulation est inadaptée pour rendre compte de la réalité juridique des rapports entre l'État et la sécurité privée* »¹³⁸⁵. Cette inadaptation se signale aussi bien sur le « *plan organique* » que sur le « *plan normatif* »¹³⁸⁶.

D'abord sur le « *plan organique* », l'auteur affirme qu'il n'existe pas « *[...] d'autorité de régulation dans le domaine de la sécurité privée* » et « *plus précisément, [...] d'autorité administrative, indépendante du Gouvernement et chargée d'une fonction de régulation sectorielle, permettant autant d'assurer la protection des libertés, que d'arbitrer les différents intérêts en présence* »¹³⁸⁷.

Il en veut pour preuve le fait que « *le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) [soit] un organe dont le statut juridique témoigne de sa proximité avec les pouvoirs publics et en particulier avec le Ministère de l'Intérieur* ». Par conséquent, ce Conseil ne serait pas indépendant et ce d'autant plus « *qu'il est placé sous la tutelle du Ministre de l'Intérieur [...]* »¹³⁸⁸. En conclusion, il s'agit d'« *un organe juridique classique en charge de la réglementation d'un secteur donné* »¹³⁸⁹.

Ensuite sur le « *plan normatif* », l'auteur démontre « *le classicisme* » du CNAPS. Ce « *classicisme* » découle selon lui de la circonstance que cet organe « *ne recourt guère aux normes du droit souple* »

1381 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, *op.cit.*

1382 O. RENAUDIE, « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, *op.cit.*, p. 91.

1383 *Ibid.*

1384 *Ibid.*, p. 97 ; p. 91 ; p. 95 ; p. 96.

1385 *Ibid.*, p. 95.

1386 *Ibid.*

1387 *Ibid.*

1388 *Ibid.*

1389 *Ibid.*, p. 96.

car « d'une manière générale, [son] activité consiste à faire respecter la réglementation en vigueur encadrant la sécurité privée »¹³⁹⁰. C'est pourquoi il intervient non seulement à titre préventif : dans ce cas, « il s'agit de délivrer des titres juridiques pour exercer différentes professions », mais aussi à titre répressif : dans ce cas, « il s'agit de sanctionner le non-respect par des personnes morales ou physiques de la réglementation applicable au secteur »¹³⁹¹. Toutefois, « les actes administratifs édictés » dans le cadre de ces deux activités « ne relèvent pas de l'incitatif, mais bien du droit classique : il s'agit d'autoriser ou de sanctionner »¹³⁹².

Partant de ces défauts, l'auteur a posé « l'hypothèse d'une évolution du contrôle de l'État sur la sécurité privée »¹³⁹³. Selon sa conception, cette évolution « peut prendre deux directions », à savoir, « plus d'État ou moins d'État »¹³⁹⁴.

La première perspective appelle à « un contrôle de l'État plus important sur la sécurité privée » et implique soit la présence majoritaire des représentants de l'État au sein des instances du CNAPS, soit la suppression de ce dernier « au profit de l'administration centrale du Ministère de l'Intérieur »¹³⁹⁵.

La seconde perspective réclame au contraire « un contrôle de l'État moins important sur la sécurité privée » et ce, pour « deux motifs » : « d'une part, l'État aurait failli dans l'exercice de ce contrôle ; d'autre part, le secteur de la sécurité privée serait désormais mature »¹³⁹⁶. Dans ces conditions, « deux options pourraient être envisageables »¹³⁹⁷. Premièrement : « la mise en place d'une régulation ». Par conséquent, le CNAPS serait supprimé et remplacé par « une autorité publique indépendante, chargée de réguler la sécurité privée », laquelle régulation s'inspirerait du « modèle du Conseil supérieur de l'audiovisuel »¹³⁹⁸.

1390 *Ibid.*

1391 *Ibid.*

1392 *Ibid.*

1393 *Ibid.*, p. 97.

1394 *Ibid.*

1395 *Ibid.*, pp. 97-98

1396 *Ibid.*, p. 99.

1397 *Ibid.*

1398 *Ibid.*, p. 100. Soulignons toutefois que depuis le 1er janvier 2022, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a fusionné avec la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, fusion qui a donné naissance à l'Arcom : l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (<https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Le-CSA-et-l-Hadopi-deviennent-l-Arcom-ce-qu-il-faut-retenir>, consulté le 18/06/2022).

Deuxièmement : « *la mise en place de ce que l'on peut appeler "l'autorégulation"* ». De ce fait, le CNAPS serait aussi supprimé et remplacé par « *un ordre professionnel* »¹³⁹⁹. Mais, comme nous le verrons plus loin, cette formule avait été aussitôt écartée au moment où se pensait la réforme de l'encadrement de la sécurité privée¹⁴⁰⁰.

324. À l'issue de ces développements, on se rend bien compte que l'auteur réfute l'idée de l'existence d'une régulation du secteur privé de la sécurité. Il faut à présent tenter de discuter cette réfutation.

§ II : Discussion

325. Rappelons les traits saillants de la thèse de l'auteur : « *Il n'est pas possible aujourd'hui d'affirmer que la sécurité privée est "régulée"* ». Pourquoi ? Parce que « *la notion de régulation est inadaptée pour rendre compte de la réalité juridique des rapports entre l'État et la sécurité privée. Cette inadaptation est aussi bien organique, que normative* »¹⁴⁰¹.

326. Absence d'une autorité de régulation. L'auteur a, nous semble-t-il, une conception trop stricte de la régulation. C'est-à-dire que pour lui, constitue une fonction de régulation, la fonction accomplie par une autorité de régulation prenant la forme notamment d'*une autorité administrative, indépendante du Gouvernement, laquelle est chargée d'une fonction de régulation sectorielle*¹⁴⁰². Dans ces conditions, il est impossible de « *parler de "régulation" d'un secteur sans autorité de régulation* »¹⁴⁰³ au sens commun du terme.

Nous admettons la critique relative à l'absence d'indépendance de l'organisme en charge du contrôle du secteur privé de la sécurité qu'il émet : le CNAPS n'est en effet pas une AAI ni

¹³⁹⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰⁰ Nous le verrons dans notre Section II. La mise en œuvre de la régulation du secteur privé producteur de la sécurité.

¹⁴⁰¹ O. RENAUDIE, « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 95.

¹⁴⁰² *Ibid.*

¹⁴⁰³ *Ibid.*, p. 96.

une API ; il s'agit au contraire d'un EPA placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur. Par conséquent, ce dernier peut influencer ses décisions. S'il n'est pas indépendant, il dispose toutefois, en tant qu'établissement public, d'une certaine « *autonomie* » même si elle cette dernière demeure « *mesurée* »¹⁴⁰⁴. En effet, « *la puissance publique n'entend pas accorder une autonomie complète au régulateur des professions de sécurité et de recherches privée [car elle] recherche moins l'impartialité de l'organe de régulation [qu'elle] n'entend affirmer sa prééminence sur les acteurs privés de la sécurité globale* »¹⁴⁰⁵.

Ces propos montrent accessoirement qu'au sein de la doctrine, d'autres conçoivent le CNAPS comme étant un régulateur à part entière.

L'arrêt du Conseil d'État du 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé*¹⁴⁰⁶ vient appuyer cette conception. En l'espèce, l'Union fédérale des enquêteurs de droit privé contestait l'attribution au CNAPS des missions de police administrative, de discipline et de conseil. Elle soutenait qu'en raison de son statut d'établissement public, cet organisme ne pouvait les exercer car elles appartiennent normalement aux structures ayant le statut d'AAI. Néanmoins, cette contestation avait été battue en brèche par la Haute juridiction administrative. En effet, cette dernière avait jugé qu'au stade de son institutionnalisation, « *[...] aucun principe n'imposait, pour qu'il puisse se voir confier l'exercice de missions de conseil, de police administrative et de discipline, que le Conseil national des activités privées de sécurité, personne morale de droit public, soit une autorité administrative indépendante* »¹⁴⁰⁷.

Ainsi, d'une part, l'État avait le choix de la formule de régulation du secteur privé de la sécurité et d'autre part, la fonction de régulation existe en dehors de l'AAI ainsi que l'a expliqué le professeur Gérard Marcou¹⁴⁰⁸. Pour rappel, s'agissant de la France, avant

1404 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée, op.cit.*, p. 79.

1405 *Ibid.*

1406 CE, n° 365073, 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé, Inédit au recueil Lebon.*

1407 *Ibid.*(considérant).

1408 G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », antérieurement cité : l'auteur indique que *la fonction de régulation est partagée* ; « un tel partage résulte inévitablement des principes constitutionnels qui interdisent d'attribuer à une entité des fonctions administratives qui s'exerceraient en dehors des pouvoirs publics et du contrôle du gouvernement » (p. 734).

l'intervention de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie¹⁴⁰⁹, le contrôle des concentrations – opération tendant à la préservation de la structure concurrentielle des marchés –, relevait de la compétence du Ministre de l'économie ; l'ancien Conseil de la concurrence pouvait éventuellement être saisi pour avis, notamment quand les opérations nécessitaient un examen approfondi. Par ailleurs, le Ministre de l'économie, avait compétence pour suivre l'exécution de ses décisions ; c'est ainsi que s'il estimait que les parties n'avaient pas exécuté leurs engagements, il pouvait saisir pour avis le Conseil de la concurrence. En cas d'inexécution constatée par ce dernier, le Ministre pouvait retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération, enjoindre sous astreintes aux parties d'exécuter les engagements et prononcer une sanction pécuniaire. Mais, depuis cette loi, le contrôle des concentrations relève désormais de la compétence de la seule Autorité de la concurrence créée en remplacement du Conseil de la concurrence par ladite loi¹⁴¹⁰.

327. Pour revenir à la question centrale de l'absence d'indépendance du CNAPS, l'exemple du régulateur du secteur privé britannique de la sécurité établit que même lorsqu'il est indépendant du Gouvernement, un régulateur peut toutefois demeurer sous la responsabilité d'un Ministère sans que cela n'entame son office de régulation. En effet, au Royaume-Uni, la régulation du secteur privé de la sécurité a été confiée à la *Security Industry Authority* (SIA), soit, « un organe indépendant placé sous la responsabilité du ministère de l'intérieur britannique »¹⁴¹¹. Pourtant, c'est cet organe qui remplit complètement l'office de régulation : délivrance des licences, contrôle de l'exercice de l'activité de sécurité privée, sanction, etc.¹⁴¹².

1409 Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JORF* n° 0181, 5 août 2008, texte n° 1.

1410 Autorité de la concurrence, Fiche n° 4 : « Le contrôle des opérations de concentrations avant et après la mise en œuvre de la loi de modernisation de l'économie » (https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/fiche_4_reforme_concentrations_sept11.pdf, consulté le 19/06/2022).

1411 « Réglementation et sécurité privée en Europe », antérieurement cité, p. 40 : *Security Industry Authority (Autorité du secteur de la sécurité, notre traduction) ; Private Security Act (Loi sur la sécurité privée, notre traduction)*. Sur cette Autorité, v. aussi : A. WHITE, "The impact of the Private Security Industry Act 2001", *Security Journal*, 2013, pp. 1-18 (« Les conséquences de la loi sur la sécurité privée de 2001 », notre traduction).

1412 « Réglementation et sécurité privée en Europe », antérieurement cité, p. 40.

Par ailleurs, pour soutenir que le CNAPS est une autorité de régulation, nous pouvons citer à nouveau la loi du 28 février 2022 visant la modernisation du marché de l'art¹⁴¹³. Cette loi montre qu'un établissement peut être doté du statut d'autorité de régulation. En effet, elle a « institué une autorité de régulation dénommée "Conseil des maisons de ventes" »¹⁴¹⁴. Il s'agit d'« un établissement reconnu d'utilité publique doté de la personnalité morale »¹⁴¹⁵. On relève parmi les tâches que le législateur lui assigne, celles notamment, d'observer l'économie du secteur des enchères publiques, de déterminer et diffuser les bonnes pratiques professionnelles, d'informer les professionnelles exerçant l'activité de vente volontaire de meubles aux enchères publiques et le public sur la réglementation applicable, de prévenir ou concilier les conflits d'ordre professionnel, d'examiner les réclamations et de sanctionner les manquements aux lois, règlements et aux obligations professionnelles. Le législateur investit ainsi clairement « un établissement reconnu d'utilité publique », donc une personne morale de droit privé, d'une fonction de régulation sectorielle. Pourquoi cela ne serait-il pas possible pour un établissement public, faut-il le souligner, personne morale de droit public ?

328. Inexistence d'une régulation sectorielle. L'auteur avance aussi que le CNAPS n'a pas la charge d'une régulation sectorielle. Notons pour débattre sur ce point qu'une AAI ou API n'est pas nécessairement une autorité de régulation sectorielle. Tel est par exemple le cas de l'Autorité de la concurrence : s'il s'agit bien entendu d'une AAI¹⁴¹⁶, toutefois, « le législateur [ne lui a pas donné] une mission de "régulation" du marché »¹⁴¹⁷ ; nous le savons, les missions attribuées à cette autorité sont transversales¹⁴¹⁸.

Le CNAPS, nous l'avons dit, est un établissement public. En tant que tel, « il est soumis au principe de spécialité »¹⁴¹⁹, c'est-à-dire qu'« il n'est compétent que dans les matières que lui attribuent les

1413 Loi n° 2022-267 du 28 février 2022 visant la modernisation du marché de l'art, antérieurement citée.

1414 *Ibid.* (article 2).

1415 *Ibid.*

1416 Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, antérieurement citée (v. son Annexe) ; S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1417 S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1418 V. le Titre VI : De l'Autorité de la concurrence du Code de commerce et ; S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1419 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 80.

dispositions légales et réglementaires qui le gouvernement»¹⁴²⁰. Sa compétence a ainsi deux aspects différents, le premier est « *matériel* » et le second est « *personnel* ».

S'agissant de sa compétence matérielle, elle « *coïncide avec le champ d'application des dispositions relatives à la sécurité et aux recherches privées. Elle porte sur l'ensemble des activités de sécurité privées exercées à titre professionnel, suivant l'énumération qu'en donne le code de la sécurité intérieure [...]* »¹⁴²¹.

S'agissant maintenant de sa compétence personnelle, elle « *a vocation à s'étendre à tous les acteurs de la profession sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les personnes physiques et les personnes morales* ». C'est ainsi qu'il exerce son contrôle aussi bien sur « *les entreprises prestataires qui fournissent des prestations de sécurité à une personne que les entreprises à services interne qui opèrent pour leur propre compte* »¹⁴²². Ce contrôle s'exerce également tant sur les dirigeants d'entreprises prestataires, les directeurs ou gérants de services interne ou d'établissements secondaires de sécurité que sur les employés des entreprises privées de sécurité¹⁴²³. La mise en œuvre de cette compétence a conduit à « *une forte spécialisation* »¹⁴²⁴ du CNAPS.

Ensuite, la sécurité privée est sans conteste un domaine d'activité relevant de l'un des trois grands secteurs économiques (*secteur primaire, secondaire, tertiaire*) décrit notamment par le statisticien et économiste anglais Colin Clark en 1947¹⁴²⁵. Son insertion dans ce troisième grand secteur économique est confirmée par la Comptabilité nationale¹⁴²⁶.

Mais, qu'est-ce qu'une régulation sectorielle ? Il s'agit d'un type de régulation, l'autre étant la régulation générale. La régulation sectorielle implique l'existence de « *régulateurs sectoriels* »¹⁴²⁷. Ils s'entendent comme des « *autorités de régulation sectorielle* », à savoir, « *des autorités*

1420 *Ibid.*

1421 *Ibid.*

1422 *Ibid.*, p. 81.

1423 *Ibid.*

1424 *Ibid.*, p. 80.

1425 P. MULLER, « Secteur », in, L. BOUSSAGUET, S. JACQUOT et P. RAVINET (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, 5e éd. entièrement revue et corrigée, Presses de science Po, 2019, p. 570.

1426 Comptabilité nationale, Nomenclature d'activités européenne NACE révision 2 : « Section N. Activités de services administratifs et de soutien. 80. Enquêtes et sécurité » (<https://www.comptanat.fr/general/nomactg.htm>, consulté 20/06/2022).

1427 Sur cette qualification, v. par exemple, Conseil de la concurrence, n° 04-D-18 du 13 mai 2004, concernant l'exécution de la décision n° 00-MC-01 du 18 février 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Télécom Réseau (point 130).

dont la mission de régulation est sectorielle », pour ainsi signifier la limitation de leur régulation à *un domaine d'activité ou à certains secteurs spécialement circonscrits*¹⁴²⁸. Quelle autre autorité que le CNAPS s'investit aujourd'hui spécialement dans la régulation du secteur privé de la sécurité, et cela, aussi bien *ex ante* qu'*ex post* ?

Par ailleurs, le secteur privé de la sécurité peut être conçue comme l'un de ces « *nouveaux champs de la régulation* » détaillés par le professeur Marie-Anne Frison-Roche¹⁴²⁹. En effet, le CNAPS n'a pas été spécialement institué pour combler une absence de réglementation, mais pour veiller au respect d'une réglementation déjà existante. Particulièrement, son institution répond à plusieurs nécessités qui vont au-delà de l'exigence du respect de cette réglementation : construction – ou reconstruction – du secteur privé de la sécurité, moralisation et professionnalisation des dirigeants et des employés des entreprises privées de sécurité, maintien au sein de ce secteur des équilibres « *qui ne peuvent advenir par les seules forces du marché, c'est-à-dire par le seul goût de la compétition d'entreprises pourtant libres de se livrer à celle-ci* »¹⁴³⁰. Partant, on peut donc dire de la régulation du CNAPS qu'elle est « *un appareillage juridico-économique* »¹⁴³¹ dont l'utilisation est indispensable pour le bon fonctionnement du secteur considéré.

329. Affirmation du classicisme du CNAPS. L'auteur affirme enfin que le CNAPS fonctionne comme une administration classique : il « *ne recourt guère aux normes relevant du droit souple* » ; « *les actes administratifs édictés ne relèvent pas de l'incitatif, mais bien du droit classique : il s'agit d'autoriser et de sanctionner* »¹⁴³². On constate tout d'abord qu'en énumérant les missions dont ce régulateur est investi, l'auteur ignore complètement l'une d'entre elle. En effet, si les *missions de police administrative et disciplinaire* sont citées¹⁴³³, rien n'est dit sur la troisième mission qu'est le *conseil et l'assistance à la profession*¹⁴³⁴. Il importe ensuite de montrer qu'à l'instar des autres régulateurs, certaines démarches du CNAPS relèvent de l'incitatif. Si assurément « *le*

1428 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1429 M.-A. FRISON-ROCHE, « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), pp. 53-63.

1430 *Ibid.*, p. 54.

1431 *Ibid.*

1432 O. RENAUDIE, « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », antérieurement cité, p. 96.

1433 *Ibid.*

1434 Article L. 632-1 3° du Code de la sécurité intérieure.

CNAPS n'a guère développé le conseil et l'assistance à la profession »¹⁴³⁵, cependant, d'après Christophe Aubertin, « *on ne saurait lui en faire sérieusement grief, tant cette mission semble difficile à concilier avec sa qualité de régulateur* »¹⁴³⁶.

Mais, ce régulateur n'élude pas totalement la troisième mission que lui confie le législateur. En effet, en 2018, il a publié sur son site, un *Manuel utilisateur Téléservice demande en ligne* destiné à l'accompagnement des futurs ou actuels agents privés de sécurité et des candidats à la direction d'une entreprise privée de sécurité à chaque étape de leur demande en ligne¹⁴³⁷. Il s'emploie aussi à remplir ses *fonctions de conseil en matière économique* quand bien même elles restent encore « *embryonnaires* » : « *des progrès restent à faire pour assurer, par exemple, la transparence en matière de sous-traitance et l'application effective de la prohibition des prix de prestation anormalement bas* »¹⁴³⁸.

On relève l'existence d'« *une instruction du CNAPS relative à la procédure disciplinaire* »¹⁴³⁹ appelée « *protocole de contrôle* »¹⁴⁴⁰. Le Préambule de ce protocole indique qu'il « *a pour ambition de présenter, de manière claire et compréhensible par tous, le cadre dans lequel s'inscrit le contrôle, les objectifs qu'il poursuit, ainsi que ses modalités* »¹⁴⁴¹. Cette instruction apparaît ainsi très utile aux acteurs de la sécurité privée. D'autres instructions sont tout de même attendues ; celles-ci devraient toucher à « *d'autres aspects du contrôle de la profession, notamment la moralisation et la professionnalisation* »¹⁴⁴².

Enfin, l'actuel régulateur devrait développer davantage sa « *[sa] contribution à l'élaboration des normes applicables aux activités de sécurité et de recherches privées* » car pour l'heure, elle « *est inachevée* ». En effet, s'il est vrai que « *les règles déontologiques préparées sous son égide ont été intégrées à la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure [.] elles n'ont pas été actualisées [...]* »¹⁴⁴³.

1435 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 86.

1436 *Ibid.*

1437 CNAPS, *Manuel utilisateur téléservice « Demande en ligne »*, 2018 (<https://www.cnaps.interieur.gouv.fr/content/download/3538/24988/file/CNAPS-Manuel-demande%20en%20ligne.pdf>, consulté le 20/06/2022).

1438 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 85.

1439 *Ibid.*, p. 86.

1440 CNAPS, « Protocole de contrôle » (<https://www.gpmse.com/wp-content/uploads/2021/04/Protocole-de-contrôle-CNAPS.pdf>, consulté le 20/06/2022).

1441 *Ibid.*, p. 2.

1442 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 86.

1443 *Ibid.*, pp. 85-86.

Partant de l'exposé de ces exemples, on peut conclure d'une part que la mission de conseil et d'assistance du CNAPS n'est assurément pas encore aboutie et d'autre part que son commencement d'exécution conduit le Conseil à ne pas adopter uniquement des actes relevant du droit classique, mais également des actes que l'on peut qualifier de droit souple. Ces derniers sont représentés par exemple par des « plans », « schémas », « recommandations » et « directives »¹⁴⁴⁴ et ils sont destinés aussi bien aux acteurs de la sécurité privée qu'aux membres et agents du Conseil¹⁴⁴⁵.

330. Si l'on procède à une comparaison du CNAPS aux autres régulateurs, on note qu'il partage avec la majorité d'entre eux la mission de délivrance des autorisations, agréments, etc., la mission de contrôle des personnes physiques composant le secteur régulé et des locaux d'exercice de l'activité afférente à secteur, la mission d'accompagnement et de conseil de ce dernier et enfin, la mission de sanction des comportements adoptés par lesdites personnes physiques. Il est ainsi plus proche par exemple d'une part, de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP). Effectivement, dans le secteur des communications électroniques, cette autorité attribue par des décisions individuelles, des ressources en fréquences ou en numérotation, édicte des actes de droit souple telles que les lignes directrices ou les recommandations « pour donner la visibilité au secteur sur l'exercice de ses compétences ou orienter les comportements des acteurs », sanctionne les opérateurs s'étant soustraits à leurs obligations. Dans le secteur des postes, elle délivre les autorisations aux opérateurs de services postaux d'envoi de correspondance, contrôle les comptes et les tarifs du prestataire du service universel, sanctionne également les opérateurs qui se soustraient à leurs obligations¹⁴⁴⁶.

Et d'autre part, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Figurent au nombre des missions confiées à cette autorité, l'accompagnement et le conseil, les deux constituant des « objectifs prioritaires du régulateur ». En effet, pour lui, « la conformité

1444 J.-M. PONTIER, « Les schémas dans l'ordonnancement juridique », *AJDA* 2018, p. 962.

1445 V. la *Charte de déontologie du CNAPS* (<https://www.cnaps.interieur.gouv.fr/Documents-publications/Recueil-des-actes-administratifs-du-CNAPS/Charte-de-deontologie-du-CNAPS>, consulté le 26/11/2022).

1446 « À quoi sert l'Arcep ? Nos missions » (<https://www.arcep.fr/larcep/nos-missions.html>, consulté le 26/11/2022).

représente un indicateur de bonne gouvernance, répondant à l'enjeu de réputation, de confiance et un avantage concurrentiel pour les entreprises » ; c'est pourquoi il entend « [...] aider les organismes privés et publics à se mettre en conformité avec le RGPD [et] propose[r] une boîte à outils complète et adaptée en fonction de leur taille et de leurs besoins ». Il lui appartient aussi de conseiller le Gouvernement en donnant des avis sur les projets de textes concernant la protection des données personnelles ou créant de nouveaux fichiers ; il peut aussi participer à des auditions parlementaires. Tout cela afin que se concilient les objectifs légitimes des organismes publics et privés avec le respect des droits et libertés des citoyens¹⁴⁴⁷.

La CNIL exerce aussi les missions de contrôle et sanction. Elle intervient ainsi auprès des responsables de traitement des données personnelles pour vérifier sur place et sur pièces « la mise en œuvre concrète de la loi ». À l'issue du contrôle, si elle conclut en la méconnaissance du Règlement général sur la protection des données ou de la loi de la part des responsable de traitement ou des sous-traitants, elle peut engager une procédure de sanction¹⁴⁴⁸.

331. Au vu de ces éléments de comparaison sélectionnés parmi tant d'autres, le CNAPS apparaît bien comme un régulateur, mais, un régulateur pas tout à fait comme les autres en raison de sa nature juridique. D'ailleurs, il se considère lui-même comme tel. C'est ce que vérifie d'abord la *Réunion internationale des régulateurs de la sécurité privée* résultant d'une proposition formulée par l'ancien Président du Collège du CNAPS (Alain Bauer) et son Directeur (Jean-Yves Latournerie) tenue à Paris le 27 octobre 2013 « afin d'instaurer un échange et des modes d'organisation entre les régulateurs »¹⁴⁴⁹.

Cela ressort aussi des différents *Rapports annuels d'activité* du CNAPS. Par exemple, dans le *Rapport* de 2022, il est souligné que la « *commission d'expertise* » créée par l'ordonnance du 30 mars 2022 « a vocation à devenir l'instance de concertation entre la profession réglementée et son régulateur ».

1447 CNIL, « Mission 2 – Accompagner la conformité/conseiller » (<https://www.cnil.fr/fr/mission-2-accompagner-la-conformite-conseiller>, consulté le 26/11/2022).

1448 CNIL, « Mission 4 – Contrôler et sanctionner » (<https://www.cnil.fr/fr/mission-4-controler-et-sanctionner>, consulté le 26/11/2022).

1449 J.-Y. LATOURNERIE, « Réunion internationale des régulateurs de la sécurité privée », *Sécurité et Stratégie* 2013/5 (15), pp. 78-79 (p. 78). Cette réunion « [avait] ainsi rassemblé des régulateurs venant de dix pays dont huit membres de l'Union européenne (Allemagne, Belgique, Royaume-Uni, Irlande, Pays-Bas, Espagne, Malte et France), ainsi que la Suisse et le Canada, témoignant de l'intérêt que suscite cette question chez nos voisins et outre-Atlantique, mais également l'expérience française du CNAPS ».

Dans celui de 2021, sont évoquées « les constantes évolutions de la menace [qui] nous rappellent l'urgence d'avoir les moyens de réponse opérationnels permettant de renforcer le secteur de la sécurité privée et sa régulation ». Le Rapport annonçait que l'année 2021 allait devoir mobiliser encore plus « tous les différents acteurs [c'est-à-dire] membres du Collège, personnels de l'établissement, professionnels du secteur et de la formation et donneurs d'ordres » afin de « [...] propulser l'ensemble du secteur de la sécurité privée vers une maturité inégalée et faire grandir notre établissement en régulateur à part entière ».

Enfin, la Rapport de 2019 fait ressortir que « grâce à tout [un] travail collectif, la régulation effectuée par le CNAPS pousse vers l'excellence le secteur de la sécurité privée et accélère son développement »¹⁴⁵⁰.

Cette perception qu'a le CNAPS de lui-même atténue la fermeté du rejet de son statut de régulateur du secteur privé de la sécurité.

1450 Pour le tout, v. Le CNAPS, *Rapports annuels d'activités*, respectivement, p. 3, p. 4, p. 4 et p. 4.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

332. Aborder l'« État régulateur » implique de s'intéresser à la notion de « régulation ». Ainsi, nous avons tout d'abord situé son émergence. Il ressort de nos recherches que cette notion a été « importée du monde anglo-saxon » et introduite en France dans les années 1980. Par ailleurs, elle traduit « [un] nouveau mode d'intervention publique » dans l'économie de marché (L. COHEN-TANUGI, 1998) ou « la forme moderne de l'action administrative [...] » (Y. GAUDEMET, 2004) ou encore « une vision nouvelle du rôle de l'État » (J. CHEVALLIER, 1998).

Plusieurs raisons ont présidé à son émergence. Leur présentation a été faite comme suit : on distingue d'une part, « les raisons de principe » : par exemple « [le] désir de soustraire un certain nombre de domaines sensibles au regard des libertés publiques à l'emprise du pouvoir exécutif, suspect de partialité » et d'autre part, « les raisons techniques » : par exemple « l'inadaptation de l'administration traditionnelle à la régulation des mécanismes de marché, tant en termes de compétence que de modes d'intervention », c'est-à-dire que « compte tenu de la technicité de certains problèmes et du caractère très largement internationalisé des secteurs à réguler » (L. COHEN-TANUGI, 1998), l'intervention des autorités de régulation est jugée la plus adaptée par rapport à celle de l'administration ordinaire.

La notion de « régulation » est « une notion nouvelle » (L. COHEN-TANUGI, 1998). De ce fait, elle ne se confond ni avec la « réglementation », « laquelle demeure comme un instrument disponible de la régulation » (M.-A. FRISON-ROCHE, 2001), ni avec la « police de la concurrence » puisque la régulation est « une composante particulière et circonstanciée du droit général de la concurrence » (Y. GAUDEMET, 2022).

Ensuite, nous avons recherché sa définition. Il apparaît que la régulation n'est « nulle part définie » par le droit positif (Y. GAUDEMET, 2004). Cette carence a donc été abondamment comblée par la doctrine. Les définitions proposées par cette dernière établissent une liaison particulière entre la régulation et le domaine économique. En effet, grosso modo, la régulation est une fonction de l'État consistant d'une part, en l'organisation des marchés, la surveillance de leur fonctionnement concurrentiel, l'équilibrage des différents intérêts économiques en présence et d'autre part, en la sanction des comportements des opérateurs économiques qui sont

attentatoires à la concurrence (M.-A. FRISON-ROCHE, 1998 ; Y. GAUDEMET, 2004 ; G. MARCOU, 2006 ; J. CHEVALLIER, 1998). L'exercice concret de cette fonction est confié à des structures certes rattachées à l'État (D. TRUCHET, 2011), mais considérées comme étant « *bors machine [administrative]* » (J. CHEVALLIER, 2017). Il s'agit des AAI et des API ; l'indépendance dont elles bénéficient joue vis-à-vis aussi bien du Gouvernement que des opérateurs composant le secteur qu'elles doivent réguler (G. MARCOU, 2006 ; R. RAMBAUD, 2011).

L'exercice de cette fonction a fait naître « une nouvelle branche du droit » : « le droit de la régulation économique ». Ce droit *dépouille le langage unilatéral de la réglementation et évite le commandement ; au contraire, « [il] s'emploie à la concertation, à l'arbitrage, à la persuasion, à la pédagogie, à l'exemplarité, parfois à l'avertissement ou aux "préconisations", aux "lignes directrices" »* (M.-A. FRISON-ROCHE, 2002 ; Y. GAUDEMET, 2022). Bien entendu, il peut aussi sanctionner la violation des règles prescrites, mais, « *la sanction est l'ultime recours et on recherche son effet d'exemplarité* » (M.-A. FRISON-ROCHE, 2002). Ainsi, pour certains auteurs, la régulation constitue le « *nouveau pavillon de la normativité* », une « *normativité molle* », une « *nouvelle normativité sociale* » (Y. GAUDEMET, 2004 ; G. TIMSIT, 2004).

Mais, quant à la conception de la régulation comme fonction exercée par une AAI ou une API dans un secteur d'activité donné, nous avons annoncé notre distance car cette fonction peut aussi être exercée par d'autres autorités ou organismes. C'est ainsi que nous avons considéré qu'elle existe dans le domaine de la sécurité privée. En ce domaine, elle est l'œuvre non pas d'une AAI ni d'une API, mais celle d'un établissement public administratif de l'État (EPA). Dès lors, c'est une conception large de la régulation que nous avons défendue. Nous entendons en effet par régulation, la fonction de tout organisme public (AAI, API, EP, etc.), voire privé, ou d'une autorité administrative visant la construction et le contrôle d'un secteur donné (économique ou non). Lorsque ce secteur est de nature économique, l'intervention du régulateur a notamment pour objet de *préserver son fonctionnement concurrentiel, équilibrer les rapports entre opérateurs économique, prévenir les crises systémiques* susceptibles de l'affecter et *sanctionner*, le cas échéant, les comportements attentatoires à la concurrence adoptés par les opérateurs économiques.

Partant, la notion de régulation peut enfin être appliquée à notre objet d'étude, soit, le secteur privé de la sécurité. Toutefois, notre thèse est fortement contestée par une autre. En effet, cette dernière considère que « la notion de régulation est inadaptée pour rendre compte de la réalité juridique des rapports entre l'État et la sécurité privée ». Selon la critique, « cette inadaptation est aussi bien organique, que normative ». Organique : parce qu' « il n'y a pas d'autorité de régulation dans le domaine de la sécurité privée » ; le CNAPS *n'est pas une AAI chargée d'une fonction de régulation sectorielle*.

Normative : parce que « le CNAPS ne recourt guère aux normes relevant du droit souple » et les actes qu'il édicte « ne relèvent pas de l'incitatif, mais bien du droit classique ». En conclusion, le secteur privé de la sécurité apparaîtrait non pas comme un secteur régulé, mais plutôt comme un secteur réglementé (O. RENAUDIE, 2022).

Nous avons tenté de discuter cette critique. Sans rentrer dans les détails de cette discussion, nous soulignerons que : la formule actuelle de régulation du secteur privé de la sécurité reflète l'attachement de l'État à la fonction de production de la sécurité et sa volonté « *d'affirmer sa prééminence sur les acteurs privés de la sécurité globale* » (CH. AUBERTIN, 2022). Aucun autre organisme public n'est à ce jour aussi spécialisé en matière de contrôle *ex ante* et *ex post* du secteur privé de la sécurité que le CNAPS ; c'est ce dernier qui exerce les principales missions reconnues à un régulateur parmi lesquelles figurent le conseil et l'assistance dont la mise en œuvre conduit le régulateur à sortir de la réglementation classique. Par ailleurs, le CNAPS se perçoit lui-même comme un régulateur (Rapports annuels d'activité 2022 ; 2021 ; 2020 et 2019)¹⁴⁵¹. L'arrêt du Conseil d'État du 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé* achève aussi de convaincre de la disposition par lui d'un tel statut alors qu'il n'est pas, comme on le rencontre généralement, une AAI¹⁴⁵².

1451 Respectivement p. 3, p. 4, p. 4 et p. 4.

1452 V. le *considérant 6*.

CHAPITRE II

LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ

333. Le présent chapitre vise l'explication de l'exercice de la régulation du secteur privé de la sécurité. On relève qu'il n'existe pas en la matière d'exclusivité. Effectivement, la régulation de ce secteur n'est pas le fait du seul CNAPS car elle est aussi exercée par d'autres régulateurs par l'effet notamment de la loi. Dès lors, les différents régulateurs ont-ils même rang ? La réponse à cette question est assurément négative : si l'État a créé un organisme spécifique de régulation, ce n'était pas pour le confondre à d'autres services qui peuvent exercer ponctuellement cette fonction. C'est en effet au CNAPS que l'État a confié l'essentiel du travail au point que « *la crédibilité de la sécurité privée repose largement sur [son] bon fonctionnement [...]* »¹⁴⁵³. Dans ces conditions, la régulation assurée par les autres régulateurs vient contribuer au processus de régulation générale et ce, sur des aspects précis (contrôle de la moralité, contrôle de la détention des titres, lutte contre le travail illégal, contrôle du respect de la déontologie, etc.). Il apparaît ainsi que l'office de régulation du secteur privé de la sécurité est distribué **(I)**. Après une dizaine d'années d'emploi, cette régulation a été évaluée **(II)**. Enfin, le régulateur spécial du secteur privé de la sécurité peut être substitué dans certains cas **(III)**.

¹⁴⁵³ X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », *AJDA* 2020, p. 503.

SECTION I

LA DISTRIBUTION DE L'OFFICE DE RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ

334. L'office de régulation du secteur privé de la sécurité est distribué entre le CNAPS et d'autres services – *lato sensu* – de l'État. Par conséquent, on différencie la régulation de « droit commun » **(I)** de la régulation « spéciale » **(II)**.

§ I : La régulation de « droit commun »

335. La régulation du secteur privé de la sécurité en dehors du CNAPS relève notamment d'une part, de certains services de l'État **(A)** et d'autre part, du Défenseur des droits **(B)**.

A. LA RÉGULATION ACCOMPLIE PAR LES SERVICES DE L'ÉTAT

336. On considère ici le rôle attribué tout d'abord aux services de police et de gendarmerie nationales **(1)**, ensuite à l'Inspection du travail **(2)** et enfin, aux responsables des navires **(3)**.

1. Les contrôles effectués par les services de police et de gendarmerie nationales

337. Les principes de ces contrôles sont posés par les articles L. 611-2 et L. 623-1 du Code de la sécurité intérieure. Selon le premier article, « *les commissaires de police, les officiers de police et les officiers et sous-officiers de la gendarmerie nationale assurent, pour le compte du Conseil national des*

activités privées de sécurité ainsi que du représentant de l'État dans le département ou, à Paris, du préfet de police, le contrôle des personnes exerçant [les activités privées de sécurité énumérées par le Livre VI du Code de la sécurité intérieure] ». Ainsi, le législateur les autorise, « sans préjudice des compétences des inspecteurs et contrôleurs du travail », à « demander la communication du registre unique du personnel [...] et de tous autres registres, livres et documents [et à] recueillir, sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications nécessaires ».

Par ailleurs, dans l'exercice du contrôle des entreprises chargées de la protection des navires, « ils peuvent obtenir communication des registres [...] » se rapportant à leur activité. N'est pas en reste le contrôle « [des] locaux dans lesquels est habituellement exercée une activité [privée de sécurité] ». Le législateur ajoute qu'« ils peuvent également y accéder à tout moment lorsque l'exercice de cette activité est en cours ». Cependant, « ils ne peuvent accéder à ceux de ces locaux qui servent de domicile », et la visite doit s'opérer « entre 8 heures et 20 heures en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant ». En fin d'opération, les agents contrôleurs établissent « un compte rendu [...] dont copie est remise immédiatement au responsable de l'entreprise et est adressé aux autorités [publiques mentionnées plus haut] ».

Il n'est pas exclu que les services de police et de gendarmerie nationales constatent au cours de leur contrôle, des infractions pour des faits de droit commun commises par des agents privés de sécurité¹⁴⁵⁴. Il est possible aussi qu'ils constatent les infractions relatives au travail dissimulé¹⁴⁵⁵. On rappellera à ce propos l'affaire très médiatisée opposant la SNCF à l'ancienne société Vigimark Surveillance, cette dernière employant pour exécuter les contrats la liant à l'entreprise ferroviaire, des personnes en situations irrégulière¹⁴⁵⁶.

Le second article concerne quant à lui les contrôles visant les agents de recherches privées. Les services de police et de gendarmerie nationales assurent ces contrôles « pour le compte de l'autorité administrative », c'est-à-dire le Directeur du CNAPS, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police. Leurs facultés sont identiques à celles précédemment renseignées concernant les autres agents privés de sécurité. En effet, ils peuvent accéder au registre unique de personnel et à tous les autres registres, livres,

1454 CA de Paris, n° 18/277047, 3 novembre 2020 ; CA Angers, n° 13/00887, 28 avril 2015 ; Cour de cassation, chambre sociale, n° 13-14.247, 19 février 2014 ; Cour de cassation, chambre sociale, n° 89-44.605, 20 novembre 1991.

1455 Cour de cassation, 2e chambre civile, n° 20-13.991, 8 avril 2021.

1456 CA de Versailles, n° 10/00559, 12 mars 2012 ; A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, pp. 16-17.

documents et recueils de renseignements ; ils peuvent aussi visiter de lieux où s'exerce l'activité de recherche privée, etc.

Mais, les contrôles des forces de l'ordre *sont peu fréquents, ces dernières ayant bien d'autres préoccupations*¹⁴⁵⁷. En 2010, la mission conduite par Yvan Blot et Olivier Diederichs dressait déjà « *les faiblesses de la tutelle de l'État français* » en la matière¹⁴⁵⁸.

2. Les contrôles effectués par l'Inspection du travail

338. Comme toute autre entreprise, les entreprises privées de sécurité doivent respecter les règles du droit de travail. C'est ainsi qu'elles sont soumises au contrôle des agents de contrôle de l'Inspection du travail. Selon l'article L. 8112-1 du Code du travail, ces agents « *sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail [...]* ». On enregistre en effet l'existence dans le domaine de la sécurité, d'une convention dénommée Convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité signée le 15 février 1985 et étendue par un arrêté du 25 juillet 1985¹⁴⁵⁹. Cette dernière « *règle sur l'ensemble du territoire métropolitain et les départements d'outre-mer les rapports entre les employeurs et les salariés des entreprises privées exerçant sous une forme quelconque une activité principale soumise à la loi du 12 juillet 1983 ou qui consiste à fournir aux personnes physiques et morales des services ayant pour objet la sécurité des biens meubles et immeubles et des personnes liées directement ou indirectement à la sécurité de ces biens* »¹⁴⁶⁰.

S'agissant des rapports sociaux, c'est elle qui régleme les situations de la vie professionnelle des personnels : recrutement, conditions de travail, rémunération, droit social droit syndical, etc.¹⁴⁶¹. Le juge s'y réfère souvent lorsqu'il est amené à trancher des conflits du droit de travail par exemple ceux relatifs aux conditions de travail les dimanches

1457 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 383.

1458 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 36 et p. 38.

1459 Convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985. Étendue par arrêté du 25 juillet 1985, *JORF*, 30 juillet 1985.

1460 *Ibid.* (article 1er). Cet article détaille également les différentes activités auxquelles ladite Convention s'applique : « *services de surveillance* », « *services de sécurité, d'intervention incendie et d'assistance aux personnes* » ; « *sécurité des manifestations sportives, récréatives ou culturelles* », etc.

1461 *Ibid.* : articles 4, 9, 10, 11 et 14.

et les jours fériés, à la nature des fonctions réellement exercées ou encore à la classification professionnelle d'un agent¹⁴⁶².

Ces agents de contrôle « *sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions* » aux dispositions du Code du travail, aux autres dispositions légales relatives au régime du travail ainsi qu'aux autres stipulations. À ce propos, il s'agit par exemple : du Code pénal (interdiction des discriminations, du harcèlement sexuel ou moral)¹⁴⁶³ ; du Code de la santé publique (interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif)¹⁴⁶⁴.

Le législateur reconnaît auxdits agents un pouvoir de décision car l'employeur doit dans certains cas prévus par le Code du droit de travail, obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail préalablement à la prise de sa décision. Tel est le cas par exemple en matière de licenciement des salariés protégés, notamment les représentants de personnel¹⁴⁶⁵. Par ailleurs, ces agents disposent d'un pouvoir d'investigation : ils peuvent ainsi pénétrer dans les entreprises privées de sécurité sans avertissement et ils sont droit à la communication de tous les documents nécessaires à l'exercice dudit pouvoir¹⁴⁶⁶ ; c'est ainsi qu'ils sont par exemple habilités à pénétrer dans tout local affecté à l'accueil des salariés, bien entendu, après avoir reçu le consentement de la personne qui l'occupe¹⁴⁶⁷.

S'agissant du cas particulier du travail dissimulé, ils peuvent procéder, avec leur consentement, à l'audition des salariés et des dirigeants de ces entreprises ; cette audition est menée aux fins de la connaissance de *la nature des activités exercées, des conditions d'emploi et le montant des rémunérations et des avantages en nature offerts*. De même, ils ont la possibilité d'« *entendre*

1462 V. respectivement : Cour de cassation, chambre sociale, n° 18-18.840, 12 novembre 2020 ; Cour de cassation, chambre civile, n° 15-17.119, 6 octobre 2016, Cour de cassation, chambre civile, n° 18-16. 729, 18 septembre 2019 et Cour de cassation, chambre sociale, n° 15-17/119, 6 octobre 2016.

1463 Article 225-2 du Code pénal ; Circulaire DGT n° 2012-14 du 13 novembre 2012 relative au harcèlement et à l'application de la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel ; articles 222-3 et 222-33-2 du Code pénal.

1464 Article L. 3511-7 du Code de la santé publique ; Cour de cassation, chambre sociale, n° 10-11.768, 26 octobre 2011.

1465 Cour de cassation, chambre sociale, n° 16-11.048, 11 octobre 2017. V. aussi l'article L. 8112-1 du Code du travail.

1466 Article L. 8113-5 du Code du travail.

1467 Articles L. 422-1, L. 4231-1 et L. 8112-2 du Code du travail.

toute personne susceptible de fournir des informations utiles à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail illégal ». En la matière, leur action est appuyée par celle des services de l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF)¹⁴⁶⁸ et comme on l'a vu, par les services de police et de gendarmerie nationales¹⁴⁶⁹.

Les auditions menées peuvent faire l'objet d'un procès-verbal signé de ces agents et des personnes entendues¹⁴⁷⁰. Ces agents « *sont en outre habilités à demander* » que les personnes présentes dans l'entreprise au moment de leur visite « *justifient de leur identité et de leur adresse* »¹⁴⁷¹. Et, « *ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter* »¹⁴⁷².

3. Les contrôles effectués par les responsables des navires

339. C'est l'article L. 5442-7 du Code des transports qui exige de l'armateur « *ayant recours aux services d'une entreprise privée de protection des navires* » à demander « *communication des références de l'autorisation d'exercice de l'entreprise, de la carte professionnelle de chacun des agents participant à l'exécution de la prestation, de l'assurance [...] ainsi que des marques, modèles et numéros de série des armes embarquées* ». Toutes ces informations doivent être annexées « *au contrat établi entre l'armateur et l'entreprise, le cas échéant mise à jour avant l'embarquement* ».

Les entreprises privées de protection des navires conservent aussi un registre détaillant le déroulement de leur activité ; ce registre peut faire l'objet d'un contrôle des services de l'État¹⁴⁷³. La navigation s'opérant sous l'autorité d'un capitaine, ce dernier doit également « *rédige [r] un rapport de mer pour tout incident à bord impliquant un agent de l'équipe de protection. Il le transmet au Conseil national des activités privées de sécurité* » et « *en cas d'incident ayant entraîné l'usage de la force, [il] rédige un rapport de mer, qu'il transmet dans les meilleurs délais au représentant de l'État en mer compétent* »¹⁴⁷⁴.

1468 URSSAF, « Les risques du travail dissimulé » (<https://www.urssaf.fr/portail/home/les-risques-du-travail-dissimule.html>, consulté le 15/06/2023) ; Cour de cassation, chambre civile, n° 19-19. 185, 22 octobre 2020.

1469 V. notre 1. Les contrôles effectués par les services de police et de gendarmerie nationales.

1470 Article L. 8271-6-1 du Code du travail.

1471 *Ibid.*

1472 Article L. 8112-1 du Code du travail.

1473 Article L. 5442-9 du Code des transports.

1474 V. respectivement articles L. 5442-11 et L. 5442-11 du même Code.

Conformément à l'article L. 616-4 du Code de la sécurité intérieure, les contrôles à bord sont opérés au bénéfice des services de la police et de la gendarmerie nationales, de l'Inspection du travail, des services des affaires maritimes, des commandants ou officiers de bâtiments de l'État et les commandants des aéronefs de l'État affectés à la surveillance maritime et des douanes. Le législateur indique que « [ces] contrôles s'effectuent à toute heure ».

Les services de contrôle mobilisés peuvent ainsi vérifier les cartes professionnelle des agents privés de sécurité présents à bord ainsi que les documents d'identité de toute autre personne. En outre, ils peuvent obtenir communication de tous documents de bord, notamment ceux relatifs à l'activité de protection de navires. Il leur appartient aussi de procéder à la visite des ponts et locaux des différentes zones du navire, notamment des lieux de stockage des armes et munitions. Cette visite est encadrée. Effectivement, elle doit être faite en présence des occupants des lieux ou, à défaut, du capitaine ou de son représentant. En cas de refus de l'occupant des lieux, la visite ne peut se faire qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dans le ressort duquel se trouve le navire (depuis 72 heures au moins).

Ces services peuvent alors constater à bord des navires, les infractions commises par les personnes embarquées ; ils sont tenus d'informer « par tout moyen », le procureur de la République compétent les infractions constatées. En principe, ils ne peuvent procéder *ni à des perquisitions ni à la saisie des armes, munitions ainsi que des objets ou documents qui paraissent provenir de la commission d'une infraction* ; cette faculté ne leur est ouverte qu'en cas d'« *extrême urgence* » et qu'après l'autorisation du procureur de la République. Dans ce cas de figure, « *la poursuite, l'instruction et le jugement de ces infractions* » sont de la compétence du procureur de la République, du juge d'instruction et de la juridiction de jugement « *du lieu dans lequel le navire à bord duquel une infraction est constatée est immatriculé ou du lieu de résidence administrative de l'agent qui a constaté cette infraction* »¹⁴⁷⁵.

1475 Article L. 616-5 du Code de la sécurité intérieure.

B. LA RÉGULATION ACCOMPLIE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS

340. Le Défenseur des droits est une AAI créée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République¹⁴⁷⁶. Il « *veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public* »¹⁴⁷⁷. Il est également chargé de « *veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République* »¹⁴⁷⁸. C'est sous cet aspect que les agents privés de sécurité sont soumis à son contrôle. Ainsi, il peut être saisi par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles déontologiques dans le domaine de la sécurité. Mais, il peut aussi se saisir lui-même.

341. On dénombre quelques décisions qu'il a prises à la suite de ses saisines dont il a été destinataire. Il a par exemple été saisi d'une réclamation relative aux conditions dans lesquelles une personne, qui se trouvait dans un stade pour assister à un match de football, a été conduite par des agents de sécurité dans le local de rétention du stade pour être présentée à un officier de police judiciaire (OPJ) puis placée en garde à vue. Si « *à l'issue de ses investigations, le Défenseur des droits ne constate pas de manquement de la part du responsable de la sécurité ayant conduit le réclamant auprès d'un officier de police judiciaire, au sein du local judiciaire du stade* », il a toutefois rappelé que « *l'article 73 du code de procédure pénale n'autorise pas un agent de sécurité privée à appréhender une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction non punie d'une peine d'emprisonnement, comme c'est le cas de l'ivresse* ».

S'agissant maintenant du placement en garde à vue du réclamant, le Défenseur des droits a conclu qu'en recourant « *à cette mesure pour une infraction non punie d'une peine d'emprisonnement, l'OPJ a méconnu les dispositions de l'article R. 434-2 du code de la sécurité intérieure, lequel prévoit que la police nationale*

1476 Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JORF* n° 0171, 24 juillet 2008, texte n° 2.

1477 *Ibid.* (article 41).

1478 Loi organique n° 2009-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF* n° 0075, 30 mars 2011, texte n° 1 (article 4, 4°).

agit « dans le respect des règles du code de procédure pénale en matière judiciaire » ». Ces dispositions devaient ainsi être rappelées à l'OPJ pris en défaut¹⁴⁷⁹.

Cette AAI a aussi été saisie d'une réclamation faite par un salarié, laquelle réclamation est relative au rapport d'enquête produit dans le cadre d'un litige avec son employeur. Cette salariée « conteste la valeur probante de ce rapport en raison des techniques d'investigations employées par l'enquêteur privé qui ont porté atteinte à sa vie privée et à l'image de ses proches » et « dénonce [...] les propos déplacés à son égard contenus dans le rapport ».

Cette autorité « a pu constater différents manquements dans les pratiques professionnelles de l'enquêteur, portant à la fois sur l'identification du cadre légal exact dans lequel intervenait son mandat, mais aussi sur ses techniques d'enquête, sur la rédaction du mandat et du rapport et sur l'objectivité des constatations établies ». Par conséquent, elle a recommandé « l'engagement de poursuites disciplinaires à l'encontre [de l'enquêteur privé] par le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) [...] ainsi qu'une actualisation de sa formation ». Elle a également invité le CNAPS et les établissements de formation à « sensibiliser » les enquêteurs privés en formation continue « sur l'importance d'actualiser le cadre légal et jurisprudentiel de l'exécution de leurs prestations ». Cela leur permettrait de connaître d'une part, les limites affectant « l'exploitation des informations contenues sur les réseaux sociaux » et d'autre part, « les atteintes susceptibles d'être portées à la vie privée par leur fouille et leur utilisation [...] »¹⁴⁸⁰.

Enfin, cette autorité a encore été saisie par exemple de réclamations relatives à plusieurs refus d'entrée dans un centre commercial opposés à deux jeunes gens par des agents privés de sécurité. En l'espèce, elle n'a constaté aucun « manquement individuel à la déontologie, faute d'élément objectif permettant de démontrer avec certitude les conditions dans lesquelles les deux jeunes gens ont été refoulés ». Toutefois, elle a constaté que « l'interdiction d'accès au centre commercial concernant les auteurs présumés d'infractions et les groupes de jeunes, n'ont pas de fondement juridique, tout comme les dispersions de ces groupes à l'intérieur du centre, et constituent une atteinte à la liberté d'aller et venir, ainsi qu'une extension irrégulière des prérogatives conférées aux agents de sécurité privée ». C'est pourquoi, le centre commercial attaqué devait mettre « ses procédés de filtrage en accord avec la réglementation en vigueur »¹⁴⁸¹.

1479 Décision n° 2018-154 du 29 mai 2018.

1480 Décision n° 2017-094 du 19 juin 2017.

1481 Décisions MDS n° 2010-86 et n° 2011-74 du 29 mai 2012.

342. Ces quelques exemples montrent le rôle actif joué par le Défenseur des droits en matière de régulation des comportements des agents privés de sécurité et de normalisation du secteur dans lequel ils interviennent. Il est évident que ce rôle se développera en fonction de l'extension des prérogatives attribuées à ces agents et des obligations que l'État fait peser sur eux. Mais, en la matière, le Défenseur des droits n'a pas de monopole en raison de l'institution d'un organisme public chargé de la mission spéciale de contrôler le secteur privé de la sécurité : le CNAPS.

§ II : La régulation « spéciale » : œuvre du CNAPS

343. L'État a décidé de confier la régulation de l'ensemble du secteur privé de la sécurité à un organisme spécifique : le CNAPS. À en croire le Ministre de l'Intérieur de l'époque, cette décision était d'importance : *« Avec le vote de la LOPPSI et sa conséquence, la création du CNAPS, l'année 2011 marque un tournant décisif dans l'histoire de la sécurité privée de notre pays, sans doute l'évolution la plus importante que le secteur ait connue depuis le vote de la loi du 12 juillet 1983 »*¹⁴⁸².

Mais, avant d'aborder cette régulation « spéciale », il faut rappeler que le secteur privé de la sécurité était régulé avant l'institution du CNAPS. C'est ainsi qu'on distinguera ici deux pratiques de régulation, à savoir, d'une part, celle antérieure à l'institution de ce régulateur **(A)** et d'autre part, celle en vigueur depuis son institution **(B)**.

1482 Claude GUEANT, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, Message au SNES (Syndicat national des entreprises de sécurité privées), 10 novembre 2011, p. 6 (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/Message_de_Claude_GUEANT_lu_par_M._BLANCHOU_au_SNES.pdf, consulté le 18/06/2022).

V. aussi Claude GUEANT, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, Message à l'USP (Union des entreprises de sécurité privées), 10 novembre 2011, p. 5 (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/Message_de_Claude_GUEANT_lu_par_M._BLANCHOU_a_l_USP%20(1).pdf, consulté le 18/06/2022)

A. LA PRATIQUE ANTÉRIEURE À L'INSTITUTION DU CNAPS

344. Avant l'institution du CNAPS¹⁴⁸³, la régulation du secteur privé de la sécurité était « *déconcentrée* » au sens où elle était exécutée par les Préfectures. Cette régulation s'opérait selon deux modes différents inspirés notamment des termes de la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds¹⁴⁸⁴, c'est-à-dire, préalablement à l'exercice **(1)** et durant l'exercice desdites activités **(2)**¹⁴⁸⁵.

1. La régulation préfectorale préalablement à l'exercice des activités privées de sécurité

345. Il s'agit du contrôle à l'entrée dans le secteur de la sécurité privée car « *en raison de leurs spécificités, les missions de sécurité privée ne peuvent pas être exercées par n'importe qui. La puissance publique a besoin de garanties sur la moralité et la compétence des personnes qu'elle associe [à ses] missions de sécurité [...]* »¹⁴⁸⁶. À partir de 1987, seules les Préfectures étaient habilitées à y procéder¹⁴⁸⁷. Ce contrôle vise trois différentes catégories de personnes : *les entreprises privées de sécurité, les dirigeants* de celles-ci et *les agents* affectés à une mission de sécurité privée.

346. Les entreprises privées de sécurité sont le support de visibilité du secteur privé de la sécurité et surtout du marché qui s'y développe. Mais, « *prendre la responsabilité de telles entreprises nécessite de fournir des garanties . C'est pourquoi, sur le fondement de la loi de 1983, la personne morale devait obtenir du préfet une autorisation d'exercice* »¹⁴⁸⁸. Les dirigeants s'en distinguent non seulement du point de vue de leurs caractéristiques, mais également de l'acte juridique nécessaire à

1483 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF* n° 0062, 15 mars 2011, texte n° 2 (article 31).

1484 Loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds, antérieurement citée.

1485 Ces deux modes de régulation des activités privées de sécurité sont aussi rappelés et étudiés par le professeur Xavier LATOUR dans le contexte actuel de la régulation par le CNAPS : Titre III, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », Chapitre 2, « L'encadrement des activités privées de sécurité », antérieurement cité, pp. 377-386.

1486 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », *AJDA* 2009, p. 800.

1487 D. WARFMAN et FR. OCQUETEAU, *La sécurité privée en France, op.cit.*, p. 23.

1488 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

l'officialisation de cette qualité. En effet, les dirigeants d'entreprises privées de sécurité sont des personnes physiques et « *[correspondent] aux présidents directeurs généraux, directeurs généraux, membres de directoires, administrateurs, associés et gérants de SARL, entrepreneurs individuels. Cela exclut les fonctions d'encadrement et les responsables des services internes* »¹⁴⁸⁹. Autrement dit, sont uniquement concernées ici, les personnes disposant en matière de sécurité privée, d'un certain pouvoir de décision. Par ailleurs, la prétention de cette qualité n'était valide qu'après l'obtention d'un agrément préfectoral¹⁴⁹⁰. On notera encore qu'existe relativement à l'exercice de cette fonction de dirigeant, une condition de nationalité (article L. 612-7, 1° du Code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2012 créant le Code de la sécurité intérieure). La fixation de cette condition a fait l'objet d'une contestation par un candidat à l'exercice de ladite fonction (Monsieur Kamel B) et par la société privée de sécurité aménagée à cette fin (société « *Constellation Sécurité SAS* ») devant le Conseil d'État ; ce dernier a transmis la QPC au Conseil constitutionnel le 11 février 2015¹⁴⁹¹. Selon les requérants, « *[...] selon les requérants, en instituant une différence de traitement entre les personnes de nationalité française ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, d'une part, et les personnes ayant une autre nationalité, d'autre part, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la loi* » consacré par l'article 6 de la DDHC de 1789¹⁴⁹². Cependant, le Conseil avait écarté cette argumentation. En effet, il avait jugé qu'en subordonnant « *la délivrance d'un agrément aux dirigeants des entreprises exerçant des activités privées de sécurité [à] la condition de nationalité contestée [.] le législateur a ainsi entendu assurer un strict contrôle des dirigeants des entreprises exerçant des activités privées de sécurité [...]* ».

Puis il avait poursuivi en considérant que le législateur « *s'est fondé sur un motif d'intérêt général lié à la protection de l'ordre public et de la sécurité des personnes et des biens [et] que la différence de traitement qui en*

1489 X. LATOUR, Titre III, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 379.

1490 *Ibid.*

1491 Décision n° 385359 du 11 février 2015.

1492 CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité – Condition de nationalité]* (considérants 2 et 3).

résulte est fondée sur un critère en rapport direct avec l'objectif de la loi »¹⁴⁹³. Par conséquent, les dispositions législatives mises en cause ne sont pas entachées d'inconstitutionnalité¹⁴⁹⁴.

Voyons enfin le cas des agents privés de sécurité. Ils incarnent l'une des « forces »¹⁴⁹⁵ contribuant au fonctionnement du secteur privé de la sécurité. Au temps de la régulation par les Préfectures, ces derniers faisaient l'objet d'observations positives du préfet, préalables à l'embauche. Cela revient à dire que seules la moralité et l'honorabilité étaient les critères retenus. « *Si en cours d'activité, le salarié faisait l'objet d'observations négatives, le contrat de travail était rompu, mais dans des conditions [que ne précisaient pas] les textes* »¹⁴⁹⁶. Mais, « *ce dispositif ne donnait satisfaction à personne* »¹⁴⁹⁷. En effet, il s'était révélé *lourd et complexe*¹⁴⁹⁸.

Dans ces conditions, la régulation du secteur privé de la sécurité n'était pas efficace et le dispositif décrié devait être changé par l'État. C'est à cette tâche que le législateur s'était entre autres consacré par le biais de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹⁴⁹⁹ que la doctrine avait présenté comme une loi de *professionnalisation* et de *moralisation* des entreprises de sécurité privée¹⁵⁰⁰. En effet, cette « *loi [réalisait] deux réformes importantes attendues par les acteurs de la sécurité privée* »¹⁵⁰¹ : d'une part, « *l'instauration d'une carte professionnelle, passeport d'une profession moralisée* »¹⁵⁰², et d'autre part, « *la mise en place de l'aptitude préalable, condition de sa professionnalisation* »¹⁵⁰³. S'agissant particulièrement de « *l'instauration d'une*

1493 *Ibid.* (considérant 5).

1494 *Ibid.* (considérant 6).

1495 X. LATOUR, « La sécurité privée en France ou l'émergence d'une force ? », in, FR. DEBOVE et O. RENAUDIE, *La sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Vuibert, 2013, p. 187.

1496 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

1497 *Ibid.*

1498 Pour plus de détails sur ce point, v. X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

1499 Loi n° 2007-297, *JORF* n° 0056, 7 mars 2007, texte n° 1.

1500 CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », *JCP A* 2007, p. 2137.

1501 *Ibid.*

1502 *Ibid.*

1503 *Ibid.*

carte professionnelle », cette mesure « phare » pour les entreprises de sécurité privée, avait été consacrée par l'article 75 de la loi du 5 mars 2007 précédemment citée¹⁵⁰⁴.

Le législateur avait par ailleurs affiché sa volonté « [d'] assurer l'effectivité de la carte professionnelle, [en prévoyant] deux types de sanctions », soit, une sanction pénale et une sanction commerciale¹⁵⁰⁵

En dépit de ses mérites, le nouveau dispositif du contrôle étatique de la sécurité privée n'était pas exempt de critiques. On lui reprochait de « ne répondre qu'imparfaitement aux attentes des professionnels de la sécurité privée »¹⁵⁰⁶. Deux principales critiques se dégagent ainsi du discours des analystes. Premièrement, « sur le terrain des principes [...] » :

*« la carte professionnelle, comme l'ancien agrément, [devait] demeurer préalable et la porte d'entrée unique pour l'accès aux métiers de la sécurité privée. Or, l'attestation provisoire [prévue par la loi ouvrait] une brèche dans laquelle ne [manquaient] pas de s'engouffrer des professionnels peu scrupuleux, pour pratiquer une rotation perpétuelle de main d'œuvre pendant cette période dérogatoire post embauche sans jamais former ni faire passer l'aptitude "préalable" à des salariés qui [n'étaient] de ce fait que de passage »*¹⁵⁰⁷.

Deuxièmement, « sur le plan juridique, l'attestation provisoire [soulevait] de véritables difficultés dans la mesure où la loi [semblait] permettre de déroger aux dispositions conventionnelles de durée de période d'essai en excluant de celle-ci le décompte des périodes où le salarié a été en formation »¹⁵⁰⁸. Pour autant, cette dérogation n'avait

1504 V. son 4°. V. aussi CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », antérieurement cité et P. GRIMAUD et M. YAZI-ROMAN, « Le nouveau régime d'agrément préfectoral des agents de sécurité », JCP A 2006, p. 1032.

Selon « le nouveau régime d'agrément préfectoral des agents de sécurité », la carte professionnelle ne pourra être délivrée que si : « 1°) le demandeur n'a été condamné à aucune peine correctionnelle (et a fortiori criminelle) inscrite au bulletin n° 2 ou figurant dans les fichiers de police à finalité de police judiciaire ; 2°) l'enquête administrative ne révèle aucun fait contraire aux bonnes mœurs, à la sécurité des personnes ou des biens, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État, ces comportements ou agissements étant incompatibles avec l'exercice des fonctions [de sécurité privée] ; 3°) le demandeur ne fait l'objet d'aucun arrêté d'expulsion en vigueur ou d'aucune interdiction du territoire français » ; - 4°) le demandeur satisfait aux exigences d'aptitude professionnelle [...] » (CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », antérieurement cité ; exposant les principes énoncés par l'article 75 de ladite loi).

1505 V. respectivement l'article 77 et 75 de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance antérieurement citée.

1506 CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

1507 *Ibid.* Sur cette question, v. l'article 75, II. de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance antérieurement citée.

1508 *Ibid.*

pas été remise en cause au moment notamment de la codification de certaines dispositions législatives afférentes à la sécurité privée. En effet, l'article L. 622-22 du Code de la sécurité intérieure dispose que « *par dérogation à l'article L. 622-19* » du même Code – soit l'article énonçant les principes gouvernant la délivrance de la carte professionnelle –, « *une autorisation provisoire d'être employé pour participer à une activité [privée de sécurité] est délivrée à la personne non titulaire de la carte professionnelle, sur sa demande, au vu des conditions fixées [par la loi]* ». Cette dérogation est toutefois assortie de contraintes. D'une part, la personne physique ou morale exerçant une activité privée de sécurité concluant un contrat de travail avec une personne titulaire de cette autorisation doit lui assurer la délivrance sans délai d'une formation en vue de justifier de l'aptitude professionnelle. D'autre part, « *la personne titulaire de l'autorisation provisoire ne peut pas être affectée à un poste correspondant à une activité [de recherche privée régie par l'article L. 621-1 du Code de la sécurité intérieure]* ».

2. La régulation préfectorale effectuée durant l'exercice des activités privées de sécurité

347. Seul l'exercice des activités privées de sécurité est ici concerné. En effet, la régulation étatique exécutée ne vise pas directement les personnes exerçant lesdites activités, mais elle consiste à vérifier que cet exercice est conforme au cadre légal et réglementaire prévu à cette fin. Avant l'établissement du CNAPS, les principes la gouvernant découlaient de l'article 13 de la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité. Cet article mentionnait que « *les commissaires de police, les officiers de police et les officiers et sous-officiers de gendarmerie nationale, pour le compte de l'autorité administrative, le contrôle des personnes exerçant une activité [privée de sécurité]* » – l'autorité administrative en question était le préfet du département, ou, à Paris, le préfet de police – pouvaient demander la communication du registre unique de personnel et de tous autres registres, livres et documents mentionnés ainsi que recueillir, sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications nécessaires. Il prévoyait aussi que les agents contrôleurs pouvaient en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, accéder aux locaux dans lesquels il est habituellement exercé une activité privée de sécurité et à tout moment lorsque l'exercice de cette activité est en cours.

Le contrôle du respect de la législation du travail n'était pas le seul domaine d'intervention de ces agents. En effet, relevait aussi de leur compétence la vérification du respect des règles concernant par exemple notamment, *le port d'armes, la tenue vestimentaire, laquelle doit être distincte de celle des forces publiques, l'utilisation des moyens de télésurveillance, l'exploitation de la vidéosurveillance ou le nombre d'heures de formation devant être effectué par les agents privés de sécurité*¹⁵⁰⁹.

Autant de domaines de contrôle qui nécessitaient la mobilisation d'importants moyens humains, matériels et financiers. Aux contrôles étatiques, s'ajoutent nécessairement des contrôles internes ; ceux-ci sont en réalité, le premier échelon de contrôle, s'appuyant sur la possibilité de sanctions disciplinaires allant, si besoin en est, jusqu'au licenciement¹⁵¹⁰. Cela présuppose l'existence de règles déontologiques compréhensibles. Mais, à la différence des forces publiques de sécurité (notamment police nationale, gendarmerie nationale et police municipale), le secteur privé de la sécurité en a longtemps manqué de telles règles¹⁵¹¹ « en raison de l'éclatement du cadre légal et réglementaire »¹⁵¹² qui l'affectait. En l'absence de telles règles, le contrôle du respect de la réglementation applicable à l'exercice des activités privées de sécurité continuait donc de relever de la compétence des forces publiques de sécurité. Toutefois, il était permis de douter de leur capacité matérielle de se préoccuper du bon fonctionnement des sociétés de sécurité dans un contexte qui les appelait sur d'autres terrains. À l'exception notable de contrôles exercés par les services antiterroristes sur l'efficacité de certains dispositifs (en particulier aéroportuaires), police et gendarmerie qui demeuraient peu impliquées¹⁵¹³.

Partant, le secteur privé de la sécurité attendait son organe de contrôle et son Code de déontologie. La naissance le 6 juin 2000 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité¹⁵¹⁴, fut une réponse partielle à la première attente. Réponse partielle car cette AAI n'était pas dédiée exclusivement au contrôle du secteur privé de la sécurité mais avait pour

1509 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

1510 *Ibid.*

1511 *Ibid.*

1512 *Ibid.*

1513 *Ibid.*

1514 Loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création de la Commission nationale de déontologie de la sécurité antérieurement citée.

mission de contrôler le secteur de la sécurité pris dans son ensemble¹⁵¹⁵. À propos du Code de déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité, c'est le décret du 27 octobre 2014 qui était venu le créer¹⁵¹⁶. Intégré dans le Code de la sécurité intérieure¹⁵¹⁷, ses dispositions visent tous « *les acteurs de la sécurité privée* »¹⁵¹⁸. Le pouvoir réglementaire énumère tout d'abord les « *devoirs communs à tous les acteurs de la sécurité privée* » et les détaille à chaque fois : le respect des lois, la dignité, la sobriété, l'attitude professionnelle, le respect et la loyauté, la confidentialité, l'interdiction de toute violence, l'utilisation réglementaire des armes, l'interdiction de se prévaloir de l'autorité publique, la loyauté et la transparence dans les relations avec les administrations publiques et la collaboration aux contrôles effectués par les administrations, autorités et organismes habilités¹⁵¹⁹.

Ensuite, les « *devoirs des entreprises et de leurs dirigeants* », eux aussi abondamment détaillés : la vérification de la capacité d'exercer, la formulation d'ordres et consignes clairs et précis, la mise à disposition des agents des moyens matériels destinés à garantir leur sécurité et accomplir leurs missions, l'honnêteté des démarches commerciales, la transparence sur l'activité antérieure, l'obligation de conseil, le refus de prestations illégales, le renseignement sur la capacité à assurer des prestations de sécurité privée et le respect des modalités de recours à la sous-traitance¹⁵²⁰ ; le Code de déontologie de la sécurité privée a subi sur ce dernier point quelques modifications¹⁵²¹ à la suite de la loi pour une sécurité globale préservant les libertés¹⁵²².

1515 S. GOUHIER, « La déontologie de la sécurité sous surveillance d'une autorité administrative indépendante : une loi pour rassurer les citoyens ? », antérieurement cité.

1516 Décret n° 2014-1253 relatif aux dispositions des livres III, VI et VII de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure (Décrets en Conseil d'État et décrets simples), *JORF* n° 0251, 29 octobre 2014, texte n° 37).

1517 Articles R. 631-1 à R. 631-32 1 du Code de la sécurité intérieure.

1518 Article R. 631-1 du même Code.

1519 V. respectivement les articles R. 631-4 à R. 631-14 du même Code.

1520 V. respectivement les articles R. 631-15 à R. 631-23 du même Code.

1521 Décret n° 2022-209 du 18 février 2022 relatif aux conditions d'exercice des activités privées de sécurité, *JORF* n° 0043, 20 février 2022, texte n° 18 (article 11).

1522 Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, *JORF*, n° 0120, 26 mai 2021, texte n° 1 (article 19).

Enfin, le pouvoir réglementaire expose et décrit les « *devoirs des salariés* » : la justification de leur qualité en cas de demande par la présentation de leur carte professionnelle, l'information de l'employeur des motifs susceptibles de freiner ou d'entacher d'illégalité l'exercice de leurs missions (modifications, suspension ou retrait de leur carte professionnelle, condamnation pénale devenue définitive, etc.), le respect du public dans l'exercice de leurs fonctions¹⁵²³.

Des « *devoirs spécifiques à certaines activités [privées de sécurité]* ». Il s'agit d'une part, de la profession libérale de recherches privées. Les personnes physiques ou morales qui l'exercent sont tenues de respecter les intérêts fondamentaux de la Nation et le secret des affaires ; il leur est aussi interdit de se placer dans une situation de conflit d'intérêts¹⁵²⁴. Le pouvoir réglementaire les contraint encore au respect d'un formalisme dans la rédaction des contrats d'entreprise ou mandats écrits qui les lient avec leurs clients et à la justification de leurs rémunérations¹⁵²⁵. Ces « *devoirs spécifiques* » s'imposent d'autre part aux agents cynophiles : ceux-ci s'interdisent tout mauvais traitement de leur animal et veillent à ce que celui-ci se trouve, en toutes circonstances, dans un état de soin et de propreté correct¹⁵²⁶. Bien entendu, le manquement à ces devoirs est sanctionné¹⁵²⁷.

1523 V. respectivement les articles R. 631-25 à R. 631-27 du Code de la sécurité intérieure.

1524 Articles R. 631-28 et R. 631-29 du même Code.

1525 Articles R. 631-30 et R. 631-31 du même Code.

1526 Article R. 631-32 du même Code.

1527 Articles R. 631-2 du même Code. Les sanctions disciplinaires en question sont listées à l'article L. 634-4, alinéa 2 de ce Code.

B. LA PRATIQUE EN VIGUEUR DEPUIS L'INSTITUTION DU CNAPS

348. Depuis l'adoption de la LOPPSI¹⁵²⁸, la régulation du secteur privé de la sécurité relève de la compétence de l'État central. En effet, sous l'impulsion notamment d'une mission interministérielle dont les travaux avaient été rendus officiels en 2010¹⁵²⁹, le législateur a substitué le CNAPS aux Préfectures chargées jusque-là de la régulation dudit secteur¹⁵³⁰. Mais avant ce choix final **(2)**, d'autres formules avaient été envisagées **(1)**.

1. Les formules de régulation initialement envisagées

349. Les débats sur les formules adaptées à la régulation du secteur privé de la sécurité ne s'engagèrent pas uniquement à la suite du retrait de cette charge aux Préfectures. En effet, ils eurent aussi lieu au moment de la cessation du fonctionnement de la Commission nationale de déontologie de la sécurité. À ce sujet, deux formules furent particulièrement envisagées : d'une part, l'ordre professionnel **(a)** et d'autre part, l'autorité administrative indépendante **(b)**.

a. Proposition d'une structure ordinale

350. Pour d'aucuns, *la création d'un ordre professionnel aurait été la plus révolutionnaire*¹⁵³¹ compte tenu de l'influence de l'État dans la production et l'organisation de la sécurité. Cet « *ordre professionnel, véritable personne morale de droit privé, [aurait été] organisé, par exemple, autour d'un ordre national et de formations régionales* »¹⁵³².

1528 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF* n° 0062, 15 mars 2011, texte n° 2 (article 31).

1529 Il s'agit de l'Inspection générale de l'Administration, l'Inspection générale de la Police nationale et de l'Inspection générale de la Gendarmerie nationale : *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée*, établi par respectivement par Y. BLOT et O. DIEDERICHS, H. MARTINI, P. GARCIN et D. HAN, mai 2010 (<https://ges-securite-privee.org/ressources/rapports-parlementaires-et-administratifs>, consulté le 09/08/2022).

1530 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 4.

1531 P. MOREAU, « La sécurité privée sous contrôles », antérieurement cité, p. 157.

1532 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

351. Les avantages de cet ordre professionnel ne manquèrent pas d'être exposés. Il fut rapporté tout d'abord qu'« *un ordre présente l'avantage de concilier les intérêts de la puissance publique et le principe d'autorégulation d'une profession* »¹⁵³³. Effectivement, « *constitué de représentants élus d'une branche d'activité, il n'en est pas moins étroitement lié à l'État. C'est en effet ce dernier qui lui octroie ses compétences, fixe ses principales règles de fonctionnement et inscrit les décisions prises dans un environnement juridique cohérent* »¹⁵³⁴. On rappellera sur ce point que « *l'ordre exerce un pouvoir réglementaire ou un pouvoir de sanction tout en agissant sous le contrôle du juge administratif* »¹⁵³⁵. Bref, le législateur étatique aurait pu confier au souhaité « *ordre national des entreprises privées de sécurité* » une mission de service public orientée vers la régulation du secteur privé de la sécurité, à l'instar de celle dont sont chargés d'autres ordres professionnels¹⁵³⁶.

Ensuite, il faut souligner que *la détention de prérogatives de puissance publique lui aurait permis de contrôler les conditions d'entrée dans la profession, comme cela se fait pour beaucoup d'autres professions réglementées, ce qui aurait soulagé les services préfectoraux*¹⁵³⁷.

Enfin, il fut soutenu que la création de cet ordre professionnel aurait donné à la profession de sécurité privée *la maturité et la crédibilité qui lui manquaient. Elle aurait été le témoignage de son ancrage dans l'environnement de la sécurité globale tout en étant la manifestation de son sérieux*¹⁵³⁸. Outre sa fonction de contrôle, l'ordre en question aurait pu exercer aussi « *une utile fonction de conseil auprès des entreprises et de leurs salariés souvent confrontés à de sérieuses difficultés pour l'application du cadre légal et réglementaire* »¹⁵³⁹.

Pourtant, ce plaidoyer se solda par un échec. En effet, la mission chargée de réfléchir sur les modalités de contrôle des entreprises privées de sécurité considéra que la formule de l'ordre professionnel « *n'est pas adaptée à une profession hétérogène et à l'effectif aussi important dont beaucoup*

1533 *Ibid.*

1534 *Ibid.*

1535 *Ibid.*

1536 Sur cette question, v. notamment CE, Ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt, Lebon*, 1942, p. 239 ; CE, Ass., 2 avril 1943, *Bouguen, Lebon*, 1943, p. 86 ; M. LASCOMBES, *Les ordres professionnels*, thèse soutenue en 1987 sous la direction de Jean WALINE, Université de Strasbourg 3.

1537 X. LATOUR, « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

1538 *Ibid.*

1539 *Ibid.*

de salariés ont une assez faible qualification »¹⁵⁴⁰. Mais ce ne fut pas le seul motif présidant au rejet d'une telle formule. Un analyste avançait que « *la création d'un ordre professionnel [avait] été écartée en raison notamment de la trop faible place des pouvoirs publics dans une structure ordinale, de la difficulté réelle, mais surmontable de faire cohabiter salariés, dirigeants et entreprises et de l'insuffisante maturité de la profession de s'autoréguler* »¹⁵⁴¹.

La justification tenant aux effectifs de la sécurité privée ne tient pas réellement. En effet, d'autres ordres professionnels ont aussi d'importants effectifs sans pour autant que cette circonstance constitue un obstacle pour leur régulation¹⁵⁴². Celle tirée de *la pluralité des professions de sécurité privée*¹⁵⁴³ n'emporte pas non plus la conviction car cette pluralité ne freine pas l'exercice de la régulation dans d'autres secteurs¹⁵⁴⁴. En revanche, l'idée d'« *insuffisance de maturité de la profession de s'autoréguler* » apparaît plus pertinente. Effectivement, « *malgré les progrès acquis ces dernières années, la puissance publique reste méfiante à l'égard de professionnels hétérogènes et divisés. L'État n'est [sans doute] pas encore prêt à leur accorder sa confiance en les autorisant à s'autoréguler* »¹⁵⁴⁵.

La sécurité privée doit donc encore faire ses preuves. Cependant, il est peu probable qu'une fois cette confiance totalement acquise, l'État revienne sur l'actuelle formule, soit en instituant un ordre professionnel, soit par l'instauration d'une AAI, dans ce dernier cas, pour des raisons budgétaires. D'ailleurs, « *les professionnels eux-mêmes ne semblent pas souhaiter un ordre qu'ils devraient financer [...]* »¹⁵⁴⁶.

1540 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée*, antérieurement cité, p. 4.

1541 P. MOREAU, « La sécurité privée sous contrôles », antérieurement cité, p. 157.

1542 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité. L'auteur montre par exemple qu'« *avec plus de 600 000 membres, l'ordre national des infirmiers parvient à réguler la profession, comme l'ordre national des médecins (plus de 290 000 membres)* ».

1543 *Ibid.*

1544 *Ibid.*

1545 *Ibid.*

1546 *Ibid.*

b. Proposition d'une structure administrative indépendante

352. La formule de l'AAI avait elle aussi été citée comme étant l'une des plus appropriées à la régulation du secteur privé de la sécurité. Cette idée est encore soutenue par certains de nos jours¹⁵⁴⁷. Dans ces conditions, il s'agirait en quelque sorte d'une refonte de l'ancienne Commission nationale de déontologie de la sécurité, comme précédemment vu, l'AAI autrefois chargée du contrôle de l'attitude des agents de sécurité dans l'exercice de leurs fonctions. Il est souligné que « *les arguments en faveur d'une AAI s'inspirent généralement de ceux à l'origine de la Commission nationale sur l'informatique et les libertés. L'AAI éloigne de l'État le soupçon de partialité, tout en offrant des garanties de protection des libertés. La sécurité concerne les deux aspects* »¹⁵⁴⁸. En effet, « *l'État est opérateur et acheteur de prestations. De surcroît, la réglementation des activités influe sur la liberté d'entreprendre, et les missions, sur les libertés personnelles* »¹⁵⁴⁹.

Cependant, cette formule n'avait pas été retenue par l'État « *en raison, d'une part, du coût du fonctionnement, et, d'autre part, du souhait affiché d'associer la profession aux contrôles de ses activités* »¹⁵⁵⁰. Et pour l'heure, « *l'AAI ne présenterait pas de valeur ajoutée par rapport à l'établissement public, au contraire* »¹⁵⁵¹.

Trois explications, données par la doctrine¹⁵⁵², viennent au soutien de ce constat. Premièrement, « *l'AAI romprait radicalement avec l'objectif d'une corégulation. La participation des professionnels de la sécurité entrerait en contradiction avec le principe de l'indépendance. À l'inverse, l'AAI ne prémunirait pas nécessairement contre l'influence du secteur régulé. Le recours à des experts les expose à ce risque* ».

1547 V. sur ce point notamment *Refonder la sécurité nationale*, Rapport de l'Institut Montaigne, septembre 2016 : « *L'ensemble [du contrôle de la profession] doit passer par un Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS) transformé en Autorité administrative indépendante sur le modèle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* » (p. 132) ; *La transformation du CNAPS en autorité administrative indépendante résoudrait l'essentiel des difficultés rencontrées par la profession* (p. 133).

1548 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité.

1549 *Ibid.*

1550 P. MOREAU, « La sécurité privée sous contrôles », antérieurement cité, p. 157.

1551 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité.

1552 *Ibid.*

Deuxièmement, « *l'AAI ne présente aucun avantage décisif en matière de fonctionnement. La seule perspective d'un contrôle parlementaire [...], n'est pas déterminante. L'absence de personnalité juridique constituerait même un recul par rapport à un établissement public, sauf à opter pour une autorité publique indépendante* ».

La formule de l'AAI risquerait donc « *de retirer sans raison à l'État la maîtrise d'un instrument de pouvoir* » tel qu'il l'exerce sur les établissements publics dont il est à l'origine. Par ailleurs, on relève que « *par analogie, lorsque l'État ressent le besoin de structurer un domaine d'activité en conservant une fonction stratégique et en déléguant les missions opérationnelles, il recourt à des agences. Pour la plupart, celles-ci sont des établissements publics* »¹⁵⁵³. Il témoigne ainsi à la formule de l'établissement public une considération bien particulière au détriment de la formule opposée (AAI).

Enfin, troisièmement, le rejet de l'AAI comme structure de régulation de la sécurité privée relève d'une volonté du législateur. Ce dernier « *a [en effet] compris la nécessité de ne pas opacifier et alourdir la catégorie juridique des AAI en multipliant les éléments constitutifs* »¹⁵⁵⁴. Ainsi, « *il cherche à éviter une forme d'éclatement administratif, de renoncement ou de désengagement politique, malgré la présence fréquente de hauts fonctionnaires* »¹⁵⁵⁵.

353. En matière de sécurité des personnes et des biens, si l'État consent progressivement au développement de la sécurité privée, toutefois, il ne renonce pas pleinement ni à la production de la sécurité ni à la maîtrise du secteur privé de la sécurité qui s'est construit à ses côtés. C'est que révèle la formule de régulation qu'il a finalement choisie.

2. La formule de régulation finalement choisie : la régulation par un organisme public de l'État

354. Nous considérons le CNAPS comme étant un régulateur *sui generis* **(a)** et sa mise en place comme le fruit de l'aboutissement d'une politique publique de la sécurité privée longtemps initiée par l'État **(b)**.

1553 *Ibid.* ; citant à ce propos : Conseil d'État, *Rapport annuel, Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, Documentation Française, 2012 et E. BERNARD, « À la recherche d'une définition juridique d'une idée managériale : le cas des agences de l'État », *JCP A* n° 2159, 2015.

1554 *Ibid.*

1555 *Ibid.*

a. Le CNAPS : un régulateur *sui generis*

355. La considération de deux données nous conduit à qualifier le CNAPS de régulateur *sui generis*, soit, d'une part, sa nature juridique **(i)** et d'autre part, la participation directe du secteur régulé à la fonction de régulation **(ii)**.

i. Une qualification donnée eu égard à la nature juridique du régulateur

356. Le CNAPS a été institué par la LOPPSI antérieurement citée. Il s'agit d'« *une personne morale de droit public* », précisément d'« *un établissement public administratif de l'État sous tutelle du Ministère de l'Intérieur* »¹⁵⁵⁶. En tant que tel¹⁵⁵⁷, son fonctionnement est ainsi soumis aux principes qui gouvernent celui des établissements publics en général, à savoir : l'*autonomie* (administrative et financière)¹⁵⁵⁸ ; la *soumission au contrôle de tutelle* exercé par la personne publique de rattachement (selon les cas, État central, département, commune, région)¹⁵⁵⁹ ; le *principe de spécialité*¹⁵⁶⁰.

357. Partant de la nature juridique de ce régulateur, il est permis de qualifier sa régulation de « *régulation sui generis* ». Parmi tant d'autres, Frédéric Ocqueteau y voit « *un animal particulier ou un drôle d'oiseau, tant sur le plan législatif que réglementaire* » ou encore un « *dispositif hybride* »¹⁵⁶¹.

1556 Décret n° 2011-1919 relatif au Conseil national des activités privées de sécurité et modifiant certains décrets portant application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983, *JORF* n° 0297, 23 décembre 2011, texte n° 22 (article 1er) ; CNAPS, « Qui sommes-nous ? » (<https://www.cnaps.interieur.gouv.fr/Le-CNAPS/Qui-sommes-nous/Qui-sommes-nous>, consulté le 05/06/2022).

1557 Pour une vue d'ensemble sur cette formule juridique, v. Conseil d'État, *Rapport d'étude sur les établissements publics*, 15 octobre 2009 (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/etudes/les-etablissements-publics>, consulté le 05/06/2022).

1558 A. VAN LANG, G. GONDOUIN et V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, *op.cit.*, 2015, p. 198.

1559 *Ibid.* On signale avec les auteurs, qu'il existe toutefois, « *des établissements publics sans rattachement, comme les associations syndicales autorisées* ».

1560 *Ibid.* V. surtout aussi CE, avis n° 356089, Section des travaux, 7 juillet 1994, *Diversification des activités d'EDF/GDF*, RFDA 1994, p. 1146, note S. RODRIGUES.

Sur l'atténuation de ce principe par le juge administratif, v. par exemple : CE, avis n° 356089, Section des travaux, 7 juillet 1994, *Diversification des activités d'EDF/GDF*, antérieurement cité ; CAA Nancy, n° 17NC00165, *Inédit à Lebon* (Considérant 4).

1561 FR. OCQUETEAU, *Genèse et premiers pas du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)*, Centre de Recherches Sociologiques Sur le Droit et les Institutions Pénales (CEDISP), 2013, n° 113, respectivement p. 31 et p. 25 (http://www.cesdip.fr/wp-content/uploads/EDP_113.pdf, consulté le 07/06/2022).

Pourquoi ? Parce que selon un lieu commun, « *la régulation doit être, par nature, indépendante du politique, au risque d'un glissement de sens du mot* »¹⁵⁶² et être mise en œuvre par un « *un organe autonome* »¹⁵⁶³. Parmi ces deux exigences, seule la seconde est ici remplie. En effet, au nombre « *[des] formes caractéristiques de la régulation* »¹⁵⁶⁴ figure notamment « *la présence d'un régulateur, c'est-à-dire d'un organisme qui, le plus souvent, prendra la forme d'une de ces autorités administratives indépendantes [placées en dehors de l'administration classique]* »¹⁵⁶⁵.

Nous l'avons évoqué plus haut : sans doute l'État central fait du CNAPS le principal « *régulateur* » du secteur privé de la sécurité au point que ce dernier pourrait désormais se targuer aussi de la qualité de « *[...] régulateur de terrain, bon connaisseur de celui-ci, en relation de concertation avec les opérateurs ou les administrés, avec lequel, en quelque sorte, ceux-ci puissent s'identifier* »¹⁵⁶⁶. De même, on ne saurait lui discuter *l'autonomie fonctionnelle et financière dont il est doté vis-à-vis de l'État*¹⁵⁶⁷. Cependant, on lui reconnaîtra que partiellement le « *caractère indépendant* »¹⁵⁶⁸ propre aux « *autorités de régulation* »¹⁵⁶⁹. Effectivement s'il domine le secteur régulé (les entreprises privées de sécurité, leurs directeurs, gérants et associés et les agents privés de sécurité), il demeure toutefois sous l'« *autorité* » de l'État central (Ministère de l'Intérieur) ; ce dernier pouvant dès lors lui adresser par exemple « *des ordres, des consignes ou même de simples conseils* »¹⁵⁷⁰.

358. C'est la mission confiée à trois Inspections (Inspection générale de l'administration, Inspection générale de la police nationale et Inspection générale de la gendarmerie nationale) par le Ministre de l'Intérieur qui « *[avait] adopté l'idée de la création d'un organisme professionnel obligatoire comme il en existe dans certaines professions [...]* »¹⁵⁷¹. C'est également elle qui en

1562 M. LOMBARD, « À la recherche de la régulation », *AJDA* 2004, p. 289.

1563 A. GESLIN, « Le champ de la régulation », *RFDA* 2010, p. 731 ; Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), p. 15.

1564 Y. GAUDEMET, *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction, antérieurement cité, p. 15.

1565 *Ibid.*

1566 *Ibid.*

1567 *Ibid.*

1568 *Ibid.*

1569 Ces autorités sont aujourd'hui au nombre de 26 : Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, *JORF* n° 0018, 21 janvier 2017, texte n° 2 (Annexe).

1570 Commission de régulation de l'énergie, Glossaire, « Autorité administrative indépendante » (<https://www.cre.fr/Pages-annexes/Glossaire/AUTORITE-ADMINISTRATIVE-INDEPENDANTE-AAI>, consulté le 05/06/2022).

1571 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 4.

avait proposé aussi bien la dénomination, les missions que la composition : le CNAPS, doté de la personnalité morale, devient l'autorité unique, sous réserve des attributions de l'État souverain, en matière de régulation et de contrôle de la profession. Cette mission avait clairement indiqué que cet organisme se substituerait au rôle joué par les préfetures en matière de régulation du secteur privé de la sécurité¹⁵⁷². Elle proposait dans le même temps une autre réforme tenant à « la création d'un délégué interministériel à la sécurité privée doté de services de réglementation et d'audits et placé auprès du ministre de l'intérieur », lui-même assisté par « un délégué au marché de la sécurité privée placé auprès du même ministre » qui se « serait chargé de diffuser les bonnes pratiques auprès des donneurs d'ordre afin que soit abandonnée la pratique trop systématique de choisir le "moins disant" pratique qui aboutit à casser les prix et à empêcher le secteur d'améliorer la qualité des services offerts »¹⁵⁷³.

Ce délégué avait été institué pour une durée de trois ans par un décret du 10 septembre 2010¹⁵⁷⁴. Il était ainsi *l'interlocuteur de l'État pour le CNAPS où il siégeait avec une voix consultative*¹⁵⁷⁵.

C'était ainsi « un double niveau de contrôle »¹⁵⁷⁶ de la sécurité privée qu'avait entériné le pouvoir réglementaire : « *CNAPS et délégué interministériel* ». Leur combinaison avait permis à l'État « *d'élaborer et de faire appliquer une véritable stratégie de développement d'un secteur de sécurité privée de qualité en impliquant les professionnels sans obérer les finances de [celui-là]* »¹⁵⁷⁷. L'échéance de la cessation de son fonctionnement étant arrivée, ce délégué avait été remplacé par la Délégation aux coopérations de sécurité chargée de « *[conduire] le dialogue entre les services concernés du Ministère de l'Intérieur et les acteurs concourant à la sécurité publique, notamment les représentants des polices municipales et du secteur de la sécurité privée[et] le dialogue avec les professions et secteurs d'activité particulièrement exposés à la délinquance* »¹⁵⁷⁸. Mais, depuis un décret du 11 septembre 2020, cette Délégation a fusionné avec deux autres entités pour former le délégué ministériel aux partenariats, aux stratégies

1572 *Ibid.*

1573 *Ibid.*, p. 5. Pour plus de précisions sur ce délégué, v. par exemple J.-L. BLANCHOU, « Le rôle de la Délégation interministérielle à la sécurité privée », in, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), Sécurité privée, enjeu public, Armand Colin, 2013, pp. 185-196.

1574 Décret n° 2010-1073 du 10 septembre 2010 relatif au délégué interministériel à la sécurité privée, JORF n° 0211, 11 septembre 2011, texte n° 18.

1575 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 5. Quant aux diverses missions qui étaient assignées à ce délégué, v. l'article 2 du décret n° 2010-1073 du 10 septembre 2010 antérieurement cité.

1576 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 6.

1577 *Ibid.*, p. 6.

1578 Décret n° 2014-278 du 28 février 2014 instituant un délégué aux coopérations de sécurité au Ministère de l'Intérieur, JORF n° 0052, 2 mars 2014, texte n°13.

et aux innovations de sécurité issue de la fusion de la délégation ministérielle aux industries de sécurité et à la lutte contre les cybermenaces¹⁵⁷⁹.

359. Comment justifier la sélection opérée par l'État, c'est-à-dire le recours à l'« *établissement public administratif* » comme formule de régulation du secteur privé de la sécurité par exclusion non seulement de la « *structure administrative ou publique indépendante* », mais aussi de la « *structure ordinale* » ? En guise de réponse à cette interrogation, on brandirait d'emblée le caractère *essentiel du domaine de la sécurité*¹⁵⁸⁰. Sans contester un tel caractère au domaine de la sécurité, il n'est toutefois pas sûr que celui-ci ait été la seule cause ayant guidé le choix de l'État. Effectivement, si la sécurité est « *un domaine aussi essentiel* »¹⁵⁸¹, comment se fait-il alors que la régulation d'autres *domaines tout aussi essentiels* que lui au regard par exemple des libertés fondamentales, de la santé, de la sûreté ou encore de la défense nationale, soit confiée à des AAI et API ?¹⁵⁸²

On pense que ce choix a davantage été guidé par une cause endogène au dispositif de contrôle préexistant. En fait, « *l'État a [simplement] décidé d'abandonner un dispositif de contrôle décrié, dans le cadre préfectoral, au profit de la création d'un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministère de l'intérieur [...]* »¹⁵⁸³. Le propos de Frédéric Ocqueteau peut venir au soutien de cette affirmation : « *il fallait en finir avec un système de contrôle public à bout de souffle, devenu d'autant inopérant que la dernière réforme audacieuse de 2009 liée au système de délivrance des cartes professionnelles par les préfets s'était avérée un cuisant fiasco administratif* »¹⁵⁸⁴.

1579 S'agissant du détail des missions attribuées à ce délégué, v. l'article 2 du décret n° 2020-1126 du 11 septembre 2020, *JORF* n° 0224, 13 septembre 2020, texte n° 9. Ce délégué « *est institué, auprès du secrétaire général du Ministère de l'Intérieur* » et issue de la fusion de la délégation ministérielle aux industries de sécurité et à la lutte contre les cybermenaces, la délégation aux coopérations de sécurité et de la mission ministérielle de normalisation.

1580 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité.

1581 *Ibid.*

1582 V. par exemple : Autorité de régulation de la distribution de la presse ; Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique ; Haute autorité de la santé ; Contrôleur général des lieux de privation de liberté ; Commission nationale de l'informatique et des libertés ; Autorité de sûreté nucléaire ; Commission du secret de la défense nationale. s

1583 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité.

1584 FR. OCQUETEAU, *Genèse et premiers pas du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)*, *op.cit.*, p. 24.

Par sa décision, l'État a ainsi entendu assumer un contrôle direct du secteur privé de la sécurité afin de le structurer et de le fiabiliser encore, actions indispensables à la continuité de son insertion dans « *la politique moderne de sécurité* »¹⁵⁸⁵. La mission réalisée par les trois Inspections précédemment citées affirmait encore d'une part, que « *les entreprises de sécurité privée font partie de la chaîne de coproduction de la sécurité intérieure aux côtés de la police nationale et de la gendarmerie nationale notamment et l'État ne peut s'en désintéresser* » et d'autre part, que « *compte tenu du rôle spécifique de ce secteur dans un domaine proche du régalién, la sécurité et les libertés, il convient que l'État l'aide à se réorganiser autour d'un organisme professionnel comme il en existe auprès de diverses professions réglementées* »¹⁵⁸⁶.

Il va sans dire que cette mission voyait dans la régulation du secteur privé de la sécurité, une affaire éminemment étatique. L'heure n'était donc pas – et d'ailleurs, on ne décèle nullement aujourd'hui des indices quant à son arrivée – à l'autorégulation du secteur privé de la sécurité. Christophe Aubertin explique que « *l'autorégulation de la profession par un ordre ne serait pas opportune parce qu'elle favoriserait des risques de confusion entre les acteurs publics et privés de la sécurité intérieure* »¹⁵⁸⁷. Et plus encore, en prenant en compte l'effet de cette modalité de régulation dans d'autres secteurs comme l'architecture et la médecine, l'autorégulation éloignerait « *[les] activités de sécurité et de recherches privées des missions courantes de l'État* »¹⁵⁸⁸. Pour lui, partant du fait que « *la loi dispose que le CNAPS est une personne morale de droit public, [...] s'il s'agissait d'un ordre professionnel, [celui-là] constituerait alors un groupement de droit privé* »¹⁵⁸⁹ dont on sait qu'il est *doté d'une organisation et agit dans son intérêt propre*¹⁵⁹⁰.

Le choix de cette formule de régulation illustrerait aussi la difficulté pour l'État, même en période de « *coproduction de la sécurité* » ou « *continuum de sécurité* » et « *sécurité globale* », à laisser à d'autres institutions l'organisation de la sécurité. En effet, la conception selon laquelle d'une part, les agents de sécurité publique et les agents privés de sécurité doivent s'articuler et collaborer afin d'améliorer « *la qualité de la coproduction de sécurité dans notre pays et donc, de la sécurité de toutes et tous* » et d'autre part, « *chaque acteur doit y trouver sa place, y faire valoir ses spécificités, pour offrir*

1585 X. LATOUR, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », antérieurement cité.

1586 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 13.

1587 *Ibid.*

1588 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 79.

1589 *Ibid.*

1590 CH. ATIAS, *Le droit civil*, Chapitre III. « Le groupement de personnes », PUF, 2004, p. 81.

aux Françaises et aux Français une “sécurité globale” »¹⁵⁹¹ « bouscule les représentations classiques des fonctions régaliennes. La sécurité privée a d'ailleurs longtemps eu des allures d'oxymore tant l'exercice d'une telle mission semblait relever du monopole et incontesté de l'État »¹⁵⁹².

En ce qui concerne l'attribution de la régulation du secteur privé de la sécurité à une AAI ou une API, elle aurait quelque peu éloigné l'État du contrôle de celui-là.

Par conséquent, certes aujourd'hui l'État consent très largement à sa « *démonopolisation* »¹⁵⁹³ et souhaite continuer de s'adjoindre les services de personnes privées¹⁵⁹⁴, il exprime aussi toutefois son intention de conserver un rôle prépondérant dans tout le secteur de la sécurité. C'est ce que signale la monopolisation par lui de *la définition du périmètre de la privatisation des activités de sécurité* ainsi que *l'encadrement des conséquences de cette privatisation*¹⁵⁹⁵.

360. Périmètre. Quel est le périmètre de la régulation du secteur privé de la sécurité ainsi confiée au CNAPS ? La détermination de ce périmètre s'ajuste au périmètre de la réglementation des activités privées de sécurité¹⁵⁹⁶ aujourd'hui codifié au Code de la sécurité intérieure (Livre VI). Initialement, le périmètre de la réglementation des activités privées de sécurité était limité, conformément au *Rapport Peyrefitte* de 1977, aux seules sociétés de gardiennage et de surveillance¹⁵⁹⁷. Le *Rapport Bonnemaïson* de 1982 abondait dans le même sens puisqu'il « *comportait [...] une proposition relative aux sociétés de sécurité privée* » ainsi intitulée : «

1591 Exposé des motifs de la proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale, 20 octobre 2020, antérieurement cité, p. 3.

1592 M. LAVAINÉ, « Une sécurité privée de réforme globale », *AJDA* 2021, p. 1496.

1593 S. ROCHÉ, « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », antérieurement cité.

1594 « Sécurité globale : État cherche partenaires particulier.es », Entretien avec Virginie MALOCHET, Propos recueillis par écrit en janvier 2021 par Anne-Laure MADURAUD, antérieurement cité.

1595 X. LATOUR, « La privatisation de la sécurité intérieure appréhendée par le droit public », *in*, U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (dir.), *La sécurité en droit public*, antérieurement cité.

1596 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », *in*, CH. AUBERTIN, S. JUNIOT et X. LATOUR (dir.), *Sécurité privée et sécurité globale : les apports de la loi du 25 mai 2021, et après ?*, Université de Paris/Université Côte d'Azur, 2022 (<https://hal.science/hal-03650539/document>, consulté le 10/01/2023).

1597 *Ibid.*, p. 3. Citant A. PEYREFITTE, *Réponses à la violence, Rapport à M. Le Président de la République* présenté par le comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance, La Documentation Française, 1977, p. 47.

définir la place des sociétés de gardiennage dans la société »¹⁵⁹⁸. C'est également ce Rapport qui avait explicitement « inscrit la régulation de la sécurité privée dans le champ des réformes nécessaires de l'État »¹⁵⁹⁹.

La publication de ces Rapports avait inspiré la formulation de trois propositions de lois « au cours de la seconde session ordinaire de 1981-1982 »¹⁶⁰⁰. Alors que deux d'entre elles avaient un objectif limité, à savoir, « réglementer les seules fonctions de directeur ou de gérant des sociétés de surveillance, de sécurité ou de gardiennage ou parvenir à la dissolution des milices patronales », la troisième proposition avait pour sa part « une portée beaucoup plus large puisqu'elle tend[ait] à “réglementer les activités privées de surveillance et de gardiennage” dans leur ensemble »¹⁶⁰¹. Telle avait été aussi la position adoptée par le Sénat lors de la discussion de la future loi de 1983. En effet, à l'appellation « loi réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage, de transport de fonds et de protection des personnes », il préférerait celle de « loi réglementant les activités privées de sécurité ». Pourtant, c'est la première appellation qui avait été maintenue¹⁶⁰². Par conséquent, « certaines activités appartiennent, de façon extensive, au secteur de la sécurité privée, en dépit de leur absence d'encadrement et en raison de leur nature peu attentatoire aux prérogatives de puissance publique »¹⁶⁰³. C'est la raison pour laquelle Guillaume Farde parle « “d'oubliés” de la sécurité privée »¹⁶⁰⁴. Il s'agit notamment des activités de conseil en sûreté et intelligence économique, des activités des entreprises de service et de sécurité et de sûreté (ESSD)¹⁶⁰⁵, des activités de sécurité incendie, des activités des industries d'installation et de maintenance des dispositifs de sécurité électronique, de la fourniture de services de sécurité à l'étranger¹⁶⁰⁶ ou encore des activités des services internes de sécurité des entreprises de transport (SNCF et RATP)¹⁶⁰⁷.

