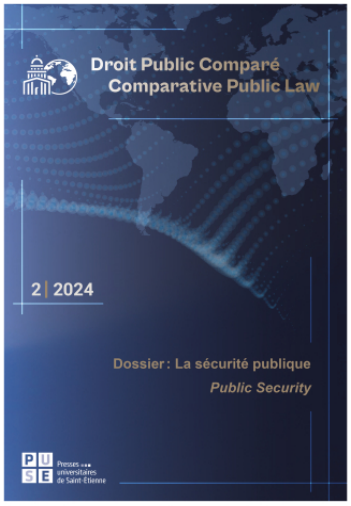

Droit Public Comparé
ISSN : 3036-2490

2 | 2024

https://publications-prairial.fr/droit-public-compare/index.php?id=279

Electronic reference
« 2 », *Droit Public Comparé* [Online], Online since 06 juin 2024, connection on 11 octobre 2024. URL : https://publications-prairial.fr/droit-public-compare/index.php?id=279

Copyright
CC BY-SA 4.0

DOI : 10.35562/droit-public-compare.279

Prairial
Pôle éditorial
Lyon Saint-Étienne

ISSUE CONTENTS

Dossier : La sécurité publique
Edited by Aurélien Antoine

Aurélien Antoine
Introduction

Olivier Renaudie
L'organisation de la sécurité publique dans les capitales : quelle typologie ?

Baptiste Charvin
De l'Arc de triomphe de Paris au Capitole de Washington D.C.

Léa Boinnard
La militarisation de la sécurité publique au Mexique : les effets ambigus de la réforme constitutionnelle de 2019

Mouna Mouncif-Moungache
L'influence des nouvelles technologies sur l'action de l'Union européenne en matière de sécurité publique

Luc Klein
Restaurer l'ordre par la force des armes et dans le respect du droit : étude historique comparée de la loi martiale et de l'état de siège

Actualité des thèses en droit public comparé et étranger
Edited by Denis Jouve

Denis Jouve
Présentation des actes du colloque sur l'actualité des thèses en droit public comparé et étranger

Mariana Almeida Kato
La transparence de la justice constitutionnelle : une étude de droit comparé (France, Brésil, États-Unis)

Alexis Buixan
La réflexivité au cœur du droit constitutionnel comparé

Rym Fassi-Fihri
Les droits et libertés du numérique. Étude comparée en droits français et américain : éléments de méthode d'une thèse de droit comparé

Mathilde Laporte
La distinction public-privé aux États-Unis et la tradition doctrinale du *legal process*

Maud Michaut
L'État administratif aux États-Unis

Adrien Monat

Le comparatiste et sa méthode

Marie Padilla
Représenter la doctrine publiciste britannique : essai de comparaison juridique critique

Anthony Sfez
Réflexion sur la spécificité et l'intérêt du droit étranger à partir de la thèse *La question catalane ou le problème de la souveraineté en Espagne*

L'esprit du droit… vu d'ailleurs
Edited by Sylvain Soleil

Sylvain Soleil
L'esprit du droit… vu d'ailleurs

María Luisa Zalazar
Les peuples indigènes du Chaco argentin et leur droit aux territoires ancestraux

Varia

Isabelle Noll and Patrick Zimmermann
La gestion de l'épidémie de covid-19 par le droit allemand

Dossier : La sécurité publique

Introduction

Aurélien Antoine

Copyright
CC BY-SA 4.0

TEXT

1 Depuis le 11 septembre 2001 et l'avènement d'un « monde dangereux[1] », le thème de la sécurité publique est plus que jamais au cœur des politiques publiques des États occidentaux. Les menaces intérieures, nées de mouvements terroristes islamistes agissant depuis l'étranger, justifient la liaison progressivement ontologique entre la sécurité publique et les opérations armées extérieures au nom de la « guerre globale contre le terrorisme[2] ». Les concepts de « sécurité globale » et de « continuum de sécurité » deviennent incontournables dans l'ensemble des démocraties. Il recèle une confusion volontaire entre l'acte de guerre et la préservation de la sécurité intérieure qui relève en partie de la protection de l'ordre public[3]. Cet amalgame assumé n'est pas neutre d'un point de vue juridique et n'est pas sans conséquences sur l'évolution des sociétés démocratiques contemporaines.

2 La sécurité publique est une compétence régalienne de l'État qui est au fondement même de son émergence, de son maintien, de sa légitimité et de sa souveraineté. Elle doit être exercée de façon constante et quotidienne, afin de prévenir des troubles susceptibles de provoquer une guerre civile. La sécurité extérieure et l'intégrité de l'État se déclinent par une autre compétence régalienne, celle de la défense, qui est tout aussi fondamentale que la précédente dans l'affirmation de la figure de l'État, mais elle s'en distingue. La mobilisation de l'armée doit être exceptionnelle pour tout État *fonctionnant*, c'est-à-dire qui parvient à garantir une situation de paix durable, voire structurelle. Ceci explique que la survenance d'une menace directe de l'intégrité territoriale de l'État doit emporter la mise en œuvre d'un régime d'exception lié à l'urgence de réagir promptement et efficacement en vue d'assurer la pérennité de l'État. En revanche, dans une société démocratique, le maintien de la

composante de l'ordre public qu'est la sécurité est régi par des règles de droit commun tributaires de l'État de droit qui est mis entre parenthèses en cas de contexte de guerre. La distinction entre guerre-défense-armée-régime d'exception d'une part, et paix-sécurité publique-police-droit commun, d'autre part, est un acquis essentiel des États démocratiques – que l'on considère, avec Michel Troper [4], qu'il en résulte deux domaines de la légalité ou, avec Carl Schmitt, que l'exception s'émancipe en marge de la légalité ou la dépasse [5]. Ce postulat explique que, dans l'ensemble des démocraties, la Constitution et/ou les législations prévoient des régimes d'exception temporaires qui sont différents de ceux qui encadrent les activités de police administrative et judiciaire en temps de paix ou d'absence de danger vital.

3 Tout régime politique qui n'opère pas clairement la séparation principielle susmentionnée (et qui est corrélée à la soumission du pouvoir militaire au pouvoir civil) et qui n'aménage pas des conditions précises du recours aux états d'urgence ou d'exception conduit inévitablement à rapprocher, voire à amalgamer la sécurité publique à l'acte de guerre, et, en conséquence, à assumer que la prévention des troubles intérieurs puisse justifier l'application de régimes d'exception favorables à une confusion des pouvoirs au profit des exécutifs et des sphères civiles et militaires [6]. L'assimilation politique de certaines conjonctures à la guerre favorise ainsi la banalisation de l'exception au point que la différenciation entre les missions de sécurité publique et de défense est de plus en plus ardue à établir. L'équivoque juridique qui en résulte est exploitée par les gouvernants pour faire pénétrer dans le droit commun ce qui, auparavant, relevait du régime dérogatoire. Dans le même ordre d'idées, prétendre que le recours aux états d'exception peut se faire dans le respect du droit commun est une proposition qui confine à l'oxymore et qui présuppose que l'exception puisse se conformer au principe [7].

4 Le thème de la sécurité publique est finalement au cœur d'une problématique démocratique et de prééminence du droit qui rend plus que jamais indispensable son étude régulière. La production scientifique des juristes n'a cessé de croître depuis les actes terroristes islamistes des années 2000 qui ont touché, outre les États-Unis, l'Espagne, la Belgique, le Royaume-Uni, et la France. La décennie 2010 fut caractérisée par une augmentation notable de

crimes qualifiés d'attentats en Europe. Depuis 2020, cette tendance tragique se poursuit. Cependant, le terrorisme change en partie de nature avec la multiplication d'actions isolées qui ne sont pas forcément coordonnées depuis l'extérieur, au point que la frontière entre le terrorisme et l'acte criminel de droit commun s'estompe. La prévention de ces entreprises de mort qui marquent l'opinion publique a suscité une logorrhée législative inédite qui correspond le plus souvent à une exploitation politicienne d'événements dramatiques. La majeure partie des lois qui ont été adoptées dans ce contexte ont renforcé les prérogatives des services de police en abaissant les exigences en matière de protection des droits et libertés fondamentaux, en particulier du point de vue des garanties procédurales (accès à un avocat ou au juge par exemple)[8].

5 Le dossier de ce second numéro de la revue *Droit public comparé* offre un aperçu inédit du thème de la sécurité publique. Les contributions qui ont été retenues n'ont pas pour objet de revenir sur l'analyse de législations d'États que la littérature juridique a déjà largement abordées (notamment en ce qui concerne les États-Unis, le Royaume-Uni et la France). À la lumière de nos propos introductifs, il a semblé indispensable de promouvoir une dimension historique et comparative trop rare sur la question fondamentale suivante : comment prévenir les troubles à la sécurité publique et, s'ils adviennent, comment instaurer un cadre juridique à la fois respectueux des droits et libertés individuels et qui limite le recours systématique à la violence pour restaurer l'ordre ? Luc Klein s'attelle à cet exercice difficile en traitant des lois martiales et des états de siège (tous deux liés à la guerre) qui, dans l'histoire des États-Unis et de la France, ont bien souvent été mobilisés afin de réprimer des troubles intérieurs avant que les progrès de la légalité démocratique soutenant la séparation entre les sphères civiles et militaires soumettent ces régimes guerriers à de strictes conditions. Ce regard historique résonne avec une acuité particulière lorsque l'on songe à la tendance contemporaine d'une confusion (politique et en partie juridique) entre les opérations de sécurité publique et les opérations militaires. Le cas de la militarisation de la sécurité publique au Mexique, peu connu et traité par Léa Boinnard, permet d'appréhender un processus qui pousse à l'extrême la logique présentée en incipit de cet éditorial.