1598 *Ibid.*

1599 *Ibid.* ; renvoyant à G. BONNEMAISON, *Commission des maires sur la sécurité, Face à la délinquance, Prévention, répression, solidarité*, décembre 1982, p. 89.

1600 *Ibid.*, p. 4.

1601 *Ibid.* V. aussi C. PAULIN, « Il y a plus de trente ans était votée la loi du 12 juillet 1983 », antérieurement cité, p. 10.

1602 *Ibid.* Pour rappel, il s'agit de la loi du 12 juillet 1983 règlementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds.

1603 J. MAQUET et D. CINIÉRI, *Les enjeux économiques de la sécurité privée, Rapport d'information n° 4194, op.cit.*, p. 13.

1604 *Ibid.* ; expression utilisée lors de son audition devant ladite mission d'information.

1605 *Ibid.*, pp. 13 et 14.

1606 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 5.

1607 En effet, « les dispositions applicables à ces services sont définies au chapitre Ier du titre V du livre II de la deuxième partie du code des transports » (article L. 615-1 du Code de la sécurité intérieure).

Une première tentative d'extension du périmètre de la réglementation des activités privées de sécurité avait été opérée par l'État par le biais de la LOPPSI de 2011. Et, parmi les activités précédemment citées, ce sont les activités d'intelligence économique qui avait été proposées¹⁶⁰⁸. En effet, la LOPPSI avait rétabli dans la loi du 12 juillet 1983 un titre III relatif aux activités privées d'intelligence économique dont l'article 33-12 tendait à définir le régime¹⁶⁰⁹. Mais, « *le Conseil constitutionnel [avait] censuré d'emblée cette tentative* »¹⁶¹⁰ au motif que « *l'imprécision tant de la définition des activités susceptibles de ressortir à l'intelligence économique que de l'objectif justifiant l'atteinte à la liberté d'entreprendre méconnaît le principe de légalité des délits et des peines* »¹⁶¹¹.

Ainsi, « *une définition précise de celle-ci était seule de nature à assurer le respect du principe de légalité des sanctions pénales créées pour réprimer leur exercice illégal* »¹⁶¹². En l'absence de celle-ci, l'article 32 de la loi déferée dont les dispositions *constituaient un ensemble inséparable, devaient être déclarées contraires à la Constitution*¹⁶¹³.

D'autres tentatives d'extension de ce périmètre qui avaient été opérées par l'État avaient quant à elles réussi. Les activités concernées par cette extension sont celles des ESSD de lutte contre la piraterie maritime¹⁶¹⁴ et des établissements de formation en sécurité privée : l'incorporation des premières dans ledit périmètre avait été recommandée par le *Rapport d'information* fait par les députés Christian Ménard et Jean-Claude Viollet sur les sociétés militaires privées déposé le 14 février 2012. En l'espèce, ces députés « *considèrent que la loi de 1983 ainsi que les dispositions complémentaires régissant la sécurité privée offrent un cadre intellectuel sur lequel il est possible de s'appuyer pour organiser l'activité des ESSD proposant des prestations extérieures* »¹⁶¹⁵. Cette

1608 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 5.

1609 S'agissant de l'objet de ce régime, v. CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (considérants 74 et 76).

1610 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 6.

1611 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 76).

1612 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 8.

1613 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 76).

1614 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 9.

1615 CH. MÉNARD et J.-CL. VIOLLET, *Rapport d'information n° 4350 sur les sociétés militaires privées*, Assemblée nationale, 14 février 2012 ; cité par CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités

recommandation avait été suivie d'effet puisqu'avait été votée la loi du 1^{er} juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires¹⁶¹⁶.

Quant aux activités de formation en sécurité privée, c'est la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi qui les avait incorporées dans le périmètre en question¹⁶¹⁷.

Ces réussites avaient suscité d'autres propositions d'extension. Par exemple, dans leur *Rapport d'information* publié en septembre 2018, les députés Alice Thourot et Jean-Michel Fauvergue proposaient d'étendre le périmètre de la réglementation des activités privées de sécurité *aux activités de conception, d'installation et de maintenance de dispositifs de sécurité électronique ; aux sociétés de conseil en sécurité / sûreté ; aux sociétés de service de défense*¹⁶¹⁸. La loi du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés¹⁶¹⁹ avait pris en compte cette demande en posant dans son article 35 que « *dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport examinant l'opportunité de réglementer, au titre du livre VI du code de la sécurité intérieure, certaines activités en vue de contrôler la moralité et l'aptitude professionnelle des personnes qui les exercent [...]* ». En plus des activités que l'on vient de signaler, le législateur énumérait la *sécurité incendie*.

Le professeur Christian Vallar indique que « *cet article [avait] failli disparaître pendant la discussion parlementaire* »¹⁶²⁰. En effet, la Commission des lois de l'Assemblée nationale avait demandé sa suppression au motif que « *d'une part, la commission est, par principe, réservée sur les commandes de*

réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 9. Nous corrigeons toutefois la numérotation renseignée par l'auteur : lire non pas page 34, mais page 36.

1616 Loi n° 2014-742 du 1^{er} juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires, *JORF* n° 0151, 2 juillet 2014, texte n° 1.

1617 Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, *JORF* n° 0189, 18 août 2015, texte n° 3.

1618 A. THOUROT et J.-M. FAUVERGUE, *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale*, *op.cit.*, p. 117; cité par CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 10.

1619 Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, *JORF* n° 0120, 26 mai 2021, texte n° 1 ; cité par CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 10.

1620 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 11.

rapports au Gouvernement [...] » et « d'autre part, les deux chambres du Parlement disposent de moyens de contrôle propres leur permettant d'évaluer l'opportunité d'une modification législative »¹⁶²¹.

La Commission des lois du Sénat avait également procédé à la suppression de cet article « *mais [adopté] un amendement intégrant la sécurité incendie dans le livre 6 du CSI* »¹⁶²². Mais, la Commission mixte paritaire l'avait rétabli¹⁶²³. Ce rétablissement augure une possible extension du périmètre de la réglementation des activités privées de sécurité. « *Mais les organisations professionnelles représentatives des secteurs ayant éventuellement vocation à intégrer le périmètre du livre 6, longtemps favorables à cette extension, font désormais preuve de réticence* » : « *obstacles juridiques, remise en cause du régulateur, portée de la réglementation française à l'étranger, livre 6 du CSI trop orienté sur la surveillance humaine* »¹⁶²⁴ figurent au nombre des principales justifications de cette réticence.

361. Il apparaît ainsi que la régulation du CNAPS n'est pas extensible tant que le périmètre de la réglementation des activités privées de sécurité ne fait pas lui-même l'objet d'une extension notamment législative. Aujourd'hui, les différentes dispositions encadrant ces activités sont présentes dans le Livre VI du Code de la sécurité intérieure. C'est ce dernier qui délimite le champ de compétence du nouveau régulateur du secteur privé de la sécurité. Cela revient à dire que « *les secteurs non cités et non listés sont exclus du Livre VI et donc du champ de contrôle sur lequel intervient le CNAPS* »¹⁶²⁵. Mais, comme on l'a vu, cette liste peut être rallongée par l'État lorsque se développe une nouvelle activité privée de sécurité dont l'organisation serait à ses yeux nécessaire en vue non seulement de sa correspondance au standard des activités privées de sécurité, de sa soumission au contrôle du CNAPS, mais aussi sa limitation afin que soient préservées les prérogatives régaliennes.

1621 *Rapport de la Commission des lois de l'Assemblée nationale* n° 3452 relatif à la sécurité globale, de Jean-Michel FAUVERGUE et Alice THOUROT, 5 novembre 2020 ; cité par « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 11.

1622 *Rapport de la Commission des lois du Sénat* n° 409 (2020-2021) relatif à la sécurité globale, de Marc-Philippe DAUBRESSE et Loïc HERVÉ, 3 mars 2021, cité par « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 11.

1623 *Rapport commission mixte paritaire* n° 4030 (Assemblée nationale), n° 494 (Sénat), 29 mars 2021, p. 28 ; également cité par CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », p. 11.

1624 CH. VALLAR, « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », antérieurement cité, p. 12.

1625 *Ibid.*, p. 10.

362. Le champ de compétence ainsi reconnu au CNAPS correspond majoritairement à celui attribué à d'autres régulateurs dans d'autres pays. Au Royaume-Uni par exemple, la régulation du secteur privé de la sécurité a été confiée à la *Security Industry Authority* (SIA), soit, « un organe indépendant placé sous la responsabilité du ministère de l'intérieur britannique » résultant de la *Private Security Act* de 2001¹⁶²⁶. C'est cette Autorité qui « délivre les licences pour certaines activités : gardiennage, espèces et objets de valeur en transit, protection rapprochée, surveillance des portes, espace public (CTCF), garde de sécurité et détenteur de clé, ainsi que les personnes responsables de l'immobilisation, de la restriction et de l'enlèvement de véhicules seulement »¹⁶²⁷.

Au Canada, précisément dans la ville du Québec, un *Bureau de la sécurité privée* (BSP) a été créé par la Loi sur la sécurité privée entrée en vigueur dans son intégralité le 22 juillet 2010. Il s'agit d'un organisme d'« autoréglementation » et d'« autorégulation » dont le Ministère de la sécurité publique surveille bien entendu le fonctionnement¹⁶²⁸. C'est ce Bureau qui régit et veille au respect du périmètre de la sécurité privée tel que défini par la loi : « le gardiennage ; l'investigation ; les activités exercées dans le cadre de la pratique de la serrurerie ; les activités reliées aux systèmes électroniques de sécurité ; le convoyage de biens de valeur ; le service conseil en sécurité »¹⁶²⁹. Pour mener à bien sa mission, ce régulateur exerce les pouvoirs suivants : « le pouvoir de contrôler l'accession au droit d'offrir et d'exercer des activités de sécurité privée ; le pouvoir d'encadrer et de surveiller l'offre et l'exercice des activités de sécurité privée ; le pouvoir de mener des enquêtes et des inspections »¹⁶³⁰. Il peut aussi « suspendre, révoquer ou refuser de renouveler

1626 « Réglementation et sécurité privée en Europe », antérieurement cité, p. 40 : *Security Industry Authority (Autorité du secteur de la sécurité, notre traduction) ; Private Security Act (Loi sur la sécurité privée, notre traduction)*. Sur cette Autorité, v. aussi : A. WHITE, « The impact of the Private Security Industry Act 2001 », *Security Journal*, 2013, pp. 1-18 (« Les conséquences de la loi sur la sécurité privée de 2001 », notre traduction).

1627 PH. I. MBE, « Réglementation du secteur de la sécurité au Royaume-Uni ou l'absence d'une telle réglementation ? », antérieurement cité (https://www.tracktik.com/fr_ca/royaume-uni-reglementation-secteur-securite/, consulté le 06/04/2022).

1628 Ce Bureau dispose en effet d'un Conseil d'administration composé de 11 membres : 4 sont nommés par le Ministre de la sécurité publique et 7 par des associations représentatives de la sécurité privée mais devant être reconnues par le ministre de la sécurité publique (<https://www.bspquebec.ca/fr/24/conseil-d-administration>, consulté le 09/06/2022).

1629 Bureau de la Sécurité privée (<https://www.bspquebec.ca/fr/23/a-propos-du-bsp>, consulté le 09/06/2022). V. aussi M. MULONE et B. DUPONT, « Saisir la sécurité privée : quand l'État, l'industrie et la police négocient un nouveau cadre de régulation », antérieurement cité, pp. 113-117.

1630 *Ibid.* ; M. MULONE et B. DUPONT, « Saisir la sécurité privée : quand l'État, l'industrie et la police négocient un nouveau cadre de régulation », antérieurement cité, pp. 118-124.

le permis » d'une entreprise privée de sécurité ou d'un agent qui ne se conforme pas à ses « obligations ou directives »¹⁶³¹.

Les pouvoirs conférés à cet organisme sont donc très larges. La circonstance qu'il agit « de pair avec les acteurs du milieu »¹⁶³² traduit la maturité du secteur privé de la sécurité au Canada en général, et au Québec en particulier, là où en France, elle serait encore en évolution¹⁶³³.

ii. Une qualification posée en raison de la participation directe du secteur régulé à la fonction de régulation

363. « L'originalité » de la régulation du secteur privé de la sécurité n'a pas manqué d'être soulignée par la doctrine¹⁶³⁴. Cette régulation est dite « originale » parce que, loin d'avoir décidé de « conserver la maîtrise totale du contrôle »¹⁶³⁵ de ce secteur d'activité, au contraire l'État « a opté pour une corégulation »¹⁶³⁶. Cette dernière s'entend comme la participation des régulés, c'est-à-dire notamment les dirigeants des entreprises privées de sécurité et les agents privés de sécurité au fonctionnement du CNAPS¹⁶³⁷. Selon Cédric Paulin, cette participation a été au cœur de la réforme de la politique publique de la sécurité privée¹⁶³⁸. L'auteur poursuit en indiquant les deux « dimensions » qu'elle revêtait au cours de l'élaboration de cette réforme. Tout d'abord, une « dimension cognitive ex ante » : elle renvoie à l'implication des régulés dans le processus de conception du futur régulateur. Ensuite, une « dimension juridique ex post » : elle renvoie pour sa

1631 *Ibid.*

1632 Bureau de la Sécurité privée (<https://www.bspquebec.ca/fr/23/a-propos-du-bsp>, consulté le 09/06/2022).

1633 G. FARDE, « Le marché de la sécurité privée arrive-t-il à maturité ? », Groupe SGP, 22 septembre 2022. Selon l'auteur : « Le gain de maturité du marché de la sécurité privée passe par l'indispensable montée en gamme des acteurs de la surveillance humaine, pour renforcer ainsi l'attractivité de la filière. Cela invite par conséquent à une action déterminée de l'État en sa qualité de régulateur d'une filière longtemps livrée à une autogestion des plus délétères » (<https://groupesgp.fr/le-marche-de-la-securite-privée-arrive-t-il-a-maturite-2/>, consulté le 27/01/2023).

1634 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité.

1635 *Ibid.*

1636 *Ibid.*

1637 *Ibid.*

1638 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, op.cit., p. 37.

part à la définition des conditions de la participation des régulés au fonctionnement du régulateur¹⁶³⁹.

La « corégulation » en question avait été préconisée par la mission menée par les trois Inspections déjà mentionnées. En effet, « pour des raisons tenant aux contraintes pesant sur les finances publiques, elle [avait] écarté l'idée du contrôle intégral par l'État, de type belge ou espagnol, qui conduirait à créer une nouvelle administration avec des centaines d'ETP [(équivalent temps plein)] »¹⁶⁴⁰. La Cour des comptes l'avait aussi soulignée dans son *Rapport public annuel* de 2018 : « la gouvernance du CNAPS est partagée entre l'État et les représentants des sociétés privées de sécurité, qui siègent dans chacune des instances décisionnelles de l'établissement »¹⁶⁴¹. Et d'ajouter que non seulement

*« cette particularité du CNAPS en fait une exception parmi les établissements publics », mais que « son mode de gouvernance est également atypique au regard des choix d'autres États de l'Union européenne, y compris très avancés sur le plan de la régulation des activités privées de sécurité, comme l'Espagne [...] »*¹⁶⁴². Effectivement, ces États « [...] ont conservé au sein de l'administration centrale les missions régaliennes de police administrative et de contrôle disciplinaire »¹⁶⁴³.

Par ailleurs, la participation des représentants des professionnels aux anciennes CNAC et CLAC l'a amené à considérer que ces derniers « contribuent directement à la régulation de leur secteur d'activité, qu'il s'agisse de l'accès à la profession ou des sanctions disciplinaire »¹⁶⁴⁴. Or, « le caractère régalien des missions dévolues au CNAPS s'accorde mal avec ce mode de gouvernance quasi-ordinal », ce qui selon elle, « conduit à s'interroger sur la capacité de cet établissement à réguler les activités privées de sécurité »¹⁶⁴⁵.

De cette « corégulation », il importe de savoir aussi qu'elle constitue l'une des « trois modalités d'implication du privé dans les processus de régulation »¹⁶⁴⁶, les deux autres étant « la consultation et l'autorégulation »¹⁶⁴⁷. La première est « sans doute la modalité la mieux connue ». En effet, elle consiste

1639 *Ibid.*

1640 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée, op.cit.*, p. 4.

1641 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 186.

1642 *Ibid.*

1643 *Ibid.*

1644 *Ibid.*

1645 *Ibid.*

1646 F. CAFAGGI, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et participation privée », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), p. 23.

1647 *Ibid.*, pp. 23-24.

pour le régulateur public à recueillir l'avis « *des personnes intéressées – notamment les régulés –* » sur des décisions qu'il projette de prendre à leur égard ; les personnes appelées à donner leur avis sont « *choisies de façon discrétionnaire par le régulateur ou en vertu de véritables droits de participation déterminés par la loi* »¹⁶⁴⁸. Quant à la seconde, elle donne à voir qu'en matière de régulation, il est possible que « *[des] acteurs privés [s'organisent] en systèmes d'autorégulation ou de régulation privée participative* »¹⁶⁴⁹. Lorsque tel est le cas, « *ils mènent leur activité indépendamment du régulateur public, mais avec quelques formes de coordination, directe – au moyen d'accords et conventions – ou indirecte – par le rôle du juge [...]* »¹⁶⁵⁰.

La configuration est toute autre s'agissant de la corégulation. Effectivement, en recourant à cette modalité, « *les régulateurs publics et privés coopèrent dans le cadre d'un processus de régulation unitaire ; ils exercent les fonctions propres à la régulation, conjointement ou en coordination [...]* »¹⁶⁵¹. Cette description s'applique-t-elle à la régulation du secteur privé de la sécurité ? Si l'on peut apporter à cette question une réponse positive, cette dernière doit être toutefois nuancée : sans conteste, en vue du bon fonctionnement non seulement du régulateur, mais aussi du secteur privé de la sécurité, le régulateur public et les représentants dudit secteur « *coopèrent dans le cadre d'un processus de régulation unitaire* »¹⁶⁵². Concrètement, bien qu'en étant minoritaires, cette coopération permet à ces représentants d'intervenir dans les instances de décisions du régulateur public aux fins de la défense des intérêts des régulés ; c'est ainsi qu'ils sont associés au traitement des questions qui concernent au plus près les régulés (par exemple les conditions et le processus de délivrance des autorisations, agréments et cartes professionnelles et la définition des obligations auxquelles les régulés doivent satisfaire) Par

1648 *Ibid.*, p. 23.

1649 *Ibid.*, p. 24.

1650 *Ibid.* Toutefois, « *[le juge] peut transférer au régulateur public des standards définis par l'autorégulation ou imposer à la régulation privée l'application de garanties propres aux processus de réglementation publics, dérivant des principes d'impartialité et de transparence* ».

1651 *Ibid.* C'est pourquoi « *l'on peut distinguer la co-régulation, la régulation déléguée, et l'autorégulation reconnue par le régulateur public* ».

1652 *Ibid.*

ailleurs, cette coopération leur permet aussi qu'ils accompagnent le régulateur public dans sa mission de moralisation et de professionnalisation des régulés¹⁶⁵³.

364. Fabrizio Cafaggi indique que ce phénomène de corégulation peut être interprété de diverses façons : « *en premier lieu, la participation accrue du privé peut permettre de renforcer la reddition de comptes (accountability) et la transparence du régulateur public* ».

Deuxièmement, cette participation « *[...] transforme des relations initialement opaques en procédures délibératives qui favorisent la légitimation intégrale du processus de régulation [et] une meilleure définition des standards, et par conséquent un plus fort degré d'application conforme (compliance)* »¹⁶⁵⁴.

Enfin, troisièmement, elle est « *plus proche de la problématique de la privatisation, [c'est-à-dire de] la délégation du pouvoir de régulation du public aux groupes privés, en raison de leur position dans le marché ou de leur capacité à mieux représenter les intérêts impliqués dans le processus de régulation. Il n'y a transfert effectif du pouvoir de régulation du public vers le privé que dans ce dernier cas* »¹⁶⁵⁵.

Cette dernière interprétation n'est assurément pas applicable en matière de régulation du secteur privé de la sécurité. En effet, le CNAPS et les représentants de ce secteur en restent à une stricte collaboration, laquelle est nécessaire tant à une meilleure articulation entre l'État et la sécurité privée¹⁶⁵⁶, pour la prise en compte des besoins de cette dernière que sauvegarde de ses intérêts.

Le CNAPS ne délègue aucunement son « *pouvoir de régulation* » auxdits représentants. Lui seul procède en effet au contrôle à l'entrée dans le secteur privé de la sécurité, surveille le comportement des dirigeants et des agents privés de sécurité une fois qu'ils ont été admis à y entrer et le cas échéant, le sanctionne. Ainsi, sur ce point, la « *corégulation* » à l'œuvre en matière de sécurité privée est sans commune mesure avec celle pratiquée dans d'autres

1653 X. LATOUR et P. MOREAU, « Le CNAPS et la moralisation de la sécurité privée » ; CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », antérieurement cités.

1654 F. CAFAGGI, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et participation privée », antérieurement cité, p. 25. Le processus de « *compliance* » évoqué par l'auteur est aujourd'hui très en vogue ; à ce propos, v. notamment M.-A. FRISON-ROCHE, *Le droit de la compliance*, LGDJ, 2021, 400 pages.

1655 *Ibid.*, p. 25.

1656 CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, *op.cit.*

secteurs¹⁶⁵⁷. Elle ne risque pas plus, à ce qui paraît pour l'heure, de produire une « *capture du régulateur* »¹⁶⁵⁸ par les régulés. Mais, demain ? Si certains avant nous ont avancé l'absence d'une telle « *capture* », d'autres ont en revanche longtemps affirmé son existence.

Selon l'argumentation de l'absence de la « *capture du régulateur* », « *la création [du] CNAPS répondrait d'abord à un objectif symbolique, avec pour modalités et conséquences une certaine mainmise du secteur privé sur l'outil public de régulation* »¹⁶⁵⁹. Elle manifesterait « [...] *une reprise en main de la sécurité privée par l'État, initialement involontaire mais réussie* », laquelle « [...] *n'exclut pas que les intérêts, notamment symboliques et de réputation de la sécurité privée, comptent dans cette réforme, ce qui expliquerait d'ailleurs que, chacun y trouvant son avantage, la réforme ait pu être conduite à terme* [...] »¹⁶⁶⁰.

Il est aussi défendu que « *le CNAPS ne signifie pas une prise de contrôle d'intérêts privés sur une activité considérée comme régalienne* »¹⁶⁶¹ car « *en l'état, le dispositif bâti autour du CNAPS lui laisse un complet contrôle, confirmant ainsi le caractère particulier et exceptionnel de la sécurité privée* »¹⁶⁶². En d'autres termes, l'existence de cet organisme « *renforce bien le contrôle de l'État* [...] »¹⁶⁶³.

Cette argumentation est à l'opposé de celle qui énonce la réalité de cette « *capture* ». En effet, il est démontré que, « *dans cette configuration historique récente* », c'est-à-dire le retournement des

1657 F. CAFAGGI, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et participation privée », antérieurement cité, p. 31. L'auteur explique que la corégulation, implique que « *les régulateurs publics et privés [soient] en situation d'égalité substantielle : il y a participation de tous à l'exercice des fonctions* ». Mais, dans le même temps, il avance « *dans les modèles de coopération [dont la corégulation fait partie], le processus régulateur doit être organisé de telle sorte que certaines fonctions relèvent de la compétence du régulateur public et d'autres du privé* ».

1658 Selon le professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE, « *la capture est un terme usuellement utilisé dans les théories économiques et vise la situation dans laquelle une institution, notamment le régulateur, perd son indépendance par l'influence exercée par un tiers sur lui* [...] Or, si le régulateur est capturé par le secteur, le système même de régulation s'écroule » : « Capture (du régulateur) », 7 janvier 2016 (<https://mafr.fr/fr/article/capture-du-regulateur/>, consulté le 07/06/2022).

V. aussi : G. J. STIGLER, « The Theory of Economic Regulation », *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971, pp. 3-21 ; les travaux de J.-J. LAFFONT et J. TIROLE synthétisés par E. DAL BO, « Regulatory Capture : A Review », *Oxford Review of Economic Policy*, 22 (2), 2006, pp. 203-225.

1659 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, op.cit., p. 31.

1660 *Ibid.*, p. 32.

1661 N. LE SAUX, *Privatisation des activités de sécurité et de défense : la fin des États ?*, thèse soutenue en 2014 sous la direction de Xavier LATOUR, Université de Nice Sophia Antipolis, p. 163.

1662 *Ibid.*, p. 164.

1663 *Ibid.*

« *préjugés* » affectant les activités privées de sécurité « *dans une représentation plus positive* »¹⁶⁶⁴, « *le patronat de la sécurité [a réussi] une OPA* » (offre publique d'achat) « *par rapport à une administration sur laquelle il avait besoin d'être exercé un meilleur contrôle, plutôt que de subir ses défaillances et contre-performances [...]* »¹⁶⁶⁵. Il s'agissait aussi pour le patronat de la sécurité « *[...]co-contrôler voire co-piloter la gouvernance d'ensemble* », participer « *[...] au processus commun de professionnalisation du secteur conduisant à sa maturité* » et « *[...] surtout ne plus avoir à démontrer à l'État la légitimité de l'intervention du privé dans le domaine de la sécurité globale parce qu'elle ne serait plus à prouver [...]* »¹⁶⁶⁶.

b. L'aboutissement d'une politique publique de la sécurité privée longtemps initiée par l'État

365. C'est essentiellement aux travaux de Cédric Paulin que l'on se réfère pour décrire l'institution du CNAPS comme l'aboutissement d'une politique publique de la sécurité privée initiée par l'État¹⁶⁶⁷. Effectivement, au sein desdits travaux, l'auteur soutient la thèse selon laquelle « *les réformes du début de la décennie 2010* », c'est-à-dire celles découlant de la publication du *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée*¹⁶⁶⁸, « *puisent leur fondement cognitif et normatif dans une double articulation entre l'État et la sécurité privée – régulation et coproduction – [...]* »¹⁶⁶⁹. L'auteur considère que « *cette double articulation remonte aux années 1980 et 1990 et est devenue [...]* la référence, commune, partagée à la fois par l'État et la sécurité privée » au point de se hisser au rang de « *paradigme public de la sécurité privée* »¹⁶⁷⁰. Qu'est-ce à dire ? Cela « *correspond à la représentation intellectuelle que se font les acteurs publics (gouvernement, parlement et administration) de la sécurité privée et aux relations politiques, juridiques et administratives qu'ils entretiennent avec elle, le tout étant accepté par les acteurs de la sécurité privée* »¹⁶⁷¹.

1664 FR. OCQUETEAU, *Genèse et premiers pas du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)*, *op.cit.*, p. 23.

1665 *Ibid.*, p. 24. V. aussi p. 25.

1666 *Ibid.*

1667 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, *op.cit.*

1668 *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée*, *op.cit.*

1669 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, *op.cit.*, p. 40.

1670 *Ibid.*

1671 *Ibid.*

En tant qu'il a trait à une sécurité privée, « *ce paradigme se développe dans le cadre d'un marché [...] répondant à la loi de l'offre et de la demande* »¹⁶⁷² dont la formation provoque « *l'application d'un droit de regard de l'État sur le secteur* »¹⁶⁷³. Pour résumer, ce paradigme repose sur « *deux piliers* », à savoir, « *la régulation et la coproduction* »¹⁶⁷⁴. Ceux-ci appuient l'idée largement admise aujourd'hui de l'évolution du rôle de l'État en matière de sécurité : l'affirmation de l'État comme « *régulateur* » se justifie par l'ouverture progressive du secteur de la sécurité à des acteurs privés. Par ailleurs, ce « *paradigme* » dispose de plusieurs années phares. Premièrement, les années 1980 : « *réglementée par la loi du 12 juillet 1983, la sécurité privée est officialisée, légitimée, reconnue et encadrée par l'État : [c'est l'année de] la régulation administrative, dont l'instrument est les préfetures de département en charge de la délivrance des autorisations d'exercer pour les personnes morales et physiques* ».

Deuxièmement, les années 1990 : « *la loi d'orientation et de programmation de la sécurité de 1995 [...] indique que des acteurs privés peuvent concourir à la sécurité générale, ce qui est traduit par l'expression de "coproduction de sécurité"* ».

Enfin, troisièmement, des années 2007 à 2010 : au cours de ces années, plusieurs *Rapports*¹⁶⁷⁵ vont être élaborés à destination de l'État déterminé à réformer la régulation du secteur privé de la sécurité. Parmi, ces derniers, c'est le *Rapport Blot-Diederichs* qui apparaît comme étant le *plus abouti* en ce sens qu'il « *correspond à la problématisation publique et administrative d'un diagnostic précédemment initié par le secteur privé, et propose un programme d'actions* »¹⁶⁷⁶. C'est en effet lui qui avait préconisé à l'État de « *reprend[re] la main sur l'avenir de la sécurité privée* »¹⁶⁷⁷ par la création d'une institution publique dédiée à sa régulation : le CNAPS¹⁶⁷⁸. Cette préconisation divergeait ainsi de la proposition faite par les organisations professionnelles, notamment celle de l'ancienne Union des entreprises de sécurité privée (USP) spécialisée dans la surveillance humaine¹⁶⁷⁹. En effet, dans une brochure intitulée *Sécurité privée. Vers un organe professionnel de*

1672 *Ibid.*, pp. 40-41.

1673 *Ibid.*

1674 *Ibid.*

1675 Pour le détail de ces Rapports, v. C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, *op.cit.*, pp. 114-129.

1676 *Ibid.*, p. 142. V. aussi : pp. 149-151 ; pp. 152-153.

1677 *Ibid.* V. aussi p. 37.

1678 *Ibid.*, p. 151.

1679 En juin 2019, l'USP a en effet fusionné avec le Syndicat national des entreprises de sécurité (SNES) pour former une seule entité : le Groupement des entreprises de sécurité (GES)

régulation, elle proposait la constitution d'un « *organe professionnel de régulation de la sécurité privée* »¹⁶⁸⁰ pour « *montrer que le secteur de la sécurité privée doit se reprendre en main lui-même, avec un soutien ou la coopération de l'État, mais pas l'inverse* »¹⁶⁸¹.

366. Tout compte fait, pour Cédric Paulin, « *le CNAPS s'inscrit dans un "regulatory system, vu comme l'ensemble des dispositifs et institutions en charge de mettre en place [une] nouvelle forme de politique publique"* »¹⁶⁸². En effet, en acceptant de le créer, il s'agissait pour l'État « *d'optimiser l'instrument de la régulation (préfectures) en le remplaçant par un nouvel instrument [...]* »¹⁶⁸³. Dans ce cas, « *on parlerait alors de "sédimentation institutionnelle", d'évolution administrative, même avec quelques ruptures, avec un droit de la régulation émergeant, et le CNAPS ne serait alors qu'un avenant à la loi du 12 juillet 1983* »¹⁶⁸⁴.

Mais, il s'agissait aussi « *d'introduire un nouveau rapport entre l'État et la sécurité privée, avec de nouveaux objectifs [...]* ». On parlerait alors dans cette perspective, « *[...] de "conversion institutionnelle", c'est-à-dire d'une rupture, pas tant administrative que stratégique et politique, à l'occasion de laquelle les acteurs étatiques en charge de la sécurité et les acteurs privés de la sécurité auraient cherché à consolider, gagner, changer ou défendre leurs places respectives* »¹⁶⁸⁵. Il est en effet possible de voir « *la réforme de la régulation de la sécurité privée*

[<https://groupesgp.fr/lunion-du-snes-et-de-luspp-pour-donner-du-poids-au-secteur/>], consulté le 13/06/2022).

1680 USP, *Sécurité privée. Vers un organe professionnel de régulation*, avril 2010, p. 11 ; cité par C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, *op.cit.*, p. 153. On note qu'à cette époque, « *[...] seule l'UPS réactive ou fait réactiver publiquement cette hypothèse d'ordre professionnel, en dépit du fait qu'a posteriori une impression de soutien généralisé pour cette hypothèse ait été reconstruite par certains acteurs* » (p. 154).

1681 C. PAULIN, *Vers une politique publique de la sécurité privée ? Réguler la sécurité privée (1983-2014)*, *op.cit.*, p. 154. Selon cette ancienne organisation : « *l'État a tout à gagner à disposer d'un interlocuteur unique, représentant la sécurité privée, et en l'associant progressivement à la délivrance des agréments aux entreprises ou en lui confiant la sanction des violations déontologiques* » (p. 154).

1682 *Ibid.*, p. 36 ; citant M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), « Définition du droit de la régulation économique », *Droit et économie de la régulation*, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2004, p. 14

1683 *Ibid.*

1684 *Ibid.* S'agissant de la « *sédimentation institutionnelle* », l'auteur renvoie à : K. THELEN "How Institutions Evolve : Insights from Comparative Historical Analysis", (« Comment les institutions évoluent : perspectives de l'analyse comparative historique », sa traduction, in, J. MAHONEY et D. RUESCHENMEYER (dir.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*, Chapitre 6, New York, Cambridge University Press, 2003, pp. 208-240.

1685 *Ibid.*, pp. 36-37 ; citant de nouveau, quant à la « *conversion institutionnelle* », K. THELEN "How Institutions Evolve : Insights from Comparative Historical Analysis".

[...] comme un réinvestissement de l'État sur ce secteur »¹⁶⁸⁶ et l'ouverture d'une nouvelle phase autant de légitimation que « d'autolégitimation des compagnies de sécurité privée »¹⁶⁸⁷.

c. Organisation et missions du régulateur

367. ORGANISATION. L'organisation du CNAPS a beaucoup évolué depuis l'ordonnance du 30 mars 2022 relative aux modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice des missions du CNAPS et son décret d'application pris à la même date¹⁶⁸⁸. En effet, avant l'intervention de ces deux textes réformateurs, le CNAPS comprenait quatre instances : le Collège, la Direction, la Commission nationale d'agrément et de contrôle (CNAC) et la Commission locale d'agrément et de contrôle (CLAC). Mais depuis l'intervention desdits textes, le CNAPS ne comprend plus que trois instances : le Conseil d'administration, la Direction et la Commission de discipline. Afin de saisir clairement cette évolution, il est préférable de renseigner successivement l'ancienne et l'actuelle organisation du CNAPS.

368. Selon l'ancienne organisation, le Collège remplissait les fonctions d'un Conseil d'administration. À ce titre, il délibérait sur les orientations générales de l'établissement, sur son budget et sur ses modalités de fonctionnement. En outre, il se prononçait sur les questions qui lui étaient soumises par son Président ou le Ministre de l'Intérieur. Sa composition était hybride : représentants de l'État (en majorité), membres de la juridiction judiciaire et de la juridiction administrative, personnes issues des activités privées de sécurité et personnes qualifiées.

L'établissement était quant à lui dirigé par un Directeur nommé par décret sur proposition du Ministre de l'Intérieur. C'est à lui qu'incombait la gestion administrative et budgétaire de l'établissement, la préparation et l'exécution du budget, ainsi que le recrutement, la

1686 *Ibid.*, p. 37.

1687 C. MAGNON-PUJO, « Une simple affaire de mots ? Construction d'un discours d'autolégitimation des compagnies de sécurité privée », *Critique Internationale* 2016/1 (n° 70), pp. 137-158. Quant au discours de l'État sur la sécurité privée, v. pp. 152-154.

1688 Ordonnance n° 2022-448 et décret n° 2022-449, antérieurement cités.

nomination et le suivi de la carrière des agents. Conformément aux orientations fixées par le Collège, c'est lui qui organisait les missions de contrôle et exerçait le pouvoir disciplinaire.

Les questions relatives à la délivrance des autorisations, agréments et cartes professionnelles relevaient pour leur part, de la compétence d'une part, des CLAC (décisions favorables : octroi des titres demandés ; décisions défavorables : refus, suspension ou retrait des titres demandés) et de la compétence d'autre part, de la CNAC, laquelle était composée uniquement des membres du Collège dont certains relevaient du secteur privé de la sécurité et présidée par un Président et un vice-Président élus dans les mêmes conditions. La CNAC était une instance d'appel qui se prononçait sur les décisions défavorables rendues par les CLAC en matière de délivrance des autorisations, agréments et cartes professionnelles ou d'action disciplinaire. Précisément, elle statuait sur les recours administratifs préalables obligatoires formés à l'encontre de ces dernières ; ainsi, elle était appelée à mettre en cohérence la jurisprudence administrative et disciplinaire.

369. D'après la nouvelle organisation, la dénomination « Collège du CNAPS » est abandonnée au profit de celle de « Conseil d'administration » (CA). Ce changement n'a toutefois pas entraîné de modifications substantielles des missions confiées à cette instance. En effet, il revient toujours au Conseil d'administration de « [fixer] les orientations générales de l'établissement, notamment en matière de contrôle » et de « [régler] par ses délibérations les affaires de l'établissement [...] »¹⁶⁸⁹. Cette instance qui « se réunit au moins trois fois par an » ou « à la demande du Ministre de l'Intérieur ou d'un tiers de ses membres », a à sa tête un Président qui convoque les membres, arrête l'ordre du jour sur proposition du Directeur du CNAPS, signe les délibérations et procès-verbaux, préside les débats, s'assure de la mise en œuvre des délibérations et peut inviter, à son initiative ou la demande des membres du CA, toute personne à venir débattre sur un point inscrit à l'ordre du jour¹⁶⁹⁰.

Ce CA est composé de 20 membres selon la répartition suivante : son Président ; 11 représentants de l'État¹⁶⁹¹ ; trois personnes issues des activités privées de sécurité (leur

1689 S'agissant des matières dans lesquelles cette instance peut intervenir, v. le Décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cité (article 1, Sous-section 1 « Conseil d'administration »).

1690 *Ibid.*

1691 Quant au détail des fonctions exercées par ceux-ci au sein de la fonction publique d'État, v. le décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cité (article 1, Sous-section 1 « Conseil d'administration »).

présence a été fortement diminuée car ces personnes étaient antérieurement au nombre de 8) ; deux personnes qualifiées dans les domaines de compétences de l'établissement, nommés par le Ministre de l'Intérieur (leur nombre a également été diminué, passant de 4 à 2) ; le Président de la Commission de discipline et enfin, deux représentants des agents de l'établissement, élus pour trois ans, dans les conditions fixées par arrêté du Ministre de l'Intérieur, ou leurs suppléants, élus dans les mêmes conditions¹⁶⁹². La répartition des sièges assure et confirme ainsi à l'État une représentation majoritaire. Un auteur avance que *deux raisons peuvent justifier cette majorité qui est une affirmation de l'autorité de l'État sur le secteur privé de la sécurité : « la première raison est d'ordre théorique », c'est-à-dire qu'*

« elle tient à ce que si la sécurité est l'« affaire de tous », notamment de personnes publiques et de personnes privées, elle n'en est pas pour autant une prestation comme les autres. Si l'État n'est plus en situation de monopole pour assurer une sécurité désormais coproduite par une multitude d'acteurs, celui-ci n'en a pas moins une responsabilité éminente en la matière [comme le montrent d'un côté les discours sur la sécurité, et de l'autre, l'article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure] »¹⁶⁹³.

Par conséquent, l'État ne saurait se retirer complètement du champ de la sécurité, il doit au contraire s'y maintenir et disposer des capacités de contrôle suffisantes du secteur privé de la sécurité.

La seconde raison est « [...] *d'ordre pratique* ». En effet, dès lors que « *le contrôle opéré par le CNAPS [est jugé] « lacunaire », pour reprendre le terme utilisé par la Cour des comptes »¹⁶⁹⁴, l'État devrait mobiliser d'importants agents non seulement pour une meilleure instruction et délivrance des titres professionnels, mais aussi en vue d'une augmentation du « nombre de transmissions de cas à l'autorité judiciaire sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale [...] »¹⁶⁹⁵.*

Par ailleurs, le nouveau CA est assisté par une Commission d'expertise. Cette dernière peut « *formuler toute proposition qui lui paraît de nature à garantir le bon exercice des missions du Conseil national des activités privées de sécurité concernant les activités soumises au [Livre VI du Code de la sécurité intérieure] et à régler*

1692 *Ibid.*

1693 O. RENAUDIE, « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée, op.cit.*, pp. 97-98.

1694 *Ibid.*, p. 98.

1695 *Ibid.*, p. 98 ; l'auteur citant la Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, p. 184 et J. PASCUAL, « La régulation du secteur de la sécurité privée étrillée par la Cour des comptes », *Le Monde*, 6 février 2018.

les difficultés soulevées ou à en prévenir le renouvellement ». Elle est présidée par le Président du CA et est composée de douze membres : le Président du CA ; 7 personnes issues des activités privées de sécurité ; 2 personnes issues des activités de formation à la profession d'agent privé de sécurité ; deux membres du CA¹⁶⁹⁶. Tous « *les membres sont nommés pour une durée de trois ans, renouvelable une fois* ». Pour sa part, la Commission d'expertise « *se réunit au moins trois fois par an sur convocation de [son] Président. Elle peut également être saisie [par lui], par le Directeur du Conseil national des activités privées de sécurité, ou à la demande d'un tiers de ses membres* ». Enfin, « *elle peut entendre toute personne dont elle juge la présence utile pour ses travaux* »¹⁶⁹⁷.

Enfin, le CNAPS comprend une Commission de discipline et des services. La première partage avec le Directeur du CNAPS « *la mission de prononcer les sanctions disciplinaires applicables aux professionnels de la sécurité privée* ». Il s'agit, « *sur saisine du Directeur du CNAPS* », de « *l'interdiction temporaire d'exercer, du blâme et de l'avertissement s'ils sont accompagnés d'une pénalité financière supérieure à un seuil fixé par arrêté du Ministre de l'Intérieur* »¹⁶⁹⁸. Elle « *est également compétente pour se prononcer sur les recours administratifs préalables obligatoires présentés contre les décisions disciplinaires du Directeur du CNAPS* »¹⁶⁹⁹. Par conséquent, « *[sa] décision se substitue à la décision initiale* » de ce Directeur¹⁷⁰⁰.

Ladite Commission comprend 7 membres : 1 membre de la juridiction administrative ; 1 magistrat de l'ordre judiciaire ; trois représentants de l'État ; 2 personnes issues des activités privées de sécurité. Les membres de la juridiction administrative et de l'ordre judiciaire ainsi que les personnes issues des activités privées de sécurité « *sont nommés pour trois ans [et] leur mandat est renouvelable* » ; pour l'ensemble des membres, « *sauf si elle intervient moins de six mois avant l'échéance du mandat, toute vacance pour quelque cause que ce soit donne lieu à remplacement pour la durée du mandat restant à courir* »¹⁷⁰¹.

1696 Décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cité (article 1, Sous-section 2 « Commission d'expertise placée auprès du Conseil d'administration »).

1697 *Ibid.*

1698 *Ibid.* (article 1, Section 2 « Sanctions disciplinaires »)

1699 *Ibid.*

1700 *Ibid.*

1701 *Ibid.*

Les seconds, soit, les services du CNAPS, sont situés autant à Paris, siège du régulateur, qu'au niveau local en lieu et place des anciennes CLAC ; en effet, ils constituent des « *antennes locales [qui] abritent des services de l'instruction et de contrôle* »¹⁷⁰².

370. MISSIONS. Le CNAPS est chargé de trois différentes missions, à savoir, *une mission de police administrative ; une mission disciplinaire et enfin, une mission de conseil et d'assistance à la profession*¹⁷⁰³. L'attribution de ces missions à cet organisme a fait l'objet d'une contestation devant le Conseil d'État en 2014 par l'Union fédérale des enquêteurs de droit privé. Cette dernière soutenait qu'en raison de son statut d'établissement public, le CNAPS ne pouvait les exercer car elles appartiennent normalement aux structures ayant le statut d'AAI. Néanmoins, cette contestation avait été battue en brèche. En effet, le Conseil avait jugé qu'« [...] aucun principe n'imposait, pour qu'il puisse se voir confier l'exercice de missions de conseil, de police administrative et de discipline, que le Conseil national des activités privées de sécurité, personne morale de droit public, soit une autorité administrative indépendante »¹⁷⁰⁴.

L'exercice de ces missions n'est dès lors pas l'apanage d'une telle autorité. L'association requérante dénonçait aussi le cumul par le CNAPS des missions en question en ce qu'il constituerait une méconnaissance du principe d'impartialité. Le Conseil avait également rejeté cette argumentation en considérant « qu'aucune règle ni aucun principe ne font [...] obstacle à ce que soit confiées à une même autorité des fonctions administratives et un pouvoir de sanction, dès lors que ce pouvoir de sanction est aménagé de façon que soient assurés le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité des décisions »¹⁷⁰⁵. Or, aucun de ces principes n'avaient été méconnus au cas d'espèce ; d'où le rejet de la requête¹⁷⁰⁶.

371. Abordons dès maintenant successivement ces trois missions.

1702 *Ibid.*

1703 A. VAN LANG, G. GONDOUIN et V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif, op.cit.*, 2015, p. 198. V. aussi l'ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022 relatif aux modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice des missions du Conseil national des activités privées de sécurité, *JORF* n° 0076, 31 mars 2022, texte n° 13 (article 1er).

1704 CE, n° 365073, 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé, Inédit au recueil Lebon* (considérant 5).

1705 *Ibid.*

1706 *Ibid.* (considérants 5 et 12).

i. Mission de police administrative

372. L'exercice de cette mission vise autant les personnes morales que les personnes physiques exerçant des activités privées de sécurité. Les modes afférents à son exercice n'ont pas été bouleversés par son transfert au CNAPS. En effet, dans la continuité des Préfectures, le CNAPS contrôle les entreprises et les professionnels de sécurité privée aussi bien préalablement à l'exercice de leurs activités que pendant l'exercice de ces dernières.

373. Une mission accomplie préalablement à l'exercice des activités privées de sécurité.

374. Celle-ci s'exerce autant sur les **personnes morales** que sur les **personnes physiques**. Au titre du contrôle des **personnes morales**, sont tout d'abord concernées, les entreprises privées de sécurité. Le régulateur vérifie leur inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS). Il s'agit d'une obligation classique car « *pour avoir une existence juridique, les entreprises ayant une activité commerciale doivent s'immatriculer [à ce registre]* »¹⁷⁰⁷ ; le manquement à cette obligation est passible de sanctions¹⁷⁰⁸.

La mention de la dénomination de l'entreprise privée de sécurité est très importante afin de la distinguer d'une entreprise publique en général, et du service public de la police en particulier¹⁷⁰⁹. Le contrôle du respect de cette règle incombe aussi au CNAPS.

Les activités de ces entreprises ne peuvent démarrer qu'après l'obtention d'une *autorisation d'exercice* (article L. 612-10 et suivants du Code de la sécurité intérieure). Avant l'élaboration de l'ordonnance du 30 mars 2022 et du décret de la même date pris pour son application, tous deux relatifs aux modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice des missions du CNAPS¹⁷¹⁰, la délivrance de cette autorisation relevait de la compétence des

1707 Registre du commerce et des sociétés (RCS) : comment s'inscrire ?, Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle (<https://www.economie.gouv.fr/entreprises/registre-commerce-societes-rs#>, consulté le 17/08/2022). Pour approfondir ce point, v. X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 379.

1708 *Ibid.* (Registre du commerce et des sociétés (RCS) : comment s'inscrire ?).

1709 V. en ce sens l'article L. 612-3 du Code de la sécurité intérieure.

1710 Ordonnance n° 2022-448 et décret n° 2022-449 antérieurement cités.

CLAC. Mais, depuis l'entrée en vigueur de ces deux textes réformateurs, cette compétence échoit exclusivement au Directeur du CNAPS¹⁷¹¹.

Si l'exercice de l'activité privée de sécurité envisagée « *par la personne intéressée n'est [pas] de nature à causer un trouble à l'ordre public* » alors cette autorisation sera délivrée à l'entreprise nouvellement créée ; dans le cas contraire, elle lui sera refusée (article L. 612-12 du Code de la sécurité intérieure). C'est le seul motif de refus qu'énonce explicitement le législateur ; ainsi, l'autorité de délivrance ne saurait se fonder sur un autre, notamment sur un motif d'opportunité, pour opposer son refus à une entreprise privée de sécurité qui sollicite une autorisation d'exercer. Un précédent contentieux le montre : au temps du contrôle de la sécurité privée par les Préfectures, la société Corsica gardiennage services avait sollicité du préfet de Haute-Corse une autorisation d'exercer ; ce dernier lui avait opposé un refus en considérant l'antériorité de son activité, laquelle s'exerçait en l'absence de l'autorisation administrative requise. La société requérante avait ainsi soutenu l'illégalité de ce refus, d'abord devant le tribunal administratif qui avait rejeté sa demande d'annulation ; ensuite, devant la cour administrative d'appel qui au contraire avait fait droit à sa demande. Selon son arrêt, « *le fait que la société [requérante avait] exercé son activité avant d'obtenir l'autorisation administrative requise [n'était] pas, en lui-même, de nature à empêcher le préfet de procéder aux vérifications prévues par la loi* ». Par ailleurs, le préfet

*« ne [tenait] pas de la loi du 12 juillet 1983, le pouvoir de refuser à une société de surveillance et de gardiennage l'autorisation administrative de fonctionner pour un motif autre que celui tiré de la vérification des conditions posées par [elle] ; qu'ainsi le motif [qu'il énonçait] à l'appui de la décision de refus opposée à [cette] société et tiré du fait [qu'elle avait] fonctionné sans autorisation préalable et [...] affiché de la publicité sur ses activités "avait un comportement visant à s'affranchir des règles de droit en vigueur" ne pouvait légalement fonder ladite décision »*¹⁷¹².

1711 Ordonnance n° 2022-448 (article 1er, Chapitre III « Mission de police administrative ») ; décret n° 2022-449 (Sous-section 3 « Directeur du Conseil national des activités privées de sécurité »).

1712 CAA Marseille n° 98MA01047, 18 mars 1999, *SARL Corsica gardiennage services*.

Cette solution est transposable à l'instruction des demandes d'autorisations faite par le Directeur du CNAPS ; ce dernier ne peut leur opposer des refus que pour des motifs prévus par la loi.

Par ailleurs, le législateur précise que « *l'autorisation d'exercice ne confère aucune prérogative de puissance publique à l'entreprise ou aux personnes qui en bénéficient* » (article L. 612-14 du Code de la sécurité intérieure) ; cela revient à dire qu'« *elle n'engage pas la responsabilité des pouvoirs publics* »¹⁷¹³. Instrument au service du contrôle étatique de la sécurité privée et de sa légitimation, l'entreprise privée bénéficiaire est tenue de reproduire cette autorisation dans tous ses documents qu'ils soient de nature informative, contractuelle ou publicitaire ; sont également concernées toute annonce ou correspondance (article L. 612-15 du Code de la sécurité intérieure). Elle « *devient caduque en cas de cessation définitive d'activité de son titulaire* » (article L. 612-19 du Code de la sécurité intérieure).

S'ajoutent au titre du contrôle des personnes morales, les **organismes de formation**. Pour exercer l'activité de prestataire de formation aux activités privées de sécurité, ces organismes doivent être titulaires d'une *autorisation d'exercer* délivrée par le Directeur du CNAPS¹⁷¹⁴ – autrefois par les CLAC – (article L. 625-2 du Code de la sécurité intérieure). Cette autorisation leur est délivrée pour une période de 5 ans renouvelable à la triple condition d'être titulaires d'une *déclaration d'activité enregistrée dans les conditions fixées par la législation du travail*, d'être dirigés par une *personne physique*. Cette dernière ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire, mais elle doit avoir un comportement ou des agissements irréprochables, ne pas avoir fait l'objet d'un arrêté d'expulsion non abrogé ou d'une interdiction du territoire français non entièrement exécutée. Si elle est un ressortissant étranger, elle doit disposer d'un titre de séjour¹⁷¹⁵. Enfin, elle doit *avoir fait l'objet d'une certification dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État*¹⁷¹⁶. Ces obligations s'imposent «

1713 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 379.

1714 Ordonnance n° 2022-448 et décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cités.

1715 Le législateur rappelant les conditions d'exercice des activités privées de sécurité posées à l'article L. 612-20 du Code de la sécurité intérieure (notamment du 1° au 4°).

1716 V. pour ces trois conditions, l'article L. 625-2 du Code de la sécurité intérieure.

[aux] prestataires de formation [...] établis sur le territoire français, et n'ayant pas conclu un contrat d'association avec l'État »¹⁷¹⁷.

Mais, les prestations de formation ne sont pas livrées uniquement par des organismes de formation¹⁷¹⁸. En effet, des personnes physiques, agissant en qualité d'« *exploitants individuels* »¹⁷¹⁹, peuvent également y procéder. Sans considération de la nature juridique desdits prestataires, la formation qu'ils assurent permet d'une part, *la justification de l'aptitude professionnelle requise en vue de l'exercice des activités privées de sécurité* et d'autre part, *le renouvellement des cartes professionnelles avant une reprise d'activité*¹⁷²⁰. Il appert ainsi que cette formation est importante pour accéder à l'exercice de la profession d'agent privé de sécurité, le candidat devant à cette fin obtenir préalablement de l'autorité publique une autorisation ; la matière donne lieu à un contentieux qui est tranché par la juridiction administrative¹⁷²¹.

375. Cette mission s'exerce aussi à l'égard de **personnes physiques**. Sont ainsi soumis à ce contrôle d'une part, les dirigeants d'entreprises privées de sécurité et d'autre part, les agents de sécurité privée.

S'agissant des dirigeants, la loi subordonne principalement la prétention de cette qualité à l'acquisition d'un agrément délivré par l'autorité compétente (article L. 612-6 du Code de la sécurité intérieure). Le terme « *dirigeant* » est englobant. En effet, il renvoie « *aux présidents directeurs généraux, directeurs généraux, membres de directoires, administrateurs, associés et gérants de SARL, entrepreneurs individuels* »¹⁷²² ; tous doivent être titulaires de cet agrément avant d'exercer leur activité. La loi détermine ensuite les conditions de délivrance dudit agrément ; celles-ci sont identiques aux conditions que toute personne physique souhaitant accéder au secteur privé de la sécurité doit satisfaire¹⁷²³. Précisons toutefois que depuis la loi du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés¹⁷²⁴, l'agrément en qualité de dirigeant, de gérant

1717 Article L. 625-1, alinéas 1 et 2 du même Code.

1718 *Ibid.* (alinéa 1).

1719 *Ibid.*

1720 *Ibid.* (1^o et 2^o).

1721 V. par exemple : CAA Lyon n^o 15LY02125, 4 février 2016, *Inédit au recueil Lebon* et CAA Versailles n^o 15VE01192, 9 mai 2017, *Inédit au recueil Lebon*.

1722 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 379.

1723 Articles L. 612-7 et L. 612-20 du Code de la sécurité intérieure, antérieurement cités.

1724 Loi n^o 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, *JORF* n^o 0120, 26 mai 2021, texte n^o 1.

ou d'associé ne peut être délivré qu'aux demandeurs n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire, le législateur supprimant ainsi l'obstacle tenant aux « *motifs incompatibles avec l'exercice des fonctions* »¹⁷²⁵. En outre, cette loi a supprimé l'agrément spécifique en vue de la réalisation de palpations de sécurité pour ces agents qui, titulaires d'une carte professionnelle délivrée par le CNAPS, ont été formés à la réalisation de palpations de sécurité dans le cadre de leur formation initiale. Par conséquent, seuls les membres des services d'ordre affectés par l'organisateur à la sécurité d'une manifestation sportive, récréative ou culturelle rassemblant plus de 300 spectateurs sont désormais concernés par l'obligation de détenir un agrément palpation¹⁷²⁶.

Lorsque l'autorité compétente estime que les conditions de délivrance de l'agrément ne sont pas remplies, il lui appartient d'en refuser la délivrance comme l'indique une ordonnance du juge des référés du Conseil d'État du 23 avril 2019¹⁷²⁷. En l'espèce, la Haute juridiction administrative avait rejeté la demande formulée par un dirigeant d'une société privée de sécurité tendant à l'annulation de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice rejetant sa demande de suspension de l'exécution de la décision par laquelle la CNAC avait implicitement écarté son recours engagé à l'égard la délibération de la CLAC refusant de renouveler son agrément. Pour cette commission, le renouvellement demandé ne pouvait pas être accordé compte tenu notamment d'une condamnation antérieure du demandeur par le tribunal correctionnel « *à une peine d'amende de 20 000 euros pour des faits [...] de travail dissimulé, d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié et d'emploi pour l'exercice d'une activité de surveillance et de gardiennage de personnes non titulaires d'une carte professionnelle* »¹⁷²⁸. Le juge de première instance pour sa part, « *[avait] estimé qu'en égard à ces faits la décision attaquée ne pouvait être regardée comme entachée d'une illégalité manifeste au regard des dispositions de l'article L. 612-7 du code de la sécurité intérieure, qui subordonnent notamment la délivrance de l'agrément en cause à la circonstance que le*

1725 *Ibid.* (article 24).

1726 Article L. 613-3, I. du Code de la sécurité intérieure.

1727 CE, ordonnance n° 429513, *Inédit au recueil Lebon*.

1728 *Ibid.* (point 3).

comportement et les agissements du demandeur ne soient pas contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs »¹⁷²⁹. La Haute juridiction avait confirmé ce jugement¹⁷³⁰.

En outre, les dirigeants d'entreprises privées de sécurité doivent justifier d'une aptitude professionnelle correspondant aux fonctions de sécurité privée¹⁷³¹. L'autorité régulatrice s'assure que ceux-ci disposent des connaissances relatives par exemple : à la *loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité et ses décrets d'application, aux dispositions du code pénal relatives à la légitime défense, à l'atteinte à l'intégrité physique et à la liberté d'aller et venir, à la non-assistance à personne en péril et à l'omission d'empêcher un crime ou un délit* ou encore *aux dispositions du code civil concernant le respect de la vie privée et du droit de propriété*¹⁷³².

À cela s'ajoute « *notamment [...] la connaissance des règles de gestion administrative, comptable et générale d'une entreprise* »¹⁷³³. Ces connaissances se vérifient par « *la détention d'une certification professionnelle enregistrée au répertoire national de certifications professionnelles ou d'un titre reconnu par un État membre de l'Union européenne ou par un des États partie à l'accord sur l'Espace économique européen* »¹⁷³⁴. Mais ces connaissances peuvent également se vérifier par exemple par la détention « *de différents diplômes nationaux, notamment les licences professionnelles "sécurité des biens et des personnes" [dont] les candidats peuvent se prévaloir [...]* »¹⁷³⁵.

Sont d'autre part soumis à ce contrôle, les candidats à l'exercice de la profession d'agent privé de sécurité. Avant leur entrée dans le secteur privé de la sécurité, l'autorité régulatrice

1729 *Ibid.*

1730 *Ibid.* (point 4).

1731 CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », antérieurement cité. Pour l'heure, seuls certains agents publics de sécurité n'ont pas à justifier de leur aptitude professionnelle à être dirigeant d'une entreprise privée de sécurité : Décret n° 2005-1122 du 6 septembre 2005, antérieurement cité (articles 8 et 13) ; Décret n° 2014-623 du 17 juin 2014 modifiant l'article 13 du décret n° 2005-1122 du 6 septembre 2005 pris pour l'application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité et relatif à l'aptitude professionnelle des dirigeants et des salariés des entreprises privées de sécurité.

1732 Décret n° 2005-1122 du 6 septembre 2005 pris pour l'application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité et relatif à l'aptitude professionnelle des dirigeants et des salariés des entreprises exerçant des activités de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection physique des personnes, *JORF* n° 210, 9 septembre 2005, texte n° 4(article 2).

1733 *Ibid.* (article 6).

1734 *Ibid.* (article 1).

1735 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 380.

s'assure d'abord de leur moralité¹⁷³⁶. Le juge administratif peut également se livrer à l'appréciation de la compatibilité du comportement d'un candidat en contrôlant la décision prise par l'autorité de délivrance¹⁷³⁷ ; dans ce cas, il exerce un contrôle normal¹⁷³⁸. En l'exerçant, il prend en compte plusieurs éléments, notamment : l'ancienneté des faits ou leur caractère récent, leur caractère isolé ou répété, les circonstances dans lesquelles les faits se sont déroulés, la nature des infractions dès lors que leur matérialité ou exactitude matérielle est établie ou non contestée, ou encore le prononcé d'une condamnation¹⁷³⁹.

En dehors de la moralité, l'autorité régulatrice contrôle, lorsque les candidats sont des ressortissants étrangers, qu'ils *disposent d'un titre de séjour leur permettant d'exercer une activité sur le territoire national*. Quant aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou d'un pays tiers, ils doivent *justifier d'une connaissance de la langue française suffisante*¹⁷⁴⁰.

376. Une mission exercée pendant l'exercice des activités privées de sécurité.

L'exercice par l'autorité régulatrice de cette mission après délivrance de l'autorisation d'entrée dans le secteur privé de la sécurité vise à identifier et sanctionner les manquements aux lois et règlements applicables à la profession de dirigeant d'entreprise et d'agent de sécurité privée. Concrètement, il est confié à des « *agents commissionnés* »¹⁷⁴¹. C'est le Directeur du CNAPS qui délivre la « *commission* », laquelle « *fixe le ressort territorial dans lequel l'agent est habilité à rechercher et à constater par procès-verbal, à l'occasion des contrôles qu'il réalise, les infractions au [Livre VI du Code de la sécurité intérieure]* »¹⁷⁴². Les agents pouvant être commissionnés sont ceux « *ayant suivi*

1736 X. LATOUR et P. MOREAU, « Le CNAPS et la moralisation de la sécurité privée », *JCP A*, 2011, p. 2146 ; Article L. 612-7 du Code de la sécurité intérieure, antérieurement cité. S'agissant du contrôle de l'absence de condamnation pénale pour des motifs incompatibles avec l'exercice des fonctions v. par exemple : CAA Paris, n° 09PA00457, 20 avril 2010, *Préfet de Seine-et-Marne* et CAA Nancy, n° 09NC00555, 31 mai 2010, *Préfet du Jura*.

1737 CE, n° 211711, 14 novembre 2005, *Jubau*, Mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

1738 CE, n° 307668, 2 décembre 2009, *Ministre de l'Intérieur c/ Hammoumi* ; CAA Marseille, n° 08MA03756, 18 octobre 2010, *SARL « SISIS »*, conclusions S. DELIANCOURT, « Agrément des agents de polices privées : contrôle plein ? », *AJFP* 2011, p. 30.

1739 S. DELIANCOURT, « Agrément des agents de polices privées : contrôle plein ? », antérieurement cité, p. 30 ; X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, pp. 381-382 ; les auteurs renvoyant à un certain nombre de jurisprudences administratives.

1740 Sur ces deux points, v. l'article L. 612-20 du Code de la sécurité intérieure, antérieurement cité (4° ; 4° bis et 6°).

1741 Article R. 634-2, alinéa 1 du Code de la sécurité intérieure.

1742 Article R. 634-1, alinéa 1 du même Code.

une formation initiale, dont le contenu et la durée sont fixés par un arrêté du ministre de l'intérieur »¹⁷⁴³. Avant l'exercice de leurs fonctions, ils « *prêtent serment devant le tribunal judiciaire du siège de l'établissement public, au siège de ce tribunal ou, le cas échéant, devant l'une de ses chambres de proximité* »¹⁷⁴⁴.

Relève aussi de la compétence du Directeur du CNAPS, la délivrance de la « *carte de commissionnement* ». Celle-ci « *comporte la photographie de son titulaire et mentionne ses nom et prénom, ainsi que ses attributions. Elle atteste son assermentation et doit être restituée en cas de suspension, de retrait ou lorsque l'agent n'est plus employé par l'établissement* »¹⁷⁴⁵. Afin d'éviter des confusions et des usurpations de titres, l'agent de contrôle doit « *[se munir] de sa carte de commissionnement lorsqu'il exerce ses fonctions [et] est tenu de la présenter à toute personne qui la lui demande* »¹⁷⁴⁶. Cette dernière est révocable. En effet, elle *peut être retirée ou suspendue par l'autorité de délivrance lorsque le comportement de l'agent est incompatible avec le bon exercice des missions de police judiciaire*¹⁷⁴⁷. Lorsque l'autorité de délivrance souhaite la retirer, elle ne peut y procéder qu'« *à l'issue d'une procédure contradictoire* ». Quant à la suspension, *sa durée est de six mois, renouvelable une fois. Dans tous les cas, « le procureur de la République près le tribunal judiciaire du siège de l'établissement public [doit être] informé de la décision de retrait ou de suspension* »¹⁷⁴⁸.

Pratiquement, les agents du CNAPS « *effectuent trois types de contrôles [:] les contrôles sur place (24/24), sur pièce ou sur convocation* ». Ceux-ci « *sont annoncés ou inopinés* »¹⁷⁴⁹. Conformément à la législation en vigueur, ils peuvent *accéder aux locaux des entreprises exerçant des activités privées de sécurité ou de leurs donneurs d'ordres, ainsi qu'à tout lieu où sont exercées ces activités, y compris lorsqu'elles le sont dans des locaux affectés à un usage privé ou d'habitation*¹⁷⁵⁰. Cependant, cet accès n'est pas totalement libre. Effectivement, ces contrôles ne peuvent s'opérer qu'« *en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant* »¹⁷⁵¹. Cette condition est toutefois protectrice du domicile¹⁷⁵² ; c'est la raison pour

1743 *Ibid.* (alinéa 2).

1744 Article R. 634-2, alinéa 1 du même Code. « *La formule du serment est la suivante : "Je jure et promets de bien et loyalement remplir mes fonctions et d'observer en tous les devoirs qu'elles m'imposent. Je jure également de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de l'exercice de mes fonctions"* » (alinéa 2).

1745 Article R. 634-3, alinéa 1 du même Code.

1746 *Ibid.* (alinéa).

1747 Article R. 634-4, alinéa 1 du Code de la sécurité intérieure.

1748 *Ibid.* pour le tout (alinéas 2 et 3).

1749 X. LATOUR, « Les activités privées (et parapubliques) de sécurité », antérieurement cité, p. 384.

1750 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée (article 1er, Section 1 « Exercice du contrôle »).

1751 *Ibid.*

1752 Article 226-4 et 432-8 du Code pénal ; article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

laquelle « le procureur de la République territorialement compétent [...] est préalablement informé [de ladite présence] »¹⁷⁵³. Il est également prescrit qu'« en cas d'opposition de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'accès aux locaux ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention statuant au siège du tribunal judiciaire dans le ressort duquel sont situés les locaux concernés »¹⁷⁵⁴.

Le contrôlé ou son représentant « est informé de la faculté de refuser cette visite et du fait qu'en ce cas, elle ne peut intervenir qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention ». Lorsque ce dernier autorise la visite, elle s'effectue par conséquent *sous son autorité et son contrôle* : il « peut se rendre dans les locaux durant l'intervention. À tout moment, il peut décider de l'arrêt ou de la suspension du contrôle »¹⁷⁵⁵. Sa présence marque aussi la protection des libertés et le respect des exigences issues notamment de la Convention européenne des droits de l'homme (droit au respect du domicile et droit au respect des biens)¹⁷⁵⁶.

Les agents contrôleurs « peuvent demander communication de tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ». En prévention des contestations, « il est dressé contradictoirement un compte rendu du contrôle réalisé [...] dont une copie est transmise sans délai au responsable de l'entreprise contrôlée »¹⁷⁵⁷.

Pour l'établissement des procès-verbaux, les agents commissionnés par le Directeur du CNAPS « sont habilités à recueillir ou à relever l'identité et l'adresse de l'auteur présumé de l'infraction ». Mais, « si ce dernier refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité », alors les agents en rendent compte immédiatement « à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent ». Cet officier peut ainsi « [leur] 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 ». Mais « à défaut d'un tel ordre [...] », lesdits agents ne peuvent retenir la personne concernée¹⁷⁵⁸. À supposer qu'ils retiennent tout de même la personne concernée, ils commettraient alors un abus d'autorité¹⁷⁵⁹. Toutefois, lorsqu'un tel ordre est donné, la

1753 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée.

1754 *Ibid.*

1755 *Ibid.*

1756 Articles 8 et 17 de cette Convention.

1757 *Ibid.*

1758 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée.

1759 En considérant que les agents contrôleurs du CNAPS sont chargés d'une mission de service public : articles 432-4 à 432-6 du Code pénal.

personne concernée est tenue de demeurer à la disposition des agents de contrôle, faute de quoi, elle s'expose à une de deux mois d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ; il en va de même si elle refuse d'obtempérer à l'ordre de les suivre pour se voir présenter à l'officier de police à l'officier de police judiciaire¹⁷⁶⁰.

Les fonctions des agents commissionnés ne sont donc pas extensibles. En effet, ces derniers ne sont habilités que pour rechercher et constater les infractions commises par des entreprises privées de sécurité et leurs agents aux fins de les signaler au Directeur du CNAPS ; ils n'exercent aucun pouvoir disciplinaire.

ii. Mission disciplinaire

377. Seul le Directeur du CNAPS peut décider d'engager à l'encontre des entreprises privées de sécurité et de leurs agents, une procédure disciplinaire¹⁷⁶¹. L'ouverture de cette procédure est cependant soumise à des conditions : *l'autorité disciplinaire est en effet tenue d'informer la personne concernée des faits reprochés, de lui communiquer les rapports ou les procès-verbaux qui les établissent, de lui indiquer la ou les sanctions qu'il envisage de prendre ou de proposer à la commission de discipline de prononcer et de l'inviter à présenter ses observations*¹⁷⁶².

Le contrôle de la sécurité privée n'étant pas exclusivement réservé aux agents du CNAPS, le Ministre de l'Intérieur, les autorités préfectorales et le procureur de la République territorialement compétents, *peuvent également adresser au Directeur du CNAPS des signalements au vu d'éléments constatés dans le cadre de leur mission et constitutifs de manquements à la réglementation issue du Livre VI du Code la sécurité intérieure*¹⁷⁶³. Lorsqu'il reçoit des signalements *il lui revient d'informer l'autorité qui l'a saisi des suites réservées à ceux-ci*¹⁷⁶⁴.

1760 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée.

1761 Décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cité (article 1, Section 2 « Sanctions disciplinaires »).

1762 *Ibid.* V. aussi Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée (article 1, Section 2 « Sanctions disciplinaires »).

1763 Décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cité.

1764 *Ibid.*

378. Quant au prononcé des sanctions disciplinaires, la législation procède à une répartition entre le Directeur du CNAPS et la Commission de discipline¹⁷⁶⁵. Ainsi, le premier peut prononcer seul les sanctions disciplinaires suivantes : « *les avertissements et les blâmes, assortis, le cas échéant, de pénalités financières, lorsque le montant de ces pénalités est inférieur ou égal à un seuil fixé par arrêté du ministre de l'intérieur* ». Initialement, « *ce seuil ne [pouvait] être supérieur à 15 000 euros pour les personnes morales ou physiques non salariées et à 2 000 euros pour les personnes physiques salariées* »¹⁷⁶⁶ ; un arrêté du 13 mai 2022 était venu le modifier en le fixant désormais à, respectivement, 5 000 euros et 1 000 euros¹⁷⁶⁷. Ces sanctions sont bien entendu contestables. Mais, à peine d'irrecevabilité du recours contentieux, la personne physique ou morale sanctionnée doit introduire préalablement un recours administratif devant la Commission de discipline¹⁷⁶⁸. Partant, « *ce recours est suspensif* » et « *la décision de la commission de discipline se substitue à la décision initiale du directeur du Conseil national des activités privées de sécurité* »¹⁷⁶⁹.

La Commission de discipline exerce son pouvoir disciplinaire sur saisine du Directeur du CNAPS dans deux cas : d'une part, lorsque la sanction envisagée par le Directeur est une *interdiction temporaire d'exercice d'une activité privée de sécurité* et d'autre part, à l'issue du prononcé de « *toute sanction assortie d'une pénalité financière à l'encontre d'une personne morale, d'une personne physique, salariée ou non salariée, lorsque le montant de cette pénalité excède le seuil [fixé]* »¹⁷⁷⁰.

La composition de cette Commission a été arrêtée par l'ordonnance du 30 mars 2022 antérieurement citée. Doivent ainsi y intervenir : *un membre de la juridiction administrative, qui la préside et a voix prépondérante ; un magistrat de l'ordre judiciaire ; des représentants de l'État et des représentants des activités privées de sécurité, dont un au moins est issu de l'activité exercée par la personne faisant l'objet de la*

1765 E. MAUPIN, « Le Conseil national des activités privées de sécurité fait peau neuve – Le pouvoir disciplinaire, une mission partagée – », *AJDA* 2022, p. 718.

1766 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée.

1767 Arrêté du 13 mai 2022 relatif au seuil déterminant la compétence de la commission de discipline prévue à l'article L. 634-11 du code de la sécurité intérieure, *JORF* n° 0114, 17 mai 2022, texte n° 24.

1768 Ordonnance n° 2022-448 et décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cités. Sur le recours administratif préalable obligatoire en général, v. par exemple E. PRÉVÉDOUROU, *Les recours administratifs préalables obligatoires : Étude comparée des droits allemand et français*, LGDJ, 1996, 403 pages.

1769 Ordonnance n° 2022-448 et décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cités.

1770 *Ibid.*

*procédure*¹⁷⁷¹. On note que ces derniers sont *soumis aux mêmes obligations déontologiques que les membres du Conseil d'administration du CNAPS*¹⁷⁷².

La décision rendue par la Commission de discipline *peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant la juridiction administrative*. Le législateur n'indique toutefois pas toutes les personnes ayant un intérêt à agir contre la sanction prononcée par l'autorité disciplinaire. En effet, s'il révèle explicitement que « *le recours peut également être exercé par le directeur du Conseil national des activités privées de sécurité* »¹⁷⁷³, il ne dit rien explicitement s'agissant des potentiels autres contestataires, sans doute parce que ceux-ci sont aisément identifiables. Voyons tout d'abord le cas du Directeur du CNAPS : en tant qu'autorité à l'origine des poursuites, il pourrait contester la sanction prononcée par l'autorité disciplinaire en raison de son « *insuffisante sévérité* »¹⁷⁷⁴, autrement dit, selon une expression doctrinale, du fait de son « *indulgence excessive* »¹⁷⁷⁵. Ensuite, le cas des potentiels autres contestataires qui sont d'une part, la personne physique et d'autre part, la personne morale intervenant en matière de sécurité privée : leur contestation viserait l'annulation de la sanction qui les frapperait cette fois-ci, pour « *sa trop grande sévérité* »¹⁷⁷⁶.

La décision de sanction est soumise à un formalisme. Elle doit en effet être « *notifiée à la personne concernée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle prend effet dès sa notification. Elle [doit par ailleurs préciser] les voies et délais de recours* »¹⁷⁷⁷ ; l'absence d'une telle précision autorisant par conséquent le destinataire de la décision à exercer un recours juridictionnel après l'expiration du délai de recours initial, ce dernier devant toutefois agir, au nom de la sécurité juridique, dans « *un délai raisonnable* », qui « *[...] ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance* »¹⁷⁷⁸.

1771 V. aussi le décret n° 2022-449 du 30 mars 2022 antérieurement cité, pris en application de cette ordonnance qui détaille davantage ladite composition.

1772 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée.

1773 *Ibid.*

1774 L. SEUROT, « Le contentieux de la sanction administrative insuffisamment sévère », *RFDA* 2021, p. 48.

1775 P. BANDET, *L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, 2001, §. 105, p. 109.

1776 L. SEUROT, « Le contentieux de la sanction administrative insuffisamment sévère », antérieurement cité.

1777 Article R. 421-1 du Code de justice administrative.

1778 CE, Ass., n° 387763, 13 juillet 2016, *M. Czabaj, Lebon*, p. 340.

Lorsque la sanction en cause est une interdiction temporaire d'exercer une activité privée de sécurité, elle doit également être notifiée, par lettre simple, aux autorités préfectorales territorialement compétentes ainsi qu'au procureur de la République près le tribunal judiciaire du domicile de la personne concernée et à tout autre organisme que le Directeur du CNAPS estime nécessaire d'informer. Et lorsqu'elle est fondée sur des faits constatés par d'autres personnes que le CNAPS, ces dernières en sont informées¹⁷⁷⁹.

Les modalités de publication des sanctions font elles aussi l'objet d'un encadrement par le législateur. S'agissant de « la sanction consistant en une interdiction temporaire d'exercer », il apparaît qu'elle doit être publiée sur le site internet du CNAPS, sauf si la Commission de discipline en décide autrement. Dans l'hypothèse d'une publication, la Commission peut décider de ne publier qu'une partie de la décision, soit par exemple les éléments les plus dissuasifs en direction d'autres entreprises ou agents de sécurité privée, en écartant l'affichage des éléments attentatoires à leur image, l'objectif poursuivi par le régulateur étant moins la dégradation du secteur privé de la sécurité que sa fiabilité et sa maturité. C'est pourquoi, c'est cette instance qui « décide de la durée de la publication, qui ne peut excéder celle de l'interdiction temporaire d'exercer ».

S'agissant maintenant de « la décision infligeant une sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'une personne physique ou morale exerçant [des] activités [privées de sécurité] », sur décision du Directeur du CNAPS, « elle peut, compte tenu de la gravité des faits reprochés, être publiée en tout ou partie [...], sans que la durée de cette publication puisse excéder cinq ans »¹⁷⁸⁰.

Au demeurant, la sanction consistant en une interdiction temporaire d'exercer une activité privée de sécurité et la sanction pécuniaire frappant une personne physique ou morale exerçant des activités privées de sécurité, ne peuvent être publiées qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant de rendre impossible l'identification des tiers. Concernant la dernière sanction, « [ses] publications ne peuvent intervenir qu'à l'expiration du délai de recours administratif préalable obligatoire [si celui-ci est formé], ou, le cas échéant, à l'issue de ce recours ».

Par ailleurs, « la décision de la commission de discipline peut également prévoir, dans les mêmes conditions, la publication de [ces différentes sanctions] aux frais de la personne sanctionnée, sur les supports qu'elle désigne ». Le

1779 Décret n° 2022-449 du 30 mars 2022 (Section 2 « Sanctions disciplinaires »), antérieurement cité.

1780 Pour ces citations, v. l'ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022, antérieurement citée (Section « Modalités de publication des sanctions »).

Directeur du CNAPS peut exiger l'exécution de cette décision en mettant en demeure la personne sanctionnée, laquelle « mise en demeure peut être assortie d'une astreinte journalière pouvant aller jusqu'à 300 euros ». Rendue publique, cette décision de sanction peut faire l'objet d'un recours contentieux. Dans ce cas de figure, « le Conseil national des activités privées de sécurité publie sans délai, sur son site internet, cette information ainsi que toute information ultérieure sur l'issue de ce recours »¹⁷⁸¹.

379. Pour conclure, exposons quelques données relatives à la mise en œuvre des missions de police administrative et disciplinaires du CNAPS.

Selon le *Rapport annuel d'activité 2021* du régulateur, l'ancienne CNAC « a eu une activité particulièrement soutenue au cours des seize réunions qu'elle a tenues en 2021 ». En effet, « comparé à 2020, le nombre des dossiers traités en police administrative a augmenté de 26 %, celui des dossiers disciplinaires de 11 % ».

Et

« en matière disciplinaire, l'activité a retrouvé le niveau de 2019 ; en revanche cette stabilité par-delà l'effet crise sanitaire ressenti en 2020, ne se retrouve pas pour les recours relevant de la police administrative » car « leur nombre connaît une progression très sensible (1 022 en 2021 contre 711 en 2020 et 892 en 2019), avec une vive accélération en fin d'année ». Cela résulte « largement des difficultés d'application du nouvel article L. 612-20 4° bis du code de la sécurité intérieure instituant la condition nouvelle des cinq ans de titre de séjour ».

Effectivement, d'après cet article, aucun ressortissant étranger ne peut être employé ou affecté pour participer à une activité privée de sécurité s'il n'est pas titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour.

Portées devant la juridiction administrative, les décisions prises par cette Commission avaient fait l'objet d'une réformation dont le taux était resté stable s'agissant de la matière disciplinaire (36%) et avait connu un recul sensible en matière de police administrative (25% contre 30%)¹⁷⁸².

¹⁷⁸¹ *Ibid.*

¹⁷⁸² Pour le tout, v. CNAPS, *Rapport annuel d'activité 2021*, p. 5 (<https://www.cnaps.interieur.gouv.fr/content/download/4624/39664/file/Rapport%20annuel%20d'activ%C3%A9%202021%20du%20CNAPS.pdf>, consulté 09/06/2022).

Le *Rapport annuel d'activité 2022* révèle quant à lui qu'avant sa disparition du fait de l'intervention de l'ordonnance du 30 mars 2022 mentionnée plus haut, la CNAC « [...] a traité en six mois l'ensemble des recours administratifs préalables obligatoires formés devant elle à l'encontre des décisions des commissions locales d'agrément et de contrôle intervenues avant le 1er mai 2022 », soit, « au total [...] près de 500 décisions relevant de la police administrative, et près de 100 décisions relatives à des sanctions disciplinaires ».

Par ailleurs, « devant les juridictions administratives, les dernières décisions de la CNAC ayant fait l'objet de recours contentieux [avaient]été largement confirmées : à plus de 70 % en police administrative et à plus de 90 % en disciplinaire ».

Ce *Rapport* dresse le bilan afférent à l'activité de la nouvelle Commission de discipline : « installée le 10 novembre 2022, elle s'est réunie six fois en 2022 et a rendu 76 décisions : 73 sur saisines du directeur et 3 sur recours administratifs préalables obligatoires ». Et parmi ces saisines, « 26 interdictions temporaires d'exercice ont sanctionné des manquements graves », là où, « les 52 pénalités financières prononcées ont représenté un montant global de 468 500 euros », rythme qui est appelé à se poursuivre.

C'est par des propos empreints de détermination que ledit bilan se clôt : « la Commission de discipline se donne une feuille de route claire : réguler, sans faiblesse lorsque nécessaire, les activités privées de sécurité, mais en veillant en permanence au respect exigeant de l'État de droit »¹⁷⁸³.

380. Reste à aborder la troisième mission confiée au CNAPS. Celle-ci rompt avec les aspects « policier » et « disciplinaire » précédemment exposés.

¹⁷⁸³ Pour l'ensemble de ces données, v. CNAPS, *Rapport annuel d'activité 2022*, p. 5 (<https://www.cnaps.interieur.gouv.fr/content/download/4946/41665/file/Rapport%20d'activit%C3%A9%202022.pdf>, consulté le 09/06/2022).

iii. Mission de conseil et d'assistance à la profession

381. Cette mission est indiquée par l'article L. 632-1, 3° du Code de la sécurité intérieure CNAPS. Elle implique moins l'usage de la contrainte que le dialogue avec les représentants du secteur privé de la sécurité. Il s'agit en effet pour le CNAPS, à l'instar des autorités de régulation, *d'établir des relations de confiance avec les acteurs du domaine dont il a la charge de réguler*¹⁷⁸⁴.

L'organisation de cette mission permet au CNAPS de connaître le secteur privé de la sécurité, notamment ses attentes et ses éventuels dysfonctionnements auxquels il pourrait remédier. Du côté du secteur privé de la sécurité, ladite mission marque un intérêt de l'État pour ses activités, facteur de partenariats durables et efficaces. Cependant, il a été remarqué que celle-là est au nombre des missions que le CNAPS élude¹⁷⁸⁵. En effet, « [il] n'a guère développé le conseil et l'assistance à la profession, bien que cette mission lui soit expressément confiée par la loi »¹⁷⁸⁶. Les analystes avancent qu'« on ne saurait cependant lui faire sérieusement grief, tant cette mission semble difficile à concilier avec sa qualité de régulateur »¹⁷⁸⁷. Qu'à cela ne tienne, en tant que versant à part entière de la fonction de régulation qui lui est attribuée, « le conseil et l'assistance à la profession » ne sauraient être totalement abandonnés. Une solution s'offre au CNAPS pour les développer. Il pourrait en effet recourir par exemple à « la technique du rescrit, surtout connue en matière fiscale [...] »¹⁷⁸⁸. Cette technique, « transposée à la sécurité privée [,] permettrait, à certaines conditions, de rendre opposables au Conseil les réponses qu'il ferait sur l'application du droit de la sécurité privée à une situation particulière. La sécurité juridique des professionnels serait [ainsi] améliorée sans que l'autorité du régulateur s'en trouve compromise »¹⁷⁸⁹.

382. Le secteur privé de la sécurité qui aura longtemps recherché sa légitimité – aujourd'hui largement acquise¹⁷⁹⁰ –, voulu sa moralisation et sa professionnalisation – dans

1784 « Quel est le rôle des AAI ou des API en matière de régulation ? », *Vie Publique*, 13 février 2018 (<https://www.vie-publique.fr/fiches/20240-aa-et-api-role-de-regulation>, consulté le 31/08/2022).

1785 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, pp. 85-86. L'auteur distingue ainsi « les missions assumées » (mission de police administrative et mission disciplinaire) des « missions éludées » par le CNAPS (v. respectivement, pp. 83-85 et pp. 85-86).

1786 *Ibid.*

1787 *Ibid.*, p. 86.

1788 *Ibid.*

1789 *Ibid.*

1790 V. notamment : loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (Annexe I, 3. : « Les activités privées de sécurité ») ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation

l'ensemble actuellement en progression¹⁷⁹¹ –, mais dont la maturité semble encore insuffisante¹⁷⁹², nécessite effectivement un accompagnement du régulateur étatique. Même à supposer cette maturité suffisante, l'État devrait toujours conseiller et assister son partenaire privé pour l'augmenter et cela, surtout, dans l'intérêt de la sécurité publique. Dès lors, le secteur privé de la sécurité attend du CNAPS qu'il « *[accomplisse] toutes les missions attribuées d'ordinaire à un organisme chargé de la régulation d'un secteur* »¹⁷⁹³ et particulièrement celles touchant à l'assistance et au conseil¹⁷⁹⁴ des entreprises et des agents de sécurité privée.

et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Annexe, 1. « Mobiliser tous les acteurs au service de la sécurité de nos concitoyens ») ; CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité – Condition de nationalité]* (considérant 5).

1791 X. LATOUR et P. MOREAU, « Le CNAPS et la moralisation de la sécurité privée », *JCP A*, 2011, p. 2146 ; CL. TARLET et P. MOREAU, « Contribution à l'étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », antérieurement cité.

1792 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 195.

1793 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 85.

1794 *Ibid.* L'auteur estime que le CNAPS devrait développer ses missions de conseil : d'abord en matière économique « *[en assurant], par exemple, la transparence en matière de sous-traitance et l'application effective de la prohibition des prix de prestation anormalement bas* » car pour l'heure, « *les fonctions du Conseil [...] restent embryonnaires* ». Ensuite dans le domaine normatif en poursuivant « *[sa] contribution à l'élaboration des normes applicables aux activités privées de sécurité et de recherches privées [qui] est [actuellement] inachevée* » (p. 85).

SECTION II

L'ÉVALUATION DE LA RÉGULATION SPÉCIALE

383. En 2018, la Cour des comptes a procédé pour la première fois à l'évaluation de cette politique publique de l'État, l'appréciation du secteur privé de la sécurité précédant celle de sa régulation. Il ressort ainsi de son *Rapport* d'une part, que « *l'activité des sociétés privées de sécurité se caractérise depuis plusieurs années par sa forte croissance* » manifestée notamment par leur nombre et leur chiffre d'affaires¹⁷⁹⁵ et d'autre part, que ces sociétés sont « *un acteur du dispositif de sécurité général* », c'est ce que révèle « *[l'importance de leur] poids au regard des effectifs de sécurité publique* »¹⁷⁹⁶. Mais, elle a noté aussi *les fragilités économiques et sociales dont est marqué le secteur d'activité constitué par lesdites sociétés*¹⁷⁹⁷ : « *atomisation* » ; « *forte concentration* » ; « *faible rentabilité* » ; « *main d'œuvre particulièrement volatile* », etc.¹⁷⁹⁸.

Puis, elle s'est appesantie sur sa régulation. À ses yeux, le CNAPS est sans doute « *un organe de régulation* » mis en place « *pour corriger les faiblesses structurelles et l'insuffisante fiabilité du secteur* ». Seulement, la régulation qu'il met en œuvre reste encore « *lacunaire* »¹⁷⁹⁹. La période prise en compte à ce sujet est celle de 2012-2016, ce qui correspond à la mise en place du nouveau régulateur public, ses premières années de fonctionnement et à l'extension du recours à la sécurité privée en vue de la sécurisation de l'Euro 2016 accueilli par la France¹⁸⁰⁰.

1795 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, t. I. « Les activités privées de sécurité », *op.cit.*, p. 172 : « *Leur nombre s'établissait à 10 650 en 2016, en augmentation continue (+ 8,6 %) depuis 2011. Elles ont dégagé un chiffre d'affaires d'un peu plus de 6,6 Md€ hors taxes en 2016 au lieu de 6 Md€ en 2014, soit une hausse de 10 %, conséquence du contexte sécuritaire actuel. Au 31 décembre 2016, elles employaient 167 800 salariés, soit une augmentation de 4,5 % par rapport à 2015 et de 14,3 % depuis 2011* ».

1796 *Ibid.*, p. 175. Soit : 167 800 ; les effectifs des forces publiques de sécurité étant de : 281 523 (périmètre État) et 21 938 (périmètre polices municipales)

1797 *Ibid.*, p. 172.

1798 *Ibid.*, pp. 172-173.

1799 *Ibid.*, p. 184 et p. 187.

1800 J.-P. CÉLET, « L'EURO 2016 : les fondements d'une doctrine d'emploi de la sécurité privée dans l'architecture de sécurité intérieure », *Sécurité et Stratégie* 2016/3 (23), pp. 26-32.

Selon la Cour, le « *contrôle de la moralité et l'aptitude professionnelle* » exercé par le régulateur au cours de cette période a été « *trop peu rigoureux* » ; elle en veut pour preuve *le volume des décisions favorables contre l'exiguïté des refus des titres*. Or, la mise en place de ce régulateur était censée entraîner « *une sélection accrue à l'entrée de la profession* »¹⁸⁰¹.

L'action disciplinaire du régulateur a également fait l'objet de critiques. La période considérée est la même. Selon la Cour, les sanctions disciplinaires prononcées par le régulateur ont été « *insuffisamment efficaces et dissuasives* » : « *les interdictions temporaires d'exercer sont insuffisamment respectées. Le contrôle a posteriori systématique des entreprises interdites d'exercer n'a été engagé [...] qu'à partir de 2017* ». C'est ainsi qu'« *il a permis d'établir qu'un tiers d'entre elles poursuivaient leur activité malgré l'interdiction* »¹⁸⁰².

Elle a également reproché le caractère « *très parcellaire* » du « *recouvrement des pénalités financières infligées* »¹⁸⁰³ en l'attribuant au manque de sensibilisation « *[des] services de la direction générale des finances publiques (DGFIP) chargés du recouvrement par le CNAPS et le ministère de l'intérieur à l'enjeu, par le biais de ces pénalités financières, de la moralisation d'une profession réglementée* »¹⁸⁰⁴. Elle a ajouté que « *la portée pédagogique et dissuasive des sanctions disciplinaires est affaiblie par leur insuffisante publicité* ». Effectivement, la publication de l'une des sanctions les plus sévères que puisse prononcer le CNAPS, c'est-à-dire l'interdiction temporaire d'exercer, est loin d'être, pendant cette période, systématique « *et aucune publication n'était prévue jusqu'en 2017 s'agissant des autres sanctions* »¹⁸⁰⁵. Toutes ces failles ne permettent pas d'« *assainir* » efficacement le secteur des activités privées de sécurité¹⁸⁰⁶.

Enfin, d'autres critiques portent sur « *[les] règles de gouvernance du CNAPS* ». La Cour avance que ces règles sont « *peu favorables à la maîtrise par l'État de la régulation des activités privées de sécurité* »¹⁸⁰⁷. Pourquoi ? En raison premièrement, d'une absence de majorité des représentants de l'État

1801 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018, op.cit.*, p. 187 : la Cour indique que « *le nombre de décisions d'accord et de refus, toutes catégories de titres confondues, est passé de 83 408 en 2012 à 155 242 en 2016* ». Pour plus de détails sur cette critique, v. pp. 188-191, puis pp. 187-188.

1802 *Ibid.*, p. 192 ; pp. 191-192.

1803 *Ibid.*, p. 192.

1804 *Ibid.*

1805 *Ibid.*, p. 193.

1806 *Ibid.*, p. 191.

1807 *Ibid.*, p. 185.

au sein du régulateur (11 sur 25) : les membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation ne sauraient faire partie de cette majorité car « *ces derniers étant indépendants, ils ne sont en aucun cas tenus d'appuyer la position exprimée par le ministère de l'intérieur, administration de tutelle, à l'élaboration de laquelle ils ne sont d'ailleurs pas associés* »¹⁸⁰⁸.

Deuxièmement, du fait de l'absentéisme de certains représentants de l'État. D'après la Cour, ce comportement *fragilise l'influence* du régulateur. Par exemple, « *le collège a donc été amené à plusieurs reprises à délibérer sans que les représentants de l'État soient en nombre suffisant pour constituer une majorité, même en incluant les représentants des deux ordres de juridiction* »¹⁸⁰⁹.

Enfin, troisièmement, parce que « *la gouvernance du CNAPS est partagée entre l'État et les représentants des sociétés privées de sécurité, qui siègent dans chacune des instances décisionnelles de l'établissement* ». Ainsi, la Cour n'hésite pas à rapprocher le fonctionnement de cet établissement à celui d'un ordre professionnel¹⁸¹⁰.

Il apparaît ainsi que « *les reproches relatifs à la gouvernance reprennent en creux une crainte identifiée dans le cas des ordres professionnels* », c'est-à-dire celle de « *l'accaparement de la structure de régulation par le régulé ("capture du régulateur")* »¹⁸¹¹ antérieurement expliquée¹⁸¹².

384. Pour remédier aux défaillances qu'elle a pointées, la Cour a formulé quelques recommandations à destination tantôt du Ministère de l'Intérieur et du CNAPS uniquement, tantôt des deux. Au premier¹⁸¹³, elle a recommandé de « *concevoir en fonction des textes et de la jurisprudence une doctrine de l'emploi des agents privés de sécurité dans le cadre de dispositifs de sécurité*

1808 *Ibid.*

1809 *Ibid.*

1810 *Ibid.*, p. 186. Elle souligne en effet que « *la gouvernance de l'établissement semble inspirée de celle d'un ordre professionnel, modèle que le CNAPS assume d'ailleurs volontiers, en méconnaissance de son statut d'établissement public* ». Ainsi, « *le collège du CNAPS constitue une enceinte permettant à la profession, par la voix de ses représentants, d'avancer ses revendications et, le cas échéant, d'interpeler l'État* ».

1811 X. LATOUR, « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », antérieurement cité.

1812 V. notre *ii. Une qualification posée en raison de la participation directe du secteur régulé à la fonction régulatrice.*

1813 Le Ministère de l'Intérieur a récemment fait des remarques relativement aux recommandations de la Cour des comptes : Ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, Note à Monsieur le Président de la quatrième chambre de la Cour des comptes, objet : Rapport d'observations définitives relatives au Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), 26 mai 2023 [https://www.ccomptes.fr/system/files/2023-06/20230607-S2023-0257-CNAPS-rep-SG-MI.pdf, consulté le 28/06/2023]

publique, applicable notamment à l'organisation d'événements sportifs, culturels ou récréatif » et de « revoir la composition du collège du CNAPS afin de la rapprocher du dispositif de gouvernance commun à l'ensemble des établissements publics administratifs », lequel garantit en effet « aux représentants de l'État la majorité absolue des voix au sein du collège ».

Au second, elle a recommandé d'une part, d'« élaborer une doctrine unifiée à soumettre à l'approbation du collège, relative aux exigences de moralité des candidats aux métiers de la sécurité privée » et d'autre part, de « délivrer les autorisations d'exercer une activité privée de sécurité sous la forme d'une carte professionnelle sécurisée ».

Aux deux, elle a assigné la tâche d'« approfondir le champ et les modalités du contrôle en engageant des actions disciplinaires à l'encontre des agents privés de sécurité ». Cela implique une intensification de « la coopération institutionnelle, notamment avec les procureurs de la République » et une modification de « la réglementation afin d'attirer les donneurs d'ordre à une procédure disciplinaire »¹⁸¹⁴.

C'est tout d'abord la proposition de loi relative à la sécurité globale qui était venue prendre en compte ces recommandations. En effet, s'attachant au positionnement du secteur de la sécurité privée dans le champ sécuritaire, elle « envisage[ait] des mesures propres à structurer le secteur et développer les conditions d'une relation de confiance, en partenariat avec les forces régaliennes »¹⁸¹⁵. Le texte définitivement adopté le 25 mai 2021 avait maintenu toutes ces mesures¹⁸¹⁶. Toutefois, selon un universitaire, la régulation de la sécurité privée à laquelle il avait attaché du prix, « [demeurait] largement inachevée »¹⁸¹⁷ et ce, « tant en ce qui concerne l'accès à la profession qu'au sujet de son exercice »¹⁸¹⁸.

S'agissant du premier cas, pour lui, si effectivement les dispositions de la loi « témoignent d'un renforcement incontestable de la régulation de l'accès à la profession » en tant qu'elles continuent de définir strictement « les conditions de délivrance de la carte professionnelle pour les ressortissants étrangers et les conditions d'accès à la direction d'une entreprise privée de sécurité et de formation de sécurité privée », pourtant, « elles paraissent [...] secondaires au regard d'au moins deux sujets sensibles qui sont restés sans amélioration », soit,

1814 Pour le tout, v. Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, *op.cit.*, p. 196.

1815 Pour plus de précisions sur ces mesures, v. l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale, 20 octobre 2020, antérieurement cité, p. 5.

1816 Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, antérieurement citée (Titre II).

1817 M. LAVAINÉ, « Une sécurité privée de réforme globale », antérieurement cité.

1818 *Ibid.*

« celui des conditions de délivrance de la carte professionnelle indépendamment de la qualité d'étranger ou de dirigeant » et celui des « revenus perçus à l'occasion de l'exercice d'une activité [privée de sécurité] », le législateur prévoyant qu'ils « peuvent être entièrement cumulés avec la pension s'agissant des personnels des services actifs de police qui peuvent être admis à la retraite »¹⁸¹⁹.

S'agissant du second cas, l'auteur juge le texte « particulièrement déroutant [car il] supprime l'exigence pesant sur tous les agents de sécurité privée d'obtenir un agrément pour réaliser les palpations de sécurité »¹⁸²⁰. Mais, « la mesure a été justifiée par le meilleur niveau de formation des agents et l'exigence du consentement de la personne contrôlée »¹⁸²¹.

Au sujet de ce dernier point, nous savons que l'ordonnance du 30 mars 2022 a profondément modifié les modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice du CNAPS¹⁸²². Cette ordonnance vérifie ainsi non seulement « [l']aptitude [de l'État] à donner à la sécurité privée un organe régulateur digne de la spécificité des activités de sécurité »¹⁸²³, mais aussi l'attention qu'il accorde aux réclamations tendant notamment au maintien et au renforcement de sa domination au sein dudit organe en tant qu'il est « investi d'une mission régaliennne »¹⁸²⁴.

1819 *Ibid.* ; v. l'article 31 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, antérieurement citée.

1820 *Ibid.*

1821 *Ibid.*

1822 Ordonnance n° 2022-448 du 30 mars 2022 et décret n° 2022-449 du 30 mars 2022, antérieurement cités.

1823 M. LAVAINÉ, « Une sécurité privée de réforme globale », antérieurement cité.

1824 Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, *op.cit.*, p. 185.

SECTION III

LA SUBSTITUTION OCCASSIONNELLE DU RÉGULATEUR SPÉCIAL DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ

385. C'est entendu, le CNAPS est le régulateur central et spécial du secteur privé de la sécurité. Mais, pour d'aucuns, du fait notamment d'une part, de sa nature juridique : comme on l'a vu, il s'agit d'un établissement public administratif de l'État, et d'autre part, des missions qui lui sont confiées : on l'a également traité, il exerce une mission de police administrative, une mission disciplinaire ainsi qu'une mission de conseil et d'assistance, ce régulateur réaliserait surtout une *régulation administrative* devant faire place dans certains cas à une *régulation purement économique* ; ils citent à titre illustratif la résolution principalement des questions de la concurrence déloyale et des prix anormalement bas¹⁸²⁵.

Un auteur avisé considère quant à lui que les compétences dudit régulateur sont pour l'heure, dans le domaine économique, *sous-développées*, mais que la mise en œuvre de « l'encadrement de la sous-traitance prévu par la loi "pour une sécurité globale préservant les libertés" » validé par le Conseil constitutionnel *l'incitera probablement à développer ses ambitions dans le domaine considéré*¹⁸²⁶.

Ce propos indique donc en même temps que les questions d'ordre économique ne sont pas totalement inconnues du CNAPS. En effet, c'est bien lui qui échange avec les organisations

1825 A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 11.

1826 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 85. L'article 19 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés encadre en effet le recours à la sous-traitance par des entreprises privées de sécurité : « l'entreprise qui entend exécuter un contrat ou un marché relevant de l'une des activités de surveillance humaine ou de gardiennage de biens meubles ou immeubles mentionnées aux 1° et 1° bis de l'article L. 611-1 du [Code de la sécurité intérieure] ne peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution que d'une partie des prestations de son contrat ou marché » ; « L'exécution de ces prestations ne peut être confiée qu'à des sous-traitants de premier et de deuxième rangs » ; « l'entreprise qui s'est vue confier une opération de sous-traitance par un sous-traité relevant de l'une des activités mentionnées à l'article L. 611-1 du [Code de la sécurité intérieure] ne peut elle-même en confier une partie de l'exécution à un ou plusieurs sous-traitants qu'à la double condition : 1° De justifier de l'absence d'un savoir-faire particulier, du manque de moyens ou de capacités techniques ou d'une insuffisance ponctuelle d'effectifs ; 2° De soumettre la justification [précédemment] mentionnée à la validation de l'entrepreneur principal ayant contracté avec le donneur d'ordre ».

patronales au sujet par exemple de l'amélioration de la qualité des prestations de sécurité privée et de la fixation d'un « *juste prix* » de celles-ci¹⁸²⁷. C'est ainsi que, par le biais du contrôle du respect du Code de la déontologie, il peut sanctionner les entreprises privées de sécurité qui pratiquent des prix anormalement bas comme le montre le jugement du tribunal administratif de Toulon du 12 mai 2016, *SARL Guard Security Group*¹⁸²⁸.

Le CNAPS étant dédié au contrôle d'un secteur économique, sa régulation administrative rencontre ainsi ou se double nécessairement d'une régulation économique. Mais, il faut bien admettre que son office doit être substitué en présence des contentieux ou des opérations pour la résolution desquels il n'a pas, du moins pour l'instant, de savoir-faire, ce savoir-faire étant actuellement détenu par une « *autorité générale de la concurrence* » : l'Autorité de la concurrence¹⁸²⁹. S'agit-il d'une « *autorité de régulation* » ou d'un « *régulateur* » ? Le professeur Thomas Pez indique que selon « *une opinion répandue mais rarement argumentée* », « *il n'y aurait de régulateur que sectoriel* ». Cela reviendrait donc à « *[...] opposer les "régulateurs" (par construction, sectoriels) à l'Autorité de la concurrence, cette dernière apparaissant comme la seule autorité "générale" de la concurrence* »¹⁸³⁰. De ce fait, on ne saurait y voir un régulateur sectoriel. Et « *s'il s'agit d'une autorité, elle n'est pas une autorité de régulation sectorielle* » parce que son intervention n'est pas limitée à un secteur particulier et elle n'a pas la charge d'une régulation¹⁸³¹. Le domaine d'intervention de cette autorité est en effet « *transversal et non sectoriel* »¹⁸³² étant donné qu'elle a pour mission de *veiller au libre jeu de la concurrence et d'apporter son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international*¹⁸³³, *donner son avis sur toute question concernant la concurrence*¹⁸³⁴, *contrôler les opérations de concentration économiques*¹⁸³⁵ et enfin de *sanctionner les pratiques anticoncurrentielles*¹⁸³⁶. Son

1827 X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, antérieurement cité, p. 26.

1828 TA Toulon, n° 1401575, 12 mai 2016, *SARL Guard Security Group*. V. aussi TH. DU MANOIR DE JUAYE, « Vente à prix cassé » (<https://ie-se.fr/2017/02/28/vente-a-prix-casse/>, consulté le 30/06/2022).

1829 S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », *RFDA* 2009, p. 1237.

1830 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1831 *Ibid.*

1832 *Ibid.*

1833 Article L. 461-1, I. du Code de commerce.

1834 Article L. 462-1 et s. du même Code.

1835 Article L. 430-2 et s. du même Code.

1836 Article L. 462-5 et s. du même Code. Pour approfondir, v. S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

intervention est admise « *quelle que soit l'activité économique en cause* »¹⁸³⁷. Effectivement, « *c'est la nature économique de l'activité qui détermine l'applicabilité des règles de concurrence* »¹⁸³⁸.