6 La sécurité globale et le continuum de sécurité qui président à l'évolution de la conception de la sécurité publique se comprennent également via le mantra selon lequel « la sécurité est l'affaire de tous » et doit mobiliser une multiplicité d'acteurs, y compris privés ou locaux. Olivier Renaudie en fait une démonstration magistrale dans son article sur l'organisation de la sécurité publique dans quatre capitales (Berlin, Bruxelles, Tokyo et Washington). Par la typologie qu'il établit, il démontre que la sécurité n'est plus qu'une affaire de l'État qui se retrouve, en y consentant, concurrencé.

7 L'analyse d'Olivier Renaudie, qui permet de prendre la mesure de la spécificité de la gestion de la sécurité publique dans les capitales, peut être utilement complétée par le débat récurrent sur la privatisation des missions de sécurité publique qui a donné lieu à deux jurisprudences retentissantes en France de la part du Conseil constitutionnel. La première portait sur la loi « Sécurité globale » dont le contenu a fait l'objet de nombreuses censures et réserves d'interprétation [9]. L'autre a retenu l'attention puisqu'elle considère que « 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 […] constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France [10] ». Si ces jurisprudences ne permettent certainement pas de mettre un terme ou de freiner l'empire de la sécurité globale et du continuum de sécurité [11] (une nouvelle fois concrétisés par la loi relative aux Jeux olympiques de 2024 [12]), elles en fixent les premières limites à ce qui pourrait être perçu comme une forme d'affaiblissement de l'État par le transfert d'une compétence existentielle.

8 Toutefois, face à l'importance des phénomènes de déterritorialisation des enjeux de sécurité publique, force est d'admettre que l'État n'est pas le seul échelon pertinent. Au-delà du terrorisme international qui n'a rien de nouveau, les technologies numériques utilisées aux fins de porter atteinte à la sécurité des institutions (collectivités publiques et entreprises) ne peuvent, du fait de leur immatérialité, faire l'objet d'une régulation véritablement efficace par un État isolé. La réponse régionale, voire internationale, est incontournable. Concurrencé au niveau local et par la sphère privée, l'État ne peut que s'en remettre à l'action forte d'organisations supranationales, afin de relever les défis

des progrès technologiques. L'outil numérique peut néanmoins constituer un atout pour les États démocratiques dans l'objectif d'assurer la sécurité publique, mais dans le respect des droits et libertés fondamentaux. À la fois menaces pour la propre sécurité de l'État et moyens d'étendre son emprise sur la vie quotidienne des individus, les technologies du numérique rendent indispensables une double régulation supranationale devant protéger les États des attaques extérieures (publiques ou privées) et garantir leur utilisation proportionnée à l'égard des individus. Ce sont ces aspects dialectiques que Mouna Mouncif-Moungache examine dans sa présentation du rôle de l'Union européenne afin de réguler l'usage des technologies numériques par les États membres en matière de sécurité publique.

9 Non sans paradoxe, le succès de la sécurité globale, la promotion du continuum de sécurité, la prolifération des dispositifs sécuritaires, et l'addiction aux nouvelles technologies pour prévenir toute menace au nom d'un « risque zéro » ou d'une « tolérance zéro » chimériques n'ont pas permis de faire diminuer « l'insécurité ressentie » (Olivier Renaudie) ou d'empêcher la diffusion de l'idée pernicieuse selon laquelle la sécurité serait la première des libertés (au mépris de la sûreté des individus), voire « un droit fondamental » supplantant les autres (Mouna Mouncif-Moungache). Plus encore, des États, dont les législations liberticides et toujours plus sécuritaires ne cessent de se déployer depuis un quart de siècle, n'ont pas su se prémunir de troubles majeurs comme le rappelle Baptiste Charvin dans son travail comparatif entre l'attaque de l'Arc de Triomphe par les Gilets jaunes du 1er décembre 2018 à Paris et l'invasion du Capitole le 6 janvier 2021 à Washington.

10 La perspective comparatiste proposée dans ce dossier confirme finalement un mouvement d'ensemble préoccupant, déjà identifié et critiqué par les juristes de toute nationalité, attachés à la vivacité de la société démocratique face aux menaces d'un tropisme sécuritaire, né de peurs plus ou moins rationnelles et dirigé vers un « rêve de perfection » qui « transforme nos États de droit en États policiers [13] ».

NOTES

1 M. Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010.

2 Expression de G. W. Bush prononcée lors de son discours du 11 octobre 2001. Cette guerre globale est ainsi conçue : « The attack took place on American soil, but it was an attack on the heart and soul of the civilized world. And the world has come together to fight a new and different war, the first, and we hope the only one, of the 21st century. A war against all those who seek to export terror, and a war against those governments that support or shelter them. », « President Holds Prime Time News Conference », *la Maison-Blanche*, Office of the Press secretary, 11 octobre 2001 ; voir aussi « Adress to the joint session of the 107th Congress », *in* : *Selected Speeches of President George W. Bush. 2001-2008*, Présidence des États-Unis, G. W. Bush archives, 2009, p. 65 et s.

3 Voir le rapport de A. Thourot et J.-M. Fauvergue, *D'un* continuum *de sécurité vers une sécurité globale*, septembre 2018, dont certaines préconisations sont reprises par la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés, *Journal officiel de la République française*, 26 mai 2021.

4 Pour Michel Troper, « il y a deux séries de règles de droit, applicables pour deux types de situations différentes et l'état d'exception n'a rien d'exceptionnel » ; ou encore « il n'y a pas un état d'exception, puis des règles pour le régir, mais l'état d'exception est la situation qui fait l'objet de règles sur l'état d'exception », M. Troper, *Le Droit et la Nécessité*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2011, p. 109.

5 C. Schmitt, *Théologie politique. 1922*, *1969*, J.-L. Schlegel (trad.), Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 1988. Dans le premier essai de 1922 reproduit en français dans l'ouvrage (*Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*), le lecteur retrouvera p. 15 la célèbre formule « Est souverain celui qui décide de la situation exceptionnelle ».

6 Parmi les auteurs qui ont traité de cette question, la philosophie aux tonalités métaphysiques de Giorgio Agamben est particulièrement éclairante dans sa capacité à appréhender le phénomène de confusion entre la normalité et l'exception juridique susceptible de déposséder l'individu de

son autonomie à partir d'une réflexion reprenant Arendt, Schmitt, Walter Benjamin et Foucault, G. Agamben, *État d'exception. Homo Sacer II*, 1, J. Gayraud (trad.), Paris, Seuil, coll. « L'Ordre philosophique », 2003. Pour une présentation et une critique fort accessible et intégrant une dimension de droit public voir T. Ménissier, « Le droit et la violence de l'exception. Autour de l'œuvre de Giorgio Agamben », *Les Cahiers de la Justice*, 2012, nº 3, p. 75.

7 Cette question a fait l'objet d'un débat dans le cadre de la pandémie de covid-19, en France, mais également à l'étranger, notamment sur la pertinence d'actionner la clause de sauvegarde (article 15) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir A. Green, « Derogations, deprivation of liberty and the containment stage of pandemic responses », *European Human Rights Law Review*, 2021, nº 4, p. 389 ; en France, voir F. Sudre, « La Convention EDH face au covid-19 : dépasser les apparences », *Blog du Club des juristes*, 27 avril 2020 ; « La mise en quarantaine de la Convention européenne des droits de l'homme », *Blog du Club des juristes*, 20 avril 2020 et *JCP G*, 2020, vol. 17, nº 510 ; S. Touzé, « La restriction vaudra toujours mieux que la dérogation… », *JCP G*, 2020, vol. 17, nº 511 ; G. Gonzalez, « L'article 15 de la Convention européenne à l'épreuve du covid-19 ou l'ombre d'un doute », *RDLF*, 2020, chron. nº 43 ; O. Baillet, « Coronavirus et état d'urgence sanitaire : la Convention européenne continue de s'appliquer », *Dalloz Actualité*, 9 octobre 2020).

8 Voir, par exemple, l'évolution du droit dans un État considéré historiquement comme l'un des plus libéraux, le Royaume-Uni (nous nous permettons de renvoyer à notre article « Libres propos sur l'évolution contemporaine de l'état des droits et libertés au Royaume-Uni », *Europe des Droits et Libertés*, 2023, nº 8, p. 456).

9 Décret nº 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*.

10 Décret nº 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].

11 En ce sens, voir O. Cahn, « Ambiguïtés de la force publique », *Revue de Sciences criminelles*, 2022, p. 155.

12 Loi nº 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions, *Journal officiel de la République française*, 20 mai 2023.

13 M. Delmas-Marty, « Le rêve de perfection transforme nos États de droit en États policiers », *Le Monde*, 1er mars 2021.

AUTHOR

Aurélien Antoine
Professeur des universités, titulaire de la chaire droit et politique comparés, Faculté de droit Université Jean-Monnet Saint-Étienne (CERCRID UMR 5137 / CERSA UMR 7106)
IDREF : https://www.idref.fr/125925778
HAL : https://cv.archives-ouvertes.fr/aurelien-antoine
ISNI : http://www.isni.org/0000000071451889
BNF : https://data.bnf.fr/fr/16143656

L'organisation de la sécurité publique dans les capitales : quelle typologie ?