Mais, nombreux sont ceux qui déduisent de ce qui précède qu'elle « *n'est pas une autorité de régulation* »¹⁸³⁹. Le professeur Thomas Pez considère que cela est dû au fait non seulement qu'ils « *confondent régulation et régulation sectorielle* », « *opposent régulation et concurrence* », mais aussi parce qu'ils « *estiment que contrairement au "droit commun de la concurrence" qui est "généraliste", "le droit de la régulation est par hypothèse sectoriel, limité à un seul domaine d'activités"* »¹⁸⁴⁰.

Selon eux, comment concevoir l'Autorité de la concurrence comme un régulateur alors qu'elle n'est appelée à intervenir qu'*ex post* et ne dispose pas « *des pouvoirs ex ante, car elle "ne surveille pas en tant que tels les marchés, pas plus qu'elle ne les construit ou n'en maintient les équilibres"* » ; de telles « *fonctions [étant] précisément dévolues au régulateur* »¹⁸⁴¹ ? Pourtant, « *de nombreux arguments invitent à ne pas retenir une telle présentation et à admettre pour l'Autorité de la concurrence la qualification d'"autorité de régulation" ou de "régulateur"* »¹⁸⁴².

Pourquoi défendre une telle position ? Parce que « *le droit de la concurrence se rapproche d'une régulation de la concurrence et, symétriquement, la régulation sectorielle a vocation à laisser la place au droit commun de la concurrence* »¹⁸⁴³.

Mais, en fait, tout dépend de la manière dont on emploie le terme « *régulation* ». Effectivement, si ce terme « *doit être interprété en son sens le plus large comme regroupant l'ensemble des prérogatives des autorités administratives sur l'économie et ses acteurs, on peut sans aucun doute y inclure l'Autorité de la concurrence* ». Cependant, « *si le terme est employé en son sens le plus strict de régulation sectorielle* », alors

1837 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité. D'après l'article L. 410-1 du Code de commerce, « *toutes les activités de production, de distribution et de services sont concernées, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques* ». C'est pourquoi, il est possible « *[de] qualifier l'ensemble des règles au respect desquelles [l'Autorité de la concurrence] doit veiller de "droit commun de la concurrence"* » (TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité).

1838 *Ibid.*

1839 *Ibid.*

1840 *Ibid.*, renvoyant aux travaux de S. NAUGÈS, « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », *AJDA* 2007, p. 672.

1841 *Ibid.*, citant M.-A. FRISON-ROCHE, « Autorité de la concurrence », in, *Les 100 mots de la régulation*, *op.cit.*, p. 26.

1842 *Ibid.*

1843 *Ibid.*

« il serait préférable [...] de ne pas l'employer pour désigner une autorité chargée de l'application du droit de la concurrence fondamentalement distinct du droit de la régulation »¹⁸⁴⁴.

Le droit de la concurrence est en effet « destiné à réprimer a posteriori des pratiques anticoncurrentielles au sein d'un marché » alors que le droit de la régulation « a pour objectif de modeler, de façonner un marché souvent a priori, afin de rétablir ou de maintenir les rapports de force internes et de prévenir les risques d'abus ». Dans ces conditions, il n'est pas permis « [de] confondre les missions de l'Autorité de la concurrence avec celles des autorités de régulation sectorielle »¹⁸⁴⁵. Si ailleurs nous avons soutenu une conception large de la régulation nous voulons ici, pour aborder le rôle de l'Autorité de la concurrence, nous en tenir en son sens strict.

386. Nous défendons ainsi l'idée selon laquelle, le CNAPS n'est actuellement pas apte pour régler certains contentieux économiques¹⁸⁴⁶ naissant dans le secteur privé de la sécurité ou pour contrôler et sanctionner certaines opérations effectuées par les acteurs dudit secteur ; ces différentes matières revenant à l'Autorité de la concurrence en raison de sa compétence. Effectivement, cette autorité peut intervenir dans le secteur privé de la sécurité en tant qu'il est soumis à la « loi de l'offre et de la demande »¹⁸⁴⁷. Elle est beaucoup intervenue dans le cadre du contrôle des opérations de concentration. Qu'est-ce qu'une opération de concentration ? Selon l'article L. 430-1 du Code de commerce, une opération de concentration est réalisée soit « lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent », soit « lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ».

Cet article ajoute que constitue aussi une opération de concentration « la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome ».

Mais, l'Autorité de la concurrence ne se prononce pas sur toute les opérations de concentrations accomplies en France. En effet, seules sont soumises à son examen les

1844 S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1845 *Ibid.*

1846 E. PUTMAN, *Contentieux économique*, PUF, 1998, 609 pages.

1847 B. GUERRIEN et O. GUN, « Loi de l'offre et de la demande », antérieurement cité, pp. 305-307.

opérations dépassant une certaine taille. Ainsi, les conditions à respecter préalablement à sa saisine sont les suivantes : le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration doit être supérieur à 150 millions d'euros ; le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés doit être supérieur à 50 millions d'euros ; enfin, l'opération ne doit pas relever de la compétence de l'Union européenne¹⁸⁴⁸.

On dispose de plusieurs exemples témoignant de l'intervention de l'Autorité de la concurrence dans le secteur privé de la sécurité aux fins de la préservation de son fonctionnement concurrentiel. Déjà, le 26 janvier 1999, l'ancien Conseil de la concurrence avait rendu sur saisine du Ministre de l'économie, un avis relatif à l'acquisition de la société Proteg par la société Securitas AB¹⁸⁴⁹ : il avait considéré que l'opération envisagée *n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence ni sur le marché de la surveillance par agent, ni sur le marché de la télésurveillance, ni sur celui de l'électronique de lutte contre la malveillance* car l'arrivée du nouvel ensemble n'avait pas eu pour effet de paralyser la présentation par les entreprises déjà installées de leurs offres et n'empêchait pas non plus l'entrée d'autres opérateurs sur ces marchés.

Plus récemment, des entreprises privées, les unes spécialisées uniquement dans la sécurité privée, les autres pratiquant « *le facility management* »¹⁸⁵⁰, ont notifié à l'Autorité de la concurrence leurs opérations de concentration. Il s'agit par exemple de : la société Fiducial Security Services entendant prendre le contrôle exclusif des sociétés Prosegur Services France et Prosegur Security Holding France (2020)¹⁸⁵¹ ; la société Separgefi SAS envisageant

1848 Autorité de la concurrence, « Contrôle des concentrations ». Certaines opérations de concentration doivent en effet être notifiées devant la Commission européenne : celles qui concernent le territoire de plusieurs États membres et lorsque les chiffres d'affaires des entreprises concernées sont très importants (<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/contrôle-des-concentrations>, consulté le 30/06/2022).

1849 Conseil de la concurrence n° 99-A-03 du 26 janvier 1999 *relatif à l'acquisition de la société Proteg par la société Securitas AB*.

1850 Celui-ci peut être défini comme « *un contrat réunissant tout un ensemble de prestations (nettoyage, sécurité, maintenance* » signé entre un donneur d'ordre public ou privé et un prestataire privé (A. BAUER et C. PAULIN, « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 22).

1851 Autorité de la concurrence, Décision n° 20-DCC-121- du 10 septembre 2020 *relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Prosegur Services France et Prosegur Security Holding France par la société Fiducial Security Services*.

de la prise de contrôle exclusif de la société Brink's Security Services SAS (2018)¹⁸⁵² ; la société La Financière Atalian souhaitant prendre le contrôle exclusif de la société Facilicom Services Group France (2017)¹⁸⁵³. Après examen de ces différents projets de concentrations, l'Autorité de la concurrence avait conclu qu'aucun d'eux *n'étaient de nature de porter atteinte à la concurrence sur les marchés concernés*.

La dernière décision est davantage détaillée par rapport aux autres. En effet, au sein de celle-ci, l'Autorité de la concurrence commence par présenter les entreprises concernées par l'opération envisagée, précisément, leurs activités économiques. Puis, elle indique la recevabilité de la notification de cette opération compte tenu notamment d'une part, des chiffres d'affaires réalisés par chacune de ces entreprises : celui-ci étant supérieur à 50 millions d'euros ; réunis, leurs chiffres d'affaires hors taxes total sur le plan mondial s'élevait à plus de 150 millions d'euros. Et d'autre part, de l'absence de compétence de l'Union européenne. Les conditions posées aux articles L. 430-2 et L. 430-3 du Code de commerce étaient donc remplies¹⁸⁵⁴.

Elle procède ensuite à la délimitation des marchés pertinents. Ces derniers sont au nombre de trois : le marché du nettoyage industriel, le marché de la sécurité privée et le marché de prestations de prévention et sécurité incendie¹⁸⁵⁵. Cette délimitation *« est une phase essentielle de l'analyse de la concurrence menée lors d'une fusion ou lorsqu'il y a possibilité d'abus de position dominante »*¹⁸⁵⁶. Cela conduit donc l'Autorité de la concurrence *à calculer les parts de marché, à déterminer les éventuels dommages subis par les concurrents et les consommateurs, à évaluer les positions dominantes passées ou futures ou encore à modéliser l'équilibre du marché, en termes de prix, de quantité, etc.*¹⁸⁵⁷.

Enfin, elle s'emploie à l'analyse concurrentielle de ces marchés. Elle constate que l'opération projetée *entraîne des chevauchements d'activités entre les parties sur ceux-ci*. S'agissant particulièrement du

1852 Autorité de la concurrence, Décision n° 18-DCC-81 du 25 mai 2018 *relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brink's Security Services SAS par la société Separgefi SAS*.

1853 Autorité de la concurrence, Décision n° 17-DCC-77 du 2 juin 2017 *relative à la prise de contrôle exclusif de la société Facilicom Services Group France par la société La Financière Atalian*.

1854 *Ibid.*, pp. 1-2.

1855 *Ibid.*, pp. 2-4.

1856 J. PHILIPPE, « La mesure du marché pertinent », *Revue française d'économie* n° 13, vol. 4, 1998, pp. 125-159 (p. 126).

1857 *Ibid.*, p. 126.

marché de la sécurité privée, « *au niveau national, sur le marché global de la sécurité privée, la part de marché maximale cumulée des parties [était] estimée à [0-5] %* » ; quant au marché de la surveillance pris isolément, « *la part de marché cumulée des parties [était] inférieure à [5-10] %, quel que soit le segment examiné* »¹⁸⁵⁸, c'est-à-dire la surveillance humaine ou par agent et la télésurveillance. Par conséquent, l'opération projetée *n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par effets horizontaux sur le marché de la sécurité privée comme sur les autres marchés*¹⁸⁵⁹ ; c'est pourquoi l'Autorité de la concurrence l'avait finalement autorisée¹⁸⁶⁰.

Comme dans d'autres secteurs, l'Autorité de la concurrence peut également connaître des pratiques anticoncurrentielles¹⁸⁶¹ exécutées dans le secteur privé de la sécurité ; il s'agit de son « *cœur de métier* ». Ces pratiques sont classées dans deux groupes distincts. D'une part, les « *ententes* » qui peuvent être « *horizontales* », c'est-à-dire qu'elles « *impliquent plusieurs entreprises concurrentes* » ou « *verticales* », c'est-à-dire celles qui sont « *conclues entre des opérateurs situés à différents niveaux de la chaîne économique, par exemple les fournisseurs et les distributeurs* ». D'autre part, les « *abus de position dominante* » qui « *sont des pratiques unilatérales émanant d'un opérateur qui use de sa position de force sur un marché pour le verrouiller, évincer ses concurrents ou empêcher l'arrivée de nouveaux entrants* »¹⁸⁶².

Sont également susceptibles d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, les abus de dépendance économique. Il s'agit aussi « *des pratiques unilatérales émanant d'un opérateur qui exploite abusivement l'état de dépendance économique dans lequel se trouve l'un de ses clients ou fournisseurs* »¹⁸⁶³ : « *refus de vente* » ; « *ventes liées* » ; « *pratiques discriminatoires* » ou « *accords de gamme* »¹⁸⁶⁴.

Lorsque des opérateurs économiques exécutent des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence peut être saisie notamment par le Ministre de l'économie, les entreprises potentiellement victimes, les collectivités territoriales, les organisations et les chambres professionnelles, les organisations syndicales, les organisations de

1858 Autorité de la concurrence, Décision n° 17-DCC-77 du 2 juin 2017 *relative à la prise de contrôle exclusif de la société Facicom Services Group France par la société La Financière Atalian*, antérieurement cité, p. 5.

1859 *Ibid.*, p. 5.

1860 *Ibid.*, p. 6.

1861 Quant à la définition de ces pratiques, v. l'article L. 420-1 du Code de commerce.

1862 Ces abus de position dominante peuvent prendre différentes formes, v. notamment l'article L. 420-2 du Code de commerce.

1863 *Ibid.*

1864 Article L. 420-2 du Code de commerce antérieurement cité.

consommateurs et les maires dans le cadre de leurs prérogatives en matière d'urbanisme commercial¹⁸⁶⁵. Mais, elle peut également se saisir d'office d'un dossier aux fins de l'étude du comportement sur le marché des entreprises visées¹⁸⁶⁶.

À ce jour, nous ne décelons, à notre connaissance, aucun avis ni aucune décision rendus par l'Autorité de la concurrence relativement aux pratiques anticoncurrentielles qu'auraient exécutées des opérateurs économiques (privés) dans le secteur privé de la sécurité. Si elles se produisaient, l'Autorité de la concurrence les traiterait comme elle le fait dans d'autres domaines d'activité.

Toutefois, au Luxembourg, l'Autorité (nationale) de la concurrence a dernièrement ouvert une instruction pour d'éventuels accords anticoncurrentiels entre plusieurs entreprises du secteur privé de la sécurité dont les noms n'ont pas été divulgués. Selon un journal local, « *il est reproché aux entreprises visées de s'être concertées, dans le but de restreindre et/ou de fausser la concurrence, en augmentant leurs prix de manière coordonnée* »¹⁸⁶⁷. Mais, tant que la décision finale n'a pas été prise par l'Autorité de la concurrence, précisément, son Collège, la présomption d'innocence doit être respectée ; c'est en ce sens que « *les entreprises ou associations d'entreprises épinglées [...]* » avaient été invitées à « *accéder aux pièces du dossier et faire des observations* »¹⁸⁶⁸. Si les faits reprochés sont avérés, ces entreprises risquent « *des amendes et astreintes basées sur le chiffre d'affaires* »¹⁸⁶⁹.

La situation au Luxembourg contribue à rappeler à tous les acteurs de la sécurité privée et particulièrement aux acteurs français de la sécurité privée, l'importance de la pratique d'une concurrence loyale. Cette dernière est en effet essentielle non seulement au bon fonctionnement du marché de la sécurité privée, mais aussi à la bonne satisfaction des besoins de sécurité exprimés par la population.

387. En présence des opérations de concentration économique et des pratiques anticoncurrentielles, le CNAPS est ainsi amené à se retirer au profit de l'Autorité de la

1865 Autorité de la concurrence, « Compétence contentieuse », antérieurement cité.

1866 *Ibid.*

1867 N. CHAUTY, « Des soupçons de pratiques anticoncurrentielles dans la sécurité privée », *L'Essentiel*, 8 mai 2023 (<https://www.lessentiel.lu/fr/story/des-soupons-de-pratiques-anticoncurrentielles-dans-la-securite-privée-400882728535>, consulté le 06/07/2023).

1868 *Ibid.*

1869 *Ibid.*

concurrence à qui le législateur a attribué la compétence pour les traiter. Le CNAPS ne saurait se soustraire au dessaisissement de sa compétence car comme les autres régulateurs sectoriels, *il a l'obligation de saisir l'Autorité de la concurrence des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence, spécialement des abus de position dominante et des ententes illicites dont il a connaissance dans son secteur d'activité*¹⁸⁷⁰. Si « *les dispositions législatives qui le prévoient emploient l'indicatif* »¹⁸⁷¹ (le président du régulateur sectoriel « *saisit* » l'Autorité de la concurrence)¹⁸⁷², aux yeux du Conseil constitutionnel, elles « *revêtent un caractère impératif* »¹⁸⁷³. Mais, cette obligation de saisine de l'Autorité de la concurrence « *ne s'applique qu'aux pratiques anticoncurrentielles et non au contrôle de la concentration économique. Dans ce dernier cas, c'est à l'Autorité de la concurrence qu'il revient de recueillir l'avis de certains régulateurs sectoriels* »¹⁸⁷⁴.

Les rapports entre les régulateurs sectoriels et l'Autorité de la concurrence sont donc des rapports de « *dialogue* », mais parfois des rapports de « *conflits* » ; ces derniers étant résolus selon « *différentes modalités* »¹⁸⁷⁵.

1870 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1871 *Ibid.*

1872 *Ibid.*

1873 CC, n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative)*, considérant n° 17 ; cité par TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1874 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1875 *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE II

388. Le chapitre que nous concluons a décrit la mise en œuvre de la régulation du secteur privé de la sécurité. L'office de régulation de ce secteur est distribué au sein de l'État. C'est ainsi que nous avons présenté d'abord la régulation de « *droit commun* », soit, celle assurée d'une part, par les services (au sens large du terme) de l'État : police et gendarmerie nationales, Inspection du travail, responsables de navires recourant aux prestations de sécurité privée, et celle assurée d'autre part, par le Défenseur des droits sous l'angle du contrôle du respect de la déontologie par les acteurs publics et privés de la sécurité.

Ensuite, nous avons mis en évidence la régulation « *spéciale* », à savoir, celle qui est assumée par le CNAPS. Mais, avant de détailler la nature juridique de ce dernier (il s'agit d'un EPA de l'État) ainsi que le rôle qui lui est attribué (il est investi de trois missions : *mission de police administrative, mission disciplinaire* et *mission de conseil et d'assistance à la profession*), nous avons indiqué la pratique de régulation antérieure à son institution par la LOPPSI du 14 mars 2011. En effet, avant l'intervention de cette loi, cette régulation relevait de la compétence des Préfectures de département.

En outre, nous avons vu que c'est finalement cette formule de régulation (l'EPA) qui s'est imposée au détriment d'autres qui avaient été proposées, c'est-à-dire la régulation par une structure ordinaire et la régulation par une structure administrative indépendante (*Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée*). Ce choix témoigne ainsi de la volonté de l'État non seulement « [...] d'abandonner un dispositif de contrôle décrié, dans le cadre préfectoral, au profit de la création d'un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministère de l'intérieur [...] » (X. LATOUR, 2020), mais surtout de contrôler par le biais d'un Ministère régalien, un secteur d'activité qui entame son monopole en matière de sécurité. À cela s'ajoute, la nécessité d'accompagner ce secteur dans sa structuration et de le fiabiliser encore ; de telles actions sont en effet indispensables à la continuité de son insertion dans « *la politique moderne de sécurité* » (X. LATOUR, 2010).

Pour d'aucuns, l'installation du CNAPS est l'aboutissement d'une politique publique de la sécurité privée longtemps initiée par l'État. En effet, pour eux, cette politique publique a été entamée dans les années 1980 par *la réglementation du secteur privé de la sécurité* (loi du 12 juillet 1983), puis s'est développée dans les années 1990 par *la reconnaissance du secteur privé de la sécurité comme acteur de la sécurité intérieure* (loi du 21 janvier 1995). Ainsi, dans le domaine de la sécurité, « *régulation et coproduction* » de la sécurité s'articulent bien. Ils avancent aussi que depuis l'installation de cet organisme, les relations entre les parties, c'est-à-dire le secteur privé de la sécurité et l'État, sont désormais stabilisées (C. PAULIN, 2017) : le premier accepte d'être contrôlé par le second et de fonctionner selon les règles qu'il prescrit car il en va de sa viabilité et de son développement ; le second quant à lui reconnaît l'importance de l'existence à ses côtés d'un secteur d'activité disposant de moyens notamment humains et techniques capables d'augmenter sa production de la sécurité publique, c'est pourquoi, il s'emploie à la moralisation et à la professionnalisation des personnes qui le composent (CL. TARLET et P. MOREAU, 2007 ; X. LATOUR et P. MOREAU, 2011).

Cette politique publique a fait l'objet d'une évaluation surtout par la Cour des comptes en 2018. Son appréciation est fort critique. En effet, elle a jugé « *lacunaire* » la régulation mise en œuvre par le CNAPS. D'après elle, le « *contrôle de la moralité et l'aptitude professionnelle* » exercé par le régulateur au cours de la période de 2012-2016 a été « *trop peu rigoureux* » ; elle en veut pour preuve *le volume des décisions favorables contre l'exiguïté des refus des titres*. Or, la mise en place de ce régulateur était censée entraîner « *une sélection accrue à l'entrée de la profession* ». Elle a aussi regretté le caractère insuffisant de l'effectivité des sanctions disciplinaires et l'insuffisance de leur effet dissuasif.

N'était pas en reste le recouvrement des pénalités financières. La Cour a considéré qu'il était « *très parcellaire* » du fait du manque de sensibilisation « *[des] services de la direction générale des finances publiques (DGFIP) chargés du recouvrement [...] à l'enjeu, par le biais de ces pénalités financières, de la moralisation d'une profession réglementée* ».

Les autres critiques ont porté sur « *[les] règles de gouvernance du CNAPS* ». La Cour avance que ces règles sont « *peu favorables à la maîtrise par l'État de la régulation des activités privées de sécurité* » : l'État n'a pas une forte majorité au sein du régulateur et ses représentants devraient avoir une

totale influence dans les instances décisionnelles, ce que ne favorisent pas leur irrégularité et la participation accrue des représentants des sociétés privées de sécurité à la prise des décisions qui les concerne ; circonstance qui rapprocherait la gouvernance du CNAPS de celle d'un ordre professionnel (Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, t. I).

En guise de réponse à ces critiques, l'État a édicté une ordonnance (celle du 30 mars 2022) qui est venue modifier profondément les modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice du CNAPS. Cette ordonnance vérifie ainsi non seulement « [l']aptitude [de l'État] à donner à la sécurité privée un organe régulateur digne de la spécificité des activités de sécurité » (M. LAVAINE, 2021), mais aussi l'attention qu'il accorde aux réclamations tendant notamment au maintien et au renforcement de sa *domination* au sein dudit organe en tant qu'il est « *investi d'une mission régalienn*e » (Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, t. I).

Enfin, nous avons montré que le CNAPS peut, en matière de régulation, véritablement s'effacer au profit d'une autre autorité. Nous avons visé les cas où se présentent à ce régulateur d'une part, des contentieux économiques comme le contentieux des pratiques anticoncurrentielles opposant les opérateurs privés de sécurité et d'autre part, des opérations telles que les concentrations économiques effectuées par des entreprises privées de sécurité. Dans ces cas, le CNAPS fait place à l'Autorité de la concurrence à qui le législateur a confié la charge de *veiller au libre jeu de la concurrence et d'apporter son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international* (S. NICINSKI, 2009 ; Article L. 461-1, I. du Code de commerce).

L'intervention de cette autorité dans le secteur en question a été illustrée par l'exposé des avis et décisions qu'elle a rendus à la suite, respectivement, des saisines et des notifications des opérations de concentration économique faites par des entreprises privées de sécurité dont elle a été destinataire. Elle a considéré que ces opérations n'étaient pas de nature à porter atteinte à la concurrence.

Par ailleurs, nous avons aussi indiqué l'instruction ouverte par l'Autorité de la concurrence luxembourgeoise du fait d'éventuels accords anticoncurrentiels entre plusieurs entreprises privées de sécurité. Après avoir auditionné les entreprises épinglées, il reste à cette autorité

d'annoncer si les faits qui leur sont reprochés sont avérés ; dans l'affirmative, ces entreprises risquent « *des amendes et astreintes basées sur le chiffre d'affaires* » (N. CHAUTY, 2023). Ces illustrations permettent de conclure que le secteur privé de la sécurité est bien un secteur économique comme les autres. De ce fait, il est l'objet d'une régulation tant sectorielle que générale.

CONCLUSION DU TITRE II

389. Après avoir affirmé que le secteur privé de la sécurité n'est plus seulement réglementé par l'État, mais désormais aussi régulé par lui, il nous restait donc à expliquer la mise en œuvre de cette régulation. Selon les données recueillies, l'office de régulation de ce secteur est distribué. En effet, nous avons distingué la régulation de « *droit commun* », c'est-à-dire celle qui est accomplie par les services de l'État – *lato sensu* – et le Défenseur des droits de la régulation « *spéciale* », laquelle est l'œuvre du CNAPS. En effet, c'est ce dernier qui, grâce aux trois missions qui lui sont confiées (*mission de police administrative, mission disciplinaire, mission de conseil et d'assistance à la profession*), s'impose aujourd'hui comme le régulateur essentiel du secteur en question. Cependant, pour d'aucuns, ce secteur n'a pas encore son régulateur, mais il demeure simplement réglementé. Quelles raisons donnent-ils pour justifier le refus d'un tel statut ? Ils avancent notamment que le CNAPS n'est pas une « *autorité de régulation* », plus précisément, il ne constitue pas une « *autorité administrative, indépendante du Gouvernement et chargée d'une fonction de régulation sectorielle, permettant autant d'assurer de la protection des libertés, que d'arbitrer les différents intérêts en présence* » (O. RENAUDIE, 2022). En effet, il s'agit d'un EPA de caractère national placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur.

Nous avons tenté de discuter cette opinion en indiquant par exemple tout d'abord l'arrêt du Conseil d'État du 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé* selon lequel « aucun principe n'imposait, pour qu'il puisse se voir confier l'exercice [des trois missions précédemment citées] que le Conseil national des activités privées de sécurité, personne morale de droit public, soit une autorité administrative indépendante »¹⁸⁷⁶. Ensuite, qu'une AAI ou API n'est pas nécessairement investie d'une mission de régulation sectorielle ; en témoigne le cas de l'Autorité de la concurrence. Enfin, que la fonction de régulation existe bien en dehors de l'AAI et de l'API ainsi que l'a expliqué le professeur Gérard MARCOU (2006) ; la récente institution d'« *une autorité de régulation dénommée "Conseil des maisons de ventes"* » permet encore de le vérifier. Il s'agit en effet d'« *un établissement reconnu d'utilité publique doté de la personnalité morale* » (loi du 28 février 2022 visant la

1876 V. son considérant 6.

modernisation du marché de l'art)¹⁸⁷⁷. Il va sans dire au regard de ce qui précède, que nous nous détachons de la conception stricte de la régulation adoptée par notre contradicteur à l'instar d'autres (R. RAMBAUD, 2011) pour introduire au contraire une conception plus large de celle-là. Ainsi, entendons-nous par régulation, la fonction de tout organisme public (AAI, API, EP, etc.), voire privé, ou d'une autorité administrative, dédié d'une part, à la construction et au contrôle d'un secteur donné (économique ou non), et d'autre part, à son assistance en vue de son bon fonctionnement.

390. Par ailleurs, nous avons livré quelques informations relativement à l'évaluation dont le CNAPS a fait l'objet depuis son institution. C'est principalement l'évaluation opérée par la Cour des comptes en 2018 qui a retenu notre attention. Si pour cette dernière le CNAPS agit sans aucun doute comme « *un organe de régulation* » mis en place « *pour corriger les faiblesses structurelles et l'insuffisante fiabilité du secteur* », elle a toutefois considéré que sa régulation restait encore « *lacunaire* » (contrôle « *trop peu rigoureux* » ; sanctions disciplinaires « *insuffisamment effectives et dissuasives* » ; caractère « *très parcellaire* » du « *recouvrement des pénalités financières infligées* », etc.). D'où la formulation d'un certain nombre de recommandations à destination aussi bien du Ministère de l'Intérieur que du régulateur. Certaines de ces recommandations ont été prises en compte par des textes comme la loi du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés et l'ordonnance du 30 mars 2022 relative aux modalités d'organisation, de fonctionnement et d'exercice des missions du CNAPS.

391. Enfin, nous avons évoqué la substitution occasionnelle du CNAPS. En effet, son office doit être substitué en présence de contentieux ou d'opérations pour la résolution desquels il n'a pas, du moins pour l'instant, de savoir-faire, ce savoir-faire étant actuellement détenu par une « *autorité générale de la concurrence* » : l'Autorité de la concurrence. En effet, nombreuses sont les illustrations concernant l'intervention de cette autorité dans le secteur privé de la sécurité en lieu et place du CNAPS aux fins de la préservation de son fonctionnement concurrentiel. La récente ouverture par l'Autorité de la concurrence du Luxembourg d'une instruction pour d'éventuels accords anticoncurrentiels passés entre

1877 V. son article 2.

plusieurs entreprises du secteur privé de la sécurité a achevé de convaincre sur la possibilité du recul de notre régulateur sectoriel (N. CHAUTY, 2023).

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

392. En matière de sécurité des personnes et des biens est venu un « *État régulateur* ». C'est l'émergence – le phénomène étant néanmoins universel – en droit interne d'un secteur privé de la sécurité aux côtés d'un secteur public qui explique principalement l'avènement d'une telle figure étatique. Bien entendu, cette émergence entraîne des conséquences majeures ; deux d'entre elles ont été particulièrement soulignées. Il s'agit d'une part, de la « *démonopolisation* » de l'État central en matière de sécurité, laquelle était déjà largement admise du fait du développement des polices municipales. Et d'autre part, de l'abandon (partiel) de la conception classique de la sécurité comme « *bien public* » ; ce dernier est commandé par l'existence d'une « *production privée de la sécurité* » assurée par des entreprises selon une logique purement marchande. Il faut ainsi l'affirmer : aujourd'hui, la sécurité est nettement aussi un « *bien privé* ».

393. C'est le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) qui incarne, selon nous, l'« *État régulateur* » de la production de la sécurité dont nous avons défendu l'avènement contrairement à d'aucuns qui pensent que ce Conseil n'est pas un régulateur, mais demeure simplement un organisme chargé de la réglementation du secteur privé de la sécurité. Ils en veulent pour preuve le fait qu'il ne constitue ni une autorité administrative indépendante (AAI) ni une autorité publique indépendante (API), mais plutôt un établissement public administratif de l'État placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur. Les arguments pour discuter cette opinion n'ont pas manqué d'être avancés. L'un de ces arguments a conforté l'expression d'autres. En effet, d'après une jurisprudence administrative, il n'existe pas, en droit positif, de principe juridique imposant au CNAPS en vue de l'exercice des missions qui lui sont confiées (*mission de police administrative, mission disciplinaire et mission de conseil et d'assistance à la profession*) d'être préalablement une AAI¹⁸⁷⁸. Cette jurisprudence montre qu'il n'y a donc pas de modèle unique de régulation comme on pourrait le croire, ceux de l'AAI et de l'API sont seulement les plus répandus, du moins, en France. Par conséquent, en rapprochant les

¹⁸⁷⁸ CE, n° 365073, 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé*, antérieurement cité (considérant 6).

interventions *ex ante* (délivrance des agréments, autorisations et cartes professionnelles) et *ex post* (contrôle de l'exercice des activités privées de sécurité et exercice de l'action disciplinaire) ainsi que la *mission de conseil et d'assistance à la profession* du CNAPS avec celles d'autres régulateurs telles que l'ARCEP et la CNIL, nous restons convaincus que celui-là revêt le caractère d'un régulateur à part entière, toutefois, *sui generis*. Cela est le signe non seulement de la particularité des liens entre l'État central et la sécurité, mais aussi de sa volonté d'être au cœur du processus tant d'assainissement, de construction, d'équilibrage que de contrôle du secteur privé de la sécurité tellement utile de nos jours pour la performance de la sécurité publique.

394. De nombreux travaux doctrinaux relevant notamment des domaines juridique et sociologique, sont aussi venus au soutien de la défense de notre thèse. En effet, ces derniers annoncent le glissement du rôle de l'État de la *production* de la sécurité vers la *régulation* de cette production compte tenu de sa réalisation par des entreprises privées placées dans une situation concurrentielle.

395. Au demeurant, actuellement, c'est donc le CNAPS qui prime en matière de régulation du secteur privé de la sécurité au regard notamment de ses attributions législatives. Cependant, certaines questions spécifiques lui échappent comme le contrôle et la sanction des pratiques anticoncurrentielles pouvant intervenir dans ce secteur. En effet, dans ce cas, la compétence échoit à une autre autorité de régulation dite « *générale* », à savoir, l'Autorité de la concurrence.

SECONDE PARTIE

L'EXISTENCE D'UNE GARANTIE JURISPRUDENTIELLE DE LA « FONCTION ÉTATIQUE » DE PRODUCTION DE LA SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS

« En France, le principe en vertu duquel la police administrative ne peut faire l'objet d'une délégation jouit d'une protection par deux juridictions [soit, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel] »¹.

« Cette solution [du Conseil constitutionnel] est largement inspirée de sa jurisprudence bien établie suivant laquelle n'est pas conforme à la Constitution la délégation législative de certaines fonctions régaliennes au profit de personnes privées »².

1. En droit interne, la « *fonction étatique* » de production de la sécurité des personnes et des biens est garantie principalement par deux juges, le juge administratif et le juge constitutionnel au cours de la résolution des contentieux des délégations au secteur privé qui l'impliquent ; c'est la raison pour laquelle nous parlons de « *garantie jurisprudentielle* ». Mais, avant de l'illustrer, il importe d'indiquer le sens de l'expression « *fonction étatique* » ici employée. Cette expression est employée aux fins notamment de l'harmonie avec la thématique générale de notre étude et surtout pour éviter toute confusion avec une expression voisine, c'est-à-dire la « *fonction publique* »³. Ainsi, entendons-nous par « *fonction étatique* » de production

1 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », RDP 2020, p. 77.

2 Conseil constitutionnel, commentaire de sa décision n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale de supporters [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]*, p. 7.

3 Celle-ci renvoie « [à] l'ensemble des agents sous statut de droit public, travaillant pour une entité chargée d'une mission d'intérêt général » : O. VIBOUD, « Fonction publique », in, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire*

de la sécurité, l'activité qui consiste pour les personnes morales de droit public que sont l'État central et les collectivités territoriales, à fournir la sécurité aux personnes physiques et à protéger les biens. Dans cette perspective, l'État est conçu au sens large du terme et la « *fonction étatique* » de production de la sécurité s'oppose à la « *fonction privée* » de production de la sécurité, ainsi qualifiée du fait de sa réalisation par le secteur privé⁴.

Comme cela peut se voir, si l'État central a été investi de responsabilités éminentes dans la vie sociale⁵, il n'est toutefois pas en situation de monopole dans tous les domaines. Cela s'applique au domaine de la sécurité des personnes et des biens⁶ car les collectivités territoriales, et notamment la commune, produisent aussi la sécurité en leur nom propre⁷. D'ailleurs, la « *garantie jurisprudentielle* » dont nous soutenons l'existence a principalement bénéficié à la police municipale avant la police étatique. Sur quoi repose cette garantie **(Titre I)** ? Quelle est son intensité **(Titre II)** ? Telles sont les principales questions que nous nous proposons de traiter dans cette seconde partie.

d'administration publique, PUG, 2014, p. 232. La « *fonction publique* » a trois versants : la Fonction publique d'État, la Fonction publique territoriale et la Fonction publique hospitalière (<https://www.urssaf.fr/portail/home/administration-et-collectivite-t/embaucher/les-trois-fonctions-publiques.html>, consulté le 10/10/2021).

4 X. LATOUR, « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », *AJDA* 2010, p. 657 ; du même auteur, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 7-11.

5 J. CHEVALLIER, « Devenir de l'État : vers la fin de l'exceptionnalité française ? », *Le Débat* 2019/4, n° 206, p. 116.

6 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », p. 7.

7 V. le dossier : *Les partages de la sécurité*, *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 33, juillet 1998 ; X. LATOUR, « La sécurité intérieure, entre échelon national et échelon local », *AJDA* 2022, p. 614 ; H. BITA HEYEGHE, « L'État, les collectivités territoriales et le domaine de la sécurité intérieure », *BJCL* n° 9, 2018 ; F. LAMY, « La production de la sécurité publique », *Archives de philosophie du droit* 2015/1 (tome 58), pp. 17-34 ; J.-J. GLEIZAL, « L'État, les collectivités locales et la sécurité : concepts et politiques », *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 16, 1994, pp. 13-24.

TITRE I

FONDEMENTS

2. Jusqu'à la décision *LOPPSI* de 2011, les fondements mobilisés par les juges administratif et constitutionnel pour interdire la délégation à des personnes privées des activités de police administrative étaient proches (**Chapitre I**). En effet, le premier a longtemps justifié l'exclusion de la délégation de telles activités au regard de leur « *nature* »⁸. Le second a de son côté considéré qu'elles ne sauraient être déléguées parce qu'elles relèvent « *des tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »⁹. Ces deux explications s'imposaient en l'absence d'un texte législatif ou réglementaire prohibant expressément la délégation des activités de police administrative.

Toutefois, depuis l'intervention de cette décision, se confirme une certaine unité de fondement. En effet, la prohibition de la délégation desdites activités a évolué : aujourd'hui, elle n'est plus assise sur leur « *nature particulière* »¹⁰ ou la « *nature des choses* », mais sur un texte en vigueur, à savoir, l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août de 1789 (DDHC). Nous y voyons un perfectionnement de la garantie de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité (**Chapitre II**), le fondement « *par nature* » étant assurément trop vague pour expliquer valablement l'interdiction de la délégation des activités qui la constituent.

8 V. notamment CE, Ass., n° 12045, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, antérieurement cité.

9 CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 8).

10 É. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement.

CHAPITRE I

LA PROXIMITÉ DU RAISONNEMENT DES JUGES ADMINISTRATIF ET CONSTITUTIONNEL

3. Les juges administratif et constitutionnel ne se sont pas prononcés à la même période quant à la question de la délégation à des personnes privées des activités de police administrative. En effet, à ce sujet, c'est la jurisprudence administrative qui est la plus ancienne par rapport à la jurisprudence constitutionnelle. Notons par ailleurs que les destinataires de ces jurisprudences ainsi que les normes auxquelles elles ont vocation à s'appliquer ne sont pas identiques : alors que les jurisprudences administratives s'adressent aux autorités publiques investies d'un pouvoir de police administrative et concernent les actes qu'elles édictent, les jurisprudences constitutionnelles s'adressent quant à elles au législateur et concernent les lois votées ou futures. Les jurisprudences administratives portent ainsi atteinte à la liberté d'organisation du service¹¹. En effet, « *en règle générale, les collectivités publiques sont libres de choisir le mode de gestion de leurs activités et peuvent, en particulier, décider de les exercer elles-mêmes ou d'en déléguer l'accomplissement* »¹². Mais, le juge administratif limite cette liberté en considérant qu'« *il est des services publics qui, par leur nature, ne sont pas déléguables. Il en est ainsi, au tout premier chef [...], de la police administrative* »¹³.

Les jurisprudences constitutionnelles limitent pour leur part la liberté d'action du législateur. Effectivement, « *celui-ci ne peut valablement habilitier lui-même une personne privée à exercer une activité de police ni autoriser les personnes publiques détentrices d'un tel pouvoir à en déléguer l'exercice* »¹⁴.

Il apparaît au regard de ce qui précède, que les juges administratif et constitutionnel s'accordent sur le principe de monopolisation par les autorités publiques des compétences

¹¹ J.-D. DREYFUS, « Externalisation et liberté d'organisation du service », *AJDA* 2009, p. 1529.

¹² J. PETIT, « La police administrative », in, P. GONOD, F. MELLERAY et PH. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011, p. 27.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.* ; l'auteur se réfère à CC, n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* (considérant 32, nous soulignons).

de police. Ils s'accordent aussi dans un premier temps – telle est la thèse de ce chapitre – sur la justification de cette monopolisation, autrement dit sur la justification de l'interdiction de la délégation à des personnes privées de telles compétences. Effectivement, selon nous, les jurisprudences administrative et constitutionnelle se recourent, c'est-à-dire que les formules « *par nature* » et « *les tâches inhérentes à l'État* » utilisées respectivement par le juge administratif et le juge constitutionnel équivalent. Toutefois, cette équivalence n'autorise pas la confusion de leur application : la première tend à protéger la police municipale tandis que la seconde vise la protection de la police étatique et précisément, celle qui est attachée aux missions de souveraineté de l'État. Ainsi, si le résultat auquel aboutissent les juges est identique, soit l'interdiction de la délégation des activités de police, leurs jurisprudences ne s'appliquent pas aux mêmes objets.

Nous nous intéresserons donc d'abord à la référence des juges administratif et constitutionnel à la « *nature particulière* » de l'activité de police pour interdire sa délégation aux personnes privées (**Section I**) et ensuite à l'explication de la relativité de cette référence (**Section II**).

SECTION I

UNE RÉFÉRENCE COMMUNE À LA « NATURE PARTICULIÈRE » DE L'ACTIVITÉ DE POLICE

4. Les juges administratif et constitutionnel n'ont pas défini le fondement « *par nature* » sur lequel ils s'appuient pour interdire la délégation de la police au secteur privé, or, ce fondement *ne brille pas par son intelligibilité*¹⁵. La doctrine s'y est alors intéressée et a tenté de l'expliquer. Par exemple, pour Claude Goyard, ce fondement renverrait à trois idées, à savoir, la *force des choses*, la *tradition* ou la *Constitution*¹⁶. Ainsi, une activité est « *naturelle* » à une autorité publique en raison respectivement, d'une situation de fait initiale : dans ce cas de figure, cette activité apparaît comme un *donné* et non pas un *construit*¹⁷ ; d'une acquisition intervenue dans le cadre d'un processus de dévolution de fonctions¹⁸ ; enfin, de sa détermination par de dispositions constitutionnelles : dès lors les empiètements non autorisés commis par une autorité publique tiers peuvent être sanctionnés¹⁹.

On peut aussi citer l'analyse faite par le commissaire du gouvernement Georges Teissier qui en 1903, fut amené à donner son avis au Conseil d'État sur la légalité de l'intervention de l'administration dans le fonctionnement d'un service public concédé²⁰. Les faits sur lesquels il se prononça sont les suivants : un préfet, s'estimant compétent au vu de dispositions réglementaires²¹, avait pris un arrêté pour imposer à un concessionnaire de tramways la

15 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 5.

16 C. GOYARD, « L'idée de nature dans le langage du droit public français », *in*, *Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 135, spéc. pp. 147-149 ; cité par S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », *Droit administratif* n° 10, octobre 2022, Étude 11 (§. 2).

17 M.-L. HUSSON, « Approches et aspects divers de la nature des choses », *in*, *Droit et nature des choses*, Travaux du colloque de philosophie du droit comparé tenus à Toulouse en 1964 (Dalloz, 1965, pp. 37-38) et F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, LGDJ, 1921 ; O. CAYLA, « L'indicible droit naturel de François GénY », *Revue d'histoire des facultés de droit*, n° 6, 1988, p. 114.

18 A. COLE, « Dévolution », *in*, R. PASQUIER, S. GUIGNER et A. COLE (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, 2020, pp. 164-172.

19 É. BOTTINI, *La sanction constitutionnelle*, Dalloz, 2016, 718 pages.

20 Conclusions sur CE, 23 janvier 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord, Lebon*, 1903, p. 62.

21 Soit l'article 33 du règlement du 6 août 1881, rendu pour l'exécution de l'article 38 de la loi du 11 juin 1880 ainsi rédigé : « *Le préfet détermine, sur la proposition du concessionnaire, le minimum et le maximum de la vitesse des convois de voyageurs et de marchandises sur les différentes sections de la ligne, ainsi que le tableau du service des trains* ».

mise en service tous les jours d'un train supplémentaire. Cette obligation, non prévue dans le cahier des charges, avait été contestée par le concessionnaire qui invoquait à l'appui de sa contestation, une clause de la convention qui liait le pouvoir réglementaire du préfet²². Pour le commissaire du gouvernement, cette contestation était recevable ; c'est pourquoi il avait proposé au Conseil de prononcer l'illégalité de l'intervention du préfet, ce que ce dernier avait fait²³.

Le Conseil devait aussi régler deux questions essentielles. D'une part, celle de la renonciation par les autorités publiques de l'exercice de leurs pouvoirs de police au profit d'un tiers privé et d'autre part, celle de la limitation desdits pouvoirs dans un cahier des charges. Le peuvent-elles ? La réponse à cette question dépendait de la différenciation faite par le commissaire du gouvernement entre « *les pouvoirs de police impartis à l'État par la nature des choses, impératifs, comme l'est par exemple le droit de police qu'il exerce dans l'intérêt de la sécurité publique* » et d'autres pouvoirs de police « *qui ne dérivent pas de ses pouvoirs essentiels, de ses pouvoirs de souveraineté, mais de sa qualité de mandataire ou plutôt de negotiorum gestor des intérêts du public* ». Partant, si les premiers sont absolument inaliénables, l'État peut en revanche renoncer à l'exercice des seconds en tout ou partie. Hauriou parlait à ce propos respectivement, de « *la police de l'ordre public* » et « *la police de la gestion des services publics* »²⁴.

Les explications du commissaire du gouvernement renvoient à l'État *stricto sensu*, soit selon sa face interne, un souverain dont la puissance s'exerce sur son territoire et sur toutes les personnes qui s'y trouvent²⁵. Se dessine ainsi une autorité suprême, bénéficiant de

22 Il s'agit de l'article 14 dudit cahier des charges. Selon cet article, le nombre minimum des voyages qui devront être faits tous les jours dans chaque sens est fixé à deux en hiver et quatre en été.

23 Elle décida en effet « [...] que, si l'article 33 du règlement d'administration publique du 6 août 1881 confère au préfet le droit de déterminer, sur la proposition du concessionnaire, le tableau du service des trains, cette disposition doit être conciliée avec l'article 14 du cahier des charges de la Compagnie requérante, qui porte que le nombre minimum des voyages qui devront être faits tous les jours dans chaque sens est fixé à deux en hiver et quatre en été ; que le nombre des voyages fixé par cet article 14 constitue donc un minimum contractuel, qui ne peut être modifié que par accord réciproque des parties ».

24 M. HAURIUO, « Les limites de l'utilisation des pouvoirs de police vis-à-vis les (sic) concessionnaires de services publics », Note sous CE, 23 janvier 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord* (<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/07/15/les-limites-de-lutilisation-des-pouvoirs-de-police-vis-a-vis-les-concessionnaires-de-services-publics/>, consulté le 20/01/2022).

25 O. BEAUD : « Peut-il y avoir encore un pouvoir souverain ? », Académie des Sciences Morales et Politiques, 24 février 2020 (<https://academisciencemoralesetpolitiques.fr/2020/02/24/24-fevrier-2020-olivier-beaud-peut-il-y-avoir-encore-un-pouvoir-souverain/>, consulté le 31/05/2021).

l'exclusivité de l'exercice de certaines compétences et précisément, des compétences de souveraineté, lesquelles sont par principe indivisibles²⁶.

5. Au vu des développements qui précèdent, le fondement « *par nature* » utilisé par les juges administratif et constitutionnel renvoie à des polices différentes. En effet, en France, police étatique et police municipale se côtoient²⁷ car même lorsqu'est établi le régime de la police d'État²⁸, *le maire reste érigé en autorité de police à part entière*²⁹. En effet, en application du « [...] régime de la police d'État, les pouvoirs de police du maire sont partiellement transférés au représentant de l'État dans le département »³⁰. Partiellement, dans la mesure où si le préfet récupère les activités pour la réalisation desquelles le maire d'une commune ne dispose pas de moyens suffisants (par exemple la répression des atteintes à la tranquillité publique, le maintien de l'ordre au cours de grands rassemblements, etc.)³¹, le maire conserve néanmoins certaines activités comme la répression des troubles de voisinage ou encore la protection et l'isolement des personnes atteintes d'aliénation mentale³². Cela donne à voir que le régime de la police d'État n'est certainement pas un « régime de dépossession » de la police municipale, mais un régime qui répond à un besoin local de sécurité ; ce régime pouvant d'ailleurs être supprimé à la demande du conseil municipal³³.

En dehors du régime de la police d'État, le maire exerce seul au nom de la commune, les pouvoirs de police administrative générale et spéciale dont il est investi ; il n'agit pas dans

26 O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, 1994, Chapitre I « L'indivisibilité de la souveraineté ; absolutisme politique ou unité de la puissance publique ? », pp. 133-151.

27 A. BAUER et A.-M. VENTRE, *Les polices en France*, *op.cit.* S'agissant de la police étatique (Police nationale et Gendarmerie nationale), v. pp. 7-83 ; s'agissant de la police municipale, v. pp. 88-95. V. aussi A.-M. VENTRE, *Les polices en France*, *Pouvoirs* n° 102, 2002/3, pp. 31-42. Il existe aussi un secteur privé de la sécurité au sein duquel on dénombre ce que d'aucuns qualifient de « *polices privées* ». V. notamment : A. BAUER et A.-M. VENTRE, *Les polices en France. Sécurité publique et opérateurs privés*, PUF, 2010, Chapitre VI, pp. 99-115 et FR. OCQUETEAU, « Police (s) privée (s), sécurité privée : Nouveaux enjeux de l'ordre et du contrôle social », *Déviance et Société* n° 10-3, 1986, pp. 247-281.

28 Article L. 2214-1 du Code général des collectivités territoriales.

29 *Ibid.*, p. 16. V. aussi : la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, *JORF*, 6 avril 1884 (actuellement les pouvoirs de police municipale sont définis par l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales) ; J.-M. BERLIÈRE, « Les pouvoirs de police : attributs du pouvoir municipal ou de l'État ? », *Criminocorpus*, Histoire de la police (<https://journals.openedition.org/criminocorpus/259>, consulté le 22/07/2021) ; J.-CH. FROMENT, « Le maire et la sécurité », *RFAP* n° 91, juillet-septembre 1999, pp. 455-469 et T. LE GOFF, *Les maires, nouveaux partons de la sécurité locale ?*, PUR, 2008, 195 pages.

30 O. MAGNAVAL, « Le régime de la police d'État et la répartition des zones de compétences entre la police et la gendarmerie », *JCP A* n° 49, 8 décembre 2014, 2341.

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*

33 *Ibid.* V. aussi l'article L. 2214-1, alinéa 3 du Code général des collectivités territoriales.

cette hypothèse en qualité d'agent de l'État³⁴. Les jurisprudences administratives *Ville de Castelnaudary*, *Commune de Menton* et *Commune d'Ostricourt* montrent que c'est bien la police municipale qui a été le « *terreau* » de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police administrative.

6. Le principe selon lequel « *la police ne se délègue pas* » ne découle en droit interne d'aucune disposition constitutionnelle, législative ni encore réglementaire. Tel n'est pas le cas dans d'autres pays. En effet, dans une étude consacrée à *l'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique* et à la limite de celle-ci, le professeur Philippe Cossalter explique qu'*il existe une constante* dans tous les pays et particulièrement dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne, celle de « *l'existence d'un "noyau irréductible", de core de fonctions qui ne peuvent être exercées que par les organes de l'administration* »³⁵. Cette conception va conduire certains États à inscrire le principe de non-délégation de la police dans la Constitution ou dans une loi. Par exemple, en Belgique, « *la Constitution s'oppose à la concession de certains services publics, confiés par elle à des hautes autorités qui ne peuvent déléguer à des particuliers les droits qui leur sont ainsi conférés* »³⁶. En Espagne et en Italie, ont été établies « [...] *des listes limitatives de modalités de gestion des services publics* [...] »³⁷. Par conséquent, « [...] *seules les modalités énumérées peuvent être employées et la délégation d'une activité n'est possible que dans les champs ouverts par les lois "d'habilitation"* »³⁸.

Ce sont également des textes législatifs qui interdisent en Allemagne et au Royaume-Uni, la délégation de certaines activités publiques au secteur privé et notamment des activités de police administrative et judiciaire³⁹.

34 Le commentaire de la décision LOPPSI du 10 mars 2011 aux *Cabiers du Conseil constitutionnel* le souligne clairement : « *Le maire de la commune dispose d'un pouvoir de police administrative générale qu'il n'exerce certes pas en qualité d'agent de l'État, mais cela ne permet pas que ce soit délégué à des personnes privées* » (p. 10) ; le commentaire affirmant implicitement que l'interdiction de délégation des activités de police à des personnes privées frappe aussi bien la police étatique que la police municipale.

35 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », in H. PAULIAT (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?* PULIM, 2010, p. 54.

36 *Ibid.*, p. 53. Pour plus de détails, v. P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 92, cité par l'auteur.

37 *Ibid.*, p. 53.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.* V. respectivement, pp. 55-56 et pp. 56-59.

Mais, dans le silence des textes, « *le domaine des activités publiques non déléguables est plutôt appréhendé comme un ensemble de core fonctions insusceptibles d'exercice par une personne privée* »⁴⁰. Telle est la vision développée dans le système juridique américain. Effectivement, aux États-Unis, « *les fonctions indéléguables le sont par nature* »⁴¹. C'est également cette vision que le système juridique français avait adoptée : en l'absence de texte posant expressément l'interdiction de la délégation des activités de police, les juges nationaux, c'est-à-dire les juges administratif et constitutionnel, pour interdire cette délégation, se sont continuellement référés – le premier surtout – à « *la nature* » de l'activité de police.

Ce fondement est donc particulièrement mobilisé dans les cas où il y'a une carence normative ou « *vide juridique* »⁴². On citera pour s'en convaincre, l'avis du Conseil d'État du 7 octobre 1986⁴³. En l'espèce, le Conseil avait été saisi de la question de savoir si une collectivité territoriale, en l'occurrence, les communes, pouvait déléguer l'exécution de ses services publics administratifs à des personnes privées. Il avait estimé que « *le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale compétente d'en confier l'exécution à des personnes privées, sous réserve toutefois, que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale* ».

Ainsi, en l'absence d'un texte précis, le juge se réfère à la « *nature* » du service public en jeu pour interdire sa délégation à des personnes privées. Mais en présence d'un tel texte, c'est à celui-ci qu'il se réfère pour déduire le mode de gestion dudit service.

Cet avis avait été donné à propos du service public des cantines scolaires. Alors que la création d'un tel service n'est pas obligatoire pour une commune et qu'il n'existe pas de disposition législative confiant expressément à la commune la mission de surveillance des élèves lors de la pause méridienne⁴⁴, ce service est organisé par les communes. Selon le Conseil, « *les communes ne peuvent confier à des personnes privées que la fourniture ou la préparation des repas, à l'exclusion des missions qui relèvent du service de l'enseignement public et, notamment, de la surveillance des élèves* ».

40 *Ibid.*, p. 51.

41 *Ibid.*

42 A.-M. HO DINH, « Le “vide juridique” et le “besoin de loi”. Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », *L'Année sociologique* 2007/2 (vol. 57), pp. 419-453.

43 CE, Section de l'Intérieur, n° 340609.

44 Cette obligation n'apparaît pas en effet dans « *l'obligation scolaire* » exposée par le Titre III du Code de l'éducation.

C'est-à-dire que le service public de l'enseignement constitue une « *mission relevant par nature* » des communes⁴⁵ ; la surveillance des élèves lui étant rattachée, elle ne peut donc pas faire l'objet d'une délégation à des personnes privées⁴⁶.

La circulaire du 7 août 1987 relative à la gestion par les collectivités locales de leurs services publics locaux reprenant les termes de l'avis susmentionné, identifie les limites frappant la faculté offerte à ces collectivités au sujet de la délégation de leurs services publics. D'abord, « *une limite générale* » :

« les collectivités territoriales ne sauraient en tout état de cause se décharger sur des personnes privées : d'une part, de l'exécution des tâches qu'elles accomplissent au nom et pour le compte de l'État (par exemple : état civil, élections, obligations militaires) ; d'autre part, de l'exécution des missions qui relèvent de l'exercice même d'une prérogative de puissance publique : notamment, l'exercice du pouvoir de police, l'édition de mesures réglementaires, l'exercice de prérogatives telles que le droit de préemption ».

Ensuite, « *une limite particulière concernant les cantines scolaires* » : comme on l'a vu, s'agissant des cantines scolaires organisées par les communes, « *la délégation ne peut porter sur les missions qui relèvent du "service de l'enseignement public et notamment de la surveillance des élèves"* ». En d'autres termes, « *la délégation en ce domaine ne saurait donc porter [...] sur la totalité de l'exécution du service* »⁴⁷.

La Cour de cassation s'était aussi inscrite dans le prolongement de l'avis du Conseil d'État du 7 octobre 1986. En effet, dans son arrêt du 12 décembre 2000 rendu au sujet de l'affaire dite de « *la catastrophe du Drac* », elle a considéré « *qu'une commune ne peut déléguer que la gestion de services publics locaux dont elle est l'organisateur, à l'exclusion des activités pour lesquelles elle participe à un service public d'État* » et qui « *relèvent de la mission d'enseignement et, partant, d'un service public d'État [...]* ». Ainsi, seule « *l'activité de la commune qui se situe à la périphérie du service public stricto sensu, qui exclut toute immixtion dans la responsabilité pédagogique des maîtres et qui n'emporte pas transfert de la surveillance des élèves [...]* »

45 V. le Titre III du Code de l'éducation.

46 Réponse du Ministre de l'Éducation nationale et de la jeunesse à la question posée par le député Jean-Luc FUGIT, Assemblée nationale, *Journal officiel des Débats parlementaires. Questions-Réponses*, 9 juillet 2019, p. 6427.

47 Circulaire du 7 août 1987 relative à la gestion par les collectivités locales de leurs services publics locaux : champ d'application et conditions d'exercice de la gestion déléguée de ces services, *JORF*, 20 décembre 1987, pp. 14863-14864.

peut être transférée à des personnes privées car elle « n'est ni par sa nature ni en vertu de la loi, insusceptible de délégation »⁴⁸.

7. Les développements qui précèdent, montrent ainsi l'importance des textes (constitutionnel, législatif ou réglementaire) en matière d'interdiction de la délégation en général, des activités publiques de l'État et des collectivités territoriales et en particulier, des activités de police relevant de la compétence desdites personnes publiques. En l'absence de ces textes, les juges se réfèrent à « *la nature* » de ces activités. Ainsi, importe-t-il de s'intéresser au plus près à l'utilisation jurisprudentielle de ce fondement. À la vérité, c'est le juge administratif qui l'avait explicitement utilisé **(I)**, là où dans la jurisprudence constitutionnelle, il est plutôt latent **(II)**.

§ I. Une référence explicite dans la jurisprudence administrative

8. C'est le Conseil d'État qui avait explicitement utilisé le fondement « *par nature* » d'abord solennellement, dans un arrêt d'Assemblée du 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*⁴⁹ : en l'espèce, il avait affirmé 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* ». Ensuite dans trois autres arrêts datant respectivement du 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*⁵⁰, 30 octobre 1996, *Mme Wajs et Monnier*⁵¹ et 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*⁵². Dans le premier arrêt le Conseil avait jugé que « *le service de la police du stationnement, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe du maire* » ; dans le deuxième, il avait considéré que « *l'exercice par la gendarmerie nationale des missions de surveillance et de sécurité des usagers [est afférent à une mission] qui par nature incombe à l'État* ».

Enfin, dans le troisième arrêt, il avait considéré que les sociétés de surveillance et de gardiennage « *ne peuvent se voir confier des tâches de surveillance de la voie publique* » ; c'est la raison pour

48 Cour de cassation, chambre criminelle, n° 98-83. 969 du 12 décembre 2000.

49 CE, n° 12045, *Lebon*, p. 595 ; D. 1932.3.26, concl. JOSSE.

50 CE, n° 144152, *Lebon*, p. 175.

51 CE, Ass., n° 136071, 142688, *Lebon*, p. 387 ; AJDA 1996. 973 et 1041, chron. T.-X. GIRARDOT et D. CHAUVAUX ; RFDA 1997. 726, concl. J.-D. COMBREXELLE.

52 CE, n° 170606, *Mentionné aux tables du recueil Lebon*. V. aussi CAA de Bordeaux, n° 96BX01843, 28 avril 1997, *Commune d'Alès, Mentionné aux tables du recueil Lebon*, 1997, p. 972.

laquelle il avait déclaré l'illégalité des contrats conclus entre la commune et la société privée de surveillance et de gardiennage⁵³.

9. L'arrêt *Commune d'Ostricourt* mérite particulièrement attention. Comme on vient de le voir, pour le Conseil, il est impossible pour une commune de déléguer à une société privée « une mission de surveillance des voies publiques de l'ensemble de la commune ». Pour affirmer cette impossibilité, il avait convoqué la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds⁵⁴. D'après lui, « il résulte des dispositions de [cette] loi, éclairées par les travaux préparatoires que les sociétés [privées de sécurité] ne peuvent se voir confier des tâches de surveillance de la voie publique, lesquelles, conformément aux dispositions [...] du code des communes, relèvent, dans les communes, de la police municipale ».

Commentant cet arrêt, le professeur Xavier Prétot avance que « si la commune d'Ostricourt ne pouvait pas recourir à un prestataire de services, c'est en raison moins du principe selon lequel la police ne se concède pas, que des restrictions imposées par la loi du 12 juillet 1983 relative aux entreprises de surveillance et de gardiennage »⁵⁵. En d'autres termes, aux yeux de l'auteur, la motivation donnée par le Conseil d'État dans cet arrêt « ne s'inscrit pas dans la perspective de la jurisprudence traditionnelle »⁵⁶ qui voit dans l'activité de police en général, et la surveillance de la voirie communale en particulier, une tâche qui « relève par nature » de la compétence de l'autorité de police municipale. Ainsi, l'arrêt *Commune d'Ostricourt* « préluderait dans ces conditions, à un inflexissement de la jurisprudence [...] »⁵⁷.

Toutefois, on peut aussi penser que la loi du 12 juillet 1983 précitée « aide à justifier l'interdiction [et que] c'est bien le principe de la non-délégation qui la sous-tend »⁵⁸. Au vu des jurisprudences administratives et constitutionnelles postérieures à l'arrêt *Commune d'Ostricourt*, la surveillance

53 P. BOURDON, *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, 2014, 938 pages.

54 Loi n° 83-629, JORF, 13 juillet 1983.

55 X. PRÉTOT, « Une commune ne peut pas confier à une entreprise de gardiennage des tâches de surveillance des voies publiques », *JCP G* n° 36, 1998, II 10139.

56 *Ibid.*

57 *Ibid.* Si l'auteur reconnaît que « le raisonnement suivi par le Conseil d'État a les mêmes effets que la jurisprudence traditionnelle », il ajoute que ce raisonnement « [...] repose toutefois sur des prémisses nettement différentes, un des principes cardinaux du droit de la police administrative s'effaçant, en définitive, au profit de l'application de dispositions législatives nettement plus contingentes ».

58 X. LATOUR, « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », in, D. CUMIN et TH. MESZAROS (coord.), *Annuaire 2021 du droit de la sécurité et de la défense*, Mare & Martin, 2021, p. 36.

des voies publiques est insusceptible de délégation⁵⁹. Par ailleurs, les dérogations apportées à cette règle par des textes législatifs (généralement) ou réglementaires, *vérifient et traduisent davantage le principe de non-délégation*⁶⁰. Effectivement, des agents privés de sécurité peuvent exercer exceptionnellement « *une mission itinérante ou statique de surveillance sur la voie publique contre les vols, dégradations, déprédations et effractions [visant] les biens meubles et immeubles dont la garde leur est confiée par les clients des entreprises de surveillance et de gardiennage* »⁶¹. De même, en cas de « *circonstances exceptionnelles* », le conseil municipal d'une commune peut être habilité à *créer un service opérationnel en vue de confier à des particuliers la mission de surveillance de la voie publique ou des bâtiments publics*⁶².

10. La jurisprudence administrative n'avait pas changé dans les années postérieures ; deux arrêts rendus par la cour administrative d'appel de Marseille en 2003 peuvent en témoigner. Tout d'abord, l'arrêt *Compagnie générale de stationnement*⁶³. Cette compagnie demandait au juge d'appel d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nice rejetant ses requêtes tendant à l'annulation de titres exécutoires et de commandements de payer émis pour le recouvrement de sommes dues à la ville de Toulon en application de la convention pour la gestion du stationnement public que les deux parties avaient signée. Selon le cahier des charges annexé à cette convention, « *la ville de Toulon [s'engageait] à affecter à la surveillance du stationnement payant sur la voie publique une équipe comprenant un chef d'équipe et des agents habilités à constater les infractions* » ; pour sa part, « *le concessionnaire [s'engageait] à rembourser à la ville, sur une base forfaitaire [...], la rémunération de cette équipe* ». Il était aussi prévu que le personnel de surveillance habilité à constater les infractions, au nombre d'un agent pour 200 places environ, devait réaliser ses tâches de sa compétence à la mesure des directives données par le gestionnaire et être permanemment disponible. Pour la cour, « *l'exercice des missions de surveillance et de contrôle du respect des règlements de police municipale relatifs au stationnement payant sur la voie publique incombe par nature à la commune et donne lieu à des dépenses qui sont étrangères à l'exploitation, par un*

59 S'agissant du juge administratif, v. les jurisprudences qui seront citées dans cette étude ; s'agissant du juge constitutionnel, v. notamment CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance et la sécurité intérieure* (considérant 19).

60 X. LATOUR, « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », antérieurement cité, p. 36.

61 Dérogation prévue par l'ancien article 3 de la loi du 12 juillet 1983 antérieurement citée ; aujourd'hui, elle est prévue par l'article L. 613-1 du Code de la sécurité intérieure.

62 TA Montpellier, n° 1506696, 5 juillet 2016, *Préfet de l'Hérault* (considérant 5).

63 CAA Marseille, n° 99MA01946, 30 avril 2003, *Compagnie générale de stationnement*, *Inédit au recueil Lebon* ; *AJDA* 2003, p. 1659, note J.-D. DREYFUS ; *Contrats et marchés publics* 2003, comm. 212, note E. DELACOUR.

concessionnaire, des ouvrages et matériels affectés au stationnement ; que ces dépenses ne sauraient, dès lors, être prises en charge, même forfaitairement, par le concessionnaire ».

Par conséquent, « la clause du cahier des charges qui prévoit une telle prise en charge est [...] nulle, et ne peut servir de fondement aux titres exécutoires et commandements [à payer] ».

Ensuite, l'arrêt *Compagnie générale de stationnement c/Ville de Toulon*⁶⁴. En l'espèce, les parties au litige sont identiques à celles rencontrées dans la précédente affaire. En effet, la compagnie générale de stationnement demandait à la cour d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nice ayant rejeté sa requête tendant à ce que la ville de Toulon soit condamnée à lui verser une somme d'argent correspondant aux dépenses qu'elle avait supportées en réparation des préjudices subis par la ville du fait du mauvais fonctionnement des matériels horodateurs dont l'installation, l'entretien et le remplacement lui avaient été confiés. La cour avait d'une part jugé que « le service du stationnement, par nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe du maire » et rappelé d'autre part l'impossibilité pour le concessionnaire d'un stationnement payant sur la voie publique d'assumer « même forfaitairement », les dépenses afférentes à « l'exercice des missions de surveillance et de contrôle du respect des règlements de police municipale relatifs au stationnement payant sur la voie publique[...] ». Elle avait aussi constaté la nullité des clauses de la convention liant l'autorité de police au concessionnaire parce qu'elles « [avaient] pour effet de déléguer à [ce dernier] des prérogatives de police du stationnement sur la voie publique, que seule l'autorité administrative peut exercer, et de mettre à sa charge des dépenses étrangères à l'exploitation des ouvrages »⁶⁵.

Saisi de cette affaire par la voie de la cassation, le Conseil d'État avait confirmé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille. Pour lui, l'arrêt rendu par cette dernière « [devait] être lu comme prononçant la nullité de l'ensemble du contrat [qui avait] eu pour effet de déléguer à la société

⁶⁴ CAA Marseille, n° 99MA01920, 26 juin 2003, *Compagnie générale de stationnement*, Mentionné aux tables du recueil Lebon, p. 862 et p. 982 ; *AJDA* 2003, p. 2040, note J.-. D. DREYFUS ; *DA* 2003, p. 21

⁶⁵ Selon ces clauses, « la société [concessionnaire devait assurer] l'installation et la gestion d'horodateurs sur la voie publique, pour 1600 places de stationnement, nombre que la ville ne pouvait modifier que dans la limite de 5 % » et « le personnel de surveillance, habilité à la constatation des infractions, au nombre d'un agent pour 200 places payantes environ, devait participer, en fonction des directives qu'il recevrait du gestionnaire, à toutes les tâches de sa compétence concourant au bon fonctionnement du service public du stationnement dans la ville ».

gestionnaire des prérogatives de police de stationnement sur la voie publique que seule l'autorité administrative pouvait exercer [...] »⁶⁶.

11. De l'exposé des jurisprudences qui précèdent, on retiendra que le juge administratif utilise le fondement « *par nature* » pour interdire la délégation à des personnes privées des missions de police. Toutefois, cette interdiction peut aussi résulter d'un texte comme l'indique l'avis du Conseil d'État du 7 octobre 1986 rendu certes non pas à propos du service public de la police, mais du service public de la cantine scolaire. En l'espèce, la Haute juridiction distingue les activités insusceptibles de délégation « *par nature* » et les activités insusceptibles de délégation « *par volonté du législateur* », soit, la « *surveillance des élèves* », « *mission qui relève du service de l'enseignement public* ». Dans ce cas de figure, « *les communes compétentes ne peuvent confier à des personnes privées que la fourniture ou la préparation des repas* »⁶⁷.

« *La doctrine française* »⁶⁸ avait emprunté au Conseil d'État cette distinction dans ses travaux consacrés à l'émergence de la délégation des services publics en droit interne⁶⁹. Cette distinction est également opérée dans des États étrangers *pour réduire plus commodément la casuistique à laquelle donne souvent lieu l'indélégalité de certaines activités publiques*⁷⁰.

66 CE, n° 260327, 19 décembre 2007, *Société Sogepar-CGST-Compagnie générale de stationnement*, Mentionné aux tables du recueil *Lebon*, p. 944.

67 CE, avis, Section de l'Intérieur, n° 340. 609, 7 octobre 1986, in, Y. GAUDEMET, B. STIRN, TH. DAL FARRA et F. ROLIN, *Les Grands avis du Conseil d'État*, 1ère éd., Dalloz, 1997, n° 24, p. 245.

68 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », in H. PAULIAT (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?* PULIM, 2010, p. 50.

69 E. DELACOUR, *La notion de convention de délégation de service public – Essai de définition d'une nouvelle catégorie de contrat administratif*, thèse soutenue en 1997 à l'Université Panthéon-Assas II ; cité par PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 50.

70 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 50.

§ II. Une référence latente dans la jurisprudence constitutionnelle

12. Selon la doctrine, « la question de la délégabilité a été renouvelée au niveau constitutionnel français par la décision du Conseil constitutionnel “Privatisations” des 25 et 26 juin 1986 »⁷¹. En effet, « dans cette décision, le Conseil s’est fondé sur l’alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946, précisant que ne peuvent faire l’objet d’un transfert du secteur public au secteur privé les activités ou entreprises constituant des services publics nationaux ou des monopoles de fait »⁷².

Par cette décision, il est ainsi possible de distinguer « l’indélégabilité en vertu d’un texte » de « l’indélégabilité en raison de la nature d’une activité »⁷³.

Dès lors, quels sont d’après le Conseil constitutionnel, les services publics insusceptibles de privatisation ? Il apparaît que les services publics insusceptibles de privatisation sont ceux qui revêtent un caractère national⁷⁴, autrement dit, les services « [...] dont l’existence découle d’exigence constitutionnelle (les “services publics constitutionnels”) »⁷⁵ ; ces derniers s’entendant comme « ceux “ayant [leur] fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle”, “exigé[s] par la Constitution” ou “dont l’existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution” »⁷⁶. Ces services sont qualifiés de « services publics constitutionnels »⁷⁷.

Cependant, la disposition constitutionnelle précitée – l’alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 – ne constitue pas le fondement de l’existence des services publics constitutionnels⁷⁸. Par conséquent, *il est difficile d’en déterminer non seulement les fondements, mais aussi*

71 Ibid., p. 61.

72 Ibid.

73 Ibid., p. 50.

74 Notons que tous les services publics nationaux ne sont pas des services publics constitutionnels : CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la communication* (« pour la réalisation ou la conciliation [des] objectifs [de valeur constitutionnelle], le législateur n’est pas tenu de soumettre l’ensemble de la télévision par voie hertzienne au régime juridique applicable aux services publics ni d’adopter un régime de concession ; qu’en effet, ce mode de communication ne constitue pas une activité de service public ayant son fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle ; que, par suite et quelle que soit la nature juridique de l’espace hertzien, il est loisible au législateur de soumettre le secteur privé de la communication audiovisuelle à un régime d’autorisation administrative [...] », considérant 9).

75 PH. COSSALTER, « L’intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d’une limite », antérieurement cité, p. 50.

76 Ibid., p. 61. ; v. successivement les notes n° 80, 81 et 82.

77 R. DE BELLESCIZE, *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005, 486 pages.

78 Ibid.

la consistance⁷⁹. On peut surmonter cette difficulté « *[en faisant] appel au bon sens [.] en distinguant deux catégories de tels services : les services publics régaliens, maintien de l'ordre, défense, affaires étrangères, justice, et ceux qu'impose le préambule de la Constitution de 1946 pour la protection de la santé et l'organisation de l'enseignement* »⁸⁰.

Des services publics qui viennent d'être énumérés, « *seuls les services publics régaliens semblent insusceptibles, non seulement de faire l'objet d'un transfert du secteur public au secteur privé, mais également de faire l'objet d'une exploitation par une entreprise privée, sous quelque forme que ce soit* »⁸¹.

En résumé, par cette décision, le Conseil constitutionnel indique explicitement que certains services publics ne peuvent pas être délégués à des personnes privées soit sur le fondement d'un texte, en l'occurrence, de caractère constitutionnel, soit – cette fois-ci implicitement – au regard de leur nature.

13. C'est dans la décision du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*⁸² que le fondement « *par nature* » avait été clairement mobilisé, non par le Conseil constitutionnel, mais par les auteurs de la saisine. Effectivement, des parlementaires attaquaient devant lui les dispositions de cette loi pour deux raisons : d'une part, parce qu'elles autorisaient « *[...] l'État [à] passer avec des personnes de droit public ou privé agréées [...] "des marchés relatifs aux transports de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente"* » ; d'autre part, en raison de la possibilité qu'elles donnaient à des personnes de droit privé d'utiliser des armes au cours de l'exercice de leur mission⁸³. Selon eux, les dispositions attaquées conduisaient ainsi à « *déléguer à une personne privée une mission de souveraineté incombant par nature à l'État* ». Quant à l'armement des transporteurs privés, les parlementaires requérants avaient considéré qu'il était « *susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle des personnes transportées comme à l'ordre public* »⁸⁴.

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*, pp. 61-62 ; v. les notes n° 84 et 85.

81 *Ibid.*, pp. 61-62 ; v. la notes n° 89 ; le verbe d'état « sembler » utilisé par l'auteur se justifie car s'il est théoriquement affirmé que « *les services publics régaliens* » ne se délèguent pas, la réalité montre le contraire, certaines d'entre eux pouvant être délégués à une personne privée qui les gère sous le contrôle de l'État : A. KALLERGIS, « La participation des personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », *RFDA* 2021, p. 1129.

82 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

83 *Ibid.* (considérant 87).

84 *Ibid.* (considérant 88).

Pourtant, ces deux griefs d'inconstitutionnalité n'avaient pas été accueillis par le Conseil au motif que « *les marchés en cause* “ne peuvent porter que sur la conduite et les mesures de sécurité inhérentes à cette dernière, à l'exclusion de ce qui concerne la surveillance des personnes retenues ou maintenues au cours du transport qui demeure assurée par l'État” ». La loi avait en effet *limité strictement l'objet* de ces marchés « *à la mise à disposition de personnels compétents, à la fourniture de matériels adaptés ainsi qu'aux prestations de conduite des véhicules* ». Bref, « *elle [réservait] l'ensemble des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État* »⁸⁵.

Mais, en l'espèce, le Conseil n'avait pas expliqué la limitation posée par le législateur et notamment, ce qu'il faut entendre par « *mesures de sécurité inhérentes à* » la conduite des personnes retenues dans des centres de rétention administrative ou maintenues dans des zones d'attente. S'agirait-il par exemple du contrôle par le prestataire privé de la fonctionnalité du véhicule devant transporter ces personnes ? De la vérification par lui de l'existence à l'intérieur du véhicule des dispositifs de sécurité telle que la ceinture de sécurité dont le port est imposé ? Ou encore de la prévention des potentielles agressions extérieures dirigées contre ce véhicule, lesquelles pourraient compromettre l'exécution par le prestataire privé de la décision prise par l'autorité de police ? Dans tous les cas, cette formule traduit l'imposition à une personne privée une importante obligation de sécurité.

Par ailleurs, c'est la distinction opérée par le Conseil entre « *les prestations de conduite des véhicules* » et « *la surveillance des personnes transportées* » qui interroge : le Conseil signale, comme on l'a vu, que les premières peuvent faire l'objet d'une délégation à des personnes privées, alors que la seconde ne peut être exercée que par des agents de l'État en tant qu'elle relève de la catégorie « *des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État* ». Si cette distinction est théoriquement compréhensible, elle est toutefois malaisément praticable, la frontière entre la conduite des véhicules et la surveillance des personnes transportées étant difficile à établir, surtout lorsque la conduite desdits véhicules est déléguée totalement au prestataire privé. En effet, dans ce cas de figure, il serait difficile de concevoir que l'État puisse surveiller le comportement des personnes qu'il ne transporte

85 *Ibid.* (considérants 89 et 90).

pas. Quant au prestataire privé, il ne peut exercer que « *de prérogatives mineures* »⁸⁶, il ne lui est pas possible d’user de la force sur les personnes transportées.

Cette distinction semble en revanche véritablement praticable dans l’hypothèse « *de risques particuliers d’évasion ou de troubles à l’ordre public* ». L’article L. 141-8 du Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA) dispose en effet que « *dans le cadre de tout marché [relatif aux transports de personnes placées ou maintenues en zones d’attente ou en centres de rétention administrative], l’autorité publique peut décider, de manière générale ou au cas par cas, que le transport de certaines personnes, en raison de risques particuliers [mentionnés plus haut], demeure effectué par les agents de l’État, seuls ou en concours* ».

Si l’autorité publique décide de réserver le transport des personnes retenues ou maintenues aux seuls agents de l’État, alors c’est à ces derniers qu’il revient d’assurer aussi bien le transport que la surveillance de ces personnes. Mais, si elle décide de faire intervenir d’autres acteurs, notamment privés, alors ceux-ci peuvent se charger uniquement du transport de ces personnes et les agents de l’État assurer exclusivement leur surveillance en supervisant le déroulement du transport.

On notera enfin que dans cette décision, le fondement « *par nature* » est relégué, le Conseil constitutionnel se positionnant explicitement sur la souveraineté étatique. Qu’est-ce à dire ? Est-on en présence de fondements identiques ou au contraire différents ? La réponse à cette question est nuancée. Pour d’aucuns en effet, au sein de la jurisprudence constitutionnelle, les « *missions incombant par nature à l’État se [définissent] comme [...] des missions de souveraineté* »⁸⁷ ; ainsi définies, leur délégation à des personnes privées est proscrite parce qu’elle conduirait en quelque sorte à une « *fin de l’État* »⁸⁸. Mais, « *les formulations des juges administratifs et constitutionnels ne sont [...] pas tout à fait identiques* »⁸⁹ car on ne saurait assimiler la police municipale à la police étatique. Par ailleurs, il ne faudrait pas perdre de vue que, historiquement, le fondement « *par nature* » avait été mobilisé par le juge administratif pour interdire la délégation la police municipale à des personnes privées.

86 CH. VALLAR, « Les prérogatives de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 37.

87 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l’État », antérieurement cité, (§. 29).

88 P. BIRNBAUM, « La fin de l’État ? », *RFSP* n° 35-6, 1985, pp. 981-998.

89 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l’État », antérieurement cité (§. 29).

14. En se positionnant en 2003 sur la souveraineté étatique, le Conseil réitérait la justification qu'il avait donnée dans sa décision du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (LOPJ). La constitutionnalité de cette loi était remise en cause parce qu'elle « autorise l'État à passer avec une personne ou un groupement de personnes, de droit public ou de droit privé, un marché unique “portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires” »⁹⁰. Pour les auteurs de la saisine, cette loi était doublement contestable. Premièrement, du fait de sa contrariété au Code des marchés publics⁹¹ qui exige un allotissement des offres⁹², exigence non respectée par la loi attaquée. Deuxièmement, du fait de sa contradiction à la Constitution étant donné que « [...] ce marché [touche] à des fonctions régaliennes et à la liberté individuelle des détenues »⁹³.

Cependant, après avoir procédé à une analyse *in concreto* de cette loi, le Conseil avait rejeté l'argumentation des requérants en admettant la conformité de celle-ci tant au Code des marchés publics qu'à la Constitution⁹⁴. Concernant ce dernier point, le Conseil avait déclaré cette constitutionnalité au regard du cantonnement de la personne privée à l'exercice des « fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance [des détenus] »⁹⁵. En effet, le législateur avait expressément exclu l'exécution par une personne privée « [...] des tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté »⁹⁶.

La réserve émise par le législateur est « le résultat d'un compromis, au sens d'un état momentané des rapports de force »⁹⁷. En effet, le projet de loi relatif au service public pénitentiaire porté par le Garde des Sceaux Albin Chalandon affichait « l'ambition d'une privatisation intégrale d'une partie du parc pénitentiaire »⁹⁸, c'est-à-dire « [...] confier à des opérateurs privés la responsabilité de financer, de concevoir,

90 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 2) et l'article 2 de la loi antérieurement citée. Pour la validité de la passation de ce type de marché, v. également CC, n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* (considérants 18 et 19).

91 Désormais Code de la commande publique (ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 et décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018).

92 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, antérieurement citée (considérants 4 et 6 2).

93 *Ibid.* (considérant 3).

94 *Ibid.* (considérants 4 et 6).

95 *Ibid.* (considérant 8).

96 *Ibid.*

97 G. SALLE, « État de droit, État gestionnaire. Retour sur la “privatisation” des prisons françaises », *Champ pénal*, vol. III, 2006, § 16 (<https://journals.openedition.org/champpenal/601>, consulté le 28/10/2021).

98 *Ibid.*, § 7.

construire et gérer [un nombre important de] places nouvelles, constituant des établissements pénitentiaires » ainsi que « toute la gestion, y compris la direction et la surveillance [des détenus] »⁹⁹.

Mais, les parlementaires s’y étaient opposés¹⁰⁰. Ainsi le projet de loi initial « [avait été] « substantiellement modifié »¹⁰¹ ; il avait finalement retenu l’idée d’une « gestion déléguée »¹⁰² des établissements pénitentiaires. Adoptée le 22 juin 1987, la loi sur le service public pénitentiaire avait donc « légalisé la concession de six missions à des acteurs privés : hôtellerie, restauration, transport, santé, travail, formation [...] »¹⁰³.

Les auteurs de la saisine reprochaient aussi à la LOPJ d’organiser « une sorte de privatisation de la procédure pénale qui n’est pas compatible avec les principes de notre droit »¹⁰⁴. En effet, cette loi autorise des personnes de droit privé à mettre en œuvre la surveillance électronique d’une personne mise en examen dans le cadre d’un contrôle judiciaire. Toutefois, là encore, le Conseil avait rejeté leur argumentation en considérant que cette dernière « ne permet de confier à des personnes de droit privé, en matière de surveillance électronique, que des prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté »¹⁰⁵. Cette formule renvoie à la théorie dite de la « détachabilité » ou de la « séparabilité ». Selon cette théorie, certaines missions de l’autorité publique, dans notre cas, l’autorité de police, « se détachent » du « noyau irréductible »¹⁰⁶. Ces missions sont qualifiées de « missions

99 Archives de la Direction de l’Administration Pénitentiaire (DAP), « Programme 13 000 », 22 octobre 1990 ; cité par G. SALLE, « État de droit, État gestionnaire. Retour sur la “privatisation” des prisons françaises », antérieurement cité.

100 G. SALLE, « État de droit, État gestionnaire. Retour sur la “privatisation” des prisons françaises », antérieurement cité, § 18-29.

101 *Ibid.*, § 14.

102 *Ibid.* V. aussi : D. CHOLET (dir.), *Les nouvelles prisons. Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Presses universitaires de Rennes, 2015, 366 pages ; G. RICORDEAU, « Des déboires en échecs : des *workhouses* aux “nouvelles prisons” », Lectures critiques, *Revue française de science politique* 2017/2 (vol. 67), pp. 353-381 ; N. RIVET, « Contrôler la gestion déléguée des prisons. Les services de l’administration pénitentiaire face aux partenariats public-privé (1990-2020) », *Champ pénal*, vol. 25 « Penser les recompositions du gouvernement de la prison : circulations, rationalités, dispositifs et expériences », 2022 <https://journals.openedition.org/champpenal/13779>, consulté le 10/11/2022) ; F. DIEU, « La gestion déléguée des établissements pénitentiaires », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 82-84 ; C. DEFRANOUX, *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l’amélioration du contrôle du partenaire privé à la redéfinition du rôle du chef de l’établissement*, mémoire soutenu en 2013 sous la direction Clément MARGAINE, École nationale d’administration pénitentiaire, (https://www.enap.justice.fr/sites/default/files/edito/pdf/dsp42_defranoux.pdf, consulté le 28/10/2021).

103 G. SALLE, « État de droit, État gestionnaire. Retour sur la “privatisation” des prisons françaises », antérieurement cité, § 30.

104 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d’orientation et de programmation pour la justice*, antérieurement citée (considérant 84).

105 *Ibid.* (considérant 87).

106 CL. BLUMANN, *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, 1974, p. 242.

annexes »¹⁰⁷ et peuvent être transférées à des personnes privées. En revanche, les missions relevant du « *noyau irréductible* » ne sont pas transférables à des personnes privées, elles doivent être réalisées par l'autorité publique elle-même.

Nombreuses sont en effet les jurisprudences administratives qui « *[montrent la possibilité de confier] au secteur privé toutes les fonctions que l'on peut juger détachables des fonctions de police [...], et les fonctions de police qui n'impliquent pas l'exercice de l'autorité* »¹⁰⁸. Par exemple, ne méconnaissent pas les fonctions de police du maire « *les conventions de délégation globale de stationnement payant* »¹⁰⁹ qui se bornent à confier à une personne privée « *la gestion matérielle des [...] activités [se rapportant au] service public administratif de stationnement* »¹¹⁰, c'est-à-dire « *l'installation, la maintenance, la réparation du matériel, la signalisation au sol, la collecte des droits de stationnement* »¹¹¹. Effectivement, ces activités sont détachables de l'exercice des pouvoirs de police du stationnement que sont « *l'institution et la surveillance du stationnement payant* »¹¹² ou encore la fixation des emplacements payants¹¹³.

Par ailleurs, « *n'est pas considérée comme portant sur l'exercice de pouvoirs de police la concession d'un service de télésurveillance et de télégestion des équipements publics et privés* »¹¹⁴. Mais, est illégal « *[le] contrat confiant des tâches de télésurveillance et de gardiennage si ces tâches ne se limitent pas aux immeubles et au mobilier urbain mais concernent les voies publiques de l'ensemble d'une commune* »¹¹⁵. Dans ces conditions, l'autorité de police attribue sans doute à son contractant privé d'importantes marges de manœuvre par exemple la surveillance des comportements des individus, l'interpellation de ceux qui adoptent un comportement dangereux, voire la poursuite de ceux qui commettent une infraction. Or,

107 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 59.

108 *Ibid.*

109 PH. TERNEYRE, « Les conventions de délégation globale de stationnement payant », *BJCP* n° 5, 1999, pp. 402-408 ; cité par PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 59.

110 M. DREIFUSS, « Service de stationnement payant et délégation de service », *AJDA* 2001, p. 129.

111 *Ibid.*

112 *Ibid.* ; CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt* (s'agissant de l'interdiction de délégation de la surveillance du stationnement payant sur la voie publique).

113 CE, n° 144152 144241, 1er avril 1994, *Commune de Menton* (s'agissant de l'interdiction faite au maire de limiter au profit d'une société privée l'exercice de son pouvoir de police du stationnement payant).

114 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 60 (v. note n° 68).

115 *Ibid.* (v. note n° 69). Qu'il nous soit permis de corriger partiellement l'énoncé du principe dégagé par la Haute juridiction administrative dans son arrêt du 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt* cité par l'auteur car il ne s'agissait en l'espèce nullement « des tâches de télésurveillance » : est entaché d'illégalité le contrat qui confie à une société privée de surveillance et de gardiennage « *“la surveillance de la ville (...) à raison de trois soirées par semaine” en effectuant des rondes de nuit [...]* ».

toutes ces actions ne « se détachent » ni du pouvoir de police administrative ni du pouvoir de police judiciaire.

Enfin, grâce à la distinction faite au sein de la police administrative entre « les fonctions de prescription, et les fonctions d'action »¹¹⁶, « [...] les fonctions de police administrative relatives à la sécurité et la salubrité peuvent faire l'objet d'un exercice par des personnes privées »¹¹⁷. Assurément « [...] les premières sont toujours indéléguables, les secondes, lorsqu'elles n'impliquent pas l'exercice d'un pouvoir de contrainte, [peuvent faire] l'objet de nombreux contrats de délégation »¹¹⁸. Tel est le cas en matière de secours et de sauvetage ou encore d'entretien et d'exploitation des plages¹¹⁹.

Par application de cette théorie¹²⁰, on distingue dans la décision LOPJ de 2002 successivement : la *conception* du dispositif destiné à la surveillance électronique d'une personne mise en examen dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la *mise en œuvre* de ce dispositif par une personne privée et le *placement d'une personne sous surveillance électronique*. Dans le premier cas, il s'agit d'une prestation de service offerte à l'État ; la personne privée n'exerce donc pas une fonction de souveraineté. Dans le second cas, il s'agit d'une mesure d'aménagement de la peine s'appliquant à une personne physique antérieurement condamnée à une peine d'emprisonnement¹²¹ ; celle-ci n'est pas transférable parce qu'elle

116 *Ibid.*

117 *Ibid.*, p. 60.

118 *Ibid.*

119 *Ibid.* (v. respectivement, notes n° 70, 71, 72 et 73).

120 Cette théorie avait été évoquée clairement dans le décret du 1er août 2007 modifiant le Code de procédure pénale et relatif au placement sous surveillance électronique mobile pris en Conseil d'État (décret n° 2007-1169, *JORF* n° 178, 3 août 2007, texte n° 32) et implicitement dans une circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 28 janvier 2008 (circulaire n° CRIM 08-05/E3 relative au placement sous surveillance électronique mobile, Introduction, *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*, 2008/1, 29 février 2008, texte 17/22, p. 1). Elle avait aussi été utilisée par le Conseil constitutionnel aux fins de la protection de la « souveraineté nationale » : CC, n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile* (considérants 15 et 17) ; CC, n° 85-188 DC du 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983* (considérants 2 et 3).

121 Pour plus de détails v. par exemple : L. FAVOREU, « Approche constitutionnelle du principe de participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire », in, *Les prisons dites « privées » : une solution à la crise pénitentiaire ?*, Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de droit et de science politique et l'Institut des sciences pénales et de criminologie d'Aix-Marseille, Economica, 1987, p. 46 et s. ; Conseil constitutionnel, « Le rôle de l'État » (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/le-role-de-l-etat>, consulté le 01/10/2022) ; R. COLSON, *La fonction de juger : étude historique et positive*, Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand-Fondation Varenne-LGDJ, 2006, 350 pages (<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00402659/document>, consulté le 01/10/2022).

ne peut être prise que par le juge de l'application des peines¹²². Ainsi « *par cette décision, le Conseil constitutionnel indique clairement que [les] services publics “régaliens” peuvent eux-mêmes être décomposés en fonctions de base (core functions) et fonctions annexes, purement techniques, susceptibles d'être confiées à des personnes privées* »¹²³.

Cette théorie avait été appliquée autrement dans la décision du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*. En l'espèce, le Conseil avait jugé infondé le grief tiré de l'inconstitutionnalité des dispositions de cette loi qui « *[autorisent] l'État à passer avec des personnes de droit public ou privé [...] “des marchés relatifs aux transports de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente”* »¹²⁴. Infondé parce que d'une part, « *les marchés en cause “ne peuvent porter que sur la conduite et les mesures de sécurité inhérentes à cette dernière, à l'exclusion de ce qui concerne la surveillance des personnes retenues ou maintenues au cours du transport qui demeure assurée par l'État”* »¹²⁵ et d'autre part, dès lors que les dispositions litigieuses « *[réservent] l'ensemble des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État* »¹²⁶.

Relèvent dans ce cas « *des tâches indissociables de la souveraineté [de l'État]* », *la surveillance des personnes retenues en centres de rétention administrative ou maintenues en zone d'attente*. Il en va de même du *placement* de ces personnes dans ces centres et zones. En effet, ce *placement* est rattaché à la fonction éminemment régaliennne qu'est le « *contrôle du territoire* »¹²⁷. Sont au contraire *dissociables* de ces « *tâches de souveraineté* », « *la mise à disposition de personnels compétents, [...] la fourniture de matériels adaptés ainsi [que les] prestations de conduite des véhicules* »¹²⁸.

122 Article 723-7 du Code de procédure pénale.

123 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 63.

124 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, antérieurement cité (considérant 87).

125 *Ibid.* (considérant 89).

126 *Ibid.*

127 A. LAURENT, *Recherches sur le contrôle par l'État sur son territoire – L'obligation internationale de l'État de contrôler son territoire* –, mémoire de master de droit international public rédigé en 2021 sous la direction de Denis ALLAND, Université de Paris II Panthéon-Assas (<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/50552e0e-e476-4139-8660-abcaa648e911?inline>, consulté le 20/12/2022) ; P. CLAVAL, « Chapitre 1- Quelques variations sur le thème : État, contrôle, territoire », in, H. THÉRY (dir.), *L'État et les stratégies du territoire*, CNRS Éditions, 1991, pp. 9-25.

128 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, antérieurement cité (considérant 89).

L'État respecte le cadre fixé par le juge constitutionnel comme le montre l'expérimentation de l'externalisation de certaines fonctions lancée en 2018 par la Direction centrale de la police aux frontières (DCPAF) dans le centre de rétention administrative (CRA) de Nîmes, laquelle s'est poursuivie en 2020 jusqu'à maintenant par exemple dans les CRA de Marseille, Palaiseau, Lyon 2 et Toulouse. Répondant à une question posée par le sénateur Laurent Burgoa le 14 juillet 2022 au sujet de la mise en œuvre de la restructuration du CRA de Nîmes¹²⁹, le Ministre de l'Intérieur précisait le périmètre de l'expérimentation en cours comme suit : « *les missions [...] externalisées ne relèvent pas du cœur de métier de la police nationale ni des missions régaliennes de l'État [;] elles sont circonscrites à la gestion des visiteurs, au gardiennage des abords à l'intérieur de l'emprise du CRA, à la conduite des véhicules pour les escortes et les transferts et à la gestion de la bagagerie* »¹³⁰.

Pour le Ministre, « *ces “missions périphériques” détournent en effet policiers et gendarmes de leur vocation opérationnelle et doivent donc être transférées à d'autres administrations ou assumées par des prestataires privés* »¹³¹.

Le projet de loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur (LOPMI) définitivement adopté par le Parlement le 14 décembre 2022 « *[réaffirmait déjà aussi] l'enjeu central que représente la suppression des “missions périphériques”* »¹³². La loi qui en résulte, a été promulguée par le Président de la République le 24 janvier 2023 après avoir été contrôlée par le Conseil constitutionnel¹³³ ; elle a maintenu la possibilité de supprimer les « *missions périphériques* » au sein des services de police et de gendarmerie¹³⁴, illustrant ainsi de nouveau la capacité

129 L. BURGO, Question écrite n° 1210, « Restructuration du centre de rétention administratif (sic) de Nîmes », *Journal officiel du Sénat*, 14 juillet 2022, p. 3619.

130 G. DARMANIN, Réponse écrite, « Restructuration du centre de rétention administratif (sic) de Nîmes », *Journal officiel du Sénat*, 24 novembre 2022, p. 5900.

131 Le projet de loi de finances n° 4482 pour 2022 (22 septembre 2021) indiquait que « *le premier bilan de cette expérimentation [était] peu concluant* » car « *alors que les personnels sont polyvalents et effectuent indifféremment la plupart des tâches concernées, il est apparu que le recours à des agents externes pouvait, en réalité, alourdir le fonctionnement du CRA en isolant artificiellement certaines tâches. De plus, le Conseil d'État a considéré que l'ensemble des missions d'accompagnement réalisées à l'intérieur du CRA constituaient des missions régaliennes, réduisant d'autant le périmètre de l'expérimentation* » (<http://www.senat.fr/rap/a21-169-2/a21-169-21.html>, consulté le 21/12/2022).

132 G. DARMANIN, Réponse écrite, « Restructuration du centre de rétention administratif (sic) de Nîmes », antérieurement cité.

133 CC, n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur*.

134 Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur*, *JORF* n° 0021, 25 janvier 2023, texte n° 1 (Rapport annexé 2.3.1. « L'objectif de doublement de la présence des forces de l'ordre sur la voie publique impose d'activer un ensemble de leviers complémentaires »)

d'intervention des personnes privées dans les activités régaliennes et la permanence de leur participation à la sécurité publique¹³⁵.

15. Le Conseil s'était aussi positionné sur la souveraineté étatique pour interdire la délégation de certaines missions à des personnes privées dans sa décision du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*. Il s'était en effet prononcé sur la constitutionnalité des dispositions de cette loi qui

« institu[e]nt de nouvelles formes de contrats portant sur “la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions” » et « ouvrent à une personne publique ou à une personne privée chargée d'une mission de service public la faculté de confier à la même personne la conception, la construction et l'aménagement d'un équipement public [...] »¹³⁶.

Les requérants avançaient que ces dispositions sont contraires à la Constitution parce que le législateur ne répartit pas lesdites missions entre différentes personnes. Elles étaient d'autant plus contraires à la Constitution dès lors qu'elles « *permett[e]nt de déléguer à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté* ». Mais, les griefs soulevés n'avaient pas été accueillis, le Conseil avait jugé « *qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes [la réalisation desdites missions]* »¹³⁷. Par conséquent, en « *instituant [ces] nouvelles formes de contrats* »¹³⁸, le législateur « *[n'a pas] entendu [...] déléguer à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté* »¹³⁹.

16. On mentionnera enfin la décision du 22 mars 2012, *Loi de programmation relative à l'exécution des peines*. La souveraineté étatique y apparaît aussi clairement comme fondement de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police. C'est l'article 2 de cette loi qui était contesté du fait qu'il modifie une disposition de la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire. En effet, cet article « *[...] étend à l'exploitation ou à la maintenance d'établissements pénitentiaires les missions susceptibles d'être confiées par l'État, au titre d'un marché*

135 F. NICOUD, « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives », RDP 2006, p. 1247.

136 CC, n° 2003-473 DC (considérant 13).

137 *Ibid.* (considérant 18).

138 *Ibid.* (considérant 13).

139 *Ibid.* (considérant 19).

de conception-réalisation, à une personne ou à un groupement de personnes de droit public ou privé » et « [...] permet de recourir à la procédure du dialogue compétitif pour la passation d'un tel marché »¹⁴⁰.

Le Conseil constitutionnel avait ensuite tranché la question de l'étendue du marché litigieux en indiquant que « *les fonctions de direction, de greffe et de surveillance des établissements pénitentiaires, inhérentes à l'exercice par l'État de sa mission de souveraineté, sont expressément exclues de [celui-ci]* »¹⁴¹. Ainsi, les dispositions législatives critiquées sont conformes à la Constitution¹⁴². Cette solution confirme ainsi l'ensemble de ses jurisprudences antérieures et particulièrement la décision LOPJ de 2002¹⁴³.

17. La souveraineté étatique est ainsi au cœur des décisions du Conseil constitutionnel ici exposées. Il se positionne sur elle pour ce qu'elle est, c'est-à-dire « *comme caractère de l'État* »¹⁴⁴ ; c'est pourquoi, elle est intouchable afin que l'État puisse garder sa qualité¹⁴⁵. La police étatique relève donc des « *marques de la souveraineté* »¹⁴⁶.

Mais, la souveraineté est un fondement limité. En effet, elle n'interdit que la délégation des activités de police qui relèvent de la compétence de l'État central ; elle ne justifie pas l'interdiction de la délégation des activités de police relevant de la compétence du maire. La distinction entre les deux types de police est importante car si elle n'est pas effectuée, « *il y aurait quelque paradoxe à justifier l'indélégalité des missions de la police municipale par leur caractère régalien* »¹⁴⁷. L'interdiction de la délégation de la police municipale est effectivement justifiée par son

140 CC, n° 2012-651 DC (considérant 2). S'agissant d'une part de la contestation de la constitutionnalité de la procédure de passation d'un tel marché, v. le considérant 3 et du rejet de cette contestation par le Conseil constitutionnel, v. les considérants 4 et 5.

141 *Ibid.* (considérant 6).

142 *Ibid.* (considérant 9).

143 CC, n° 2002-461 DC (considérant 8).

144 D. KOKOROKO, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international* n° 16.1, 2003, p. 38 (https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/16.1_-_06_kokoroko.pdf, consulté le 03/10/2022).

145 V. par exemple le Dossier « La souveraineté », *Pouvoirs* n° 67, novembre 1993.

146 La théorie des « *marques de la souveraineté* » attribuée à Jean BODIN (*Les Six Livres de la République*, 1576) ; v. par exemple TH. BERNS, « Bodin : la souveraineté saisie par ses marques », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance* n° 3, t. 62, 2000, pp. 611-623. D'autres théoriciens ont également abordé cette question, parmi lesquels, notamment Charles LOYSEAU (*Traité des Seigneuries*, 1608) et Jean Domat (*Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1644). Pour plus de détails, v. P. MOTSCH, *La doctrine des droits fondamentaux des États : vers un redéploiement fédéraliste ou étatiste ?* thèse soutenue en 2019 sous la direction de Jean-Denis MOUTON, Université de Lorraine, pp. 73-78 (PM - Thèse - Droits fondamentaux des Etats.pdf, consulté le 03/10/2022). Celle-ci est également publiée chez Pedone, 2022, 624 pages.

147 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6.

« caractère public » comme l'atteste la décision *LOPPSI* de 2011¹⁴⁸ et non par son caractère « régalien » ou de sa liaison à *la souveraineté*. Pour le professeur Jean-Marie Pontier, les notions de « régalien » et de « souveraineté » sont des critères de « répartition des compétences entre les collectivités publiques »¹⁴⁹, c'est-à-dire entre l'État central et les collectivités territoriales. L'auteur appelle à une nette distinction de ces notions en rupture ainsi avec une partie de la doctrine qui les assimile à tort. Il considère en effet que « si toutes les fonctions de souveraineté sont des fonctions régaliennes, tout ce qui est régalien n'est pas nécessairement l'expression de la souveraineté¹⁵⁰ [:] les fonctions souveraineté sont des fonctions régaliennes parce que la souveraineté est le fondement de l'État, que l'État se définit par la souveraineté, et que le régalien, plus largement, est tout ce qui est relatif à l'État »¹⁵¹.

Partant de cette possible « déconnexion » du « régalien » de la « souveraineté », les collectivités territoriales peuvent aussi bien participer à l'exercice des fonctions régaliennes¹⁵² que contribuer au financement de la mise en œuvre de celles-ci¹⁵³, mais, sans que cela n'aboutisse à « *la reconnaissance de compétences [proprement] locales qui bénéficieraient de la même détermination d'appartenance pour les collectivités locales que les compétences régaliennes pour l'État* »¹⁵⁴.

Les récents travaux du professeur Andreas Kallergis¹⁵⁵ accèdent la thèse du professeur Jean-Marie Pontier : si le recouvrement des impôts est incontestablement une activité régaliennne, elle n'est toutefois pas considérée comme étant l'expression de la souveraineté étatique ; dès lors, il peut être délégué à des personnes privées. En d'autres termes, l'État ne demeure pas moins souverain en la déléguant à des personnes privées. Cependant, en tant que ce recouvrement est nécessaire à la satisfaction des besoins de la collectivité, l'État est amené à diriger et à contrôler sa mise en œuvre ; ce qui prouve sa souveraineté.

18. On peut aussi s'interroger sur l'utilité de la théorie de la souveraineté en matière de protection des polices spéciales. En effet, « *peut-on sérieusement justifier l'indélégalité [des dites polices*

148 CC, n° 2011-625 DC (considérants 15, 16 et 19).

149 J.-M. PONTIER, « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », *RDP* n° 1, 2003, pp. 193-237 ; spécialement p. 194.

150 *Ibid.*, p. 202.

151 *Ibid.* (note n° 33).

152 *Ibid.*, pp. 207-210.

153 *Ibid.*, pp. 210-213.

154 *Ibid.*, p. 213 ; pour plus de détails, v. pp. 213-219.

155 A. KALLERGIS, « La participation des personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », antérieurement cité.

par exemple,] la police de la chasse, la police des établissements diffusant de la musique ou encore la police des antennes relais de téléphonie mobile par le fait qu'elles seraient inhérentes à la souveraineté de l'État ? »

Effectivement, toutes les polices spéciales qui relèvent de la compétence de l'État ne sont pas attachées à sa souveraineté ; par conséquent, les activités y afférentes pourraient être déléguées à des personnes privées. Dans ce cas de figure, ni la souveraineté de l'État ni l'existence de ce dernier ne seraient compromises. Ainsi, outre les polices spéciales citées plus haut et par pure hypothèse, des personnes privées pourraient intervenir par exemple dans la police du cinéma¹⁵⁶, la police des débits de boissons (la fermeture administrative des établissements pouvant toutefois être déléguée au maire)¹⁵⁷ ou encore la police de l'environnement¹⁵⁸.