Olivier Renaudie

DOI : 10.35562/droit-public-compare.290

Copyright
CC BY-SA 4.0

OUTLINE

1. Les capitales dénuées de particularisme policier
   1.1. Berlin
   1.2. Bruxelles
2. Les capitales dotées d'un particularisme policier
   2.1. Tokyo
   2.2. Washington, D.C.
Conclusion

TEXT

1 Le modèle français de sécurité publique[1] se distingue par un certain nombre de caractéristiques. D'un point de vue fonctionnel, il est marqué par la distinction classique entre, d'une part, la police judiciaire, dont l'objet est de réprimer les infractions, et d'autre part, la police administrative, dont l'objet est de prévenir les troubles à l'ordre public. D'un point de vue institutionnel, ce modèle est également marqué par l'existence de dualismes : celui des forces de police (étatiques et municipales) ; celui des autorités de police (autorités agissant au nom de l'État, d'un côté, autorités agissant au nom de la commune, de l'autre). Mais, à la vérité, ce n'est pas là l'essentiel. Ce qui fait la singularité du modèle français de sécurité publique, c'est que celui-ci est davantage tourné vers la protection de l'État, que vers la protection des personnes et des biens. En effet, à la différence d'autres modèles, notamment anglo-saxons, fondés sur l'idée de service offert à la population, le modèle français s'est, pour sa part, construit sur l'idée qu'il fallait protéger l'État là où il était susceptible d'être attaqué ou mis en cause. Il est à cet égard

significatif que la plupart des historiens de la police française considèrent que son acte de naissance est l'Édit royal du 16 mars 1667 [2]. Ce texte, qui crée la charge de lieutenant de police de Paris, débute par cette phrase : « Notre bonne ville étant la capitale de nos États et le lieu de notre séjour ordinaire, nous avons estimé que rien n'était plus digne de nos soins que d'y bien régler la justice et la police ». C'est parce que le roi réside à Paris que la sécurité publique doit y être bien organisée. Après l'intermède révolutionnaire, le consulat prolongera cette vision en créant la préfecture de police à Paris [3], dont la persistance symbolise le particularisme statutaire de l'organisation de la sécurité publique dans la capitale française.

2 Reposant sur des fondements anciens, ce modèle n'en est pas moins contesté depuis environ une trentaine d'années. Deux mouvements contribuent plus particulièrement à cette contestation. Le premier mouvement est celui de décentralisation territoriale. Entamé au début des années 1970, ce mouvement a été prolongé par la loi du 2 mars 1982, qui procède notamment à la suppression des tutelles et au transfert d'un certain nombre de compétences de l'État vers les collectivités territoriales [4]. Il a été amplifié par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 [5], qui consacre le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales et affirme le caractère décentralisé de la République. Le second mouvement est le passage à une logique de sécurité. Longtemps, le système policier français a obéi à une logique d'origine juridique fondée sur le maintien de l'ordre public, principalement envisagé comme l'absence de désordre matériel. Une rupture a cependant eu lieu dans les années 1970 avec l'apparition de ce que l'on a appelé le sentiment d'insécurité [6] : désormais, il ne s'agit plus de répondre à une délinquance objective, mais également à une insécurité ressentie. La prise en compte de cette insécurité ressentie oblige ainsi les pouvoirs publics à se situer par rapport à une demande sociale et à répondre aux attentes des citoyens. Il en découle une remise en cause du modèle policier traditionnel et une globalisation des réponses à l'insécurité. Cette globalisation des réponses s'est traduite par l'émergence d'un concept, celui de coproduction de la sécurité : apparu lors des débats relatifs à la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne, ce concept renvoie à l'idée selon laquelle la sécurité est « l'affaire de tous » [7]. 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 apprécier le problème de la sécurité dans sa globalité, il convient dès lors de fédérer les actions de tous ceux qui concourent à sa production : les élus locaux, les magistrats, les associations, les travailleurs sociaux, les forces privées de sécurité, etc.

3 La conjonction de ces deux mouvements a conduit à faire évoluer le modèle français de police vers une meilleure protection des personnes et des biens. Cette évolution s'est traduite de manière fonctionnelle avec notamment la création de nouvelles incriminations pénales ou encore la multiplication des polices administratives spéciales [8]. Elle s'est également traduite de manière institutionnelle avec le rapprochement de la police et de la gendarmerie nationale, le renforcement des forces de police municipale, mais encore la réforme de l'organisation de la sécurité publique à Paris. Cette dernière s'est traduite de deux manières. D'une part, plusieurs compétences en matière de sécurité publique ont été transférées du préfet de police vers le maire de Paris, principalement en matière de salubrité publique, de circulation et de stationnement [9]. D'autre part, après avoir été longtemps considérée comme contraire au modèle français de police, une police municipale parisienne a été créée par la loi du 28 février 2017 relative au statut de Paris [10].

4 Le constat de ce particularisme de l'organisation de la sécurité publique à Paris, mais également celui de son évolution, conduit à se demander ce qu'il en est ailleurs. Plus précisément, il est permis de s'interroger sur les modalités selon lesquelles est organisée la sécurité publique dans d'autres capitales. Dans cette perspective, il convient de rappeler comment ce dernier terme peut être défini et quelles capitales peuvent être comparées à Paris.