Cependant, certaines autres polices spéciales sont « *inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »¹⁵⁹. Donc, si des personnes privées peuvent y intervenir pour soutenir l'action étatique, cette intervention est nécessairement limitée afin que l'État puisse exercer ses activités essentielles. Tel est le cas par exemple de la police du renseignement¹⁶⁰ : les activités qui s'y rapportent visent la sécurité nationale et reflètent la souveraineté interne qui appartient uniquement à l'État¹⁶¹. Les personnes privées ne sont pas autorisées à les exercer directement parce que, comme le rappelait le député Yannick Favennec lors des débats concernant le projet de loi relatif au renseignement¹⁶², « *le renseignement est un acte de souveraineté par excellence [...]* »¹⁶³. Ces personnes peuvent seulement fournir à l'État des *prestations techniques*

156 Articles L. 211-1 et R. 211-12 du Code du cinéma et de l'image animée ; C. BROUELLE, « L'indéfectable police du cinéma », *AJDA* 2017, p. 1488.

157 Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019, Loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, *JORF* n° 0301, 28 décembre 2019, texte n° 1 (article 45).

158 « Police de l'environnement », Office français de la biodiversité (<https://professionnels.ofb.fr/fr/node/121>, consulté le 03/10/2022).

159 CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, antérieurement cité (considérant 19).

160 L. DAILLY, *Le renseignement. Étude de droit public*, thèse soutenue en 2022 sous la direction de Pascale GONOD, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne ; B. GUILLAUMIN, *L'appareil français de renseignement : une administration ordinaire aux attributs extraordinaires*, thèse soutenue en 2021 sous la direction de Paul CASSIA, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne ; E. BÉDARRIDES, « Des écoutes au renseignement. Un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative », *AJDA* 2015, p. 2026 ; CC, n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

161 O. BEAUD : « Peut-il y avoir encore un pouvoir souverain ? », antérieurement cité.

162 Devenu loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement *JORF* n° 0171 du 26 juillet 2015, texte n° 2.

163 Assemblée nationale, Séance n° 2 du 24 juin 2015 (Commission mixte paritaire, discussion générale commune).

permettant d'une part, à ses agents d'accéder aux informations qu'ils recherchent et d'autre part, à exploiter correctement les données qu'ils collectent¹⁶⁴.

Peut également être cité le cas de la police des étrangers. Assurément « la souveraineté de l'État sur son territoire est un des principes fondamentaux structurant l'État moderne »¹⁶⁵. En effet, alors qu'« [au] Moyen Âge, les limitations à la circulation des individus étaient principalement le fait de personnes privées », on note que « l'émergence de l'État moderne s'est traduite par un monopole étatique sur le contrôle de l'accès au territoire »¹⁶⁶. Ce lien direct entre l'État et son territoire¹⁶⁷ a été évoqué par le Conseil d'État par exemple dans son arrêt du 11 avril 2018. En effet, la Haute juridiction administrative a jugé que la libre circulation des personnes garantie par des textes nationaux et internationaux doit s'exercer « dans les limites découlant de la souveraineté de l'État et des accords internationaux [; elle] n'ouvre pas aux étrangers un droit général et absolu d'accès sur le territoire français »¹⁶⁸.

Mais, quant au sujet de départ – celui de l'intervention des acteurs privés dans la police des étrangers –, l'évolution de l'État, « [consistant notamment dans son] recentrage sur certaines fonctions, corrélatif d'un processus d'externalisation par lequel il associe des personnes privées à son action »¹⁶⁹, a conduit à une ouverture de la police des étrangers à des personnes privées, précisément à des entreprises privées de transport de passagers. En effet, cette ouverture résulte de *l'obligation faite aux entreprises de transport aérien ou maritime de contrôler les documents de voyage des personnes qu'elles transportent*¹⁷⁰ ; c'est ainsi que, lorsqu'elles constatent que l'entrée sur le territoire national est refusée à un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, elles sont

164 F. EDDAZI, « L'association du secteur privé à l'exploitation des données policières », RDP 2018, p. 189.

165 I. GUERLAIS, « L'association des personnes privées à la police des étrangers », in, D. LOCHAK (dir.), *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007 –citant J. TORPEY, « Aller et venir : le monopole étatique des moyens légitime de circulation », *Cultures et Conflits* n° 31-32, Sécurité et immigration, 1998, p. 63 et s. (<https://books.openedition.org/pupo/1388>, consulté le 03/10/2022).

166 I. GUERLAIS, « L'association des personnes privées à la police des étrangers », in, D. LOCHAK (dir.), *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007 –citant J. TORPEY, « Aller et venir : le monopole étatique des moyens légitime de circulation », *Cultures et Conflits* n° 31-32, Sécurité et immigration, 1998, p. 63 et s. (<https://books.openedition.org/pupo/1388>, consulté le 03/10/2022).

167 J. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI* n° 45, 1999, pp. 132-147.

168 CE, n° 418027.

169 *Ibid.*

170 I. GUERLAIS, « L'association des personnes privées à la police des étrangers », antérieurement cité.

« [tenues] de ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, cet étranger au point où il a commencé à utiliser [leur] moyen de transport [...], ou, en cas d'impossibilité, dans l'État qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis »¹⁷¹. La méconnaissance de cette obligation est sanctionnée¹⁷².

Si à l'évidence, une telle obligation fait intervenir des personnes privées dans un domaine de souveraineté – le contrôle de l'accès au territoire de l'État –, elle n'a toutefois pas pour effet de leur attribuer l'exercice de cette souveraineté. La décision QPC du Conseil constitutionnel du 15 octobre 2021, *Société Air France* permet encore de voir la nécessaire division qu'il importe d'opérer entre les fonctions directement attachées à la souveraineté de l'État et celles qui s'en détachent. Appartiennent ainsi à la première catégorie des fonctions, « la décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français [qui] relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière » c'est-à-dire des autorités étatiques, et « la surveillance de la personne devant être réacheminée ou [l'exercice] sur elle [d'] une contrainte [;] de telles mesures relevant des seules compétences des autorités de police ». Alors que relèvent de la seconde catégorie la prise en charge ainsi que le transport des personnes non admises sur le territoire français¹⁷³.

Ce dernier point permet de rappeler la validation par le Conseil constitutionnel des « marchés de transport d'étrangers soumis à des mesures administratives d'enfermement »¹⁷⁴. Il avait en effet fait le départ entre les « prestations de conduite des véhicules » dans lesquels ces étrangers sont embarqués et la surveillance de ces derniers au cours du transport. Si les premières peuvent être fournies par des entreprises privées, la seconde leur est au contraire fermée parce qu'elle relève « des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État »¹⁷⁵.

19. La souveraineté étatique joue également en matière d'interdiction de la délégation des services publics (particuliers) qualifiés par une partie de la doctrine de « services publics

171 Article L. 213-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du même Code.

172 Article L. 625-7, 1° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

173 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée] (points 16 et 17).

174 I. GUERLAIS, « L'association des personnes privées à la police des étrangers », antérieurement cité.

175 CC, n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, antérieurement cité (considérant 89).

constitutionnels »¹⁷⁶. Pour affirmer l'existence de tels services, cette dernière se réfère à un ensemble de décisions rendues par le Conseil constitutionnel entre 1986 et 1996¹⁷⁷.

Ces services en question sont répartis en deux groupes : d'une part, « *les services publics constitutionnels de premier rang* », et d'autre part, « *les services publics constitutionnels de second rang* »¹⁷⁸. Les premiers sont « *attachés aux fonctions de souveraineté de l'État* »¹⁷⁹ ; par conséquent, l'État doit monopoliser non seulement leur création, mais aussi leur gestion¹⁸⁰ car « *[il lui est] interdit [...] de se dépouiller au profit d'autrui de ses marques de souveraineté* »¹⁸¹. Toutefois, ce principe n'est pas absolu. En effet, des personnes privées peuvent être habilitées à gérer des services publics constitutionnels relevant de ce premier groupe. Il en va ainsi particulièrement de l'impôt : alors que, selon la conception bodinienne, il constitue une « *marques de souveraineté* »¹⁸², la jurisprudence constitutionnelle du 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991*¹⁸³, a admis qu'il soit recouvré par des personnes privées dans le cadre d'une participation à la gestion d'un service public incombant normalement à l'État¹⁸⁴.

Les seconds, « *les services publics constitutionnels* », se détachent des fonctions de souveraineté de l'État. Ils relèvent en effet des « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* » proclamés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre de 1946¹⁸⁵, lesquels sont de nature politique,

176 À ce sujet, v. notamment : P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public*, LGDJ, 1994, 328 pages ; FR. MARBOUTY, *Le statut constitutionnel des services publics*, thèse soutenue en 1998 sous la direction de Jean-François LACHAUME, Université de Limoges ; R. DE BELLESCIZE, *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005, 486 pages ; L. FAVOREU, « Service public et Constitution », *AJDA* n° spécial, 1997, p. 16 et N. FOULQUIER et F. ROLIN, « Constitution et service public », *NCCC* n° 37, octobre 2012, dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif.

177 CC, n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, *Privatisations – Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* ; CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication* ; CC, n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, *Loi de réglementation des télécommunications*.

178 P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public*, *op.cit.*, pp. 39-57 et pp. 57-78 et L. FAVOREU, « Service public et Constitution », *AJDA* 1997, antérieurement cité, p. 16.

179 P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public* *op.cit.*, pp. 39-57.

180 J. CHEVALLIER, *Le service public*, PUF, 2018, p. 53 et R. DENOIX DE SAINT MARC, *L'État*, PUF, 2021, pp. 60-61.

181 B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 2e éd., LexisNexis, 2018, p. 253.

182 J. BODIN, *Les Six Livres de la République*, Fayard, 1986, Livre I, chap. 10 ; TH. HOBBS, *Léviathan*, Sirey, 1971, II, 18 et P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public*, *op.cit.*, pp. 25-29.

183 CC, n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991* (considérant 44).

184 A. KALLERGIS, « La participation des personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », antérieurement cité.

185 V. l'alinéa 2 de ce Préambule. Pour une analyse doctrinale de ces principes, v. notamment J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux dans la Constitution : le Préambule », *Droit social*, 1947, vol. XXXI, pp. 13-35 et Y. POIRMEUR, « La réception du Préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique. La construction de la juridicité du Préambule par ses premiers commentateurs »

économique et sociale¹⁸⁶. Les auteurs les divisent en deux catégories. Relèvent ainsi de la première catégorie les services publics *explicitement exigés par le Préambule de la Constitution de 1946* comme la sécurité matérielle, la protection sociale, la protection de la santé, le repos et les loisirs et l'enseignement¹⁸⁷. Se retrouvent dans la seconde catégorie les services publics *implicitement exigés par le Préambule de la Constitution de 1946* comme l'instruction, la formation professionnelle et la culture¹⁸⁸. Qu'ils relèvent de la première ou de la seconde catégorie, ces services publics tendent à la satisfaction des « *droits créances* »¹⁸⁹ déclarés par le Préambule de la Constitution de 1946 précédemment mentionné.

De la qualification « *services publics constitutionnels de second rang* », découle un régime juridique « *libéral* ». En effet, il n'existe pas de monopole tant au sujet de leur création que leur gestion¹⁹⁰. Parce qu'ils sont « *détachables* » de la souveraineté de l'État, d'autres personnes peuvent ainsi prendre en charge les activités qu'implique l'exigence de tels services publics. Il s'agit bien entendu tout d'abord d'autres personnes publiques et notamment des collectivités territoriales : celles-ci agissent dans le cadre d'un service public déterminé dont elles peuvent déléguer la gestion à des personnes privées. Ensuite, des personnes privées :

(https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/37/yves_poirmeur.pdf_4a083102a98d2/yves_poirmeur.pdf, consulté le 14/06/2021).

186 *Ibid.*

187 P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public, op.cit.*, pp. 57-78. Concernant particulièrement d'une part, la protection sociale, v. par exemple J. KNETSCH, « La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique », *Revue française des affaires sociales*, 2014/1-2, pp. 32-43 et d'autre part, la protection de la santé : G. DRAGO, « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? », *Revue Juridique de l'Ouest*, n° spécial, 20 ans de législation sanitaire. Bilan et perspectives. Colloque organisé par l'Association des Étudiants en Droit de la Santé (AEDS) pour les 20 ans du Master « Droit, Santé, Éthique » (1994-2014), 2015, p. 18 et D. TABUTEAU, « Solidarité et santé », *Droit social*, n° 2, 2007, p. 136 ; du même auteur, « Le droit à la santé : quelques éléments d'actualité », *Droit social*, n° 4, 1991, p. 332.

188 P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public, op.cit.*, pp. 57-78.

189 L. GAY, *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruylant, 2009, 826 pages. V. aussi V. DONIER, « Chapitre 1. Le droit au service public, reflet des obligations pesant sur les personnes publiques », *La Revue des droits de l'homme*, 1/2012 (<https://journals.openedition.org/revdh/pdf/151>, consulté le 07/11/2022).

190 *Ibid.*, p. 189. V. par exemple le cas des trois « *services publics constitutionnels de second rang* » suivants : le *service public constitutionnel de l'enseignement*, le *service public constitutionnel de la protection sociale* et le *service public constitutionnel de la santé*. Les personnes publiques ne les monopolisent pas du fait notamment de la constitutionnalisation de deux libertés, à savoir, la *liberté d'entreprendre* et la *liberté de l'enseignement*. V. respectivement (CC, n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation* (considérant 16) ; CC, n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations* ; CC, n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite* ; CC, n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* et CC, n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*) et (CC, n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*).

leurs initiatives en matière de concrétisation de certains « *droits créances* » sont acceptées au sein de l'État.

20. Toutefois, à ce jour, le Conseil constitutionnel n'a pas encore expressément décerné « *le label de service public constitutionnel* »¹⁹¹ à une activité. Cela n'empêche pas la mention et l'explication de la catégorie de « *services publics constitutionnels* » dans certains ouvrages de droit public concomitamment à la catégorie de « *services publics ordinaires* »¹⁹². Le Conseil ne l'a pas plus fait au sujet de la sécurité publique. Mais, cette dernière est parfaitement incorporée dans la Constitution. En témoigne la décision du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*. En l'espèce, le Conseil avait jugé que « *la recherche des auteurs d'infractions [,] la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle* »¹⁹³.

Dans sa décision du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, il érige *la sauvegarde de l'ordre public au rang d'objectif de valeur constitutionnelle*¹⁹⁴.

Cette incorporation est davantage visible depuis la révision constitutionnelle opérée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République¹⁹⁵. En effet, cette loi a créé un article 73 qui attribue aux départements et aux régions d'Outre-mer la capacité d'adapter les lois et les règlements nationaux « *pour tenir compte de leurs spécificités* »¹⁹⁶. Cependant, cette capacité est limitée car l'alinéa 4 de cet article dispose que les règles législatives ou réglementaires susceptibles d'être adaptées par les collectivités d'Outre-mer « *[...] ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques,*

191 R. DE BELLESCIZE, *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005, p. 2 ; du même auteur, « Grandeur et servitude de la notion de service public constitutionnel », *RFDA* 2006, p. 1163.

192 Parmi tant d'autres : J. CHEVALLIER, *Le service public*, PUF, 2022, pp. 76-80 ; R. DENOIX DE SAINT MARC, *L'État, op.cit.*, pp. 61-64 et N. FOULQUIER, « Le service public », antérieurement cité, pp. 56-58.

193 CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (considérant 56).

194 CC, n° 82-141 DC (considérant 5). Sur les objectifs de valeur constitutionnelle, v. P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, 680 pages.

195 Loi n° 2003-276, *JORF* n° 75, 29 mars 2003, texte n° 1.

196 Alinéas 1 et 3 de l'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958. V. aussi L. TESOKA, « Les transformations du pouvoir normatif des collectivités d'outre-mer par la loi organique du 21 février 2007 », *RFDA* 2007, p. 661.

l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral [...] ».

Cette liste mentionne des *matières dites intransférables* parce qu'elles correspondent à des compétences de souveraineté qui sont et qui doivent rester, à droit constitutionnel constant, des compétences exclusives de l'État¹⁹⁷. Il y a exclusivité lorsque l'on considère les rapports entre l'État central et les collectivités d'Outre-mer, ces dernières étant dépourvues des attributs de la souveraineté étatique. Néanmoins, l'État n'a pas l'exclusivité en matière de « *sécurité et ordre publics* », les collectivités territoriales de la métropole et celles de l'Outre-mer étant aussi *productrices de la sécurité publique*¹⁹⁸.

Cet article de la Constitution ne concerne donc que l'exercice de la compétence normative. Les collectivités d'Outre-mer ne sont en effet pas autorisées à « *légiférer* » dans les « *matières intransférables* », mais elles ne peuvent qu'accomplir les actes matériels correspondants auxdites matières dans les conditions fixées par le pouvoir central. Elles recouvrent aussi leur pleine compétence lorsque leur action ne vise pas l'adaptation des normes nationales. En effet, en tant que collectivités territoriales de la République, elles « *ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* » et elles « *s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* »¹⁹⁹. S'agissant particulièrement de « *la sécurité et de l'ordre publics* », les maires élus au sein de ces collectivités demeurent compétents pour protéger leurs populations et maintenir l'ordre public, soit la réalisation des activités matérielles ; ils peuvent même déléguer certaines activités matérielles à des personnes privées, à condition bien entendu de respecter la jurisprudence constitutionnelle en vigueur²⁰⁰.

21. Amené à trancher les contentieux nés de la délégation à des personnes privées des activités de police, le juge administratif a été le premier à juger en faveur des requérants que

197 O. GOHIN, « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », antérieurement cité, p. 21.

198 X. LATOUR, « La sécurité intérieure, entre échelon national et échelon local », *AJDA* 2022, p. 614 ; H. BITA HEYEGHE, « L'État, les collectivités territoriales et le domaine de la sécurité intérieure », antérieurement cité ; J.-J. GLEIZAL, « L'État, les collectivités locales et la sécurité : concepts et politiques », *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 16, 1994, pp. 13-24 et N. DANTONEL-COR (dir.), *Les politiques publiques locales de sécurité intérieure*, L'Harmattan, 2015, 314 pages.

199 Article 72, alinéas 2 et 3 de la Constitution.

200 Soit notamment la décision du CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*.

ces activités ne se délèguent pas au regard de leur « *nature* ». La mobilisation d'un tel fondement est provoquée par l'absence, en droit interne, de textes prohibant explicitement la délégation des activités en question. Effectivement, lorsque cette prohibition est prévue par des textes de caractère constitutionnel, législatif ou réglementaire comme c'est le cas dans certains pays cités par le professeur Philippe Cossalter²⁰¹, ce sont ces textes qui permettent de déduire le mode d'exécution desdites activités ; en l'absence de ceux-là, ce mode est déterminé principalement par le juge.

Sans reprendre textuellement la formule utilisée par son homologue administratif, le juge constitutionnel, appelé à vérifier la constitutionnalité des dispositions législatives déléguant au secteur privé certaines activités de police de l'État, va lui aussi se référer à leur « *nature* » pour interdire leur délégation. En effet, il qualifie ces activités de « *tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* ». Ainsi, avons-nous défendue l'idée de la proximité tant du raisonnement adopté par les deux juges que les solutions auxquelles ils parviennent quand bien même leurs jurisprudences d'une part, garantissent des polices différentes : la police municipale et la police étatique et d'autre part, sont destinées à des « *acteurs* » distincts : l'administration (s'agissant de la jurisprudence administrative) et le législateur (s'agissant de la jurisprudence constitutionnelle).

201 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité (v. l'introduction de notre Section I. Une référence commune à la « *nature particulière* » l'activité de police).

SECTION II

UN FONDEMENT PLURIFONCTIONNEL

22. Nous avons vu jusqu'ici que le fondement « *par nature* » est utilisé par les juges administratif et constitutionnel pour prohiber la délégation à des personnes privées des activités de police. Nous souhaitons maintenant montrer qu'il n'est pas réductible au domaine de la police. En effet, il ressort de l'observation de la jurisprudence que ce fondement est utilisé en droit interne par les juges dans plusieurs autres domaines et par conséquent, à d'autres fins que la protection des activités de police contre la délégation **(A)**. Par ailleurs, il convient de voir que ce fondement n'est pas spécifique aux juges nationaux car des juges étrangers l'utilisent aussi par exemple notamment, la Cour de justice de l'Union européenne. Cependant, contrairement au droit interne, le droit de l'Union européenne n'assigne qu'une seule fonction au fondement « *par nature* », soit, la délimitation du champ d'application du droit de la concurrence **(B)**.

A. PLURALITÉ DES UTILISATIONS JURISPRUDENTIELLES DU FONDEMENT « *PAR NATURE* » EN DROIT INTERNE

23. Il n'est pas vain de confirmer d'abord que les juges nationaux recourent au fondement « *par nature* » en vue de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police **(1)** ; cela nous permettra de connaître spécialement aussi bien le champ d'application que l'intensité de ce fondement. Après cela, nous nous intéresserons ensuite aux autres utilisations jurisprudentielles de ce dernier **(2)**.

1. L'utilisation jurisprudentielle en vue de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police

24. « La “nature” spécifique des prestations de police [est] le fondement le plus fréquemment retenu par la jurisprudence (administrative et constitutionnelle) pour justifier l'impossibilité de la délégation de la police à une personne privée »²⁰². Précisons que pour l'instant, nous n'envisageons que l'interdiction de la délégation posée avant la décision LOPPSI de 2011²⁰³ par laquelle le juge constitutionnel a profondément renouvelé le fondement de cette interdiction²⁰⁴.

Si nous avons retenu ici une conception large de l'État, il n'est toutefois pas possible d'employer indistinctement le fondement « *par nature* » parce qu'il existe en France une diversité de police²⁰⁵ et par conséquent, une variété d'autorités publiques investies de cette fonction²⁰⁶. L'opinion de Sarah Philibert conforte notre démarche. Pour elle en effet, « *le champ des deux principes* », c'est-à-dire le fondement « *par nature* » tel qu'utilisé par les juges administratif et constitutionnel, « *n'est pas exactement le même* » : « *le juge administratif refuse la privatisation de certaines activités des collectivités territoriales, tandis que le juge constitutionnel refuse celles des tâches inhérentes à l'exercice de la souveraineté de l'État, ou autrement, celles inhérentes aux missions incombant par nature à l'État* »²⁰⁷.

En matière de police, ce fondement sert donc de frein tantôt à la délégation de la police municipale, tantôt à la délégation de la police étatique. Partant, si la police municipale est « *[soumise] au principe de non-privatisation* »²⁰⁸, c'est au regard du cadre dans laquelle elle s'exerce, soit, le service public local de la sécurité et non pas du fait de son appartenance à la catégorie des « *missions incombant par nature à l'État* ». Effectivement, on note que *certain services publics locaux ne peuvent pas être privatisés alors qu'ils ne constituent pas des “missions incombant par nature à l'État”*, dès lors

202 É. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

203 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*.

204 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6.

205 A. BAUER et A.-. M. VENTRE, *Les polices en France. Sécurité publique et opérateurs privés*, PUF, 2010, 126 pages et J.-P. BRODEUR, *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, Presses de l'Université de Montréal, 2003, 392 pages.

206 J. MILLET, *Autorités de police et sécurité locale*, Mare & Martin, 2013, 459 pages.

207 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », *Droit administratif* n° 10, octobre 2022, Étude 11 (§. 31).

208 *Ibid.*

que ce sont des prestations assurées par des collectivités territoriales²⁰⁹. Inversement, si la police étatique est soumise au principe de non-privatisation²¹⁰, c'est moins en raison de sa qualité de service public local de sécurité que de son appartenance aux *missions incombant par nature à l'État, lesquelles ont, dans la jurisprudence constitutionnelle, la spécificité d'être des missions de souveraineté*²¹¹.

En employant ce fondement, les juge administratif et juge constitutionnel poursuivent donc théoriquement le même but alors que leurs jurisprudences bénéficient à des polices différentes. Le professeur Xavier Latour assurait en effet que l'intervention du Conseil constitutionnel et de la juridiction administrative « *dans des cadres différents et en application de constructions juridiques différentes* »²¹², ne fait pas naître des divergences entre les deux ; au contraire, leurs jurisprudences convergent. Si effectivement dans la jurisprudence constitutionnelle c'est « *l'article 12 [qui] explique, par conséquent, l'interdiction de la délégation[,] le juge administratif [aboutit] au même résultat, sans suivre la même voie* »²¹³.

Ainsi, en pratique, la mobilisation du fondement « *par nature* » doit s'accorder avec le type de police dont la protection est souhaitée pour ne pas entretenir la confusion. Par exemple dans la décision *LOPPSI* antérieurement citée, le juge constitutionnel avait corrigé les termes de la saisine formulée par les requérants. En effet, alors que ces derniers lui demandaient de censurer les dispositions législatives qui *autorisaient des personnes privées à procéder à une surveillance de la voie publique en tant qu'elles constituaient une délégation à ces personnes de tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté*²¹⁴, le juge constitutionnel s'était plutôt référé au « *caractère public* »²¹⁵ de la police qui était en jeu pour interdire sa délégation à des personnes privées, à savoir, la police municipale ; cette dernière n'est assurément pas une activité régaliennne au sens strict du terme²¹⁶.

209 *Ibid.*

210 *Ibid.*

211 *Ibid.*

212 X. LATOUR, « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », antérieurement cité, p. 35.

213 *Ibid.*

214 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (considérant 17).

215 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6.

216 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régaliennne ? », *Archives de politiques criminelles* 2011/1 (n° 33), pp. 15-16.

La solution aurait été différente s'il s'était agi de la police étatique. Effectivement, le juge constitutionnel montre dans plusieurs décisions que ce type de police relève des « *tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »²¹⁷ ou « *tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État* »²¹⁸. Ainsi, protège-t-il toutes les fonctions attachées à la souveraineté de l'État. Par exemple *les fonctions de direction, de greffe et de surveillance des établissements pénitentiaires*²¹⁹ ou encore *la fonction de surveillance des personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente*²²⁰ ; dans ce dernier domaine, il admet seulement que ces personnes soient transportées par des prestataires privés²²¹.

25. Au regard de ce qui précède, « *missions incombant par nature à l'État* » et *souveraineté* seraient étroitement liées, autrement dit ces missions ne seraient rien d'autre que des missions de souveraineté qui sont par définition soustraites à la délégation. L'arrêt du Conseil d'État du 14 novembre 2018, *M. de Jésus*²²² permet cependant d'écarter une telle perception : les « *missions incombant par nature à l'État* » ne sont pas toujours attachées à la souveraineté de ce dernier.

En l'espèce, le Conseil d'État avait été saisi par un détenu aux fins de l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite du 30 juillet 2016 par laquelle le directeur du centre de détention de Joux-la-Ville (Dijon) avait refusé d'abroger la tarification des services téléphoniques imposées aux détenus de cet établissement pénitentiaire. Cette tarification résultait du contrat par lequel ce directeur avait confié à une société privée « *deux missions distinctes respectivement relatives à "l'exploitation d'équipements de réseau de téléphonie fixe" dans les établissements pénitentiaires et "au contrôle des communications téléphoniques"* »²²³. À cela s'ajoutaient « *des "spécifications fonctionnelles" [...] permettant d'assurer l'écoute, l'enregistrement et l'archivage des conversations téléphoniques* ». Le Conseil avait fait droit à la demande du requérant en raison de l'illégalité « *[des] clauses*

217 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 8) ; CC, n° 2012-651 DC du 22 mars 2012, *Loi de programmation relative à l'exécution des peines* (considérant 6).

218 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (considérant 89).

219 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 2) ; CC, n° 2012-651 DC du 22 mars 2012, *Loi de programmation relative à l'exécution des peines* (considérant 6).

220 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (considérant 89).

221 *Ibid.*

222 CE, n° 418788, *Lebon*, 2018, p. 419 ; AJDA 2019, p. 475, note J. MOUCHETTE ; AJDA 2018, p. 2270 ; BJC 2019, p. 123, concl. A. ILJIC ; Constitutions 2018, p. 475, chron. L. DOMINGO.

223 *Ibid.* (point 8).

réglementaires du contrat litigieux ». Ces dernières prévoyaient en effet « *que les dépenses relatives aux prestations fournies par le délégataire afin de procéder au contrôle des communications téléphoniques des détenus [seraient] financées au moyen du tarif de ces communications* »²²⁴. Or,

« *ces prestations qui permettent d'assurer le contrôle des communications téléphoniques conformément aux dispositions de l'article 727-1 du code de procédure pénale*²²⁵, se rattachent aux missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État »²²⁶.

Pour le Conseil, les dépenses auxquelles ces prestations donnent lieu « *ne sont pas exposées dans l'intérêt direct des détenus* ». Ainsi, elles « *ne sauraient [...] être financées par le tarif des communications téléphoniques perçu auprès des usagers en contrepartie du service qui leur est rendu* »²²⁷, mais par l'État lui-même²²⁸.

Dans cet arrêt, la Haute juridiction administrative a donc implicitement distingué l'organisation d'un service téléphonique qui « *est une prestation facturable en tant qu'elle bénéficie à l'usager* » du « *contrôle des communications [lequel] n'est pas un service rendu à l'usager directement, mais relève de l'intérêt général* »²²⁹ ; c'est pourquoi son coût ne peut être supporté que par la collectivité au moyen de l'impôt. La solution ainsi dégagée est conforme aux jurisprudences administratives antérieures, c'est-à-dire celles qui considèrent que « *les personnes à l'égard desquelles l'administration procède ou fait procéder à un contrôle ne sont jamais reconnues comme les bénéficiaires d'un service rendu* »²³⁰. Par ailleurs, cette solution *applique le même raisonnement que celui tenu dans l'arrêt Wajs et Monnier*²³¹. En effet, dans cet arrêt, la Haute juridiction administrative avait jugé

224 *Ibid.* (point 10).

225 Le principe du contrôle des communications téléphoniques des détenus est désormais posé à l'article L. 223-2 du Code pénitentiaire.

226 CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*, antérieurement cité (point 9).

227 *Ibid.*

228 V. aussi J. MOUCHETTE, « Téléphoner en prison : le coût du contrôle des communications incombe à l'État », *AJDA* 2019, p. 475 et S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 31).

229 J. MOUCHETTE, « Téléphoner en prison : le coût du contrôle des communications incombe à l'État », antérieurement cité.

230 *Ibid.* ; citant CE, n° 334985, 334986, 334987, 12 octobre 2012, *Autorité de régulation des communications électroniques et des postes c/ Société Neuf Cegetel*, RJF 2013, n° 111, concl. C. LEGRAS ; BDCF 2013, n° 11, « à propos de la taxe de gestion et de contrôle des autorisations relatives à des réseaux et services de télécommunications ».

231 J.-M. PASTOR, « Tarification des communications téléphoniques des détenus », *Dalloz actualité*, n° 21, 21 novembre 2018 ; *AJDA* 2018, p. 2270. V. aussi : « Prisons. Communications téléphoniques des personnes détenues dans les établissements pénitentiaires. Tarif des communications », *Droit administratif* n° 1, 2019, alerte 10 ; G. ECKERT, « Tarifs du service public : nature et détermination du montant », *Contras et Marchés publics* n° 1, 2019, comm. 18 ;

que « l'exercice par la gendarmerie nationale des missions de surveillance et de sécurité des usagers » constitue une mission « qui par nature incombe à l'État [et] donne par là même lieu à des dépenses qui sont étrangères à l'exploitation du réseau concédé », lesquelles ne sauraient de surcroît faire l'objet d'un remboursement²³².

Même si cette question n'a pas été débattue dans l'arrêt commenté, ce dernier illustre clairement la délégation à une société privée l'exécution de « missions générales de police » relevant de la compétence de l'État : « l'écoute, l'enregistrement et l'archivage des conversations téléphoniques »²³³. Le législateur investit donc « [des] agents individuellement désignés et habilités de l'administration pénitentiaire »²³⁴ d'un véritable pouvoir de décision. Une personne privée peut également en être investie en vertu d'une délégation contractuelle consentie par l'autorité de police. Pourtant, dans cet arrêt, visiblement, le Conseil d'État n'avait pas prononcé l'illicéité de cette délégation, il s'était limité à l'annulation « [du] refus d'abroger les clauses réglementaires du contrat litigieux qu'en tant qu'elles prévoient que les dépenses relatives aux prestations fournies par le délégataire afin de procéder au contrôle des communications téléphoniques des détenus sont financées au moyen du tarif de ces communications »²³⁵. Il ne s'était donc intéressé qu'à la question du mode de financement du service public de téléphonie fixe organisé au sein des établissements pénitentiaires et non pas aux relations contractuelles liant l'autorité administrative et la personne privée prestataire.

Pourquoi cette délégation est-elle licite ? Probablement parce que la loi habilite des agents publics et privés à soutenir l'administration pénitentiaire dans ses missions de contrôle et de surveillance des détenus²³⁶. Cette délégation est constitutionnelle car si « l'écoute, l'enregistrement et l'archivage des conversations téléphoniques » constituent sans conteste des « missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État »²³⁷, elles ne revêtent toutefois pas,

232 CE, Ass., n° 136071, 142688, 30 octobre 1996, *Mme Wajs et Monnier*, antérieurement cité.

233 CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*, antérieurement cité (point 9) ; E. BÉDARRIDES, « Des écoutes au renseignement », *AJDA* 2015, p. 2026 ; J.-F. FLAUSS, « Les écoutes téléphoniques : un régime sous surveillance. Écoutes téléphoniques : le point de vue de Strasbourg », *RFDA* 1991, p. 89 ; J. PRADEL, « Les écoutes téléphoniques : un régime sous surveillance. Les écoutes téléphoniques judiciaires : un statut en voie de formation », *RFDA* 1991, p. 83.

234 V. l'article L. 223-1 du Code pénitentiaire créé par l'ordonnance n° 2022-478 du 30 mars 2022 portant partie législative du Code pénitentiaire, *JORF* n° 0080, 5 avril 2022, texte n° 8. Le principe qu'il pose figurait à l'article 39 de la loi pénitentiaire n° 2009-436 du 24 novembre 2009 (article désormais abrogé).

235 CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*, antérieurement cité (point 10).

236 Article L. 223-1 du Code pénitentiaire antérieurement cité.

237 CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*, antérieurement cité (point 10).

apparemment, le caractère « *de tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »²³⁸ ou « *indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État* »²³⁹. Effectivement, ici, le prestataire privé n'exerce aucune fonction « *de direction, de greffe et de surveillance* » ni encore de « *punition* », lesquelles sont liées à la souveraineté de l'État et ressortissent à sa seule compétence²⁴⁰. En revanche, le contrat que ce prestataire a conclu avec l'administration pénitentiaire ne met à sa charge que l'exécution « *des prestations [matérielles] détachables des fonctions de souveraineté* »²⁴¹. Dans ces conditions, son rôle est à la lisière de l'exercice des fonctions de souveraineté sans être pour autant négligeable tant l'*écoute*, mais plus encore, l'*enregistrement* et l'*archivage des conversations téléphoniques* constituent des activités matérielles importantes aussi bien pour l'administration pénitentiaire que pour le Procureur de la République. Concernant particulièrement l'*enregistrement* et l'*archivage des conversations téléphoniques*, ces activités consistent en la collecte et au stockage d'informations que l'on désigne « *données policières* »²⁴². Ces données sont utiles à l'administration pénitentiaire. Elles peuvent lui permettre par exemple d'identifier un détenu dangereux, d'être informée de l'utilisation par un détenu d'un « [...] *équipement terminal, système informatique ou support de données informatiques dont la détention est illicite* » ou encore lui « *[servir] de support à une procédure disciplinaire* » visant un détenu²⁴³.

Les données recueillies, lesquelles peuvent être transmises à l'autorité judiciaire²⁴⁴, sont aussi utiles au Procureur de la République. En effet, ce dernier peut y accéder de manière

238 CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, antérieurement citée (considérant 8).

239 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, antérieurement citée (considérant 89).

240 V. respectivement : CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, (considérant 2), CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (considérant 89) et L. FAVOREU, « Approche constitutionnelle du principe de participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire », antérieurement cité p. 46.

241 CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, antérieurement citée (considérant 87).

242 F. EDDAZI, « L'association du secteur privé à l'exploitation des données policières », antérieurement cité. Selon l'auteur, si « *concernant la police administrative du renseignement, le rôle du secteur privé en la matière paraît assez faible* », tel n'est pas le cas « *s'agissant de la police judiciaire [car] le secteur privé occupe un rôle qui semble bien plus important* ». Cette association est envisagée en « *deux temps* », soit, « *avant et après la création de la plateforme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ)* ». Sur cette plateforme, v. les articles R. 40-42 à R. 40-56 du Code de procédure pénale et W. ROUMIER, « Plate-forme nationale des interceptions judiciaires », *Droit pénal* n° 12, 2021, alerte 90.

243 Pour le tout, v. les articles L. 223-1 ; L. 223-2 ; L. 223-4 du Code pénitentiaire.

244 En vue de la protection des droits et libertés des détenus notamment le droit à la protection de la vie privée et le droit de propriété (articles L. 223-2 et L. 223-4 du Code pénitentiaire).

*permanente, complète et directe*²⁴⁵ pour manifester la vérité²⁴⁶. Des personnes privées peuvent même être associées à l'exploitation de ces données et cela, en faveur aussi bien de l'autorité de police administrative que de l'autorité de police judiciaire²⁴⁷. Mais leur intervention reste circonscrite²⁴⁸.

26. Il ressort ainsi de cet arrêt que l'expression « *par nature* » ne sert pas systématiquement à qualifier les missions de souveraineté et par là-même à prohiber leur délégation au secteur privé. En effet, en l'espèce, le Conseil d'État ne s'est pas opposé à la délégation à une personne privée la réalisation de tâches *se rattachant aux missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État* comme on pouvait s'y attendre au regard de sa jurisprudence antérieure – encore que dans celle-ci, l'expression « *par nature* » est mobilisé en vue de la protection de la police municipale – et surtout par rapport à la jurisprudence constitutionnelle particulièrement protectrice des missions essentielles de l'État. Ainsi, l'expression « *par nature* » n'a sans doute pas le même sens que celui que lui donne traditionnellement le juge constitutionnel et ce d'autant plus que la souveraineté de l'État n'était pas menacée par l'exécution – d'ailleurs prolongée – du contrat passé entre le centre de détention et la société privée prestataire. L'étendue de la jurisprudence constitutionnelle relative à la garantie « *des tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* » est donc limitée.

L'arrêt *M. de Jésus* appelle ainsi plusieurs observations ; quatre au moins peuvent être faites. Premièrement, la formule « *missions incombant par nature à l'État* » consacrée par le juge aide aussi à déterminer les modalités de financement des activités publiques de l'État : de telles

245 Article L. 223-3 du Code pénitentiaire.

246 M.-S. BAUD, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis*, LGDJ, 2022, 672 pages.

247 F. EDDAZI, « L'association du secteur privé à l'exploitation des données policières », antérieurement cité.

248 *Ibid.* En effet, avant la création de la PNIJ, l'État attribuait au secteur privé « *deux rôles essentiels : fournir aux forces de police le matériel nécessaire pour accéder aux données issues des réseaux ordinateurs, des logiciels [et] aider ces forces à utiliser le matériel en question, en particulier par la formation et l'assistance technique* ». Il s'agit donc « *des prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté* » : CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 87).

La décision créant la PNIJ a non seulement maintenu le principe d'association du secteur privé à l'exploitation des données policières, mais aussi ainsi les principes directeurs de cette association : « *il s'agit toujours de proposer une plateforme technique permettant à la police judiciaire d'avoir accès aux données interceptées via les opérateurs. Les forces de police procéderont seules à l'exploitation des données. On peut même dire que le spectre de la privatisation s'éloigne un peu, l'outil employé étant désormais une propriété de l'État* » (F. EDDAZI, « L'association du secteur privé à l'exploitation des données policières », antérieurement cité).

missions doivent en effet être financées par l'État lui-même (à l'aide de l'impôt) et non par des tiers (au moyen d'une redevance pour service rendu). C'est à la résolution de cette question que le Conseil d'État s'est exclusivement employé, reléguant ainsi celle de la délégation des missions de police de l'État, délégation déjà délimitée par la loi et organisée par le contrat. Ainsi, il appert d'une part, que le fondement « *par nature* » ne renvoie pas automatiquement au principe de la prohibition de la délégation au secteur privé de missions de police et d'autre part, qu'il n'est pas spécifique au juge constitutionnel.

Deuxièmement, les « *missions incombant par nature à l'État* » ne sont pas nécessairement des missions de police – police administrative ou judiciaire –, mais, elles peuvent l'être.

Troisièmement, d'après cet arrêt, lorsque des « *missions incombant par nature à l'État* » revêtent un caractère « *policier* », elles peuvent tout de même être déléguées au secteur privé par volonté soit du législateur, soit de l'autorité de police.

Enfin, quatrièmement, les « *missions incombant par nature à l'État* » ne sont pas forcément des missions de souveraineté, ne serait-ce que parce qu'il existe aussi des *missions relevant par nature des collectivités territoriales*.²⁴⁹.

Le professeur Jean-Marie Pontier a bien montré la nécessité de distinguer *les fonctions de souveraineté, les fonctions régaliennes et les compétences régaliennes*, jugeant ainsi injustifiée leur assimilation²⁵⁰. Partant, tout d'abord, le « *souverain* » n'est pas le « *régalien* » : « la souveraineté est une caractéristique du pouvoir qui n'a rien au-dessus de lui, dans l'ordre interne ou dans l'ordre international » tandis que « le régalien est simplement ce qui a rapport à certaines missions de l'État » ; autrement dit « *en simplifiant, en parlant de l'État on peut dire que la souveraineté définit ce qu'il est, et le régalien ce qu'il fait* »²⁵¹. Ainsi, dans l'arrêt *M. de Jésus*, c'est la figure du « *régalien* » qui l'emporte très largement, le fondement « *par nature* » utilisé par la Haute juridiction administrative servant particulièrement d'une part, à désigner une mission obligatoire de l'État et d'autre part, à indiquer que pèse sur lui la charge financière afférente à l'exercice de cette mission. Donc,

249 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 31).

250 J.-M. PONTIER, « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », antérieurement cité, p. 202.

251 *Ibid.*, p. 203.

en l'occurrence, l'État n'est pas appréhendé dans l'exercice de ses fonctions de souveraineté dont le transfert au secteur privé est, au vu de la jurisprudence constitutionnelle, impossible.

Ensuite, les « *fonctions régaliennes* » se distinguent des « *compétences régaliennes* » : « *les fonctions régaliennes sont celles dont on pense et dont on dit qu'elles doivent être assurées par l'État* ». Quant au « *terme compétences [il] désigne le champ d'intervention d'une collectivité publique, les possibilités d'intervention de celle-ci et le point d'application de l'intervention* ». Par conséquent, « *les compétences régaliennes désignent les matières, les domaines, dont on considère qu'ils ne peuvent faire l'objet que d'une intervention de l'État* »²⁵². L'arrêt *M. de Jésus* vérifie aussi cette distinction. Mais, l'État peut assurer ces fonctions et intervenir dans ces domaines en s'appuyant sur d'autres personnes comme les collectivités territoriales²⁵³ et les prestataires privés²⁵⁴. Lorsque des missions régaliennes sont confiées aux collectivités territoriales, *elles font l'objet d'une interdiction de privatisation car elles relèvent désormais par nature de leur domaine*²⁵⁵ ; elles ne revêtent dès lors plus le caractère de « *missions incombant par nature à l'État* » dont certaines sont liées à la souveraineté de ce dernier²⁵⁶.

Au demeurant, l'arrêt *M. de Jésus* a permis de voir qu'en fait, le champ d'application du fondement « *par nature* » est large et que son maniement implique l'adoption d'une démarche au cas par cas.

2. Les autres utilisations jurisprudentielles du fondement « par nature »

27. En droit interne, le fondement « *par nature* » sert aussi par exemple à qualifier le contrat administratif **(a)**, à répartir les compétences juridictionnelles **(b)**, à distinguer les services publics à gestion publique des services publics à gestion privée **(c)**, à justifier l'intervention de l'État dans le champ économique **(d)** ou encore à déterminer les modalités de tarification des services publics **(e)**.

252 *Ibid.*, p. 204.

253 *Ibid.* puis pp. 206-213.

254 B. PAUVERT, « Le pouvoir de police ne se délègue-t-il vraiment pas ? », in, J.-CH. VIDELIN et D. DESCHAUX-DUTARD (dir.), *Annuaire 2020 du droit de la sécurité et de la défense*, Mare & Martin, 2020, p. 27 ; A. KALLERGIS, « La participation des personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », antérieurement cité.

255 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 31).

256 *Ibid.*

a. L'utilisation aux fins de la qualification du contrat administratif

28. Dans sa décision du 8 juillet 1963, Société Entreprise Peyrot²⁵⁷, le tribunal des conflits avait jugé que « la construction des routes nationales a le caractère de travaux publics et appartient par nature à l'État ; qu'elle est traditionnellement exécutée en régie directe ; que, par suite, les marchés passés par le maître de l'ouvrage pour cette exécution sont soumis aux règles du droit public ».

En l'espèce, la « nature » de l'activité n'avait pas constitué un obstacle à sa délégation à une personne privée. Elle avait en revanche simplement servi à la qualification du contrat liant l'État et l'entreprise privée chargée de son exécution ainsi qu'à la détermination du régime juridique de ce contrat : en tant que contrat administratif, celui-ci devait donc être soumis aux règles du droit public.

Un raisonnement similaire se retrouve dans l'arrêt du Conseil d'État du 3 juin 2009, *Société Aéroports de Paris*²⁵⁸. En l'espèce, en vue de satisfaire à leur obligation de mise en œuvre des services d'inspection filtrage des passagers, bagages, personnes, biens, produits et véhicules pénétrant dans la zone réservée, des exploitants d'aérodromes avaient recouru aux prestations d'entreprises privées de sécurité ; se posait ainsi la question de la nature des contrats passés par les parties. Selon la Haute juridiction administrative, « la mission d'inspection et de filtrage des passagers, des personnels et des bagages exécutée par les cocontractants des exploitants d'aéroports, est réalisée pour le compte de l'État et sous son autorité dans le cadre de son activité de police administrative des aérodromes et des installations portuaires ; qu'il en résulte que les contrats par lesquels les exploitants d'aérodromes confient à des sociétés, dans le cadre fixé par le législateur, l'exécution des missions de police [...] sont des contrats de droit public et que le contentieux relatif aux manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence constatés lors de leur passation relève [...] du juge des référés du tribunal administratif [...] ».

Ici encore, la « nature » de l'activité n'avait pas empêché sa délégation à des tiers privés, mais, elle avait seulement permis au juge d'affirmer le caractère public du contrat signé ainsi que le régime juridique qui lui était applicable.

257 Pour un commentaire de cette jurisprudence, v. par exemple J.-A. MAZÈRES, « Que reste-t-il de la jurisprudence “Société Entreprise Peyrot” ? », in, *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1974, p. 475 et s.

258 CE, n° 323594, 3 juin 2009, *Société Aéroports de Paris*, Lebon, p. 216.

29. Après avoir utilisé le fondement « *par nature* » pendant une cinquantaine d'années, le tribunal des conflits l'a définitivement abandonné en 2015 dans sa décision *Mme Rispal c/ Société des Autoroutes du Sud de la France*²⁵⁹. Effectivement, dans cette décision²⁶⁰, il avait jugé « *qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'État ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ».

b. L'utilisation aux fins de la répartition des compétences juridictionnelles

30. La formule « *par nature* » était aussi ressortie de la jurisprudence constitutionnelle comme *assurant une fonction de répartition des compétences juridictionnelles*²⁶¹. En effet, dans sa décision du 23 janvier 1987²⁶², « *le Conseil constitutionnel relève [...] qu'il existe des "matières réservées par nature à l'autorité judiciaire" tandis que relève de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique* »²⁶³. Cette répartition des compétences juridictionnelles qui résulte de « *la conception française de la séparation des pouvoirs* », constitue un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République* »²⁶⁴.

Le Conseil d'État, s'inscrivant dans une ligne jurisprudentielle constante²⁶⁵, a pour sa part jugé dans son arrêt du 3 octobre 2018, *Société Sonorbois* que seule la juridiction administrative

259 TC, n° C 3984, 9 mars *Mme Rispal c/ Société des Autoroutes du Sud de la France* ; AJDA 2015, p. 481 ; AJDA 2015, p. 601, tribune G. CLAMOUR ; AJDA 2015, p. 1204, obs. J. LESSI, L. DUTHEILLET DE LAMOTHE.

260 Pour un commentaire approfondi de cette décision, v. par exemple M. CANEDO-PARIS, « La jurisprudence *Société Entreprise Peyrot* : la fin », Note sous Tribunal des conflits, n° 3984, 9 mars 2015, *Mme Rispal c/ Société des Autoroutes du Sud de la France et Tribunal des conflits*, n° 3992, *Société des Autoroutes du sud de la France c/ Société Garage des pins*, RFDA 2015, p. 273.

261 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité, (§. 2). V. aussi G. ÉVEILLARD, « Les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire », AJDA, 2017, p. 101.

262 CC, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence* dite « *Conseil de la concurrence* » (considérant 15). V. aussi *Rec. Conseil constitutionnel*, p. 8 ; AJDA 1987, p. 345, note J. CHEVALLIER ; D. 1988, AJ, p. 117, note F. LUCHAIRE ; JCP G 1987, II, 20854, note J.-F. SESTIER ; RA 1988, p. 29, note J.-M. SOREL ; RDP 1987, p. 1341, note Y. GAUDEMET ; RFDA 1987, p. 287, notes B. GENEVOIS et L. FAVOREU.

263 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité, (§. 2).

264 CC, n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, « *Conseil de la concurrence* », antérieurement cité (considérant 15).

265 TC, n° C3416, 29 décembre 2004, *Époux B. c/ Voies navigables de France, Lebon*, 2004, p. 525 ; Dr. adm. 2005, comm. 73, note F. NAUD ; AJDA 2005, p. 685 ; TC n° 09-03.681, 6 avril 2009, *Société Alliance Batelière de la Sambre belge c/ Voies navigables de France* et TC, 10 février 1949, *Sieur G., Lebon*, 1949, p. 590.

peut connaître des litiges nés de « [certaines activités], qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique »²⁶⁶. Il avait aussi précisé que la circonstance que ces activités soient réalisées par un établissement public industriel et commercial qui tient cette qualité de la loi, est sans incidence sur la compétence de la juridiction administrative²⁶⁷.

c. L'utilisation aux fins de la distinction des services publics des services privés

31. C'est sur la base de la formule « *par nature* » que s'était construite la théorie dite des « *services publics par nature* ». On la doit notamment au commissaire du Gouvernement Paul Matter²⁶⁸. Dans ses conclusions sur la décision du tribunal des conflits du 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain* (« *Bac d'Eloka* »)²⁶⁹, il distingue « *les activités qui relèvent “par nature” de l'État et celles qu'il exerce seulement s'il y a à la fois carence de l'initiative privée et intérêt général* »²⁷⁰. Il en déduit la distinction des SPA et des SPIC : « *les premiers, revenant par nature à l'État, étant soumis au droit public et au juge administratif, les seconds, que l'État ne gère que par accident, au droit privé et aux juridictions judiciaires* »²⁷¹. Ainsi, « *il entend [...] faire reposer la dualité des services publics sur la nature des choses* »²⁷².

266 CE, n° 410946, *Mentionné dans les Tables du recueil Lebon*, (considérant 3) ; AJDA 2019, p. 462, note V. LAMY. Le Conseil d'État a confirmé cette solution dans son arrêt n° 413839 du 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, *Lebon*, 2018, p. 425 (considérant 4) ; Dr. adm. 2019, comm. 9, note G. ODINET ; AJDA 2010, p. 189 ; AJDA 2010, p. 595, obs. FR. ALHAMA.

267 *Ibid.* (considérant 4).

268 V. aussi à ce propos, par exemple : les conclusions de J. ROMIEU sur les arrêts du CE, 21 juin 1895, *Cames*, *Lebon*, 1895, p. 509, *GAJA*, 21e éd., Dalloz, 2017, pp. 41-44 et CE, 6 février 1903, *Terrier*, *Lebon*, 1903, p. 94, *GAJA*, 21e éd., Dalloz, 2017, pp. 66-69 ; note M. HAURIOU dans laquelle il distingue les « *vrais services publics* » des autres activités de l'administration.

269 TC, n° 00706, *Lebon*, 1921, p. 91.

270 H. BOUILLON, « Précision et imprécisions sur la légalité des redevances pour service rendu », Note sous CE, 28 novembre 2018, *SNCF réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, n° 413839, *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2017-2021 ; chronique Transformation (s) du Service Public (dir. TOUZEIL-DIVINA) ; Art. 379 (<http://www.journal-du-droit-administratif.fr/precision-et-imprecisions-sur-la-legalite-des-redevances-pour-service-rendu/>, consulté le 18/10/2022). Pour approfondir, v. par exemple *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21e éd., Dalloz, 2017, p. 213.

271 H. BOUILLON, « Précisions et imprécisions sur la légalité des redevances pour service rendu », antérieurement cité.

272 *Ibid.* Pour approfondir, v. S. GARCERIES, *L'élaboration d'une notion juridique de service public industriel et commercial. Retour sur un instrument de la mise en œuvre d'une séparation du « politique » et de l' « économique » en droit administratif français*, thèse soutenue en 2010 sous la direction de Patrice CHRÉTIEN, Université de Cergy-Pontoise, pp. 520-521.

Mais, le professeur Fabrice Melleray considère que « *la décision “Bac d'Eloka” peut faire l'objet de plusieurs lectures* » car « *l'analyse contemporaine la plus répandue, consistant à y voir la consécration de la catégorie des services publics à gestion privée, n'est pas à l'abri de la discussion [parce qu'] on peut en effet estimer que le service public était introuvable dans cette décision et que celle-ci s'inscrit dans un mouvement plus ancien de développement de la gestion privée dans les activités administratives* »²⁷³.

Il en propose ainsi trois lectures « *suivant qu'on envisage son lien avec les notions, l'une et l'autre évolutives, de service public et de gestion privée* » : « *la décision Bac d'Eloka et la notion de service public* » ; « *la décision Bac d'Eloka et les services publics à gestion privée* » ; « *la décision Bac d'Eloka et la gestion privée dans les activités administratives* ». Parmi les trois lectures, c'est la première, selon l'auteur, qui « *est probablement la plus fidèle à l'intention des rédacteurs de la décision et [...], en toute hypothèse, la plus éloignée de la lecture contemporaine courante* » et cela, pour deux raisons : d'une part, parce que « *l'expression de service public industriel ou commercial n'apparaît pas sous la plume du Tribunal des conflits* » et d'autre part, étant donné que « *celle de service public est également absente* ». Cependant, la deuxième lecture va l'emporter. Selon celle-ci, la décision *Bac d'Eloka* théoriserait la distinction *services publics administratifs* ou *services publics à gestion publique/ services publics industriels et commerciaux* ou *services publics à gestion privée*²⁷⁴.

d. L'utilisation aux fins de la justification de l'intervention de l'État dans le champ économique

32. La formule « *par nature* » se retrouve aussi dans l'arrêt du Conseil d'État du 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*. En l'espèce le Conseil avait rejeté une demande tendant à l'annulation du décret du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques. Effectivement, l'ordre professionnel requérant considérait que ce texte « *[...] fait obstacle à la création et à la diffusion, à des fins commerciales, de bases de données juridiques* », autrement dit, qu'il *méconnaît la liberté du commerce et de l'industrie*. Or, selon le Conseil, « *la mise à disposition et la diffusion de textes, décisions et documents juridiques [...] constituent, par nature, une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient à l'État de veiller* »²⁷⁵. Par conséquent, son

273 F. MELLERAY, « Lectures de la décision *Bac d'Eloka* », *AJDA* 2021, p. 92.

274 Pour plus de détails, v. A.-S. MESCHERIAKOFF, « L'arrêt *Bac d'Eloka*. Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique », *RDP* 1988, p. 1059 ; cité par F. MELLERAY, « Lectures de la décision *Bac d'Eloka* », antérieurement cité.

275 CE, n° 181611, *AJDA* 1998, p. 362, concl. COMBREXELLE, note B. NOUEL.

organisation par l'État est légale parce qu'elle satisfait un besoin public²⁷⁶ et n'interdit pas « à ce que des tiers procèdent, notamment à des fins commerciales, à la diffusion des données que le concessionnaire détient et qu'il est tenu de leur céder dans les conditions fixées [par le pouvoir réglementaire] »²⁷⁷.

Cet arrêt était donc venu confirmer l'idée selon laquelle certaines activités constituent des « services publics par nature » dont l'organisation et la gestion incombent aux personnes publiques, en l'occurrence, à l'État, là où « [...] d'autres activités ne sont pas par nature des services publics, exigeant [ainsi] d'autres conditions pour recevoir cette qualité »²⁷⁸. L'arrêt *Ordre des avocats au Barreau de Paris* du 31 mai 2006, s'il ne mentionne pas clairement l'expression « par nature », n'était pas sans rappeler cette distinction²⁷⁹. Il avait par ailleurs validé l'intervention des personnes publiques dans le domaine économique à condition d'une part, qu'elles *respectent tant la liberté du commerce et de l'industrie que le droit de la concurrence* et d'autre part, *non seulement qu'elles agissent dans la limite de leurs compétences, mais également justifient d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée*²⁸⁰.

Cet arrêt conduit ainsi à distinguer les activités économiques des personnes publiques des missions de service public. Il cherche donc à restreindre le champ d'application du droit de la concurrence²⁸¹.

276 CE, Sect., 23 décembre 1970, *Commune de Montmagny* ; RDP 1971, p. 248.

277 *Ibid.*

278 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 3).

279 S. BOUSSARD, « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du "service public par nature" », *RFDA* 2008, p. 43.

280 CE, Ass., n° 275531, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris* (3e considérant).

281 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 3).

e. L'utilisation aux fins de la détermination des modalités de tarification des services publics

33. Le fondement « *par nature* » est encore utilisé par le juge aux fins de la détermination des conditions dans lesquelles un service public peut faire l'objet d'une tarification²⁸² comme on l'a vu avec l'arrêt d'Assemblée du 30 octobre 1996, *Mme Wajs et Monnier*²⁸³.

Une longue période d'inutilisation de ce fondement a été constatée²⁸⁴. En effet, depuis sa première formulation par le juge administratif pour interdire le financement par voie de redevance des activités dont l'État a la charge, ce n'est qu'en 2018 qu'il a été remis à l'ordre du jour par deux arrêts du Conseil d'État en date du 14 novembre 2018, *M. de Jésus* et du 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*²⁸⁵ ; ce dernier, qui « fait figure d'arrêt de principe »²⁸⁶, a récemment donné lieu à d'importantes études²⁸⁷.

En l'espèce, pour permettre la mise en œuvre des exigences résultant du traité « concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe transmanche » signé entre la République française, le Royaume-Uni et l'Irlande du Nord le 12 février 1986, « [...] l'établissement public Réseau ferré de France (RFF) a, à partir de [...] 2012, proposé aux entreprises ferroviaires de marchandises circulant sur le site du faisceau du tunnel de Calais-Fréthun, [...] une prestation dite "de sûreté" »²⁸⁸ en contrepartie de laquelle RFF a institué une redevance²⁸⁹.

RFF a donc facturé à des entreprises privées de transport ferroviaire de marchandises ses prestations. L'une de ces entreprises, la société Euro Cargo Rail (ECR), avait contesté cette facturation et avait formulé trois demandes au tribunal administratif de Paris : premièrement, l'annulation des dispositions des documents relatifs à la redevance instituée ; deuxièmement, l'annulation de la décision par laquelle RFF a refusé d'abroger ces

282 *Ibid.*

283 CE, n° 136071, 142688, antérieurement cité.

284 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 7).

285 *Ibid.* CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*, antérieurement cité (point 9).

286 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 7).

287 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », *AJDA* 2019, p. 595 ; G. ODINET, « Ce qui est facturable et ce qui ne l'est pas », *Droit administratif* n° 2, février 2019, comm. 9 ; S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement citée.

288 CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail* (considérant 2 ; celui-ci détaille la « prestation dite "de sûreté" » prévue par le traité).

289 *Ibid.*

dispositions ; et enfin, troisièmement, « *qu'il soit enjoint à Réseau ferré de France de constituer à son profit des avoirs correspondant aux factures afférentes à cette redevance émises à son encontre* ».

Le tribunal administratif avait rejeté ses demandes « *comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître* ». Mais, la cour administrative d'appel de Paris avait annulé ce jugement ainsi que les dispositions des documents relatifs à la redevance litigieuse et la décision refusant de les abroger ; elle avait par ailleurs condamné RFF à verser à la société requérante une indemnité. C'est contre cet arrêt « *que SNCF Réseau, venant aux droits de Réseau ferré de France, [s'était pourvu] en cassation* »²⁹⁰.

Le Conseil d'État avait été saisi de deux questions distinctes. La première question était relative à la qualification juridique des activités exécutées par l'établissement public RFF : ces activités sont-elles au nombre « *[des] activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique* » ? Le Conseil y avait répondu par la négative en relevant que « *lorsque la présence de personnes non autorisées est détectée, les agents de sécurité sont conduits à faire appel aux forces de police compétentes, sans pouvoir exercer de contrainte envers celles qui refuseraient d'obtempérer ; que les opérations matérielles en cause ne relèvent pas de l'exercice, par l'établissement public Réseau ferré de France, de prérogatives de puissance publique* »²⁹¹. Ainsi la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître du « *litige relatif au paiement de la redevance par la société Euro Cargo Rail* ». En jugeant le contraire, « *la cour administrative d'appel [...] [avait] inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis* »²⁹² ; pour ce motif, son arrêt devait être annulé.

La seconde question à laquelle le Conseil devait répondre avait trait à la légalité de l'institution par RFF d'une redevance pour service rendu en vue du financement de ses prestations « *de contrôle, de surveillance et de gardiennage de trains de marchandises stationnés* » : « *ces prestations pouvaient [-elles], en dépit de leur coloration régalienne, donner lieu à l'institution d'une redevance pour service rendu [...]* »²⁹³ ? Le Conseil avait répondu par l'affirmative à cette question. En effet, il avait jugé « *qu'une redevance pour service rendu peut être légalement établie à la condition, d'une part, que les opérations qu'elle*

290 *Ibid.* (considérant 3).

291 *Ibid.* (considérant 5).

292 *Ibid.* (considérant 3).

293 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité.

est appelée à financer ne relèvent pas de missions qui incombent par nature à l'État et, d'autre part, qu'elle trouve sa contrepartie directe dans une prestation rendue au bénéfice propre d'usagers déterminés »²⁹⁴.

Ainsi pour le Conseil, « la redevance litigieuse doit être regardée comme finançant des opérations qui ne relèvent pas de missions qui incombent par nature à l'État » dans la mesure où d'une part, « [...] il est loisible aux entreprises ferroviaires de prendre directement en charge [des prestations de sûreté] », lesquelles sont en effet « indispensable[s] pour l'accès des trains de marchandises au tunnel sous la Manche » et dès lors que d'autre part, cette redevance « [trouve] sa contrepartie directe dans une prestation rendue au bénéfice propre des entreprises qui veulent faire circuler des trains de marchandises dans le tunnel sous la Manche »²⁹⁵. Devait donc être annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel qui « [avait jugé] que la prestation de sûreté litigieuse ne pouvait faire l'objet d'une redevance pour service rendu »²⁹⁶.

À l'évidence, il confirme en l'espèce la dichotomie « prestation relevant d'une "mission incombant par nature à l'État" - prestation ne relevant pas d'une "mission incombant par nature à l'État" » sans toutefois expliquer ce qu'est « une mission incombant par nature à l'État » et renseigner le critère permettant de la reconnaître²⁹⁷. L'arrêt ici commenté suggère à ce propos deux interprétations.

Il est envisagé qu'« en vertu de la première, le critère décisif est celui de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique – l'idée étant qu'une personne privée ordinaire n'en détient pas »²⁹⁸. C'est cette interprétation que préconisait le rapporteur public Guillaume Odinet concluant sur la présente affaire²⁹⁹. La Haute juridiction l'avait suivie car elle avait jugé que « les opérations en cause [c'est-à-dire, le contrôle, la surveillance et le gardiennage des trains de marchandises stationnés,] ne relèvent pas de l'exercice, par l'établissement public Réseau ferré de France, de prérogatives de puissance publique »³⁰⁰. Cette solution corrobore ainsi les décisions antérieurement rendues par le tribunal des conflits³⁰¹.

294 CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail* (considérant 6).

295 *Ibid.* (considérant 7).

296 *Ibid.*

297 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité.

298 *Ibid.*

299 G. ODINET, rapporteur public, conclusions sur CE, 2e et 7e chambres réunies, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, p. 4 (https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2018-11-28/413839?download_pdf, consulté le 25/11/2022).

300 CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, antérieurement cité (considérant 5).

301 Notamment, TC, n° C3416, 29 décembre 2004, *Époux Blanckeman c/ VNF, Lebon*, p. 526 ; DA, 2005, p. 32, note NAUD.

Toutefois, dans cet arrêt, « le Conseil d'État a préféré recourir à la notion de nature plutôt qu'à celle (somme toute moins obscure) de prérogative de puissance publique [...] »³⁰².

D'après la seconde interprétation, « [...] le critère décisif est celui de la non-externabilité de la prestation, au sens le plus fort de l'expression »³⁰³. Ce qui revient à dire que « les opérations relevant d'une "mission incombant par nature à l'État" [...] ne seraient alors rien d'autre que les tâches "inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté" ou "indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État" »³⁰⁴ comme théorisé par le Conseil constitutionnel³⁰⁵.

Mais, cette interprétation peut être critiquée car comme nous l'avons vu, « les missions qui incombent par nature à l'État » ne coïncident pas nécessairement avec la souveraineté de ce dernier³⁰⁶. Pour illustrer cette idée, nous pouvons citer à nouveau le cas de la surveillance dans les cantines scolaires traité dans l'avis du 7 octobre 1986³⁰⁷, le Conseil d'État a renseigné que les collectivités territoriales peuvent déléguer à des personnes privées l'exécution des services publics administratifs dont l'organisation leur appartient, à l'exclusion, des services publics « qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale ». Figure au nombre de ceux-ci, le service public de la surveillance des élèves dans les cantines scolaires. Le Conseil le distingue du service public de la fourniture et de la préparation des repas : le premier ne peut pas être délégué à une personne privée, la commune devant l'assurer elle-même par le biais de son propre personnel³⁰⁸ alors même qu'il ne constitue pas un service public obligatoire³⁰⁹. Le second peut quant à lui faire

302 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité.

303 *Ibid.* ; l'auteur renvoyant s'agissant de la notion d'externalisation, à L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, 2018, p. 584. Toutefois, il considère que « les deux critères [...] envisagés [par le juge pour reconnaître les missions incombant par nature à l'État] sont problématiques [parce qu'] ils sont au fond peu rationnels » ; seulement, « ce point commun ne doit [...] pas masquer les différences qui existent entre ces critères, qui ne s'équivalent ni ne se valent »³⁰³.

304 *Ibid.*

305 CC, n° 2002-461 DC, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 8) et CC, n° 2003-484 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (considérant 89).

306 V. aussi G. ODINET, « Ce qui est facturable et ce qui ne l'est pas », antérieurement cité. L'auteur précisant que : « L'ensemble des missions qui incombent par nature à l'État, au sens de la jurisprudence sur les redevances, ne nous semble donc pas réduit aux missions insusceptibles d'être confiées par contrat ; mais il ne nous semble pas pour autant englober tous les services publics administratifs ».

307 CE, avis n° 340609.

308 *Ibid.*

309 V. la réponse du Ministre de l'Éducation nationale et de la jeunesse à la question posée par le député Jean-Luc FUGIT, Assemblée nationale, *Journal officiel des Débats parlementaires. Questions-Réponses*, 9 juillet 2019, p. 6427.

l'objet d'une délégation à une personne privée³¹⁰. Aucune justification n'est donnée par le Conseil quant à l'interdiction de la délégation du premier service à une personne privée. Serait-ce parce que la surveillance des élèves implique l'exercice d'un pouvoir de contrainte que le prestataire privé ne saurait exercer car seul un agent public communal serait habilité à le faire ? Cette hypothèse n'est pas recevable parce que la surveillance des élèves dans les écoles publiques appartient à la catégorie « *[des] activités de service public insusceptibles d'être externalisées [alors même qu'elles n'] impliquent [pas] la mise en œuvre de [...] prérogatives [de puissance publique]* »³¹¹. Cette interdiction aurait donc un autre fondement, tiré probablement du principe de la responsabilité pesant sur la commune en matière de surveillance des enfants scolarisés dans les écoles publiques situées sur son territoire. Sa responsabilité peut en effet être engagée en raison des dommages subis par ces enfants pour défaut de surveillance pendant la pause méridienne et particulièrement, à la cantine³¹² ou en dehors du cadre de la cantine, du fait des dommages subis par un collaborateur occasionnel bénévole ; dans ce cas de figure, la commune engage sa responsabilité sans faute³¹³.

Dans cet avis, la formule « *par nature* » ne renvoie pas ainsi à la souveraineté étatique, elle traduit au contraire une limite à la délégation des services publics relevant des « *compétences propres* » des collectivités territoriales, en l'occurrence, la commune³¹⁴. De tels services doivent être organisés et exécutés par les collectivités territoriales elles-mêmes. Parce que cette formule est employée à propos des services à l'organisation desquels l'État doit veiller tout comme au sujet des services devant être organisés par les collectivités territoriales, on en vient donc à faire le départ entre « *deux sortes de missions non-privatisables : celles incombant par nature [à] l'État et celles relevant par nature des collectivités territoriales. Si [certaines parmi] les premières ont la spécificité d'être des missions de souveraineté, cela ne peut être le cas des secondes dès lors que la souveraineté est l'apanage de l'État* »³¹⁵.

La « *mission incombant par nature* » à l'État ou aux collectivités territoriales serait-elle une « *mission obligatoire* » ? C'est le contentieux de la facturation des manifestations sportives, culturelles et

310 CE, avis n° 340609 du 7 octobre 1986 et réponse du Ministre de l'Éducation nationale et de la jeunesse à la question posée par le député Jean-Luc FUGIT, antérieurement cités.

311 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité.

312 CAA Bordeaux, n° 15BX01624, 6 juin 2017, *Inédit au recueil Lebon*.

313 CAA Lyon, n° 19LY01509, 19 novembre 2020, *Inédit au recueil Lebon*.

314 *Ibid.*

315 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 31).

récréatives à but ou non lucratif organisées par des personnes privées, qui conduit à poser cette question au regard de l'enjeu d'une telle qualification, soit, l'exclusion du remboursement par ces personnes des dépenses supportées par les forces publiques de sécurité dans leur intérêt, c'est-à-dire par la mise en place des services d'ordre particuliers. Actuellement codifié à l'article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure, le principe de ce remboursement³¹⁶ ne cesse d'être contesté par les organisateurs privés. En 2019 par exemple, la Haute juridiction administrative a été amenée à trancher une demande d'annulation pour excès de pouvoir de l'instruction du 15 mai 2018 du Ministre de l'Intérieur rappelant ce principe de remboursement. Une association et deux syndicats liés à l'activité de l'événementiel soulevaient l'illégalité de cette instruction aux motifs qu'en rappelant ce principe, elle méconnaîtrait d'une part, l'article 12 de la DDHC de 1789 qui exige l'usage d'une « *force publique* » pour la protection des personnes et des biens, et d'autre part, l'article 13 de cette même Déclaration qui prévoit quant à lui l'entretien de cette force par « *une contribution commune* »³¹⁷. Or, selon les requérants, l'instruction litigieuse mettrait à la charge de personnes privées le financement de *missions relevant des obligations normales incombant à la puissance publique, en l'occurrence, l'État, en matière de sécurité et d'ordre publics*.

La Haute juridiction avait rejeté ce moyen et validé le principe de remboursement en confirmant l'interprétation de l'article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure donnée par le Ministre de l'Intérieur. D'après cette interprétation, « *les missions susceptibles de faire l'objet d'un remboursement [sont] les missions de service d'ordre [...] exécutées à l'occasion de l'événement, qui sont "en lien avec la gestion ou la sécurisation des flux de population ou de circulation et la prévention des troubles à l'ordre public" et "directement imputables à l'événement"* »³¹⁸. Avoir été ainsi entérinée l'idée selon laquelle, les missions de sécurisation exécutées par la puissance publique en vue de la satisfaction

316 Sur les études consacrées à ce principe, v. notamment : F. NICLOUD, « La sécurisation des manifestations : "Mercato" ou utopique gratuité du service public de la police ? » ; X. PRÉTOT, « Manifestations sportives : de la facturation des prestations de services d'ordre excédant les besoins normaux de sécurité », note sous CE, n° 449370, 11 mai 2022, *Association Moto-Club de Nevers et de la Nièvre* ; M. BURG, « L'État peut se faire payer pour assurer la sécurité de certains événements » ; M. LAVAINÉ, « Contrat et police : la facturation des activités des forces de l'ordre à des personnes privées » ; É. LANDROS, « La facturation des activités de police administrative de l'État. Variations sur le relatif déclin de la gratuité du service public de la police » (antérieurement cités).

317 CE, n° 422679, 31 décembre 2019, *Union française des métiers de l'événement et autres*, *Inédit au recueil Lebon* (considérant 3).

318 Instruction ministérielle relative à l'indemnisation des forces de l'ordre du 15 mai 2018, p. 3. Celle-ci a été abrogée par l'instruction ministérielle relative à l'indemnisation des forces de l'ordre du 8 avril 2022 sans toutefois modifier profondément les critères de remboursement des services d'ordre (v. pp. 3-4).

des intérêts privés, « sont celles qui (...) “ne peuvent être rattachées aux obligations normales [lui] incombant en matière de sécurité et d’ordre publics” »³¹⁹, auquel cas, elle serait tenue de les financer elle-même.

Elle avait également connu de la contestation de cette instruction ministérielle en 2021. En effet, la société d’exploitation de l’Arena avait recherché devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise l’annulation pour excès de pouvoir d’une part, des titres de recette émis en son contre par le préfet de police les 7 juin et 8 juillet 2019 et d’autre part, celle des décisions implicites par lesquelles cette autorité publique avait rejeté ses recours gracieux. La société requérante avait aussi soulevé une QPC portant sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du deuxième alinéa de l’article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure. En effet, elle considérait que les dispositions de cet alinéa méconnaissent les articles 12 et 13 de la DDHC de 1789. Alors que le tribunal administratif avait transmis cette question au Conseil d’État, ce dernier avait quant à lui refusé de la transmettre au Conseil constitutionnel en estimant qu’elle *n’est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux*³²⁰. Puis, il avait répondu au moyen tiré de la méconnaissance par les dispositions contestées des articles 12 et 13 de la DDHC.

S’agissant de l’article 12, sa violation avait été écartée car « *si les dispositions contestées prévoient que les forces de police ou de gendarmerie peuvent mettre en place un service d’ordre “pour le compte” de personnes privées, elles n’ont, en tout état de cause, ni pour objet ni pour effet de soumettre les forces de police ou de gendarmerie exerçant de telles missions à l’autorité de ces personnes privées* »³²¹.

S’agissant ensuite de l’article 13, sa violation avait été aussi écartée pour deux raisons. Premièrement parce que « *les dispositions contestées ne prévoient pas d’obligation, pour les [organismes privés], de confier aux forces de police ou de gendarmerie les services d’ordre qu’elles mettent en place pour leurs propres besoins* ».

Deuxièmement étant donné qu’elles « *ne prévoient, lorsqu’elles décident d’y avoir recours, le remboursement à l’État que des seules dépenses correspondant aux missions qui, exercées dans leur intérêt, excèdent les besoins normaux de sécurité auxquels la collectivité est tenue de pourvoir dans l’intérêt général* »³²².

319 CE, n° 422679, 31 décembre 2019, *Union française des métiers de l’événement et autres*, antérieurement cité (considérant 4).

320 CE, n° 448010, 16 mars 2021, *Société d’exploitation de l’Arena* (considérant 8).

321 *Ibid.* (considérant 5).

322 *Ibid.* (considérant 6).

Il apparaît ainsi que *les organisateurs privés ont le choix de la manière d'organiser leur service d'ordre mais, lorsqu'ils font appel à l'État ou aux services de sécurité d'une collectivité territoriale, peuvent leur être facturées des dépenses supplémentaires*³²³.

Si nous ne saurions pour l'heure affirmer catégoriquement, en raison d'une absence de données jurisprudentielles précises sur cette question, que les « *missions se rattachant aux obligations normales incombant à la puissance publique* » recouvrent les « *missions incombant par nature à l'État* » ou aux collectivités territoriales, nous admettons toutefois que ces expressions entretiennent entre elles des liens. Elles renvoient en effet à la question des modalités de financement des activités publiques : la qualification de « *missions incombant par nature à l'État* » ou aux collectivités territoriales exclut leur financement par la voie d'une redevance pour service rendu, les collectivités publiques titulaires devant assumer elles-mêmes leur financement. Quant à la qualification de « *missions se rattachant aux obligations normales incombant à la puissance publique* » – qui peut être l'État central ou les collectivités territoriales –, elle écarte l'exigibilité d'un remboursement des frais que ces collectivités auraient supportés pour l'organisation d'un service particulier de sécurité ; les situations inverses autorisant donc le financement desdites missions par des tiers privés.

Quant à la définition précise de ce qu'est une « *mission incombant par nature à l'État* », « *l'arrêt SNCF Réseau est donc [...] une occasion manquée* »³²⁴. Cette absence de définition tranche toutefois avec la connaissance du régime juridique qu'emporte une telle qualification. En effet, il est connu que la qualification d'une activité de « *mission incombant par nature à l'État* » vise, pour reprendre l'expression du rapporteur public Guillaume Odinet, la protection « *[du] cœur immuable des missions de l'État (défense, justice, répression, ordre public, etc.)* »³²⁵ contre la privatisation. Par ailleurs, « *au sens de la jurisprudence sur les redevances* »³²⁶, cette qualification a pour objectif l'interdiction, et le cas échéant, la sanction de la tarification des prestations de service public devant être assurées par l'État à titre gratuit³²⁷.

323 F. NICOUD, « La sécurisation des manifestations : “Mercato” ou utopique gratuité du service public de la police ? », antérieurement cité.

324 *Ibid.*

325 G. ODINET, « Ce qui est facturable et ce qui ne l'est pas », antérieurement cité.

326 *Ibid.*

327 Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, 24 octobre 2002, La Documentation Française, 103 pages.

Certaines prestations de service public fournies par les collectivités territoriales sont également qualifiées de « *missions relevant par nature aux collectivités territoriales* » ; ainsi ces missions sont soustraites à la délégation et doivent être exécutées à titre gratuit³²⁸. Toutefois, ce principe de gratuité fait débat. En effet, d'aucuns considèrent que « [...] *la gratuité n'est certainement pas au nombre des principes du service public [quand bien même] elle n'y est [...] pas étrangère* »³²⁹. La tarification des missions de police vient vérifier cette argumentation. Effectivement, ces missions peuvent faire l'objet d'une tarification au motif que, selon une exception longtemps posée par le juge administratif et apparemment aujourd'hui bien établie³³⁰, les « [...] *interventions particulières [de l'autorité de police] excèdent les besoins normaux des personnes et des biens auxquels [elle] est tenue de pourvoir dans l'intérêt général [...]* »³³¹.

Réintroduit dans la jurisprudence administrative en 2018 par l'arrêt *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*, le fondement « *par nature* » va ainsi d'une part, s'opposer au transfert à des personnes privées certaines activités publiques parce qu'elles sont réservées à des personnes publiques ; et d'autre part, faire obstacle à la tarification de certaines prestations de service public ou à l'inverse, l'autoriser. Par exemple, une association avait utilisé ce fondement afin que la cour administrative d'appel de Nantes annule le jugement du tribunal administratif de Rennes qui avait rejeté sa demande dirigée contre une délibération du conseil communautaire de Quimperlé communauté fixant les tarifs du contrôle des installations d'assainissement non collectif. Elle soutenait en effet l'irrégularité de l'institution et de la fixation par ce conseil d'« *une redevance pour couvrir les charges du contrôle des installations d'assainissement*

328 S'agissant par des missions de police administrative, v. par exemple, CAA Nancy, n° 89NC00717, 6 février 1990, *Mentionné aux tables du recueil Lebon*. En l'espèce, la cour avait considéré que : « *la protection des passants assurée par la pose de barrières métalliques, sur la voie publique, au droit d'un immeuble présentant un danger pour la sécurité publique, est au nombre des missions de prévention des accidents incombant au maire [...]; que de telles mesures relèvent de la mission de service public et doivent être assurées gratuitement par la collectivité* ». V. aussi notamment, M. DEGOFFE, « La gratuité des mesures de police », in, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, p. 185.

329 V. Dossier : Gratuité et services publics, *AJDA* 2020, p. 979 ; spécialement G. DUMONT, « Gratuité et service public : (in)actualité d'un principe », *AJDA* 2020, p. 980.

330 V. notamment : F. NICLOUD, « La sécurisation des manifestations : "Mercato" ou utopique gratuité du service public de la police ? », *JCP A* n° 36, 2022, p. 2252 ; X. PRÉTOT, « Manifestations sportives : de la facturation des prestations de services d'ordre excédant les besoins normaux de sécurité », note sous CE, n° 449370, 11 mai 2022, *Association Moto-Club de Nevers et de la Nièvre*, *JCP A* n° 36, 2022, p. 2253 ; M. BURG, « L'État peut se faire payer pour assurer la sécurité de certains événements », *AJDA* 2020, p. 903 ; M. LAVAINÉ, « Contrat et police : la facturation des activités des forces de l'ordre à des personnes privées », *AJDA* 2018, p. 2226 ; É. LANDROS, « La facturation des activités de police administrative de l'État. Variations sur le relatif déclin de la gratuité du service public de la police », *JCP A* n° 2175, 2010.

331 CE, n° 49338, 49809, 19 février 1988, *SARL Pore Gestion et JPL c/ Commune de Saint-Ouen*, *Lebon*, 1988, p. 77 ; CAA Nancy, n° 89NC00717, 6 février 1990 (antérieurement cité).

non collectif [...] dès lors qu'aucune disposition législative n'aurait autorisé le pouvoir réglementaire à prévoir la possibilité d'une telle redevance »³³². Plus précisément, elle considérait que « *le contrôle des installations d'assainissement non collectif est une mission qui incombe par nature à l'État et n'a été transféré au profit des communes qu'avec la loi du 3 janvier 1992 et en vue de préserver les finances de l'État [...]* »³³³.

La cour n'avait pas directement fait fi de ce moyen. Effectivement, elle avait simplement écarté l'exception d'illégalité soulevée par l'association requérante à l'encontre des dispositions réglementaires attaquées³³⁴. Partant, la qualification juridique de la mission réalisée par les communes est ainsi évidente : il s'agit d'une *compétence locale*³³⁵ et non d'une *compétence étatique*, le législateur ayant transféré aux communes une compétence antérieurement remplie par l'État³³⁶.

34. Pour le reste, si fréquemment les juges recourent au fondement « *par nature* » pour affirmer le caractère « *policier* » d'une activité relevant de l'État ou des collectivités territoriales, insusceptible de ce fait de délégation au secteur privé, les développements qui précèdent ont montré que ce fondement remplit une fonction précise, à savoir, la détermination des modalités de tarification des services publics. Effectivement, ce fondement ne tend pas toujours à proscrire la délégation au secteur privé des activités de police : le juge peut ainsi bien qualifier une activité publique – de police ou non – de « *mission incombant par nature à l'État* » ou aux collectivités territoriales tout en autorisant la délégation de son exécution matérielle au secteur privé³³⁷. En fait, le juge s'appuie aussi sur ce fondement pour fixer les conditions dans lesquelles un service public peut faire l'objet d'une tarification³³⁸, la règle étant que ne peut donner lieu à tarification, le service public qui relève des « *missions incombant par nature à l'État* » ou aux collectivités territoriales, ces missions devant être financées par lesdites personnes publiques elles-mêmes (grâce à l'impôt). En revanche, peut donner lieu à tarification, le service public qui ne relève pas des « *missions incombant par*

332 CAA Nantes, n° 19NT04853, 8 janvier 2021, *Association collectif 6000 et autres*, *Inédit au recueil Lebon* (point 3).

333 *Ibid.* (v. le détail de la procédure opérée par la cour administrative d'appel).

334 *Ibid.*

335 V. l'article L. 2224-8 du Code général des collectivités territoriales.

336 J.-M. PONTIER, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, 1978, 630 pages.

337 CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*, antérieurement cité (point 9).

338 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 3) ; FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité.

nature à l'État » ou aux collectivités territoriales³³⁹ ; dans ce cas, lesdites personnes publiques peuvent *légalement établir une redevance pour service rendu trouvant sa contrepartie directe dans une prestation rendue au bénéfice propre d'usagers déterminés*³⁴⁰.

B. UNICITÉ DE L'UTILISATION JURISPRUDENTIELLE DU FONDEMENT « PAR NATURE » EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

35. Le juge de l'Union européenne recourt au fondement « *par nature* » essentiellement pour distinguer les activités soumises aux règles du droit de la concurrence de celles qui ne le sont pas. Nous mentionnerons à ce propos particulièrement deux de ses arrêts.

Tout d'abord, l'arrêt du 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c/ Eurocontrol*³⁴¹. En l'espèce, Eurocontrol (organisation internationale) à qui les États ont confié la sécurisation de la navigation aérienne, le pouvoir d'établir et la faculté de percevoir les redevances imposées aux usagers des services de la navigation aérienne, avait institué des « *redevances de route* » dont le paiement avait été refusé par une entreprise privée bénéficiaire (l'entreprise « *SAT* »). Pour justifier son refus, cette dernière « *[faisait] valoir que les pratiques d'Eurocontrol consistant à établir des tarifs de redevances différents pour les prestations équivalentes, variant notamment selon les États et les années, sont constitutives d'un abus de position dominante au sens [des dispositions du traité de Rome]* »³⁴². Elle considérait aussi qu'Eurocontrol constitue une entreprise assujettie aux règles du droit de la concurrence³⁴³. Mais, certains gouvernements avaient rejeté cette qualification au regard d'une part, « *[du] caractère public de l'activité exercée par Eurocontrol [...]* » et d'autre part, des arrêts de principe rendus par la Cour de justice qui considèrent au contraire qu'Eurocontrol « *doit être assimilé à une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique* »³⁴⁴, considération au soutien de laquelle était venue la Commission³⁴⁵. Ces gouvernements avançaient particulièrement que « *l'activité de contrôle de la navigation aérienne est une activité de police destinée à assurer*

339 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité.

340 CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail* (considérant 6).

341 Aff. C-364/92.

342 Anciennement article 86 ; aujourd'hui, article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. V. CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92 (points 4 et 5).

343 *Ibid.* (l'arrêt, point 15).

344 *Ibid.* (point 16).

345 *Ibid.* (point 17).

la sécurité publique » et « *l'activité de perception des redevances de route [...] est exercée pour le compte des États contractants, [celles-ci] n'étant que la contrepartie des services de la navigation aérienne assurée par ces États* »³⁴⁶.

La Cour de justice, saisie par voie préjudicielle par la Cour de cassation de Belgique, devait donc répondre à la question de savoir si Eurocontrol constitue ou non une entreprise au sens des dispositions du traité de Rome³⁴⁷. Sa réponse est la suivante : « *prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique. Elle ne présente pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité* »³⁴⁸. Dès lors, Eurocontrol ne constitue pas une entreprise assujettie au droit de la concurrence³⁴⁹.

Ensuite, l'arrêt du 18 mars 1997, *Cali c/ SEPG*³⁵⁰. À son origine, le refus opposé par une société de transports maritimes de produits pétrochimiques agissant pour le compte d'un tiers au moyen de navires citernes (société Cali)³⁵¹ de s'acquitter des factures qui lui avaient été adressées par le gestionnaire exclusif du port pétrolier de Gênes (société SPEG). Cette facture correspondait « *[aux] services de surveillance antipollution réalisés [au] profit [de la première]* »³⁵² ; mais, la société débitrice « *[...] [soutenait n'avoir] jamais fait appel ni recouru à ce type de service lors des opérations effectués dans le port pétrolier de Gênes* »³⁵³. Alors que le gestionnaire du port avait obtenu du tribunal d'instance une ordonnance enjoignant à la société débitrice de payer les factures contestées, cette dernière avait engagé une procédure d'opposition à cette injonction conduisant ainsi le tribunal « *[à surseoir] à statuer jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur les [trois] questions [préjudicielles qui lui avaient été envoyées]* »³⁵⁴. Seule la première retient notre attention³⁵⁵. Il s'agissait effectivement de savoir si le gestionnaire exclusif du port avait ou non une « *position dominante sur le marché [de la surveillance antipollution] ou dans une partie substantielle de celui-ci* »³⁵⁶.

346 *Ibid.* (point 16).

347 *Ibid.* (point 7).

348 *Ibid.* (point 30).

349 *Ibid.* (point 31).

350 Aff. C-343/95.

351 *Ibid.* (point 9).

352 *Ibid.* (point 11).

353 *Ibid.*

354 *Ibid.* (point 13).

355 La Cour n'ayant d'ailleurs pas répondu aux deux autres questions (point 26).

356 *Ibid.* (13).

Avant de répondre à cette question, la Cour avait déterminé la nature des activités exercées par ce gestionnaire. Elle avait d'abord rappelé que « ces activités sont exercées sur la base d'une concession exclusive conférée [au gestionnaire du port pétrolier] par un organisme public »³⁵⁷. Ensuite, elle avait indiqué « [qu'] en ce qui concerne l'éventuelle application des règles de concurrence du traité, il convient de distinguer entre l'hypothèse où l'État agit en exerçant l'autorité publique et celle où il exerce des activités économiques de caractère industriel ou commercial consistant à offrir des biens ou des services sur le marché »³⁵⁸.

En conséquence, elle avait décidé que « la surveillance antipollution [dont] SPEG a été chargée d'assurer dans le port pétrolier de Gênes constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'État en matière de protection de l'environnement du domaine maritime »³⁵⁹. Elle y avait vu aussi une « activité naturelle » de l'État³⁶⁰. Ainsi, la circonstance que la société gestionnaire du port perçoive une redevance du fait de la surveillance préventive antipollution, laquelle faisait partie intégrante de son activité de surveillance du domaine maritime du port, n'était pas de nature à modifier la qualification juridique de cette activité³⁶¹. Cette activité ne relevait donc pas du champ d'application du traité de Rome dont les dispositions imposent le respect de la concurrence entre les entreprises par l'interdiction des abus de position dominante sur le marché³⁶².

36. Le fondement « *par nature* » sert ainsi au sein de la jurisprudence de la Cour de justice à limiter le champ d'application du droit de la concurrence par la *sanctuarisation*³⁶³ des missions purement administratives ou missions d'autorité, lesquelles n'ont pas vocation à être soumises à ce droit³⁶⁴.

37. « *Plurifonctionnel* ». Tel est le caractère que nous avons reconnu au fondement « *par nature* ». En effet, ce fondement n'est pas réductible au domaine de la police car il est

357 *Ibid.* (15).

358 *Ibid.* (16) ; elle avait renvoyé à sa jurisprudence du 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, 118/85, Rec. p. 2599, point 7.

359 *Ibid.* (point 22).

360 *Ibid.* (point 23). V. aussi par exemple CJCE, 26 mars 2009, *Selex Sistemi Integrati SpA c/ Commission et Eurocontrol*, aff. C-113/07/P. (points 70, 71, 76 et 85).

361 *Ibid.* (point 24).

362 *Ibid.* (point 25).

363 C. LANDAIS et F. LENICA, « L'intervention économique des collectivités publiques : mode d'emploi », *AJDA* 2006, p. 1592.

364 CJCE, 26 mars 2009, *Selex Sistemi Integrati SpA c/ Commission et Eurocontrol*, antérieurement cité (point 85). V. aussi C. LANDAIS et F. LENICA, « L'intervention économique des collectivités publiques : mode d'emploi », antérieurement cité et J. CHEVALLIER, « Personnes publiques et concurrence : quels enjeux théoriques ? », *AJDA* 2016, p. 761, *in*, Dossier *AJDA* n° 4 « Personnes publiques et concurrence », 2016.

également utilisé par les juges dans plusieurs autres domaines et à d'autres fins. L'explication de ce caractère a été faite dans deux séries de développements distincts. La première série s'est intéressée à l'utilisation de ce fondement par les juges nationaux tandis que la seconde a souligné son utilisation par les juges étrangers notamment, le juge de l'Union européenne. En droit interne, l'utilisation jurisprudentielle dudit fondement est diverse. En effet, les juges l'utilisent par exemple en matière de police en vue de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police. Mais, nous avons vu qu'il n'exerce pas toujours cette fonction car il peut aussi servir « à souligner le rattachement direct à l'action de la puissance publique »³⁶⁵(État et collectivités territoriales). Dit autrement, une activité publique donnée – même de police – peut être qualifiée de « naturelle » à l'État ou aux collectivités territoriales sans que cette qualification ne soit un obstacle à sa délégation au secteur privé, la référence à « la nature » de l'activité permettant seulement « [...] de distinguer, au sein des activités prises en charge par l'administration, celles qui peuvent donner lieu à tarification de celles qui ne le peuvent pas »³⁶⁶ dans la mesure où il est interdit à l'administration locale ou d'État d'instituer une redevance pour service rendue en vue de financer une opération relevant d'une mission qui lui incombe par nature³⁶⁷.

D'autres utilisations jurisprudentielles de ce fondement ont été relevées en droit interne. En effet, sa mobilisation par le juge vise également notamment : à qualifier le contrat administratif et à déterminer son régime, à répartir les compétences juridictionnelles, à distinguer les services publics des services privés ou encore à justifier l'intervention des personnes publiques dont principalement l'État en matière économique.

En droit de l'Union européenne, ce fondement est utilisé par la Cour de justice pour distinguer les activités de puissance publique ou activités impliquant l'exercice de l'autorité publique des activités économiques. Son seul but est la délimitation du champ d'application du droit de la concurrence.

365 G. ODINET, « Ce qui est facturable et ce qui ne l'est pas », antérieurement cité.

366 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité ; S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité (§. 3).

367 FR. ALHAMA, « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », antérieurement cité

CONCLUSION DU CHAPITRE I

38. C'est le juge administratif qui avait affirmé le premier que la police ne se délègue pas. Pour ce faire, il avait mobilisé un fondement non pas textuel car celui-ci n'existait pas au moment de la résolution des contentieux qui lui était demandée, mais au contraire un fondement théorique, à savoir, la « *nature particulière* » (É. LEMAIRE, 2009) de l'activité de police. Son homologue constitutionnel lui avait emprunté son raisonnement en distinguant « *d'un côté, les activités ne pouvant être déléguées sur le fondement d'un texte, principalement l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946, et, de l'autre, les activités ne pouvant être déléguées au regard de leur nature* » (PH. COSSALTER, 2010). Nous comprenons dès lors que des textes de caractères constitutionnel, législatif ou réglementaire peuvent déterminer clairement les modalités d'exécution de certaines activités publiques et donc, des activités de police. Lorsque tel est le cas, les autorités publiques qui en sont débitrices sont tenues de s'y conformer.

Toutefois, si les jurisprudences administratives et constitutionnelles s'accordent quant au fondement sur lequel elles s'appuient pour interdire la délégation des activités de police, elles ne visent pas la garantie du même type de police. En effet, il n'est pas possible d'utiliser indistinctement le fondement « *par nature* » mobilisé par les deux juges en raison de l'existence en droit interne d'une diversité de police et par conséquent, d'autorités de police. Ainsi, lorsque le juge administratif se réfère à la « *nature* » de l'activité de police pour interdire la délégation de cette dernière, il ne vise que la garantie de la police municipale. Inversement, lorsque le juge constitutionnel se réfère aux « *tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* » (CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*)³⁶⁸, il protège sans aucun doute la police étatique considérée comme un élément « *[du] noyau irréductible des fonctions attachées à la souveraineté de l'État* » (O. RENAUDIE, 2020). Nonobstant ces différences, les jurisprudences de ces juges affichent « *[leur] volonté de défendre le principe de l'interdiction de la substitution des moyens publics par des agents privés* » (X. LATOUR, 2021).

Soulignons par ailleurs que l'utilisation du fondement « *par nature* » n'est pas réductible au domaine de la police et précisément, à la prohibition de la délégation activité au secteur

368 V. le considérant 8.

privé de cette activité. Effectivement, ce fondement est utilisé dans plusieurs autres domaines au sein desquels il remplit diverses autres fonctions. Ainsi, en droit interne, si bien entendu les juges y recourent pour prohiber la délégation des activités de police, il leur sert aussi notamment : à qualifier le contrat administratif, à répartir les compétences juridictionnelles, à distinguer les services publics des services privés, à justifier l'intervention des personnes publiques dont principalement l'État dans le champ économique et enfin, à déterminer les modalités de tarification des services publics.

Au demeurant, ce fondement n'est pas une spécificité des juges nationaux car des juges étrangers s'y appuient également pour qualifier certaines activités et définir le régime juridique qui leur est applicable. L'étude s'est particulièrement intéressée à l'usage qu'en fait la Cour de justice de l'Union européenne. Cette dernière l'utilise en effet pour désigner les *activités de puissance publique* ou les *activités impliquant à l'exercice de l'autorité publique*, lesquelles ne sont pas des *activités économiques* et ne peuvent donc être assujetties aux règles du droit de la concurrence.

CHAPITRE II

LE PERFECTIONNEMENT DE LA GARANTIE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL

39. Jusqu'à la décision *LOPPSI* de 2011, le juge constitutionnel recourait aussi au fondement « *par nature* » pour interdire la délégation à des personnes privées des activités de police. Mais, par cette décision, il a rompu avec ce fondement. En effet, pour interdire cette délégation, il se fonde désormais sur l'article 12 de la DDHC de 1789. Cette rupture peut être perçue comme le perfectionnement de la garantie qu'il apporte à la « *fonction étatique* » de production de la sécurité dans le sens où il cherche à remédier aux défauts du fondement initial et à donner à l'interdiction en question un fondement précis et stable. Le fondement initial présente en effet trois principaux défauts : il est « *imprécis* », « *intuitif* » et « *fragile* ».

Ce fondement « [...] *est imprécis dans la mesure où il n'y a pas de consensus absolu sur le périmètre des fonctions de souveraineté : les points de vue sur le sujet varient tout aussi bien selon les États, qu'au sein même de la doctrine française* »³⁶⁹. Il est ensuite « *intuitif* » car il ne procède pas d'un raisonnement approfondi du juge, mais uniquement de *ses perceptions*.

Enfin, il « [...] *est fragile dans la mesure où il n'est pas adapté aux distinctions qui traversent la police administrative. D'une part, la distinction entre police étatique et police municipale [...] D'autre part, la distinction entre police administrative générale et la police administrative spéciale [...]* »³⁷⁰.

Cela s'explique notamment par le fait que *la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'était très largement inscrite dans le prolongement de celle du Conseil d'État*³⁷¹ ; si cette situation se maintenait, « *il y aurait quelque paradoxe à justifier l'indélégalité des missions de police municipale par leur caractère régalien* »³⁷² et inversement, l'interdiction de la délégation des missions de police étatique par leur caractère « *local* ».

369 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6

370 *Ibid.*

371 *Ibid.*

372 *Ibid.*

C'est également ce fondement qui permettait de justifier l'interdiction de la délégation tant de la police générale que de la police spéciale. S'il n'y avait pas de difficulté à le mobiliser pour interdire la délégation des missions de police générale et spéciale incombant à la commune, sa mobilisation était toutefois malaisée s'agissant de l'interdiction de la délégation des missions de police générale et spéciale incombant cette fois-ci à l'État dès lors que, dans la jurisprudence constitutionnelle, « *les missions incombant par nature à l'État* » se définissent comme des « *missions de souveraineté* »³⁷³ ; or, toutes les missions de police étatique ne sont pas liées à la souveraineté de l'État³⁷⁴.

Partant de ces défauts, l'identification d'un nouveau fondement était nécessaire. Tel est le résultat de la décision *LOPPSI* de 2011 précédemment citée. Contrairement à l'ancien fondement, le nouveau fondement est « *vertueux* ». En effet, il a la particularité d'être « *précis* », « *pertinent* » et « *souple* ». Ces trois caractéristiques seront successivement expliquées dans une première série de développements (**Section I**). Le perfectionnement évoqué plus haut s'est récemment vérifié par l'élévation de l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police au rang de « *principe inhérent à l'identité constitutionnel de la France* » (**Section II**).

373 S. PHILIBERT, « Les missions incombant par nature à l'État », antérieurement cité.

374 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6.

SECTION I

LE PERFECTIONNEMENT PAR LA SUBSTITUTION DE L'ARTICLE 12 DE LA DDHC DE 1789 AU FONDEMENT « PAR NATURE »

40. En recourant à l'article 12 de la DDHC de 1789 pour justifier l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police, le Conseil constitutionnel abandonne donc clairement le fondement « *par nature* ». Dans ses anciennes jurisprudences³⁷⁵, ce fondement lui servait à protéger la souveraineté de l'État ; tel n'est pas le cas dans sa décision *LOPPSI* de 2011. En effet, dans cette décision, il avait censuré les dispositions législatives qui permettaient aux maires de déléguer à des personnes privées le visionnage et l'exploitation des images captées par des caméras de vidéoprotection installées sur le territoire communal. Selon lui, les dispositions législatives attaquées *permettaient d'investir des personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique et rendaient ainsi possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale*³⁷⁶. Pour aboutir à une telle solution, il ne s'était pas référé à la souveraineté de l'État comme l'y invitaient maladroitement les requérants. Ces derniers considéraient en effet qu'« *en autorisant des personnes privées à procéder à une surveillance de la voie publique, ces dispositions constitu[aient] une délégation à ces personnes de tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »³⁷⁷.

Mais le Conseil s'était référé à l'article 12 de la DDHC aux termes duquel « *la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* »³⁷⁸. C'est pourquoi il avait jugé que « [les]

375 V. : CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 8) ; CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* (considérant 19) ; CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* (considérant 89).

376 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

377 *Ibid.* (considérant 17).

378 *Ibid.* (considérant 18).

compétences de police administrative générale [sont] inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits »³⁷⁹.

Le changement de fondement était ainsi justifié, voire imposé, par le « caractère » de la police en jeu dans les dispositions législatives censurées. Il s'agissait en effet « *[du] caractère public du pouvoir de police générale : l'autorité publique titulaire d'un pouvoir de police ne saurait le déléguer à une personne privée dans la mesure où il perdrait alors ce caractère "public", considéré comme essentiel aux yeux des rédacteurs de la Déclaration* »³⁸⁰.

C'est essentiellement au moyen de ce nouveau fondement qu'est contestée aujourd'hui la délégation des activités de police tant administrative que judiciaire. C'est aussi ce fondement qui permet au juge constitutionnel de trancher correctement les litiges portés devant lui. Nous souhaitons nous intéresser surtout à ses « vertus » ; ces dernières sont au nombre de trois. En effet, ce fondement nous apparaît « précis » **(A)**, « pertinent » **(B)** et « souple » **(C)**.

A. UN FONDEMENT PRÉCIS

41. Par comparaison avec le fondement « *par nature* », l'article 12 de la DDHC apparaît « précis »³⁸¹. Il l'est « *dans la mesure où il vise un texte dont la rédaction est dépourvue d'ambiguïté, qui confie à une "force publique" la mission exclusive de garantir les droits et libertés* »³⁸². Sans fondement positif, il est en effet difficile d'interdire valablement la délégation à des personnes privées des activités de police. En présence d'un tel fondement, il est plus facile de déduire cette interdiction. Le rattachement de l'interdiction à l'article 12 permet ainsi d'éviter cette difficulté : la « *force publique* » étant confiée à des autorités publiques, précisément des autorités de police aux fins de la garantie des droits et libertés consacrés par la DDHC, toutes les activités nécessitant l'emploi de cette « *force* » ne sauraient dès lors être déléguées à des personnes privées.

379 *Ibid.* (considérant 19).

380 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6. V. aussi J. PETIT, « La police administrative », antérieurement cité, p. 27.

381 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6

382 *Ibid.*

Au regard de ce qui précède, il existerait donc un lien viscéral entre « *force publique* » et « *garantie des droits* »³⁸³ au point que nous serions tentés de dire : « *sans force publique, pas de droits garantis. Sans droits garantis, pas de nécessité de la force publique* »³⁸⁴.

C'est surtout le professeur Étienne Picard qui explique dans son commentaire inaugural de l'article 12 la « *dialectique du droit et de la force* »³⁸⁵ dans laquelle s'inscrit cet article. Selon l'auteur, « *en proclamant la force du droit à l'encontre du droit de la force, [cet article] entend, au sens propre, d'une part, fortifier ces droits et, d'autre part, assujettir au droit cette force publique afin que, dans l'une et l'autre intentions, ces droits se trouvent doublement garantis* »³⁸⁶.