5 Le terme de capitale [11] est d'usage si courant que l'on pourrait penser sa définition aisée. Ce n'est pas tout à fait le cas : il n'est que de se reporter aux dictionnaires usuels pour s'en convaincre. La capitale y est définie tantôt comme la « ville principale d'un État » [12], tantôt comme la « ville où siège le Gouvernement d'un État » [13]. Il arrive même parfois que ces deux éléments soient compris dans une seule

et même définition : *Le Robert* évoque ainsi la « ville qui occupe le premier rang d'un État, une province et qui est le siège du Gouvernement »[14]. À la vérité, la définition de la capitale d'un État comme la ville principale de celui-ci manque de rigueur et de précision, ne serait-ce qu'en raison des nombreux critères, d'ordre démographique, économique ou socioculturel, susceptibles d'être utilisés pour identifier celle des villes d'un État qui occupe le premier rang. Il convient donc de préférer la définition de la capitale fondée sur le siège du Gouvernement. Pour être plus précis encore et tenir compte de la diversité des formes d'organisation du pouvoir politique, on peut définir la capitale comme la ville où siègent de manière permanente les organes suprêmes de l'État. À cette définition, s'attachent généralement deux fonctions principales[15]. La première est celle de symbole de l'unité nationale : la capitale n'est en effet pas seulement le centre de l'activité politique, elle est également, au même titre que le drapeau ou l'hymne national, un emblème de l'État. La capitale joue ainsi, comme le souligne Simone Dreyfus, « un rôle de ralliement, d'unification et de stabilisation »[16]. La seconde fonction est celle de centre de l'activité diplomatique : siège des organes suprêmes de l'État, la capitale est aussi celui des diplomates représentant les États étrangers et, souvent, celui des organisations internationales. Une fois ainsi défini la capitale et les fonctions qu'elle exerce, le lien entre celle-ci et l'idée selon laquelle la sécurité publique doit y être organisée différemment des autres villes, apparaît clairement : la présence sur le territoire de la ville capitale des organes suprêmes de l'État et des représentations diplomatiques justifie des mesures spécifiques de protection contre d'éventuelles attaques.

6 Reste que, si un tel lien apparaît clairement identifiable en France, il n'est pas certain qu'il soit si évident ailleurs. D'où l'intérêt d'étudier l'organisation de la sécurité publique dans d'autres capitales. Lesquelles ? Notre choix s'est porté sur des capitales d'envergure comparable à Paris et situées, pour certaines en Europe, pour d'autres, au-delà de l'Europe, pour certaines, dans un État unitaire, pour d'autres, dans un État fédéral. Nous analyserons donc l'organisation de la sécurité publique à Berlin, Bruxelles, Tokyo et Washington. Une telle étude présente l'intérêt d'établir une typologie : une première catégorie permet de regrouper les capitales

ne présentant aucun particularisme policier (1.) ; une seconde catégorie permet de regrouper celles dotées d'un certain particularisme policier (2.).

1. Les capitales dénuées de particularisme policier

7 Le rang de capitale n'impose pas à lui seul une organisation spécifique de la police. Certaines capitales apparaissent en effet dénuées de tout particularisme statutaire en matière d'organisation de la sécurité publique : tel est le cas de Berlin (1.1.) et Bruxelles (1.2.).

1.1. Berlin

8 L'organisation de la sécurité publique dans la capitale de la République fédérale d'Allemagne ne présente guère de spécificités par rapport à celle des autres villes : ni la réunification allemande de 1990 [17], ni le transfert, en 1994 [18], des pouvoirs publics de Bonn à Berlin, n'ont entraîné de modifications substantielles en la matière [19]. Il convient d'évoquer les principes généraux de l'organisation de la police en Allemagne et leur mise en œuvre à Berlin. Comme le souligne Albrecht Funk, « parler d'une police allemande est d'un point de vue juridique et structurel inexact [20] ». La police en Allemagne est en effet organisée sur deux niveaux, celui de l'État fédéral et celui des *Länder*, qui sont au nombre de seize : il y a dès lors autant de polices que de *Länder*, auxquelles il faut ajouter la police fédérale. Cette organisation résulte du caractère fédéral de l'État [21] et des dispositions de la Loi fondamentale [22], dont l'article 30 pose le principe que « l'exercice des prérogatives et l'accomplissement des tâches de l'État incombent aux Länder, à moins que la présente loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement ». Deux dispositions de la Loi fondamentale allemande sont ainsi relatives à la police : l'article 73, paragraphe 5, précise que la police des frontières est du ressort exclusif de l'État fédéral ; l'article 87, paragraphe 1, dispose qu'en dehors de la police des frontières, il peut être établi, par voie de lois fédérales, des services centraux dans les domaines suivants : la police du renseignement, la police criminelle et la protection de la Constitution.

9 L'organisation de la police fédérale allemande résulte des lois fédérales du 19 octobre 1994 et du 21 juin 2005. Placée sous l'autorité du ministre fédéral de l'Intérieur, elle est composée d'environ 40 000 agents [23], répartis au sein de services centraux comme, par exemple, l'Office fédéral de la police criminelle ou l'Office fédéral pour l'information et la communication, et de services régionaux, au nombre de cinq : le service « Nord », situé à Bad-Bramstedt, le service « Est », situé à Berlin, le service « Milieu », situé à Fuldatal, le service « Sud », situé à Munich et le service « Ouest », situé en Saint-Augustin. Telles qu'elles ont été précisées par les lois fédérales de 1994 et 2005, les missions de la police fédérale, qui découlent des dispositions constitutionnelles précitées, sont la police des frontières de l'État fédéral, la police des chemins de fer, la police des aéroports, la police criminelle s'agissant des affaires qui dépassent le territoire d'un *Land*, la protection des institutions constitutionnelles de l'État fédéral et des représentations diplomatiques étrangères, le soutien aux polices des *Länder* en cas d'opération de grande envergure [24].

10 L'organisation de la police dans chaque *Land* relève de l'appréciation quasi souveraine de celui-ci. On pourrait dès lors penser qu'il existe des différences majeures entre les *Länder*. Ce n'est pas le cas : la police y est organisée selon le même modèle [25]. Les seules particularités tiennent au type de *Land* dont il s'agit : parmi les différents *Länder*, il existe en effet des villes-États au sein desquelles les administrations communales et étatiques se confondent [26]. Tel est le cas de la ville capitale [27] : Berlin est gouverné par une assemblée de 141 membres, qui nomme le *Regierender Bürgermeister*, lequel exerce à la fois les fonctions de maire de la ville et de Premier ministre du *Land*. Sur proposition de ce dernier, elle nomme également les huit sénateurs qui composent le gouvernement du *Land* (*Senat von Berlin*). Placée sous l'autorité du sénateur aux Affaires intérieures, la police de Berlin est commandée par un président de police [28]. Haut fonctionnaire nommé par le sénateur aux Affaires intérieures, le président de police commande une force de 23 000 agents [29], dont la mission générale est, aux termes de la loi du *Land* du 14 avril 1992 [30], la protection de la sécurité et de l'ordre publics à Berlin. Comme celles des autres *Länder* [31], la police de Berlin est composée de services centraux, à

vocation générale [32] ou spécialisés [33], et de services déconcentrés, dont la compétence territoriale épouse les limites des douze districts de la ville

11 En Allemagne, il n'y a donc pas, en matière de sécurité publique, d'institution propre à la capitale. Tout au plus peut-on remarquer que la protection des organes constitutionnels de l'État fédéral et des représentations diplomatiques étrangères, qui se trouvent par définition sur le territoire de la capitale, ne relève pas de la compétence de la police du *Land* de Berlin, mais de celle du service régional « Est » de la police fédérale, lequel a, comme on l'a vu, son siège à Berlin.

1.2. Bruxelles

12 Comme Berlin, Bruxelles est à la fois la capitale d'un État fédéral [34] et une entité fédérée à part entière ; c'est également le siège des principaux organes de l'Union européenne [35], mais aussi celui d'autres organismes internationaux comme, par exemple, l'OTAN. En dépit de leur importance, ces différents facteurs n'ont que peu d'influence sur l'organisation de la police, laquelle est, au prix de quelques aménagements, proche de celle des autres villes belges.

13 Aux termes des dispositions de la loi du 7 décembre 1998 [36], qui a opéré une réforme d'envergure de la police belge [37], celle-ci est organisée sur deux niveaux, fédéral et local, qui « assurent ensemble la fonction de police intégrée » [38]. Autonomes, ces deux niveaux entretiennent néanmoins, comme le prévoit la loi, des relations d'ordre fonctionnel [39].

14 La police locale a pour mission d'« assurer au niveau local la fonction de police de base, laquelle comprend toutes les missions de police administrative et judiciaire nécessaires à la gestion des évènements et des phénomènes locaux sur le territoire de la zone de police, de même que l'accomplissement de certaines missions à caractère fédéral ». Elle est constituée de 196 corps de police, compétents sur le territoire d'une ou plusieurs communes. Chaque corps de police locale est placé sous la direction d'un chef de corps [40], lequel exerce son activité sous l'autorité du bourgmestre pour les zones formées d'une seule commune et sous celle d'un collège de police, formé par

les bourgmestres des différentes communes de la zone de police, pour les zones composées de plusieurs communes [41].

15 La police fédérale a, de son côté, pour mission d'« assurer sur l'ensemble du territoire, dans le respect des principes de spécialité et de subsidiarité, les missions spécialisées et supralocales de police administrative et judiciaire, ainsi que des missions d'appui aux polices locales ». Dirigée par un commissaire général, elle est placée sous l'autorité conjointe du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice [42]. Elle est, par ailleurs, composée de 15 000 agents [43], répartis dans les différents services centraux [44] et déconcentrés [45].