Quelle est l'origine de la « *force publique* » ? Comment s'entend-t-elle ? Cette « *force* » résulte d'un processus de dépossession d'entités privées de pouvoirs dont elles étaient munies, ce processus se soldant par la monopolisation par des entités publiques, principalement l'État, des pouvoirs ainsi conquis³⁸⁷. Par exemple, dans *l'esprit éminemment lockien des Déclarations américaines, Sieyès a montré comment à*

*« “la force privée” des hommes entrant en société va se substituer “la force publique” de “l'État social”, garantie du droit et de la loi, tout en cherchant néanmoins d'autres garanties contre cette force évidemment susceptible de porter également atteinte à la liberté »*³⁸⁸. Toutefois, « *cette force publique n'est pas une addition des forces privées prises dans leur acception matérielle. Elle ne se limite pas non plus à la sécurité*

383 Les professeurs Julien BONNET et Agnès ROBLOT-TROZIER le soulignent dans leur commentaire sous CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]* : « *L'invocabilité en QPC de l'article 12 de la DDHC* », *Chronique des droits fondamentaux et des libertés publiques*, NCCC n° 57, 2017/4, p. 172. Le professeur Mathieu CARPENTIER rappelle également l'opinion exprimée par le Secrétariat général du Conseil constitutionnel à ce propos : « *la force publique étant la condition nécessaire pour que les droits puissent être garantis par les différents organes de l'État, elle apparaît [alors] comme une “garantie de la garantie des droits”* » (M. CARPENTIER, « Plénitude de compétence, vacuité de son exercice », Note sous CC, n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, RFD A 2020, p. 184).

384 W. MASTOR, Commentaire de l'article 12 de la DDHC, in, *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789*, Dalloz, 2021, p. 81.

385 É. PICARD, « Commentaire de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *Cahiers de la sécurité intérieure* n° 5, mai-juillet 1991, p. 201 (pour l'ensemble du commentaire, pp. 201-224). Ce commentaire est repris in, G. CONAC, M. DEBENE et G. TÉBOUL (dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyse et commentaires*, Économica, 1993, pp. 249-272.

386 *Ibid.* V. aussi pp. 210-214.

387 N. ÉLIAS, *La Dynamique de l'Occident*, traduit par Pierre KAMNITZER, Calmann-Lévy, 1975 ; v. spécialement « Première partie. La sociogenèse de l'État ». V. aussi N. HEINICH, *La sociologie de Norbert Elias*, La Découverte, 2010, 128 pages.

388 É. PICARD, « Commentaire de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », antérieurement cité, p. 202. V. aussi spécialement pp. 208-209.

physique, à l'ordre militaire [...]», mais « *il s'agit d'une sorte de puissance transcendante, au fondement et aux ramifications de l'État de droit [...]* »³⁸⁹.

Par ailleurs, cette « *force* » peut s'entendre de deux manières. Premièrement comme *l'institution policière*³⁹⁰ au service de la Nation, à savoir, à titre principal, *la police et la gendarmerie nationales, ainsi que les polices municipales et, dans des domaines de compétences particuliers, la douane et les forces armées*³⁹¹. Dans ce cas de figure, « *la force publique [est] la force exercée directement par l'autorité publique et ses agents, et non pas par une personne privée et ses salariés, même pour le compte de la personne publique* »³⁹².

Elle peut s'entendre deuxièmement au sens matériel. Dans ce cas de figure, on s'intéresse aux *différentes missions* qui lui sont assignées, notamment la garantie des droits, le maintien et le rétablissement de l'ordre public, la protection des personnes et des biens³⁹³.

42. Ainsi, aujourd'hui, c'est l'article 12 qui constitue sans conteste le fondement central au sujet d'une part, de la prohibition de la délégation à des personnes privées des activités de police et d'autre part, de la contestation des dispositions législatives ou décisions administratives contraires. Cet article ne constitue pas seulement un fondement « *précis* », mais il est aussi « *pertinent* ».

B. UN FONDEMENT PERTINENT

43. L'article 12 est « *pertinent dès lors qu'il permet de justifier l'indélégalité des différents types de police : la police générale aussi bien que la police spéciale ; la police étatique aussi bien que la police municipale* »³⁹⁴. Avant la décision LOPPSI de 2011, s'il y avait bien théoriquement une unité de fondement de l'interdiction de déléguer des activités de police, à savoir, le fondement « *par nature* », les juges administratif et constitutionnel ne pouvaient toutefois pas l'utiliser indistinctement parce que son champ d'application était limité au type de police dont l'exclusion du processus de

389 *Ibid.*

390 C. MOREAU DE BELLAING, *Force publique. Une sociologie de l'institution policière*, Economica, 2015, 167 pages.

391 X. LATOUR, « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », antérieurement cité, p. 32.

392 O. GOHIN, « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », antérieurement cité, p. 24.

393 *Ibid.*

394 O. RENAUDIE, « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », antérieurement cité, p. 6.

délégation était demandée, c'est-à-dire d'un côté, la police municipale et de l'autre côté, la police étatique. Mais depuis la décision *LOPPSI*, les deux juges peuvent utiliser le même fondement pour empêcher ou sanctionner la délégation aussi bien de la police administrative – sous ses deux aspects général et spécial – que de la police judiciaire dès lors que d'une part, c'est la même « *force publique* » qui se déploie dans toutes les activités policières³⁹⁵ et d'autre part que cette « *force* » relève autant du pouvoir central que des collectivités territoriales, principalement, de la commune³⁹⁶.

44. Obstacle à la délégation de la police municipale. L'article 12 s'oppose à la délégation à des personnes privées de certaines activités relevant de la police municipale. C'est en effet la protection de ce type de police administrative qui avait conduit le Conseil constitutionnel à censurer pour la première fois, sans référence à l'idée de la « *nature particulière* »³⁹⁷ de l'activité de police, des dispositions législatives contraires à la Constitution. Effectivement, ces dispositions « *[assouplissaient] le régime encadrant la mise en œuvre de dispositifs de vidéosurveillance par des personnes morales de droit privé* » car « *[...] après information du maire de la commune concernée, les autres personnes morales [pouvaient] mettre en œuvre sur la voie publique un système de vidéoprotection aux fins d'assurer la protection des abords de leurs bâtiments et installations, dans les lieux susceptibles d'être exposés à des actes de terrorisme ou particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol* »³⁹⁸.

Ces dispositions ouvraient donc la possibilité à des personnes privées de décider de l'installation, en lieu et place de l'autorité de police municipale, de dispositifs de vidéosurveillance sur la voie publique, quoique cette dernière pût éventuellement s'y opposer. Par ailleurs, elles « *[permettaient] de déléguer à des personnes privées l'exploitation et le visionnage de la vidéosurveillance de la voie publique* », ces personnes « *agissant pour [le] compte [de l'autorité de police] en vertu d'une convention* »³⁹⁹. Or, ces deux matières doivent relever de la compétence exclusive des agents de l'autorité publique, exclusivité qui n'avait pas été respectée, d'où la contrariété des dispositions législatives attaquées à la Constitution et leur censure⁴⁰⁰.

395 J. PETIT, « La police administrative », antérieurement cité, p. 18.

396 J. CHEVALLIER, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », antérieurement cité, p. 16.

397 É. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

398 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 15).

399 *Ibid.* (considérant 16).

400 *Ibid.* (considérant 19).

Depuis l'intervention de cette jurisprudence constitutionnelle, un décret du 29 avril 2015 modifiant la partie réglementaire du Code de la sécurité intérieure est venu préciser les conditions de mise en œuvre de la vidéoprotection par des personnes privées⁴⁰¹. Selon ce décret, des personnes privées peuvent « *[mettre] en œuvre de dispositifs de vidéoprotection sur la voie publique, dans les lieux particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol, aux abords immédiats des bâtiments et installations [commerciales]* ». C'est le pouvoir réglementaire qui définit « *le type de bâtiments et d'installations concernés [et] incluant les lieux de vente et d'entrepôt* »⁴⁰².

Ce décret est conforme à la Constitution en ce qu'il « *[n'investit pas des] personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique* »⁴⁰³. D'une part, le champ de vision des caméras qu'elles peuvent disposer est limité aux abords immédiats de leurs bâtiments et installations commerciales⁴⁰⁴. D'autre part, ces caméras « *sont déconnectées des caméras installées à l'intérieur du lieu ouvert au public de manière à ce que le responsable ou ses subordonnés ne puissent avoir accès aux images enregistrées par la ou les caméras extérieures* »⁴⁰⁵. C'est-à-dire que les personnes privées continuent d'être exclues du visionnage des images enregistrées par les caméras composant un dispositif de vidéoprotection, ce visionnage étant réservé aux agents de l'autorité publique.

Dans sa décision QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autres*, le Conseil constitutionnel « *a relevé d'office [...] le grief tiré de ce que, en permettant de confier à des agents exerçant des activités privées de sécurité la mise en œuvre de certaines opérations de contrôle au sein des périmètres de protection, [les] dispositions [de l'article L. 226-1 du Code de la sécurité intérieure] méconnaîtraient les exigences résultant de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »⁴⁰⁶.

Ces dispositions avaient été en effet contestées parce qu'elles ne respecteraient pas « *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* ». Toutefois, le Conseil avait jugé qu'elles « *confèrent aux agents de la force publique la possibilité de se faire assister, pour la mise en œuvre des palpations de*

401 Décret n° 2015-489 relatif à la vidéoprotection aux abords immédiats des commerces et modifiant le code de la sécurité intérieure (partie réglementaire), *JORF* n° 0101, 30 avril 2015, texte n° 35.

402 *Ibid.* (notice). V. aussi l'article 3.

403 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

404 Article 2 du décret du 29 avril 2015 relatif à la vidéoprotection aux abords immédiats des commerces et modifiant le code de la sécurité intérieure (partie réglementaire) antérieurement cité.

405 *Ibid.* (article 3, alinéa 4).

406 CC, n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]* (point 17).

sécurité et des inspections et fouilles de bagages, par des agents agréés exerçant une activité privée de sécurité » et que « *ce faisant, le législateur a permis d'associer des personnes privées à l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique* »⁴⁰⁷.

Partant, il a assoupli sa jurisprudence *LOPPSI* de 2011⁴⁰⁸. Seulement, ces personnes privées « *ne peuvent [...] qu'assister les agents de police judiciaire et sont placées "sous l'autorité d'un officier de police judiciaire"* »⁴⁰⁹. Dans ces conditions, les exigences découlant de l'article 12 ne sont pas méconnues. Cet assouplissement s'observe aussi dans la jurisprudence du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*. En l'espèce, les députés et sénateurs requérants demandaient au Conseil de censurer l'article 29 de cette loi qui modifie l'article L. 613-1 du Code de la sécurité intérieure « *afin d'élargir les cas dans lesquels des agents privés de sécurité peuvent exercer des missions de surveillance sur la voie publique* »⁴¹⁰. Les requérants soutenaient que les dispositions de cet article « *méconnaîtraient l'article 12 de la Déclaration de 1789 au motif qu'elles conduiraient à déléguer à des personnes privées des missions de police administrative* »⁴¹¹. Pourtant, le Conseil a jugé que des agents privés de sécurité peuvent exercer *une mission de surveillance itinérante sur la voie publique* ; « *toutefois, cette mission de surveillance itinérante ne saurait, sans méconnaître les exigences de l'article 12 de la Déclaration de 1789, s'exercer au-delà des abords immédiats des biens dont [ils] ont la garde* »⁴¹². Ainsi, « *sous cette réserve* », les dispositions contestées sont conformes à la Constitution⁴¹³.

45. Obstacle à la délégation de la police étatique. L'article 12 peut être mobilisé aux fins de la prohibition de la délégation de missions afférentes à la police étatique ; en témoignent les décisions QPC du 25 octobre 2019, *Société Air France « I »* et 15 octobre 2021, *Société Air France « II »*. S'agissant la première décision, la société requérante reprochait à l'article L. 625-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) « *de permettre qu'un transporteur aérien soit sanctionné pour avoir débarqué sur le territoire français un étranger* »

407 *Ibid.* (point 27).

408 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

409 CC, n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]*, antérieurement citée (point 27).

410 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* (point 51).

411 *Ibid.* (point 52).

412 *Ibid.* (point 59).

413 *Ibid.* (point 60).

démuni de documents de voyage ou de visa, même lorsqu'il a été procédé au contrôle de ces documents à l'embarquement et que l'irrégularité qui les affecte n'a pas été détectée par les services compétents de l'État lors de leur délivrance ».

Selon elle, les dispositions de cet article « auraient ainsi pour effet de déléguer au transporteur, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'accomplissement d'opérations de contrôle incombant aux seules autorités publiques »⁴¹⁴. Or, le Conseil a écarté ce grief en considérant d'une part que « les irrégularités manifestes qu'il appartient au transporteur de déceler sous peine d'amende [...] lors, au moment de l'embarquement, du contrôle des documents requis, sont celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur ».

Et d'autre part qu'« en instaurant cette obligation, le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État en vue de leur délivrance et lors de l'entrée de l'étranger sur le territoire national »⁴¹⁵.

S'agissant de la seconde décision, la société requérante reprochait à l'article L. 213-4 du CESEDA « d'obliger les entreprises de transport aérien à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé, le cas échéant en exerçant des contraintes sur celles dont le comportement présente un risque pour la sécurité à bord de l'aéronef ». À ses yeux, les dispositions de cet article « auraient ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »⁴¹⁶.

Mais le Conseil avait également écarté ce grief pour les raisons suivantes : premièrement, « la décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière ». Deuxièmement, « les entreprises de transport aérien ne sont tenues, à la requête de ces autorités, que de prendre en charge [les personnes non admises sur le territoire national] et d'assurer leur transport ». Enfin, troisièmement, il ne pèse sur ces entreprises aucune « obligation de surveiller la personne devant être réacheminée ou d'exercer sur elle une contrainte de telles mesures relevant des seules compétences des autorités de police »⁴¹⁷. Pour toutes ces raisons, les dispositions contestées devaient être déclarées conformes à la Constitution⁴¹⁸.

414 CC, n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]* (point 4).

415 *Ibid.* (point 12).

416 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]* (point 4).

417 *Ibid.* (points 16 à 18).

418 *Ibid.* (point 19).

Cette jurisprudence vérifie par ailleurs l'adéquation de l'article 12 à la prohibition de la délégation tant de la police générale que de la police spéciale. Toutefois, si nous suivons la jurisprudence *LOPPSI* de 2011 et les jurisprudences qui l'ont succédé, seuls « *[les] pouvoirs de police administrative générale qui sont inhérents à l'exercice de la force publique* »⁴¹⁹ seraient au premier abord concernés par la protection constitutionnelle découlant de cet article de la DDHC, « *l'ensemble des pouvoirs de police administrative qui ne sont pas exercés par la force publique (telles qu'un certain nombre de police administrative spéciales) ne [seraient] a priori pas susceptibles [d'en bénéficier]* »⁴²⁰. En fait, peuvent aussi en bénéficier les polices spéciales appartenant à l'État dès lors qu'est attesté leur « *caractère régalien* »⁴²¹, lorsqu'elles sont exercées par la « *force publique* » ou encore se révèlent « *indissociables de la souveraineté de l'État* »⁴²².

46. Obstacle à la délégation de la police judiciaire. L'article 12 s'oppose également à la délégation de la police judiciaire car comme la police administrative, cette catégorie de police concourt à la réalisation de l'ordre public⁴²³ ; elle s'appuie donc aussi sur la « *force publique* ». Pour illustrer ce point, nous pouvons citer tout d'abord la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur*. En l'espèce, le Conseil avait été saisi par des députés de l'article 18 de cette loi qui « *modifie l'article 15 du code de procédure pénale et insère notamment un article 21-3 au sein de ce même code afin de créer la fonction d'assistant d'enquête de la police nationale et de la gendarmerie nationale* »⁴²⁴.

Les auteurs de la saisine « *[faisaient] valoir que ces dispositions n'auraient pas suffisamment encadré les attributions des assistants d'enquête* ». Pour eux, « *il en résulterait [...] une méconnaissance des articles 12 et 13 de la Déclaration de 1789, de l'article 66 de la Constitution ainsi que des droits de la défense* »⁴²⁵. Mais ce grief avait été écarté⁴²⁶.

419 M. CARPENTIER, « Plénitude de compétence, vacuité de son exercice », Note sous Conseil constitutionnel n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, antérieurement cité.

420 *Ibid.*

421 *Ibid.*

422 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* (point 98). Tel n'était toutefois pas le cas en l'espèce.

423 J. PETIT, « La police administrative », antérieurement cité, p. 18.

424 CC, n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur* (point 83).

425 *Ibid.* (point 84).

426 *Ibid.* (point 90).

Concernant particulièrement le grief tiré de la méconnaissance de l'article 12, le Conseil avait jugé que « *[les] attributions [des assistants d'enquête]⁴²⁷, qui sont limitées à l'accomplissement de tâches matérielles exécutées à la demande expresse d'officiers ou d'agents de police judiciaire, ne comportent aucun pouvoir d'enquête ou d'instruction* »⁴²⁸. Cette solution vérifie ainsi la distinction opérée en matière de police tant administrative que police judiciaire entre le « *noyau irréductible* »⁴²⁹ et les « *missions annexes* »⁴³⁰. En effet, pour protéger la souveraineté de l'État, le Conseil distingue « *les tâches inhérentes* » à l'exercice de cette souveraineté « *des prestations [...] détachables des fonctions de souveraineté* »⁴³¹. En découlent des conséquences juridiques différentes : les missions relevant du « *noyau irréductible* » ou « *les tâches inhérentes* » ne sont pas transférables tandis que les missions qui s'y greffent peuvent l'être. Appliqué au domaine de l'enquête judiciaire, si les officiers de police judiciaire ou des agents de police judiciaire peuvent confier à des « *assistants d'enquête* » certaines « *tâches* » que le Conseil qualifie expressément de « *matérielles* »⁴³², ils ne sauraient toutefois leur déléguer leur « *pouvoir d'enquête ou d'instruction* », l'exercice de celui-ci leur étant « *inhérent* ». Le Conseil conclut que le législateur n'a pas méconnu le principe de séparation de ces différentes tâches⁴³³.

Ensuite, l'arrêt du Conseil d'État du 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*⁴³⁴. En l'espèce, l'association requérante demandait à la Haute juridiction administrative d'annuler pour excès de pouvoir les décisions rendues publiques à l'issue du comité interministériel de la sécurité routière du 2 octobre 2015 déléguant la conduite de voitures équipées de radars à des opérateurs privés dans le cadre d'une opération de recherche et de constatation des infractions prévues par le code de la route. Selon cette association, les décisions litigieuses méconnaissent l'interdiction de déléguer à une personne privée une mission de police. Mais, la Haute juridiction avait rejeté cette argumentation en considérant

427 Celles-ci sont énumérées au point 87.

428 *Ibid.* (point 88).

429 CL. BLUMANN, *La renonciation en droit administratif français*, *op.cit.*, p. 242.

430 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 59.

431 CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, antérieurement citée (considérants 8 et 87).

432 CC, n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur*, antérieurement cité (point 88).

433 *Ibid.*

434 CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, L. VANIER, « *Saving Private Radars* », note, *AJDA* 2020, p. 130 ; PH. YOLKA, « Externalisation des “contrôles radars” : circulez, y'a rien à voir... », *Droit de la voirie et du domaine public* 2019, p. 250.

que « *les décisions litigieuses ne permettent de déléguer à des personnes privées que la seule tâche matérielle de conduite de véhicules équipés de radars, accessoire aux missions de police qui restent dévolues aux forces de l'ordre* ». En conclusion, « *la requérante n' [était] pas fondée à soutenir que les décisions attaquées méconnaîtraient l'interdiction de déléguer une mission de police à une personne privée* »⁴³⁵.

Bien qu'en l'espèce la Haute juridiction ne précise pas « *le point d'ancrage normatif de son raisonnement* »⁴³⁶ pourtant souligné par le rapporteur public Nicolas Polge dans ses conclusions (l'article 12), elle retient toutefois explicitement que *le pouvoir de constater les infractions reste dévolu aux forces de l'ordre, c'est-à-dire à la « force publique » au double sens institutionnel et matériel antérieurement renseigné. En effet, elle seule peut déterminer les trajets effectués par les véhicules des prestataires, accéder aux matériels de contrôle et aux données relatives à la constatation des infractions*⁴³⁷.

En outre, en fragmentant la « *tâche matérielle de conduite de véhicules équipés de radars* » des « *missions de police dévolues aux forces de l'ordre* », la Haute juridiction n'est pas sans rappeler la théorie de la détachabilité employée par le Conseil constitutionnel notamment dans sa décision LOPJ de 2002⁴³⁸.

Au demeurant, cet arrêt permet de voir que tout juge national pourrait dorénavant se référer à la jurisprudence constitutionnelle, notamment la jurisprudence LOPPSI de 2011, pour trancher le litige relatif à la délégation des activités de police porté devant lui. Il est en effet permis de voir en cette jurisprudence l'inauguration d'une « *politique jurisprudentielle* »⁴³⁹ du Conseil constitutionnel. Cette dernière « *[...] peut se définir comme un ensemble d'orientations définis par un ordre juridictionnel donné, au sujet de problématiques sociétales, politiques, juridiques ou morales* »⁴⁴⁰. La signification qu'en donne Guy Canivet et Nicolas Molfessis, s'intéressant particulièrement

435 CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, antérieurement cité (point 11).

436 L. VANIER, « *Saving Private Radars* », antérieurement cité.

437 CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association 40 millions d'automobilistes*, antérieurement cité (point 11).

438 CC, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* (considérant 87).

439 J. ASPIRO SEDKY, R. BRET'T, A. MICHEL et N. THIÉBAUT (dir.), *Les politiques jurisprudentielles*, Actes de la journée d'études des jeunes chercheurs de l'Institut d'études de droit public (IEDP), Mare & Martin, 2016, 207 pages ; G. CANIVET et N. MOLFESSIS, « *La politique jurisprudentielle* » (https://dgemc.ac-versailles.fr/IMG/pdf/la_politique_jurisprudentielle.pdf, consulté le 05/05/2023).

440 J. ASPIRO SEDKY, R. BRET'T, A. MICHEL et N. THIÉBAUT (dir.), *Les politiques jurisprudentielles*, Actes de la journée d'études des jeunes chercheurs de l'Institut d'études de droit public (IEDP), *op.cit.* (Résumé).

au « rôle créateur de la Cour de cassation » – selon l’expression du professeur Bruno Oppetit⁴⁴¹ –, ne s’en éloigne guère : « Le propre d’une politique jurisprudentielle est d’imposer une voie qui pourra être suivie ou désavouée : autres juges, du fond ou de cassation, législateur, doctrine, justiciables, associations diverses, représentants professionnels... vont dès lors devenir les interlocuteurs de la Cour, destinataires de la politique jurisprudentielle certes, mais aussi relais des choix qu’elle recèle »⁴⁴².

Appliqué à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, nous dirons de la jurisprudence LOPPSI de 2011, qu’elle a fixé une nouvelle orientation quant à la résolution des contentieux nés de la délégation au secteur privé des activités de police. Ainsi, toute disposition législative ou réglementaire, toute décision administrative qui délèguerait au secteur privé des activités de police nécessitant l’usage de la « force publique », devrait être sanctionnée parce que l’article 12 attribue l’usage cette « force » aux seules autorités publiques.

Construite dans un contexte de regain de contestations de la délégation des activités de police, « [cette] politique jurisprudentielle se veut aussi facteur d’unité, incitant les juges à suivre un même sillon plutôt que de cultiver les divergences et les dissonances de solutions ». En effet, « pour qu’il n’y ait pas qu’une jurisprudence, on estimera alors qu’il faut une politique jurisprudentielle qui trace la voie, puisse être comprise, admise et, par conséquent, suivie »⁴⁴³.

Si, comme l’ont affirmé Guy Canivet et Nicolas Molfessis, la voie imposée par une juridiction supérieure donnée peut en général être « désavouée »⁴⁴⁴ par d’autres juridictions, il n’est toutefois pas certain que cela se produise en matière de prohibition de la délégation au secteur privé des activités de police. D’ailleurs, le juge constitutionnel en général et le Conseil constitutionnel en particulier, n’est-il pas considéré comme étant l’« interprète authentique » de la Constitution⁴⁴⁵ ?

441 Expression rappelée par les auteurs : G. CANIVET et N. MOLFESSIS, « La politique jurisprudentielle », antérieurement cité, § 1, p. 1.

442 *Ibid.* V. aussi § 4, p. 2.

443 *Ibid.*

444 *Ibid.* (§ 2, p. 1).

445 V. par exemple : R. GUASTINI, « L’interprétation de la Constitution », in, M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1. Théorie de la Constitution, Dalloz, 2012, pp. 465-505 ; FR. DELPÉRIÉE, « La Constitution et son interprétation », in, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L’interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Presses de l’Université Saint-Louis, 1978, pp. 187-210 (<https://books.openedition.org/pu/sl/8906>, consulté le 05/05/2023).

47. Il nous reste à expliquer la souplesse de l'article 12.

C. UN FONDEMENT SOUPLE

48. La portée de l'article 12 est limitée. En effet, le Conseil constitutionnel l'interprète comme *interdisant d'investir des personnes privées des compétences de police administrative générale – et bien entendu spéciale – inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits*. Cela revient à dire que seules les activités matérielles de police comportant l'exercice de la « force publique » ne peuvent être confiées à des personnes privées et que l'article 12 autorise (implicitement) la délégation des autres activités matérielles de police, soit celles qui ne comportent pas l'exercice de la « force publique ». Ce fondement n'est donc pas rigide, mais souple.

49. Deux séries de développements seront ici produits. La première série aura trait à l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités matérielles de police comportant l'exercice de la « force publique » **(1)** ; la seconde abordera quant à elle l'autorisation de la délégation des activités matérielles de police n'impliquant pas l'exercice de la « force publique » **(2)**.

1. L'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités matérielles de police comportant l'exercice de la « force publique »

50. Les activités matérielles de police comportant l'exercice de la « force publique » dont la délégation à des personnes privées est interdite, sont, d'après les données jurisprudentielles collectées, au moins au nombre de trois : il s'agit de *la surveillance générale des voies publiques (a)*, *la surveillance des personnes (b)* et enfin de l'exercice de *la contrainte sur les personnes (c)*. Si assurément, le Conseil constitutionnel a donné à l'interdiction de leur délégation un fondement constitutionnel précis, il ne faudrait toutefois pas perdre de vue que cette interdiction a longtemps été posée sur la base de dispositions législatives déléguant au secteur privé l'exécution de certaines tâches matérielles de police⁴⁴⁶.

446 V. respectivement : CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt* (« qu'un tel contrat, qui ne se limitait pas à confier à la société Média-Sécurité des tâches de surveillance et de gardiennage des immeubles et du mobilier urbain de la commune et avait pour effet de lui faire assurer une mission de surveillance des voies publiques de l'ensemble de la commune, était entaché d'illégalité et ne pouvait qu'être annulé, comme devait être annulée la délibération [...] du conseil municipal d'Ostricourt en tant qu'elle portait sur les missions de surveillance de la ville confiées à la société Média-Sécurité ») ;

a. La surveillance générale des voies publiques

51. Cette activité ne peut pas être déléguée à des personnes privées parce qu'elle revêt le caractère d'une *tâche de police administrative générale inhérente à l'exercice de la force publique*. Ce principe a été posé par le juge constitutionnel dans sa décision *LOPPSI* de 2011. Ce dernier autorise seulement l'autorité de police administrative à confier à une personne physique ou morale de droit privé *la mise en œuvre de dispositifs de surveillance des abords « immédiats » de ses bâtiments et installations*⁴⁴⁷. Comme nous l'avons vu, il a confirmé ce principe dans sa décision *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* de 2021⁴⁴⁸. Toutefois, il a dans cette même décision atténué la prohibition qu'il avait formulée en 2011 relativement à l'exploitation par des opérateurs privés des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et le visionnage par eux des images enregistrées pour le compte des personnes publiques⁴⁴⁹. Effectivement, il a validé l'article 44 de cette loi introduisant « *un nouvel article L. 2251-4-2 dans le code des transports afin d'étendre les conditions dans lesquelles les agents des services internes de sécurité de la société nationale SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens peuvent visionner des images de vidéoprotection prises depuis les véhicules et les emprises des transports publics de voyageurs* »⁴⁵⁰.

Des députés avaient attaqué les dispositions de cet article. Selon eux, « *ces dispositions méconnaîtraient l'article 12 de la Déclaration de 1789 au motif qu'en autorisant ces agents à surveiller des lieux publics, elles constitueraient une délégation de tâches de police administrative générale inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »⁴⁵¹. Pourtant, le juge constitutionnel avait rejeté leur argumentation. Il avait considéré au contraire qu'en autorisant ces agents à accéder aux images de vidéoprotection, « *le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des*

CC, n° 2003-467DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure* (les personnels de sécurité privée « [...] *ne peuvent procéder, sans le consentement de l'intéressé, qu'à l'inspection visuelle des bagages à main ; que l'opération dans le cadre de laquelle ils peuvent pratiquer, sauf refus des personnes concernées, des palpations de sécurité ou des fouilles de bagages à main ne peut être ordonnée que par le préfet, en raison de menaces graves pour la sécurité publique et de circonstances particulières, pour un temps et dans des lieux déterminés* », considérant 97) ; CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, (considérant 89).

447 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

448 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, antérieurement citée (point 59).

449 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

450 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, antérieurement citée (point 97).

451 *Ibid.* (point 98).

atteintes à l'ordre public »⁴⁵². Là aussi, le « *critère de l'autorité* »⁴⁵³ a permis de déclarer la constitutionnalité des dispositions contestées. Effectivement, « *les agents de ces services internes de sécurité [ne] peuvent être autorisés à visionner de telles images [que] sous l'autorité et en présence des agents de la police ou de la gendarmerie nationales* »⁴⁵⁴. Ainsi, « *le législateur n'a pas méconnu l'article 12 de la Déclaration de 1789* »⁴⁵⁵.

Pour revenir à la surveillance des voies publiques, le juge administratif a annulé, dans un arrêt relativement récent, bien que sans recourir explicitement à l'article 12, la délibération du conseil municipal d'une commune *autorisant son maire à signer des documents pour commissionner des gardes particuliers assermentés dans le but de les charger de « la surveillance de [propriétés communales], y compris la voie publique, contre les dégradations ou les dépôts de déchets [...]* »⁴⁵⁶. Il a justifié cette annulation par le motif que « *l'organe délibérant de la commune a entendu leur confier des missions qui, dépassant nécessairement celles tenant à la seule protection des propriétés communales [...], relèvent de la police municipale* »⁴⁵⁷.

b. La surveillance des personnes

52. Comme souligné plus haut, l'interdiction de la délégation de cette activité avait d'abord été posée « *sans le secours de l'article 12* »⁴⁵⁸. En effet, l'article 53 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité avait été déféré au Conseil constitutionnel en tant qu'il insère dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et du séjour des étrangers en France des dispositions autorisant l'État à passer avec des personnes de droit public ou privé, agréées en application de la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité, « *des marchés relatifs*

452 *Ibid.* (point 99).

453 L. VANIER, « L'article 12 de la DDH, boussole pour l'externalisation en matière de police », antérieurement cité.

454 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, antérieurement citée (point 102).

455 *Ibid.*

456 CAA Marseille, n° 19MA05141, 5 juillet 2021, *Commune de Brignoles* (point 4). Pour une analyse approfondie du garde particulier, v. par exemple B. PAUVERT et M. RAMBOUR (dir.), *Le garde particulier. Entre ruralité et sécurité, un acteur au service des territoires*, Institut Universitaire Varenne, 2019, 450 pages.

457 *Ibid.*

458 L. VANIER, « L'article 12 de la DDH, boussole pour l'externalisation en matière de police », antérieurement cité.

aux transports de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente »⁴⁵⁹. Pour les auteurs de la saisine, « ces dispositions conduisent à déléguer à une personne privée une mission de souveraineté incombant par nature à l'État »⁴⁶⁰. Mais, le Conseil avait jugé ce grief infondé en raison de « l'exclusion [par les marchés en cause] de toute forme de surveillance des personnes transportées ». En effet, l'habilitation litigieuse « réserve l'ensemble des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État »⁴⁶¹.

Le commentaire officiel de cette décision assurait lui aussi la constitutionnalité de ces marchés. Il soulignait en effet que l'argumentation des requérants « aurait été fondée si la portée des dispositions critiquées était d'externaliser des tâches de surveillance de personnes "retenues" dans des centres de rétention ou "maintenues" dans des zones d'attente, car de telles tâches, à l'instar de la garde des personnes incarcérées, sont inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté, lesquelles ne sauraient être confiées à une personne privée »⁴⁶².

Plus loin, il évoquait implicitement l'article 12 en affirmant que « la tâche des agents assermentés exclut donc toute surveillance des personnes transportées. La surveillance des personnes transportées restera, quant à elle, assurée par des agents de la force publique ».

L'interdiction de la délégation à des acteurs privés la surveillance des personnes a par la suite été affirmée sur le fondement de l'article 12. En effet, dans sa décision *Société Air France « II »* de 2021, le Conseil a jugé que les dispositions du CESEDA qui obligent les transporteurs aériens à réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée « n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de ces entreprises une obligation de surveiller la personne devant être réacheminée [...] » car « [une telle mesure relève] des seules compétences des autorités de police »⁴⁶³. Elle ne saurait ainsi être confiée à des acteurs privés dès lors qu'elle tend à « surveiller une ou

459 CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, antérieurement cité (considérant 87).

460 *Ibid.* (considérant 88).

461 *Ibid.* (considérant 89).

462 Commentaire de la décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, X) Article 53 (Transport d'étrangers retenus), *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 16, 2003.

463 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 17).

plusieurs personnes sur leurs agissements, leurs intentions ou leurs relations »⁴⁶⁴ pour notamment prévenir des actions délictueuses ou criminelles et garantir la sécurité publique⁴⁶⁵.

c. L'exercice de la contrainte sur les personnes

53. Seuls les agents de la « *force publique* » peuvent exercer la contrainte sur les personnes. Ce monopole avait été affirmé avant tout par le Conseil sans la mobilisation de l'article 12 dans sa décision *Loi portant modification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* de 1992. En l'espèce, il avait jugé que, lorsque la loi impose aux transporteurs aériens de vérifier les conditions d'entrée sur le territoire national, même dans l'hypothèse d'une demande d'asile, *ceux-là se bornent à appréhender la situation de l'intéressé sans avoir à procéder à aucune recherche ; cette obligation « ne saurait ainsi s'entendre comme [leur] conférant un pouvoir de police aux lieu et place de la puissance publique »*⁴⁶⁶. En effet, avec un tel pouvoir, ces transporteurs pourraient non seulement apprécier plus largement la situation de l'intéressé et juger « *manifestement infondée* »⁴⁶⁷ sa demande, mais aussi le refouler.

Le fond de cette décision a été clairement confirmée par la décision *Société Air France « I »* de 2019. Comme antérieurement dit, cette décision a été également rendue au sujet du rôle joué par les transporteurs aériens en matière de contrôle des documents de voyage requis. En effet, la loi leur oblige de contrôler ces documents à l'embarquement et par conséquent, de ne pas débarquer sur le territoire national l'étranger qui en serait démuné ; le non-respect de cette obligation étant sanctionné. La société requérante avait ainsi fait l'objet d'une sanction dont elle recherchait l'annulation devant le juge constitutionnel. Elle estimait en effet que le législateur *a délégué aux transporteurs aériens, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'accomplissement d'opérations de contrôle incombant aux seules autorités publiques*⁴⁶⁸. Mais, le juge avait écarté ce grief en considérant tout d'abord que « *les irrégularités*

464 P. GÉRY, « Surveillance », in, G. MOUTOUH et J. POIROT (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018, p. 744.

465 *Ibid.*

466 CC, n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France* (considérant 32).

467 *Ibid.*

468 CC, n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France « I » [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, antérieurement citée (point 4).

manifestes qu'il appartient au transporteur de déceler sous peine d'amende [...] sont celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur »⁴⁶⁹. Ensuite que « *le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État en vue de leur délivrance et lors de l'entrée de l'étranger sur le territoire national* »⁴⁷⁰. En conclusion, le législateur n'a délégué aux transporteurs aériens aucune compétence de police administrative spéciale qui les conduirait à contraindre les étrangers souhaitant accéder sur le territoire national.

54. C'est dans sa décision *Société Air France « II »* que le Conseil a explicitement exclu l'exercice par une personne privée de la contrainte sur une autre. L'espèce concerne encore les transporteurs aériens, mais cette fois-ci, leur obligation de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée. En effet, la société requérante reprochait au législateur le fait « *d'obliger les entreprises de transport aérien à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé, le cas échéant en exerçant des contraintes sur celles dont le comportement présente un risque pour la sécurité à bord de l'aéronef* ». Selon elle, cette obligation aurait pour effet de *déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12*⁴⁷¹.

Ce grief avait cependant été rejeté car « *les entreprises de transport aérien ne sont tenues, à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière, que de prendre en charge ces personnes et d'assurer leur transport* ». Ainsi, *les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de ces entreprises une obligation d'exercer sur la personne devant être réacheminée une contrainte, une telle mesure relevant des seules compétences des autorités de police* »⁴⁷².

55. La décision *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique* de 2022 illustre aussi l'absence de délégation à des acteurs privés de prérogatives de contrainte. En l'espèce, l'article 12 avait été mobilisé par des parlementaires en vue de la sanction des dispositions qui « *[permettent] aux personnes et services autorisés à contrôler la détention d'un "passe vaccinal" ou sanitaire de demander à son détenteur la production d'un document officiel comportant sa photographie lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que le document présenté ne se rattache pas à la personne*

469 *Ibid.* (point 12).

470 *Ibid.*

471 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 4).

472 *Ibid.* (points 16 et 17).

qui le présente »⁴⁷³. Ils soutenaient que ces dispositions méconnaissent l'article 12 car elles *déloquent à des personnes privées des missions de police administrative*⁴⁷⁴. Le Conseil avait également écarté cette argumentation⁴⁷⁵ parce que « *les dispositions contestées se bornent à permettre à l'exploitant d'un lieu dont l'accès est soumis à la présentation d'un "passe" vaccinal ou sanitaire de demander à une personne qui souhaite y accéder de produire un document officiel comportant sa photographie* »⁴⁷⁶. Elles ont donc été prévues « *aux seules fins de vérifier la concordance entre les éléments d'identité mentionnés sur ces documents* »⁴⁷⁷. Le Conseil ajoutant que « *le refus de la personne de produire un tel document ne peut avoir pour autre conséquence que l'impossibilité pour elle d'accéder à ce lieu* »⁴⁷⁸.

L'exploitant n'est donc pas investi de prérogatives de contrainte qu'il exercerait sur les personnes contrôlées comme le feraient légalement les agents de la « *force publique* ». À supposer que les personnes contrôlées lui opposent une résistance, il ne pourrait qu'alerter les agents en question de la situation.

Au demeurant, le juge constitutionnel autorise la délégation des activités matérielles de police n'impliquant pas l'exercice de la « *force publique* ».

2. L'autorisation de la délégation à des personnes privées les activités matérielles de police n'impliquant pas l'exercice de la « force publique »

56. Depuis l'intervention de la décision *LOPPSI* de 2011, le juge constitutionnel a été plusieurs fois saisi de la contestation de dispositions législatives attribuant à des personnes privées l'exécution d'activités matérielles de police. Dans toutes les saisines qui vont être exposées ici, les requérants l'invitaient à reconnaître l'organisation par lesdites dispositions d'une « *délégation des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* ». Pourtant, à chaque fois, il n'avait décelé aucune délégation.

Il avait été saisi par exemple du deuxième alinéa de l'article L. 332-1 du Code du sport qui confère aux organisateurs des manifestations sportives à but lucratif le pouvoir de refuser

473 CC, n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le Code de la santé publique* (point 38).

474 *Ibid.* (point 39).

475 *Ibid.* (point 42).

476 *Ibid.* (point 41).

477 *Ibid.* (point 41).

478 *Ibid.* (point 41).

l'accès à ces manifestations. Selon sa solution, *le législateur n'a pas délégué à ces organisateurs « des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la “force publique” »*⁴⁷⁹. En l'espèce, il avait donc contourné l'obstacle que constitue l'article 12 en ne considérant que les « *conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à la sécurité de ces manifestations* », les organisateurs de manifestations sportives pouvant seulement, d'après l'article L. 332-1 du Code du sport précité, *refuser ou annuler la délivrance de titres d'accès à ces manifestations ou en refuser l'accès aux personnes qui ont contrevenu ou contreviennent auxdites conditions*⁴⁸⁰. C'est ainsi que « *le grief tiré de la méconnaissance de l'article 12 de la Déclaration de 1789 [devait] être écarté* »⁴⁸¹.

Le professeur Xavier Latour estime que « *la solution rendue traduit une conversion du regard* »⁴⁸². Conformément à cette dernière, « *l'article 12 ne conduit pas à privilégier le monopole de la force publique* »⁴⁸³. Dans ces conditions, la considération serait portée vers d'autres moyens de sécurisation, notamment privés, jugés capables de répondre, voire mieux, au besoin de sécurité publique. Mais, si elle n'a pas toujours le monopole, la « *force publique* » reste nécessaire lors de grands rassemblements de populations. En effet, dans ce cas de figure, il y a autant une mutualisation de moyens publics et privés qu'un partage de responsabilités non négligeables⁴⁸⁴.

57. Dans sa décision QPC, *M. Rouchdi B. et autre* de 2018, le juge constitutionnel avait validé l'intervention des personnes privées dans les périmètres de protection dont l'institution relève du préfet aux fins de la sécurisation d'un lieu ou d'un événement exposé à un risque terroriste. En l'espèce, après avoir « [...] *relevé d'office le grief tiré de ce que, en permettant de confier à des agents exerçant des activités privées de sécurité la mise en œuvre de certaines opérations de contrôle au sein des périmètres de protection, [les dispositions attaquées] méconnaîtraient les exigences résultant de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »⁴⁸⁵, il avait admis cette intervention pour

479 CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]*(point 5).

480 *Ibid.* (point 3).

481 *Ibid.* (point 5).

482 X. LATOUR, « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », antérieurement cité, p. 37.

483 *Ibid.*

484 F. DIAZ, « “Coproduction” de la sécurité : une nouvelle forme de l'interventionnisme étatique pour une meilleure sécurité du public ? (le cas de grands rassemblements de populations en France) », *Déviance et Société* 2003/4 (vol. 27), pp. 429-458 ; du même auteur *L'Ordre et la Fête*, Presses de l'Université de Montréal, 2015, 198 pages, Note S. LEMAN-LANGLOIS, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015, p. 539.

485 CC, n° 2017-695 QPC, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]*, antérieurement citée (point 17).

deux raisons. Tout d'abord parce qu'elle ne conduit pas à l'exercice par des personnes privées de la « *force publique* ». En effet, si « *les dispositions contestées confèrent aux agents de la force publique la possibilité de se faire assister, pour la mise en œuvre des palpations de sécurité et des inspections et fouilles de bagages, par des agents agréés exerçant une activité privée de sécurité* », il en résulte que « *ces personnes ne peuvent toutefois qu'assister les agents de police judiciaire* »⁴⁸⁶. Ensuite, parce que dans la mise en œuvre de ces opérations de contrôle, ces personnes privées sont placées « *sous l'autorité d'un officier de police judiciaire* »⁴⁸⁷. Elles ne sauraient d'ailleurs échapper à cette « *autorité* », le juge indiquant qu'« *il appartient aux autorités publiques de prendre les dispositions afin de s'assurer que soit continuellement garantie l'effectivité du contrôle exercé sur [elles] par les officiers de police judiciaire* »⁴⁸⁸.

Cette décision infléchit donc le principe d'interdiction de la délégation à des personnes privées l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique posé par la jurisprudence LOPPSI de 2011. Partant, elle admet la conformité à l'article 12 de *toutes les situations dans lesquelles ce type d'organisation existe* – l'association de personnes privées aux opérations de police –, à commencer par exemple par la sûreté aéroportuaire et l'événementiel⁴⁸⁹.

58. Le juge constitutionnel avait encore écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 12 à propos des compétences attribuées aux dirigeants d'Aéroports de Paris chargés de la sécurité. En effet, des parlementaires attaquaient les dispositions de l'article 131 de la loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises qui « *[prévoient] que les dirigeants d'Aéroports de Paris chargés des principales fonctions opérationnelles relatives à la sûreté et à la sécurité sont agréés par l'État sur la base de critères relatifs à leur probité et à leur compétence* ».

Pour les auteurs de la saisine, *en ne précisant pas les critères d'agrément de ces dirigeants et en n'excluant pas les fonctions relevant de la compétence exclusive de la puissance publique, le législateur aurait procédé à une délégation de compétence en matière de sécurité contraire à l'article 12 de la Déclaration de 1789*⁴⁹⁰. Cependant, le juge constitutionnel avait considéré le contraire. D'après lui, en procédant ainsi, « *le législateur a entendu, compte tenu des compétences déjà attribuées par la loi aux exploitants d'aérodromes en matière de sécurité*

486 *Ibid.* (point 27).

487 *Ibid.*

488 *Ibid.*

489 X. LATOUR, « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », antérieurement cité, p. 37.

490 CC, n° 2019-781 DC du 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises* (point 67).

et de sûreté, s'assurer du bon exercice de ces compétences. Il n'en résulte aucune délégation de compétence »⁴⁹¹.

Effectivement, devenue société anonyme en 2005, Aéroports de Paris est investie de missions de police administrative qu'elle exerce « *sous l'autorité des titulaires de pouvoirs de police* »⁴⁹².

Par ailleurs, comme dans la décision *Association nationale des supporters* de 2017⁴⁹³, la formule retenue par le juge dans la décision ici considérée est laconique : « *il n'en résulte aucune délégation de compétence* ». Il aurait pu en effet argumenter davantage d'une part, par exemple par l'indication des « *fonctions opérationnelles de sûreté et de sécurité* » effectivement attribuées aux dirigeants d'Aéroports de Paris et d'autre part, par la justification du détachement desdites fonctions de l'exercice de la « *force publique* ».

59. L'activité de télésurveillance peut aussi être déléguée à des personnes privées car elle n'implique pas l'exercice de la « *force publique* » ; l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 5 juillet 2018, *Commune de Drancy* permet de s'en convaincre. En l'espèce, le conseil municipal de Drancy avait approuvé le principe d'un contrat d'alarme à titre onéreux visant à assurer une mission de télésurveillance à domicile par la police municipale. Le service de télésurveillance en question, relié à la police municipale, devait ainsi avoir pour objet de proposer, en complément des missions relevant de ladite police, un contrat d'abonnement aux habitants de la commune contre une redevance mensuelle, afin de relier leur habitation à celle-là par le moyen d'un dispositif d'alarme intérieur qu'ils auraient préalablement installé à leurs frais⁴⁹⁴. Si pour la cour « *ce service de télésurveillance [...] se rattache ainsi directement au fonctionnement de la police municipale* », il « *[...] intervient cependant dans le domaine de la sécurité des biens meubles et des immeubles dont la surveillance peut être confiée à des opérateurs privés* »⁴⁹⁵.

Cet arrêt est ainsi conforme à la loi. En effet, l'article L. 611-1 du Code de la sécurité intérieure régit « *dès lors qu'elles ne sont pas exercées par un service public administratif, les activités qui consistent à fournir des services ayant pour objet la surveillance humaine ou la surveillance par des systèmes électroniques de sécurité [...]* »⁴⁹⁶. Ces activités peuvent aussi être accomplies par des prestataires

491 *Ibid.* (point 79).

492 CC, n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, *Loi relatives aux aéroports* (considérants 2 et 5).

493 CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]*, antérieurement citée (point 5).

494 CAA Versailles, n° 16VE01084, 5 juillet 2018, *Commune de Drancy, Inédit au recueil Lebon* (considérant 3).

495 *Ibid.*

496 Article L. 611-1 1° du Code la sécurité intérieure.

privés à la demande « [des] propriétaires, exploitants ou affectataires, selon le cas, d'immeubles à usage d'habitation et de locaux administratifs, professionnels ou commerciaux » sur lesquels le législateur étatique fait peser des obligations de sécurité⁴⁹⁷.

Il est aussi conforme à la jurisprudence, notamment la jurisprudence *Commune d'Ostricourt* de 1997. Celle-ci autorise en effet le maire « à confier à [une société privée de sécurité] des tâches de surveillance et de gardiennage des immeubles et du mobilier urbain de la commune », mais interdit qu'il « lui [fasse] assurer une mission de surveillance des voies publiques de l'ensemble de la commune »⁴⁹⁸ parce que cette missions « [relève], dans les communes, de la police municipale »⁴⁹⁹. La surveillance des voies publiques se réalise donc dans le cadre d'un service public qui ne se confond pas avec un service privé de télésurveillance car ce dernier « constitue une activité annexe à laquelle les administrés ont la faculté de recourir »⁵⁰⁰.

60. Enfin, la seule surveillance – « humaine ou par des systèmes électroniques de sécurité » – des sites militaires peut également être déléguée à des personnes privées. D'ailleurs, figurent parmi les contrats de la commande publique, les « marchés de défense ou de sécurité » que l'État ou l'un de ses établissements publics peut conclure avec un tiers public ou privé pour répondre à ses besoins en matière de fournitures, travaux ou de services⁵⁰¹. Dans une affaire relativement récente, le Conseil d'État a tranché la question de la qualification juridique de tels marchés. En l'espèce, le Ministre des armées l'avait saisi afin qu'il annule l'ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de La Réunion avait annulé d'une part, la procédure de passation d'un « marché de "Prestations de gardiennage, d'accueil et de filtrage de sites militaires basés à La Réunion" » lancée par la Direction du commissariat d'Outre-mer des forces armées dans la zone sud de l'Océan et d'autre part, la décision s'y rapportant en tant qu'elle a rejeté l'offre présentée par une société privée de sécurité.

Pour le Conseil, même s'il apparaît que « les salariés chargés de l'exécution du marché en litige auront accès au système de contrôle d'accès, détection d'intrusion, vidéosurveillance, dont les informations font l'objet d'une diffusion restreinte, [...] une telle circonstance n'impliquait pas nécessairement que les services prévus par le marché

497 Article L. 271-1 et articles R. 271-1 et R. 271-2 du Code de la sécurité intérieure.

498 CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, antérieurement cité.

499 *Ibid.*

500 CAA Versailles, n° 16VE01084, 5 juillet 2018, *Commune de Drancy*, antérieurement cité (considérant 3).

501 Article L. 1113-1 du Code de la commande publique.

fassent intervenir des informations protégées dans l'intérêt de la sécurité nationale »⁵⁰². Dès lors, ce marché ne constitue pas un « *marché de défense ou de sécurité* » au sens du 4° L. 1113-1 du Code de la commande publique⁵⁰³. Par ailleurs, il ne revêt pas le caractère de « *contrat sensible* » défini par l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale⁵⁰⁴. En outre, le Conseil avait accueilli la requête de la société privée de sécurité en estimant cette dernière « *susceptible d'avoir été lésée par le défaut d'allotissement du marché litigieux* »⁵⁰⁵.

Ce contentieux témoigne ainsi de la possibilité donnée à des agents privés de sécurité d'intervenir dans la surveillance des propriétés dites « *sensibles* » parce que rattachées à la défense nationale. Cette pratique n'est pas nouvelle⁵⁰⁶ ; elle avait même été accentuée en 2018 par la signature de plusieurs « *accords-cadres multi-attributaires relatifs aux prestations d'accueil, de filtrage, de gardiennage et de sécurité incendie au profit des armées, directions et services relevant du MINARM sur le territoire métropolitain* »⁵⁰⁷. Toutefois, l'État précise toujours que les *fonctions d'intervention*⁵⁰⁸ sont exclues du champ des externalisations envisagées.

502 CE, n° 445396, 4 février 2021, *Ministre des armées c/ Société Osiris Sécurité Run, Mentionné aux tables du recueil Lebon* (point 5).

503 *Ibid.* (point 6). Le 4° de cet article renvoie « *[aux] travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale* ».

504 Article 78, alinéa 1er (v. point 7 de l'arrêt antérieurement cité).

505 CE, n° 445396, 4 février 2021, *Ministre des armées c/ Société Osiris Sécurité Run*, antérieurement cité (point 5).

506 V. par exemple Cour des comptes, « Le coût et les bénéfices attendus de l'externalisation au sein du ministère de la défense », 2001 (https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/58_2_59265_externalisation_ministere_defense.pdf, consulté le 02/01/2023) et Assemblée nationale, *Rapport d'information* n° 3595 de la Commission de la défense nationale et des forces armées *sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense*, 12 février 2002 (<https://www.assemblee-nationale.fr/rap-info/i3595.asp>, consulté le 03/01/2023). V. aussi par exemple : V. LARRIEU, « La mise en œuvre des préceptes du New Public Management dans les soutiens des armées françaises : échec ou réussite ? », *Les Champs de mars* 2018/1 (n° 30 + Supplément), pp. 67-75 ; G. FARDE, *Externaliser la sécurité et la défense en France. Le cas des partenariats public-privé*, Hermann, 2016, 364 pages ; PH. CHAPLEAU, *Les nouveaux entrepreneurs de la guerre. Des mercenaires aux Sociétés Militaires Privées : privatisation ou externalisation ?*, Vuibert, Institut National des Hautes Études de Sécurité, 2011, 256 pages.

507 (<https://centraledesmarches.com/marches-publics/Toulon-cesdex-9-MINDEF-EMA-DC-SCA-PFAF-SE-Accords-cadres-multi-attributaires-relatifs-aux-prestations-d-accueil-de-filtrage-de-gardiennage-et-de-securite-incendie-au-profit-des-armees-directions-et-services-relevant-du-MINARM-sur-le-territoire-metropolitain/4128226>, consulté le 03/01/2023) ; PH. CHAPLEAU, « 242 millions d'euros pour externaliser l'accueil et le filtrage des sites relevant du MinArm », *Lignes de défense*, 29/11/2018 (<https://lignesdedefense.blogs.ouest-france.fr/archive/2018/11/28/242-millions-d-euros-pour-externaliser-l-accueil-et-le-filtra-19826.html>, consulté le 03/01/2023).

508 Réponse du Ministre de la Défense à la question n° 79720 posée par le député François CORNUT-GENTILLE (*Journal officiel de l'Assemblée nationale*, 19 mai 2015), *Journal officiel de l'Assemblée nationale*, 2 mai 2017, p. 3187.

61. L'arrêt du Conseil d'État du 4 avril 2012, *Syndicat national des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale*⁵⁰⁹ permet encore de voir la souplesse de l'article 12. En l'espèce, le syndicat requérant demandait au Conseil d'annuler pour excès de pouvoir d'une part, le décret du 19 janvier 2011 fixant les conditions de désignation des inspecteurs et contrôleurs des agences régionales de santé et relatif au contrôle des établissements et services médico-sociaux et de certains lieux de vie et d'accueil, et d'autre part, la décision par laquelle la secrétaire générale des ministères chargés des affaires sociales avait rejeté son recours gracieux. Il soulevait à cette occasion une QPC en soutenant que l'attribution de missions de police administrative aux inspecteurs et contrôleurs des agences régionales de santé méconnaît l'article 12. Cependant, le Conseil avait rejeté ses demandes. En effet, il avait jugé « que ni l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ni aucun autre principe constitutionnel n'exige [...] que les missions de police administrative comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique ne soient confiées par des personnes publiques qu'à des fonctionnaires ou à des agents liés à elles par des contrats de droit public ».

62. Partant de l'ensemble des développements qui précèdent, l'article 12 est autant un *obstacle* à la délégation à des personnes privées des activités de police qu'une « *boussole pour l'externalisation en matière de police* »⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ CE, n° 350952, 4 avril 2012, *Syndicat national des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale*, *Inédit au recueil Lebon*.

⁵¹⁰ L. VANIER, « L'article 12 de la DDH, boussole pour l'externalisation en matière de police », antérieurement cité.

SECTION II

LE PERFECTIONNEMENT PAR L'ÉLÉVATION DE L'INTERDICTION DE DÉLÉGUER À DES PERSONNES PRIVÉES DES COMPÉTENCES DE POLICE ADMINISTRATIVE AU RANG DE « PRINCIPE INHÉRENT À L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA FRANCE »

63. Si la décision QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* ne donne assurément pas naissance à la catégorie – particulière – de normes constitutionnelles que sont les « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » **(I)**, elle est toutefois « inédite »⁵¹¹. En effet, c'est par son biais que le Conseil constitutionnel révèle clairement pour la première fois le contenu de cette catégorie de normes constitutionnelles. Pour lui, fait partie de cette catégorie, *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative* **(II)**.

§ I : Préexistence de la catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France »

A. NAISSANCE

64. La catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » est apparue progressivement en droit interne. En effet, elle était déjà en germe dans la jurisprudence constitutionnelle du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*. En l'espèce, le Conseil constitutionnel avait jugé que « la transposition en droit interne d'une directive

⁵¹¹ Conseil constitutionnel, commentaire de la décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée] (point 11).

*communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution [...] »*⁵¹².

S'en était suivi une double affirmation expresse de cette catégorie de normes constitutionnelles. Premièrement, au moment du contrôle de constitutionnalité de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société d'information. En confirmant l'exigence constitutionnelle de transposition en droit interne d'une directive européenne⁵¹³, le Conseil avait toutefois réservé que cette transposition « *ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* »⁵¹⁴. Dans cette décision, il n'avait relevé aucune atteinte à l'identité constitutionnelle de la France⁵¹⁵. Deuxièmement, au moment du contrôle de constitutionnalité de la loi relative au secteur de l'énergie⁵¹⁶.

Depuis lors, la manière avec laquelle le Conseil formule les limites à la réception en droit interne du droit de l'Union européenne n'avait pas été modifiée⁵¹⁷. Effectivement, elle révèle les éventuels obstacles à l'introduction en droit interne des normes européennes incompatibles avec la Constitution. Toutefois, paradoxalement, ces limites ne sont pas absolues car le pouvoir constituant peut consentir à la remise en cause d'un élément « *inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ».

65. La référence à l'« *identité constitutionnelle* » se retrouve aussi dans d'autres ordres juridiques, par exemple dans l'ordre juridique allemand. Saisie en 2009 du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, la Cour constitutionnelle allemande avait déclaré que « *l'Union européenne ne doit pas s'emparer de la compétence de sa compétence ou violer l'identité constitutionnelle* »⁵¹⁸. Elle s'érige ainsi en gardienne du « [...] *noyau intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale*

512 CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour une confiance dans l'économie numérique* (considérant 7).

513 CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (considérant 17).

514 *Ibid.* (considérant 19).

515 *Ibid.* (considérant 28).

516 CC, n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* (considérant 6).

517 CC, n° 2019-810 QPC, *Société Air France « I »* [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national], antérieurement citée (point 7) ; CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée], antérieurement citée (point 9).

518 Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2e chambre, 30 juin 2009, *Zweiter-Senat*. Constitutionnalité du traité de Lisbonne, 2 BvE 2/08 e.a., § 239 ; v. aussi § 240. Pour la traduction et la note, v. K.M. BAUER, « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union », *Revue trimestrielle de droit européen* n° 4, octobre-décembre 2009, p. 799.

[...]»⁵¹⁹ : le respecter, c'est *ne pas porter atteinte aux exigences constitutionnelles fixées par la Loi fondamentale*⁵²⁰. Et y porter atteinte reviendrait à « [...] remettre en cause la participation de l'Allemagne [à l'Union européenne] »⁵²¹.

66. Qu'est-ce que l'« identité constitutionnelle » ? Celle-ci se démarque de l'« *identité nationale* ». En effet, « *malgré l'existence d'éléments communs [qu'ils partagent], les deux concepts n'ont ni la même signification, ni le même régime juridique* »⁵²². Mais, la définition précise de ces concepts est introuvable parce que ni « *les textes constitutionnels [ni] les actes du droit de l'Union européenne* »⁵²³ ne l'ont posée. La doctrine s'y est cependant essayée⁵²⁴. Par exemple, pour l'avocat général de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) Poiares Maduro, « *l'identité nationale visée comprend à l'évidence l'identité constitutionnelle de l'État membre* »⁵²⁵. Telle est également l'opinion de Sébastien Martin⁵²⁶. Mais, pour d'autres, comme le professeur Jean-Philippe Derosier, « *l'identité constitutionnelle [est] un concept restrictif* »⁵²⁷. C'est ainsi qu'il la définit comme une catégorie

*« [...] de normes constitutionnelles qui échappent à toute possibilité de suppression et qui ont un impact sur le processus d'intégration européenne, en interdisant la production d'une norme primaire de l'Union européenne ou en empêchant l'application d'une norme de droit dérivé, malgré les principes de primauté et d'effet direct. Elles ne peuvent pas, elles-mêmes, être écartées (par une révision constitutionnelle) car le droit positif ne prévoit aucune procédure permettant de les détruire »*⁵²⁸.

519 S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », antérieurement cité, p. 31.

520 *Ibid.*

521 *Ibid.*

522 *Ibid.*, pp. 20-21. Pour les détails quant à la différence des régimes juridiques applicables à ces deux concepts, v. pp. 29-33.

523 *Ibid.*, p. 22.

524 *Ibid.*

525 P. MADURO, Conclusions présentées le 8 octobre 2008 dans l'affaire C 213/07 (point 31) ; cité par S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », antérieurement cité, p. 21.

526 S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », antérieurement cité, p. 21.

527 *Ibid.*

528 J.-PH. DEROSIER, « Le Noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne », in, *VIIIe Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Nancy, les 16, 17 et 18 juin 2011 ; cité par S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », antérieurement cité, p. 21.

L'auteur y voit ainsi des « *normes supraconstitutionnelles* »⁵²⁹. Selon cette conception, « *certaines [normes constitutionnelles] seraient plus dignes d'intérêt et donc de protection que d'autres* »⁵³⁰. Toutefois, ces normes sont loin d'être intangibles, le pouvoir constituant pouvant librement consentir à leur dérogation⁵³¹. Il en va autrement dans d'autres pays, par exemple en Allemagne⁵³². Par ailleurs, si sans aucun doute ces normes constitutionnelles ne revêtent pas le caractère de normes ordinaires par rapport notamment à la loi et au règlement, elles ne demeurent pas moins « *des normes constitutionnelles "comme les autres" - une catégorie nouvelle de principes constitutionnels, ni un ensemble de normes constitutionnelles supérieures* »⁵³³. C'est-à-dire que toutes les normes constitutionnelles sont sur un pied d'égalité nonobstant la spécificité de certaines d'entre elles. Et nous sommes d'avis qu'« *en cas de conflit au sein de l'ordre interne, c'est bien la technique de la conciliation qui [aurait] vocation à prévaloir* »⁵³⁴.

67. Qu'en est-il cette fois-ci de l'« identité nationale » ? Les traités la protègent aussi. En effet, « *plusieurs [de leurs] dispositions obligent l'Union à tenir compte des règles nationales des États membres en ce qui concerne les droits fondamentaux, l'organisation institutionnelle ou la culture et les langues officielles* »⁵³⁵. S'y ajoutent des arrêts de la CJUE⁵³⁶. Les éléments protégés se manifestent donc comme « *des droits différents dans la mesure où ces derniers sont établis au niveau de l'Union européenne et n'apparaissent pas tels que les cours constitutionnelles nationales les ont définis* »⁵³⁷.

529 É. DUBOUT, « “Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité” », *RFDC* 2010/3 (n° 83), pp. 451-482.

530 *Ibid.*, p. 453.

531 CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (considérant 17) ; CC, n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* (considérant 6).

532 S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre “identité nationale” et “identité constitutionnelle” », antérieurement cité, p. 22 (v. les notes n° 50 et 51).

533 M. CARPENTIER, « D'une décision *Société Air France* à l'autre. L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, source d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », *AJDA* 2022, p. 1140. V. aussi P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », *RFDA* 2021, p. 1087.

534 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

535 *Ibid.*, pp. 22-23 (v. les notes n° 57 à 59).

536 *Ibid.*, pp. 22-24 (v. les notes n° 60 à 62).

537 *Ibid.*, p. 24.

68. En définitive, il apparaît que « *la différenciation des deux concepts se fait à travers les éléments pris en compte et la garantie qui leur est offerte* »⁵³⁸. L'un « *ne [prend] en compte que des éléments qui bénéficient de la consécration par la Constitution des États membres* » ; il est donc « *plus restrictif* »⁵³⁹ (l'identité constitutionnelle). L'autre en revanche « *ne [se restreint] pas [à] la recherche des éléments le composant dans les seuls textes constitutionnels [...]* » ; dans ces conditions il est « *beaucoup plus large* »⁵⁴⁰ (l'identité nationale).

Par ailleurs, ils « *s'opposent sur leur finalité respective* » : le premier, d'origine nationale, « *tend à prendre en compte les caractéristiques essentielles, les éléments idiosyncrasiques, de chaque État* »⁵⁴¹, là où le second, produit de l'Union européenne, « *visé à s'appliquer pour l'ensemble des États membres, à la manière d'une matrice européenne propre à pouvoir réceptionner des revendications étatiques* »⁵⁴². Cependant les deux concepts répondent à « *une [même] fonction défensive* »⁵⁴³ : d'une part, ils imposent à l'Union européenne de « *respecter [l'] identité des États dans l'exercice de ses compétences et dans le contrôle des États membres* »⁵⁴⁴ ; d'autre part, ils lui interdisent de porter atteinte à l' « *ordre constitutionnel* » des États membres⁵⁴⁵.

538 *Ibid.*, p. 25.

539 *Ibid.*

540 *Ibid.*

541 *Ibid.*, p. 26.

542 *Ibid.*, pp. 25-26.

543 *Ibid.* ; citant J.-D. MOUTON, « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire ? », in, *Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron – Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 466 et s.

544 *Ibid.*

545 *Ibid.* V. aussi A. BRUCHER, *L'identité constitutionnelle des États membres face au projet d'intégration européenne : quo vadis ? Point de vue de la Cour constitutionnelle belge en comparaison avec l'Allemagne et la France*, mémoire de recherche soutenu en 2019 sous la direction de Marc VERDUSSEN (file:///C:/Users/Herencia/Downloads/Brucher_45431400_2019.pdf, consulté le 12/01/2023).

B. CONSÉQUENCES

69. L'identification des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » emportent trois principales conséquences. Premièrement, elle implique de déroger à l'obligation de transposition de directives européennes en droit interne (1). Deuxièmement, elle rend possible le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition de directives européennes en droit interne (2). Enfin, troisièmement, elle fait prévaloir la Constitution sur le droit de l'Union européenne (3).

1. Une identification impliquant une dérogation à l'obligation constitutionnelle de transposition de directives européennes

70. Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution, « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ». Le Conseil constitutionnel y a déduit, depuis sa décision du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, l'exigence constitutionnelle de transposition de directives européennes en droit interne⁵⁴⁶. Dans deux autres décisions postérieures, il a clairement renseigné que le contrôle du respect de cette exigence est une mission qui lui incombe⁵⁴⁷. Pourtant, il est possible de déroger à cette exigence. La formulation des motifs de dérogation a évolué dans le temps. Ainsi, au cours de la période où « les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » n'étaient pas encore explicitement nommés, le Conseil considérait qu'« il ne pourrait être fait obstacle [à l'exigence en question] qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution »⁵⁴⁸. Et, « en l'absence d'une telle disposition », le juge de l'Union « saisi le cas échéant à titre préjudiciel, [a pleine compétence pour] contrôler le

546 CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour une confiance dans l'économie numérique* (considérant 7) ; jurisprudence confirmée par : CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (considérant 17) et CC, n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* (considérant 4).

547 CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (considérant 18) et CC, n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* (considérant 5).

548 CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour une confiance dans l'économie numérique*, antérieurement citée (considérant 7).

respect par une directive [européenne] tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne »⁵⁴⁹.

Le Conseil va par la suite fonder cette dérogation sur l'existence, dans l'ordre juridique interne, de « *règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* »⁵⁵⁰. La consécration de ces derniers est « [...] *est alors dirigée contre l'Union européenne sous forme de "résistance"* »⁵⁵¹. En effet, pour protéger leur « *identité constitutionnelle* », les États membres bornent l'Union aussi bien dans *l'exercice de ses compétences et le développement de ses actions*⁵⁵² que dans le « *contrôle [de] la façon dont les États membres eux-mêmes respectent les valeurs démocratiques* »⁵⁵³.

Dès lors, les autorités nationales ne peuvent transposer une directive européenne incompatible avec *une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ; la découverte de ceux-ci venant en effet resserrer les possibilités de transposition des directives.

71. L'« *identité constitutionnelle de la France* » n'est pas un outil de contestation de la primauté du droit de l'Union sur le droit national⁵⁵⁴. Elle apparaît au contraire comme « *un outil de conciliation permettant d'éviter les conflits de normes* »⁵⁵⁵ pouvant se produire dans les deux différents ordres juridiques⁵⁵⁶. Si du fait de leur adhésion à l'Union, les États doivent respecter les exigences qui en découlent, en l'occurrence, la transposition des directives prises par les Hautes institutions de l'Union, ils n'acceptent cependant pas d'introduire dans leurs ordres juridiques ou d'y maintenir des incompatibilités pouvant porter atteinte à leur « *identité*

549 *Ibid.*

550 CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (considérant 19) et CC, n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* (considérant 6).

551 É. DUBOUT, « "Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité" », antérieurement cité, p. 461 ; citant L. BURGOGUE-LARSEN, « Les résistances des États de droit », in, J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté du droit à l'Union de droit*, LGDJ, 2000, pp. 423-458.

552 S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », antérieurement cité, p. 26.

553 *Ibid.*

554 *Ibid.*

555 *Ibid.* V. aussi É. DUBOUT, « "Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité" », antérieurement cité, p. 466-468.

556 B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, 1824 pages.

constitutionnelle ». Cette dernière vise assurément la sauvegarde des Constitutions nationales et en exprime la suprématie⁵⁵⁷.

2. Une identification rendant possible le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des directives européennes

72. En principe, le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la constitutionnalité des lois de transposition des directives européennes. Il avait exprimé le refus d'y procéder pour la première fois dans sa décision du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* antérieurement citée. Échappent ainsi à ce contrôle, les dispositions législatives qui « *se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises [d'une] directive [européenne]* »⁵⁵⁸. Il avait repris cette formule dans sa décision du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*⁵⁵⁹ ; elle est restée inchangée depuis lors⁵⁶⁰. Par ailleurs, dans sa décision du 17 décembre 2010, le Conseil avait refusé d'examiner une QPC en tant qu'elle portait sur une loi de transposition d'une directive qui se bornait à répondre aux objectifs fixés par cette directive⁵⁶¹. Mais, il accepte de « *[censurer] une loi de transposition dépassant la volonté du législateur européen* »⁵⁶². Existe sur cette question, « *une parfaite convergence entre le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel* »⁵⁶³ ; en témoigne l'arrêt du Conseil d'État du 1^{er} juillet 2015, *M. B.* refusant de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC formulée par un chasseur « *à l'appui de son recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet née du silence gardé par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie sur sa*

557 É. DUBOUT, « “Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité” », antérieurement cité, p. 468-470.

558 CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* (considérant 9). V. aussi M. GAUTIER et F. MELLERAY, « Le refus du Conseil constitutionnel d'apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire », *AJDA* 2004, p. 1537.

559 CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (considérant 28).

560 CC, n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France « I » [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, antérieurement cité (point 10) ; CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]* (point 12) ; CC, n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D. [Transposition d'une directive]* (considéranants 3 et 4).

561 CC, n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D. [Transposition d'une directive]* (considérant 4).

562 C. HAGUENAU-MOIZARD, « Les conditions du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé », *AJDA* 2015, p. 2035.

563 *Ibid.*

demande tendant à l'abrogation de l'arrêté du 19 janvier 2009 relatif aux dates de fermeture de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau »⁵⁶⁴.

Les deux juges s'accordent aussi sur l'exception au principe de l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois de transposition, soit, « la mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »⁵⁶⁵. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé depuis 2006 que « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre »⁵⁶⁶ de telles normes constitutionnelles. « Deux conséquences contentieuses [...] découlent » de l'intégration de « cette réserve de constitutionnalité [au] contrôle des lois de transposition »⁵⁶⁷.

Premièrement, « [...] si le Conseil constitutionnel constatait qu'une directive enfreignait l'un de ces principes, la loi de transposition serait déclarée contraire à la Constitution, quand bien même elle constituerait une transposition fidèle de la directive ».

Deuxièmement, « [...] si le Conseil d'État estimait que la directive en cause pourrait contrevenir aux "principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France", le caractère sérieux de la QPC ne ferait pas de doute et il transmettrait la question [...] »⁵⁶⁸.

Le Conseil constitutionnel est donc compétent pour contrôler la conformité des dispositions d'une directive européenne aux droits et libertés que la Constitution garantit toutes les fois où elles « mettent en cause des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France »⁵⁶⁹. Mais, « en l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe »⁵⁷⁰, il est incompétent pour procéder à ce contrôle⁵⁷¹.

564 CE, n° 390154, 1er juillet 2015, *M. B.* Quant à la solution rendue par le Conseil d'État, v. les considérants 4 et 5.

565 CE, n° 390154, 1er juillet 2015, *M. B.*, antérieurement cité (considérant 4).

566 CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, antérieurement citée (considérant 19).

567 C. HAGUENAU-MOIZARD, « Les conditions du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé », antérieurement cité.

568 *Ibid.*

569 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]* (point 13) et CC, n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France « I » [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, antérieurement cité (point 10), antérieurement citées.

570 *Ibid.*, respectivement, point 9 et point 7.

571 *Ibid.* Il s'agit de la reprise de plusieurs jurisprudences antérieures, notamment : CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour une confiance dans l'économie numérique* (considérant 7) et CC, n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D. [Transposition d'une directive]* (considérant 3).

73. L'identification par le Conseil constitutionnel des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » affaiblit ainsi le principe de l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois de transposition. Pour le Conseil, est « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », la règle ou le principe « [...] ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne »⁵⁷². Dans ce cas de figure, il considère qu'il lui appartient dès lors de contrôler la loi de transposition attaquée. Alors qu'en présence de « protection équivalente », le contrôle juridictionnel de la directive transposée en droit interne est exercé uniquement par le juge de l'Union.

3. Une identification faisant prévaloir la Constitution sur le droit de l'Union européenne

74. L'exception au principe de l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois de transposition « confirme la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique français [...] »⁵⁷³. En effet, dans l'ordre juridique interne, la Constitution est la « norme supérieure » ; par conséquent, « la primauté du droit international ou du droit européen ne peut être reconnue qu'à l'égard des normes infra-constitutionnelles »⁵⁷⁴. C'est la jurisprudence qui avait affirmé cette suprématie. D'abord, à propos « [des] rapports entre traités et Constitution »⁵⁷⁵ : on le voit dans l'arrêt d'Assemblée du 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher et autres*. En l'espèce, le Conseil d'État avait jugé que « la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle »⁵⁷⁶. On le voit aussi dans la décision du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* : saisi de la question de savoir si l'autorisation de ratifier ce traité devait être précédée d'une révision de la Constitution, le Conseil constitutionnel avait considéré que cette révision est obligatoire « lorsque des engagements souscrits [par la République française] contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés

572 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée], antérieurement citée (point 13).

573 C. HAGUENAU-MOIZARD, « Les conditions du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé », antérieurement cité.

574 *Ibid.*

575 *Ibid.*

576 CE, Assemblée, n° 200286, 20087, 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher et autres*, *Lebon*, p. 368.

constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »⁵⁷⁷.

En outre, au sujet de la primauté du droit de l'Union européenne, le Conseil avait jugé que « la dénomination [du] nouveau traité [...] [était] sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne »⁵⁷⁸.

Cette suprématie avait été ensuite affirmée concernant « les rapports entre directives et Constitution »⁵⁷⁹. Il ne pouvait en aller autrement « dès lors que l'autorité des traités (art. 55) et celle des directives (art. 88-1) trouve son fondement dans la Constitution »⁵⁸⁰. Pour les juges nationaux, cette suprématie ne souffre d'aucune exception, c'est-à-dire qu'elle ne saurait être remise en cause par aucune norme juridique de l'UE. Mais, « de manière tout aussi logique, la primauté du droit de l'Union est considérée comme absolue par la Cour de Luxembourg. Aucune norme interne ne peut la remettre en cause, sauf à détruire la raison d'être de l'ordre juridique européen [...] »⁵⁸¹. Déjà dans son arrêt du 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, la Cour avait jugé que « la Communauté économique européenne constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »⁵⁸².

Dans son arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, elle avait déclaré la spécificité de cet ordre juridique en ces termes : « le droit né du traité issu d'une source autonome ne pourrait, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »⁵⁸³. Cette déclaration est catégorique : la primauté de cet ordre juridique spécifique vaut pour toutes les normes de droit interne. Or, cela a été dit plus haut, en pratique, cette primauté ne concerne pas la Constitution. Si la Cour de justice est effectivement la gardienne naturelle

577 CC, n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (considérant 7).

578 *Ibid.* (considérant 10).

579 C. HAGUENAU-MOIZARD, « Les conditions du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé », antérieurement cité.

580 *Ibid.*

581 *Ibid.*

582 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62 (sommaire § 3).

583 CJCE, 15 juillet 1964 *Costa c/ Enel*, aff. 6/64 (sommaire § 3).

de l'ordre juridique de l'UE et veille à ce que les États membres respectent les obligations découlant du traité constitutif, l'UE « *[demeure cependant] dépendante des droits nationaux* »⁵⁸⁴.

75. Les normes européennes peuvent donc être contraires à la Constitution. Lorsqu'elles le sont, les juges nationaux s'opposent à leur introduction dans l'ordre juridique interne en faisant prévaloir sur elles la Constitution. La décision QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* a récemment consolidé cette solution en déclarant que le Conseil constitutionnel est compétent pour « *contrôler la conformité des dispositions contestées [d'une directive] aux droits et libertés que la Constitution garantit [si] elles mettent en cause une règle ou un principe qui [...] est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »⁵⁸⁵. D'après cette décision, constitue un élément de cette identité, « *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* », interdiction résultant de l'article 12 de la DDHC⁵⁸⁶.

Cette décision illustre ainsi l'hypothèse d'un conflit entre une norme de droit dérivé de l'UE et norme nationale, précisément, constitutionnelle. En l'espèce, étaient contestées les dispositions de l'article L. 213-4 du CESEDA qui obligent, sous peine de sanction, les entreprises de transport aérien ou maritime ayant transporté un étranger ressortissant d'un État non membre de l'UE auquel l'entrée sur le territoire d'un État membre de l'espace Schengen a été refusée, de le réacheminer « *sans délai à la requête des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière [...] au point où il a commencé à utiliser [leur] moyen de transport [...], ou, en cas d'impossibilité, dans l'État qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis* »⁵⁸⁷.

Ces dispositions visent à assurer la transposition de la directive du 28 juin 2001 prise par le Conseil de l'UE pour compléter les dispositions de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985⁵⁸⁸. Pour la société requérante, ces

584 C. HAGUENAU-MOIZARD, « Les conditions du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé », antérieurement cité.

585 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée], antérieurement citée (point 13).

586 *Ibid.* (point 15).

587 Cette obligation figure aujourd'hui à l'article L. 333-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Quant à l'amende administrative réprimant la méconnaissance de cette obligation, elle a été créée par l'article 52 de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

588 Directive 2001/51/CE du Conseil du 28 juin 2001.

dispositions « *auraient ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »⁵⁸⁹ ; or, selon la jurisprudence constitutionnelle LOPPSI, cet article s'oppose à ce que soit délégué à des personnes privées des missions de police administrative comportant l'exercice de la « *force publique* »⁵⁹⁰. C'est l'exercice de cette « *force* » que le Conseil rend « *indisponible* »⁵⁹¹ en consacrant *l'interdiction déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative* comme « *un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »⁵⁹².

Dans le cas d'espèce, aucune méconnaissance du principe consacré n'a été relevée. Par conséquent, la solution dégagée par le Conseil vaut pour l'avenir. C'est-à-dire qu'aucune directive ne pourrait être transposée en droit interne si ses dispositions portent atteinte à « *l'interdiction de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique"* ». Cette « *interdiction [...] vise la délégation aussi bien d'un pouvoir de décision que de l'accomplissement d'activités matérielles* »⁵⁹³. Seraient ainsi manifestement incompatibles avec la Constitution, les dispositions d'une directive qui délégueraient par exemple aux entreprises de transport « *la décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français [...]* »⁵⁹⁴ car la prise de cette décision « *relève de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière* »⁵⁹⁵. Cette exclusivité « *est cohérente avec l'idée de "force publique" puisque décider c'est contraindre juridiquement* »⁵⁹⁶.

Seraient aussi incompatibles avec la Constitution, les dispositions d'une directive qui confieraient à ces entreprises « *l'accomplissement d'actes matériels d'exécution des actes juridiques de police* »⁵⁹⁷. Mais, la prohibition de la délégation de tels actes n'est pas absolue. En effet, on « *distingue [...] parmi ces derniers, entre ceux qu'une personne privée peut accomplir et ceux qui doivent demeurer*

589 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 4).

590 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 19).

591 PH. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Mare & Martin, 2016, 732 pages.

592 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 15).

593 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

594 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 16).

595 *Ibid.*

596 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

597 *Ibid.*

un monopole public »⁵⁹⁸. Par correspondance, la Constitution ne fait pas obstacle à ce que l'État impose au transporteur aérien de prendre en charge et de transporter les personnes non admises sur le territoire français⁵⁹⁹, mais interdit que lui soient déléguées « *deux opérations matérielles* », lesquelles « *relèvent des seules compétences des autorités de police* » [à savoir,] *la surveillance des personnes devant être réacheminées et l'exercice sur elles d'une contrainte* »⁶⁰⁰. La monopolisation par les autorités de police de ces opérations matérielles se justifie par le fait que leur réalisation implique l'exercice de la « *force publique* »⁶⁰¹.

Les limitations à l'exercice de certaines compétences de police affectant les entreprises de transport aérien ou maritime qui viennent d'être énoncées ne valent pas uniquement pour la police des étrangers, elles concernent bien entendu l'ensemble de la police administrative et de la police judiciaire. Pour les deux types de police, c'est en effet le même article 12 qui non seulement interdit de déléguer à des acteurs privés des opérations matérielles de police et l'exercice des pouvoirs qui nécessitent l'usage de la « *force publique* », mais autorise aussi la participation de ces acteurs aux opérations matérielles ne nécessitant pas l'usage d'une telle « *force* ».

L'autre hypothèse de conflit de normes est celle de l'affrontement d'une norme de droit primaire de l'UE à une norme constitutionnelle, soit le principe constitutionnel consacré par la décision *Société Air France « II »*. La solution de ce conflit se trouve aisément : le traité européen qui ouvrirait la possibilité pour des personnes privées d'exercer des compétences de police administrative comportant l'exercice de la « *force publique* » ne pourrait être approuvé par la France. En effet, en plus de ne pas constituer « [une limite au] pouvoir des États d'externaliser des activités de puissance publique, telles que la police [...] »⁶⁰², le droit de l'UE ne saurait non plus « encadrer » l'exercice, dans les ordres juridiques nationaux, « ni de la police générale ni [des] activités matérielles de police spéciale »⁶⁰³, sauf à méconnaître « [...] [le] principe d'autonomie institutionnelle »⁶⁰⁴.

598 *Ibid.*

599 *Ibid.*

600 *Ibid.*

601 *Ibid.*

602 *Ibid.*

603 *Ibid.*

604 *Ibid.* Nous renvoyons à cet auteur quant à l'explication de ce principe et de son application en matière de police.

76. Avec la décision *Société Air France « II »*, l'interdiction de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale (et spéciale) acquière sans conteste une nette « éminence »⁶⁰⁵ « qui la met à l'abri des atteintes que le droit de l'UE serait susceptible de lui porter »⁶⁰⁶. Néanmoins, cette « hypothèse [, on l'admet,] devrait rester bien rare »⁶⁰⁷ car l'Union ne peut exercer que les compétences qui lui ont été attribuées par les États membres dans les traités⁶⁰⁸. En conséquence, « toute compétence [qui ne lui a pas été] attribuée dans les traités appartient aux États membres »⁶⁰⁹. L'article 4 §. 2 du Traité sur l'UE affirme d'ailleurs que l'Union « respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ». Il montre ainsi que « le droit de l'UE [ne] pourrait contenir une norme relative aux modalités d'exercice d'une compétence qui n'appartient pas à ladite Union »⁶¹⁰.

605 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

606 *Ibid.*

607 *Ibid.*

608 Article 5 §. 1 du Traité sur l'Union européenne.

609 *Ibid.* (§. 2).

610 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

§ II : Détermination du contenu de la catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France »

77. De nos jours, il est possible de savoir aussi bien les principes qui ne relèvent pas de la catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » (A) que ceux qui en relèvent (B).

A. LES PRINCIPES EXCLUS

78. La première détermination négative du contenu de la catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » remonte à la décision du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*⁶¹¹. En l'espèce, des parlementaires contestaient la constitutionnalité de l'article L. 151-1 du Code de commerce créé par la loi déferée, lequel pose les critères de protection des informations au titre du secret des affaires. Ils soutenaient que cet article méconnaît trois « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : la liberté d'expression et de communication, la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité⁶¹² ; par conséquent, le Conseil constitutionnel devait le censurer. Toutefois, leurs griefs n'avaient pas été admis. En effet, le Conseil avait explicitement écarté les droits et libertés invoqués du champ des principes d'identité constitutionnelle parce que chacun « est également protégé par le droit de l'Union européenne » : la liberté d'expression et de communication par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux, la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité respectivement par l'article 16 et l'article 20 de cette même Charte⁶¹³.

La deuxième détermination négative du contenu de cette catégorie de normes constitutionnelles figure dans la décision *Société Air France « II »*. La société requérante alléguait en l'espèce que les dispositions de l'article L. 213-4 du CESEDA qui obligent les entreprises de transport aérien ou maritime à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé portent atteinte aux règles ou principes

611 CC, n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*.

612 *Ibid.* (respectivement points 10, 12 et 37).

613 *Ibid.* (respectivement points 10, 12 et 38).

d'identité constitutionnelle de la France que sont : « *le droit à la sûreté, le principe de responsabilité personnelle et l'égalité devant les charges publiques* »⁶¹⁴. Or, le Conseil avait aussi jugé que ces derniers « *ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* » dès lors « *[qu'ils] sont protégés par le droit de l'Union européenne* »⁶¹⁵. Mais, à la différence de la décision précédente, il n'avait pas dans la présente décision illustré son affirmation. Qu'à cela ne tienne, cette illustration est disponible. La Charte des droits fondamentaux de l'UE protège en effet ces droits et principes : le droit à la sûreté (article 6), le principe de responsabilité personnelle (peut être rattaché aux articles 48 et 49) et l'égalité devant les charges publiques (article 20).

Dans ces décisions, le Conseil confirme son incompétence pour se prononcer d'une part, sur les griefs d'inconstitutionnalité formulés par des requérants lorsque les droits, les libertés ou les principes dont ils réclament la protection *ne relèvent pas de l'identité constitutionnelle de la France* et d'autre part, lorsque des lois nationales « *se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises* » d'une directive ou d'un règlement européen.

Par ailleurs, ces décisions donnent à voir « *la définition du critère d'identification [des règles ou principes d'identité constitutionnelle]* »⁶¹⁶. Dans la décision *Société Air France « II »* particulièrement, le Conseil a jugé que seule « *une règle ou un principe [...] ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, [peut être qualifié d'] inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »⁶¹⁷. S'il est vrai que « *l'explication du critère de la protection équivalente est une nouveauté, heureuse en tant qu'elle rend plus certain l'état du droit* »⁶¹⁸, toutefois, « *elle se borne à confirmer ce qui ne faisait guère de doute* »⁶¹⁹.

Cependant, cette décision ne marque que le point de départ d'une « *adoption explicite du critère de la protection équivalente* »⁶²⁰ et non celui d'un raisonnement jurisprudentiel totalement inédit.

614 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 14) ; la formulation des griefs apparaît précisément aux points 4 et 5.

615 *Ibid.* (respectivement point 14).

616 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

617 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 13).

618 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

619 *Ibid.* ; l'auteur considère que « *le critère de la protection équivalente découle de manière logiquement nécessaire du compromis que représente la jurisprudence Loi pour la confiance dans l'économie numérique entre primauté du droit de l'Union dans l'ordre juridique de celle-ci et suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne* ».

620 *Ibid.* V. aussi pour une étude complète sur la question, P. AURIEL, *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruylant, 2020, 660 pages.

En effet, d'autres juges ont déjà recouru à la notion d'« *équivalence* » avant le Conseil pour résoudre le conflit entre une norme de l'UE et une norme constitutionnelle. En droit interne, la Haute juridiction administrative a recouru à cette notion dans deux de ses arrêts d'Assemblée (celui du 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*⁶²¹ et celui du 21 avril 2021, *French Data Network et autres*⁶²²) même si elle n'utilise pas explicitement la notion d'identité constitutionnelle.

La notion de l'« *équivalence* » est également présente dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande notamment la jurisprudence *Solange II* rendue le 22 octobre 1986⁶²³.

Le « *critère de la protection équivalente* »⁶²⁴ est donc au cœur de la définition des « *règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* ». Pour le professeur Jacques Petit, le principe constitutionnel consacré par le Conseil « *n'a pas son pendant dans le droit de l'UE* »⁶²⁵. Cela « [...] *tient à plusieurs raisons qui touchent aux rapports entre l'UE et la police administrative, ces rapports étant eux-mêmes liés à certains caractères essentiels de l'UE [...] Trois points méritent à cet égard d'être soulignés* »⁶²⁶.

D'abord, « *la notion de police administrative générale, telle que l'entend le droit français, n'existe pas dans l'ordre juridique de l'Union, serait-ce sous un autre nom* [...] ».

Ensuite, alors que le droit de l'Union « *n'ignore pas la distinction des activités régaliennes et des activités non régaliennes et tend à inclure dans les premières ce que le droit français appelle police administrative* », cette distinction sert seulement « *à délimiter le champ d'application de certaines règles, en faisant le départ entre les activités qui se déroulent sur le marché et celles qui sont hors marché* [...] ». Elle n'y recourt donc pas pour différencier « *les activités déléguables au secteur privé et celles qui ne le sont pas* ».

Enfin, ce droit ne limite pas « *le pouvoir des États d'externaliser des activités de puissance publique, telles que la police* » car l'exercice de celle-ci relève de la compétence des États membres⁶²⁷.

621 CE, Ass., n° 287110 du 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, Lebon, 2007, p. 55.

622 CE, Ass., n° 393099 du 21 avril 2021, *French Data Network et autres* [...] (points 5 et 7). Pour un commentaire de cet arrêt, v. par exemple TH. DOUVILLE et H. GAUDIN, « Un arrêt sous signe de l'exceptionnel », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 1268.

623 BVerfG n° 2 197/83 du 22 octobre 1986.

624 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

625 *Ibid.*

626 *Ibid.*

627 *Ibid.*

Le professeur Nicolas Chiffлот partage cette idée. Pour lui, « une telle interdiction [...] est en effet spécifique à l'ordre constitutionnel français en tant qu'elle traduit une exigence particulière relative au recours à la force publique et à l'exercice des pouvoirs de police et qu'elle ne connaît pas d'équivalent dans le droit de l'Union européenne »⁶²⁸.

Le regard posé vers le droit comparé par le professeur Philippe Cossalter pourrait battre en brèche l'argumentation qui vient d'être exposée. En effet, l'auteur rapporte que l'article 33 alinéa 4 de la Loi fondamentale allemande par exemple « *établit qu'en règle générale, "l'exercice de pouvoir de puissance publique doit être confié à titre permanent à des membres de la fonction publiques" placés dans un rapport de service et de fidélité de droit public* »⁶²⁹. Cette règle ne constituerait-elle pas le « pendant » de l'interdiction posée par le Conseil dans la décision *Société Air France « II »* ? Il est permis de douter de la similitude entre les deux règles. En fait, l'article 33 alinéa 4 de la Loi fondamentale allemande énoncerait plutôt une obligation constitutionnelle identique à celle qui existe en droit français, c'est-à-dire celle qui prohibe aux autorités publiques de déléguer à des tiers privés des fonctions, selon les cas, d'*autorité* ou de *souveraineté* qu'elles doivent exercer elles-mêmes, les tiers privés pouvant seulement être chargés de l'exécution des *fonctions annexes*⁶³⁰. Cet article ne dégagerait apparemment donc pas l'idée de préservation de l'identité constitutionnelle allemande qui apparaît ailleurs (article 79, alinéa 3 de la Loi fondamentale).

L'arrêt *French Data Network* antérieurement cité pourrait aider à trancher cette question. En l'espèce, le Conseil d'État a identifié plusieurs « *exigences constitutionnelles* », soit, notamment, « *la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, [...], la lutte contre le terrorisme, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions pénales [...]* ». Puis, il a considéré que ces dernières « *[...] s'appliquent à des domaines relevant exclusivement ou essentiellement de la compétence des*

628 N. CHIFFLOT, « Contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives européennes. Précisions sur "l'identité constitutionnelle de la France" », Note sous CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France, Procédures* n° 12, décembre 2021, comm. 336

629 PH. COSSALTER, « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », antérieurement cité, p. 63.

630 PH. COSSALTER, « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », Deuxième session du séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » : L'externalisation des activités publiques en droit comparé, *Chaire Mutations de l'Action publique et du Droit Public*, Sciences Po, Paris, 14 mars 2007, pp. 6-13 (<https://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/cossalter.pdf>, consulté le 27/01/2023).

États membres en vertu des traités constitutifs de l'Union ». De ce fait, elles « *ne sauraient être regardées comme bénéficiant, en droit de l'Union, d'une protection équivalente à celle que garantit la Constitution* »⁶³¹.

79. La Constitution et le droit primaire de l'UE sont ainsi les supports essentiels auxquels les juges nationaux et surtout le juge constitutionnel, doivent se référer pour définir les règles ou principes relevant de l'identité constitutionnelle de la France. Ne peut relever en effet de cette catégorie de normes constitutionnelles qu'« *une disposition constitutionnelle nouvellement introduite au sein de l'ordre juridique étatique alors qu'à l'inverse, une disposition historiquement ancrée au sein de la norme fondamentale cessera d'y être rattachée dès qu'une règle équivalente figurera dans le Traité* »⁶³². Néanmoins, pour refuser l'incorporation d'une règle ou d'un principe dans cette catégorie de normes, le juge constitutionnel ne devrait pas « [...] *se contenter] du seul fait que tel droit ou liberté de valeur constitutionnelle existe aussi dans le droit primaire du droit de l'UE [...]* »⁶³³. Il importe qu'il mène aussi « [...] *une recherche qui s'attacherait à déterminer, plus concrètement, si le principe européen, tel qu'il est interprété par le juge de l'Union, revêt une portée équivalente à celle de son homologue français* »⁶³⁴.

631 CE, Ass., n° 393099, 21 avril 2021, *French Data Network*, antérieurement cité (points 9 et 10).

632 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

633 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

634 *Ibid.*

B. L'UNIQUE PRINCIPE ACTUELLEMENT INCLUS : L'INTERDICTION DE DÉLÉGUER À DES PERSONNES PRIVÉES DES COMPÉTENCES DE POLICE ADMINISTRATIVE

80. « Jusqu'au 15 octobre 2021, la notion de “principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France” demeurait imprécise et virtuelle »⁶³⁵. Néanmoins, par la décision rendue à cette date, « [...] le juge constitutionnel [...] concrétise l'existence de normes régies par une constitutionnalité renforcée, ce qui n'est pas sans effet à l'endroit de la hiérarchie des normes et des rapports entre ordres juridiques »⁶³⁶. Avant celle-ci, certains auteurs avaient considéré qu'entreraient dans la catégorie de « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France », notamment « le principe de laïcité ou, plus largement, l'ensemble des principes figurant à l'article 1er de la Constitution [...] »⁶³⁷ ou encore le principe d'intangibilité de la « forme républicaine du Gouvernement » posé par l'article 89 de la Constitution⁶³⁸. Or, « c'est un principe plus inattendu qui est le premier consacré, à partir de l'article 12 de la Déclaration de 1789 »⁶³⁹.

L'affaire à l'origine de cette consécration ressort de l'arrêt du Conseil d'État du 9 juillet 2021, *Société Air France*⁶⁴⁰. Par deux décisions du 23 mai et du 27 octobre 2017, le Ministre de l'Intérieur a infligé à la société Air France, sur le fondement de l'article L. 625-7 du CESEDA, des amendes de 15 000 et 20 000 euros pour ne pas avoir réacheminé deux passagers, l'un, de nationalité indéterminée, en provenance de Téhéran, et l'autre, de nationalité algérienne, en provenance d'Alger ; tous deux ayant fait l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire français. La société sanctionnée avait ainsi recherché en vain l'annulation de ces deux décisions : d'abord devant le tribunal administratif de Paris⁶⁴¹ ; ensuite devant la cour administrative d'appel de Paris⁶⁴². Devant la cour, elle avait obtenu

635 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

636 *Ibid.*

637 *Ibid.* ; citant M. TROPER, « Identité constitutionnelle », in, B. MATHIEU (dir.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, p. 125.

638 S. MARTIN, « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre “identité nationale” et “identité constitutionnelle” », antérieurement cité, p. 22.

639 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

640 CE, n° 450480, 9 juillet 2021, *Société Air France*, *Inédit au recueil Lebon*.

641 TA Paris, n° 1711819, 26 février 2019, *Société Air France*.

642 CAA Paris, n° 19PA01412, 5 février 2021, *Société Air France*.

seulement la réduction du *quantum* des amendes qui lui avaient été infligées au regard des difficultés qu'elle rencontrait dans la prise en charge des passagers irréguliers.

Enfin, elle s'était pourvue en cassation devant le Conseil d'État contre l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Paris. C'est à l'appui de son pourvoi qu'elle avait demandé au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 213-4 et du 1° de l'article L. 625-7 du CESEDA. Le Conseil avait accédé à sa demande en considérant que la question présentait un caractère sérieux car elle soulevait une possible « [...] atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment aux droits garantis par l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au principe d'égalité devant les charges publiques »⁶⁴³.

Le Conseil constitutionnel avait donc été saisi de l'article L. 213-4 du CESEDA. En effet, la société requérante soutenait que cet article « [a] ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »⁶⁴⁴, situation qui appelle une censure. Le Conseil avait rappelé que cette disposition interdit effectivement « de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la “force publique” nécessaire à la garantie des droits ». Puis, il avait conclu que « cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »⁶⁴⁵. Ainsi, pour la première fois, une norme constitutionnelle avait été explicitement érigée au rang de « règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ». Dans ce cas, le Conseil peut contrôler la conformité à la Constitution des dispositions législatives transposant une directive ou adaptant le droit interne à un règlement européen⁶⁴⁶. En effet, ne saurait être transposée en droit interne ou adapté à ce droit, ni une directive européenne ni un règlement européen contraires à l'identité constitutionnelle de la France. Cependant, « ce contrôle rencontre une double limite : d'une part, l'incompatibilité [entre la disposition législative et la directive qu'elle a pour objet de transposer] doit être “manifeste” et, d'autre part, la transposition de la directive

643 CE, n° 450480, 9 juillet 2021, *Société Air France*, antérieurement cité (points 4 à 7).

644 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 4).

645 *Ibid.* (point 15). V. aussi R. TINIÈRE, « L'article 12 de la DDH et l'identité constitutionnelle de la France », *AJDA* 2022, p. 1147.

646 N. CHIFFLOT, « Contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives européennes. Précisions sur “l'identité constitutionnelle de la France” », antérieurement cité.

ou l'adaptation du droit interne au règlement ne doivent pas entraîner la violation d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »⁶⁴⁷. On parle ainsi de « réserve de constitutionnalité »⁶⁴⁸.

Mais, dans la décision considérée, le Conseil n'avait relevé aucune atteinte à l'identité constitutionnelle de la France⁶⁴⁹ car « [les] dispositions [contestées] se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001 »⁶⁵⁰.

Cette décision concerne donc d'abord *les rapports entre ordres juridiques*, exactement, les rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique de l'UE. En effet, la primauté du droit de l'UE pourrait être écartée à l'avenir si l'une de ses normes primaires ou dérivées est incompatible avec *une règle ou un principe constitutionnel inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* en général, et *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative découlant de l'article 12 de la Déclaration*, en particulier. Cette « décision [...] s'inscrit dans une temporalité jurisprudentielle et politique de remises en cause, d'intensités variables, de la primauté du droit de l'Union vis-à-vis du droit des États membres »⁶⁵¹ manifestée notamment par les jurisprudences de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 relative au rachat des dettes par la Banque centrale européenne dans le cadre du *Public Sector Purchase Programme* (PSPP)⁶⁵² et du Tribunal constitutionnel polonais du 7 octobre 2021 à propos de la réforme du système judiciaire mise en œuvre par le Gouvernement polonais⁶⁵³.

En outre, elle concerne *les rapports entre les normes produites au sein de l'ordre juridique interne*. Si les « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » prévalent sur les normes du droit

647 *Ibid.*

648 *Ibid.* V. cet auteur concernant le détail de cette notion.

649 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II » [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement citée (point 18).

650 *Ibid.* (point 12).

651 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

652 BVerfG, 2e ch, n° 859/15 du 5 mai 2020. V. aussi par exemple : J.-CL. ZARKA, « L'arrêt du 5 mai 2020 de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne concernant le programme PSPP de la Banque centrale européenne », *Les Petites Affiches* n° 133, 2020, p. 7.

653 Tribunal constitutionnel de la République de Pologne, n° K3/21 du 7 octobre 2021. V. aussi par exemple : TH. DOUVILLE et H. GAUDIN, « La décision du tribunal polonais du 7 octobre 2021 dans l'affaire K 3/21 », *Recueil Dalloz* 2021, p. 2304 ; F. REVERCHON, « Le nouvel arrêt du tribunal constitutionnel polonais sur l'application du droit européen : quelles conséquences juridiques ? », *Juspoliticum*, 19 octobre 2021 (<https://blog.juspoliticum.com/2021/10/19/le-nouvel-arret-du-tribunal-constitutionnel-polonais-sur-lapplication-du-droit-europeen-queles-consequences-juridiques-par-florian-reverchon/>, consulté le 15 janvier 2023).

de l'UE, elles seraient *à fortiori*, en droit interne, supérieures non seulement aux normes infraconstitutionnelles, mais aussi à d'autres normes constitutionnelles dites *non inhérentes à l'identité constitutionnelle de la France*. En effet, les « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » bénéficieraient d'un rang particulier dans la hiérarchie des normes internes et spécialement constitutionnelles, elles seraient « supraconstitutionnelles »⁶⁵⁴. Évidemment, en cas d'opposition entre une norme infraconstitutionnelle et une norme inhérente à l'identité constitutionnelle, la première plierait nécessairement. Cependant, il n'est pas certain qu'une norme inhérente à l'identité constitutionnelle l'emporterait face à une norme constitutionnelle non inhérente à l'identité constitutionnelle incompatible avec elle ; toutes deux étant des normes de nature constitutionnelle⁶⁵⁵.

Au regard de ce qui précède, l'article 12 bénéficierait en revanche seulement, d'« une forme de "constitutionnalité renforcée" au regard du reste du bloc de constitutionnalité dans la mesure où il s'agit, pour l'heure, de la seule norme de nature constitutionnelle à pouvoir faire obstacle à la transposition de normes communautaires »⁶⁵⁶.

81. La décision *Société Air France « II »* interdit donc aux autorités de police de déléguer à des personnes privées leurs compétences de police administrative. Si cette interdiction n'est pas nouvelle car elle réitère la solution dégagée par une autre (la décision *LOPPSI*)⁶⁵⁷, elle est cependant renforcée par « l'éminence »⁶⁵⁸ que le Conseil donne à cette interdiction en l'érigant au rang de « règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »⁶⁵⁹. Mais, cette interdiction n'est pas absolue. En effet, le Conseil distingue la délégation des compétences de police administrative qui se rapportent à « l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie

654 É. DUBOUT, « "Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité" ? », antérieurement cité.

655 M. CARPENTIER, « D'une décision *Société Air France* à l'autre. L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, source d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France » et P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », (antérieurement cités).

656 *Ibid.* ; citant quant à l'idée de « constitutionnalité renforcée », J.-PH. DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Étude comparée : Allemagne, France, Italie*, LGDJ, 2015, p. 101 et s.

657 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* (considérants 17 à 19).

658 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

659 M. MORALES, « L'interdiction de déléguer à une personne privée une compétence de police administrative : une règle inhérente à l'identité constitutionnelle de la France », Note sous CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France*, *Droit administratif* n° 2 février 2022, comm. 10.

des droits » de la délégation de celles dont l'exercice « [...] n'emprunte pas la voie du recours à la force publique »⁶⁶⁰ ; l'interdiction ne valant qu'à l'égard des premières.

La manière dont le Conseil rappelle cette interdiction interroge. Selon lui, il résulte de l'article 12 « l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale [...] »⁶⁶¹. La même formule avait été aussi utilisée dans la décision *Société Air France « I »*⁶⁶². Or, « n'est-il pas évident [...] que les compétences en cause [dans ces deux espèces] ne relèvent nullement de la police administrative générale, mais de la police spéciale des étrangers ? »⁶⁶³. Cette démarche du Conseil affirmerait « [l'existence d'] une notion de la police administrative générale, au sens de l'article 12 de la Déclaration de 1789, qui est plus large que celle retenue par le droit administratif »⁶⁶⁴. Toutefois, « cette solution, faute de motivation, est susceptible de deux interprétations »⁶⁶⁵. On peut tout d'abord estimer que « ce sont les caractères propres de la police administrative générale qui justifient que l'interdiction de délégation à une personne privée soit, à son égard, de niveau constitutionnel ». Si tel est le cas, on conclurait ainsi que « le Conseil constitutionnel se livre, à nouveau, à une utilisation fonctionnelle des catégories juridiques, c'est-à-dire à leur déformation pour des raisons de politique jurisprudentielle »⁶⁶⁶.

Mais, « on peut aussi considérer que, pour le Conseil constitutionnel, certaines polices spéciales présentent, avec la police administrative générale, certains traits communs, qui justifient une identité de régime », à savoir, par exemple, la sauvegarde de l'ordre public, « [...] un ordre public classiquement conçu, dans une perspective libérale, comme destiné, selon la formule de l'article 12, à la garantie des droits »⁶⁶⁷.

La police spéciale des étrangers est de celles-là. En effet, un étranger peut faire l'objet d'une décision de refus d'entrée sur le territoire national pour des motifs d'ordre public. La

660 X. PRÉTOT, « Le pouvoir de police ne se concède pas : un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France à la portée toute relative... », Note sous CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France*, JCP A n° 49, 2022, p. 2373.

661 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée], antérieurement citée (point 15).

662 CC, n° 2019-810 QPC, *Société Air France « I »* [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national], antérieurement citée (point 11) ; M. CARPENTIER, « Plénitude de compétence, vacuité de son exercice », antérieurement cité.

663 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité. V. aussi O. RENAUDIE, « Ce "général" qui n'en est pas un. À propos de la décision n° 2021-940 QPC Société Air France », *Tribune, Revue générale du droit*, 2022 (<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2022/01/12/ce-general-qui-nen-est-pas-un-a-propos-de-la-decision-n-2021-940-qpc-societe-air-france/>, consulté le 25/02/2023).

664 *Ibid.*

665 *Ibid.*

666 *Ibid.*

667 *Ibid.*

législation nationale concorde à ce sujet avec les textes internationaux, notamment européens, soit le Protocole n° 4 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁶⁸. L'ordre public figure également parmi les motifs fondant les mesures d'expulsion des étrangers⁶⁶⁹. Bien entendu, l'exercice de ce type de police administrative est susceptible « *[d'emprunter] la voie du recours à la force publique* »⁶⁷⁰ ; c'est pourquoi le rôle attribué aux personnes privées est limité par exemple au contrôle des documents de voyage requis⁶⁷¹ et au réacheminement de l'étranger non admis sur le territoire national⁶⁷².

Enfin, cette décision confirme la « *pertinence* »⁶⁷³ de l'article 12 comme fondement de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des compétences de police administrative. En effet, l'interdiction qui en résulte ayant été érigée au rang de « *principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* », lui permettra de faire davantage obstacle à la délégation aussi bien d'une part, des activités relevant de la police étatique et les activités relevant de la police municipale que d'autre part, des « *compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique"* » et des « *compétences de police administrative spéciale* », sous réserve dans ce dernier cas, de leur exercice par la « *force publique* ».

82. De la décision *Société Air France « II »*, nous dirons en guise de conclusion, qu'elle est une décision majeure. En effet, c'est elle qui détermine positivement pour la première fois le contenu de la catégorie des « *règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* » longtemps révélée par le Conseil constitutionnel. Aujourd'hui, la solution dégagée par ce dernier « *[...] est circonscrite à la seule interdiction de déléguer à une personne privée des compétences de police générale se rapportant à la mise en œuvre de la force publique* »⁶⁷⁴. Mais, elle conduira probablement à d'autres consécutions aux fins de la protection des normes constitutionnelles contre les normes issues du droit de l'UE car « *le principe inhérent à l'identité constitutionnelle institue, de façon*

668 V. TCHEN, *Droit des étrangers*, LexisNexis, 2020, p. 406.

669 *Ibid.*, p. 1057.

670 X. PRÉTOT, « Le pouvoir de police ne se concède pas : un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France à la portée toute relative... », antérieurement cité.

671 CC, n° 2019-810 QPC, *Société Air France « I »* [*Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national*], antérieurement citée (point 12).

672 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [*Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée*], antérieurement citée (point 16).

673 V. notre Section I, B. Un fondement pertinent.

674 X. PRÉTOT, « Le pouvoir de police ne se concède pas : un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France à la portée toute relative... », antérieurement cité.

certaine, une clause de sauvegarde de l'ordre constitutionnel [quand bien même son] ampleur reste à déterminer »⁶⁷⁵.

Cela voudrait ainsi dire que la portée de la décision *Société Air France « II »* n'est pas égale à celles des arrêts K3/21 du Tribunal constitutionnel polonais du 7 novembre 2021 et de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020. En effet, ces arrêts remettent en cause la primauté du droit de l'UE et fragilisent l'autorité de la Cour de justice ; tout le contraire de la décision du Conseil constitutionnel, celle-ci « *peut tout au plus être perçue comme une mise en garde adressée à la Cour* »⁶⁷⁶.

83. Sans considérer uniquement les rapports entre la décision rendue par le Conseil en matière de protection de l'identité constitutionnelle de la France et les décisions des juridictions étrangères rendues également à ce sujet, certains ont vu dans la première « *la résurgence - certes incidente – d'une seconde catégorie jusqu'alors introuvable : le service public constitutionnel [...]* »⁶⁷⁷. L'analyse se soutient tout d'abord de « *l'appartenance des missions de police [à la notion de service public], au sens où celles-ci désignent - selon l'expression du Professeur Chapus - "l'activité de service public qui tend à assurer le maintien de l'ordre public"* »⁶⁷⁸.

Ensuite, de la mobilisation par le Conseil de l'article 12 pour « *[établir] "l'interdiction de déléguer à des personnes privées" l'exercice des missions du service public de la police, à savoir "les compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique nécessaire à la garantie des droits" [...]* De ce point de vue, la force publique est consacrée comme un service public constitutionnel »⁶⁷⁹.

Cette analyse peut être discutée. D'une part, il est vrai que les missions de police administrative se réalisent dans le cadre d'un service public, celui de la police administrative dont la finalité, c'est-à-dire la sauvegarde de l'ordre public, a non seulement été reconnue comme étant « *nécessaire à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle* »⁶⁸⁰, mais aussi consacrée

675 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

676 M. MORALES, « L'interdiction de déléguer à une personne privée une compétence de police administrative : une règle inhérente à l'identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

677 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

678 *Ibid.*

679 *Ibid.*

680 CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (considérant 62).

comme « *objectif de valeur constitutionnelle* »⁶⁸¹. Toutefois, ce service n'a pas encore expressément acquis le statut de « *service public constitutionnel* ». Par conséquent, nonobstant ses spécificités⁶⁸², il demeure à ce jour un service public administratif comme les autres.

D'autre part, si effectivement l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ne constitue pas le seul fondement dont procèderaient les services publics constitutionnels – « *le statut de service public constitutionnel et les garanties qui l'entourent [pouvant reposer] sur d'autres dispositions éparses de la norme fondamentale consacrées à des services publics* »⁶⁸³ –, toutefois, pour l'heure, la mobilisation de l'article 12 par le Conseil, vise moins la consécration des services publics constitutionnels que la fixation d'une limite constitutionnelle à la délégation à des personnes privées des missions de police administrative générale et spéciale « *inhérentes à l'exercice de la "force publique"* ». C'est donc la « *force publique* » sous son aspect matériel qui est constitutionnellement protégée en tant que moyen nécessaire à « *la garantie des droits de l'homme et du citoyen* » ; elle n'est pas (encore) « *consacrée comme un service public constitutionnel* »⁶⁸⁴ à part entière.

681 CC, n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle* (considérant 5).

682 O. RENAUDIE, « Police et service public », in, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, pp. 39-54.

683 P.-A. TOMASI, « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », antérieurement cité.

684 *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE II

84. Par sa décision *LOPPSI* de 2011, le Conseil constitutionnel a ouvert une phase de perfectionnement de la garantie qu'il apporte à la « *fonction étatique* » de production de la sécurité. En effet, avant cette décision, à l'instar du Conseil d'État, il fondait cette garantie sur la « *nature* » de l'activité de police. Mais, par le biais de cette décision, il va rompre avec ce fondement initial au profit d'un autre, tiré de la DDHC de 1789. Il s'agit de son article 12 aux termes duquel « *la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux à qui elle est confiée* ». S

Il en résulte, selon le Conseil, l'interdiction « *[de déléguer] à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* » (CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*)⁶⁸⁵. Cette interdiction a été plusieurs fois confirmée (CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters* ; CC, n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* ; CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* ; CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France*)⁶⁸⁶. Bien entendu, elle vaut également pour la police administrative spéciale (CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* ; O. RENAUDIE, 2022 ; J. PETIT, 2022 ; M. CARPENTIER, 2019).

Les « *vertus* » de ce nouveau fondement ont été exposées. En effet, comparé avec le fondement « *par nature* », il apparaît tout d'abord « *précis* » : « *dans la mesure où il vise un texte dont la rédaction est dépourvue d'ambiguïté, qui confie à une "force publique" la mission exclusive de garantir les droits et libertés* » (O. RENAUDIE, 2020).

Ensuite, « *pertinent* » : « *[...] il permet de justifier l'indélégalité des différents types de police : la police générale aussi bien que la police spéciale ; la police étatique aussi bien que la police municipale* » (O. RENAUDIE, 2020).

Enfin, « *souple* » : sa portée est limitée. En effet, le Conseil l'interprète comme *interdisant d'investir des personnes privées des compétences de police administrative générale – et spéciale – inhérentes à l'exercice*

685 V. son considérant 19.

686 V. respectivement : point 4 ; point 26 ; point 53 ; point 15.

de la “force publique” nécessaire à la garantie des droits. On comprend ainsi que seules les activités matérielles de police comportant l'exercice de la « *force publique* » ne peuvent être confiées à des personnes privées et que l'article 12 autorise (implicitement) la délégation des autres activités matérielles de police, soit celles qui ne comportent pas l'exercice d'une telle « *force* » (X. PRÉTOT, 2021 ; L. VANIER, 2022).

85. La décision QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* marque le deuxième temps du perfectionnement de la garantie de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité. Effectivement, en l'espèce, le Conseil élève l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale et spéciale au rang de « *principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »⁶⁸⁷. Il s'agit d'une catégorie particulière de normes constitutionnelles créée par lui, mais dont il n'avait pas encore expressément déterminé les contenus « *positif* » et « *néгатif* » ; cette carence favorisant ainsi de nombreuses études et propositions doctrinales (S. MARTIN, 2012 ; J.-PH. DEROSIER, 2011 ; É. DUBOUT, 2010). Aujourd'hui, trois principes sont clairement exclus de cette catégorie de normes constitutionnelles du fait de leur protection par le droit de l'Union européenne (UE) : *la liberté d'expression et de communication, la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité* (respectivement, article 11, article 16 et article 20 de la Charte des droits fondamentaux)⁶⁸⁸.

L'identification de telles normes constitutionnelles permet au Conseil : de déroger à l'obligation constitutionnelle de transposition des directives européennes ou d'adaptation du droit interne à un règlement européen, de contrôler la constitutionnalité des lois de transposition ou d'adaptation du droit interne ainsi que de faire prévaloir la Constitution sur le droit de l'UE. Toutefois, en l'absence de la mise en cause desdites normes comme en l'espèce⁶⁸⁹, l'obligation constitutionnelle de transposition des directives ou d'adaptation du droit interne à un règlement européen s'applique. Par ailleurs, le Conseil n'est pas compétent pour procéder au contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives y afférentes⁶⁹⁰.

687 V. son point 15.

688 V. son point 14.

689 V. ses points 18 et 19.

690 V. son point 9.

86. Sans aucun doute, actuellement, la solution dégagée par le Conseil « [...] *est circonscrite à la seule interdiction de déléguer à une personne privée des compétences de police générale [et spéciale] se rapportant à la mise en œuvre de la force publique* » (X. PRÉTOT, 2021). Mais, elle conduira probablement à d'autres consécutions aux fins de la protection des normes constitutionnelles contre les normes issues du droit de l'UE car « *le principe inhérent à l'identité constitutionnelle institue, de façon certaine, une clause de sauvegarde de l'ordre constitutionnel [...]* » (P.-A. TOMASI, 2021).

Par ailleurs, si sa portée n'est pas égale à celles des arrêts du Tribunal constitutionnel polonais du 7 novembre 2021 et de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 en tant qu'ils remettent en cause la primauté du droit de l'UE et fragilisent l'autorité de la Cour de justice, elle « *peut tout au plus être perçue comme une mise en garde adressée à la Cour[de justice]* » (M. MORALES, 2022).

CONCLUSION DU TITRE I

87. Nous nous sommes employés à révéler les fondements mobilisés par les juges administratif et constitutionnel pour prohiber la délégation à des personnes privées des activités de police administrative. Le premier fondement est « *la nature* » de ces activités : alors que le juge administratif s’y était explicitement référé, ce fondement était plutôt latent dans les décisions du juge constitutionnel, ce dernier alléguant en effet « *[les] tâches inhérentes à l’exercice par l’État de ses missions de souveraineté* ».

Si dans la jurisprudence administrative, les illustrations renvoient beaucoup à la prohibition de la délégation de la police municipale, les solutions dégagées valent toutefois pour toutes les polices administratives, c’est-à-dire aussi bien la police générale et spéciale appartenant aux collectivités territoriales que la police générale et spéciale relevant de l’État. Il en va autrement dans la jurisprudence constitutionnelle. En effet, considérant qu’en l’espèce, les illustrations renvoient à la prohibition de la délégation de la police étatique, il apparaît que les solutions dégagées valent aussi seulement pour cette seule police parce que le juge la rattache à la souveraineté de l’État ; mais nous avons démontré qu’en réalité le lien entre les deux n’est pas systématique. La jurisprudence constitutionnelle, qui s’était pourtant alignée sur la jurisprudence administrative par l’utilisation du fondement « *par nature* », était donc défectueuse parce que limitée à la garantie des seules activités de souveraineté.

Au demeurant, ce fondement n’était pas aussi original qu’il s’affichait. Effectivement, il est utilisé en dehors de l’interdiction de la délégation des activités de police administrative. Il sert par exemple également à : qualifier le contrat administratif, répartir les compétences juridictionnelles, distinguer les services publics des services privés, justifier l’intervention de l’État dans le champ économique, déterminer les modalités de tarification des services publics ou encore différencier les activités soumises aux règles du droit de la concurrence de celles qui ne le sont pas.

Le second fondement est l’article 12 de la DDHC de 1789. C’est le juge constitutionnel qui l’a mobilisé en 2011 par son entreprise de perfectionnement de la garantie qu’il apporte à la

« *fonction étatique* » de production de la sécurité (CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*)⁶⁹¹.

Cette garantie a été récemment augmentée par une décision qui, sur ce même fondement, élève « *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale [et spéciale] inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* » au rang de « *principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » (CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France*)⁶⁹². Par son biais, le juge constitutionnel détermine ainsi pour la première fois le contenu tant « *positif* » que « *négatif* » de cette catégorie de normes constitutionnelles particulières longtemps créée par lui (CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*)⁶⁹³.

Par ailleurs, probablement inspirée par les arrêts rendus par le Tribunal constitutionnel polonais le 7 novembre 2021 et la Cour constitutionnelle fédérale allemande le 5 mai 2020 remettant en cause la primauté du droit de l'UE, cette décision se lit aussi « [...] *comme une mise en garde adressée à la Cour [de justice]* » (M. MORALES, 2022) dans l'éventualité de la contrariété d'une directive ou d'un traité avec « *une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ». Dans ce cas de figure, le juge constitutionnel refuserait en effet respectivement, sa transposition en droit interne et sa ratification par l'État français. Autrement dit, il donnerait la primauté à la Constitution.

691 V. son considérant 18.

692 V. son point 15.

693 V. son considérant 19.

TITRE II

INTENSITÉ

88. Après avoir affirmé l'existence en droit interne d'une « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité, il importe maintenant de rechercher son intensité. Cette dernière est-elle absolue ou relative ? Selon nous, elle est relative (**Chapitre I**). C'est la division opérée au sein de la fonction de police administrative qui autorise une telle prise de position. En effet, cette fonction se compose d'une « *activité normative* » et de diverses « *activités matérielles* » ; ces dernières peuvent être divisées en deux blocs selon la proposition suivante : activités matérielles appartenant aux compétences « *inhérentes* » aux autorités de police administrative et activités matérielles « *détachables* » des compétences « *inhérentes* » à ces autorités. À l'issue de l'illustration de cette division, nous insisterons sur les justifications de la relativité de cette garantie (**Chapitre II**).

CHAPITRE I

UNE GARANTIE RELATIVE

89. La « *garantie jurisprudentielle* » identifiée ne porte pas sur tous les éléments de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité, mais seulement sur certains d'entre eux ; c'est pourquoi nous la qualifions de « *relative* ». En effet, nous souhaitons montrer que cette garantie ne bénéficie qu'aux seules activités relevant des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative (**Section I**). Existente aux côtés de ces premières activités, les activités matérielles réputées « *détachables* » des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police administrative ; contrairement aux premières, ces activités sont ouvertes aux personnes privées (**Section II**).

SECTION I

LE BÉNÉFICE DE LA GARANTIE AUX ACTIVITÉS RELEVANT DES COMPÉTENCES CONSIDÉRÉES COMME « INHÉRENTES » AUX AUTORITÉS DE POLICE ADMINISTRATIVE

90. Les activités relevant des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative dont la délégation à des personnes privées est interdite se scindent comme suit : « *activité normative* » (I) et « *activités matérielles* » de police administrative (II).

§ I : L'interdiction de la délégation à des personnes privées de l'exercice de l'« *activité normative* » liée à la fonction de police administrative

91. Si l'interdiction de la délégation à des personnes privées de l'exercice de l'« *activité normative* » liée à la fonction de police administrative est absolue (A), les personnes privées peuvent toutefois participer à l'élaboration de certaines normes de police administrative (B).

A. UNE INTERDICTION ABSOLUE

92. « *Au regard de la jurisprudence et de la législation [actuelles], [...] la compétence normative des autorités publiques dans le domaine de la police reste, pour l'instant, intacte* »⁶⁹⁴. Nous entendons par « *compétence normative* », « *le pouvoir d'édicter des mesures réglementaires et individuelles de police* »⁶⁹⁵. Ces mesures créent des droits ou des obligations sans le consentement de leurs destinataires ; la méconnaissance

⁶⁹⁴ É LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

⁶⁹⁵ *Ibid.*

de ces obligations peut être sanctionnée⁶⁹⁶. L'impossibilité pour les autorités de police de transférer à des personnes privées cette compétence avait été expressément formulée par le tribunal administratif de Versailles dans son jugement du 17 janvier 1986, Commissaire de la République du département de Seine-et-Marne : « *il est impossible à l'administration de conclure une convention portant sur l'exercice de ses pouvoirs de police générale ; [...] cette impossibilité concerne non seulement le transfert d'une activité normative à une personne privée, mais encore l'habilitation de celle-ci à exercer des activités matérielles de police* »⁶⁹⁷.

Cette interdiction, qui est donc très ancienne, est applicable aussi bien à la police générale qu'à la police spéciale⁶⁹⁸. Concernant cette dernière, le Conseil d'État avait considéré par exemple qu'était entachée d'illégalité la stipulation du cahier des charges afférent à la convention qu'avait passé le Ministre de l'Industrie, agissant au nom de l'État, et la Compagnie nationale du Rhône en vue de l'aménagement de la chute de Belley qui disposait que « *les droits de pêche [...] appartiendront au concessionnaire sur toute l'étendue de la concession, y compris le Rhône court-circuité* ». Cette stipulation « *[avait ainsi eu] pour effet de transférer à la Compagnie nationale du Rhône l'exercice des droits de puissance publique qui n'appartiennent qu'à l'État en vertu des dispositions de l'article 403 du code rural, notamment celui de réglementer et d'amodier l'exercice du droit de pêche et de fixer le taux ou le montant des redevances y afférentes [...]* »⁶⁹⁹.

L'interdiction en question « *s'appuie traditionnellement sur un double fondement : l'indisponibilité des compétences et la théorie des droits acquis* »⁷⁰⁰. Les « *compétences indisponibles* », sont « *[...] celles-ci ont été attribuées par l'autorité supérieure à une autorité qui ne peut les subdéléguer. Cela explique aussi pourquoi la loi peut parfois prévoir une telle délégation de compétences par contrat* »⁷⁰¹. La théorie des droits acquis

696 CH. FARDET, « L'acte de police : acte pénalement sanctionnable », *AJDA* 2020, p. 1625.

697 TA Versailles, 17 janvier 1986, *Commissaire de la République du département de Seine-et-Marne*, antérieurement cité.

698 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

699 CE, n° 31875 [...], 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain, Lebon*, p. 392. Cet article 403 du Code rural a été en vigueur du 10 juillet 1965 au 1er juillet 1985 ; le droit de pêche appartenant à l'État et exercé à son profit est désormais régit depuis 2006 par l'article L. 435-1 du Code de l'environnement.

700 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité ; l'auteur citant respectivement PH. AZOUAOU, *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, op.cit. pp. 243-252 et M. PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, thèse soutenue en 2011 sous la direction de S. CAUDAL, Université de Lyon III, pp. 328-355.

701 *Ibid.*

explique quant à elle la soustraction de la police de la délégation contractuelle « *[par le fait] que le contrat crée un droit pour le bénéficiaire, droit qui lierait l'autorité de police dans sa fonction* »⁷⁰².

Elle frappe doublement l'autorité de police. En effet, celle-ci ne saurait déléguer à des personnes privées sa compétence normative ni par voie unilatérale ni par voie contractuelle – l'hypothèse de la délégation contractuelle étant la plus courante –⁷⁰³. Relativement à la première forme d'interdiction, nous pouvons citer par exemple le jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand du 1er juillet 1960, *Dame Geneix* : ce dernier avait jugé illégale « *la décision [du préfet prévoyant] que l'autorisation préalable à laquelle est subordonnée notamment la vente de cacahuètes et autres denrées du même genre sera délivrée par les organisateurs de la course [de motos]* ». En effet, le préfet ne pouvait « *s'en [remettre] à une personne privée du soin de délivrer ces autorisations comme elle l'entendait et, le cas échéant, sans nul souci du bon ordre et de la sécurité publique* »⁷⁰⁴. Sa décision contrevenait ainsi « *[...] au principe du droit public selon lequel, sauf possibilité de délégation de compétence prévue par un texte exprès, une autorité quelconque doit exercer elle-même les pouvoirs dont elle est investie par la loi et ne peut, en tout état de cause, se démettre de ces pouvoirs entre les mains d'un particulier* » ; l'autorisation revêtant sans doute un caractère policier⁷⁰⁵.

Toutefois, dans l'arrêt du 29 juillet 1983, *Mme Baffroy-Laffitte*, le Conseil d'État avait écarté le moyen tiré de la délégation illégale du pouvoir de police administrative à une personne privée⁷⁰⁶. Peut aussi être cité l'arrêt du Conseil d'État du 10 décembre 1962, *Association de pêche et de pisciculture d'Orléans*. En l'espèce, le Conseil avait sanctionné la délégation à un concessionnaire l'exercice des pouvoirs de réglementation et d'amodiation des droits de pêche car ces pouvoirs ne pouvaient être exercés que par l'autorité délégante⁷⁰⁷.

702 *Ibid.* ; citant J. MOREAU, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA* 1965, p. 3.

703 V. notamment : M. PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative* ; « Contrat et police administrative : autonomie ou interférence ? » ; N. LEROUSSÉAU, « L'exercice des compétences : de la contractualisation des aides à la pierre à la contractualisation des pouvoirs de police spéciale », *Droit et Ville* 2014/2 (n° 78), pp. 13-30.

704 TA Clermont-Ferrand, 1er juillet 1960, *Dame Geneix*, *Lebon*, p. 800.

705 L. SEUROT, *L'autorisation administrative*, soutenue en 2013 sous la direction de Benoît PLESSIX, Université de Lorraine, pp. 55-119.

706 CE, 29 juillet 1983, *Mme Baffroy-Laffitte*, *Gaz. Pal. n° 2, 1984, p. 133*.

707 CE, n° 55284, 10 décembre 1962, *Association de pêche et pisciculture d'Orléans*, *Lebon*, p. 675 ; v. aussi CE, n° 31875, 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain*, antérieurement cité.

Au sujet de la seconde forme d'interdiction, nous convoquons en premier lieu l'arrêt du Conseil d'État du 5 novembre 1943, *Leneveu*. Il en résulte qu'une commune ne saurait renoncer par contrat au profit d'une personne privée à réglementer son stationnement gratuit⁷⁰⁸. L'arrêt du 8 mars 1985, *Association Les Amis de La Terre* de la même juridiction donne également à voir l'impossibilité pour une autorité de police de transférer à des personnes privées la compétence normative se rapportant à sa fonction de police administrative. En l'espèce, la Haute juridiction avait accueilli une demande d'annulation des conventions passées entre le Ministre chargé de la protection de l'environnement et une société privée et ses filiales intervenant dans la métallurgie, lesquelles mettaient en place un programme de réduction progressive des pollutions et nuisances causées que ces sociétés promettaient de prendre. En effet, « *les contrats de programme passés entre l'État et les filiales de la société [mère avaient] pour objet exclusif de prévoir le programme échelonné des mesures que lesdites sociétés [s'engageaient] à prendre pour leurs établissements classés en vue de satisfaire aux préoccupations visées par les lois [...]* ». Or, « *de telles mesures ne sauraient intervenir que dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires prévues à cet effet c'est-à-dire par décisions unilatérales, réglementaires ou individuelles* »⁷⁰⁹.

L'opposition de la Haute juridiction à la délégation de la compétence normative attachée à la fonction de police administrative apparaît aussi dans ses jurisprudences relatives à la gestion du stationnement payant sur la voie publique. En effet, si elle valide la délégation de la gestion de ce service public à des personnes privées⁷¹⁰, elle n'admet toutefois pas que l'autorité de police délègue par contrat à une société privée de surveillance et de gardiennage les prérogatives de police du stationnement, en l'occurrence, le pouvoir de décision. En témoigne, parmi tant d'autres, le jugement du tribunal administratif de Grenoble du 4 novembre 1992, *Préfet de la Drôme c/ Ville de Montélimar* qui impose au maire de déterminer lui-même le plan du stationnement sans considérer les éventuelles propositions de la société privée à laquelle il entend attribuer la gestion de ce stationnement⁷¹¹.

708 CE, 5 novembre 1943, *Leneveu*, *Lebon*, p. 243.

709 CE, n° 24557, 8 mars 1985, *Association Les amis de la terre*, *Lebon*, 1985, p. 73 ; *AJDA* 1985, p. 382, note J. MOREAU ; *RFDA* 1985, p. 363.

710 M. DREIFUSS et A. BOMPARD, « La gestion du service public de stationnement payant saisie par le juge », *Droit et Ville 1999* (n° 47 thématique), *Entreprise et environnement*, (notes n° 25, 26 et 27), p. 291.

711 TA Grenoble, n° 921771, 4 novembre 1992, *Préfet de la Drôme c/ Ville de Montélimar*.

L'arrêt du 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton* était venu confirmer cette opposition. En l'espèce, les conventions contestées « [fixaient] le nombre des emplacements de stationnement payant sur la voie publique » et indiquaient que « ce nombre ne [pouvait] être unilatéralement modifié par la commune que dans la limite de 5% du nombre total des emplacements ». Il est clair que l'autorité de police avait ainsi non seulement transigé sur l'exercice de sa compétence normative, mais surtout limité cet exercice au profit de son cocontractant privé ; c'est pourquoi le Conseil d'État avait jugé que « lesdites conventions [avaient] ainsi confié à la société [prestataire] des prérogatives de police du stationnement sur la voie publique qui ne pouvaient légalement lui être déléguées »⁷¹². Des jurisprudences postérieures s'étaient inscrites dans cette ligne jurisprudentielle constante⁷¹³.

Ainsi, le juge administratif peut être saisi de la contestation d'un contrat administratif portant délégation à une personne privée de l'exercice de la compétence normative à l'autorité de police administrative. Mais, pour lui, « la nullité du contrat est une question d'ordre public »⁷¹⁴ ; par conséquent, lorsqu'il la constate, il devra la soulever d'office. Cette règle est intangible⁷¹⁵.

Le récent arrêt du Conseil d'État du 21 juillet 2020⁷¹⁶ permet de vérifier l'absoluité de l'interdiction de déléguer à une personne privée la compétence normative attachée à la fonction de police administrative. En l'espèce, trois organisations privées à vocations sanitaire et technique⁷¹⁷ demandaient au juge des référés de la Haute juridiction administrative premièrement, de suspendre l'exécution de la décision par laquelle le directeur général de l'alimentation avait refusé d'abroger une instruction technique afférente à leur domaine d'activité et, en particulier, une disposition du modèle de convention-cadre figurant en annexe de cette instruction ; deuxièmement, d'enjoindre ce directeur de

712 CE, n° 144152, 144241, 1 avril 1994, *Commune de Menton*, antérieurement cité. V. aussi CAA Marseille, n° 99MA01920, 26 juin 2003, *Compagnie générale de stationnement*, Mentionné aux tables du recueil Lebon.

713 M. DREIFUSS et A. BOMPARD, « La gestion du service public de stationnement payant saisie par le juge », antérieurement cité, pp. 291-292.

714 CE, Sect. 27 novembre 1942, *Société Bongrand et Dupin*, Lebon, p. 337.

715 V. les jurisprudences citées par B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité (note n° 30) auxquelles on ajoute : CE, n° 260327, 19 décembre 2007, *Société Sogeparc-CGST-Compagnie générale de stationnement*, antérieurement cité.

716 CE, n° 441955, 21 juillet 2020, *Inédit au recueil Lebon*.

717 V. respectivement l'Association des utilisateurs et distributeurs de l'agrochimie européenne (AUDACE), la Coordination rurale Union nationale (CRUN), Le GEAC La Sapinière (Groupement des Établissements pour l'Action et la Concertation) et le GAEC de Kerguissec (Groupement des Établissements pour l'Action et la Concertation).

réexaminer leur demande d'abrogation ; troisièmement, de condamner l'État au paiement d'une somme d'argent au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative⁷¹⁸. Elles avaient ainsi soulevés plusieurs moyens à l'appui de leurs demandes dont le moyen tiré de l'illégalité de la décision qu'elles attaquaient ; c'est à celui-ci que nous nous intéressons uniquement. En effet, elles argumentaient qu'

« en investissant les organismes délégataires du pouvoir de refuser la délivrance des ASDA ou LPS⁷¹⁹ en cas de non-paiement des redevances, l'instruction technique du 30 octobre 2019 délègue à des personnes privées, non pas la réalisation d'une simple opération matérielle, mais une compétence normative de police administrative leur permettant de prendre des décisions individuelles défavorables, en méconnaissance des articles 31 et 138 du règlement (UE) 2017/625 du 15 mars 2017 et de l'article L. 201-13 du code rural et de la pêche maritime ».

Cependant le juge des référés avait rejeté leur requête en considérant que *« l'autorité administrative peut déléguer à des [organismes privés à vocations sanitaire et technique][...] certaines tâches de contrôle officiel ou liées aux autres activités officielles[...], à l'exclusion de la recherche et de la constatation des infractions et du prononcé des décisions individuelles défavorables à leur destinataire »*⁷²⁰. Ainsi, dans ce domaine, est légale, la délégation à des organismes privés *« [...] les tâches consistant à réaliser ou faire réaliser des prélèvements et consigner des produits ou des animaux, des végétaux, des produits végétaux et autres objets susceptibles de présenter un danger sanitaire ou de ne pas être conformes aux normes en vigueur, dans l'attente de l'intervention de l'autorité administrative (...) »*⁷²¹ ; cette dernière partie de l'énumération montrant clairement que ces organismes ne disposent d'aucune capacité normative.

Cet arrêt maintient donc la distinction qu'il faut opérer entre l'exercice de la compétence normative de police et l'exécution des tâches matérielles de police. Si l'autorité de police ne peut pas se défaire de cet exercice sur une personne privée, elle peut en revanche lui confier l'exécution de certaines tâches matérielles de police. Elle peut aussi faire participer une personne privée à l'élaboration de certaines normes de police administrative.

718 CE, n° 441955, 21 juillet 2020, antérieurement cité (point 4).

719 Pour respectivement, « Attestations sanitaires à délivrance anticipée » et « Laisser-passer sanitaires ».

720 CE, n° 441955, 21 juillet 2020, antérieurement cité (point 2).

721 *Ibid.*

B. L'ADMISSION DE LA PARTICIPATION DES PERSONNES PRIVÉES À L'ÉLABORATION DE CERTAINES NORMES DE POLICE ADMINISTRATIVE

93. Les personnes privées ne sont pas absolument exclues de l'activité normative attachée à la fonction de police administrative. En effet, si elles ne peuvent exercer directement cette activité, elles sont toutefois admises à y participer. Elina Lemaire le soulignait : « [...] la tendance étant à l'association croissante des administrés à l'action administrative, il n'est pas complètement improbable que des personnes privées demandent et obtiennent, d'ici quelques années, d'être associées plus ou moins largement à l'édition de mesures de police »⁷²². Et l'auteur de poursuivre :

*« ce pourrait singulièrement être le cas dans le domaine des polices spéciales. Des associations de défense de l'environnement pourraient ainsi être habilitées à participer à la procédure d'octroi des autorisations délivrées aux établissements classés, des associations de malades à celle de la délivrance des autorisations de mise sur le marché de médicaments, etc. »*⁷²³.

Cette proposition se vérifie entièrement aujourd'hui. En effet, « on constate [...] que les acteurs privés et certains outils juridiques classiques de droit privé participent de plus en plus à la protection de l'environnement »⁷²⁴. Pourtant, « la protection de l'environnement, [est], en soi, considérée comme un intérêt collectif majeur »⁷²⁵ ; c'est ce qui « justifie qu'elle soit soumise à un véritable droit de police visant à faire respecter un "ordre public environnemental", souvent opposé à toute activité économique extensive ou à toute démarche de type utilitariste »⁷²⁶.

Deux lois étaient ainsi venues organiser la participation des acteurs privés à la protection de l'environnement. Il s'agit d'une part, de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et d'autre part, de la loi du 27 février 2002 relative la démocratie de proximité⁷²⁷ ; la seconde « [...] [intégrant] plus largement le public dans ce mouvement participatif en matière

722 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

723 *Ibid.*

724 J.-FR. CALMETTE, « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *Revue juridique de l'environnement* n° 3, 2008, p. 265.

725 *Ibid.*, p. 266.

726 *Ibid.* ; renvoyant s'agissant de la notion d'« ordre public environnemental » notamment aux actes du colloque sur « L'ordre public écologique », GIDE, Université de Bourgogne, Dijon, février 2003, éd. Bruylant, 2004 (note n° 7).

727 Respectivement, loi n° 76-629, *JORF*, 13 juillet 1976 et loi n° 2002-276, *JORF*, 28 février 2002, texte n° 1.

environnementale »⁷²⁸. Puis, en 2004, « cette participation [a connu] une pleine reconnaissance constitutionnelle par l'intermédiaire de la Charte de l'environnement dans son article 7 [...] »⁷²⁹. Cet article prévoit en effet « “toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement” »⁷³⁰.

Ces acteurs privés participent à la protection de l'environnement tantôt directement par exemple s'agissant des associations agréées⁷³¹, par l'intervention dans de « de nouvelles branches du droit de l'environnement » comme l'interdiction de la « pollution maritime », la « réglementation des parcs nationaux ». Elles exercent aussi « un rôle “déclencheur” en matière de jurisprudence, notamment dans le domaine de la protection du littoral » et « [ont] la possibilité de se constituer partie civile, pour toute infraction à toutes lois environnementales (et à leurs textes d'application), et ce devant toute juridiction (administrative ou judiciaire) »⁷³². Tantôt indirectement, dans cette hypothèse, leurs comportements sont « guidés par des normes techniques ou règles juridiques, qui ont, envers eux, des fonctions incitatives plus ou moins accentuées »⁷³³.

94. Deux importantes études ont été menées à ce sujet : la première par Raphaël Brett (*la participation du public à l'élaboration des normes environnementales*)⁷³⁴, la seconde par Vanessa Monteillet (*la contractualisation du droit de l'environnement*)⁷³⁵.

Pour Raphaël Brett, « *la participation du public à l'élaboration des normes environnementales [peut être définie] comme la capacité de toute personne privée d'influencer le contenu des normes adoptées par les autorités*

728 J.-FR. CALMETTE, « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », antérieurement cité, p. 268.

729 *Ibid.*

730 *Ibid.* Sur la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement, v. : CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* ; CC, n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014, *Société Casuca [Plantations en limite de propriétés privées]* ; Conseil constitutionnel, *Titre VII* n° 8, avril 2022, Dossier « La portée constitutionnelle des dispositions de la Charte de l'environnement » ; CE, Ass., n° 297931, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

731 V. MARTIN-PLACE, « La participation associative dans la politique publique d'environnement française », *Pyramides* n° 6/2002, « Acteurs associatifs et politiques publiques » (<https://journals.openedition.org/pyramides/461>, consulté le 08/03/2023).

732 *Ibid.*, p. 269.

733 *Ibid.*, p. 268 ; v. aussi pp. 270-271.

734 R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse soutenue en 2015 sous la direction de Laurent FONBAUSTIER, Université de Paris-Sud, 615 pages.

735 V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, thèse soutenue en 2015 sous la direction d'Anne PÉLISSIER, Université de Montpellier ; Dalloz 2017, 732 pages.

publiques, ayant une incidence sur l'environnement »⁷³⁶. Ce phénomène qui est récent⁷³⁷, intègre donc des personnes privées dans le champ des « *polices environnementales* » alors que celles-ci sont normalement « *exclusives* »⁷³⁸. Il est « *apparu pour deux raisons principales* »⁷³⁹. Premièrement, du fait de « *la crise de la représentation, prise en ses branches politique et administrative* ». En effet, « *la participation constituerait dans cette optique une des solutions permettant aux décisions publiques d'être améliorées et mieux acceptées* ».

Deuxièmement, en raison de « *la crise écologique* » : « *le régime représentatif étant dans l'incapacité de produire des normes qui répondent efficacement aux problématiques environnementales, il est apparu nécessaire de repenser les modalités de détermination de l'intérêt général afin que la protection de l'environnement y soit davantage intégrée* »⁷⁴⁰ ; cet objectif se conciliant avec l'affirmation « *des intérêts économiques particuliers* »⁷⁴¹.

Toutefois, « *la construction du droit de participer rompt [...] avec la logique interne traditionnelle selon laquelle les autorités titulaires d'un pouvoir de décision peuvent l'exercer sans que le public ne tente de l'influencer* »⁷⁴². Cette rupture n'est pas fortuite. Effectivement, elle est « *motivée par les objectifs d'amélioration et de légitimation du contenu des normes* » et « *est le fruit de la convergence de plusieurs ordres juridiques* ». D'une part, « *le droit international et les droits européens* » ; d'autre part, « *le droit national, tant dans sa dimension législative que constitutionnelle, qui a œuvré pour l'ancrage du phénomène dans le système juridique* »⁷⁴³. C'est en effet « *[...] le droit [qui] impose que les observations du public aient une influence sur le contenu des normes adoptées* »⁷⁴⁴ par les autorités publiques. Mais, « *cette obligation est encore peu respectée* » car « *il n'existe à l'heure actuelle aucun mécanisme législatif ou jurisprudentiel qui permette au juge de vérifier la réalité de la "prise en compte" [...]* »⁷⁴⁵.

Vanessa Monteillet aborde pour sa part, « *la tendance contemporaine à la contractualisation du droit, traversant de nombreuses branches [et touchant] le droit de l'environnement qui y puise les ressources de son*

736 V. résumé de thèse in, « Thèses de droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* n° 2017/3 (vol. 42), p. 604.

737 *Ibid.*

738 G. ÉVEILLARD, « L'exclusivité des polices environnementales », *AJDA* 2020, p. 1229.

739 R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, antérieurement cité, p. 604.

740 *Ibid.*

741 J.-FR. CALMETTE, « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », antérieurement cité.

742 R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, antérieurement cité, p. 604.

743 *Ibid.*

744 *Ibid.*, p. 605.

745 *Ibid.*

déploiement »⁷⁴⁶. La contractualisation de cette dernière branche du droit « recouvre deux réalités »⁷⁴⁷. D'une part, « le droit de l'environnement investit le contrat, qu'il s'agisse de diversifier son objet environnemental ou laisser y proliférer des obligations environnementales et le contrat [...] le fait pénétrer dans l'enceinte des relations interindividuelles ». D'autre part, « le contrat agit sur le droit de l'environnement [...] »⁷⁴⁸. Mais, elle est problématique parce qu'elle va jusqu'à bouleverser les sources du droit et aboutit à un nouveau mode de production des normes juridiques⁷⁴⁹, en l'occurrence, des normes de police administrative spéciale. En effet, elle laisse place à « la négociation dans l'élaboration du droit de l'environnement »⁷⁵⁰, de nombreuses « normes environnementales [étant] négociées entre les acteurs publics et/ ou privées (sic), au niveau européen et interne [...] »⁷⁵¹.

L'unilatéralisme recule ainsi en matière de police administrative en général, et dans le domaine de la police environnementale en particulier, et ce, au profit de la technique contractuelle⁷⁵² : alors que l'autorité de police est censée produire seule la norme de police et l'imposer à ses destinataires, on assiste actuellement à la réalisation de divers arrangements entre elle et ces derniers et des institutions privées. On pourrait objecter que ces arrangements sont nécessités par la technicité des questions devant être résolues, dans l'intérêt général, par ladite autorité. Cependant, la contractualisation à l'œuvre « laisse entrevoir un bouleversement significatif dans la structure [...] » du droit d'une manière générale, et spécialement dans celle « du droit de l'environnement : hier [et aujourd'hui], droit de la police administrative [...], pourrait [-il] opérer [demain] une "révolution" en se dotant progressivement des atours d'un droit postmoderne »⁷⁵³ dont « la principale caractéristique [...] résiderait dans le développement d'une forme de concurrence entre puissances publiques et puissances privées »⁷⁵⁴ ?

746 V. résumé de thèse in, « Thèses de droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* n° 2017/3 (vol. 42), p. 603.

747 *Ibid.*

748 *Ibid.*

749 S. CHASSAGNARD-PINET et D. HIEZ (dir.), *La contractualisation de la procédure normative*, Dalloz, 2008, 344 pages ; Conseil d'État, *Rapport public 2008, Le contrat comme mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation française, 2008, 664 pages. Pour un commentaire de ce *Rapport*, v. par exemple CH.-É. BUCHER, « Le Conseil d'État, *Rapport public 2008, Le contrat comme mode d'action publique et de production de normes* », *Revue des contrats* n° 1, 2009, p. 259.

750 V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz 2017, p. 23.

751 *Ibid.* V. aussi p. 24.

752 L. RICHER, « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA* 2003, p. 973.

753 V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 25 ; citant J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? » (note n° 150).

754 B. BARRAUD, *Le droit postmoderne. Une introduction*, L'Harmattan, 2017, 320 pages (résumé).

Au demeurant, cette contractualisation est créatrice de droits et d'obligations⁷⁵⁵ en direction aussi bien de l'autorité de police que son partenaire privé. Recule là aussi la prohibition anciennement expliquée par le professeur Jacques Moreau, celle empêchant « *l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel* »⁷⁵⁶ : la délégation contractuelle de l'activité de police à une personne privée est prohibée car le contrat crée un droit pour elle, droit susceptible de lier l'autorité de police dans l'exercice de sa fonction⁷⁵⁷.

95. Les personnes privées investissent aussi le champ normatif rattaché à la police sanitaire. Pour détailler ce point, nous limiterons notre propos à la gestion de la crise du Coronavirus⁷⁵⁸. En effet, si la gestion par l'État de cette crise avait été abondamment guidée par les avis rendus par deux organisations publiques, le « *Conseil scientifique Covid-19* »⁷⁵⁹ et le « *Comité analyse, recherche et expertise* » (CARE)⁷⁶⁰, l'élaboration de la stratégie vaccinale avait pour sa part été arrêtée moyennant la consultation de cabinets privés alors même qu'était déjà en place un « *Conseil d'orientation de la stratégie vaccinale* »⁷⁶¹. Bien entendu, « *le recours par l'État comme les collectivités aux cabinets privés de conseil n'a rien de nouveau, ni même d'exceptionnel* »⁷⁶² dès lors que « *depuis*

755 V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement, op.cit.* (Seconde Partie « Le droit de l'environnement par le contrat », pp. 287-511).

756 J. MOREAU, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA* 1965, p. 3.

757 *Ibid.* V. aussi s'agissant de l'explication de « *la théorie des droits acquis* », M. PERRIER, *Le recours au contrat en matière de police administrative*, thèse soutenue en 2011 sous la direction de S. CAUDAL, Université de Lyon III, pp. 328-355.

758 O. RENAUDIE, « La police sanitaire : un outil au service de la lutte contre le Coronavirus », *Civitas Europa* 2020/2 (n° 45), pp. 43-55.

Pour de détails en matière d'expertise sanitaire, v. par exemple : D. TABUTEAU, « L'expert et la décision en santé publique », dossier : L'expertise, *Les Tribunes de la santé* 2010/2 (n° 27), pp. 33-48 ; CH. DANIEL, FR. BAS-THÉRON et N. DURAND, « L'expertise sanitaire : un regard fondé sur l'analyse des pratiques », *Santé Publique* 2012/1 (vol. 24), p. 43.

759 Celui-ci avait été créé à la demande du Président de la République et installé officiellement le 11 mars 2020 par le Ministre des Solidarités et de la Santé d'alors, Olivier VÉRAN (<https://sante.gouv.fr/archives/archives-presse/archives-communiqués-de-presse/article/olivier-veran-installe-un-conseil-scientifique>, consulté le 09/03/2022). Il a été dissous le 31 juillet 2022 et remplacé par le « *Comité de veille et d'anticipation des risques sanitaires* » (Décret n° 2022-1099 du 30 juillet 2022 instituant un comité de veille et d'anticipation des risques sanitaires, *JORF* n° 0176, 31 juillet 2022, texte n° 49).

760 Installé officiellement le 24 mars 2020 par le Ministre des Solidarités et de la Santé d'alors, Olivier VÉRAN (<https://sante.gouv.fr/archives/archives-presse/archives-brevés/article/installation-du-comité-analyse-recherche-et-expertise-care>, consulté le 09/03/2022) ; il est toujours en fonction.

761 <https://sante.gouv.fr/grands-dossiers/vaccin-covid-19/covid-19-la-strategie-vaccinale/article/les-avis-du-conseil-d-orientation-de-la-strategie-vaccinale>, consulté le 09/03/2022).

762 É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Les risques de l'externalisation. Un regard juridique sur le recours par l'État à un cabinet de conseil pour l'élaboration de sa stratégie vaccinale », *JCP A* 2021, act. 68 ; du même auteur « Le recours l'État aux cabinets de conseil : behind the scene », *JCP A* 2022, act. 256.

les années 90, ces cabinets sont devenus des acteurs clés de la réforme de l'État »⁷⁶³ ; ce recours n'est pas non plus en soi critiquable car il « peut être parfaitement justifié, notamment lorsque l'Administration ne dispose pas des compétences nécessaires en son sein »⁷⁶⁴. Lorsque l'État recourt à ces cabinets, il lui appartient de définir strictement les missions qu'il entend leur confier afin de se réserver l'exercice des compétences relevant de son « cœur de métier »⁷⁶⁵. Penchant sur la question en 2014, la Cour des comptes déclarait que « le recours à des consultants peut se révéler plus contestable quand ces derniers suppléent les agents publics dans leurs missions essentielles ou interviennent pour cautionner certaines des décisions de l'administration »⁷⁶⁶.

Appliqué à la question de la stratégie vaccinale, si l'État « [peut] associer des cabinets de conseil à la détermination de [sa] stratégie d'action et plus généralement à l'élaboration de [ses] décisions »⁷⁶⁷, il n'est toutefois pas autorisé à externaliser la compétence « [constituant] son "cœur de métier" »⁷⁶⁸ qu'est « la rédaction de textes normatifs, sous peine de perdre le contrôle effectif du processus décisionnel »⁷⁶⁹. C'est en effet à lui seul que revient l'élaboration de la « norme sanitaire » finale, autrement dit l'imposition de « l'ordre public sanitaire »⁷⁷⁰. Cela, aussi bien « en période normale » qu'en « période exceptionnelle »⁷⁷¹ comme celle qui avait été déclenchée en France en raison de l'épidémie du Covid-19.

763 Ibid.

764 Ibid.

765 G. DARMANIN, Réponse écrite, « Restructuration du centre de rétention administratif (sic) de Nîmes », *Journal officiel du Sénat*, 24 novembre 2022, p. 5900 (à propos de l'externalisation de certaines missions au sein des Centres de rétention administrative).

766 Cour des comptes, *Le recours par l'État aux conseils extérieurs*, novembre 2014, p. 66 (<https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20150312-rapport-recours-etat-conseils-exterieurs.pdf>, consulté le 09/03/2022).

767 É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Les risques de l'externalisation. Un regard juridique sur le recours par l'État à un cabinet de conseil pour l'élaboration de sa stratégie vaccinale », antérieurement cité.

768 Cour des comptes, *Le recours par l'État aux conseils extérieurs*, *op.cit.*, p. 36.

769 É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Les risques de l'externalisation. Un regard juridique sur le recours par l'État à un cabinet de conseil pour l'élaboration de sa stratégie vaccinale », antérieurement cité.

770 S. RENARD, *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, thèse soutenue en 2008 sous la direction de Marie-Laure MOQUET-ANGER, Université de Rennes I, 728 pages (<https://hal.science/tel-01525379/document>, consulté le 09/03/2022).

771 Quant « [aux] tensions institutionnelles » entraînées par « la mise en œuvre de la police sanitaire à l'occasion de la crise du Coronavirus [...] », v. notamment : O. RENAUDIE, « La police sanitaire : un outil au service de la lutte contre le Coronavirus », antérieurement cité, pp. 43-55 ; B. FAURE, « État d'urgence et pouvoir municipal », *AJDA* 2020, p. 1013 ; V. DONIER, « Qui fait la police (administrative) sous l'état d'urgence sanitaire ? », *Revue française d'administration publique* 2020/4 (n° 176), pp. 889-900 ; CE, Juge des référés, n° 440057, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux* (particulièrement p. 6).

Mais l'externalisation de l'élaboration de la stratégie vaccinale « a suscité des réactions indignées de la part de certains responsables politiques, tel le premier secrétaire du PS, Olivier Faure, qui y a vu “une disqualification des agents de l'État” et de chercheurs, comme le sociologue Luc Rouban [...] »⁷⁷². Elle a aussi conduit le Parlement, précisément, le Sénat⁷⁷³, à se saisir de « l'influence croissante des cabinets de conseils privés sur les politiques publiques » ; le Rapport fait au nom de la Commission d'enquête du Sénat piloté par Arnaud Bazin et Éliane Assassi, parle en effet d'« un phénomène tentaculaire »⁷⁷⁴. Pour les sénateurs, ce phénomène « [...] soulève deux principales questions : notre vision de l'État et de sa souveraineté face à des cabinets privés, d'une part, et la bonne utilisation des deniers publics, d'autre part »⁷⁷⁵. La souveraineté de l'État est effectivement menacée d'une part, par la délégation « des missions stratégiques à des prestataires privés, dépourvus de légitimité démocratique »⁷⁷⁶, et d'autre part, par l'« influence avérée [qu'exercent lesdits prestataires] sur la prise de décision publique »⁷⁷⁷ ; « pendant la crise sanitaire, ils ont par exemple rédigé des notes administratives sous le sceau de l'administration. Certains disposaient même d'une adresse électronique du ministère »⁷⁷⁸. Par ailleurs, outre le fait que les dépenses des prestations de conseil soient trop élevées, ce qui compromettrait la bonne exécution d'autres missions publiques⁷⁷⁹, « la transparence [de ces] prestations demeure la grande oubliée »⁷⁸⁰.

Pour ces principales raisons, il y avait selon la Commission d'enquête, urgence à : « en finir avec l'opacité des prestations de conseil » ; « mieux encadrer le recours aux cabinets de conseil » ; « renforcer les règles déontologiques des cabinets de conseil »⁷⁸¹. Décidés à soutenir l'État dans la réalisation de ces objectifs, les sénateurs Bazin et Assassi ont déposé une proposition de loi au Sénat le 21 juin 2022 qui l'a adoptée en première lecture le 18 octobre 2022⁷⁸² ; le texte est actuellement à l'Assemblée nationale pour une première lecture ; la Commission des lois

772 É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Les risques de l'externalisation. Un regard juridique sur le recours par l'État à un cabinet de conseil pour l'élaboration de sa stratégie vaccinale », antérieurement cité.

773 B. KOEBEL, « Contrats conclus entre le Gouvernement et les cabinets de conseils privés », *Contrats et marchés publics* n° 2, 2023, comm. 65.

774 Rapport n° 578 fait au nom de la Commission d'enquête du Sénat sur *L'influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques. Un phénomène tentaculaire*, t. 1, 16 mars 2022 (<http://www.senat.fr/rap/r21-578-1/r21-578-11.pdf>, 10/05/2022).

775 *Ibid.*, p. 7.

776 *Ibid.*, p. 20.

777 *Ibid.*, p. 16.

778 *Ibid.*

779 *Ibid.*, pp. 8-9.

780 *Ibid.*, p. 7.

781 *Ibid.*, p. 18.

782 Proposition de loi n° 720 du 21 juin 2022 encadrant l'intervention des cabinets de conseil privés dans les politiques publiques. V. aussi « L'intervention des cabinets de conseil privés dans les politiques publiques encadrée à l'unanimité par le Sénat », *JCP A* 2022, act. 647.

constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de cette Assemblée a également organisé une « mission "flash" sur le champ d'application de la proposition de loi adoptée par le Sénat [...] » dont la communication a été rendue public le 12 juillet 2023⁷⁸³

Avant, c'est l'Assemblée nationale qui avait conduit une mission d'information « relative aux différentes missions confiées par l'administration de l'État à des prestataires extérieurs (outsourcing) »⁷⁸⁴. Cette mission parlementaire s'intéressait donc à la pratique de l'externalisation des activités administratives en général⁷⁸⁵ et non pas directement à l'intervention de cabinets privés de conseil dans le processus normatif. La mission parlementaire n'entendait pas remettre en cause cette pratique car « dans certains cas, l'externalisation est utile et permet de gagner en efficacité tout en diminuant le coût de certaines tâches simples, que des acteurs privés sont tout à fait aptes à assurer »⁷⁸⁶. Mais, « dans d'autres cas, [elle] suscite à juste titre des interrogations »⁷⁸⁷. En effet, « le recours à des prestataires privés n'est pas souhaitable dans tous les domaines »⁷⁸⁸, auquel cas, l'État s'affaiblirait⁷⁸⁹. Pour « [...] éviter cet affaiblissement [...] », l'État est appelé à modifier ses rapports à l'externalisation : il « ne [devrait] plus subir les externalisations », mais « muscler ses compétences dans certains domaines stratégiques » ; une telle attitude lui permettrait de rester indépendant vis-à-vis de ses prestataires extérieurs. De même, il devrait « conserver certaines compétences clés très qualifiées, définir la mission, la contrôler et l'évaluer ». Est aussi nécessaire, la réalisation d'« un choc de simplification [, lequel permettrait] de réduire le recours à des prestataires spécialisés extérieurs pour les administrations les moins pourvues ». Finalement, « [...] lutter contre le désarmement de l'État, c'est aussi protéger ses données stratégiques lorsqu'il sollicite les services d'un acteur extérieur ». Cependant, « en la matière, les éléments de réponse apportés par les acteurs privés comme publics ne sont pas parfaitement rassurants »⁷⁹⁰.

783 Pour y accéder, nous renvoyons à : <file:///C:/Users/cassa/Downloads/Communication%20de%20la%20mission%20flash%20sur%20la%20PPL%20cabinets%20de%20conseil-VD.pdf>, consulté le 08 septembre 2023).

784 Rapport d'information n° 4928 du 19 janvier 2022 relatif aux différentes missions confiées par l'administration de l'État à des prestataires extérieurs (outsourcing) ; la mission d'information a été pilotée par la députée Cendra MOTIN. V. aussi É. UNTERMAIER-KERLÉO, « Les clés d'une externalisation réussie », *JCP A* 2022, act. 90.

785 L. VANIER, *L'externalisation en matière administrative. Essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, 2018, 760 pages ; R. RENEAU, *L'externalisation administrative : Éléments pour une théorie*, thèse soutenue en 2017 sous la direction de Guylain CLAMOUR et Pascale IDOUX, université de Montpellier, 1489 pages (<https://theses.hal.science/tel-01737307/document>).

786 Rapport d'information n° 4928 du 19 janvier 2022 relatif aux différentes missions confiées par l'administration de l'État à des prestataires extérieurs (outsourcing), *op.cit.*, p. 1.

787 *Ibid.*

788 *Ibid.*

789 *Ibid.*

790 *Ibid.*

Plus loin, la mission parlementaire avait illustré sa recherche en citant le rôle joué par les cabinets de conseil. Il apparaît que « *les administrations font appel à des cabinets de conseil pour de multiples missions : organisation et accompagnement de la transformation des organisations, expertise métier, expertise juridique ou financière, gestion des ressources humaines, stratégie et développement des systèmes d'information, assistance à maîtrise d'ouvrage* » et cela, « [...] *de façon croissante depuis plusieurs décennies, avec un pic atteint à la fin des années 2000* ». Le phénomène est loin de pouvoir s'arrêter car « *depuis 2017 [.] l'on observe une hausse des dépenses de prestations de conseil [...] liée à la transformation de l'action de l'État et à la révolution digitale* ». Mais, « *le montant d'achat de prestations de conseil dans le secteur public rapporté aux dépenses de personnel en France demeure l'un des plus faibles de l'Union européenne (0,27 %)* ».

Les principales critiques formulées à l'encontre de l'action des cabinets de conseil sont « *la supposée porosité entre haute fonction publique et cabinets privés, [...] la remise de livrables stéréotypés et peu adaptés aux services publics ou encore le recours à l'externalisation comme caution pour légitimer une décision* ». L'État doit veiller davantage dans « *au suivi de l'exécution de la prestation de conseil [...]* ». Tout comme « *une attention particulière doit être portée au maintien de la souveraineté et à l'autonomie de l'administration quand elle recourt à des cabinets privés* ». C'est « *la constitution d'équipes mixtes* » qui favoriserait ce maintien. En effet, celle-ci « *permet un transfert de compétences et de méthodes du consultant vers l'agent public qui garantit que l'administration pourra être autonome à l'issue de la prestation, et qu'en cas de besoin similaire, elle pourra y faire face sans aide extérieure* ».

En outre, « *en complément, le renforcement de la protection des données auxquelles ont accès les cabinets de conseil doit être une préoccupation constante notamment quand il s'agit de données liées à la sécurité, la souveraineté économique ou aux systèmes d'information de l'État* »⁷⁹¹.

Ainsi, à l'instar du Sénat, l'Assemblée nationale appelle à la vigilance de l'État, au cantonnement et au contrôle des cabinets de conseil privés.

96. Il existe aussi des cabinets de conseil privés spécialisés dans la sécurité du quotidien ; on les qualifie encore d'« *experts de la sécurité* »⁷⁹². C'est surtout dans les années 1990 et en milieu urbain que se développa cette expertise. À cette période, « *l'ambition [des] consultants [était*

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² L. MUCCHIELLI, « Les nouveaux “experts” de la sécurité », in, *Violences et insécurité. Fantômes et réalités dans le débat français*, La Découverte, 2007, pp. 26-39.

d'apporter des réponses à] la lutte contre la délinquance et les petits désordres urbains »⁷⁹³ entreprise par les municipalités. C'est ainsi que « [des] cabinets de conseils [proposaient] aux entreprises et aux collectivités locales des “diagnostics locaux de sécurité”, des “audits de sécurité” ou des “études de vidéosurveillance” »⁷⁹⁴ ; ces propositions étant destinées à aiguiller lesdites municipalités dans la confection des normes devant orienter les comportements de leurs populations. Seulement, à cette période, cette « expertise commerciale »⁷⁹⁵ procédait moins d'une institutionnalisation que d'initiatives purement privées accompagnées, selon certains, d'une auto-proclamation⁷⁹⁶. L'absence d'institutionnalisation de cette expertise conduisait en effet à une « confusion des genres »⁷⁹⁷ qu'il fallait nécessairement dissiper dans un double objectif : d'une part, préserver la légitimité du discours des experts déjà reconnus au sein de et par l'État, à savoir, notamment, le *Syndicat des commissaires et des hauts fonctionnaires de la police nationale*⁷⁹⁸ ; d'autre part, de protéger l'identité des experts officiels menacée par le pullulement de « nouveaux “experts” de la sécurité au statut un peu flou »⁷⁹⁹.

Cette expertise n'avait donc pas rencontré aussitôt une adhésion unanime, surtout au sein d'une partie de la doctrine, notamment sociologique. En effet, les publications de cette dernière tendaient à dissuader les autorités publiques investies de missions de sécurité de recourir aux « nouveaux “experts” de la sécurité »⁸⁰⁰. C'est surtout la circulaire interministérielle du 28 octobre 1997 relative à la mise en œuvre des contrats locaux de sécurité (CLS)⁸⁰¹ qui

793 L. BONELLI, « Quand les consultants se saisissent de la sécurité urbaine », *Savoir/Agir* 2009/3 (n° 9), p. 17.

794 *Ibid.*

795 *Ibid.*, p. 18.

796 L. MUCCHIELLI, « Les nouveaux “experts” de la sécurité », antérieurement cité, pp. 26-27. V. spécialement p. 27 : « À côté des chercheurs et des universitaires, et rencontrant souvent un écho beaucoup plus large, est apparue une foule d'auteurs qui se donnent fréquemment des apparences scientifiques, alors qu'il s'agit en réalité de policiers, de marchands de sécurité, de journalistes politiquement engagés, bref, d'auteurs dont les intérêts ne sont pas neutres ».

797 L. MUCCHIELLI, « Les nouveaux “experts” de la sécurité », antérieurement cité, p. 27.

798 *Ibid.*, p. 29. Depuis 2007, cette organisation syndicale est dénommée : « Syndicat des commissaires de la police nationale » (SCPN) : <https://le-scpn.fr/wp-content/uploads/2020/04/contacts-site-scpn-bureau-gambetta.jpg>, consulté le 25/09/2021).

799 L. MUCCHIELLI, « Les nouveaux “experts” de la sécurité », antérieurement cité, p. 28.

800 *Ibid.*, pp. 27-28 ; L. BONELLI, « Quand les consultants se saisissent de la sécurité urbaine », antérieurement cité, p. 18.

801 Circulaire prise conjointement par les Ministères de : l'emploi et de la solidarité, la justice, l'éducation nationale, la recherche et de la technologie, l'intérieur et de la défense (*JORF* n° 253, 30 octobre 1997). Sur ces contrats locaux de sécurité, v. par exemple N. PANNIER, « Les contrats locaux de sécurité et la politique de la ville », *Revue française des affaires sociales* 2001/3, pp. 127-148 ; T. LE GOFF, « Les contrats locaux de sécurité à l'épreuve du terrain : réflexions sur l'action publique locale en matière de sécurité », *Politiques et Management Public*, n° 20-1-thématique : Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ? Actes du onzième colloque international, Nice jeudi 4 et vendredi 5 octobre 2001, t. 1., 2002, pp. 105-109.

était venue contribuer à la reconnaissance du rôle de ces experts. Cette circulaire « indique que la signature d'un CLS est subordonnée à la réalisation d'un “*diagnostic local de sécurité*”, dressant l'état de la situation sur une commune et pointant les principales forces et faiblesses des dispositifs publics de prévention et de sécurité »⁸⁰². Elle présente ce « diagnostic [...] comme un outil d'aide à la décision, qui prépare directement le plan d'actions concertées en mettant en lumière des dysfonctionnements et des inadaptations »⁸⁰³. Par ailleurs, elle reconnaît que la réalisation de ce diagnostic ne peut être l'affaire des seuls « acteurs institutionnels »⁸⁰⁴, c'est-à-dire principalement, l'État, les collectivités territoriales, les acteurs de la vie sociale, mais que celle-ci nécessite l'intervention d'autres « [...] personnes qui, au titre de leurs activités professionnelles, sociales ou bénévoles, sont à même d'observer la vie quotidienne et d'aider à la compréhension des comportements délinquants et d'apporter une contribution »⁸⁰⁵. En somme, elle instaure « une [sorte d'] ingénierie institutionnelle et juridique [...] » à l'instar de celle qui a émergé en matière de police « au début du XXI^e siècle » par la mobilisation dans un même champ, soit, la sauvegarde de l'ordre public, des « préfets, procureurs et maires »⁸⁰⁶. C'est dans ce contexte de mutualisation que « l'expertise commerciale » avait été admise comme une source de « connaissance » exploitable au même titre que « [l'] expertise institutionnelle ou para-institutionnelle » déjà reconnue⁸⁰⁷.

802 *Ibid.* Pour plus de précisions sur la question, v. la Première partie de la circulaire interministérielle du 28 octobre 1997 antérieurement citée (« Première partie, 3. Établir un diagnostic local de sécurité »).

803 V. la « Première partie 3. Établir un diagnostic local de sécurité » de ladite circulaire précédemment citée.

804 *Ibid.* (b.).

805 *Ibid.*

806 P. MBONGO et X. LATOUR (dir.), *Préfets, procureurs et maires. L'autorité publique au début du XXI^e siècle*, PUAM, 2011, 158 pages (résumé).

807 À l'époque, il s'agissait du « département “Ingénierie et conseil” de l'Institut des hautes études sur la sécurité intérieure – IHESI – et les chargés de mission du Forum français pour la sécurité urbaine) ou interne aux municipalités » : L. BONELLI, « Quand les consultants se saisissent de la sécurité urbaine, antérieurement cité, p. 18. La dénomination de cet Institut a beaucoup évolué : Institut de hautes études de la sécurité intérieure (IHESI) en 1989, année de sa création par Pierre JOXE, alors Ministre de l'Intérieur ; Institut national de hautes études de sécurité (INHES) en 2004 – décret n° 2004-750 du 27 juillet 2004 – ; Institut national de hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ) – décret n° 2009-1321 du 28 octobre 2009 – ; Institut des hautes études du ministère de l'Intérieur (IHEMI) en 2020 – arrêté du 3 septembre 2020, JORF n° 0222 du 11 septembre 2020, texte n° 5 –. Quant au « département “Ingénierie et conseil” » de l'ancien IHESI, il a été remplacé par le département « Études et recherches » relevant de la « Direction de la recherche et de la prospective (DIREP) » (<https://www.ihemi.fr/linstitut/organisation-de-libemi>, consulté le 27/09/2021). Le « Forum français pour la sécurité urbaine » pour sa part, n'a pas été remplacé par une autre institution (<https://ffsu.org/>, consulté le 27/09/2021).

De même, cela avait permis à des sociétés privées de s'affirmer sur le marché du conseil en sécurité et sûreté⁸⁰⁸. Depuis lors, le nombre des sociétés de ce genre a augmenté⁸⁰⁹.

L'expert en matière de sécurité de personnes et des biens valorise donc d'abord sa compétence en comblant la défaillance de l'autorité publique – ici de police –, qui recourt à ses services. Pour cette dernière, le recours à l'expertise constitue le gage d'une décision publique ou d'une norme de police, *éclairée*, *légitime*⁸¹⁰ et *efficace*⁸¹¹ pour le traitement des difficultés qu'elle rencontre, en l'occurrence, l'insécurité.

Ensuite, son rôle se limite à l'expertise⁸¹² de l'état d'insécurité⁸¹³ que lui présente l'autorité de police. En effet, la circulaire interministérielle précédemment citée évoque seulement la possibilité pour les cabinets de conseil privés d'établir un diagnostic de sécurité ; ces cabinets ne peuvent pas définir directement les politiques publiques de sécurité car cette matière relève tantôt de la compétence des collectivités territoriales –s'agissant des politiques publiques de sécurité d'envergure locale⁸¹⁴ –, tantôt de la compétence de l'État – s'agissant des politiques publiques de sécurité d'envergure nationale⁸¹⁵ –. Donc, l'État et les

808 Il s'agit d'*Espace Risk Management* (ERM) créée en 1991 par Claude-Jean CALVET et d'*AB Associates* créée en 1994 par Alain BAUER (v. L. BONELLI, « Quand les consultants se saisissent de la sécurité urbaine, antérieurement cité, p. 18). Ces sociétés sont encore en activité, v. respectivement : <https://www.manageo.fr/entreprises/382838571.html>, consulté le 27/09/2021) et (<https://www.2abassociates.com/fr/index.php>, consulte le 27/09/2021).

809 Pour avoir une idée de ce nombre, v. par exemple (bien que les données soient partielles), Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE), « Sous-catégorie 74. 90. 15 : Service de conseil en sécurité » (<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/cpfr21/sousCategorie/74.90.15?champRecherche=false>, consulté le 27/09/2021).

810 P. DURAN, « Légitimité, droit et action publique », *L'Année Sociologique* 2009/2 (vol. 59), pp. 303-344.

811 J. CHEVALLIER, « L'expertise au prisme du contrôle du juge », Dossier « L'action publique, l'expertise et le juge », *Revue française d'administration publique* 2020/I (n° 173) : « *Les autorités publiques ont besoin, et ont toujours eu besoin, de s'appuyer sur un ensemble de données concrètes pour éclairer les décisions qu'elles vont être amenées à prendre* » ; « [...]l'État est soumis à une contrainte d'efficacité, qui pousse à la rationalisation des processus décisionnels : l'expertise devient le moyen de construire l'action publique à partir d'une meilleure connaissance du terrain », p. 12.

812 « L'expertise », *Prospective et Stratégie* 2012/1-2 (n° 2-3).

813 S. ROCHÉ, « Expliquer le sentiment d'insécurité : pression, exposition, vulnérabilité et acceptabilité », *Revue française de science politique* 1998 (n° 48-2), pp. 274-305 ; du même auteur *Le sentiment d'insécurité*, PUF, 1993, 311 pages.

814 N. DANTONEL-COR (dir.), *Les politiques publiques locales de sécurité intérieure*, L'Harmattan, 2015, 308 pages ; M. BARDIN, « Les politiques locales de sécurité en France : une collaboration imposée », *Revista di studi giuridici e politici*, 2017, XXXVII (1/2017), pp. 97-127 (<https://shs.hal.science/halshs-01818385/document>, consulté le 27/09/2021).

815 J. CHEVALLIER, « L'État de droit au défi de l'État sécuritaire », in, Y. CARTUYVELS, A. BAILLEUX, D. BERNARD *et alii* (dir.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, pp. 293-312 (<https://books.openedition.org/pusl/23694>, consulté le

collectivités territoriales ne peuvent passer avec ces cabinets que des marchés portant sur des prestations intellectuelles⁸¹⁶ ; ceux-là se retirent « face à la réalisation de la compétence normative »⁸¹⁷ qui n'est pas « externalisable »⁸¹⁸.

97. S'il n'est pas possible pour une autorité normative d'abandonner l'exercice de sa compétence normative à des personnes privées, elle est en revanche autorisée à les consulter avant l'édition de sa norme si le besoin se fait sentir. En droit interne, on observe que « le juge porte un intérêt croissant aux données scientifiques (appelées “expertise”, “évaluation”, “étude d'impact”...) et invite l'administration à fonder ses décisions sur de telles études (ou le lui enjoint de plus en plus). Cet intérêt prend sa source dans la demande sociale croissante d'objectivité à laquelle l'administration doit aujourd'hui répondre »⁸¹⁹.

Ce phénomène touche plusieurs domaines de l'action publique⁸²⁰ dont celui de la police administrative : alors que l'autorité de police monopolise l'activité normative attachée à la fonction de police, elle peut toutefois dans l'exercice de cette activité s'appuyer sur le « savoir » d'acteurs privés. Par exemple, « la crise sanitaire du Covid-19 », qui a provoqué l'institution au niveau national d'une police sanitaire, « a récemment mis en exergue la nécessaire étroitesse des relations entre les prises de décision de l'administration dans la gestion de la crise et les expertises scientifiques des médecins et chercheurs [...] »⁸²¹ ainsi que d'organisations privées spécialisées dans le conseil. Le recours à ces acteurs extérieurs est lié à la complexité croissante des problèmes auxquels l'autorité normative est désormais confrontée⁸²². Il « est devenu indispensable pour garantir, à tous les niveaux, le bien-fondé des décisions publiques [ou des normes publiques], leur apporter une caution d'“objectivité”, voire de “scientificité” »⁸²³, ce qui réduirait les mouvements de contestation⁸²⁴. Mais, il serait aussi l'une

27/09/2021) ; A. BAUER et CH. SOULLEZ, *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, 2011, 128 pages ; F. DIEU, *Les politiques publiques de sécurité*, L'Harmattan, 1999, 280 pages.

816 N. REBOUL-MAUPIN, « Les contrats de conseil : l'unité dans la diversité », *AJ Contrat* 2018, p. 56 ; du même auteur, *Les contrats de conseil*, PUAM, 1999, 617 pages ; « Règlement des litiges dans un marché de prestation intellectuelle – Conseil d'État 17 mars 2010 », *AJDA* 2010, p. 582.

817 R. RENEAU, *L'externalisation administrative : Éléments pour une théorie*, *op.cit.*, p. 630.

818 *Ibid.*

819 M. CIROTTEAU, B.-L. COMBRADE et TH. PERROUD, « Introduction », Dossier « L'action publique, l'expertise et le juge », *Revue française d'administration publique* 2020/I (n° 173), p. 5.

820 P. LASCOUMES et P. LE GALÈS, *Sociologie de l'action publique*, Armand Colin, 3e éd., 2018, 132 pages.

821 M. CIROTTEAU, B.-L. COMBRADE et TH. PERROUD, « Introduction », antérieurement cité, p. 5.

822 J. CHEVALLIER, « L'expertise au prisme du contrôle du juge », antérieurement cité, p. 12.

823 *Ibid.*

824 L. EL BADAWI, « La contestation du droit », *in*, Le Dossier : « À qui profite le droit ? », Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 26 mars 2015, textes réunis par F. BRUNEL, I. GUILHEN, D. HUET

des illustrations de la complémentarité entre *Le Savant et le Politique*⁸²⁵. De ce point de vue, « l'expertise implique dès lors une logique de professionnalisation, passant par la réunion d'un ensemble de conditions (compétence, indépendance, impartialité...) »⁸²⁶.

§ II : L'interdiction de la délégation à des personnes privées de l'exécution de certaines « activités matérielles » de police administrative

98. Certaines « activités matérielles » de police administrative ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation à des personnes privées. C'est l'arrêt du Conseil d'État du 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary* qui, à ce sujet, avait fait figure d'arrêt de principe. En l'espèce, le Conseil avait déclaré nulle de droit la délibération du conseil municipal de cette ville ratifiant l'utilisation des « gardes mobiles » d'une fédération privée en vue de « la surveillance intermittente des propriétés rurales »⁸²⁷ ; « or, la municipalité ne peut pas abandonner des pouvoirs de police dans les mains d'organisations privées »⁸²⁸.

Les jurisprudences postérieures avaient aussi concerné le domaine de la surveillance. D'abord, la surveillance des personnes : l'arrêt du 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz* indiquait que si une commune peut déléguer l'exploitation d'une plage à une personne privée, elle conserve toutefois la responsabilité de la surveillance des baignades et des activités

et P.-H. PAULET, *La Revue du Centre Michel de l'Hospital* [édition électronique], 2017, n° 11, pp. 8-18, (<https://hal.uca.fr/hal-01679001/document>, consulté le 03/10/2021).

825 M. WEBER, *Le savant et le politique*, 1919, rééd., traduction de l'allemand par Julien FREUND, Plon, 1959, 232 pages. V. aussi D. TABUTEAU, « L'expert et la décision en santé publique », antérieurement cité, p. 35 ; J. LAMY, « Gouverner par l'expertise scientifique et technique – Note critique », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* n° 8, 2019 (<https://journals.openedition.org/cdst/789>, consulté le 03/10/2021) et P. KOCH, « L'expert comme place possible du sujet dans l'organisation », *Prospective et stratégie* n° 2 et 3, 2012/1, pp. 151-152.

826 J. CHEVALLIER, « L'expertise au prisme du contrôle du juge », antérieurement cité, p. 12. V. aussi R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « Quel statut pour l'expert ? », *Revue française d'administration publique* 2002/3 (n° 103), pp. 379-389.

827 CE, Ass., n° 1204517 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*.

828 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

nautiques⁸²⁹, laquelle « vise surtout à garantir la sécurité des personnes qui accèdent et utilisent les zones littorales dédiées à ces activités »⁸³⁰. Cette responsabilité a été rappelée par deux arrêts relativement récents⁸³¹.

Ensuite, la surveillance des voies publiques : le juge administratif avait constamment jugé que l'autorité de police municipale ne peut pas confier à une société privée l'exécution des missions qui se rapportent à la surveillance des voies publiques par exemple les missions d'« îlotage »⁸³², de « rondes »⁸³³, de « patrouilles motorisées »⁸³⁴ ou encore « [le visionnage des] images “en direct” de plusieurs quartiers de la commune [et l'orientation] des caméras en vue de prévenir les forces de l'ordre en cas d'infraction [...] »⁸³⁵ car « conformément aux dispositions [...] du code des communes, [ces missions] relèvent, dans les communes, de la police municipale »⁸³⁶. Les seules missions dont il avait autorisé la délégation à une société privée de sécurité sont « l'installation et la maintenance des équipements de vidéosurveillance »⁸³⁷. Pourtant, dans son arrêt du 20 mars 1998, *Société d'économie mixte de sécurité active et de télématique*, le Conseil d'État avait validé la convention par laquelle une commune avait concédé à une société privée « la mise en place et l'exploitation, sur son territoire, d'un service de télématique, plus particulièrement chargé d'assurer des missions de “télé-surveillance” d'édifices publics et de bâtiments privés, de “télégestion” de bâtiments et équipements publics ou privés »⁸³⁸. En effet, alors que le tribunal administratif de Nice avait jugé que cette convention confiait à la société concessionnaire « des missions relevant du domaine de la police municipale », le Conseil avait pour sa part considéré qu'elle « lui délègue l'exploitation d'un service public à caractère commercial ».

829 CE, Sect., n° 35737, 23 mai 1958, *Amoudruz*, *Lebon*, p. 301 ; CE, Sect., n° 86957, 4 octobre 1961, *Dame Verneuil*, *Lebon*, p. 533. CE, n° 37090213 juillet 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, *AJDA* 2013. 2104

830 F. BELACEL, « Pouvoirs de police du maire et littoral », *AJCT* 2021, p. 175.

831 CE, n° 37090213 juillet 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, *Inédit au recueil Lebon* ; *AJDA* 2013, p. 2104 et *CAA Bordeaux*, n° 16BX02294, 28 mai 2018, *Commune de Saint-Leu*, *Inédit au recueil Lebon*.

832 TA Versailles, 17 janvier 1986, *Commissaire de la République du département de Seine-et-Marne*, *Lebon*, p. 303.

833 *Ibid.* ; CE, n° 170606, 29 déc. 1997, *Commune d'Ostricourt*.

834 TA Lyon, n° 9604708, 25 févr. 1998, *Préfet du Rhône c/ Commune de Saint-Priest*.

835 TA Grenoble, n° 0705134, 10 décembre 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux* ; *Gaz. Pal.*, 23 avril 2011.

836 CE, n° 170606, 29 déc. 1997, *Commune d'Ostricourt*, antérieurement cité.

837 TA Grenoble, n° 0705134, 10 décembre 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, antérieurement cité ; I. RODOPOULOS, « Le rôle du secteur privé en matière de vidéoprotection », in FR. DESPREZ et C. VIENNOT (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, *op.cit.*, pp. 149-167.

838 CE, n° 157586, 20 mars 1998, *Société d'économie mixte de sécurité active et de télématique*, *Mentionné aux tables du recueil Lebon*.

Le jugement du tribunal administratif de Nice du 22 décembre 2006, *Société Vigitel c/ Commune de Fréjus* était venu troubler la jurisprudence du Conseil en interdisant à une commune de confier par contrat à une société de surveillance et de gardiennage la télésurveillance de l'ensemble de sa zone portuaire dès lors « *qu'une telle mission [...] relève de la compétence de police du maire définie par l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales* »⁸³⁹. Mais, au regard du droit positif, l'interdiction posée par ce jugement est totalement dépassée. En effet, des arrêts des cours administratives d'appel montrent aujourd'hui qu'une autorité de police peut légalement confier à une entreprise privée de sécurité des missions de télésurveillance. Par exemple l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 9 novembre 2009, *Société Vigitel* : la commune de Fréjus avait chargé une société d'économie mixte de l'exploitation des équipements et des installations du Port-Fréjus, dont les installations de sécurité ; cette dernière avait ensuite sous-traité « *l'aménagement et la gestion d'un réseau logistique de télésurveillance par caméras et bornes anti-panique sur l'ensemble de la zone portuaire concédée comprenant le port, les bateaux et les voies* » avec une entreprise privée de sécurité, soit la société Alarme et Protection. Pour le tribunal administratif de Nice, ce sous-traité était entaché de nullité parce qu'il « *confiait à la société Alarme et Protection une mission relevant de la compétence de police administrative du maire définie par les dispositions [...] de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales [...]* ». Toutefois, la cour administrative d'appel avait infirmé son jugement en estimant que cette société qui « *retransmettait seulement des informations, n'avait pas en charge la protection effective des lieux et ne procédait pas à la constatation et à la répression des infractions commises aux règlements de police* ». Ainsi, le sous-traité litigieux *n'avait pas pour objet de confier au concessionnaire une mission de police administrative*⁸⁴⁰.

Le même raisonnement avait été suivi par la cour administrative d'appel de Versailles dans son arrêt du 12 juin 2014, *Société EGS* à propos de la délégation à une société privée « *la gestion de la sécurité des marchés, du stationnement des véhicules des commerçants, du bon déroulement et de la sécurité de l'ensemble des marchés* »⁸⁴¹. L'illicéité de l'objet de la convention conclue entre cette société et la commune délégante avait été soulevée par une société concurrente, mais la cour l'avait écartée en considérant « *qu'en limitant son rôle à la transmission d'informations à la collectivité*

839 TA Nice, n° 0303748, 22 décembre 2006, *Société Vigitel c/ Commune de Fréjus*, antérieurement cité.

840 CAA Marseille, n° 07MA00594, 9 novembre 2009, *Société Vigitel* ; S. DELIANCOURT, « Sécurité/Police » n° 17, Cour administrative d'appel de Marseille – Décisions de mars 2009 à mars 2010, Chronique, J. LÉGER et J.-M. PONTIER (dir.) *JCP A* n° 38, 20 mars 2010, 2280 et J.-P. PIETRI, « Conditions de légalité d'un marché confiant des missions dans un domaine de police administrative », *Contrats et Marchés publics* n° 2, février 2010, comm. 59.

841 CAA de Versailles, n° 13VE00527, 12 juin 2014, *Société EGS*, *Inédit au recueil Lebon* (considérant 4).

délégente, la convention concernée ne mettait à la charge du délégataire ni la protection effective des lieux ni la constatation et la répression des infractions commises aux règlements de police ». Ainsi, elle « [n'avait] pas pour effet de [lui] déléguer illégalement [...] des prérogatives de police confiées par la loi au maire de la commune »⁸⁴².

C'est cette même cour qui, dans son arrêt du 5 juillet 2018, *Commune de Drancy*, avait jugé que « [le] service de télésurveillance, qui se rattache [...] directement au fonctionnement de la police municipale », « constitue [néanmoins] une activité annexe à ce service public, à laquelle les administrés ont la faculté de recourir » et « intervient [...] dans le domaine de la sécurité des biens meubles et des immeubles dont la surveillance peut être confiée à des opérateurs privés »⁸⁴³.

99. La jurisprudence s'était en outre opposé à l'attribution à des sociétés privées des missions de maintien de l'ordre public. En 2003, la cour administrative d'appel de Lyon avait connu de la contestation de la légalité du contrat signé entre le président d'une communauté de communes et une société de surveillance et de gardiennage. Ce contrat assignait à cette dernière « la triple mission d'assurer la surveillance des accès et des vestiaires du centre nautique [appartenant à la commune] et d'intervenir en cas de nécessité sur les bassins et les pelouses [...] ; cette dernière mission avait notamment pour objet d'empêcher des incidents provoqués par certains usagers du centre nautique »⁸⁴⁴. La cour avait accueilli le déferé introduit par le préfet du Rhône aux fins de l'annulation de ce contrat attendu qu'il avait pour effet de déléguer à cette société le soin d'assurer le bon ordre alors « qu'une telle mission, qui relève de la compétence de la police du maire [...], ne saurait être déléguée à une société de surveillance et de gardiennage ». Le jugement du tribunal administratif de Grenoble du 17 décembre 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*⁸⁴⁵ avait conclu dans le même sens. Il avait en effet annulé la décision du maire de Cluses de signer le contrat avec la société de surveillance et de gardiennage « SARL Securitas France » en vertu duquel cette dernière serait chargée « d'assurer un service de surveillance, de pilotage et d'alerte de la vidéosurveillance de la ville [...] ». Pour le juge, cette décision était entachée d'illégalité en raison de la capacité qu'elle donnait à la société, soit, « le soin de visionner les images transmises par les caméras de vidéosurveillance orientées sur la voie publique » alors que cela « [impliquait] que les agents de la société

842 *Ibid.* (considérant 5).

843 CAA Versailles, n° 16VE01084, 5 juillet 2018, *Commune de Drancy*, antérieurement cité (considérant 3).

844 CAA Lyon n° 01LY02009, 7 mai 2003, *Communauté de communes des vallons du lyonnais c/ préfet du Rhône*, *Inédit au recueil Lebon* ; AJDA 2003, p. 1999.

845 TA Grenoble, n° 0705134, 10 décembre 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, antérieurement cité.

cocontractante appréciant si des faits survenus sur la voie publique constituent ou non une atteinte à l'ordre public et décident d'alerter les services qui [étaient] susceptibles d'intervenir de manière appropriée pour remédier à la situation ». Le contrat ultérieurement signé organisait ainsi leur participation « [...] à l'exercice même d'une mission de police administrative qui relève de la compétence du maire, en application de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, qui, par sa nature, ne saurait [leur] être déléguée [...] » ; dans ces conditions, il ne pouvait qu'être annulé.

100. Elle ne s'était pas moins opposée à l'attribution à des sociétés privées de la constatation des infractions au stationnement sur la voie publique. Trois arrêts sont traditionnellement cités à ce propos, soit, les arrêts *Commune de Menton*, *Commune d'Alès* et *Société Sogeparc-CGST-Compagnie générale de stationnement*. À l'origine de ces arrêts, des conventions passées entre des communes et des sociétés privées pour la gestion de leurs stationnements payants. Ces conventions prévoyaient que les agents municipaux assermentés chargés de la constatation des infractions au stationnement payant *seraient mis à la disposition des sociétés privées qui dirigeraient et contrôlèrent la bonne exécution de leur mission*⁸⁴⁶. Elles avaient été annulées car « *le service de la police du stationnement, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe du maire* »⁸⁴⁷ et elles « *[avaient] eu pour effet de déléguer [aux sociétés gestionnaires] des prérogatives de police de stationnement sur la voie publique que seule l'autorité administrative pouvait exercer [...]* »⁸⁴⁸.

Ces sociétés ne peuvent réaliser que des tâches matérielles « détachables » de l'exercice des prérogatives de police du stationnement sur la voie publique par exemple, « *l'information des usagers, la réalisation et l'exploitation [des] parcs de stationnement, l'équipement de la voirie pour le stationnement payant et l'exploitation d'une fourrière [ou encore] l'installation, l'entretien et le remplacement des appareils horodateurs* »⁸⁴⁹. En effet, la circulaire du Ministère de l'Intérieur du 15 juillet 1982 relative au stationnement payant⁸⁵⁰ laissait déjà la possibilité à la collectivité publique institutrice du

846 CE, n° 144152, 144241, 1 avril 1994, *Commune de Menton* ; CAA Bordeaux, n° 96BX01843, 28 avril 1997, *Commune d'Alès* ; CE, n° 260327, 19 décembre 2007, *Société Sogeparc-CGST-Compagnie générale de stationnement* (antérieurement cités).

847 CE, n° 144152, 144241, 1 avril 1994, *Commune de Menton* et CAA Bordeaux, n° 96BX01843, 28 avril 1997, *Commune d'Alès*.

848 CE, n° 260327, 19 décembre 2007, *Société Sogeparc-CGST-Compagnie générale de stationnement* ; M. DREIFUSS, « Une convention globale de stationnement payant déléguant des prérogatives de police est entachée de nullité », *AJDA* 2008, p. 419 ; v. aussi du même auteur, *Stationnement payant. Nouvelles règles*, Dalloz, 2019, 200 pages.

849 CE, n° 260327, 19 décembre 2007, *Société Sogeparc-CGST-Compagnie générale de stationnement* (antérieurement cité).

850 Circulaire n° 82-111, *JORF*, 11 septembre 1982, p. 803.

stationnement payant de « *passer un marché de service avec un exploitant privé* »⁸⁵¹ pour la réalisation desdites tâches⁸⁵², mais mettait à sa charge « *la mise en place d'un personnel habilité à la constatation des infractions à la réglementation sur le stationnement payant* »⁸⁵³, ce personnel ne pouvant pas être de nature privée⁸⁵⁴.

La loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM)⁸⁵⁵ dont l'article 63 « *déconnecte l'institution du stationnement payant de véhicules sur la voie publique du pouvoir de police du maire en matière de circulation et de stationnement* »⁸⁵⁶, ne remet nullement en cause le principe de la relégation des acteurs privés de l'exercice des prérogatives de police du stationnement. En effet, la dépenalisation du stationnement payant⁸⁵⁷ ne permet que l'externalisation du recouvrement du forfait de post-stationnement⁸⁵⁸. En pratique, « *le montant du forfait de post-stationnement dû, [...] est notifié par un avis de paiement délivré soit par son apposition sur le véhicule concerné par un agent assermenté de la [collectivité publique institutrice du stationnement payant] ou du tiers contractant désigné pour exercer cette mission, soit par envoi postal au domicile du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule concerné effectué par un établissement public spécialisé de l'État* », c'est-à-dire l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions (ANTAI).

En mentionnant le « *tiers contractant* » parmi les personnes habilitées à recouvrer les produits des forfaits de post-stationnement, le législateur « *permet donc la délégation contractuelle à un opérateur privé de la constatation du manquement à l'obligation d'acquitter une redevance de stationnement et du prononcé de la décision qui, en conséquence, ordonne le paiement d'une redevance plus élevée [...]* »⁸⁵⁹. Se posait la question de « *la constitutionnalité de cette habilitation législative* ». La résolution de cette question « *dépend de*

851 *Ibid.*

852 *Ibid.*, pp. 804-805.

853 *Ibid.*, p. 806.

854 *Ibid.*, p. 803.

855 Loi n° 2014-58, *JORF* n° 0023, 28 janvier 2014, texte n° 3.

856 H. DE GAUDEMAR, « La dépenalisation du stationnement payant des véhicules sur la voie publique », *JCP A* n° 8, 2014, p. 2055.

857 Son contentieux est géré par une juridiction administrative spécialisée dénommée « *commission du contentieux du stationnement payant* » : article 1 ordonnance n° 2015-45 du 23 janvier 2015 relative à la commission du contentieux du stationnement payant, *JORF* n° 0020, 24 janvier 2015, texte n° 9 ; J.-M. PASTOR, « Stationnement payant : les premiers pas d'une nouvelle juridiction », *AJDA* 2018, p. 1468 ; M. DREIFUSS, « Quand la dépenalisation du stationnement payant sur voirie porte une juridiction administrative sur les font baptismaux : Genèse de la commission du contentieux du stationnement payant », *JCP A* 2015, p. 2061 ; « Le contentieux du forfait post-stationnement devant le Conseil d'État », *ADJA* 2020, p. 1199 ; M. DREIFUSS, « Prolégomènes relatifs au recouvrement et au contentieux de la future redevance de post-stationnement », *JCP A* 2015, p. 2127.

858 J. PETIT, « La dépenalisation du stationnement payant », *AJDA* 2014, p. 1134.

859 *Ibid.*

la qualification juridique du forfait de post-stationnement ». Ce dernier peut d'abord être vu comme « *une modalité de la redevance de stationnement* » : dans ce cas, « *la loi ne se heurte à aucune exigence constitutionnelle. En effet, le Conseil constitutionnel admet que le recouvrement d'une imposition puisse être confié à des organismes privés, dès lors que ceux-ci sont placés sous le contrôle ou la tutelle de l'État* »⁸⁶⁰. Le Conseil d'État avait abondé dans ce sens dans son avis du 11 décembre 2007 rendu « *à propos de la taxe "poids lourds"* »⁸⁶¹. Ainsi, « *il doit en aller a fortiori de même pour une recette non fiscale* »⁸⁶².

Ce forfait peut ensuite être vu comme « *une sanction* » : dans ce second cas,

*« on peut se demander si le principe constitutionnel qui interdit de privatiser les fonctions de souveraineté, et, notamment, les prérogatives de police n'est pas atteint. En effet, si les infractions au stationnement payant sont dépénalisées, ce dernier n'en demeure pas moins conçu comme une mesure de police que le forfait de post-stationnement est destiné à faire respecter. Son rattachement à la propriété permettrait sans doute de lever cette objection »*⁸⁶³.

La loi MAPTAM permet aussi elle-même « *de lever cette objection* » dès lors qu'elle n'organise que l'externalisation de « *la gestion matérielle du stationnement des véhicules sur la voie publique* »⁸⁶⁴. Effectivement, « *le cocontractant qui sera chargé du contrôle du paiement des redevances de stationnement ne pourra pas constater les infractions aux règlements de police concernant les stationnements gênants, dangereux ou abusifs* »⁸⁶⁵. Rappelons qu'est cependant légale, « *[la délégation] à des personnes privées [de] la seule tâche matérielle de conduite de véhicules équipés de radars [destinée à la collecte des données nécessaires à la constatation des infractions]* » ; cette tâche matérielle étant « *accessoire aux missions de police qui restent dévolues aux forces de l'ordre* »⁸⁶⁶.

860 *Ibid.* ; citant CC, n° 290-285 DC du 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991* (considérants 45 et 46, nous soulignons).

861 *Ibid.* ; citant CE, avis n° 381058, 11 décembre 2007, *EDCE* 2008, p. 225.

862 *Ibid.*

863 *Ibid.* ; renvoyant à CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* (considérant 19, nous soulignons).

864 Article 63, I. 1°.

865 H. DE GAUDEMAR, « La dépénalisation du stationnement payant des véhicules sur la voie publique », antérieurement cité.

866 CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, antérieurement cité (point 11). V. aussi F. EDDAZI, « L'association du secteur privé à l'exploitation des données policières », antérieurement cité.

101. D'après le Conseil constitutionnel, la Constitution fait également obstacle⁸⁶⁷ à la délégation à des personnes privées de l'exécution des activités matérielles « inhérentes » aux autorités de police aussi bien administrative que judiciaire. Il est en ainsi, s'agissant de la police administrative par exemple de la surveillance des voies publiques, la surveillance des personnes retenues en centres de rétention administrative ou maintenues en zone d'attente, la surveillance des personnes devant être réacheminées du fait du refus d'entrer sur le territoire national dont elles ont fait l'objet ou encore de l'exercice sur des personnes de la contrainte physique⁸⁶⁸. Au titre cette fois-ci de la police judiciaire, est fermée aux personnes privées par exemple la surveillance des détenus au sein des établissements pénitentiaires comme en dehors de ceux-ci⁸⁶⁹.

Juge administratif et juge constitutionnel s'accordent donc quant à l'exclusivité des autorités de police en matière d'exécution des activités qui leurs sont propres.

867 O. GOHIN, « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », antérieurement cité.

868 V. respectivement (antérieurement citées): CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (considérant 19)* ; CC, n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité (considérant 89)* ; CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]* (point 17).

869 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice (considéranants 2 et 8)*. V. aussi « Surveillance », Histoire & Patrimoine pénitentiaire, École nationale d'administration pénitentiaire (<https://www.enap.justice.fr/histoire/surveillance>, consulte le 21/02/2023).

SECTION II

L'OUVERTURE AUX PERSONNES PRIVÉES DES ACTIVITÉS MATÉRIELLES RÉPUTÉES « DÉTACHABLES » DES COMPÉTENCES « INHÉRENTES » AUX AUTORITÉS DE POLICE ADMINISTRATIVE

102. Les « *activités matérielles* » de police consistent en l'exécution d'une mesure de police préalablement prise. Celles qui se détachent des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative peuvent être déléguées à une personne privée. Dans son manuel de droit administratif, le professeur Didier Truchet constate en effet que l'interdiction de la délégation à une personne privée du pouvoir de police « *[a] volé en éclats à l'égard des activités matérielles de police qui n'impliquent pas de vérification d'identité ou de mesures de contrainte sur les personnes* »⁸⁷⁰.

Si, l'ouverture aux personnes privées desdites activités est favorisée par les juges administratif et constitutionnel, celle-ci « *[est toutefois] assez largement le fait du législateur* »⁸⁷¹. Deux jurisprudences administratives le montrent. D'abord, le jugement rendu par le tribunal administratif de Versailles le 17 janvier 1986, *Commissaire de la République du département de Seine-et-Marne*. En l'espèce, le tribunal avait considéré « *qu'en l'absence de texte législatif l'y autorisant, il est impossible à l'administration de conclure une convention portant sur l'exercice de ses pouvoirs de police générale [...]* »⁸⁷². Ensuite, le jugement rendu par le tribunal administratif de Marseille le 25 janvier 2007, *Société Port Saint-Pierre Loisirs*. Dans celui-ci le tribunal avait jugé que « *l'état du droit [...] interdit à toute personne publique détentrice d'un pouvoir de police de déléguer son exercice à une personne de droit privé* »⁸⁷³.

870 D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, 2008, p. 311.

871 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

872 TA Versailles, 17 janvier 1986, *Commissaire de la République du département de Seine-et-Marne*, Lebon, p. 303.

873 TA Marseille n° 0402388, 25 janvier 2007, *Société Port Saint-Pierre Loisirs*.

C'est donc la réalité de l'exécution par des personnes privées des activités purement matérielles de police administrative que l'on souhaite illustrer ici et ce, sans prétention aucune à l'exhaustivité car nombreuses sont les jurisprudences qui la révèlent.

103. Les personnes privées interviennent ainsi dans plusieurs domaines. Tout d'abord, dans le domaine des pistes de ski. La jurisprudence administrative admet que les communes puissent charger leurs concessionnaires de pistes de ski de l'organisation d'un service de sécurité⁸⁷⁴. Concluant sur cette affaire, le commissaire du gouvernement Jean-Claude Bonichot soutenait devant le Conseil d'État qu'en prévoyant dans le cahier des charges de la concession que « *la société [concessionnaire] sera tenue d'assurer régulièrement l'entretien des pistes et d'organiser un service de sécurité et de secours dont l'importance sera proportionnelle à la densité des skieurs* », la commune de Bourg-Saint-Maurice « *[ne s'était] pas déchargée ainsi de sa mission de police, ce qu'elle n'aurait pu légalement faire* »⁸⁷⁵, mais elle avait seulement entendu déléguer à ladite société l'exécution d'une activité matérielle de police. Le contrat conclu entre les parties n'a donc pas pour effet de décharger intégralement l'autorité de police de son pouvoir ; elle doit en effet continuer d'assurer la sécurité des skieurs notamment par la « *signalisation* » des dangers contre lesquels ces derniers « *[ne peuvent] normalement se prémunir* »⁸⁷⁶, l'absence de cette signalisation étant susceptible d'engager la responsabilité du maire pour faute⁸⁷⁷.

104. Ensuite dans le domaine des secours en montagne. Selon l'article L. 2212-2 5° du Code général des collectivités territoriales, l'organisation, « *la distribution des secours nécessaires* » ainsi que la prise « *[de] toutes les mesures d'assistance et de secours* », relèvent de la compétence de police du maire ; elles ne sauraient par conséquent être déléguées à des personnes privées. La distinction entre l'organisation des secours et leur prestation est ancienne. En effet, elle était déjà opérée par la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 22 septembre 1987 relative au remboursement des frais de secours⁸⁷⁸. La jurisprudence administrative autorise donc seulement la délégation de l'exécution matérielle des prestations de secours. Cela ressort par exemple du jugement rendu par le tribunal administratif de Clermont-Ferrand le 4

874 CE, Sect., n° 51249, 12 décembre 1986, *Rebora, Lebon*, p. 281.

875 *AJDA* 1987, p. 355.

876 CE, Sect., 28 avril 1967, *Sieur Lafont, Lebon*, p. 182 ; D. 1967. 434 ; concl. J.-M. GALABERT ; *AJDA* 1967. 272 ; chron. J.-PH. LECAT et J. MASSOT.

877 CE, Sect., n° 51249, 12 décembre 1986, *Rebora*, antérieurement cité.

878 Circulaire n° 87-268.

novembre 1986, *Lemahieu*⁸⁷⁹ et de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 24 octobre 2000, *Commune de Val d'Isère et SA, Société service aérien français c/Société Mont-Blanc Hélicoptères*⁸⁸⁰. Particulièrement, dans cet arrêt, la cour avait validé la convention par laquelle la commune de Val d'Isère confiait à une société privée non seulement *la construction et l'exploitation d'une hélisation, mais aussi « des missions de secours sur le domaine skiable de la station ainsi que des missions de déclenchement d'avalanches par grenadage »*.

Des personnes privées exécutent aussi des missions de secours dans un domaine proche ; il s'agit du domaine des secours en mer. Ces secours sont principalement assurés par la Société nationale des secours en mer (SNSM) qui est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association⁸⁸¹. Elle a été reconnue d'utilité publique par le décret du 30 avril 1970⁸⁸² et « [...] assure une mission de service public en France métropolitaine et Outre-mer (Réunion, Antilles, Nouvelle Calédonie, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon et Guyane) »⁸⁸³.

105. Il en est de même en matière de concessions de plages comme le montre l'arrêt du Conseil d'État du 21 juin 2000 *SARL Plage « Chez Joseph » et Fédération nationale de plages-restaurants*⁸⁸⁴ : en l'espèce, « *le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, [devait] veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale* ».

106. L'intervention des personnes privées dans le gardiennage des bâtiments publics est aussi admise : « *c'est notamment le cas pour un grand nombre de tribunaux de province* »⁸⁸⁵. Elles peuvent aussi garder des immeubles et le mobilier urbain appartenant à des collectivités

879 Pour une étude d'ensemble sur cette question v. par exemple P. PINTAT, « Les secours en montagne », *CP-ACCP*, février 2007, p. 41.

880 CAA Lyon, n° 96LY01868, 96LY01900, 24 octobre 2000, *Inédit au recueil Lebon* ; BJCP n° 17, 2001, p. 320, concl. F. BOURRACHOT ; obs. R. SCHWARTZ.

881 *JORF*, 2 juillet 1901.

882 *JORF*, 10 mai 1970.

883 Société nationale des secours en mer (<https://www.snm.org/lassociation/nos-missions-en-mer-et-sur-le-littoral-sauver-prevenir-former>, consulté le 13/02/2023).

884 CE, n° 212100, 212101, *Lebon*, p. 282 ; RFDA 2000, 797, concl. C. BERGEAL ; DA 2000, comm. 248 ; note S. BRACONNIER.

885 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », *RFDA* 2009, p. 767. V. aussi B. PAUVERT, « L'intervention de la sécurité privée sur la voie publique », in, CH. VALLAR et X. LATOUR (dir.), *Quel avenir pour la sécurité privée ? La refonte du cadre législatif*, PUAM, 2013, pp. 73-87.

territoriales⁸⁸⁶, et bien évidemment, les bâtiments privés car la loi du 12 juillet 1983 régleme nte les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds⁸⁸⁷. Conformément à l'article L. 611-1 du Code de la sécurité intérieure, ces activités sont des activités privées de sécurité « *dès lors qu'elles ne sont pas exercées par un service public administratif* ».

107. Ne sont pas en reste les domaines du sport et de l'événementiel.

S'agissant du domaine du sport, l'article L. 332-1 du Code du sport permet aux organisateurs de manifestations sportives à but lucratif de contrôler les accès aux enceintes sportives. Dès lors, ils « *peuvent refuser ou annuler la délivrance de titres d'accès à ces manifestations ou en refuser l'accès aux personnes qui ont contrevenu ou contreviennent aux dispositions des conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à [leur] sécurité. À cet effet, [ils] peuvent établir un traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux manquements [constatés]* »⁸⁸⁸.

Le juge des référés du Conseil d'État avait été saisi par l'Association nationale de supporters aux fins de suspension de l'exécution du décret du 28 décembre 2016 précisant les modalités de mise en œuvre desdits traitement automatisés et règlement intérieur⁸⁸⁹. Mais, sa demande avait été rejetée⁸⁹⁰. Elle avait par la même occasion soulevé une question prioritaire de constitutionnalité. Figurait parmi les griefs qu'elle formulait, la contrariété des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 332-1 du Code du sport à la Constitution en ce qu'elles « *[délèguent] à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique"* ». Cependant le juge des référés avait refusé de transmettre cette question au Conseil constitutionnel au motif que les dispositions attaquées « *constituent non des mesures de police administrative ou judiciaire, mais la sanction de manquements à des obligations de nature contractuelle* »⁸⁹¹ ; ainsi, le moyen soulevé par l'association requérante « *ne [pouvait] qu'être regardé comme non sérieux* »⁸⁹².

886 CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, antérieurement cité. V. aussi : TA Nice, n° 0303748, 22 décembre 2006, *Société Vigitel c/ Commune de Fréjus*, AJDA 2007, p. 1482 ; TA Lyon, n° 9703166, 25 février 1998, *Préfet du Rhône c/ Commune de Saint-Priest*, Inédit au recueil Lebon.

887 Loi n° 83-629 antérieurement citée.

888 Alinéa 3 dudit article.

889 Décret n° 2016-1954, JORF n° 0303, 30 décembre 2016, texte n° 113.

890 CE, Juge des référés, n° 406665, 13 février 2017, *Mme B. A.* (considérant 20).

891 *Ibid.* (considérant 10).

892 *Ibid.*

Étonnamment, dans cette affaire, ni l'association requérante ni le Conseil constitutionnel n'avaient mobilisé explicitement l'article 12 de la DDHC de 1789 pour, respectivement, appuyer la demande de sanction de la délégation à des personnes privées des compétences de police administrative prétendument constituée et justifier l'absence de cette délégation. Il apparaît donc que « *l'exploitation [par des personnes privées] de fichiers de données et l'interdiction d'entrer dans un stade ainsi que la sanction des comportements indésirables sont inhérentes au contrat de vente du billet d'entrée et ne constituent pas l'exercice de missions de police* »⁸⁹³.

Pourtant, dans son arrêt du 20 octobre 2008, *Fédération française de football*, le Conseil d'État avait abordé différemment le rôle attribué aux organisateurs de manifestations sportives en affirmant qu'ils disposent de prérogatives de police. En l'espèce, « *une banderole portant un message à caractère injurieux [avait] été déployée pendant quelques minutes dans la tribune [...] par les supporters du Paris Saint-Germain* » lors de la finale de la Coupe de la Ligue de football 2007-2008 l'opposant au Racing Club de Lens. C'est « *à la suite de cet incident, [que] la commission de discipline de la Ligue de football professionnel [avait] infligé à la Société Paris Saint-Germain football la sanction de l'exclusion de la Coupe de la Ligue pour la saison 2008-2009, sanction [qu'avait] confirmée [...] la commission supérieure d'appel de la fédération française de football* ». Néanmoins, le tribunal administratif de Paris avait, à la demande du club sanctionné, suspendu l'exécution la décision prise par cette commission. C'est ainsi que la Fédération française de football demandait au Conseil d'État l'annulation de l'ordonnance rendue par ce tribunal. Mais, le Conseil n'avait pas fait droit à sa demande. En effet, en se fondant sur l'article 129 des règlements généraux de ladite Fédération, il avait affirmé qu'« *il appartient à l'organisateur [d'une rencontre sportive] d'assurer la police du terrain et de prendre toutes mesures permettant d'éviter les désordres pouvant résulter, tant avant, pendant qu'après le match, de l'attitude de l'ensemble du public* [...] »⁸⁹⁴. Cette solution est conforme à l'avis contentieux qu'il avait antérieurement donné au tribunal administratif de Lille confronté à la question de la responsabilité des clubs de football pour les désordres provoqués par leurs supporters au cours des rencontres sportives⁸⁹⁵.

893 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

894 CE, n° 32111, 20 octobre 2008, *Fédération française de football*, Mentionné aux tables du recueil Lebon, p. 1944.

895 CE, avis contentieux, n° 307736, 29 octobre 2007, *Société sportive professionnelle « LOSC Lille Métropole »*, Lebon, p. 431 ; D. 2008. 1381, note M. MAISONNEUVE ; AJDA 2008. 919, note J.-M. DUVAL.

Le Conseil admet ainsi sans conteste qu'une personne privée peut exercer une mission de police administrative⁸⁹⁶. Mais, « *pouvait-il [...] faire autrement ? En 1995, dans la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, le législateur avait en effet prévu que "les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif peuvent être tenus d'y assurer un service d'ordre lorsque leur objet ou leur importance le justifie"* »⁸⁹⁷. Ce principe est actuellement repris par deux articles relevant de deux Codes différents. D'une part, l'article L. 211-11 du Code de la sécurité intérieure, lequel vise les manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif. D'autre part, l'article L. 332-1 du Code du sport qui vise quant à lui uniquement les manifestations sportives à but lucratif. Rédigé « *dans la période post-LOPPSI* »⁸⁹⁸, cet article a fait l'objet d'une contestation devant le Conseil constitutionnel, mais ce dernier l'a jugé conforme à la Constitution⁸⁹⁹. La combinaison de cette jurisprudence avec l'arrêt *Fédération française de football* est difficile à opérer puisqu'elles adoptent des positions diamétralement opposées.

D'un autre point de vue, l'arrêt du Conseil d'État confirme sa jurisprudence relative au rôle reconnu aux « *fédérations sportives* ». Ces dernières sont chargées par le législateur de « *l'exécution d'un service public administratif ; que, dès lors, le cas où [elles] prennent [...] des décisions qui s'imposent aux intéressés et constituent l'usage fait par elles des prérogatives de puissances publique qui leur sont conférées, lesdites décisions ont le caractère d'actes administratifs* »⁹⁰⁰.

S'agissant maintenant du domaine de l'événementiel, l'article L. 211-11-1 du Code de la sécurité intérieure investit les organisateurs de « *grands événements* » d'un pouvoir d'autorisation d'accès à ceux-ci. Toutefois, avant l'exercice de ce pouvoir, ils sont tenus « *[de recueillir] l'avis de l'autorité administrative rendu à la suite d'une enquête administrative qui peut donner lieu à la consultation [...] de certains traitements automatisés de données à caractère personnel. Un avis défavorable [n'est] émis que s'il ressort de l'enquête administrative que le comportement ou les agissements de la personne sont de nature à porter atteinte à*

896 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police » et B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées » (antérieurement cités).

897 *Ibid.*

898 L. VANIER, « L'article 12 de la DDH [C], boussole pour l'externalisation en matière de police », antérieurement cité.

899 CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]*, antérieurement citée (point 5).

900 CE, Sect., n° 89828, 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises des articles de sports*, Lebon, p. 576. V. aussi notamment : G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique. Contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990, 430 pages et G. MOLLION, *Les fédérations sportives. Le droit administratif à l'épreuve de groupements privés*, LGDJ, 2005, 419 pages.

la sécurité des personnes, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État »⁹⁰¹. Les modalités d'application de cet article sont fixées par « *un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* »⁹⁰². Tel a été l'objet du décret du 3 août 2017 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Automatisation de la consultation centralisée de renseignements et de données* »(ACCRéD)⁹⁰³. La Ligue des droits de l'homme avait demandé au Conseil d'État l'annulation de ce décret et la transmission au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article précité. En effet, elle reprochait au législateur « *[de ne pas avoir prévu] une définition suffisamment précise des notions de "grands événements" et "d'organisateur" de tels événements* » et de s'être abstenu non seulement « *d'assortir les pouvoirs des organisateurs de garanties appropriées* », mais aussi « *d'encadrer les conditions de création et de consultation des traitements automatisés de données à caractère personnel destinés à la réalisation des enquêtes administratives qu'il permet* ». Pour elle, le législateur « *a entaché [cet article] d'une incompétence négative affectant le droit au respect de la vie privée, la liberté d'aller et venir ainsi que le droit à un recours effectif garantis par les articles 2 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 [...]* »⁹⁰⁴. Or, le Conseil d'État avait aussi refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC posée par l'association requérante en jugeant que « *le moyen [qu'elle formulait] ne soulève pas de question sérieuse de constitutionnalité* »⁹⁰⁵ ; « *la création du régime d'autorisation d'accès aux établissements et installations accueillant certains grands événements [étant d'ailleurs justifié par] la nécessité de sauvegarder l'ordre public* »⁹⁰⁶.

L'article attaqué délègue-t-il à une personne privée l'exercice de pouvoirs de police ? Le rapporteur public Aurélie Bretonneau apporte à cette question une réponse positive même si dans le cas d'espèce la méconnaissance de l'article 12 de la DDHC n'a pas été soulevée par la Ligue des droits de l'homme. Cependant, elle tempère aussitôt sa réponse en affirmant que « *l'ampleur de la délégation faite à l'organisateur personne privée est assez limitée : il a certes la responsabilité d'instruire les demandes d'autorisation ; mais il a aussi l'obligation de solliciter une enquête administrative réalisée par l'administration dont l'avis défavorable est une condition nécessaire au refus par*

901 Article L. 211-11-1, alinéa 2 du Code de la sécurité intérieure.

902 *Ibid.* (alinéa 3).

903 Décret n° 2017-1224, *JORF* n° 0181, 4 août 2017, texte n° 1, modifié par le décret n° 2019-1074 du 21 octobre 2019, *JORF* n° 0247, 23 octobre 2019, texte n° 23.

904 CE, n° 414827, 21 février 2018, *Ligue des droits de l'homme, Mentionné aux tables du recueil Lebon* (point 3).

905 *Ibid.* (point 6) ; v. aussi les points 7 et 8.

906 *Ibid.* (point 7).

l'organisateur de l'autorisation. Autrement dit, le seul pouvoir de fond qu'a l'organisateur privé est d'octroyer l'autorisation d'accès alors même que l'enquête administrative aurait conclu à la dangerosité de la personne [...], mais [...] l'hypothèse est peu vraisemblable [...] »⁹⁰⁷.

En définitive, en raison de la « limitation » de cette délégation, l'article 12 n'a pas été méconnu en l'espèce.

108. Il existe aussi une sécurité aéroportuaire privée⁹⁰⁸. En effet, « si l'exploitation d'un aéroport est confiée à un concessionnaire, elle s'accompagne aussi des opérations de police administrative afférentes, comme le reconnaît le Conseil constitutionnel »⁹⁰⁹ dans sa décision du 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports⁹¹⁰. C'est par cette loi qu'Aéroport de Paris avait changé de statut juridique : établissement public à l'origine, il est devenu une société anonyme. Ce changement a impliqué non seulement le transfert à celle-ci de l'ensemble des services publics liés à l'exploitation des aérodromes, mais aussi l'exécution par elle, sous l'autorité des titulaires des pouvoirs de police, c'est-à-dire notamment les préfets et les autorités militaires, les missions de police administrative qui lui incombent⁹¹¹.

Ainsi, « dans le cadre de la délégation de missions de gestion du domaine aéroportuaire au concessionnaire, le secteur privé a été appelé à jouer un rôle fondamental dans la prise en charge des missions de sécurité »⁹¹². La persistance de la menace terroriste sur le territoire national imposa un « recours systématique »⁹¹³ à ce secteur, mais, sous le contrôle du législateur. Les interventions de ce dernier ont été progressives⁹¹⁴ : les agents privés ont d'abord été autorisés à procéder « à la visite des bagages, du fret, des colis postaux, des aéronefs et des véhicules »⁹¹⁵. Ensuite, « ils se verront octroyer de nouvelles prérogatives de police allant

907 A. BRETONNEAU, conclusion sur CE, n° 414827, 21 février 2018, *Ligue des droits de l'homme*, p. 6.

908 F. NICOU, « La répartition des compétences entre l'État et les opérateurs privés en matière de sûreté aéroportuaire », antérieurement cité ; du même auteur : « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les missions de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2021, pp. 23-34 ; « L'entreprise collaboratrice du service public de la sécurité : l'exemple des aéroports », *Cahiers de la justice et de la sécurité* n° 34, 2016, pp. 48-55.

909 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

910 CC, n° 2003-513 DC du 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*.

911 *Ibid.* (considérant 2). V. aussi : décret n° 2005-828 du 20 juillet 2005 relatif à la société Aéroport de Paris ; les articles R. 223-2 à R. 223-6 du Code de l'aviation civile.

912 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 24.

913 *Ibid.*

914 *Ibid.* ; E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

915 Loi n° 89-467 du 10 juillet 1989, tendant à renforcer la sécurité des aérodromes et du transport aérien et modifiant diverses dispositions du code l'aviation civile (article 15), *JORF*, 11 juillet 1989, p. 8672.

au-delà du simple contrôle des biens, mais étendant le champ de leur compétence au contrôle des personnes »⁹¹⁶. Ainsi, a été admis le « *contrôle privé* » des personnes « *par l'intermédiaire de dispositifs automatiques* »⁹¹⁷. Les attentats du 11 septembre 2001 ont conduit à un élargissement du champ d'action de ces agents. En effet, le législateur leur a ouvert au cours de cette période la possibilité d'effectuer, avec consentement du passager, la *fouille des bagages à main* et les *palpations de sécurité*⁹¹⁸ ; ces dernières pouvant être effectuées « *même en dehors des zones aéroportuaires* »⁹¹⁹, néanmoins, « *sous la réserve de l'existence de menaces graves pour la sécurité publique* »⁹²⁰.

Enfin, le législateur va permettre que ces agents puissent exécuter ces « *opérations de contrôle* »⁹²¹ « *à l'entrée des enceintes accueillant des manifestations sportives, récréatives ou culturelles [...]* »⁹²².

Si la durabilité de l'exécution par ces agents des activités précédemment énumérées a fait de celles-ci « *[des] activités incontestées de la sécurité privée* »⁹²³, ces derniers ne les monopolisent toutefois pas car les agents publics de sécurité peuvent exécuter aussi lesdites activités⁹²⁴.

L'intervention des agents privés de sécurité dans le domaine aéroportuaire a ainsi représenté une « *formidable évolution législative, l'entreprise privée est ainsi devenue le pivot de la sûreté aéroportuaire, c'est*

916 F. NICOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 24 ; Loi n° 96-151 du 26 février 1996, relative aux transports, (article 28), *JORF* du 27 février 1996, p. 3094.

917 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées » ; v. aussi F. NICOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », p. 25 et E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police » (antérieurement cités).

918 Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne (article 25), *JORF*, 16 novembre 2001, p. 18215 ; F. NICOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », p. 25 ; B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées » ; E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police » (antérieurement cités).

919 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

920 *Ibid.* ; v. aussi CH. VALLAR, « Les prérogatives de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 38.

921 CC, n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure* (considérant 97).

922 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité ; Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (article 96) *JORF*, 19 mars 2003, p. 4761, modifiant la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, gardiennage et de transport de fond.

923 X. LATOUR, Chapitre 1 « La consistance des activités privées de sécurité », *in*, P. MBONGO (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, LGDJ-Lextensoéditions, 2014, p. 368.

924 CC, n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, antérieurement citée (considérant 94).

autour d'elle que se cristallise désormais toute cette activité. Une évolution parallèle mais [...] spécifique est constatable dans le domaine la sécurité des transports ferroviaires »⁹²⁵.

109. La sécurité ferroviaire est produite par des agents de sécurité particuliers dénommés « *agents internes de sécurité* »⁹²⁶. Il s'agit d'une part, des agents de la Surveillance Générale (SUGE) qui œuvrent pour la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), et d'autre part, des agents du Groupe de Protection et de Sécurité des Réseaux (GPSR) qui sont pour leur part au service de la Régie autonome des transports parisiens (RATP)⁹²⁷. Alors que ces agents de sécurité sont « *dépositaire [s] d'une police ferroviaire atypique, [en ce sens qu'elle est] à mi-chemin entre service public et service privé [...]* »⁹²⁸, une réforme législative « *[leur a confié] d'importantes prérogatives de police souvent proches de celles détenues par les forces publiques traditionnelles ou privées de sécurité* »⁹²⁹. Effectivement, à l'instar des forces publiques de sécurité, ces agents exercent « *[des] missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens* »⁹³⁰. De même, ils peuvent d'une part, « *procéder, au moyen de caméras individuelles, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident [...]* »⁹³¹ ; cette pratique avait été autorisée par le législateur à titre expérimental d'abord à leur profit, puis avait été étendue aux policiers municipaux⁹³², aux sapeurs-pompiers, aux surveillants pénitentiaires et aux

925 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 25.

926 Article L. 2251-4-1 du Code des transports ; article L. 2251-1 du même Code (à propos de la présentation de la SNCF et de la RATP). Une étude a été récemment consacrée à ces singuliers services de la sécurité : *Internalisation des services de sécurité. Les nouvelles donnes*, 25 janvier 2023, Faculté de droit, d'économie et de gestion, Université Paris Cité (<https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/manifestations/46433-internalisation-des-services-de-securite-les-nouvelles-donnes>, consulté le 10/02/2023).

927 Pour une présentation détaillée de ces « services parapublics de sécurité », v. X. LATOUR, « La sécurité des transports publics sur les bons rails », *JCP A* n° 19, 2016, p. 2125 et O. CAHN, « Le poinçonneur des Lilas, nouveau shérif en ville ? Sécurité privée et transports publics de voyageurs », *in*, FR. DESPREZ et C. VIENNOT (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, *op.cit.* pp. 65-86.

928 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 25. En effet, « *les agents assermentés missionnés des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens* » sont habilités à « *constater par procès-verbaux les infractions [...], les contraventions prévues à l'article 621-1 du code pénal ainsi que les contraventions prévues par les règlements relatifs à la police ou à la sûreté du transport et à la sécurité de l'exploitation des systèmes de transport ferroviaire ou guidé, outre les officiers et les agents de police judiciaire* » (article L. 2240-1 du Code des transports). V. aussi CH. VALLAR, « Les prérogatives de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 39.

929 *Ibid.* Il s'agit de la Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, *JORF* n° 0070, 23 mars 2016, texte n° 2 ; dite « Loi Savary ».

930 Article L. 2251-4-1, alinéa 1 du Code des transports.

931 *Ibid.*

932 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 26.

gardes champêtres⁹³³, avant d'être pérennisée⁹³⁴. D'autre part, « depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 mars 2016, [ils ont] la possibilité de façon exceptionnelle de porter une tenue civile et de bénéficier d'un port d'arme élargi »⁹³⁵.

Par ailleurs, « [ces] personnels [...] se sont vu déléguer de nombreux pouvoirs sous la forme de prérogative de police administrative »⁹³⁶ similaires à ceux dont sont investis les « acteurs privés de la sécurité »⁹³⁷ de droit commun. Ainsi, « [ils] peuvent désormais contrôler visuellement et fouiller les bagages des passagers, effectuer une palpation de sécurité avec le consentement du passager et en cas de circonstances exceptionnelles liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique ou lorsqu'un périmètre de protection a été institué »⁹³⁸.

110. Les personnes privées œuvrent aussi dans le domaine portuaire comme on peut le voir dans la décision du tribunal des conflits du 8 avril 2019, *Grand Port Maritime du Havre*⁹³⁹. En l'espèce, le tribunal des conflits avait été saisi d'un litige portant sur l'exécution d'un « “contrat de prestation de service de sûreté” du terminal de l'Atlantique » conclu entre la société Compagnie nouvelle de manutentions portuaires (CNMP) et le Grand port maritime du Havre. En effet, la première – société privée exploitant le terminal portuaire en question – avait confié à la seconde – autorité portuaire – contre rémunération, la mise en œuvre des mesures de sûreté des opérations portuaires, c'est-à-dire

« [*l'exécution d'*] une prestation de surveillance et de gardiennage consistant à contrôler l'accès aux installations du terminal de l'Atlantique, essentiellement par la mise à disposition en permanence de deux agents au poste de contrôle situé à l'entrée principale du terminal, afin de contrôler les personnes, véhicules et conteneurs entrant et sortant du terminal par cet accès et de vérifier les dispositifs de fermeture des accès au périmètre des installations »⁹⁴⁰.

933 X. LATOUR, « Les technologies et la loi relative à la sécurité globale : un flop ? », *AJDA* 2021, p. 1502. V. aussi F. NICOU, « Loi Sécurité globale préservant les libertés : vers une sécurité des transports publics “à grande vitesse” ? », *JCP A* n° 27, 2021, p. 2218.

934 *Ibid.* (X. LATOUR).

935 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 26 ; l'auteur citant les dispositions législatives afférentes, soit, respectivement, l'article L. 2251-3 et l'article L. 2251-4 du Code des transports.

936 *Ibid.*

937 FR. DESPREZ et C. VIENNOT (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, *op.cit.*

938 F. NICOU, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 26 ; l'auteur citant l'article L. 2251-9 du Code des transports renvoyant à l'article L. 613-2 du Code de la sécurité intérieure.

939 TC, n° C4157, 8 avril 2019, *Grand Port Maritime du Havre*, Mentionné aux tables du recueil *Lebon*.

940 *Ibid.*

Dans ces conditions, l'autorité portuaire s'était assurément substituée à l'exploitant⁹⁴¹. Partant de cette substitution, elle avait facturé trimestriellement ses prestations de surveillance. La société CNMP s'était tout d'abord acquittée de ses factures avant de cesser de le faire par suite ; c'est ainsi que plusieurs titres exécutoires avaient été mis à son encontre. C'est la formulation devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance du Havre d'une demande de « *mainlevée de la saisie-attribution* »⁹⁴² qui avait contribué à la détermination de l'ordre de juridiction compétent pour connaître de ce litige contractuel. En effet, le tribunal de grande instance avait décliné la compétence de la juridiction judiciaire ; son jugement avait été confirmé par la cour d'appel de Rouen. Le tribunal administratif de Rouen avait quant à lui renvoyé au tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence. La compétence de la juridiction dépendait de la qualification juridique du contrat conclu entre les parties. Présente-t-il le caractère d'un contrat administratif ou d'un contrat de droit privé ? Le juge des conflits avait retenu la seconde qualification. Ce contrat présente ce caractère pour plusieurs raisons. Tout d'abord parce qu'il « *n'a pas pour objet l'organisation ou l'exécution d'une mission de service public incombant au port ; [...] ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, impliquerait, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ».

Ensuite, du fait qu'il « *ne comporte pas, par lui-même, occupation du domaine public et n'est pas l'accessoire de la convention [...] ayant autorisé la société CNMP à occuper des dépendances du domaine public portuaire situées au terminal de l'Atlantique [...] ne concerne pas la réalisation de travaux publics* ». Enfin, dans la mesure où il « *[n'a] pas été conclu pour les besoins du port, il ne saurait constituer un marché public [...]* ».

En tant que contrat de droit privé, ce contrat « *[est soumis] aux principes généraux du droit des obligations* »⁹⁴³. Partant, seule la juridiction judiciaire pouvait connaître du litige relatif à son exécution ; « *[...] il en va de même du litige relatif au paiement des prestations [de surveillance et de gardiennage prévues par le contrat qui ont continué d'être exécutées alors même que la société CNMP [n'avait] pas signé d'avenant au contrat pour [une] période postérieure* ».

941 *Ibid.* ; principe posé par l'article L. 5331-2 du Code des transports.

942 Article R. 211-1 à article R. 251-11 du Code des procédures civiles d'exécution.

943 G. BOURDEAUX, « Les contrats de prestations de sécurité privée et le droit privé », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, p. 55 ; pour l'ensemble de l'étude, v. pp. 55-66.

111. Qu'en est-il de la sécurité des passagers « *des transports collectifs* » routiers⁹⁴⁴ ? La production de cette sécurité incombe principalement aux autorités organisatrices de transport de voyageurs en vertu des compétences qui leur ont été dévolues par la loi⁹⁴⁵. Cependant, ces autorités peuvent décider soit de recourir à des exploitants : dans cette hypothèse, c'est à ces derniers que revient la tâche « *d'assurer la sûreté des personnes et des biens transportés conformément aux cahiers des charges fixés par les [premières]. À cette fin, [ils] peuvent se doter de services de sécurité internes* »⁹⁴⁶. Soit de solliciter des « *prestataires de services* »⁹⁴⁷. Dans les deux hypothèses, on est en présence d'une sécurité privée de droit commun. En effet, agents de services internes de sécurité et prestataires de services « *sont soumis au Livre VI du code de la sécurité intérieure* »⁹⁴⁸.

112. Le juge autorise aussi l'intervention des personnes privées dans la police sanitaire. Par exemple, dans son arrêt du 10 octobre 2011, *Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche c/M. Jonnet*, la Haute juridiction administrative n'avait pas jugé illégal le contrat passé entre le préfet de l'Allier et une société privée spécialisée dans l'assainissement. Ce contrat avait été passé en vue de « *l'exécution de tâches matérielles se rapportant à des mesures de police sanitaire qu'il avait prescrites dans le cadre de sa mission de lutte contre les épidémies* »⁹⁴⁹. Pour le Conseil, ce « *contrat [associait] une personne privée à la mise en œuvre d'une opération décidée dans le cadre de pouvoirs de police* » ; par conséquent, il « *devait être exécuté sous le contrôle et la responsabilité de l'administration* »⁹⁵⁰. Cela revient à dire que « *le contrôle exercé par la personne publique peut être regardé comme défaillant et comme ayant conduit à la faute. Cette dernière doit, dès lors, lui être imputée* »⁹⁵¹ : elle est en effet tenue de « *réparer les dommages*

944 F. NICOU, « La sécurité des transports collectifs », in, CH. AUBERTIN (coord.), *Les transports, vecteurs de la sécurité et de la défense*, Mare & Martin, 2018.

945 Article L. 2261-1, alinéa 1 du Code des transports.

946 *Ibid.*

947 X. LATOUR, « La sécurité des transports publics sur les bons rails », antérieurement cité.

948 Article L. 2261-1, alinéa 1 du Code des transports ; X. LATOUR, « La sécurité des transports publics sur les bons rails », (antérieurement cités).

949 CE, n° 336062, 11 octobre 2011, *Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche c/ M. Jonnet*.

950 B. DELAUNAY, « Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique », Note sous CE n° 337062, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ M. Jonnet*, RFD, 2012, p. 481 ; P. BON, « La personne publique est responsable des dommages par une personne privée à laquelle elle a confié une tâche matérielle de police », Note sous CE n° 337062, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, *Revue juridique de l'entreprise publique* n° 18, 2012.

951 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

subis par [des tiers] du fait des fautes commises par [son contractant privé], sans subordonner cette responsabilité à l'impossibilité pour [eux-là] d'obtenir de [lui] la réparation de ces dommages ».

Toutefois, dans son arrêt du 7 mars 2018, *Aéroport Toulouse-Blagnac*⁹⁵², « le Conseil d'État [a considéré] que, même sous l'autorité du préfet, les missions de police administrative confiées à une société [privée, en l'occurrence,] aéroportuaire [,] peuvent engager sa responsabilité »⁹⁵³. En l'espèce, « un des réacteurs d'un Airbus A 321 de la société Air France [avait] été endommagé du fait d'une collision aviaire survenue peu après son décollage [...] ». Ainsi, la société victime avait demandé au tribunal administratif de Toulouse de condamner l'État et la société aéroportuaire à l'indemniser des préjudices subis ; le tribunal avait fait droit à sa demande. Mais, la cour administrative d'appel de Bordeaux avait réformé ces jugements en défaveur de la société aéroportuaire ; c'est la raison pour laquelle celle-ci s'était pourvue en cassation.

Le Conseil d'État a jugé « qu'il ne résulte pas [notamment de l'article L. 231-2 du Code de l'aviation civile] que c'est à la seule initiative du service de contrôle de la circulation aérienne que les mesures d'effarouchement doivent ou peuvent être mises en œuvre »⁹⁵⁴, « mais [...] l'initiative et la mise en œuvre de ces dernières sont également de la responsabilité des personnes chargées de ce service »⁹⁵⁵ au premier rang desquelles figure l'exploitant de l'aérodrome⁹⁵⁶. Partant, *son abstention peut constituer une faute de nature à engager sa responsabilité*⁹⁵⁷.

Ces deux arrêts diffèrent. En effet, dans l'arrêt du 10 octobre 2011, la personne privée se résume à « l'exécution des tâches matérielles se rapportant à des mesures de police [...] » alors que dans l'arrêt du 7 mars 2018, « il est reconnu [...] une vraie capacité d'initiative à la personne privée qui ne peut être considérée comme se résumant à l'exécution de tâches matérielles. Dès lors, leur mise en œuvre inadéquate peut constituer une faute de nature à engager [sa] responsabilité [...] »⁹⁵⁸.

La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 21 janvier 2022 à propos de la loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire peut aussi être citée. Examinant les dispositions de cette loi au regard de l'article 12 de la DDHC, le Conseil avait jugé que ces

952 CE, n° 403455, 7 mars 2018, *Aéroport Toulouse-Blagnac*, *Inédit au recueil Lebon*.

953 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

954 CE, n° 403455, 7 mars 2018, *Aéroport Toulouse-Blagnac*, antérieurement cité (point 3).

955 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

956 CE, n° 403455, 7 mars 2018, *Aéroport Toulouse-Blagnac*, antérieurement cité (point 3).

957 *Ibid.*

958 B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », antérieurement cité.

dispositions *ne délèguent pas à des personnes privées des compétences de police administratives*⁹⁵⁹, mais seulement la mise en œuvre d'activités matérielles de police sanitaire décidées au niveau national par le Premier Ministre. Selon ces dispositions, « *l'exploitant d'un lieu dont l'accès [était] soumis à la présentation d'un "passé" vaccinal ou sanitaire* » *devait se borner à demander à la personne qui souhaitait y accéder* « *[la production d'] un document officiel comportant sa photographie aux seules fins de vérifier la concordance entre les éléments d'identité mentionnés sur ces documents* » ; l'exploitant ne pouvait ainsi contraindre cette personne en cas de refus⁹⁶⁰.

113. La récente LOPMI pourrait achever de convaincre de la possibilité de déléguer à des personnes privées l'exécution d'activités matérielles de police administrative. En effet, le législateur consolide l'action de ces personnes par exemple dans le domaine de la police des étrangers en envisageant la relance « *[du mouvement de substitution aux personnels actifs de personnels administratifs [...] pour les missions de contrôle aux frontières [...] ou pour certaines missions relatives au fonctionnement des centres de rétention administrative (CRA)]* »⁹⁶¹. Nous savons que, dans ce domaine, ni la loi ni l'autorité de police ne sauraient « *[conférer à un prestataire privé] un pouvoir de police aux lieux et place de la puissance publique* »⁹⁶², mais qu'ils peuvent leur déléguer le transport des personnes placées en CRA ou maintenues en zone d'attente⁹⁶³, le réacheminement des personnes ayant fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire national ou le débarquement de celles qui sont dépourvues de titres nécessaires pour y accéder⁹⁶⁴.

Le législateur poursuit en évoquant l'hypothèse de l'externalisation « *des missions d'escorte ou de garde de bâtiments officiels [...] lorsque leur exercice peut être assuré par d'autres que les policiers ou les gendarmes* ».

959 CC, n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*, antérieurement citée (point 42).

960 *Ibid.* (point 41).

961 Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur, antérieurement citée (Annexe 2.3.1. L'objectif de doublement de la présence des forces de l'ordre sur la voie publique impose d'activer un ensemble de leviers complémentaires).

962 CC, n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

963 CC, n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

964 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]*, antérieurement cité (point 17) ; CC, n° 2019-810 QPC, *Société Air France « I » [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, antérieurement cité (point 12).

En principe, la réalisation de cette externalisation ne rencontrerait pas d'obstacle étant donné que la loi et la jurisprudence l'autorisent déjà dans les conditions qu'ils fixent⁹⁶⁵.

114. Pour une partie de la doctrine, l'exécution par des personnes privées de certaines activités matérielles de police administrative s'explique par « *[la transformation de ces activités] en activités de service public autonomes* »⁹⁶⁶. Cette explication repose elle-même sur la jurisprudence administrative, par exemple l'arrêt du Conseil d'État du 24 mai 1968, *Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Chambrin*⁹⁶⁷. En l'espèce, un particulier demandait « *[la] rémunération des services rendus sur réquisition [de l'État] pour l'enlèvement et la garde de véhicules abandonnés sur les voies publiques de l'agglomération rouennaise* ». Après avoir reconnu que le requérant assurait « *[des] opérations matérielles de mise en fourrière des véhicules pour le compte de l'État* », ⁹⁶⁸ le Conseil concluait contre toute attente que ce dernier *avait été chargé de l'exécution d'un service public* ouvrant ainsi droit à rémunération, et non d'une mission de police administrative. Cette qualification avait été confirmée par le tribunal des conflits saisi en 1990 d'un litige contractuel opposant le préfet de police de Paris – agissant au nom de la ville de Paris –, à un groupement d'intérêt économique chargé de « *l'enlèvement et du transport des véhicules en stationnement gênant la circulation et dont la mise en fourrière serait ordonnée* »⁹⁶⁹. La jurisprudence administrative du 9 juin 2021, *Ville de Paris* fixe aussi davantage l'enlèvement des véhicules abandonnés dans le domaine du service public que celui de la police administrative⁹⁷⁰.

La mutation d'activités de police en de simples activités de service public avait touché d'autres domaines : secours en montagne, concessions de plage, sécurité des pistes de ski, dépannage et évacuation des véhicules sur le réseau des autoroutes et voies assimilées,

965 V. respectivement : les articles L. 141-1 et L. 141-6 du Code l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, antérieurement cité.

966 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police » et B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées » (antérieurement cités) renvoyant notamment aux travaux de J. PETIT : « Nouvelles d'une antinomie : contrat et police », *in, Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, p. 356 ; pp. 358-359 ; « Contrat et police administrative : autonomie ou interférence ? », *Contrats publics*, février 2007, p. 23.

967 CE, Sect., n° 69733, 24 mai 1968, *Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Chambrin, Lebon*, p. 331.

968 Pour plus de détails, v. par exemple M. DREIFFUS, « La délégation du service public de la fourrière, nouvelles récentes d'une illustre inconnue », *AJDA* 2007, p. 1745.

969 TC, n° 02616, 14 mai 1990, *GIE Copagau-Copagly-Taxitel c/ Préfet de police de Paris, Lebon*, p. 394.

970 CE, n° 448948, 9 juin 2021, *Ville de Paris* ; E. MAUPIN, « Quand l'enlèvement de véhicules abandonnés en fourrière est une concession », *AJDA* 2021, p. 1240.

sécurité rapprochée des personnalités, etc.⁹⁷¹. Au fond, cela témoigne d'une part, « d'une évolution de la notion de police elle-même qui, à l'instar de l'intérêt général, n'aurait pas d'essence définitivement figée, serait malléable et évolutive, parce qu'essentiellement contextuelle et historique »⁹⁷² et d'autre part, « [du] brouillage de plus en plus marqué de la frontière entre la police et le service public »⁹⁷³.

Mais, pour d'autres, même si elle est « séduisante »⁹⁷⁴, « l'idée d'une mutabilité de la police n'emporte pas entièrement la conviction lorsqu'il s'agit d'expliquer l'association de plus en plus fréquente de personnes privées à la réalisation de [ces activités] »⁹⁷⁵. Effectivement, « [...] le basculement de certaines activités de police dans le champ du service public ne peut pas permettre – en tout cas à lui seul – de justifier le recours au contrat et à des personnes privées ». Cela s'explique « pour au moins trois raisons ». Premièrement, « parce que l'association de personnes privées à des prestations de police existe aussi pour des activités qui ne peuvent pas être considérées comme des services publics autonomes (ainsi en est-il de la préservation de la sécurité publique, par exemple) ». Deuxièmement, « parce que [...] certains services publics ne peuvent faire l'objet d'une délégation ».

Troisièmement, « parce que la plupart des activités de police dont elle a admis la “métamorphose” en service public et donc la possible privatisation, la jurisprudence a pris soin d'exclure du champ des compétences susceptibles de faire l'objet d'une délégation celles qui sont les plus sensibles : ces dernières – au premier rang desquelles figure le pouvoir d'édicter des mesures réglementaires et individuelles de police – restent de la compétence des autorités publiques »⁹⁷⁶.

115. Les développements que nous concluons montrent ainsi que « le droit positif connaît un nombre important de dérogations à la prohibition de [la privatisation de la police administrative] »⁹⁷⁷. Effectivement, cette prohibition, « formulée par la jurisprudence – à la fois administrative et constitutionnelle »⁹⁷⁸, n'est ni « générale [ni] absolue »⁹⁷⁹ car de nombreuses « activités purement matérielles » de police administrative peuvent être déléguées à des personnes privées ; dans ce

971 E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police » et B. MOREL, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées » (antérieurement cités).

972 *Ibid.* (E. LEMAIRE).

973 *Ibid.*

974 *Ibid.*

975 *Ibid.*

976 *Ibid.*

977 É. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », antérieurement cité.

978 *Ibid.*

979 *Ibid.*

cas, les autorités de police sont contraintes par le législateur et le juge d'exercer sur leurs partenaires privés « *un contrôle très étroit* »⁹⁸⁰.

980 *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE I

116. L'ambition de ce chapitre était de montrer la relativité de la « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité. Cette garantie est qualifiée de relative parce qu'elle ne bénéficie pas à tous les éléments de ladite fonction. En effet, elle ne bénéficie qu'aux seules activités relevant des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative. Ces activités ont été classées dans deux blocs différents : relève du premier bloc, l'« *activité normative* », tandis que les « *activités matérielles* » appartiennent au second. Il est ainsi fermement interdit à l'autorité de police de déléguer à des personnes privées de l'exercice de l'« *activité normative* » liée à la fonction de police administrative ; il lui est seulement possible d'associer ces personnes à l'élaboration de certaines normes de police administrative. Si cela concerne aussi bien la police administrative générale que la police administrative spéciale, ce phénomène est davantage fréquent en matière de police administrative spéciale, surtout les polices spéciales qui revêtent un caractère technique comme la police de l'environnement et la police sanitaire.

Il existe aussi une division au sein des « *activités matérielles* » de police administrative. En effet, on distingue les activités matérielles appartenant aux compétences conçues comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative des activités matérielles réputées « *détachables* » des compétences « *inhérentes* » auxdites autorités. Ainsi, alors que les premières sont exclues du processus de délégation, les secondes sont en revanche ouvertes aux personnes privées. En effet, le juge (notamment) favorise l'association de ces dernières à la mise en œuvre des activités en cause ; pour lui, elles ne font qu'exécuter une décision prise dans le cadre de pouvoirs de police. Dans ce cas, elles doivent exécuter leur contrat « *sous le contrôle et la responsabilité* » des autorités de police cocontractantes. Et il appartient ainsi à ces dernières de réparer les dommages subis par les tiers du fait des fautes commises par les premières (CE, n° 337062, 10 octobre 2011, *Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche c/M. Jonnet*).

CHAPITRE II

UNE RELATIVITÉ DIVERSEMENT JUSTIFIABLE

117. Nous souhaitons comprendre ici davantage la relativité de la « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité. Quelles sont les justifications de cette relativité ? Nous pensons qu'elles sont au nombre de trois. Premièrement, la « *détachabilité* » de certaines activités matérielles de sécurité des compétences conçues comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative (**Section I**). Deuxièmement, l'existence de dispositions législatives organisant l'intervention d'acteurs privés dans la sécurité publique (**Section II**). Troisièmement, la survenance de « *circonstances exceptionnelles* » (**Section III**).

SECTION I

LA « DÉTACHABILITÉ DE CERTAINES ACTIVITÉS MATÉRIELLES DES COMPÉTENCES CONÇUES COMME « INHÉRENTES » AUX AUTORITÉS DE POLICE ADMINISTRATIVE

118. Nous l'avons dit, en matière de police administrative, certaines activités relèvent des compétences conçues comme « *inhérentes* » aux autorités de police. Il en va ainsi tout d'abord de l'« *activité normative* » accolée à la fonction de police. Ensuite, de certaines « *activités matérielles* » de police ; certaines, étant donné que ces activités peuvent être séparées en deux grands groupes, à savoir, « *activités matérielles* » relevant des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police et « *activités matérielles détachables* » des compétences « *inhérentes* » aux autorités. Si comme l'« *activité normative* » précédemment évoquée, les premières sont exclues du

processus de délégation, les secondes peuvent en revanche faire l'objet d'une délégation. Dans ces conditions, c'est essentiellement la « *détachabilité* » qui est le critère de légalité ou de constitutionnalité de la délégation envisagée ou effectuée. En témoignent les nombreuses jurisprudences administratives que nous avons déjà mentionnées même si elles ne précisent pas explicitement qu'elles se réfèrent à ce critère⁹⁸¹. Certaines jurisprudences constitutionnelles le vérifient aussi. Par exemple premièrement, la jurisprudence du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*. En l'espèce les requérants demandaient au Conseil constitutionnel de censurer l'article 49 de cette loi qui « *a pour objet de permettre le placement sous surveillance électronique d'une personne mise en examen dans le cadre d'un contrôle judiciaire [et d'autoriser] la mise en œuvre de ce dispositif technique par une personne de droit privé [...]* »⁹⁸². Selon eux, les dispositions de cet article « *organiseraient [...] une sorte de privatisation de la procédure pénale qui n'est pas compatible avec les principes de notre droit* »⁹⁸³. Or, pour le Conseil, elles « *ne [permettent] de confier à des personnes de droit privé, en matière de surveillance électronique, que des prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté* »⁹⁸⁴ ; dès lors, elles ne sont pas contraires à la Constitution⁹⁸⁵. Se décèlent donc ici deux activités matérielles de nature différente : d'une part, *la surveillance électronique d'une personne* mise en examen dans le cadre d'un contrôle judiciaire, laquelle est décidée par le juge étatique⁹⁸⁶ et opérée par les agents de l'État parce qu'elle est liée à ses fonctions de souveraineté ; d'autre part, *l'installation du dispositif* nécessaire à la réalisation de cette surveillance, laquelle ne se rattache pas « *[aux] tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* »⁹⁸⁷. De ce fait, elle peut être déléguée à des personnes privées.

Deuxièmement, la jurisprudence du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*. En l'espèce, les auteurs de la saisine demandaient au Conseil constitutionnel de censurer l'article 53 de cette loi en tant qu'il insère dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 de nouvelles dispositions qui, à titre expérimental et dans les conditions qu'elles définissent, autorisent l'État à passer avec des personnes de droit public ou privé, agréées en application de la loi du 12 juillet 1983, « *des marchés relatifs*

981 V. notre Section II. L'ouverture aux personnes privées les activités matérielles réputées « détachables » des compétences « inhérentes » aux autorités de police administrative.

982 CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, antérieurement citée ((considérant 83).

983 *Ibid.* (considérant 84).

984 *Ibid.* (considérant 87).

985 *Ibid.* (considérant 88).

986 V. l'article 142-5 du Code de procédure pénale.

987 *Ibid.* (considérant 8).

aux transports de personnes retenues en centres de rétention ou maintenues en zones d'attente »⁹⁸⁸. Ils alléguaient que « ces dispositions conduisent à déléguer à une personne privée une mission de souveraineté incombant par nature à l'État »⁹⁸⁹. Toutefois, le Conseil avait jugé leur grief infondé en relevant que les dispositions contestées « limite[nt strictement l'objet des marchés à la mise à disposition de personnels compétents, à la fourniture de matériels adaptés ainsi qu'aux prestations de conduite des véhicules » et « que, par l'exclusion de toute forme de surveillance des personnes transportées, [...] réserve[nt] l'ensemble des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État »⁹⁹⁰. Cela revient à dire que les premières tâches citées sont dissociables desdites missions de souveraineté et donc, susceptibles d'être confiées à des personnes privées.

Enfin, troisièmement, la jurisprudence du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »*. Le raisonnement tenu en l'espèce par le Conseil constitutionnel fait écho à la théorie de la « détachabilité ». L'espèce a trait à la mise en cause par la société Air France de la constitutionnalité de l'article L. 213-4 du CESEDA qui oblige les entreprises de transport aérien ou maritime à réacheminer les personnes étrangères auxquelles l'accès au territoire national a été refusé ; le non-respect de cette obligation étant punie d'une amende⁹⁹¹. La société requérante avançait que cet article « [a] ainsi pour effet de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » et « d'obliger ces entreprises à détenir contre leur gré, au cours de ce réacheminement, les personnes qui refuseraient de se soumettre à cette mesure, en méconnaissance de l'article 66 de la Constitution »⁹⁹². Mais le Conseil avait écarté ce grief. Il se justifiait en faisant le départ entre plusieurs activités matérielles pour déterminer celles qui peuvent être laissées à des acteurs privés. Sont ainsi bannies de la délégation parce qu'elles relèvent d'une part, « de la compétence exclusive des autorités chargées du contrôle des personnes à la frontière [,] la décision de mettre en œuvre le réacheminement d'une personne non admise sur le territoire français » et d'autre part, « des seules compétences des autorités de police [, la surveillance] la personne devant être réacheminée ou [l'exercice] sur elle [d'] une contrainte »⁹⁹³. Ces activités sont sans doute indissociables de la souveraineté l'État car

988 CC, n° 2003-484 DC, antérieurement citée (considérant 87).

989 *Ibid.* (considérant 88).

990 *Ibid.* (considérant 89).

991 CC, n° 2021-940 QPC, antérieurement citée (points 2 à 4).

992 *Ibid.* (point 4).

993 *Ibid.* (points 16 et 17).

elles traduisent son pouvoir aussi bien de contrôle des entrées et des sorties du territoire que de contrainte des personnes à le quitter.

En revanche, sont susceptibles d'être déléguées à des acteurs privés *la prise en charge et le transport des personnes non admises sur le territoire national*⁹⁹⁴. Il va sans dire que de telles opérations sont détachables des missions de souveraineté de l'État.

119. Il apparaît au regard de l'ensemble des développements qui précèdent que les « *activités matérielles* » de police administrative peuvent être décomposées en « *activités matérielles* » relevant des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police et « *activités matérielles détachables* » des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police. Les premières sont garanties par les juges administratif et constitutionnel contre la délégation ; autrement dit elles doivent être monopolisées par les autorités de police en raison des prérogatives qui y sont attachées. Les secondes peuvent, conformément à la liberté de choix dont dispose toute autorité publique en matière d'organisation de ses services ou activités⁹⁹⁵, être exécutées selon deux modes différents : soit en régie, c'est-à-dire directement par les autorités de police, soit par un opérateur extérieur sollicité par ces dernières. Les juges admettent leur délégation après avoir établi leur caractère « *détachable* ». En effet, ils vérifient en amont par exemple qu'elles n'impliquent pas l'exercice de la puissance publique, de l'autorité ou encore de la souveraineté.

994 *Ibid.* (points 16).

995 J.-D. DREYFUS, « Externalisation et liberté d'organisation du service », antérieurement cité.

SECTION II

L'EXISTENCE DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ORGANISANT L'INTERVENTION D'ACTEURS PRIVÉS DANS LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

120. L'intervention d'acteurs privés dans la sécurité publique peut être organisée par des dispositions législatives. Lorsque les activités de sécurité qui leur sont ouvertes correspondent à celles réalisées traditionnellement par les autorités publiques investies de la fonction de police administrative, alors ces dernières perdent leur monopole.

121. Les acteurs privés tels que les agents des services internes de sécurité de la SNCF peuvent par exemple concourir à la prévention des atteintes à l'ordre public. En effet, selon l'article L. 2251-1, alinéa 2 du Code des transports, ces services « *sont chargés, dans le cadre d'une mission de prévention, de veiller à la sécurité des personnes et des biens, de protéger les agents de l'entreprise et son patrimoine et de veiller au bon fonctionnement du service* » ; s'y ajoute « *la prévention des violences et des atteintes à caractère sexiste dans les transports publics [...]* ». Plus loin, le législateur qualifie expressément cette mission de « *mission de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens* »⁹⁹⁶. Cette qualification n'est pas négligeable car elle entraîne l'exercice par ces agents « *d'importantes prérogatives de police [identiques à] celles détenues par les forces publiques traditionnelles [...] de sécurité* »⁹⁹⁷. Parmi ces prérogatives, nous comptons notamment : le port de caméras individuelles pour procéder « *à [l']enregistrement audiovisuel de leurs interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées* »⁹⁹⁸ ; le visionnage des images « *des systèmes de vidéoprotection transmises en temps réel [des] salles d'information et de commandement relevant de l'État [...] depuis les véhicules et emprises immobilières des transports publics de voyageurs relevant respectivement de leur compétence [...]* ». Ce visionnage n'est autorisé qu'« *aux seules fins de faciliter la coordination avec [les transports publics de voyageurs] lors des interventions de leurs services*

996 Articles L. 2251-4-1 et L. 2251-4-2 du même Code.

997 F. NICLOUD, « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », antérieurement cité, p. 25.

998 Article L. 2251-4-1, alinéa 1 du Code des transports.

au sein desdits véhicules et emprises »⁹⁹⁹. En outre, ils « peuvent être nominativement autorisés par l'autorité administrative compétente de l'État à porter une arme, pour le maniement de laquelle ils reçoivent une formation »¹⁰⁰⁰.

L'attribution de telles prérogatives de police auxdits agents avait été contestée devant le Conseil constitutionnel par des parlementaires. Ces derniers y voyaient une méconnaissance de l'article 12 de la DDHC qui prohibe, selon eux, « [la] délégation de tâches de police administrative générale inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté »¹⁰⁰¹. Cependant, cette contestation avait échoué, le Conseil jugeant au contraire qu'en ouvrant l'exercice des prérogatives en question aux agents relevant des services internes de sécurité, « le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public »¹⁰⁰².

122. Le mouvement de « pluralisation du policing »¹⁰⁰³ – c'est-à-dire, sommairement, le « partage » des missions de police entre plusieurs acteurs publics, privés et hybrides – ayant touché la France¹⁰⁰⁴, conduit souvent lui aussi à l'intervention de personnes privées dans le maintien de l'ordre public. En principe, il existe une distribution des rôles entre ces différents acteurs, laquelle distribution a pour but de préserver « [leurs] identités professionnelles [respectives] »¹⁰⁰⁵ et de limiter les compétences des divers agents non étatiques¹⁰⁰⁶. « Mais en réalité, les rôles respectifs ne sont pas toujours aussi nettement définis que ce que les discours officiels et autres conventions donnent à croire »¹⁰⁰⁷. En effet, nous observons

« [...] un mouvement de délégation en chaîne et des glissements de missions [...] Ces glissements transparaissent assez banalement, au gré des vacances, quand les agents de police municipale, ceux de la Suge, du GPSR ou du GPIS, voire les agents de sécurité privée lambda, se trouvent en première ligne

999 Article L. 2251-4-2, I. du même Code.

1000 Article L. 2251-4 du même Code.

1001 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, antérieurement citée (point 98).

1002 *Ibid.* (point 99).

1003 V. MALOCHET, « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », *Revue des Sciences et des Actions Sociales* n° 16, 2021 (<https://journals.openedition.org/sas/549>, consulté le 21/03/2023) ; du même auteur (avec FR. OCQUETEAU), « Gouverner la sécurité publique. Le modèle français face à la pluralisation du policing », *Gouvernement et Action publique* 2020/1 (vol. 9), pp. 9-31.

1004 J. DE MAILLARD, W. G. SKOGAN (dir.), *Policing in France*, NY-London, Routledge, 2020, 360 pages (v. l'article de V. MALOCHET, « The pluralization of Local Policing », pp. 147-163).

1005 V. MALOCHET et FR. OCQUETEAU, « Gouverner la sécurité publique. Le modèle français face à la pluralisation du policing », antérieurement cité, p. 20.

1006 *Ibid.* p. 21.

1007 *Ibid.*

confrontés à des situations qui relèvent parfois plus du maintien de l'ordre que de la surveillance préventive. Dans ces circonstances, et dans l'attente d'éventuels renforts leur permettant de passer le relais, ils peuvent être amenés à faire usage de la force et à se repositionner dans un registre qui déborde leur cadre d'intervention initial »¹⁰⁰⁸.

Nous pouvons nous arrêter particulièrement sur le rôle joué par les « Groupements » orientés vers la surveillance des logements sociaux. Leur création est permise par la loi, précisément, l'article L. 614-1 du Code de la sécurité intérieure. C'est sur ce fondement qu'est né en 2004, à l'initiative « [des] principaux bailleurs sociaux parisiens, avec le concours actif de la Ville de Paris »¹⁰⁰⁹, un Groupe d'intérêt économique : le Groupement Parisien Inter-bailleurs de Surveillance (GPIS-GIE). Ce dernier « emploie près de 200 agents [qui sont] dotés d'un gilet pare-balle et d'un uniforme bleu sombre [et] armés d'un bâton de défense et d'une bombe lacrymogène [...] »¹⁰¹⁰. Ces agents « [ont] pour missions essentielles de prévenir la délinquance, assurer une présence humaine en soirée et la nuit, renforcer le sentiment de sécurité des locataires et affirmer l'autorité des bailleurs sur leurs sites [d'intervention] »¹⁰¹¹. Cela les amène à patrouiller « 7 jours sur 7, de 16h30 à 04h30 du matin »¹⁰¹² dans les espaces communs relevant du patrimoine de leurs employés.

Quelle est la nature juridique de ce Groupement ? Pour Virginie Malochet, celui-ci n'est « ni vraiment public, ni pleinement privé », mais, « [il] constitue un archétype de dispositif hybride ». Cette hybridité se manifeste sur trois plans : « d'abord sur le plan du statut » ; ensuite « dans le profil des recrues » ; enfin « sur le plan de l'activité »¹⁰¹³. En tout état de cause, ce Groupement est engagé dans des dispositifs de sécurité visant aussi bien « [...] la tranquillité résidentielle [,] [...] enjeu de premier plan, mis en exergue par l'évolution législative qui place le bailleur en situation explicite d'opérateur en matière de prévention et de surveillance »¹⁰¹⁴ que la tranquillité publique plus généralement.

Jusqu'en septembre 2018, il était le seul à être engagé dans de tels dispositifs. En effet, au cours de cette année, un Groupement similaire a été inauguré à Toulouse, à savoir, le

1008 *Ibid.*

1009 GPIS-GIE (<https://gie-gpis.com/gpis/>, consulté le 21/03/2023).

1010 V. MALOCHET, « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », antérieurement cité.

1011 GPIS-GIE (<https://gie-gpis.com/missions/> consulté le 21/03/2023).

1012 *Ibid.*

1013 V. MALOCHET, « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », antérieurement cité. Nous invitons le lecteur à prendre connaissance de la fine analyse faite par l'auteur à propos de cette hybridité.

1014 GPIS-GIE (<https://gie-gpis.com/missions/> consulté le 21/03/2023).

Groupement interquartiers de tranquillité et de sûreté (GITeS)¹⁰¹⁵. Il s'agit d'« *une société de tranquillité et de sûreté créée à l'initiative de bailleurs sociaux [- au nombre de deux -] pour améliorer la tranquillité et la sûreté résidentielles au sein de leurs immeubles et ainsi lutter contre le sentiment d'abandon des habitants* »¹⁰¹⁶. Elle dispose d'une Académie dédiée à la formation de ses agents. Pour assurer d'une part, la visibilité de ces derniers, elle leur a dotés d'une tenue spécifique et d'autre part, leur protection et efficacité, elle leur équipés notamment, de gilets pare-balles, menottes, talkie-walkie, chiens, etc., équipement très proche de celui des forces publiques et autres services privés de sécurité. Toutefois, elle indique explicitement être extérieure aux forces publiques de sécurité : « *les missions régaliennes des services de police restent pleinement et exclusivement exercées par les forces de l'ordre, sous la direction du Préfet et du Procureur de la République. L'autorisation d'exercice ne confère aucune prérogative de puissance publique à l'entreprise ou aux personnes qui en bénéficient* »¹⁰¹⁷.

Ce GITeS se distingue du GPIS. D'abord « *par sa taille [puisqu'il compte] une quinzaine d'agents* »¹⁰¹⁸ contre 200 agents s'agissant du GPIS. Ensuite, par « *son approche [dès lors qu'elle est] davantage tournée vers le contact avec les locataires* »¹⁰¹⁹. Mais, il partage avec le second sa mission d'intervention dans les résidences en « *assurant tous les jours de l'année des rondes de prévention [des troubles à la tranquillité] et de surveillance [des]immeubles collectifs* »¹⁰²⁰.

Par ailleurs, se pose la question de son influence : va-t-il y avoir une extension à l'échelle locale ? Pour l'heure, « *il est [...] difficile de prédire si d'autres services de ce type verront le jour, compte tenu des coûts qu'ils représentent et des questions de positionnement qu'ils soulèvent* »¹⁰²¹. Effectivement, « *leur visée sécuritaire assumée divise [...] dans le monde du logement social, reflétant les interrogations des bailleurs quant à savoir comment baliser leur rôle et dans quelles limites s'investir en matière de sécurité* »¹⁰²². Nonobstant ces problématiques, le GITeS et le GPIS sont certainement « *une force* »¹⁰²³ au service de l'État et

1015 V. MALOCHET, « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », antérieurement cité.

1016 GITeS, « Les missions du GITeS » (<https://gites-surete.fr/missions/>, consulté le 21/03/2023).

1017 *Ibid.*

1018 V. MALOCHET, « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », antérieurement cité (note n° 11).

1019 *Ibid.*

1020 GITeS (<https://gites-surete.fr/>, consulté le 21/03/2023).

1021 V. MALOCHET, « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », antérieurement cité.

1022 *Ibid.*

1023 X. LATOUR, « La sécurité privée ou l'émergence d'une force », *in*, FR. DEBOVE et O. RENAUDIE (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Vuibert, 2013, pp. 187-198.

des collectivités territoriales ; leur production de « l'ordre privé »¹⁰²⁴ constitue une « externalité positive »¹⁰²⁵ pour ces deux principaux débiteurs de la sauvegarde de l'« ordre public » : la prévention des troubles à la tranquillité dans les résidences qu'ils opèrent, leur capacité à maîtriser la violence¹⁰²⁶ et à pacifier les rapports interindividuels, sont autant de conditions qui freinent la répercussion des désordres sur les espaces publics généralement déjà assez mouvementés et exigeant une présence policière continue.

123. Les acteurs privés peuvent aussi intervenir dans la surveillance des voies publiques en vertu d'une disposition législative ou réglementaire expresse. C'est l'article L. 613-1 du Code de la sécurité intérieure qui traduit cette hypothèse. Selon ce dernier, si en principe, les agents privés de sécurité « ne peuvent exercer leurs fonctions qu'à l'intérieur des bâtiments ou dans la limite des lieux dont ils ont la garde, y compris dans les périmètres de protection institués [par le préfet] », ils peuvent toutefois, « à titre exceptionnel, [...] être autorisés, par le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, par le préfet de police, à exercer sur la voie publique des missions, même itinérantes, de surveillance contre les vols, dégradations effractions et actes de terrorisme visant les biens dont ils ont la garde ». Le Conseil constitutionnel a déclaré la constitutionnalité de cet article dans sa décision du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* en indiquant toutefois que cette mission de surveillance ne peut « s'exercer [qu'] aux abords immédiats des biens dont les agents privés de sécurité ont la garde »¹⁰²⁷. Donc, actuellement, la règle est que « la sécurité privée ne peut [...] toujours pas surveiller [directement] la voie publique, mais l'utiliser pour la surveillance des bâtiments »¹⁰²⁸. Nous le voyons, « la frontière est assez ténue entre les deux missions »¹⁰²⁹. Et « il arrive que des donneurs d'ordre publics, adoptant une interprétation très large, chargent leurs partenaires privés de missions de surveillance de la voie publique, de plus sur une période étendue, remédiant ainsi à la carence des moyens publics »¹⁰³⁰.

1024 J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », antérieurement cité.

1025 B. GUERRIEN et O. GUN, « Externalités, ou effets externes », *Dictionnaire d'analyse économique. Microéconomie, macroéconomie, monnaie, finance, etc.*, La Découverte, 2012, p. 212.

1026 PH. KLAYMAN, « La gestion et la maîtrise des violences en zone urbaine : constats, perspectives et réponses à apporter », 16 juin 2021, Centre d'Études et de Prospectives Stratégiques (<https://ceps-oing.org/wp-content/uploads/2021/06/NDE-S%C3%A9curit%C3%A9-int%C3%A9rieure-16062021-P.-KLAYMAN.pdf>, consulté le 21/03/2023).

1027 CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, antérieurement citée (point 59).

1028 CH. VALLAR, « Les prérogatives de la sécurité privée », antérieurement cité, p. 38.

1029 *Ibid.*

1030 *Ibid.* ; renvoyant à X. LATOUR, « Sécurité privée », *JCL Collectivités territoriales*, Fasc. 718.

124. Enfin, certaines activités privées de sécurité impliquent la surveillance des voies publiques. Tel est le cas par exemple du transport des fonds et de valeurs. En effet, selon l'article L. 611-1 2° du Code de la sécurité intérieure, les entreprises privées de sécurité peuvent *transporter et surveiller, jusqu'à leur livraison effective, des bijoux représentant une importante valeur, des fonds ou des métaux précieux*. Ces opérations nécessitent non seulement une utilisation des voies publiques, mais aussi leur surveillance, et cela, jusqu'à leur terme. L'article L. 2213-3 du Code général des collectivités territoriales marque cette nécessité en disposant d'une part que « *le maire peut, par arrêté motivé [,] instituer, à titre permanent ou provisoire, [...] dans le cadre de leurs missions, pour les véhicules de transport de fonds, de bijoux ou de métaux précieux, des stationnements réservés sur les voies publiques de l'agglomération* » et d'autre part, « *réserver des emplacements sur ces mêmes voies pour faciliter la circulation et le stationnement [...] des véhicules de transport de fonds, de bijoux ou de métaux précieux, dans le cadre de leurs missions [...]* »¹⁰³¹.

L'article R. 417-11 du Code de la route la marque aussi en posant qu'« *est considéré comme très gênant pour la circulation publique l'arrêt ou le stationnement [...] d'un véhicule sur les emplacements réservés aux véhicules de transport de fonds ou de métaux précieux* »¹⁰³². Ainsi, les automobilistes qui violent cet article encourent une contravention de la quatrième classe¹⁰³³.

Partant de tout ce qui précède, la surveillance des voies publiques n'est pas permanemment réservée aux forces publiques de sécurité.

Nous pouvons encore nous convaincre de la proximité des agents privés de sécurité à la surveillance des voies publiques en évoquant la procédure de la levée de doute instaurée par l'article L. 613-6 du Code de la sécurité intérieure. Afin d'éviter des interventions injustifiées des forces de police nationale ou de gendarmerie nationale, cette procédure impose aux personnes physiques ou morales exerçant des activités de télésurveillance de vérifier « *la matérialité et de la concordance des indices laissant présumer la commission d'un crime ou délit flagrant concernant les biens meubles ou immeubles* » dont elles ont la garde ; l'appel injustifié est donc sanctionné¹⁰³⁴. Certes, cette procédure ne conduit pas les agents privés de sécurité à surveiller directement

1031 V. respectivement les 1° et 2° dudit article.

1032 V. le 4° dudit article.

1033 Article 131-13 du Code pénal.

1034 V. l'alinéa 2 dudit article.

les voies publiques, mais, elle les amène à exécuter leur mission à partir d'elles, ce qui relativise quelque peu le monopole public établi en la matière.

SECTION III

LA SURVENANCE DE « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES »

125. Des acteurs privés peuvent, en cas de « *circonstances exceptionnelles* » démontrées devant le juge, intervenir ponctuellement dans des matières relevant en principe de la compétence des seules autorités de police administrative. Il en va ainsi par exemple en matière de la surveillance des voies publiques. En témoigne notamment le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 5 juillet 2016, *Préfet de l'Hérault*. En l'espèce, le conseil municipal de Béziers avait décidé de la création d'une « *garde, composée de citoyens volontaires bénévoles* » qui soutiendrait « *les forces de l'ordre (police nationale et police municipale)* » par l'accomplissement « *des gardes statiques devant les bâtiments publics et des déambulations sur la voie publique* » et le déclenchement d'alertes « *[...] en cas de troubles à l'ordre public ou de comportements délictueux* ». Toutefois, le préfet de l'Hérault avait déféré la délibération prise par ce conseil au tribunal administratif de Montpellier qui l'avait annulée au motif

« qu'en dehors de circonstances exceptionnelles qui [n'étaient] en l'espèce ni établies ni même invoquées, le conseil municipal d'une commune [...] ne tient d'aucune disposition législative ou réglementaire actuellement en vigueur la compétence pour créer, de sa propre initiative et pour une durée non déterminée, un service opérationnel en vue de confier à des particuliers, nommés ou désignés par le maire en qualité de collaborateurs occasionnels du service public, des missions de surveillance de la voie publique ou des bâtiments publics qui, dans les communes, relèvent de la police municipale et sont exercées [...] par le maire ou par des agents placés sous son autorité et sous le contrôle du représentant de l'État »¹⁰³⁵.

¹⁰³⁵ *Ibid.* (considérant 5). V. aussi X. LATOUR, « La “garde biterroise” stoppée par le juge administratif », Note sous TA Montpellier, n° 1506696, 5 juillet 2016, *Préfet de l'Hérault*, JCP A n° 39, 2016, p. 2250.

Ainsi, selon le tribunal, « *les conditions fixées par la jurisprudence de principe [...]* »¹⁰³⁶, c'est-à-dire les arrêts *Heyriès* et *Dames Dol et Laurent*¹⁰³⁷, « *n'étaient pas réunies, à commencer par un événement grave et imprévisible* »¹⁰³⁸. En effet, « *même les menaces terroristes et l'instauration de l'état d'urgence [n'avaient pas permis] pas de déplacer le curseur de la légalité pour sauver la délibération de l'annulation* »¹⁰³⁹ demandée par l'autorité préfectorale. Le maire ne pouvait donc se prévaloir des attentats terroristes commis au cours des années 2015 et 2016 pour créer une « *garde biterroise* ». D'ailleurs, la lutte contre le terrorisme confère au pouvoir exécutif « *des responsabilités particulières* »¹⁰⁴⁰. Effectivement, lui « *seul [est] capable d'évaluer l'importance des menaces et de concevoir une stratégie cohérente pour y faire face* »¹⁰⁴¹, ce qui n'exclut pas « *la mise en place à tous les niveaux, tant au plan national qu'au plan local, de dispositifs de coordination* »¹⁰⁴².

L'« *événement grave* » en question s'apprécie donc *in concreto*. Or, il apparaissait que la commune de Béziers n'était ni menacée d'agression ni confrontée à une hausse particulière de délinquance ou encore un important trouble à l'ordre public qu'il fallait urgemment juguler par tous les moyens, c'est-à-dire en substituant même des particuliers aux agents de la « *force publique* ».

La jurisprudence administrative exige aussi que cet événement soit « *imprévisible* ». Il n'en était rien en l'espèce. En effet, la commune de Béziers ne faisait pas face par exemple à une soudaine indisponibilité d'une part importante de son personnel de police qui aurait justifié le concours, voire la réquisition de particuliers¹⁰⁴³.

1036 X. LATOUR, « La “garde biterroise” stoppée par le juge administratif », antérieurement cité.

1037 V. respectivement, CE, n° 63412, 28 juin 1918, *Lebon*, p. 651 ; *GAJA*, 21e éd., Dalloz, 2017, n° 30 et CE, n° 61593, 28 février 1919, *Lebon*, p. 208 ; *GAJA*, 21e éd., Dalloz, 2017, n° 32. Pour des explications sur la théorie des circonstances exceptionnelles, v. par exemple : A. MATHIOT, « La théorie des circonstances exceptionnelles », in, *L'évolution du droit public. Études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, pp. 413-428 ; « Circonstances exceptionnelles (théorie des) », Fiche d'orientation, *Dalloz*, Décembre 2021.

1038 X. LATOUR, « La “garde biterroise” stoppée par le juge administratif », antérieurement cité.

1039 *Ibid.*

1040 J. CHEVALLIER, « Rapport de synthèse », in, FR. BLANC et P. BOURDON (dir.), *L'État et le terrorisme*, Éditions de la Sorbonne, 2018 (<https://books.openedition.org/psorbonne/90865>, consulté le 18/03/2021).

1041 *Ibid.*

1042 *Ibid.*

1043 P. LEVAYE, « Les pouvoirs de réquisition », antérieurement cité ; J. QUASTANA, « Réquisition : état du droit et perspectives », *AJDA* 1999, p. 25 ; « R11– Les Réquisitions », Mémento du maire des élus locaux, Institut des Risques Majeurs (<https://www.mementodumaire.net/responsabilites-du-maire-2/r11-les-requisitions/>, consulté le 19/10/2022).

126. Mais, si le refus de l'application de la théorie des circonstances exceptionnelles est justifié, l'exclusion totale des « *citoyens volontaires bénévoles* » de la police municipale décidée par le tribunal est critiquable. En effet, « *[fallait]-il aborder d'une manière identique la légalité de la présence de particuliers dans des bâtiments ouverts au public ou sur la voie publique ?* » Par ailleurs, « *dans les bâtiments, placés sous la seule responsabilité de la commune, l'illégalité de la décision est-elle aussi évidente ?* »¹⁰⁴⁴ Nous remarquerons ainsi d'une part que, « *sans avoir besoin d'une autorisation préfectorale spécifique, n'importe quel propriétaire immobilier, privé ou public, a le droit de confier la surveillance de ses biens immobiliers à un service interne ou à un prestataire de services en sécurité privée* » et d'autre part que, « *les communes comme d'autres collectivités territoriales et l'État lui-même usent régulièrement de cette possibilité* »¹⁰⁴⁵. Le juge du fond aurait dû distinguer précisément la surveillance des bâtiments publics de la surveillance des voies publiques. Les jurisprudences *Commune d'Ostricourt* et *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*¹⁰⁴⁶ montrent effectivement que « *jamaïs le juge administratif n'a considéré [que la première constitue] une délégation des pouvoirs de police* ». La réalisation de la seconde par des agents privés de sécurité « *soulève, quant à elle, davantage de réserves* »¹⁰⁴⁷ car le législateur la conditionne à l'obtention d'une autorisation préfectorale d'une durée limitée¹⁰⁴⁸ et comme nous le voyons dans le jugement ici analysé, à la survenance de « *circonstances exceptionnelles* ». Toutefois, nous pouvons aussi nous demander si « *des agents privés formés et agréés sont [...] plus légitimes [à intervenir] sur la voie publique que des particuliers bénévoles (anciens policiers et gendarmes) et encadrés par les autorités municipales ?* » Si rien n'est moins sûr, nous admettons toutefois que l'augmentation de l'insécurité et de la délinquance conduit « *tout un chacun [...] [à être] à sa façon, un surveillant de la voie publique* »¹⁰⁴⁹ ; l'essentiel est que l'État et les collectivités territoriales principaux responsables de la sécurité publique canalisent¹⁰⁵⁰ et contrôlent les initiatives privées.

1044 X. LATOUR, « La “garde biterroise” stoppée par le juge administratif », antérieurement cité.

1045 *Ibid.*

1046 CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt* et TA Grenoble, n° 0705134, 10 décembre 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*, antérieurement cités.

1047 X. LATOUR, « La “garde biterroise” stoppée par le juge administratif », antérieurement cité.

1048 *Ibid.* ; il s'agit de l'article L. 613-1 du Code de la sécurité intérieure antérieurement cité.

1049 *Ibid.*

1050 *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE II

127. Nous avons expliqué dans le précédent chapitre la relativité de la « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité. En effet, cette garantie est relative parce qu'elle ne bénéficie qu'à certains éléments de ladite fonction : l'« *activité normative* » et les « *activités matérielles* » relevant des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative. Par conséquent, d'autres « *activités matérielles* » sont ouvertes à des personnes privées. L'objectif de ce deuxième chapitre était d'insister sur les justifications de cette relativité ; nous en avons repéré trois. Premièrement, c'est la « *détachabilité* » de certaines « *activités matérielles* » des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative qui justifie leur délégation à des personnes privées ; si la référence à ce critère est implicite dans la jurisprudence administrative, elle est au contraire parfois explicite dans la jurisprudence constitutionnelle. Cette relativité est de plus en plus observable ces dernières années. En effet, si la décision *LOPSSI* de 2011 a représenté un tournant majeur s'agissant de l'interdiction de délégation à des personnes privées des activités de police administrative, les décisions postérieures montrent comme nous l'avons souligné, que le fondement constitutionnel mobilisé par le Conseil constitutionnel est au contraire souple qu'il ne le paraissait (article 12 de la DDHC de 1789)¹⁰⁵¹. Pourquoi ? Parce qu'il n'exclue pas catégoriquement l'intervention de personnes privées dans le champ de la police administrative. En fait, il ne s'oppose qu'à la délégation des « *activités matérielles* » de police dont l'exécution implique l'usage de la « *force publique nécessaire à la garantie des droits* ». Il est ainsi possible de distinguer parmi les compétences de police administrative générale et spéciale, celles qui sont « *inhérentes à l'exercice* » de cette « *force* » de celles qui sont « *détachables* » de son exercice ; ces dernières pouvant bien entendu faire l'objet d'une délégation. Les illustrations sont sur ce sujet abondantes¹⁰⁵².

Deuxièmement, le législateur peut organiser l'intervention de personnes privées dans la sécurité publique aux fins de la réalisation ou de la contribution aux « *activités matérielles* » en

1051 V. notre Titre I. Fondements. Chapitre II. Le perfectionnement de la garantie par le juge constitutionnel.

1052 V. également ce Titre.

principe réservées aux seules autorités de police administrative. Tel est par exemple le cas de la prévention des atteintes à l'ordre public : les agents des services internes de sécurité de la SNCF y contribuent (articles L. 2251-4-1 et L. 2251-4-2 du Code des transports). De ce fait, ils exercent « *d'importantes prérogatives de police [identiques à] celles détenues par les forces publiques traditionnelles [...] de sécurité* » (F. NICOUD, 2021) comme le port de caméras individuelles pour procéder « à [l']enregistrement audiovisuel de leurs interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées », le visionnage des images « *des systèmes de vidéoprotection transmises en temps réel [des] salles d'information et de commandement relevant de l'État [...] depuis les véhicules et emprises immobilières des transports publics de voyageurs relevant respectivement de leur compétence [...]* » et le port ainsi que le maniement des armes (articles L. 2251-4 du Code des transports antérieurement cité). Si des parlementaires avaient contesté l'attribution de telles prérogatives en y voyant une méconnaissance de l'article 12 de la DDHC qui prohibe, selon eux, « *[la] délégation de tâches de police administrative générale inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* », le Conseil constitutionnel a considéré pour sa part que « *le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public* » (CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*)¹⁰⁵³.

Le mouvement de « *pluralisation du policing* » ayant touché la France expliqué par Virginie MALOCHET et Frédéric OCQUETEAU (2021 ; 2020), conduit souvent lui aussi à l'intervention de personnes privées dans le maintien de l'ordre public. À ce sujet, l'action de certains groupements de nature privée est manifeste : Groupement Parisien Inter-bailleurs de Surveillance (GPIS) ; Groupement interquartiers de tranquillité et de sûreté (GITeS) installé à Toulouse.

Des personnes privées peuvent intervenir aussi dans la surveillance des voies publiques. En effet, selon l'article L. 613-1 du Code de la sécurité intérieure, les agents privés de sécurité peuvent, « *à titre exceptionnel, [...] être autorisés, par le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, par le préfet de police, à exercer sur la voie publique des missions, même itinérantes, de surveillance contre les vols, dégradations effractions et actes de terrorisme visant les biens dont ils ont la garde* ». Le Conseil constitutionnel a déclaré la constitutionnalité de cette intervention pour autant que cette mission de

1053 V. son point 99. Et s'agissant de la saisine, son point 98.

surveillance « *s'exerce[...] aux abords immédiats des biens dont les agents privés de sécurité ont la garde* » (CC, n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*)¹⁰⁵⁴.

Enfin, certaines activités privées de sécurité impliquent la surveillance des voies publiques. Il en va ainsi notamment du transport des fonds et de valeurs (article L. 611-1 2° du Code de la sécurité intérieure).

Partant, les autorités de police administrative perdent partiellement l'exclusivité qui leur est traditionnellement reconnue dans les domaines de la prévention des atteintes à l'ordre public et de la surveillance des voies publiques aussi longtemps que sont appliquées et demeurent en vigueur les dispositions législatives permettant l'intervention d'acteurs privés dans ceux-là.

Troisièmement, c'est la survenance de « *circonstances exceptionnelles* » qui peut conduire à l'intervention d'acteurs privés dans les matières où ils sont normalement relégués. En témoigne le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 5 juillet 2016, *Préfet de l'Hérault*. En l'espèce, avait été annulée la délibération du conseil municipal de Béziers qui décidait de la création d'une « *garde, composée de citoyens volontaires bénévoles* » qui soutiendrait « *les forces de l'ordre (police nationale et police municipale)* » par l'accomplissement « *des gardes statiques devant les bâtiments publics et des déambulations sur la voie publique* » et le déclenchement d'alertes « *[...] en cas de troubles à l'ordre public ou de comportements délictueux* ». Pour le tribunal, en l'absence de « *disposition législative ou réglementaire actuellement en vigueur* », seules des « *circonstances exceptionnelles* » qui en l'espèce n'étaient pas « *établies* » et n'avaient pas été « *même invoquées* », pouvaient autoriser ce conseil municipal « *[à] créer, de sa propre initiative et pour une durée non déterminée, [le] service opérationnel [en cause]* »¹⁰⁵⁵.

128. Tout bien pensé, les justifications de la relativité de la « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité sont diverses.

1054 V. son point 59.

1055 V. son considérant 5.

CONCLUSION DU TITRE II

129. Ce titre avait pour principale finalité d'indiquer l'intensité de la « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité dont nous avons affirmé l'existence. Cette garantie est-elle absolue ou au contraire relative ? Les données jurisprudentielles et législatives en notre possession nous ont conduit à conclure en la relativité de cette dernière. En effet, elle ne bénéficie qu'aux seules activités relevant des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative. Il s'agit d'une part, de l'« *activité normative* » car les personnes privées ne peuvent que participer à l'élaboration de certaines normes de police administrative souvent de caractère spécial. D'autre part, d'un certain nombre d'« *activités matérielles* » de police administrative. En revanche, sont ouvertes aux personnes privées, les « *activités matérielles* » qui, bien que liées à la fonction de police administrative, se détachent toutefois des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police administrative.

130. La compréhension de cette relativité a été approfondie. Il apparaît que si certaines « *activités matérielles* » sont tantôt confiées à des personnes privées tantôt monopolisées par les autorités de police c'est tout d'abord parce que le juge considère qu'elles sont respectivement, « *détachables* » et « *indissociables* » des compétences « *inhérentes* » aux dites autorités. Ensuite, dès lors que de *dispositions législatives* autorisent l'intervention de personnes privées dans la sécurité publique pour exécuter ou contribuer à l'exécution de missions qui leur sont traditionnellement fermées. Enfin, compte tenu de la survenance de « *circonstances exceptionnelles* » exigeant le renfort d'agents privés de sécurité dans l'intérêt de la sécurité publique.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

131. La « *fonction étatique* » de production de la sécurité est garantie en droit interne principalement par les juges administratif et constitutionnel. Ces derniers l'ont progressivement construite face à l'accroissement de l'intervention d'acteurs privés dans la police administrative. Le fondement mobilisé à cette fin a d'abord été commun du fait de l'alignement du juge constitutionnel sur son homologue administratif ; il s'agit de la « *nature* » des activités de police administrative. Cependant, la prohibition de la délégation à des acteurs privés des activités de police administrative n'est pas la seule fonction de ce fondement. En effet, il est aussi utilisé à d'autres finalités notamment : qualifier le contrat administratif de façon à le différencier du contrat de droit privé ; répartir les compétences juridictionnelles ; distinguer les services publics des services privés ; justifier l'intervention de l'État dans le champ économique ; déterminer les modalités de tarification des services publics ; caractériser les activités soumises aux règles du droit de la concurrence et celles qui ne le sont pas.

Puis, le juge constitutionnel a renouvelé le fondement de la prohibition de la délégation des activités de police administrative. En effet, aujourd'hui, cette prohibition est assise sur l'article 12 de la DDHC de 1789 qui dispose que « *la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* » (CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*)¹⁰⁵⁶. Comparé au fondement « *par nature* », le nouveau fondement apparaît aussi bien « *précis* » : « *dans la mesure où il vise un texte dont la rédaction est dépourvue d'ambiguïté, qui confie à une "force publique" la mission exclusive de garantir les droits et libertés* », « *pertinent* » : « *[...] dès lors qu'il permet de justifier l'indélégalité des différents types de police : la police générale aussi bien que la police spéciale ; la police étatique aussi bien que la police municipale* » que « *souple* » : parce que sa portée est limitée. En effet, le juge constitutionnel l'interprète comme *interdisant d'investir des personnes privées des compétences de police administrative générale – et bien entendu spéciale – inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits*. Cela revient à dire que seules les

1056 V. son considérant 18.

« *activités matérielles* » de police comportant l'exercice de la « *force publique* » ne peuvent être confiées à des personnes privées et que l'article 12 autorise (implicitement) la délégation des autres « *activités matérielles* », soit celles qui ne comportent pas l'exercice de la « *force publique* ».

Poursuivant le perfectionnement de la garantie qu'il apporte à la « *fonction étatique* » de production de la sécurité, il va, après avoir de nouveau mobilisé l'article 12, considérer que « *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale [et spéciale] inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* » qui en résulte « [...] constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France » (CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »*)¹⁰⁵⁷, déterminant ainsi pour la première fois le contenu aussi bien « *positif* » que « *négatif* » de cette catégorie particulière de normes constitutionnelles. Par ailleurs, l'identification d'un tel principe implique à ce qu'il déroge à l'obligation constitutionnelle de transposition de directives européennes, contrôle la constitutionnalité des lois de transposition de ces et fasse prévaloir la Constitution sur le droit de l'Union européenne.

132. Si cette fonction est garantie, cette garantie n'est toutefois pas absolue mais relative. Elle est relative parce qu'elle ne bénéficie qu'aux seules activités relevant des compétences considérées comme « *inhérentes* » aux autorités de police administrative. Ces activités se décomposent en « *activité normative* » et en « *activités matérielles* ». Mais, toutes les « *activités matérielles* » de police administrative ne sont pas exclues de la délégation ; celles qui peuvent être déléguées ont été qualifiées d'activités « *détachables* » des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police administrative.

Cette première analyse a été continuée afin de montrer que la relativité de ladite garantie est liée non seulement à la « *détachabilité* » de certaines « *activités matérielles* » de police des compétences « *inhérentes* » aux autorités de police administrative, mais aussi de l'existence de *dispositions législatives* organisant l'intervention d'opérateurs privés dans la sécurité publique et à la survenance de « *circonstances exceptionnelles* ». Dans ces deux derniers cas, les opérateurs privés peuvent réaliser ou contribuer à la réalisation des « *activités matérielles* » théoriquement réservées aux autorités de police administrative par exemple la prévention des atteintes à l'ordre public et la surveillance des voies publiques. Toutefois, les autorisations du

1057 V. son point 15.

législateur et du juge (surtout constitutionnel) s'accompagnent des limites imposées aux opérateurs privés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

133. Aujourd'hui, l'État central (ci-après, l'État) ne se réduit plus à produire la sécurité des personnes et des biens. En effet, son rôle s'est élargi à la régulation de cette production. Ce glissement se justifie par l'émergence d'un secteur privé de la sécurité aux côtés d'un secteur public de la sécurité solidement constitué. L'émergence de ce secteur à l'allure concurrentielle entraîne évidemment des conséquences ; deux nous sont apparues fondamentales. Il s'agit d'une part, de la « *démonopolisation* » de l'État : si le développement notamment des polices municipales a déjà permis de relever que la sécurité n'est plus une matière réservée à l'État mais qu'elle est désormais aussi véritablement, pour reprendre une position doctrinale, « *entre échelon national et échelon local* »¹⁰⁵⁸, la stabilité du secteur privé de la sécurité accentue davantage la perte de son privilège et confirme le « *partage* » de la fonction de production de la sécurité entre les différents acteurs en présence : l'État, les collectivités territoriales et les entreprises privées de sécurité.

D'autre part, de la remise en cause de la conception classique de la sécurité comme « *bien public* ». Cette remise en cause est partielle parce que ni l'État ni les collectivités territoriales n'ont laissé complètement la production et la fourniture de la sécurité aux entreprises privées. Mais, il est nécessaire d'affirmer que la sécurité est devenue également un « *bien privé* » dès lors qu'elle est produite et fournie par des entreprises privées placées dans une situation concurrentielle ; les caractéristiques d'un tel bien étant la « *rivalité* » et l'« *exclusivité* ». Les opinions défendues par les anarcho-capitalistes se vérifient ainsi en partie. En effet, par exemple pour Gustave de Molinari si l'État « *[a] pour objet de garantir à chacun la possession paisible de sa personne et de ses biens [,] la production de la sécurité doit, dans l'intérêt des consommateurs de cette denrée immatérielle, demeurer soumise à la loi de la libre concurrence* »¹⁰⁵⁹. Cette concurrence concerne bien uniquement des institutions privées et non pas l'institution étatique car d'une part, théoriquement, ces dernières ne produisent ni ne fournissent le même type de bien à la

1058 X. LATOUR, « La sécurité intérieure, entre échelon national et échelon local », *AJDA* 2022, p. 614.

1059 G. DE MOLINARI, « De la production de la sécurité », *Journal des Économistes* n° 95, 15 février 1849 (accessible en ligne).

population et d'autre part, en réalisant ces actions, l'institution étatique n'intervient nullement sur « *le marché de la sécurité* », mais agit comme une « *autorité souveraine* » garante de son territoire, ses institutions, ses intérêts fondamentaux et de la sécurité de sa population¹⁰⁶⁰.

Il apparaît au regard de ce qui précède, que les rapports entre l'institution étatique et le secteur privé de la sécurité sont des rapports de coopération et non de compétition. Différentes expressions dont l'une est ancienne, la « *coproduction de la sécurité* » et les autres relativement nouvelles, le « *continuum de sécurité* » et la « *sécurité globale* », sont venues le traduire. C'est ainsi que nous avons considéré que le secteur privé de la sécurité est de nos jours pleinement légitimé par l'État comme « *acteur* » de la sécurité publique. Cette légitimation transparait d'abord dans des dispositifs juridiques : loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité¹⁰⁶¹ ; la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure¹⁰⁶² ; proposition de loi relative à la sécurité globale¹⁰⁶³ ; loi du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur¹⁰⁶⁴. Ensuite, dans des jurisprudences tant administratives que constitutionnelles, la jurisprudence constitutionnelle du 9 avril 2015, *M. Kamel B et autres* étant certainement l'une des plus illustratives¹⁰⁶⁵. Enfin, elle ressort du discours politique ; en témoignent les allocutions prononcées par des anciens et l'actuel Ministres de l'Intérieur au cours des Assises de la sécurité privée et des Congrès nationaux de la sécurité privée¹⁰⁶⁶.

Partant de cette légitimation, le secteur privé de la sécurité peut, généralement, prendre en charge des missions de sécurité à destination des personnes physiques et morales de droit privé, et particulièrement, être attributaire de certaines missions de sécurité publique qu'il

1060 Article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure ; M. HÉBIÉ, « Territoire (droit), *in*, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger-Levrault, 2014, pp. 904-908.

1061 Annexe I. (« 3. Les activités privées de sécurité »).

1062 Annexe I. (Assurer la sécurité partout et pour tous grâce à une approche globale de la politique de sécurité ; 1. Mobiliser tous les acteurs au service de la sécurité de nos concitoyens).

1063 Exposé des motifs, Proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale, Assemblée nationale, 20 octobre 2020.

1064 Rapport annexé, 2.3.1. L'objectif de doublement de la présence des forces de l'ordre sur la voie publique impose d'activer un ensemble de leviers complémentaires.

1065 V. son considérant 5.

1066 S'agissant du détail de ces discours, v. les développements que nous avons consacrés aux buts de notre étude.

peut exécuter soit seul, mais « *sous contrôles* »¹⁰⁶⁷, soit avec les agents de l'État ; dans cette hypothèse, le principe de l'exercice par les seconds de contrôles sur le premier se maintient.

Ce secteur n'est donc pas totalement libre ; de même, il ne s'auto-organise aucunement. Effectivement, l'État se positionne nettement comme son « *régulateur* ». Ce rôle avait d'abord été confié aux Préfectures, mais les dysfonctionnements relevés dans leur exécution ont conduit l'État à le leur retirer ; incombait ainsi à ce dernier la réforme de la régulation de ce secteur. À ce sujet, deux principales formules de régulation avaient été envisagées : d'une part, la régulation par une *structure ordinale* ; d'autre part, la régulation par une *structure administrative indépendante*. Pourtant, aucune n'avait été retenue. En effet, sollicitées par l'État, trois Inspections (Inspection générale de l'administration, Inspection générale de la police nationale, Inspection générale de la gendarmerie nationale) commirent en 2010 un *Rapport sur le contrôle des entreprises de sécurité privée* au sein duquel elles lui proposèrent de créer plutôt un *Conseil national des activités privées de sécurité* (CNAPS) soit, un établissement public administratif qui serait sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur. L'État avait entériné cette proposition par le biais de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure¹⁰⁶⁸. C'est ce Conseil qui constitue à nos yeux le régulateur « *principal* » et « *spécial* » du secteur privé de la sécurité. L'affirmation d'un tel statut a nécessité une analyse de la notion de régulation afin de fixer son émergence et d'indiquer sa définition. Concernant particulièrement ce dernier point, nous avons constaté une absence de définition aussi bien législative, réglementaire que jurisprudentielle de cette notion ; toutefois, cette carence a été comblée par la doctrine. Les différentes définitions doctrinales exposées lient, dans l'ensemble, la régulation au champ économique. Effectivement, selon leurs données, il s'agit de la fonction par laquelle l'État assure *le fonctionnement optimal* ou *concurrentiel* des secteurs économiques constitués ; le fonctionnement desdits secteurs étant en effet susceptible d'être troublé par le comportement des opérateurs économiques au profit desquels il s'est retiré de la production de certains biens. Ainsi, son intervention

1067 P. MOREAU, « La sécurité privée sous contrôles », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 156-163.

1068 V. son article 31 insérant un Titre II Bis dans la loi du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité.

comme *arbitre du jeu économique* est nécessaire au maintien des *équilibres économiques* aménagés en leur sein.

Seulement, la majorité des auteurs des définitions exposées adopte une conception stricte de la régulation. En effet, pour eux, constitue une régulation, la fonction réalisée par des « *autorités de régulation* » prenant le nom soit d'*autorité administrative indépendante* (AAI), soit d'*autorité publique indépendante* (API)¹⁰⁶⁹, nature juridique qui garantit l'impartialité de leurs décisions et les met à l'abri de l'influence de l'autorité politique. C'est également cette conception qui a conduit un autre auteur à alléguer la thèse de l'inadaptation de la notion de régulation au secteur privé de la sécurité¹⁰⁷⁰. Le contenu de cette thèse est le suivant : « *la notion de régulation est inadaptée pour rendre compte de la réalité juridique des rapports entre l'État et la sécurité privée* » ; cette inadaptation se signale aussi bien sur le « *plan organique* » que sur le « *plan normatif* ». Tout d'abord sur le « *plan organique* » : il affirme qu'il n'existe pas « [...] d'*autorité de régulation dans le domaine de la sécurité privée* » et « *plus précisément, [...] d'autorité administrative, indépendante du Gouvernement et chargée d'une fonction de régulation sectorielle, permettant autant d'assurer la protection des libertés, que d'arbitrer les différents intérêts en présence* ». En conclusion, le CNAPS est simplement « *un organe juridique classique en charge de la réglementation d'un secteur donné* ».

Ensuite, sur le « *plan normatif* » : il démontre « *le classicisme* » du CNAPS. Ce « *classicisme* » découle selon lui de la circonstance que cet organe « *ne recourt guère aux normes du droit souple* » car « *d'une manière générale, [son] activité consiste à faire respecter la réglementation en vigueur encadrant la sécurité privée* ».

Nous avons tenté de discuter cette thèse. Si nous admettons la critique relative à l'absence d'indépendance du CNAPS – ce dernier n'est en effet pas une AAI ni une API, mais un EPA placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur qui peut donc influencer ses décisions –, nous avançons toutefois qu'en tant qu'établissement public, il dispose d'une certaine « *autonomie* » même si cette dernière demeure « *mesurée* »¹⁰⁷¹. D'ailleurs, l'exemple du régulateur du secteur privé britannique de la sécurité établit que même lorsqu'il est indépendant du

1069 V. particulièrement les définitions données par les professeurs G. MARCOU et R. RAMBAUD, respectivement G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 734 et R. RAMBAUD, *L'institution juridique de régulation. Recherche sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, thèse soutenue en 2011 sous la direction Gérard MARCOU, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, p. 613.

1070 S'agissant de l'ensemble de la réflexion menée par cet auteur, v. « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », antérieurement cité, pp. 87-102.

1071 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 79.

Gouvernement, un régulateur peut toutefois demeurer sous la responsabilité d'un Ministère sans que cela n'entame son office de régulation. En effet, au Royaume-Uni, la régulation du secteur privé de la sécurité a été confiée à la *Security Industry Authority* (SIA), soit, « *un organe indépendant placé sous la responsabilité du ministère de l'intérieur britannique* »¹⁰⁷². Pourtant, c'est cet organe qui remplit complètement l'office de régulation : délivrance des licences, contrôle de l'exercice de l'activité de sécurité privée, sanction des manquements constatés, etc.

Par ailleurs, nous avons cité la loi du 28 février 2022 visant la modernisation du marché de l'art¹⁰⁷³. Cette loi montre qu'un établissement peut être doté du statut d'autorité de régulation. En effet, elle a « *institué une autorité de régulation dénommée "Conseil des maisons de ventes"* »¹⁰⁷⁴ ; il s'agit d'« *un établissement reconnu d'utilité publique doté de la personnalité morale* »¹⁰⁷⁵, donc d'une personne morale de droit privé investie d'une fonction de régulation sectorielle. Pourquoi cela ne serait-il pas possible pour un établissement public ?

L'arrêt du Conseil d'État du 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé*¹⁰⁷⁶ s'est révélé pour sa part un appui solide. Effectivement, en l'espèce, le Conseil a jugé qu'« *[...] aucun principe n'imposait, pour qu'il puisse se voir confier l'exercice de missions de conseil, de police administrative et de discipline, que le Conseil national des activités privées de sécurité, personne morale de droit public, soit une autorité administrative indépendante* »¹⁰⁷⁷. Ainsi, d'une part, l'État avait le choix de la formule de régulation du secteur privé de la sécurité et d'autre part, la fonction de régulation peut exister en dehors de l'AAI et de l'API.

Nous avons enfin récusé d'une part, l'idée de l'inexistence d'une régulation sectorielle dans le domaine de la sécurité privée. Notre contradicteur avance en effet que le CNAPS n'a pas la charge d'une régulation sectorielle. Or, nous avons dit qu'une AAI ou API n'est pas nécessairement une autorité de régulation sectorielle. Tel est par exemple le cas de l'Autorité de la concurrence : s'il s'agit bien entendu d'une AAI¹⁰⁷⁸, toutefois, « *le législateur [ne lui a pas*

1072 « Réglementation et sécurité privée en Europe », antérieurement cité, p. 40. V. aussi A. WHITE, "The impact of the Private Security Industry Act 2001", *Security Journal*, 2013, pp. 1-18.

1073 Loi n° 2022-267 du 28 février 2022.

1074 *Ibid.* (article 2).

1075 *Ibid.*

1076 CE, n° 365073, 12 février 2014, *Inédit au recueil Lebon*.

1077 *Ibid.*(considérant).

1078 Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, antérieurement citée (v. son Annexe) ; S. NICINSKI, « L'Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

donné] une mission de “régulation” du marché »¹⁰⁷⁹ ; nous le savons, les missions attribuées à cette autorité sont transversales¹⁰⁸⁰. Partant de l’entendement de la régulation sectorielle comme la fonction de contrôle attribuée à une autorité de régulation mais limitée à *un domaine d’activité ou à certains secteurs spécialement circonscrits*¹⁰⁸¹, quel autre organisme que le CNAPS s’investit aujourd’hui spécialement dans la régulation du secteur privé de la sécurité, et cela, aussi bien *ex ante* qu’*ex post* ? Nous pensons aussi le secteur privé de la sécurité peut être conçu comme l’un de ces « *nouveaux champs de la régulation* » détaillés par le professeur Marie-Anne Frison-Roche¹⁰⁸². En effet, le CNAPS n’a pas été spécialement institué pour combler une absence de réglementation, mais pour veiller au respect d’une réglementation déjà existante. Particulièrement, son institution répond à plusieurs nécessités qui vont au-delà de l’exigence du respect de cette réglementation : construction – ou reconstruction – du secteur privé de la sécurité, moralisation et professionnalisation des dirigeants et des employés des entreprises privées de sécurité, maintien au sein de ce secteur des équilibres « *qui ne peuvent advenir par les seules forces du marché, c’est-à-dire par le seul goût de la compétition d’entreprises pourtant libres de se livrer à celle-ci* »¹⁰⁸³.

D’autre part, c’est l’idée du classicisme du CNAPS que nous avons récusée. En effet, notre contradicteur affirme que le CNAPS fonctionne comme une administration classique : il « *ne recourt guère aux normes relevant du droit souple* » ; « *les actes administratifs édictés ne relèvent pas de l’incitatif, mais bien du droit classique : il s’agit d’autoriser et de sanctionner* ». Nous avons constaté tout d’abord qu’en énumérant les missions dont ce régulateur est investi, l’auteur ignore complètement l’une d’entre elle. En effet, si les *missions de police administrative et disciplinaire* sont citées, rien n’est dit sur la troisième mission qu’est *le conseil et l’assistance à la profession*. Ensuite, nous avons montré qu’à l’instar des autres régulateurs, certaines démarches du CNAPS relèvent de l’incitatif. Si assurément « *le CNAPS n’a guère développé le conseil et l’assistance à la profession* »¹⁰⁸⁴, il n’éluide pas totalement cette mission. Par exemple en 2018, il a publié sur son site, un *Manuel utilisateur du Téléservice “demande en ligne”* destiné à l’accompagnement aussi bien des futurs ou

1079 S. NICINSKI, « L’Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1080 V. le Titre VI : De l’Autorité de la concurrence du Code de commerce et ; S. NICINSKI, « L’Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1081 TH. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », antérieurement cité.

1082 M.-A. FRISON-ROCHE, « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d’administration publique* 2004/1 (n° 109), pp. 53-63.

1083 *Ibid.*, p. 54.

1084 CH. AUBERTIN, « Le CNAPS : entre réussite et doutes », antérieurement cité, p. 86.

actuels agents privés de sécurité que des candidats à la direction d'une entreprise privée de sécurité à chaque étape de leur demande en ligne. Il s'emploie aussi à remplir ses fonctions de conseil en matière économique quand bien même elles restent encore « *embryonnaires* »¹⁰⁸⁵. Enfin, nous avons relevé l'existence d'« *une instruction du CNAPS relative à la procédure disciplinaire* » appelée « *protocole de contrôle* ». Le Préambule de ce protocole indique qu'il « *a pour ambition de présenter, de manière claire et compréhensible par tous, le cadre dans lequel s'inscrit le contrôle, les objectifs qu'il poursuit, ainsi que ses modalités* ». Cette instruction apparaît ainsi très utile aux acteurs de la sécurité privée. À l'issue de l'exposé de ces exemples, nous avons donc conclu que si la mission de conseil et d'assistance du CNAPS n'est assurément pas encore aboutie, son commencement d'exécution amène toutefois le Conseil à ne pas adopter uniquement des actes relevant du droit classique, mais également des actes que l'on peut qualifier de droit souple.

En outre, la comparaison du CNAPS aux autres régulateurs, notamment l'ARCEP et la CNIL, sa participation à la *Réunion internationale des régulateurs de la sécurité privée* tenue à Paris le 27 octobre 2013 ainsi que sa perception comme régulateur, nous aussi ont permis d'appuyer notre opinion.

Il va sans dire que pour nous, si organiquement le CNAPS s'éloigne du statut d'AAI et d'API, il se rattache toutefois fonctionnellement à la régulation sectorielle. Ainsi, avons-nous proposé une conception large de la régulation, c'est-à-dire comme la fonction de tout organisme public (AAI, API, EPA, etc.), voire privé, ou d'une autorité administrative, dédié à la construction et au contrôle d'un secteur donné (économique ou non), lequel contrôle « *s'opère ex ante par l'adoption de normes de comportement, soit qu'il interdise des comportements, soit qu'il y oblige* »¹⁰⁸⁶. Lorsqu'il s'agit d'un secteur économique, l'intervention du régulateur a pour objet de le mener à « *la maturité concurrentielle* » et à l'*équilibre*. Dans ce dernier cas, cette intervention vise ainsi sa protection contre « *une [éventuelle] crise systémique* »¹⁰⁸⁷ nuisible à sa pérennité. Mais ce contrôle s'opère aussi *ex post*. Dans ce cas, le régulateur vérifie le respect des normes de comportement préalablement édictées ; lorsqu'il constate des manquements, il prend alors des décisions individuelles de sanction¹⁰⁸⁸. La reconnaissance du CNAPS comme régulateur

1085 *Ibid.*, p. 85.

1086 M.-A. FRISON-ROCHE, « Contrôle », in, *Les 100 mots de la régulation*, PUF, 2011, p. 48.

1087 *Ibid.* V. aussi « Régulateur », antérieurement cité, p. 113.

1088 *Ibid.*, « *Ex ante/ Ex post* », p. 69.

perturbe donc l'idéal-type de la régulation sectorielle car si le modèle le plus répandu est celui de la régulation par une AAI ou une API, l'institution du CNAPS enseigne que ce modèle ne devrait pas être pris pour exclusif.

134. L'autre position que nous avons défendue est celle de l'existence en droit interne d'une « *garantie jurisprudentielle* » de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité des personnes et des biens. Cette garantie est l'œuvre des juges administratif et constitutionnel. Elle a été progressivement construite à l'occasion de la résolution des contentieux de la délégation à des personnes privées d'activités de police tant administrative que judiciaire. Chronologiquement, c'est le juge administratif qui avait, pour interdire la délégation de telles activités, mobilisé explicitement le fondement « *par nature* » ; en effet, il avait considéré qu'elles ne peuvent être déléguées *au regard de leur nature d'activité de police*. À cette époque, les contentieux concernaient beaucoup la délégation de certaines missions relevant de la police municipale comme la surveillance des voies publiques. Puis, le juge constitutionnel avait connu quant à lui de la contestation de l'intervention de personnes privées dans les activités de police administrative et judiciaire relevant de la compétence de l'État, intervention validée par de dispositions législatives. Sans reprendre clairement la formule de son homologue administratif, il avait aussi proscrit leur délégation parce qu'elles constituent « *[des] tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté* ». Dès lors, nous avons soutenu la proximité des raisonnements des deux juges.

L'accroissement de l'intervention de personnes privées dans les activités de police s'était accompagné de la durabilité des contestations. C'est ainsi que par exemple la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure de 2011 avait été déférée au juge constitutionnel préalablement à son adoption. Les parlementaires requérants attaquaient ses dispositions qui *autorisaient toute personne morale à mettre en œuvre des dispositifs de surveillance au-delà des abords "immédiats" de ses bâtiments et installations et en confiaient à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques*. C'est à cette occasion qu'il avait renouvelé le fondement de l'interdiction de déléguer à une personne privée des compétences de police administrative. En effet, pour poser cette interdiction, il s'était appuyé sur l'article 12 de la DDHC de 1789 aux termes duquel « *la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». Par

conséquent, seront nécessairement déclarées contraires à la Constitution, les décisions administratives ou les dispositions législatives qui « [rendraient] possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale [et spéciale] inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits »¹⁰⁸⁹, ce qui induit que les compétences de police administrative « non inhérentes » à l'exercice d'une telle « force » peuvent être déléguées à une personne privée.

Poursuivant la protection de ces compétences de police administrative, le juge constitutionnel va renforcer le statut constitutionnel de l'interdiction de leur délégation par suite de sa consécration comme « principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »¹⁰⁹⁰ auquel ni une norme de droit interne ni une norme de droit de l'Union européenne ne pourrait contrevenir.

135. Finalement, plusieurs évolutions peuvent ainsi être confirmées. Tout d'abord, l'évolution de l'État : ce dernier n'ignore¹⁰⁹¹ plus le secteur privé de la sécurité, mais continue de le légitimer comme « acteur » de la sécurité publique. Ensuite, celle qui en découle, c'est-à-dire l'évolution du rôle de l'État dans le domaine de la sécurité : celle-ci se traduit par le positionnement de celui-là comme « régulateur » du secteur privé de la sécurité désormais légitimé ; il s'agit non seulement du contrôle mais aussi de l'accompagnement de ce secteur pour sa meilleure construction, ses fiabilité et viabilité, gages non seulement du maintien de ses prestations et du développement de sa clientèle, mais surtout de la continuité de ses partenariats avec l'État. Enfin, l'évolution des juges administratif et constitutionnel au sujet de l'intervention du secteur privé dans la sécurité publique. En effet, leurs jurisprudences, et particulièrement celles dernièrement rendues par le juge constitutionnel, ne reflètent plus leur hostilité à l'attribution à ce secteur des missions de sécurité publique, mais elles s'attachent maintenant davantage à en fixer les limites de façon que certaines missions reviennent obligatoirement à la compétence de l'État et des collectivités territoriales. Par conséquent, si elles donnent à voir la reconnaissance de l'*interdépendance* caractérisant les rapports actuels entre les « producteurs publics » de la sécurité et le secteur privé de la sécurité, elles ne valident toutefois pas et ne le feront certainement pas

1089 CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, antérieurement cité (considérant 19).

1090 CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »*, antérieurement citée (point 15).

1091 X. LATOUR, « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction de la sécurité », antérieurement cité.

à l'avenir, un fort dessaisissement des premiers au profit d'une grande appropriation du domaine de la sécurité par les seconds. La production de la sécurité figure donc au nombre des fonctions pour la réalisation desquelles l'absence totale desdits « *producteurs publics* » et spécialement de l'État, n'est pas acceptée¹⁰⁹².

1092 Sur une récente étude expliquant les fonctions pouvant être réalisées « *sans l'État* », v. TH. CARVALHO, PH. DELAIGUE et CH. GAZEAU (dir.), *Penser et administrer le territoire sans l'État*, Mare & Martin, 2023, 371 pages.

BIBLIOGRAPHIE (SÉLECTIVE)

§ I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, DICTIONNAIRES ET MANUELS

Dictionnaire de Criminologie en ligne.

ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., LGDJ, 2018.

BÉNOIT (F.-P.), *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968.

BEITONE (A.), CAZORLA (A.) et HEMDANE (E.), *Dictionnaire de science économique*, 6e éd., Dunod, 2019.

BOUSSAGUET (L.), S. JACQUOT (S.) et P. RAVINET (P.) (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, 5e éd. entièrement revue et corrigée, Presses de science Po, 2019.

BURDEAU (G.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 1980.

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, 15e éd., t. 1, Montchrestien, 2001.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 13e éd., PUF, 2020.

DUPRÉ (P.) (dir.), *L'Encyclopédie du bon français dans le langage contemporain*, Trévis, 1972.

EISENMANN (CH.), *Cours de droit administratif (1949-50)*, t. 2, LGDJ, 1983.

HAY (C.) et SMITH (A.), (dir.), *Dictionnaire d'économie politique. Capitalisme, institution, pouvoir*, Presses de Sciences Po, 2018.

GUERRIEN (B.) et GUN (O.), *Dictionnaire d'analyse économique. Microéconomie, macroéconomie, monnaie, finance, etc.*, La Découverte, 2012.

GONOD (P.), MELLERAY (F.) et YOLKA (PH.), (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011.

KADA (N.) et MATHIEU (M.), (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014.

- KIAMBU DI TUEMA (J.), *Éléments d'analyse économique*, L'Harmattan, 2016.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) et PACTET (P.), *Droit constitutionnel*, 41^e éd., Sirey, 2023.
- MOUTOUH (H) et POIROT (J.), (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018.
- PASQUIER (R.), GUIGNER (S.) et COLE (A.), (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, 2020.
- PILLET (A.) *et al.*, *Les fondateurs du droit international. Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens*, Éditions Panthéon-Assas, 2014.
- PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, 2e éd., LexisNexis, 2018.
- ROUVILLOIS (FR.), *Droit constitutionnel*, 1. Fondements et pratiques, 6e éd., Flammarion, 2017.
- TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1. Théorie de la Constitution, Dalloz, 2012.
- TRUCHET (D.), *Droit administratif*, PUF, 2008.
- VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 2015.

§ II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS, THÈSES et MÉMOIRES

- AKADJÉ (A. M.), *Sécurité publique et sécurité privée en Côte d'ivoire*, thèse, Université de Toulouse 1, 2003.
- AUBERTIN (CH.) et X. LATOUR (X.) (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, Mare & Martin, 2022.
- *Les missions de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2021.
 - *Quels moyens pour la sécurité privée ?*, Mare & Martin, 2018.
 - *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017.
 - *Les aspects internationaux de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2016.

ASPIRO SEDKY (J.), BRETT (R.), MICHEL (A.) et THIÉBAUT (N.) (dir.), *Les politiques jurisprudentielles*, Actes de la journée d'études des jeunes chercheurs de l'Institut d'études de droit public (IEDP), Mare & Martin, 2016.

AURIEL (P.), *L'équivalence des protections des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruylant, 2020.

AZOUAOU (PH.), *L'indisponibilité des compétences en droit public interne*, Mare & Martin, 2016.

BANDET (P.), *L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques*, Berger-Levrault, 2001.

BARRAUD (B.), *Le droit postmoderne. Une introduction*, L'Harmattan, 2017.

BAUD (M.-S.), *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis*, LGDJ, 2022.

BAUER (A.) et VENTRE (A.-. M.), *Les polices en France. Sécurité publique et opérateurs privés*, PUF, 2010.

- BAUER (A.) et F. FREYNET, *Les études de sûreté et de sécurité publique*, PUF, 2009.
- BAUER (A.) et SOULLEZ (CH.), *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, 2011.

BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, PUF, 1994.

BECKER-DEMERLIAT (A.), *La sécurité des personnes et des biens*, thèse, Université de Limoges, 2000.

BLANC (FR.) et BOURDON (P.), (dir.), *L'État et le terrorisme*, Éditions de la Sorbonne, 2018.

BLANC (D.), *Sûreté de l'énergie électronucléaire*, 2^e éd., PUF, 1991.

BLUMANN (CL.), *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, 1974.

BODIN (J.), *Les Six livres de la République*, Fayard, 1986.

BONNET (B.), (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016.

BOTTINI (É.), *La sanction constitutionnelle*, Dalloz, 2016.

BOURDON (P.), *Le contrat administratif illégal*, Dalloz, 2014.

BRAJEUX (P.), DELBECQUE (É.) et MATHIEU (M.), *Sécurité privée, enjeu public*, Armand Colin, 2013.

- BRETT (R.), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse, Université de Paris-Sud, 2015.
- BRODEUR (J.-P.), *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, Presses de l'Université de Montréal, 2003.
- BRUCHER (A.), *L'identité constitutionnelle des États membres face au projet d'intégration européenne : quo vadis ? Point de vue de la Cour constitutionnelle belge en comparaison avec l'Allemagne et la France*, mémoire, Université catholique de Louvain, 2019.
- BRYDEN (A.), (dir.), *La privatisation de la sécurité en Afrique. Défis et Enseignements ; de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal*, Centre pour le Contrôle Démocratique des Forces Armées (DCAF), 2016.
- BURG (M.), *Le droit de la sécurité privée*, Legitech, 2021.
- CALANDRI (L.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, 2009.
- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Dalloz, 2004.
- CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, 2004.
- CHAPLEAU (PH.), *Les nouveaux entrepreneurs de la guerre. Des mercenaires aux Sociétés Militaires Privées : privatisation ou externalisation ?*, Vuibert, Institut National des Hautes Études de Sécurité, 2011.
- CHASSAGNARD-PINET (S.) et HIEZ (D.), (dir.), *La contractualisation de la procédure normative*, Dalloz, 2008.
- CHAZAREIX (A.), *L'État et le secteur privé de la sécurité : vers la mise en cause du monopole de la fonction régalienne de sécurité ?*, thèse, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2002.
- CHEVALLIER (J.), *Le service public*, PUF, 2018.
- CHOLET (D.), (dir.), *Les nouvelles prisons. Enquête sur le nouvel univers carcéral français*, Presses universitaires de Rennes, 2015.

CIROTTEAU (M.), COMBRADE (B.-L.) et PERROUD (TH.), « Introduction », Dossier « L'action publique, l'expertise et le juge », *Revue française d'administration publique* 2020/I (n° 173), p. 5.

CISSÉ (B.), *La privatisation de la sécurité en Afrique : à la recherche d'une réglementation juridique appropriée*, thèse, Université de Lille 2, 2014.

CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, 2006.

COLSON (R.), *La fonction de juger : étude historique et positive*, Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand-Fondation Varenne-LGDJ, 2006.

COMMAILLE (J.) et JOBERT (B.) (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politiques*, 2e éd., LGDJ, 2019.

CONSTANTINESCO (V.) et PIERRÉ-CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, 5e éd., PUF, 2011.

COSSALTER (PH.), *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne*, LGDJ, 2007.

CRETTEZ (X.), DE MAILLARD (J.) et HASSENTEUFEL (P.) (dir.) avec la collaboration de C. BRACONNIER et J. BOYADJIAN, *Introduction à la science politique*, Armand Colin, 2018.

CUSSON (M.), DUPONT (B.) et LEMIEUX (F.), (dir.), *Traité de la sécurité intérieure*, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2008.

DAILLY (L.), *Le renseignement. Étude de droit public*, thèse, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2022.

DANTONEL-COR, (N.), (dir.), *Les politiques publiques locales de sécurité intérieure*, L'Harmattan, 2015.

DARDOT et CH. LAVAL, *Dominer. Enquête sur la souveraineté de l'État en Occident*, La Découverte, 2020.

DE BELLESCIZE(R.), *Les services publics constitutionnels*, LGDJ, 2005.

DE BÈZE (TH.), *Du droit des magistrats sur leurs sujets : traité très nécessaire en ce temps pour avertir de leur devoir tant les magistrats que les sujets*, 1574.

DECOQ (A.), MONTREUIL (J.) et BUISSON (J.), *Le droit de la police*, Litec, 2e éd., 1998.

- DEFRANOUX (C.), *La gestion déléguée des établissements pénitentiaires : de l'amélioration du contrôle du partenaire privé à la redéfinition du rôle du chef de l'établissement*, mémoire, École nationale d'administration pénitentiaire, 2013.
- DESPREZ (FR.) et VIENNOT (C.), (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, Mare & Martin, 2017.
- DE GAUDEMAR (H.) et MONGOIN (D.), (dir.), *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, vol. 1 : 1831-1940, LGDJ, 2015.
- DELACOUR (E.), *La notion de convention de délégation de service public – Essai de définition d'une nouvelle catégorie de contrat administratif*, thèse, Université Panthéon-Assas II, 1997.
- DE MAILLARD (J. DE), SKOGAN (W. G.), (dir.), *Policing in France*, NY-London, Routledge, 2020.
- DEMELEMESTRE (G.), *Introduction à la Politica methodice digesta de Johannes Althusius*, Cerf, 2012.
- DE MONTALIVET (P.), *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006.
- DENOIX DE SAINT MARC (R.), *L'État*, PUF, 2021.
- DENOLLE (A.-. S.), *Le maire et la protection de l'environnement*, LGDJ, 2020.
- DIDEROT (D.), *Œuvres complètes*, 1^{ère} Partie, t. 3, 1818.
- DIEU (FR.), *Les politiques publiques de sécurité*, L'Harmattan, 1999.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974.
- ÉLIAS (N.), *La Dynamique de l'Occident*, Calmann-Lévy, 1975.
- ESPLUGAS (P.), *Conseil constitutionnel et service public*, LGDJ, 1994.
- FARDE (G.), *Externaliser la sécurité et la défense en France. Le cas des partenariats public-privé*, Hermann, 2016.
- FOURCAUDAUT (M.), *Étude descriptive des agences de sécurité au Québec*, mémoire, Université de Montréal, Faculté des études supérieures, École de Criminologie, 1988.
- FRANÇOIS (P.), *Sociologie des marchés*, Armand Colin, 2008.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), *Le droit de la compliance*, LGDJ, 2021.

- GARCIA (TH.), *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, Mare & Martin, 2017.
- GAY (L.), *Les “droits-créances” constitutionnels*, Bruylant, 2009.
- GÉNY (FR.), *Science et technique en droit privé positif*, LGDJ, 1921.
- GENTOT (M.), *Les autorités administratives et indépendantes*, 2^e éd., Montchrestien, 1994.
- GÉLARD (P.), *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d’un objet juridique non identifié. Rapport de l’Office parlementaire de la législation*, 2006.
- GLEIZAL (J.-J.), *La police en France*, PUF, 1993.
- GOESEL-LE BIHAN (V.) et HEYMANN (J.), (dir.), *La garantie des droits et libertés : quelles techniques de contrôle par le juge ?*, Les Transversales 2018.
- GRABIAS (F.), *La tolérance administrative*, Dalloz, 2018.
- GRÉGOIRE (L.), *Les mesures de sûreté. Essai sur l’autonomie d’une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015.
- GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, 2^e éd., PUF, 2012.
- GUÉNETTE (J.), *La Production privée de la sécurité. À propos de l’argumentation libertarienne et anarcho-capitaliste*, Varia Québec, 2005.
- GUILLAUMIN (B.), *L’appareil français de renseignement : une administration ordinaire aux attributs extraordinaires*, thèse, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2021.
- GUCHET (Y.), *Histoire des idées politiques*, t. 1. « De l’Antiquité à la Révolution française », Armand Colin, 1995.
- HIBOU (B.) (dir.), *La privatisation des États*, Khartala, 1999.
- HOBBS (TH.), *Léviathan*, Sirey, 1971.
- HOPPE (H.-H.), *La Production Privée de la Sécurité*, Independently published, 2019.
- JANICOT (L.) (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l’environnement*, Berger-Levrault, 2021.
- JÈZE (G.), *Cours de finances publiques*, LGDJ, 1935-1936.

KALIFA (D.), *Naissance de la police privée. Détectives et agences de recherches en France 1832-1942*, Plon, 2000.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962.

KOVAR (J.-PH.), *L'État et les modes d'organisation du marché*, thèse, Université Robert Schuman, 2005.

LAFaix (J.-FR.), *Essai sur le traitement des irrégularités dans les contrats de l'Administration*, Dalloz, 2009.

LAGROYE (J.) et OFFERLÉ (M.), (dir.), *Sociologie de l'institution*, Belin, 2011.

LASCOMBE (M.), *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, 8^e éd., Dalloz, 2019.

LASCOUMES (P.) et LE GALÈS (P.), *Sociologie de l'action publique*, Armand Colin, 3^e éd., 2018.

LAURENT (A.), *Recherches sur le contrôle par l'État sur son territoire – L'obligation internationale de l'État de contrôler son territoire –*, mémoire, Université de Paris II Panthéon-Assas, 2021.

LE GALÈS (P.) et N. VEZINAT (N.), (dir.), *L'État recomposé*, PUF, 2014.

LE GOFF (T.), *Les maires, nouveaux partons de la sécurité locale ?*, Presses universitaires de Rennes, 2008.

LEOUP (P.), LENJOU (F.), SERON (V.) et COOLS (M.), (dir.), *Les acteurs de la sécurité privée en Belgique. La parole est donnée au secteur*, Gompel & Svacina, 2022.

LOUIS (V.) et TEHIO (N.), « La privatisation des contrôles d'identité ou le continuum de surveillance de la population », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, septembre 2022 (en ligne).

LEMIEUX (P.), *L'Anarcho-capitalisme*, PUF, 1988.

LEROI-BEAULIEU (P.), *Traité de la science des finances*, t. 1. *Des revenus publics*, 7^e éd., Guillaumin et Cie Félix Alcan, 1906.

LE SAUX (N.), *Privatisation des activités de sécurité et de défense : la fin des États ?*, thèse soutenue, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014.

LOCKE (J.), *Traité du gouvernement civil*, Flammarion 1984.

MARBOUTY (FR.), *Le statut constitutionnel des services publics*, thèse, Université de Limoges, 1998.

MBONGO (P.), (dir.), *Traité de droit de la police et de la sécurité*, LGDJ, 2014.

- MBONGO (P.) et LATOUR (X.), (dir.), *Préfets, procureurs et maires. L'autorité publique au début du XXI^e siècle*, PUAM, 2011.
- MBONGO (P.), HERVOUËT (FR.) et SANTULLI (C.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger-Levrault, 2014.

MILLET (J.), *Autorités de police et sécurité locale*, Mare & Martin, 2013.

MILLION-DELSOL (CH.), *L'État subsidiaire*, PUF, 1992.

MOLLION (G.), *Les fédérations sportives. Le droit administratif à l'épreuve de groupements privés*, LGDJ, 2005.

MONTEILLET (V.), *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz 2017.

MOREAU DE BELLAING (C.), *Force publique. Une sociologie de l'institution policière*, Économica, 2015.

MUSGRAVE (R. A.), *The Theory of Public Finance : a study in public economy*, McGraw Hill, 1959.

NABLI (B.), *L'État. Droit et politique*, Armand Colin, 2017.

NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (U.), (dir.), *La sécurité en droit public*, Institut Universitaire Varenne, 2018.

NICOD (M.) (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Les travaux de l'IFR « Mutations des Normes Juridiques » n° 7, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse Capitole, 2008 (en ligne).

NOZICK (R.), *Anarchie, État et utopie*, PUF, 1974 ; PUF, 2016.

ODJAGA (C.), *Essai sur la fonction constituante des cours constitutionnelles d'Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, du Niger et du Sénégal*, thèse, Université de Lorraine, 2021.

OCQUETEAU (FR.), *Police entre État et marché*, Presses de sciences Po, 2004.

- *Genèse et premiers pas du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)*, Centre de Recherches Sociologiques Sur le Droit et les Institutions Pénales (CEDISP), 2013, n° 113 (en ligne).

OLIVIER (P.-N.), *Les obligations positives de l'État dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Théorie générale, incidences législatives et mise en œuvre en droit suisse*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014.

PAUVERT (B.) et RAMBOUR (M.), (dir.), *Le garde particulier. Entre ruralité et sécurité, un acteur au service des territoires*, Institut Universitaire Varenne, 2019.

PAUL (M.), *Les finances de l'État. Budget, comptabilité*, Économica, 1981.

PELLET (A.), *Le droit international à l'aube du XXIème siècle*, Cour fondamentale (en ligne).

PÉROUSE DE MONTCLOS (M.-A.), *États faibles et sécurité privée en Afrique noire. De l'ordre dans les coulisses de la périphérie mondiale*, L'Harmattan, 2008.

PERRIER (M.), *Le recours au contrat en matière de police administrative*, thèse, Université de Lyon III, 2011.

PIROTTE (G.), *La notion de société civile*, La Découverte, 2018.

PISIER (É.), CHÂTELET (FR.), DUHAMEL (O.), et al., *Histoire des idées politiques*, 4^e éd., PUF, 1996.

PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éditions Panthéon-Assas, 2003.

PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, 2^e éd., LexisNexis, 2018.

PONTIER (J.-M.), *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, 1978.

PUFENDORF (S. V.), *Le droit de la nature et des gens : Ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, 6^e éd., Presses Universitaires de Caen, t. 1 et 2, 2010.

PUTMAN (E.), *Contentieux économique*, PUF, 1998.

RAMBAUD (R.), *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, L'Harmattan, 2012.

REBOUL-MAUPIN (N.), *Les contrats de conseil*, PUAM, 1999.

- RENARD (S.), *L'ordre public sanitaire. Étude de droit public interne*, thèse, Université de Rennes I, 2008.
- RENAUDIE (O.), *La préfecture de police*, LGDJ, 2008.
- RENEAU (R.), *L'externalisation administrative : Éléments pour une théorie*, thèse, université de Montpellier, 2017.
- REVEL (CL.), (dir.), *Intérêt général et marché, la nouvelle donne*, Eyrolles, 2017.
- ROCHÉ (S.), *Le sentiment d'insécurité*, PUF, 1993.
- RODRIGUE (L.), *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Bruylant, 2012.
- ROTHBARD (M.), *L'Éthique de la liberté*, Les Belles Lettres, 1991 ; 2011.
- ROUVILLOIS (FR.) et DEGOFFE (M.) (dir.), *La privatisation de l'État*, CNRS Éditions, 2013.
- ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Flammarion, 1986 ; Librairie Générale Française, 1996.
- SÉE (A.), *La régulation du marché en droit administratif*, Mare & Martin, 2018.
- SELLAM (D.), *Évolutions et mutations de la sécurité privée. Une étude des différents modèles de régulation*, mémoire, Institut d'Études Politiques de Lyon, 2017.
- SHEARING (C.) et STENNING (PH. C.), *Perquisition, fouille et saisie. Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*, Étude effectuée pour la Commission de réforme du droit au Canada, Ministère des Approvisionnements et des Services, 1980.
- SIMON (G.), *Puissance sportive et ordre juridique étatique. Contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990.
- TCHEN (V.), *Droit des étrangers*, LexisNexis, 2020.
- TEITGEN-COLLY (C.), *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Économica, 1981.
- THIRION (N.), *Les privatisation d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché : aspects juridiques*, Bruylant-LGDJ, 2002.
- TIMSIT (G.), *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, LGDJ, 1964.

TIROLE (J.), *Économie du bien commun*, PUF, 2016.

TOURNAY (T.), *Sociologie des institutions*, PUF, 2011.

VALCARCE (F. L.), *La mercantilisation de la sécurité. Rôles de l'État et de l'initiative privée dans la constitution des marchés de la surveillance en Argentine*, thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2007.

- *La sécurité privée en Argentine. Entre surveillance et marché*, Karthala, 2011.

VALLAR (CH.) et LATOUR (X.) (dir.), *Quel avenir pour la sécurité privée ? La refonte du cadre législatif*, PUAM, 2013.

VANIER (L.), *L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept*, Dalloz, 2018.

VAUTROT-SCHWARZ (CH.), (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014.

WARFMAN (D.) et OCQUETEAU (FR.), *La sécurité privée en France*, PUF, 2011.

WEBER (M.), *Le Savant et le Politique*, Plon, 1959 ; La Découverte 2003.

- *Économie et Société*, Pocket, 1995 ; 2003.
- *La domination*, La Découverte, 2014

WRIGHT (V.) et CASSESE (S.), (dir.), *La recomposition de l'État en Europe*, La Découverte, 1996.

YOUSSEF (D. A.), *Sécurité privée et libertés*, thèse, Université de Nice Sophia Antipolis, 2015.

ZARKA (J.-CL.), *Relations internationales*, 7e éd., Ellipses, 2020.

§ III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS

AUBERTIN (CH.) « La répartition des missions entre la sécurité publique et la sécurité privée » (en ligne).

- « Les missions de sécurité privée à haut risque », in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les missions de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2021, pp. 59-76.

- « Les activités de sécurité privée avec port d'arme après la loi du 28 février 2017 », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Quels moyens pour la sécurité privée ?*, Mare & Martin, 2018, pp. 41-51.
- « La question de l'armement des agents de sécurité privée », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 110-122.
- « Le CNAPS : entre réussite et doutes », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, Mare & Martin, 2022, pp. 77-86.

ALHAMA (FR.), « Les activités de service public insusceptibles d'être tarifées », *AJDA* 2019, p. 595.

BACACHE-BEAUVALLET (M.) et PERROT (A.), « Régulation économique : quels secteurs réguler et comment ? », *Notes du Conseil d'analyse économique* n° 44, novembre 2017, pp. 1-12.

BARANGER (G.), « La loi sur les nouvelles régulations économiques enfin adoptée », *Bulletin Joly Sociétés* n° 5, 2001, p. 545.

BARBERIS (J.), « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI* n° 45, 1999, pp. 132-147.

BARDIN (M.), « Les politiques locales de sécurité en France : une collaboration imposée », *Revista di studi giuridici e politici*, 2017, XXXVII (1/2017), pp. 97-127.

BAUER (A.) et PAULIN (C.), « Les enjeux contractuels de la sécurité privée », Introduction, *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, pp. 13-18.

BEAUD (O.), « Peut-il y avoir encore un pouvoir souverain ? », Académie des Sciences Morales et Politiques, 24 février 2020 (en ligne).

BÉDARRIDES (E.), « Des écoutes au renseignement. Un exemple de la distinction entre les polices judiciaire et administrative », *AJDA* 2015, p. 2026.

BELACEL (F.), « Pouvoirs de police du maire et littoral », *AJCT* 2021, p. 175.

BERNARD (E.), « À la recherche d'une définition juridique d'une idée managériale : le cas des agences de l'État », *JCP A* n° 2159, 2015.

BERLIÈRE (J.-M.), « Les pouvoirs de police : attributs du pouvoir municipal ou de l'État ? », *Criminocorpus*, Histoire de la police (en ligne).

BERNS (TH.), « Bodin : la souveraineté saisie par ses marques », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance* n° 3, t. 62, 2000, pp. 611-623.

BEUVE (J.), « Les deux visages de la concurrence », *in, La fabrique de la concurrence*, La Découverte – *Regards croisés sur l'économie* n° 25, 2019/2, p. 16.

BIGOT (G.), Note de lecture, J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4^e éd., LGDJ, 2014, *Revue française d'administration publique* 2016/2 (n° 158), pp. 645-651.

BIRNBAUM (P.), « La fin de l'État ? », *RFSP* n° 35-6, 1985, pp. 981-998.

BITA HEYEGHE (H.), « L'État, les collectivités territoriales et le domaine de la sécurité intérieure », *BJCL* n° 9, 2018.

- « La protection du territoire national sans l'État ? Réflexion sur les “abandons” de l'État en matière de protection du territoire national », *in*, TH. CARVALHO, PH. DELAIGUE et CH. GAZEAU (dir.), *Penser et administrer le territoire sans l'État*, Mare & Martin, 2023, pp. 171-183.

BLANCHOU (J.-L.), « Le rôle de la Délégation interministérielle à la sécurité privée », *in*, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public*, Armand Colin, 2013, pp. 185-196.

BONELLI (L.), « Quand les consultants se saisissent de la sécurité urbaine », *Savoir/ Agir* 2009/3 (n° 9), p. 17.

BOULET (L.), « La notion de fonction administrative », *La Revue administrative*, septembre-octobre, 1966, 19^e année, n° 113, pp. 474-488.

BOURDEAUX (G.), « Les contrats de prestations de sécurité privée et le droit privé », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, pp. 55-66.

BOUSSARD (S.), « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du “service public par nature” », *RFDA* 2008, p. 43.

BOY (L.) *et al.*, « Réflexion sur “le droit de la régulation” », *Dalloz*, n° 7, 2001.

BRICET DES VALLONS (G.-H.), « Armées et sociétés militaires privées en Irak : de l'amalgame à la symbiose », Dossier : « La privatisation de la guerre », *Sécurité globale* 2009/2 (n° 8), pp. 35-54.

BURG (M.), « L'État peut se faire payer pour assurer la sécurité de certains événements », *AJDA* 2020, p. 903.

CAFAGGI (F.), « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et participation privée », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), pp. 23-35.

CAHN (O.), « Le poinçonneur des Lilas, nouveau shérif en ville ? Sécurité privée et transports publics de voyageurs », *in*, FR. DESPREZ et C. VIENNOT (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, Mare & Martin, 2017, pp. 65-86.

CAYLA (O.), « L'indicible droit naturel de François Géný », *Revue d'histoire des facultés de droit* n° 6, 1988, p. 114.

CALMETTE (J.-FR.), « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *Revue juridique de l'environnement* n° 3, 2008, p. 265.

CANIVET (G.) et MOLFESSIS (N.), « La politique jurisprudentielle » (en ligne).

CARPENTIER (M.), « D'une décision *Société Air France* à l'autre. L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, source d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », *AJDA* 2022, p. 1140.

CHAMPAUD (CL.), « Régulation et droit économique », *RIDE*, 2002/1 (t. XVI, 1) pp. 23-66.

CHAPLEAU (PH.), « Après la guerre d'Irak, quel avenir pour les sociétés militaires privées ? », Dossier : « La privatisation de la guerre », *Sécurité globale* 2009/2 (n° 8), pp. 55-66.

CÉLET (J.-P.), « L'EURO 2016 : les fondements d'une doctrine d'emploi de la sécurité privée dans l'architecture de sécurité intérieure », *Sécurité et Stratégie* 2016/3 (23), pp. 26-32.

CHEVALLIER (J.), « L'expertise au prisme du contrôle du juge », Dossier : « L'action publique, l'expertise et le juge », *Revue française d'administration publique* 2020/I (n° 173), p. 12.

- « L'État », *in*, J.-B. RACINE (dir.), *Le droit économique au XXIe siècle. Notions et enjeux*, LGDJ, 2020, pp. 349-364.

- « L'État de droit au défi de l'État sécuritaire », *in*, Y. CARTUYVELS, A. BAILLEUX, D. BERNARD *et alii* (dir.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, pp. 293-312.
- « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *Archives de politiques criminelles* 2011/1 (n° 33), pp. 13-27.
- « Personnes publiques et concurrence : quels enjeux théoriques ? », *AJDA* 2016, Dossier : « Personnes publiques et concurrence », p. 761.
- « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La Revue administrative* n° 1, 1998, pp. 43-53.
- « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique* 2004/3 (n° 111), pp. 473-482.

COHEN-TANUGI (L.), « L'émergence de la notion de régulation », *Les Petites Affiches* n° 82 spécial : *La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibre dans le secteur des services publics concurrentiels*, 1998, p. 4.

COLLET (M.), « Sécurité juridique et rétroactivité de la loi fiscale », *Revue française de finances publiques* n° 130, p. 107.

COSSALTER (PH.), « L'intervention du secteur privé dans les activités de sécurité publique : à la recherche d'une limite », *in*, H. PAULIAT (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?* PULIM, 2010, p. 54.

- « Le droit de l'externalisation des activités publiques dans les principaux systèmes européens », Deuxième session du séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » : L'externalisation des activités publiques en droit comparé, *Chaire Mutations de l'Action publique et du Droit Public*, Sciences Po, Paris, 14 mars 2007 (en ligne).

COTTE (B.), « Sécurité et souveraineté », *RFDA* 2011, p. 1102.

CUSSON (M.), « La sécurité privée : le phénomène, la controverse et l'avenir », *Criminologie* n° 2, vol. 31, 1998, pp. 31-46.

DAL BO (E.), « Regulatory Capture : A Review », *Oxford Review of Economic Policy*, 22 (2), 2006, pp. 203-225.

DANIEL (CH.), BAS-THÉRON (FR.) et DURAND (N.), Dossier : « L'expertise sanitaire : un regard fondé sur l'analyse des pratiques », *Santé Publique* 2012/1 (vol. 24), p. 43.

DE GAUDEMAR (H.), « La dépénalisation du stationnement payant des véhicules sur la voie publique », *JCP A* n° 8, 2014, p. 2055.

DEGOFFE (M.), « La gratuité des mesures de police », *in*, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, p. 185.

DELMAS-MARTY (M.), « Sécurité et dangerosité », *RFDA* 2011, p. 1096.

DELPÉRÉE (FR.), « La Constitution et son interprétation », *in*, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université Saint-Louis, 1978, pp. 187-210 (en ligne).

DELVOLVÉ (P.), « Sécurité et sûreté », *RFDA* 2011, p. 1085.

- « La privatisation du service de l'État », *Pouvoirs* 2006/2 (n° 117), pp. 107-120.

DE MOLINARI (G.), « De la production de la sécurité », *Journal des Économistes*, 15 février, 1849 (en ligne).

DE MONTALIVET (P.), « Constitution et autorités de régulation », *RDP* 2014, p. 316.

DEROSIER (J.-PH.), « Le Noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne », *in*, *VIIIe Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Nancy, les 16, 17 et 18 juin 2011 (en ligne).

DIEU (FR.), « La gestion déléguée des établissements pénitentiaires », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 82-84.

- « Sécurité intérieure », *in*, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014, p. 455.

DONIER (V.), « Qui fait la police (administrative) sous l'état d'urgence sanitaire ? », *Revue française d'administration publique* 2020/4 (n° 176), pp. 889-900.

DUBOUT (É.), « “Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra-constitutionnalité” », *RFDC* 2010/3 (n° 83), pp. 451-482.

DUMONT (G.), « Gratuité et service public : (in)actualité d'un principe », *AJDA* 2020, p. 980.

DURAN (P.), « Légitimité, droit et action publique », *L'Année Sociologique* 2009/2 (vol. 59), pp. 303-344.

DREIFUSS (M.) et BOMPARD (A.), « La gestion du service public de stationnement payant saisie par le juge », *Droit et Ville* 1999, n° 47 thématique : « Entreprise et environnement », p. 291.

- « Le contentieux du forfait post-stationnement devant le Conseil d'État », *ADJA* 2020, p. 1199.
- « Prolégomènes relatifs au recouvrement et au contentieux de la future redevance de post-stationnement », *JCP A* 2015, p. 2127.
- « Quand la dépenalisation du stationnement payant sur voirie porte une juridiction administrative sur les font baptismaux : Genèse de la commission du contentieux du stationnement payant », *JCP A* 2015, p. 2061.
- « La délégation du service public de la fourrière, nouvelles récentes d'une illustre inconnue », *AJDA* 2007, p. 1745.
- « Service de stationnement payant et délégation de service », *AJDA* 2001, p. 129.

DREYFUS (J.-D.), « Externalisation et liberté d'organisation du service », *AJDA* 2009, p. 1529.

EDDAZI (F.), « L'association du secteur privé à l'exploitation des données policières », *RDP* 2018, p. 189.

EISENMANN (CH.), « Les fonctions de l'État », in, E. FAURE et L. TROTABAS (dir.), *Encyclopédie française*, t. X. « L'État », Société nouvelle de l'encyclopédie française, 1964, p. 292.

ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), « Quel statut pour l'expert ? », *Revue française d'administration publique* 2002/3 (n° 103), pp. 379-389.

ÉVEILLARD (G.), « L'exclusivité des polices environnementales », *AJDA* 2020, p. 1229.

FAVOREU (L.), « Approche constitutionnelle du principe de participation du secteur privé au fonctionnement du service public pénitentiaire », in, *Les prisons dites « privées » : une solution à la crise pénitentiaire ?*, Économica, 1987, p. 46.

- « Service public et Constitution », *AJDA* n° spécial, 1997, p. 16.

FARDET (CH.), « L'acte de police : acte pénalement sanctionnable », *AJDA* 2020, p. 1625.

FARJAT (G.), *La notion de droit économique*, *Archives de philosophie du droit*, t. 37, 1992 p. 35.

FAUVERNIER (L.), « Léviathan, monstre destructeur ou puissance protectrice », *in*, N. JOURNET (dir.), *Les grands mythes. Origines, Histoire, Interprétation*, Éditions Sciences Humaines, 2017, pp. 135-143.

FOULQUIER (N.) et ROLIN (FR.), « Constitution et service public », *NCCC* n° 37, 2012, Dossier : « Le Conseil constitutionnel et le droit administratif ».

FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *Dalloz* n° 7, 2001, p. 610-616.

- « Définition du droit de la régulation économique », *Dalloz*, 2004, p. 126.
- « Les différentes définitions de la régulation », *Les Petites Affiches* n° 82, 1998, p. 5.
- « La régulation, objet d'une branche du droit », *Les Petites Affiches* n° spécial 110 « Droit de la régulation : questions d'actualité », 2002, pp. 3-7.
- « Définition du droit de la régulation économique », *in*, M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Droit et économie de la régulation*, t. 1. *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 7-15.
- « Les différentes natures de l'ordre public économique », *Archives de philosophie du droit* 2015/1 (t. 58), pp. 105-128.
- « Régulateur », *in*, *Les 100 mots de la régulation*, PUF, 2011, p. 113.
- « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), pp. 53-63.

FROMENT (J.-CH.), « Le maire et la sécurité », *RFAP* n° 91, 1999, pp. 455-469.

FROMENT (B.), « Les contrôles de la police », *Pouvoirs* n° 102, 2002, pp. 43-56.

GALLOIS (N.), « Ludwig Von Mises (1881-1973) », *in*, C. QUINTARD (dir.), *100 penseurs de l'économie*, Éditions Sciences Humaines, 2020, pp. 150-151.

GARCIA (TH.), « Privatisation du mercenariat et droit international », *Cités* 2005/4 (n° 28), pp. 119-131.

GAUDEMET (Y.), *La concurrence des modes et des niveaux de régulation*, Introduction au thème « *La régulation. Nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?* », *Revue française d'administration publique* 2004/1 (n° 109), pp. 13-16.

- « Concurrence et régulation ; entre liberté et contrainte », *RDP* 2022, p. 981.

GAUTIER (M.) et MELLERAY (FR.), « Le refus du Conseil constitutionnel d'apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives transposant une directive communautaire », *ADJA* 2004, p. 1537.

- GÉRY (P.), « Surveillance », *in*, G. MOUTOUH et J. POIROT (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018, p. 744.
- GESLIN (A.), « Le champ de la régulation », *RFDA* 2010, p. 731.
- GHESTIN (J.), « Le contrat en tant qu'échange économique », *Revue d'économie industrielle* n° 92 thématique : « Économie des contrats : bilan et perspectives », 2000, pp. 81-100.
- GLEIZAL (J.-J.), « L'État, les collectivités locales et la sécurité : concepts et politiques », *Les Cahiers de la sécurité intérieure* n° 16, 1994, pp. 13-24.
- GOHIN (O.), « La Constitution, ultime obstacle à la privatisation de la sécurité ? », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 18-26.
- GOYARD (C.), « L'idée de nature dans le langage du droit public français », *in*, *Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, pp. 135-149.
- GOUHIER (S.), « La déontologie de la sécurité sous surveillance d'une autorité administrative indépendante : une loi pour rassurer les citoyens ? », *RFDA* 2002, pp. 384-392.
- GUASTINI (R.), « L'interprétation de la Constitution », *in*, M. TROPER et D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1. Théorie de la Constitution, Dalloz, 2012, pp. 465-505
- GUERLAIS (I.), « L'association des personnes privées à la police des étrangers », *in*, D. LOCHAK (dir.), *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2007 (en ligne).
- GUILLENCHMIDT DE (J.), « Le sectoriel et le général dans le droit de la régulation », *Les Petites Affiches* n° 110, 2002, p. 58.
- GRANGER (M.-A.), « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* n° 2, 2009, p. 273.
- GRIMAUD (P.) et YAZI-ROMAN (M.), « Le nouveau régime d'agrément préfectoral des agents de sécurité », *JCP A* 2006, p. 1032.
- HAGUENAU-MOIZARD (C.), « Les conditions du contrôle de constitutionnalité du droit dérivé », *AJDA* 2015, p. 2035.

HERRERA (C. M.), « Fonctions sociales de l'État », *in*, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger-Levrault, 2014, pp. 452-456.

HIBOU (B.), « Retrait ou redéploiement de l'État ? », *Critique Internationale* n° 1 thématique : « La privatisation de l'État », 1998, pp. 151-168.

- « La “décharge”, nouvel interventionnisme », Introduction au thème, *Politique africaine* 1999/1 (n° 73), pp. 6-15.

HUYSMANS (J.), « Dire et écrire la sécurité : le dilemme normatif des études de sécurité », *Cultures & Conflits*, 31-32, printemps-été 1998 « Sécurité et immigration » (en ligne).

HUSSON (M.-L.), « Approches et aspects divers de la nature des choses », *in*, *Droit et nature des choses*, Dalloz, 1965, pp. 37-38.

JACQUINOT (N.), « Le juge administratif et la sécurité des personnes et des biens », *in*, M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Les travaux de l'IFR « Mutations des Normes Juridiques » n° 7, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse Capitole, 2008 (en ligne).

KALLERGIS (A.), « La participation des personnes privées aux activités régaliennes : le cas du recouvrement de l'impôt », *RFDA* 2021, p. 1129.

KDHIR (M.), « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? », *La Revue administrative*, 1993, p. 538

KOEBEL (B.), « Contrats conclus entre le Gouvernement et les cabinets de conseils privés », *Contrats et marchés publics* n° 2, 2023, comm. 65.

KOCH (P.), « L'expert comme place possible du sujet dans l'organisation », *Prospective et stratégie* n° 2 et 3, 2012/1, pp. 151-152.

KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international* n° 16.1, 2003, p. 38 (en ligne).

KOUAR (M.), « La sûreté est-elle privatisable ? », *Outre-Terre* 2010/2-3 (n° 25-26), pp. 49-74.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *D.* 1994, chron., p. 81.

LAMY (J.), « Gouverner par l'expertise scientifique et technique – Note critique », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* n° 8, 2019 (en ligne).

LAMY (FR.), « La production de la sécurité publique », *Archives de philosophie du droit* 2015/1, t. 58, pp. 17-34.

LANDAIS (C.) et LENICA (F.), « L'intervention économique des collectivités publiques : mode d'emploi », *AJDA* 2006, p. 1592.

LANDROS (É.), « La facturation des activités de police administrative de l'État. Variations sur le relatif déclin de la gratuité du service public de la police », *JCP A* n° 2175, 2010.

LARRIEU (V.), « La mise en œuvre des préceptes du New Public Management dans les soutiens des armées françaises : échec ou réussite ? », *Les Champs de mars* 2018/1 (n° 30 + Supplément), pp. 67-75.

LAVAINÉ (M.), « Une sécurité privée de réforme globale », *AJDA* 2021, p. 1496.

- « Contrat et police : la facturation des activités des forces de l'ordre à des personnes privées », *AJDA* 2018, p. 2226.

LASSERRE (B.), « L'entreprise publique : du monopole à la concurrence », *CJEG* n° 500, 1994, p. 335.

LATOUR (X.), « Les apports de la LOPMI au droit administratif de la sécurité intérieure », *AJDA* 2023, p. 440.

- « Les technologies et la loi relative à la sécurité globale : un flop ? », *AJDA* 2021, p. 1502.
- « La sécurité privée ou l'émergence d'une force », *in*, FR. DEBOVE et O. RENAUDIE (dir.), *Sécurité intérieure. Les nouveaux défis*, Vuibert, 2013, pp. 187-198.
- « La sécurité intérieure, entre échelon national et échelon local », *AJDA* 2022, p. 614.
- « L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le Conseil constitutionnel », *in*, D. CUMIN et TH. MESZAROS (coord.), *Annuaire 2021 du droit de la sécurité et de la défense*, Mare & Martin, 2021, pp. 31-39.
- « Le Conseil national des activités privées de sécurité, un établissement public à réformer ? », *AJDA* 2020, p. 503.
- « Sécurité intérieure : un droit "augmenté" ? », *AJDA* 2018, p. 431.
- « La privatisation de la sécurité intérieure appréhendée par le droit public », *in*, U. NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (dir.), *La sécurité en droit public*, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 63-78.
- « La sécurité des transports publics sur les bons rails », *JCP A* n° 19, 2016, p. 2125.

- « La puissance publique et les contrôles exercés sur les entreprises de sécurité privée », *AJDA*, 2009, p. 800.
- « La sécurité privée ou l'État autrement », *in*, P. BRAJEUX, É. DELBECQUE et M. MATHIEU (dir.), *Sécurité privée, enjeu public*, Armand Colin, 2013, pp. 215-229.
- (avec P. MOREAU) « Le CNAPS et la moralisation de la sécurité privée », *JCP A* 2011, 2146.
- « Sûreté de l'État », *in*, P. MBONGO, FR. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Berger-Levrault, 2014, pp. 884-887.
- « Sécurité publique et sécurité privée, de l'ignorance à la coproduction de la sécurité », *Cahiers de la sécurité* n° 19, mars 2012, pp. 7-11.
- « La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité », *AJDA* 2010, p. 6.

LATOURNERIE (J.-Y.), « Réunion internationale des régulateurs de la sécurité privée », *Sécurité et Stratégie* 2013/5 (15), pp. 78-79.

LE GOFF (T.), « Les contrats locaux de sécurité à l'épreuve du terrain : réflexions sur l'action publique locale en matière de sécurité », *Politiques et Management Public*, n° 20-1 thématique : « Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ? », t. 1., 2002, pp. 105-109.

LEMAN-LANGLOIS (S.), Note sur FR. DIAZ, *L'Ordre et la Fête*, Presses de l'Université de Montréal, 2015, 198 pages, *RSC* 2015, p. 539.

LEMAIRE (É.), « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », *RFD A* 2009, p. 767.

LEROY-BEAULIEU (P.), « L'État moderne et ses fonctions », *Revue des Deux Mondes (1829-1917)*, Troisième période, vol. 89, n°3 (1^{er} octobre 1888), pp. 562-600.

LEROUSSEAU (N.), « L'exercice des compétences : de la contractualisation des aides à la pierre à la contractualisation des pouvoirs de police spéciale », *Droit et Ville* 2014/2 (n° 78), pp. 13-30.

LIGNIÈRES (P.), « Réflexions sur la distinction des activités externalisables et des activités non externalisables, et sur la manière de l'établir », Deuxième session du séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » : L'externalisation des activités publiques en droit comparé, *Chaire Mutations de l'Action publique et du Droit Public*, Sciences Po, Paris, 14 mars 2007 (en ligne).

LOMBARD (FR.), « La contractualisation des activités de police administrative », *in*, Y. LUCHAIRE (dir.), *Collectivités territoriales et gouvernance contractuelle*, L'Harmattan, 2006, pp. 107-123.

LOMBARD (M.), « À la recherche de la régulation », *AJDA* 2004, p. 289.

LOUIS (V.) et TEHIO (N.), « La privatisation des contrôles d'identité ou le continuum de surveillance de la population », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, septembre 2022 (en ligne).

MAFART (J.), « Sécurité nationale », *in*, H. MOUTOUH et J. POIROT (dir.), *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, 2018, pp. 711-716.

MAGNAVAL (O.), « Le régime de la police d'État et la répartition des zones de compétences entre la police et la gendarmerie », *JCP A* n° 49, 2014, 2341.

MAGNON-PUJO (C.), « Une simple affaire de mots ? Construction d'un discours d'autolégitimation des compagnies de sécurité privée », *Critique Internationale* 2016/1(n° 70), pp. 137-158.

- « Des mercenaires aux compagnies de sécurité privée. Construction et pratiques de la légitimation de la violence privée commerciale dans le système international », *Déviance et Société* 2013/4 (vol. 37), pp. 487-508.

MAISL (H.), « La régulation des télécommunications, changements et perspectives », *RFDA* 1995, p. 449.

MALOCHET (V.), « La pluralisation du policing en France. Logiques d'hybridation, effets de tropisme et enjeux d'articulation », *Revue des Sciences et des Actions Sociales* n° 16, 2021.

- (avec FR. OCQUETEAU), « Gouverner la sécurité publique. Le modèle français face à la pluralisation du policing », *Gouvernement et Action publique* 2020/1(vol. 9), pp. 9-31.
- « L'article 12 de la DDH au regard du continuum de sécurité. Cadrage étatique et réalités pratiques », *AJDA* 2022, p. 1159.

MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 734 .

- « L'ordre public économique aujourd'hui. Un essai de redéfinition », *in*, TH. REVET et L. VIDAL (dir.), *Annales de la régulation*, IRJS, 2009, p. 86.

MARIANI (PH.), « La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques : un texte qui reste à parfaire », *Les Petites Affiches* n° 198, p. 4.

MARTIN (G.J.), « Les angles morts de la doctrine juridique environnementaliste », *Revue juridique de l'environnement* 2020/1 (vol. 45), pp. 67-80.

MARTIN (S.), « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RFDC* 2012/3 (n° 91), pp. 13-44.

MARTIN-PLACE (V.), « La participation associative dans la politique publique d'environnement française », *Pyramides* n° 6/2002 (en ligne).

MARTIMORT (D.), « L'État régulateur : le pouvoir de ne pas toujours pouvoir », *Pouvoirs* 2021/2 (n° 177), pp. 95- 108.

MAUPIN (E.), « Quand l'enlèvement de véhicules abandonnés en fourrière est une concession », *AJDA* 2021, p. 1240.

- « Le Conseil national des activités privées de sécurité fait peau neuve – Le pouvoir disciplinaire, une mission partagée – », *AJDA* 2022, p. 718.

MASTOR (W.), « Commentaire de l'article 12 de la DDHC », *in, La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789*, Dalloz, 2021, p. 81.

MAZÈRES (J.-. A.), « Que reste-t-il de la jurisprudence "Société Entreprise Peyrot" ? », *in, Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1974, p. 475.

MBE (PH. I.), « Réglementation du secteur de la sécurité au Royaume-Uni ou l'absence d'une telle réglementation ? (en ligne).

MELLERAY (F.), « Lectures de la décision *Bac d'Eloka* », *AJDA* 2021, p. 92.

- « L'arrêt *KPMG* consacre-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA* 2006, p. 897.

MESCHERIAKOFF (A.-S.), « L'arrêt *Bac d'Eloka*. Légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique », *RDP* 1988, p. 1059.

MOREAU (J.) « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA* 1965, p. 3.

MOREAU (P.), « La sécurité privée sous contrôles », *Cahiers de la sécurité* n° 19, 2012, pp. 156-163.

MOREL (B.), « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », *RDP* 2020, p. 77.

MOUCHETTE (J.), « Téléphoner en prison : le coût du contrôle des communications incombe à l'État », *AJDA* 2019, p. 475 .

MOUTON (J.-D.), « Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États dans le système communautaire ? », *in, Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron – Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pedone, 2004, p. 466.

MUCCHIELLI (L.), « Les nouveaux “experts” de la sécurité », *in, Violences et insécurité. Fantômes et réalités dans le débat français*, La Découverte, 2007, pp. 26-39.

MULONE (M.) et DUPONT (B.), « Saisir la sécurité privée : quand l'État, l'industrie et la police négocient un nouveau cadre de régulation », *Criminologie*, 41 (1), 2008, pp. 103-131.

- « Sécurité privée », *in Dictionnaire de Criminologie en ligne*.
- « Privatisation de la police ou “publicisation” de l'industrie de la sécurité privée ? », *in, J. POUPART, D. LAFORTUNE et S. TANNER (dir.), Questions de criminologie*, Presses de l'Université de Montréal, 2010, pp. 207-217 (en ligne).

NICINSKI (S.), « L'Autorité de la concurrence », *RFDA* 2009, p. 1237.

NICOUD (F.), « La sécurisation des manifestations : “Mercato” ou utopique gratuité du service public de la police ? », *JCP A* n° 36, 2022, 2252.

- « Transports et sécurité privée : bilan et perspective d'un partenariat d'actualité », *in, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), Les missions de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2021, pp. 23-34.
- « Loi Sécurité globale préservant les libertés : vers une sécurité des transports publics “à grande vitesse” ? », *JCP A* n° 27, 2021, p. 2218.
- « L'entreprise collaboratrice du service public de la sécurité : l'exemple des aéroports », *Cahiers de la justice et de la sécurité* n° 34, 2016, pp. 48-55.
- « La répartition des compétences entre l'État et les opérateurs privés en matière de sûreté aéroportuaire », *AJDA* 2006, p. 2107.
- « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives », *RDP* 2006, p. 1247.

OCHOA, (N.) « La régulation, ersatz police administrative spéciale », 2017 (en ligne).

ODINET (G.), « Ce qui est facturable et ce qui ne l'est pas », *Droit administratif* 2019, comm. 9.

OCQUETEAU (FR.) « Police (s) privée (s), sécurité privée : Nouveaux enjeux de l'ordre et du contrôle social », *Déviance et Société* n° 10-3, 1986, pp. 247-281.

PACTEAU (B.), « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA* 1995, p. 151.

PAULIN (C.), « Il y a plus de trente ans était votée la loi du 12 juillet 1983 », *Sécurité et stratégie*, 2013/4(15), pp. 41-51.

PASTOR (J.-M.), « Stationnement payant : les premiers pas d'une nouvelle juridiction », *AJDA* 2018, p. 1468.

- « Tarification des communications téléphoniques des détenus », *Dalloz actualité*, n° 21, 21 novembre 2018.

PAUVERT (B.), « Le pouvoir de police ne se délègue-t-il vraiment pas ? », *in*, J.-CH. VIDELIN et D. DESCHAUX-DUTARD (dir.), *Annuaire 2020 du droit de la sécurité et de la défense*, Mare & Martin, 2020, p. 27.

- « L'entreprise, acteur de la sécurité nationale », *Sécurité globale* n° 9, 2017/1, pp. 97-104.
- « L'intervention de la sécurité privée sur la voie publique », *in*, CH. VALLAR et X. LATOUR (dir.), *Quel avenir pour la sécurité privée ? La refonte du cadre législatif*, PUAM, 2013, pp. 73-87.

PIERRÉ-CAPS (S.), « Le peuple à l'interface du droit constitutionnel et du droit international », Rapport introductif, Dossier : « Internalisation des constitutions et consentement du peuple », *Civitas europa* 2014/1 (n° 32), pp. 5-20.

PETIT (J.), « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », *AJDA* 2022, p. 172.

- « La dépenalisation du stationnement payant », *AJDA* 2014, p. 1134.
- « Nouvelles d'une antinomie : contrat et police », *in*, *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, p. 356 ; pp. 358-359.
- « Contrat et police administrative : autonomie ou interférence ? », *Contrats publics*, février 2007, p. 23.
- « La police administrative », *in*, P. GONOD, F. MELLERAY et PH. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Dalloz, 2011, pp. 5-44.

PEZ (TH.), « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », *RDP* 2014, p. 358.

- « L'ordre public économique », *NCCC* 2015/4 (n° 49), Dossier : « Le Conseil constitutionnel et l'entreprise », pp. 43-57.

PHILIBERT (S.), « Les missions incombant par nature à l'État », *Droit administratif* n° 10, 2022, Étude 11.

PHILIPPE (J.), « La mesure du marché pertinent », *Revue française d'économie* n° 13, vol. 4, 1998, pp. 125-159.

PICARD (É.), « Commentaire de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *Cahiers de la sécurité intérieure* n° 5, 1991, pp. 201-224 et *in*, G. CONAC, M. DEBENE et G. TÉBOUL (dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyse et commentaires*, Économica, 1993, pp. 249-272.

PINTAT (P.), « Les secours en montagne », *CP-ACCP*, février 2007, p. 41.

PONTIER (J.-M.), « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », *RDP* 2003, pp. 193-237.

- « Les schémas dans l'ordonnement juridique », *AJDA* 2018, p. 962.

POUMARÈDE (J.), « De la sûreté à la sécurité : itinéraires historiques », *in*, M. NICOD (dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Les travaux de l'IFR « Mutations des Normes Juridiques » n° 7, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse Capitole, 2008 (en ligne).

PRÉTOT (X.), « Une commune ne peut pas confier à une entreprise de gardiennage des tâches de surveillance des voies publiques », *JCP G* n° 36, 1998, II 10139.

QUINTARD (C.), « Hobbes, Locke, Rousseau. Trois penseurs du contrat social », *Sciences Humaines* 2019/11 (n° 319), p. 34.

RACINE (J.-B.), « Introduction », *in*, J.-B. RACINE (dir.), *Le droit économique au XXI^e siècle. Notions et enjeux*, LGDJ, 2020, pp. 9-10.

RAMBAUD (R.), « Droit électoral et circonstances exceptionnelles », *AJDA* 2020, p. 824.

RAPP (L.), « La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques », *AJDA* 2001, p. 560.

REBOUL-MAUPIN (N.), « Les contrats de conseil : l'unité dans la diversité », *AJ Contrat* 2018, p. 56.

RENAUDIE (O.), « Les évolutions du droit de la sécurité intérieure », *Servir* 2022/5 (n° 515), pp. 56-59.

- « Faut-il déréguler la sécurité privée ? », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les relations entre l'État et la sécurité privée*, Mare & Martin, 2022, pp. 87-102.
- « La sécurité intérieure est-elle un service public ? », *Cahiers de la sécurité et de la justice* n° 50, 2020, pp. 15-23.
- « La police sanitaire : un outil au service de la lutte contre le Coronavirus », *Civitas Europa* 2020/2 (n° 45), pp. 43-55.
- « Les mutations de la sécurité intérieure : l'État transformé ? », *Civitas Europa* 2018/1 (n° 40), pp. 53-66.
- « Police et service public », *in*, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, pp. 39-54.
- « La prise en compte par les pouvoirs publics des demandes des citoyens en matière de sécurité : état des lieux et enjeux », *in*, H. PAULIAT (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, PULIM, 2010, pp. 78-95.

REVERCHON (F.), « Le nouvel arrêt du tribunal constitutionnel polonais sur l'application du droit européen : quelles conséquences juridiques ? », *Juspoliticum*, 19 octobre 2021 (en ligne).

RIVET (N.), « Contrôler la gestion déléguée des prisons. Les services de l'administration pénitentiaire face aux partenariats public-privé (1990-2020) », *Champ pénal*, vol. 25 « Penser les recompositions du gouvernement de la prison : circulations, rationalités, dispositifs et expériences » (en ligne).

ROCHÉ (S.), « Expliquer le sentiment d'insécurité : pression, exposition, vulnérabilité et acceptabilité », *Revue française de science politique* 1998 (n° 48-2), pp. 274-305 .

- « Vers la démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation et européanisation de la sécurité intérieure », *Revue française de science politique* 2004/1 (vol. 54), pp. 43-70.

RODOPOULOS (I.), « Le rôle du secteur privé en matière de vidéoprotection », *in*, FR. DESPREZ et C. VIENNOT (dir.), *Les acteurs privés de la sécurité*, Mare & Martin, 2017, pp. 149-167.

SALLE (G.), « État de droit, État gestionnaire. Retour sur la "privatisation" des prisons françaises », *Champ pénal*, vol. III, 2006 (en ligne).

- SAUVÉ (J.-M.), « La régulation », *Entretiens du contentieux*, 20 novembre 2017 (en ligne).
- SEUROT (L.), « Le contentieux de la sanction administrative insuffisamment sévère », *RFDA* 2021, p. 48.
- STIGLER (G. J.), “The Theory of Economic Regulation”, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971, pp. 3-21.
- TABUTEAU (D.), « L’expert et la décision en santé publique », Dossier : « L’expertise », *Les Tribunes de la santé* 2010/2 (n° 27), pp. 33-48.
- TARLET (CL.) et MOREAU (P.), « Contribution à l’étude de la loi relative à la prévention de la délinquance : la professionnalisation et la moralisation des entreprises de sécurité privée », *JCP A* 2007, p. 2137.
- TESSON (F.), « La notion française d’activité économique des personnes publiques », *AJDA* 2013, p. 1675.
- TERNEYRE (PH.), « Les conventions de délégation globale de stationnement payant », *BJCP* n° 5, 1999, pp. 402-408.
- THEONIG (J.-CL.), « La gestion systémique de la sécurité publique », *Revue française de sociologie* n° thématique : « Police, ordre et sécurité », 1994, pp. 357-392.
- TIMSIT (G.), « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue française d’administration publique* 2004/1 (n° 109), p. 5.
- « Normativité et régulation », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21, Dossier : « La Normativité », janvier 2007.
 - « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d’administration publique* n° 78, 1996, pp. 375-394.
- TINIÈRE (R.), « L’article 12 de la DDH et l’identité constitutionnelle de la France », *AJDA* 2022, p. 1147.
- TIRELOQUE (PH.), « Diversité de l’offre, diversité de la demande de sécurité » : tous deux, *in*, H. PAULIAT (dir.), *La sécurité intérieure en Europe : entre protection des citoyens et frénésie sécuritaire ?*, PULIM, 2010, pp. 29-32.

TOMASI (P.-A.), « L'identité constitutionnelle de la France, la force publique et le service public. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France* », *RFDA* 2021, p. 1087.

TRUCHET (D.), « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *Legicom* 2017/1 (n° 58), pp. 5-11.

UBAUD-BERGERON (M.), « Sécurité juridique et contrats administratifs », *RDP* n° 3, 2016, p. 779.

UNTERMAIER-KERLÉO (É.), « Les risques de l'externalisation. Un regard juridique sur le recours par l'État à un cabinet de conseil pour l'élaboration de sa stratégie vaccinale », *JCP A* 2021, act. 68.

- « Le recours l'État aux cabinets de conseil : behind the scene », *JCP A* 2022, act. 256.
- « Les clés d'une externalisation réussie », *JCP A* 2022, act. 90.

VADILLO (F.), « Liberté individuelle vs liberté personnelle : l'article 66 de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ou la progressive reconnaissance d'un habeas corpus à la française », *Les Petites Affiches* n° 80, 2015, p. 4

VALLAR (CH.), « Les prérogatives de la sécurité privée », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Quels moyens pour la sécurité privée ?*, Mare & Martin, 2018, pp. 33-39.

- « Les contrats interdits : la délégation des pouvoirs de police », *in*, CH. AUBERTIN et X. LATOUR (dir.), *Les enjeux contractuels de la sécurité privée*, Mare & Martin, 2017, pp. 67-76.
- « Quel périmètre pour les activités réglementées de sécurité ? », *in*, CH. AUBERTIN, S. JUNIOT et X. LATOUR (dir.), *Sécurité privée et sécurité globale : les apports de la loi du 25 mai 2021, et après ?* (en ligne).

VANIER (L.), « L'article 12 de la DDH, boussole pour l'externalisation en matière de police », *AJDA* 2022, p. 1153.

- « De quoi l'externalisation permet-elle de faire l'économie ? », *Revue française de finances publiques* n° 152, 2020, p. 37.
- « Externalisation », *in*, N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 219-220.

VAUTROT-SCHWARZ (CH.), « Police et régulation », *in*, CH. VAUTROT-SCHWARZ (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, pp. 55-84.

VIDAL-NAQUET (A.), « Quels équilibres entre droit constitutionnel institutionnel, normatif et substantiel ? », *in*, X. MAGNON et S. MOUTON (dir.), *Quelles doctrines constitutionnelles pour quel (s) droit (s) constitutionnel (s) ?*, Mare & Martin, 2022 (en ligne).

WARUSFEL (B.), « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit & défense* n° 94/4, octobre 1994, pp. 11-20.

WHITE (A.), “The impact of the Private Security Industry Act 2001”, *Security Journal*, 2013, pp. 1-18.

ZARKA (J.-CL.), « L’arrêt du 5 mai 2020 de la Cour constitutionnelle fédérale d’Allemagne concernant le programme PSPP de la Banque centrale européenne », *Les Petites Affiches* n° 133, 2020, p. 7.

§ IV. NOTES DE JURISPRUDENCE ET CONCLUSIONS

A. Notes

BON (P.), « La personne publique est responsable des dommages par une personne privée à laquelle elle a confié une tâche matérielle de police », Note sous CE n° 337062, 10 octobre 2011, *Ministre de l’alimentation, de l’agriculture et de la pêche*, *Revue juridique de l’entreprise publique* n° 18, 2012.

BONNET (J.) et ROBLOT-TROZIER (A.), « L’invocabilité en QPC de l’article 12 de la DDHC », Note sous CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters [Refus d’accès à une enceinte sportive et fichier d’exclusion]*, *Chronique des droits fondamentaux et des libertés publiques*, NCCC n° 57, 2017/4, p. 172

BOUILLON (H.), « Précision et imprécisions sur la légalité des redevances pour service rendu », Note sous CE, 28 novembre 2018, *SNCF réseau*, n° 413839, *Journal du Droit Administratif (JDA)*, 2017-2021 (en ligne).

CANEDO-PARIS (M.), « La jurisprudence *Société Entreprise Peyrot* : la fin », Note sous Tribunal des conflits, n° 3984, 9 mars 2015, *Mme Rispal c/ Société des Autoroutes du Sud de la France et Tribunal des conflits*, n° 3992, *Société des Autoroutes du sud de la France c/ Société Garage des pins*, *RFDA* 2015, p. 273.

CARPENTIER (M.), « Plénitude de compétence, vacuité de son exercice », Note sous CC, n° 2019-810 QPC, 25 octobre 2019, *Société Air France [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]*, *RFDA* 2020, p. 184.

CASSIA (P.), « Le pouvoir de réquisition du préfet à l'épreuve du référé-liberté », Note sous Conseil d'État, n° 262186, 9 décembre 2003, *Mme Aiguillon*, *RFDA* 2004, p. 311.

CHIFFLOT (N.), « Contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives européennes. Précisions sur "l'identité constitutionnelle de la France" », Note sous CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France, Procédures* n° 12, décembre 2021, comm. 336.

DELAUNAY (B.), « Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique », Note sous CE n° 337062, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ M. Jonnet*, *RFDA* 2012, p. 481.

DOUVILLE (TH.) et GAUDIN (H.), « Un arrêt sous signe de l'exceptionnel », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 1268 (commentaire de CE, Ass., n° 393099 du 21 avril 202, *French Data Network et autres*).

HAURIOU (M.), « Les limites de l'utilisation des pouvoirs de police vis-à-vis des concessionnaires de services publics », Note sous CE, 23 janvier 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord* (en ligne).

LATOURE (X.), « La "garde biterroise" stoppée par le juge administratif », Note sous TA Montpellier, n° 1506696, 5 juillet 2016, *Préfet de l'Hérault*, *JCP A* n° 39, 2016, p. 2250.

MORALES (M.), « L'interdiction de déléguer à une personne privée une compétence de police administrative : une règle inhérente à l'identité constitutionnelle de la France », Note sous CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France, Droit administratif* n° 2 février 2022, comm. 10.

PRÉTOT (X.), « Manifestations sportives : de la facturation des prestations de services d'ordre excédant les besoins normaux de sécurité », Note sous CE, n° 449370, 11 mai 2022, *Association Moto-Club de Nevers et de la Nièvre*, JCP A n° 36, 2022, 2253.

- « Le pouvoir de police ne se concède pas : un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France à la portée toute relative... », Note sous CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France*, JCP A n° 49, 2022, p. 2373.

ROLLAND (P.-FR), « Les relations financières SDIS-SAMU : une affaire de gros (et petits) sous... », Note sous Conseil d'État, n° 425990, 18 mars 2020, *SDIS des Alpes-Maritimes c/ CHU de Nice*, AJDA 2020, p. 1559.

TERNEYRE (PH.), « Nouvelle détermination du montant des redevances pour service rendu », Note sous CE, Ass., n° 293229, 16 juillet 2007, *Syndicat national de la défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital*, RFDA 2007, p. 1278.

VANIER (L.), « *Saving Private Radars* », Note sous CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*, AJDA 2020, p. 130.

YOLKA (PH.), « Externalisation des “contrôles radars” : circulez, y'a rien à voir... », *Droit de la voirie et du domaine public* 2019, p. 250.

B. Conclusions

BRETONNEAU (A.), Conclusions sur CE, n° 414827, 21 février 2018, *Ligue des droits de l'homme*.

DE LA TAILLE (G.), « Police des jeux : la nature d'une mesure de suspension », Conclusions sur CAA de Bordeaux, n° 14BX00139, 22 novembre 2016, *Société du Casino du lac de la Magdeleine*, RFDA 2017, p. 325.

DELIANCOURT (S.), « Agrément des agents de polices privées : contrôle plein ? », Conclusions sur CAA Marseille, n° 08MA03756, 18 octobre 2010, *SARL « SISIS »*, AJFP 2011, p. 30.

ODINET (G.), Conclusions sur CE, n° 413839, 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*.

- conclusions sur CE, n° 427744, 427745, 31 juillet 2019, *Société Air France*.

PÉCRESE (V.), « Principe de légalité et principe de sécurité juridique : à propos du retrait des actes administratifs », Conclusions sur CE, Ass., 24 octobre 1997, *Mme Laubier*, RFDA 1998, p. 527.

§ V. PRINCIPALES JURISPRUDENCES

A. Jurisprudences administratives

1. Tribunaux administratifs

TA Toulon, n° 1401575, 12 mai 2016, *SARL Guard Security Group*

TA Montpellier, n° 1506696, 5 juillet 2016, *Préfet de l'Hérault*

TA Grenoble, n° 0705134, 10 décembre 2010, *Union syndicale professionnelle des policiers municipaux*

TA Marseille n° 0402388, 25 janvier 2007, *Société Port Saint-Pierre Loisirs*

TA Nice, n° 0303748, 22 décembre 2006, *Société Vigitel c/ Commune de Fréjus*

TA Versailles, 17 janvier 1986, *Commissaire de la République du département de Seine-et-Marne*

TA Clermont-Ferrand, 1^{er} juillet 1960, *Dame Geneix*

TA Lyon, n° 9604708, 25 février 1998, *Préfet du Rhône c/ Commune de Saint-Priest*

TA Grenoble, n° 921771, 4 novembre 1992, *Préfet de la Drôme c/ Ville de Montélimar*.

2. Cours administratives d'appel

CAA Marseille, n° 19MA05141, 5 juillet 2021, *Commune de Brignoles*

CAA Nantes, n° 19NT04853, 8 janvier 2021, *Association collectif 6000 et autres*

CAA Lyon, n° 19LY01509, 19 novembre 2020, *Mme B. E.*

CAA Nancy, n° 17NC00165, 10 avril 2018, *Société Pierrette TBA*

CAA Versailles, n° 16VE01084, 5 juillet 2018, *Commune de Drancy*

CAA Bordeaux, n° 16BX02294, 28 mai 2018, *Commune de Saint-Leu*

CAA Versailles n° 15VE01192, 9 mai 2017, *M. A.*

CAA Bordeaux, n° 15BX01624, 6 juin 2017, *M. et Mme A. G.*

CAA Lyon n° 15LY02125, 4 février 2016, *M. A. B.*

CAA de Versailles, n° 13VE00527, 12 juin 2014, *Société EGS*
CAA Paris, n° 09PA00457, 20 avril 2010, *Préfet de Seine-et-Marne*
CAA Nancy, n° 09NC00555, 31 mai 2010, *Préfet du Jura*
CAA Marseille, n° 08MA03756, 18 octobre 2010, *SARL « SISIS »*
CAA Marseille, n° 07MA00594, 9 novembre 2009, *Société Vigitel*
CAA Marseille, n° 99MA01946, 30 avril 2003, *Compagnie générale de stationnement*
CAA Marseille, n° 99MA01920, 26 juin 2003, *Compagnie générale de stationnement*
CAA Lyon n° 01LY02009, 7 mai 2003, *Communauté de communes des vallons du lyonnais c/ préfet du Rhône*
CAA Bordeaux, n° 07BX02365, 21 octobre 2008, *Urssaf de la Vienne*
CAA Marseille n° 98MA01047, 18 mars 1999, *SARL Corsica gardiennage services*
CAA de Bordeaux, n° 96BX01843, 28 avril 1997, *Commune d'Alès*
CAA Bordeaux n° 94BX00467, 13 novembre 1995, *Compagnie des salins du Midi et des salines de l'Est*
CAA Lyon, n° 92LY01605 31 décembre 1993, *Époux Eymain-Mallet*
CAA Paris, n° 89PA00088, 13 juin 1989, *Commune Bois-d'Arçay*.

3. Conseil d'État (arrêts et avis)

CE, n° 449370, 11 mai 2022, *Association Moto-Club de Nevers et de la Nièvre*
CE, Ass., n° 393099 du 21 avril 2021, *French Data Network et autres*
CE, n° 450480, 9 juillet 2021, *Société Air France*
CE, n° 448010, 16 mars 2021, *Société d'exploitation de l'Arena*
CE, n° 445396, 4 février 2021, *Ministre des armées c/ Société Osiris Sécurité Run*
CE, n° 449985, 11 novembre 2021, *Société Indigo Infra CGST c/ Commune de Sète*
CE, n° 448948, 9 juin 2021, *Ville de Paris*
CE, n° 441955, 21 juillet 2020, *Association des utilisateurs et distributeurs de l'agrochimie européenne et autres*
CE, Juge des référés, n° 440057, 17 avril 2020, *Commune de Sceaux*
CE, Juges des référés, n° 429513, 23 avril 2019
CE, n° 422679, 31 décembre 2019, *Union française des métiers de l'événement et autres*
CE, n° 419367, 8 juillet 2019, *Association « 40 millions d'automobilistes »*

CE, n° 418788, 14 novembre 2018, *M. de Jésus*

CE, n° 413839 du 28 novembre 2018, *SNCF Réseau c/ Société Euro Cargo Rail*,

CE, n° 410946, 3 octobre 2018, *Société Sonorbois*

CE, n° 414827, 21 février 2018, *Ligue des droits de l'homme*

CE, n° 403455, 7 mars 2018, *Aéroport Toulouse-Blagnac*

CE, Juge des référés, n° 406665, 13 février 2017, *Mme B. A.*

CE, Ass., n° 387763, 13 juillet 2016, *M. Czabaj*

CE, n° 390154, 1er juillet 2015, *M. B.*

CE, n° 365073, 12 février 2014, *Union fédérale des enquêteurs de droit privé*

CE, n° 37090213 juillet 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*

CE, n° 350952 du 4 avril 2012, *Syndicat national des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale*

CE, n° 341407, 4 mai 2011, *Bernardie*

CE, n° 336062, 11 octobre 2011, *Ministre de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Pêche c/ M. Jonnet*

CE, n° 307668, 2 décembre 2009, *Ministre de l'Intérieur c/ Hammoumi*

CE, n° 323594, 3 juin 2009, *Société Aéroports de Paris*

CE, Ass., n° 297931, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*

CE, n° 32111, 20 octobre 2008, *Fédération française de football*

CE, Ass., n° 287110 du 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*

CE, n° 260327, 19 décembre 2007, *Société Sogeparc-CGST-Compagnie générale de stationnement*

CE, avis contentieux, n° 307736, 29 octobre 2007, *Société sportive professionnelle « LOSC Lille Métropole*

CE, Ass., n° 275531, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris*

CE, Ass. n° 288460, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*

CE, n° 211711, 14 novembre 2005, *Jubau*

CE, Juge des référés, n° 286835, 14 novembre 2005, *M. Rolin*

CE, n° 224115, 27 juin 2001, *CPAM de la Haute Garonne*

CE, Assemblée, n° 200286, 20087, 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher et autres*

CE, n° 157586, 20 mars 1998, *Société d'économie mixte de sécurité active et de télématique*

CE, n° 170606, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*

CE, Ass., n° 136071, 142688, 30 octobre 1996, *Mme Wajs et Monnier*

CE, avis n° 356089, Section des travaux, 7 juillet 1994, *Diversification des activités d'EDF/GDF*

CE, n° 144152, 144241, 1er avril 1994, *Commune de Menton*
CE, n° 49338, 49809, 19 février 1988, *SARL Pore Gestion et JPL c/ Commune de Saint-Ouen*
CE, n° 50176, 17 mars 1989, *Syndicat des psychiatres français*
CE, n° 66118, 3 novembre 1989, *Galliot*
CE, avis, Section de l'Intérieur, n° 340. 609, 7 octobre 1986
CE, Sect., n° 51249, 12 décembre 1986, *Rebora*
CE, 8 mars 1985, *Association les Amis de la Terre*
CE, n° 31875, 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain*
CE, 29 juillet 1983, *Mme Baffroy-Laffitte*
CE, n° 25308, 18 mai 1983, *Rodes*
CE, Sect., 28 avril 1967, *Sieur Lafont*
CE, 10 décembre 1962, *Association de pêche et de pisciculture d'Orléans*
CE, Sect., n° 86957, 4 octobre 1961, *Dame Verneuil*
CE, Sect., n° 35737, 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*
CE, n° 2399, 20 mai 1955, *Société Lucien, Joseph et compagnie*
CE, Sect., n° 99613, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole*
CE, Sect., n° 89828, 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises des articles de sports*
CE, Ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt*
CE, Sect. 27 novembre 1942, *Société Bongrand et Dupin*
CE, Ass., 2 avril 1943, *Bouguen*
CE, 5 novembre 1943, *Leneveu*
CE, Ass., n° 12045, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*
CE, n° 61593, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*
CE, n° 63412, 28 juin 1918, *Heyriès*.

B. Jurisprudences constitutionnelles

CC, n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur*
CC, n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le Code de la santé publique*

CC, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France « II »* [Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers dont l'entrée en France est refusée]

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

CC, n° 2019-810 QPC du 25 octobre 2019, *Société Air France « I »* [Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national]

CC, n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre* [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]

CC, n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*

CC, n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale de supporters* [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]

CC, n° 2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre* [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité – Condition de nationalité]

CC, n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*

CC, n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014, *Société Casuca* [Plantations en limite de propriétés privées]

CC, n° 2012-651 DC du 22 mars 2012, *Loi de programmation relative à l'exécution des peines*

CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*

CC, n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D.* [Transposition d'une directive]

CC, n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*

CC, n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

CC, n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*

CC, n° 2003-513 DC du 14 avril 2005, *Loi relative aux aéroports*

CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour une confiance dans l'économie numérique*

CC, n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*

CC, n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*

CC, n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*

CC, n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*

CC, n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*

CC, n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*

CC, n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*

CC, n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*

CC, n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, *Loi de réglementation des télécommunications*

CC, n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*

CC, n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*

CC, n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991*

CC, n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*

CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la communication*

CC, n° 85-188 DC du 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983*

CC, n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*

CC, n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*

CC, n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*

CC, n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*

CC, n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement.*

C. Jurisprudences judiciaires

Cour de cassation, 2e chambre civile, n° 20-13.991, 8 avril 2021

CA de Paris, n° 18/277047, 3 novembre 2020

Cour de cassation, chambre sociale, n° 18-18.840, 12 novembre 2020

Cour de cassation, chambre civile, n° 19-19. 185, 22 octobre 2020

Cour de cassation, chambre civile, n° 18-16. 729, 18 septembre 2019

Cour de cassation, chambre civile, n° 15-17.119, 6 octobre 2016

Cour de cassation, chambre sociale, n° 15-17/119, 6 octobre 2016

Cour de cassation, chambre sociale, n° 16-11.048, 11 octobre 2017

CA Angers, n° 13/00887, 28 avril 2015

Cour de cassation, chambre sociale, n° 13-14.247, 19 février 2014

CA de Versailles, n° 10/00559, 12 mars 2012

Cour de cassation, chambre sociale, n° 10-11.768, 26 octobre 2011

Cour de cassation, chambre criminelle, n° 98-83. 969 du 12 décembre 2000

Cour de cassation, chambre sociale, n° 89-44.605, 20 novembre 1991.

D. Tribunal des conflits

TC, n° C 3984, 9 mars 2015, *Mme Rispal c/ Société des Autoroutes du Sud de la France*

TC, n° 3992, 9 mars 2015, *Société des Autoroutes du sud de la France c/ Société Garage des pins*

TC n° 09-03.681, 6 avril 2009, *Société Alliance Batelière de la Sambre belge c/ Voies navigables de France*

TC, n° C3416, 29 décembre 2004, *Époux Blanckeman c/ Voies navigables de France*

TC, 10 février 1949, *Sieur G.*

TC, n° 02616, 14 mai 1990, *GIE Copagan-Copagly-Taxitel c/ Préfet de police de Paris.*

E. Autorité de la concurrence – anciennement Conseil de la concurrence – (décisions et avis)

Autorité de la concurrence, décision n° 20-DCC-121- du 10 septembre 2020 *relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Prosecur Services France et Prosecur Security Holding France par la société Fiducial Security Service*

Autorité de la concurrence, décision n° 18-DCC-81 du 25 mai 2018 *relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brink's Security Services SAS par la société Separgefi SAS.*

Autorité de la concurrence, Décision n° 17-DCC-77 du 2 juin 2017 *relative à la prise de contrôle exclusif de la société Facicom Services Group France par la société La Financière Atalian*

Conseil de la concurrence, avis n° 05-A-06 du 31 mars 2005, demande émanant de la *Compagnie nationale des ingénieurs et experts forestiers bois (CNIEFEB)*

Conseil de la concurrence, avis n° 99-A-03 du 26 janvier 1999 *relatif à l'acquisition de la société Proteg par la société Securitas AB.*

F. Défenseur des droits (avis et décisions)

Défenseur des droits, décision n° 2018-154 du 29 mai 2018

Défenseur des droits, décision n° 2017-094 du 19 juin 2017

Défenseur des droits, décisions MDS n° 2010-86 et n° 2011-74 du 29 mai 2012.

G. Jurisprudences européennes et « étrangères »

CJCE, 26 mars 2009, *Selex Sistemi Integrati Spa c/ Commission et Eurocontrol*, aff. C-113/07/P

CJCE, 31 mai 2001, *Commission c/ Italie*, aff. C-283/99.

CJCE, 9 mars 2000, *Commission c/ Belgique*, aff. C-355/98

CJCE 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92

CJCE, 17 février 1993, *Poucet, Pistre c/ AGF, Cancava*, aff. C-159/91

CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser c/ Macroton*, aff. C-41/90

CJCE, 15 juillet 1964 *Costa c/ Enel*, aff. 6/64

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62

Tribunal constitutionnel de la République de Pologne, n° K3/21 du 7 octobre 202

BVerfG, 2e ch, n° 859/15 du 5 mai 2020

BVerfG n° 2 197/83 du 22 octobre 1986 « *Solange II* ».

§ VI. RAPPORTS ET ÉTUDES

A. Rapports et études du Conseil d'État

Rapport public : *Le contrat comme mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation Française, 2008.

Rapport public : *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, La Documentation Française, 2002.

Étude annuelle : Sécurité juridique et complexité du droit, 2006.

Étude annuelle : De la sécurité juridique, 1991.

B. Rapports parlementaires

Rapport n° 578 : *L'influence croissante des cabinets de conseil privés sur les politiques publiques. Un phénomène tentaculaire*, t. 1, 16 mars 2022.

Rapport d'information n° 4928 : *relatif aux différentes missions confiées par l'administration de l'État à des prestataires extérieurs (outsourcing)*, 19 janvier 2022.

Rapport d'information n° 4194 : *Sur les enjeux économiques de la sécurité privée*, 25 mai 2021.

Rapport : *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale*, 2018.

Rapport d'information n° 4350 : *Sur les sociétés militaires privées*, 14 février 2012.

Rapport d'information n° 3595 : *Sur l'externalisation de certaines tâches relevant du ministère de la Défense*, 12 février 2002.

C. Autres Rapports

Rapport public annuel 2018, t. 1 « Les activités privées de sécurité », Cour des comptes.

Rapport de mission : « *La sécurité privée en Italie* », Délégation interministérielle à la sécurité privée, 24 et 25 juillet 2012.

Rapport : *Le contrôle des entreprises de sécurité privée*, Inspection générale de l'administration, Inspection générale de la police nationale, Inspection générale de la gendarmerie nationale, 2010.

Rapport à M. Le Président de la République : *Réponses à la violence*, Comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance, La Documentation Française, 1977.

Rapport au Premier Ministre : *Face à la délinquance : Prévention, répression, solidarité*, Commission des Maires sur la sécurité, 1983.

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des pages.

A

Agrément, **66, 232, 352**
- préfectoral, **252, 254**
- en qualité de dirigeant, gérant ou associé, **252, 291, 292**
- « palpations de sécurité », **292, 309**
Acteurs (publics et privés) de la sécurité, **126, 204, 209, 471, 495**
Activité privée de sécurité, **70, 77, 255, 273, 289, 298, 300, 301, 308, 404, 418**
Autorégulation, **142, 228, 260, 268, 274, 276, 277, 278, 279**
Autorité administrative indépendante, **41, 44, 60, 193, 198, 204, 205, 208, 212, 223, 229, 257, 259, 262, 265, 287, 323, 326**
Autorité publique indépendante, **44, 212, 326**
Autorité de la concurrence, **189, 217, 230, 231, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 321, 323, 324, 327...**
Autorité (s) de régulation, **215, 222, 224, 228, 229, 231, 232, 238**
Autorité réglementaire, **129**
Autorité ministérielle, **55, 80, 110**
Autorités de police, **33, 70, 127, 359, 394, 399, 405, 413, 415, 436, 446, 457...**
Autorité légitime, **140**
Autorité souveraine, **137, 525**
Autorisation, **51, 66, 82, 85, 89, 95, 96, 162, 235, 245, 277...**
- provisoire, **246, 251, 281**
- d'exercer, **255**

B

Besoins normaux de sécurité, **385, 386, 388**
Biens privés, **130, 131, 132, 133, 135**
Biens publics, **130, 131, 132, 133, 134, 135**
Brigade spéciale de la Sûreté, **64**
Bureau de renseignements universels dans l'intérêt du commerce et des familles, **64, 65**

C

Cabinets privés de conseil, **468, 470, 471, 472**
Capture du régulateur, **279, 307**
Carte professionnelle, **54, 162, 185, 246, 253, 254, 255, 258, 292, 308, 309**
Centre de rétention administrative, **51, 353, 469**
Collectivisation, **146, 148, 150, 151**
Concentration (opération), **230, 305, 311, 313, 314, 315, 317, 321**
Concours
- de sécurité, **52**
Concurrence sévère, **187, 188**
Contentieux économiques, **313, 321**
Continuum de sécurité, **87, 104, 112, 113, 182, 183, 186, 187, 188, 189, 191, 210, 268, 272**
Contractualisation du droit de l'environnement, **465**
Coproductio n de la sécurité, **43, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 118, 119, 120, 122, 123...**

Clientèle du marché de la sécurité privée, 175, 178, 191

D

Décharge (de l'État), 30, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 122...

Délégation des missions de sécurité publique, 11, 12, 30, 54, 76, 106, 111, 115, 129, 160...

Délégation du financement des missions de sécurité publique, 160

Délégitimation de l'État, 12

Démonopolisation de l'État, 30, 102, 103, 104, 105, 106, 210, 269, 326, 524

E

Économie du bien-être, 130, 131, 134

Économie du bien commun, 133

État minimal, 140, 141, 142, 143, 167

État ultraminimal, 142

État régulateur, 59, 60, 61, 62, 107, 193, 195, 196, 197, 208, 210, 212, 213, 225, 238, 326...

Externalité positive, 512

Externalisation, 11, 36, 98, 165, 353, 358, 421, 422, 470, 471, 472, 482, 483, 499...

F

Facturation des activités des forces de l'ordre, 65, 118, 153, 154, 155

G

Gratuité du service public de la police, 153, 154, 385, 387, 388

I

Identité constitutionnelle, 425, 426

Identité nationale, 426, 427

L

Légitimité de l'État, 115

Légitimation du secteur privé de la sécurité, 49, 51, 54, 56, 57, 95, 113, 283, 290, 525

Libre concurrence, 169, 170, 171, 192, 524

M

Marché (notion), 172, 173

Marché de la sécurité privée, 172, 174

Missions incombant « par nature » à l'État, 382, 383, 384, 387, 389

Missions de souveraineté, 330, 332, 346, 347, 348, 352, 357, 359, 364, 367, 368, 371, 372

O

Officier de police judiciaire

- « sous l'autorité », 127, 128, 404, 412, 418

Ordre public

- maintien, 28, 120, 144, 145, 165, 167, 180
- environnemental, 464
- sanitaire, 469

Ordre privé, 512

- services d'ordre, 69

P

Périmètres de protection, 127, 128, 403, 417, 512

Police de la concurrence, 215, 216, 238

Pluralisation du policing, 509, 510, 518

Principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, 12, 397, 423, 424, 426, 429, 431, 435, 443, 444, 445, 446...

Principe de spécialité, 231, 264

Privatisation de la sécurité, 23, 42, 45, 46, 52, 98, 179, 269, 363, 401, 484

Publicisation de la sécurité privée, 44

R

Redevance pour service rendu, **155,156, 157, 158, 159**

Recomposition de l'État, **207**

Régalien,**10,**

23,30,30,42,59,60,121,122,124...

Réglementation (notion), **215, 216**

Régulation (notion), **216**

S

Sécurité intérieure, **23, 30, 31, 32...**

Sécurité publique, **31, 32, 33, 35, 38, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51...**

Sécurité nationale, **30, 31, 32, 33, 116, 160, 262, 357, 421, 437**

Sécurité globale, **50, 112, 113, 128, 191, 210, 229, 240, 257...**

Sécurité privée, **31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45...**

Stratégie de sécurité nationale, **32, 33**

Sûreté

- individuelle, **25, 27**

- institutionnelle (État), **25, 26, 27**

- collective, **27**

Surveillance

- des personnes, **346, 352, 368, 410, 412, 413, 436, 477, 484, 506**

- des voies publiques, **127, 340, 341, 420, 478, 512, 513, 514, 516, 518, 519, 522, 531.**

T

Taxe, **99, 157, 158, 181, 182, 183, 305, 314, 315**

U

Utilitarisme, **134**

Z

Zones d'attente , **50, 345, 346, 347, 352,, 368, 413, 478, 506**

Résumé : L'objet de cette étude est double. Elle ambitionne premièrement de montrer qu'aujourd'hui l'État ne se réduit plus à produire la sécurité des personnes et des biens. En effet, à ce rôle traditionnel, s'est ajouté nettement un nouveau rôle qualifié de régulation. Ce glissement est manifesté par l'institution d'un organisme public, soit, le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS). Cette institution se justifie par l'émergence et la stabilisation d'un secteur privé de la sécurité aux côtés d'un secteur public de la sécurité que l'État entend contrôler après l'avoir légitimé. L'émergence d'un tel secteur entraîne plusieurs conséquences ; deux d'entre elles sont particulièrement soulignées. D'une part, elle confirme la perte par l'État de son monopole dans le domaine de la sécurité, cette perte se vérifie déjà du fait du développement des polices municipales. D'autre part, elle implique d'abandonner partiellement la conception classique de la sécurité comme « *bien public* », cette dernière étant devenue également un « *bien privé* » parce qu'elle est désormais aussi produite par des entreprises privées dans un cadre marchand.

Deuxièmement, elle souhaite indiquer l'existence en droit interne d'une garantie jurisprudentielle de la « *fonction étatique* » de production de la sécurité des personnes et des biens. En effet, cette garantie est l'œuvre de deux juges : le juge administratif et le juge constitutionnel. Pour eux, si le secteur privé de la sécurité est sans doute maintenant légitimé, le domaine de la sécurité des personnes et des biens ne saurait toutefois leur être totalement ouvert car l'État doit avoir l'exclusivité concernant la réalisation de certaines missions de sécurité. Ces dernières années, c'est le juge constitutionnel qui s'est particulièrement signalé comme le garant de cette fonction en fixant les limites à l'action du secteur en question tout en promouvant son concours aux missions de sécurité de l'État et établissant les modalités de celui-ci.

Mots-clefs : Autorités de régulation – Constitution – Contrat – Coproduction de la sécurité – Collectivités territoriales – Délégation – État – Garantie jurisprudentielle – Marché – Police – Production – Régulation – Secteur privé de la sécurité.

State functions in the field of personal and property safety. A study of contemporary developments

Abstract : The purpose of this study is twofold. Firstly, it aims to show that today, the State is no longer limited to providing security for people and property. Indeed, to this traditional role has been clearly added a new one - that of regulation. This shift is reflected in the creation of a public body, the national council for private activities for safety (CNAPS). This institution is justified by the emergence and stabilization of a private security sector alongside a public security sector that the State intends to control once it has legitimized it. The emergence of such a sector has several consequences, two of which are particularly highlighted. Firstly, it confirms the State's loss of its monopoly in the field of security, a loss that is already evident in the development of municipal police forces. On the other hand, it implies a partial abandonment of the classic conception of security as a "public good", which has now also become a "private good" because it is now also produced by private companies in a commercial context.

Secondly, she wishes to point out the existence in domestic law of a jurisprudential guarantee of the "state function" of producing security for people and property. In fact, this guarantee is the work of two judges: the administrative judge and the constitutional judge. In their view, while the private security sector is undoubtedly now legitimized, the field of personal safety and property security cannot be totally opened to them, as the State must have exclusive rights to carry out certain security missions. In recent years, it has been the Constitutional Court that has played a particularly important role in guaranteeing this function, by setting limits on the activities of the sector in question, promoting its contribution to the State's security missions, and establishing the terms and conditions of this contribution.

Keywords : Constitution - Contract - Co-producing safety - Delegation - State - Market - Police - Production - Regulation - Private security sector - Regulatory authorities - Jurisprudential guarantee.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	10
§ I. LES DÉFINITIONS	13
A. LA NOTION DE « FONCTION ».....	13
B. LA NOTION D'« ÉTAT ».....	17
C. LA NOTION DE SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS.....	20
<i>i. Démarcation et sens de la sécurité des personnes et des biens.....</i>	<i>24</i>
<i>ii. Remise en cause de l'uniformité de la sécurité des personnes et des biens.....</i>	<i>31</i>
<i>a. La sécurité publique.....</i>	<i>31</i>
<i>b. La sécurité privée.....</i>	<i>33</i>
§ II. L'INTÉRÊT DE L'ÉTUDE	40
§ III. LA DÉLIMITATION DE L'ÉTUDE	46
§ IV. LES BUTS DE L'ÉTUDE	49
§ V. LE PLAN DE L'ÉTUDE	57
PREMIÈRE PARTIE	58
L'ÉLARGISSEMENT DU RÔLE DE L'ÉTAT DANS LE DOMAINE DE LA SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS	58
TITRE I	60
L'AVÈNEMENT D'UN « ÉTAT RÉGULATEUR » DE LA PRODUCTION DE LA SÉCURITÉ	60
CHAPITRE I	62
UN AVÈNEMENT PROVOQUÉ PAR L'ÉMERGENCE D'UN SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ	62
SECTION I	63
L'ÉMERGENCE D'UN SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ EN France	63

§ I : Données historiques relatives à l'émergence du secteur privé de la sécurité en France	63
§ II : La sécurité privée : un phénomène universel	72
A. LE CAS DES ÉTATS-UNIS.....	73
B. LE CAS DE LA GRANDE-BRETAGNE.....	78
C. LE CAS DU CANADA.....	83
D. LA SÉCURITÉ PRIVÉE EN EUROPE.....	86
E. LA SÉCURITÉ PRIVÉE EN ARGENTINE.....	94
F. LA SÉCURITÉ PRIVÉE EN AFRIQUE.....	98
SECTION II	102
CONSÉQUENCES	102
§ I : La « démonopolisation » de l'État dans le domaine de la sécurité.....	102
A. LE PHÉNOMÈNE.....	103
B. L'IMPLICATION.....	106
1. L'émergence du concept de « coproduction de la sécurité ».....	109
2. Les formes de « coproduction de la sécurité »	114
<i>a. Les « coproductions de la sécurité » impliquant une « décharge » de l'État</i>	<i>114</i>
<i>i. Illustrations.....</i>	<i>114</i>
<i>ii. Critiques</i>	<i>119</i>
<i>b. Les « coproductions de la sécurité » imposant une présence de l'État</i>	<i>127</i>
§ II : La remise en cause partielle de la conception classique de la sécurité comme « bien public »	130
A. LA CONCEPTION DE LA SÉCURITÉ COMME « BIEN PUBLIC »	130
1. Définition des « biens publics ».....	130
2. Application à la sécurité des personnes et des biens.....	135
<i>a. La désignation de la collectivité comme « financeur » de la « force publique »</i>	<i>146</i>
<i>b. Un statut parfois remis en question.....</i>	<i>151</i>
<i>i. La remise en question du statut en raison d'une individualisation de la production de la sécurité.....</i>	<i>151</i>

<i>ii. La remise en question du statut en raison d'une participation des personnes privées au financement de la sécurité.....</i>	159
B. UNE CONCEPTION CLASSIQUE PARTIELLEMENT DÉPASSÉE...	163
1. La sécurité : un « bien privé ».....	164
2. La production de la sécurité par le marché.....	166
<i>a. La défense théorique de la production marchande de la sécurité.....</i>	167
<i>b. Le marché de la sécurité privée.....</i>	172
<i>i. La « clientèle primaire ».....</i>	175
<i>ii. La « clientèle secondaire »</i>	178
<i>iii. Les segments du marché de la sécurité privée.....</i>	180
<i>iv. L'état du marché de la sécurité privée.....</i>	183
CONCLUSION DU CHAPITRE I	191
CHAPITRE II	193
LA VÉRIFICATION DES ANNONCES DOCTRINALES	193
SECTION I	194
UN AVÈNEMENT ANNONCÉ PAR LA DOCTRINE JURIDIQUE	194
SECTEUR II	200
UN AVÈNEMENT ANNONCÉ PAR LA DOCTRINE SOCIOLOGIQUE	200
CONCLUSION DU CHAPITRE II	208
CONCLUSION DU TITRE I	210
TITRE II	212
LA RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ	212
CHAPITRE I	213
LA NOTION DE RÉGULATION	213
SECTION I	214
ÉMERGENCE	214
SECTION II	218
DÉFINITIONS DOCTRINALES	218

SECTION III	225
APPLICATION	225
§ I : La thèse de l'inadaptation de la notion de régulation au secteur privé de la sécurité	226
§ II : Discussion	228
CONCLUSION DU CHAPITRE I	238
CHAPITRE II	241
LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ	241
SECTION I	242
LA DISTRIBUTION DE L'OFFICE DE RÉGULATION DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ	242
§ I : La régulation de « droit commun »	242
A. LA RÉGULATION ACCOMPLIE PAR LES SERVICES DE L'ÉTAT....	242
1. Les contrôles effectués par les services de police et de gendarmerie nationales.....	242
2. Les contrôles effectués par l'Inspection du travail.....	244
3. Les contrôles effectués par les responsables des navires	246
B. LA RÉGULATION ACCOMPLIE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS	248
§ II : La régulation « spéciale » : œuvre du CNAPS	250
A. LA PRATIQUE ANTÉRIEURE À L'INSTITUTION DU CNAPS.....	251
1. La régulation préfectorale préalablement à l'exercice des activités privées de sécurité.....	251
2. La régulation préfectorale effectuée durant l'exercice des activités privées de sécurité.....	255
B. LA PRATIQUE EN VIGUEUR DEPUIS L'INSTITUTION DU CNAPS	259
1. Les formules de régulation initialement envisagées.....	259
<i>a. Proposition d'une structure ordinale.....</i>	259
<i>b. Proposition d'une structure administrative indépendante.....</i>	262

2. La formule de régulation finalement choisie : la régulation par un organisme public de l'État.....	263
<i>a. Le CNAPS : un régulateur sui generis.....</i>	<i>264</i>
<i>i. Une qualification donnée eu égard à la nature juridique du régulateur.....</i>	<i>264</i>
<i>ii. Une qualification posée en raison de la participation directe du secteur régulé à la fonction de régulation.....</i>	<i>275</i>
<i>b. L'aboutissement d'une politique publique de la sécurité privée longtemps initiée par l'État.....</i>	<i>280</i>
<i>c. Organisation et missions du régulateur.....</i>	<i>283</i>
<i>i. Mission de police administrative.....</i>	<i>288</i>
<i>ii. Mission disciplinaire.....</i>	<i>297</i>
<i>iii. Mission de conseil et d'assistance à la profession.....</i>	<i>303</i>
SECTION II	305
L'ÉVALUATION DE LA RÉGULATION SPÉCIALE	305
SECTION III	305
LA SUBSTITUTION OCCASIONNELLE DU RÉGULATEUR SPÉCIAL DU SECTEUR PRIVÉ DE LA SÉCURITÉ	310
CONCLUSION DU CHAPITRE II	319
CONCLUSION DU TITRE II	323
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	326
SECONDE PARTIE.....	328
L'EXISTENCE D'UNE GARANTIE JURISPRUDENTIELLE DE LA « FONCTION ÉTATIQUE » DE PRODUCTION DE LA SÉCURITÉ DES PERSONNES ET DES BIENS.....	328
TITRE I.....	330
FONDEMENTS	330
CHAPITRE I.....	331
LA PROXIMITÉ DU RAISONNEMENT DES JUGES ADMINISTRATIF ET CONSTITUTIONNEL.....	331

SECTION I.....	333
UNE RÉFÉRENCE COMMUNE À LA « NATURE PARTICULIÈRE » DE L'ACTIVITÉ DE POLICE.....	333
§ I. Une référence explicite dans la jurisprudence administrative.....	339
§ II. Une référence latente dans la jurisprudence constitutionnelle.....	344
SECTION II.....	365
UN FONDEMENT PLURIFONCTIONNEL.....	365
A. PLURALITÉ DES UTILISATIONS JURISPRUDENTIELLES DU FONDEMENT « <i>PAR NATURE</i> » EN DROIT INTERNE	365
1. L'utilisation jurisprudentielle en vue de l'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités de police.....	366
2. Les autres utilisations jurisprudentielles du fondement « par nature ».....	374
<i>a. L'utilisation aux fins de la qualification du contrat administratif</i>	<i>375</i>
<i>b. L'utilisation aux fins de la répartition des compétences juridictionnelles.....</i>	<i>376</i>
<i>c. L'utilisation aux fins de la distinction des services publics des services privés.....</i>	<i>377</i>
<i>d. L'utilisation aux fins de la justification de l'intervention de l'État dans le champ économique.....</i>	<i>378</i>
<i>e. L'utilisation aux fins de la détermination des modalités de tarification des services publics.....</i>	<i>380</i>
B. UNICITÉ DE L'UTILISATION JURISPRUDENTIELLE DU FONDEMENT « <i>PAR NATURE</i> » EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....	390
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	394
CHAPITRE II.....	396
LE PERFECTIONNEMENT DE LA GARANTIE PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL	396
SECTION I.....	398
LE PERFECTIONNEMENT PAR LA SUBSTITUTION DE L'ARTICLE 12 DE LA DDHC DE 1789 AU FONDEMENT « <i>PAR NATURE</i> »	398

A. UN FONDEMENT PRÉCIS.....	399
B. UN FONDEMENT PERTINENT.....	401
C. UN FONDEMENT SOUPLE.....	410
1. L'interdiction de la délégation à des personnes privées des activités matérielles de police comportant l'exercice de la « force publique ».....	410
<i>a. La surveillance générale des voies publiques.....</i>	411
<i>b. La surveillance des personnes.....</i>	412
<i>c. L'exercice de la contrainte sur les personnes.....</i>	414
2. L'autorisation de la délégation à des personnes privées les activités matérielles de police n'impliquant pas l'exercice de la « force publique ».....	416
SECTION II.....	423
LE PERFECTIONNEMENT PAR L'ÉLEVATION DE L'INTERDICTION DE DÉLÉGUER À DES PERSONNES PRIVÉES DES COMPÉTENCES DE POLICE ADMINISTRATIVE AU RANG DE « PRINCIPE INHÉRENT À L'IDENTITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA FRANCE ».....	423
§ I : Préexistence de la catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France ».....	423
A. NAISSANCE.....	423
B. CONSÉQUENCES	428
1. Une identification impliquant une dérogation à l'obligation constitutionnelle de transposition des directives européennes.....	428
2. Une identification rendant possible le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des directives européennes.....	430
3. Une identification faisant prévaloir la Constitution sur le droit de l'Union européenne.....	432
§ II : Détermination du contenu de la catégorie des « règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France ».....	438
A. LES PRINCIPES EXCLUS.....	438
B. L'UNIQUE PRINCIPE ACTUELLEMENT INCLUS : L'INTERDICTION DE DÉLÉGUER À DES PERSONNES PRIVÉES DES COMPÉTENCES DE POLICE ADMINISTRATIVE.....	443
CONCLUSION DU CHAPITRE II	451
CONCLUSION DU TITRE I	454

TITRE II	456
INTENSITÉ	456
CHAPITRE I.....	457
UNE GARANTIE RELATIVE.....	457
SECTION I.....	458
LE BÉNÉFICE DE LA GARANTIE AUX ACTIVITÉS RELEVANT DES COMPÉTENCES CONSIDÉRÉES COMME « INHÉRENTES » AUX AUTORITÉS DE POLICE ADMINISTRATIVE	458
§ I : L'interdiction de la délégation à des personnes privées de l'« activité normative » liée à la fonction de police administrative	458
A. UNE INTERDICTION ABSOLUE.....	458
B. L'ADMISSION DE LA PARTICIPATION DES PERSONNES PRIVÉES À L'ÉLABORATION DE CERTAINES NORMES DE POLICE ADMINISTRATIVE	464
§ II : L'interdiction de la délégation à des personnes privées de l'exécution de certaines « activités matérielles » de police administrative	477
SECTION II.....	485
L'OUVERTURE AUX PERSONNES PRIVÉES LES ACTIVITÉS MATÉRIELLES RÉPUTÉES « DÉTACHABLES » DES COMPÉTENCES « INHÉRENTES » AUX AUTORITÉS DE POLICE ADMINISTRATIVE	485
CONCLUSION DU CHAPITRE I	503
CHAPITRE II.....	504
UNE RELATIVITÉ DIVERSEMENT JUSTIFIABLE	504
SECTION I.....	504
LA « DÉTACHABILITÉ DE CERTAINES ACTIVITÉS MATÉRIELLES DES COMPÉTENCES CONÇUES COMME « INHÉRENTES » AUX AUTORITÉS DE POLICE ADMINISTRATIVE	504
SECTION II.....	508
L'EXISTENCE DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ORGANISANT L'INTERVENTION D'ACTEURS PRIVÉS DANS LA SÉCURITÉ PUBLIQUE.....	508

SECTION III.....	514
LA SURVENANCE DE « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES »	514
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	517
CONCLUSION DU TITRE II.....	520
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	521
CONCLUSION GÉNÉRALE	524
BIBLIOGRAPHIE (SÉLECTIVE)	534
§ I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, DICTIONNAIRES ET MANUELS	534
§ II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS, THÈSES ET MÉMOIRES	535
§ III. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS	545
§ IV. NOTES DE JURISPRUDENCE ET CONCLUSIONS	565
§ V. PRINCIPALES JURISPRUDENCES	568
§ VI. RAPPORTS ET ÉTUDES	575
INDEX.....	577
RÉSUMÉ	580
TABLES DES MATIÈRES	581