16 Plusieurs mécanismes de coordination de la police locale et de la police fédérale sont prévus par la loi de 1998. Au niveau central, les ministres de l'Intérieur et de la Justice sont chargés de « coordonner la politique générale en matière de police ainsi que de coordonner la gestion de la police générale et de la police locale [46] » : ils sont, pour cela, assistés d'un conseil fédéral de police [47] et d'un conseil consultatif des bourgmestres [48]. Au niveau des provinces [49], le gouverneur [50] est notamment chargé de « veiller à la bonne coopération entre les services de police et entre les zones de police dans sa province [51] ». À cette fin, des réunions de concertation regroupant le procureur général près la Cour d'appel, le gouverneur, les représentants de la police fédérale et les représentants des polices locales doivent être régulièrement organisées. Au niveau des zones de police, il est instauré un conseil zonal de sécurité, au sein duquel est organisée une concertation entre les bourgmestres, le procureur du Roi, le chef de corps de la police locale et le directeur coordinateur administratif de la police fédérale [52].

17 Pour mieux appréhender la manière dont la sécurité publique de Bruxelles s'inscrit dans le paysage policier belge, il convient de rappeler que la région de Bruxelles-Capitale est l'une des trois régions qui composent la Belgique [53]. Elle est formée de dix-neuf communes, dont les habitants élisent les membres du Parlement bruxellois, lequel désigne les ministres et secrétaires d'État du Gouvernement bruxellois, organe exécutif de la région, mais également de l'agglomération [54]. Bruxelles-Capitale n'est pas une province, mais un arrondissement administratif [55] : ainsi, elle ne dispose ni de conseil provincial ni de députation permanente [56] ; en

revanche, comme dans les provinces, il existe un gouverneur. Nommé par le Gouvernement de Bruxelles, après avis conforme du conseil des ministres du Gouvernement fédéral [57], le gouverneur de Bruxelles-Capitale exerce, comme ses homologues dans les provinces, trois missions principales : le maintien de l'ordre public [58], l'élaboration des différents plans d'urgence en matière de sécurité civile [59] ; la délivrance des ports d'arme [60].

18 Sur le territoire de Bruxelles-Capitale [61], qui est aussi celui de l'arrondissement administratif, cohabitent les services des polices locales et ceux de la police fédérale. S'agissant des polices locales, Bruxelles-Capitale est divisée en six zones de police, comprenant chacune deux ou trois communes [62]. Conformément aux dispositions de la loi de 1999, il y a dans chaque zone un corps de police, dirigé par un chef de corps placé sous l'autorité d'un collège de police et administré par un conseil de police. S'agissant de la police fédérale, de nombreux services déconcentrés interviennent sur le territoire de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale. Deux services sont compétents sur l'ensemble de ce territoire : le service judiciaire d'arrondissement [63] et le service de coordination et d'appui [64]. Plusieurs autres exercent leur mission sur certaines parties de ce territoire : le service de la police des chemins de fer dans les différentes gares et le métro de Bruxelles ; le service de la police de la route en matière de police de la circulation sur les grands axes routiers ; le service de la police des voies maritimes sur les voies navigables traversant l'arrondissement de Bruxelles ; le service de la sécurité chargé de la protection du palais royal. La coordination de l'ensemble des services de police bruxellois est assurée par le gouverneur qui veille à leur coopération en réunissant régulièrement les différents acteurs concernés [65].

19 Ainsi, l'organisation de la sécurité publique à Bruxelles n'est pas différente de celle des autres villes belges. Deux particularités méritent toutefois d'être relevées : la composition spécifique des conseils de police de l'arrondissement administratif, qui doit tenir compte du bilinguisme de la région de Bruxelles-Capitale [66] ; les missions de police à caractère fédéral assurées par les polices locales bruxelloises [67]. En effet, eu égard à la fonction de capitale de Bruxelles et à sa dimension à la fois européenne et internationale, les polices locales y sont davantage sollicitées qu'ailleurs pour assurer,

par exemple, la sécurité lors des sommets européens ou le maintien de l'ordre à l'occasion de manifestations de voie publique [68]. C'est pour cette raison qu'a été créé par le législateur un « fonds de financement du rôle international et de la fonction de capitale de Bruxelles [69] », destiné à financer l'exercice par les polices locales bruxelloises de ces missions [70].

20 Comme le montrent les exemples de Berlin et Bruxelles, il existe donc une première catégorie de capitales, dont l'organisation de la sécurité publique ne présente aucune spécificité particulière par rapport à celle des autres villes. En cela, ces deux capitales apparaissent très éloignées du modèle parisien. Cependant, d'autres s'en rapprochent davantage et constituent la seconde catégorie de la typologie : celle des capitales dotées d'un particularisme policier.

2. Les capitales dotées d'un particularisme policier

21 Comme c'est le cas de Paris, certaines capitales apparaissent dotées d'un particularisme statutaire en matière de sécurité publique. Ce particularisme est cependant d'une intensité variable, comme en témoigne l'étude de Tokyo (2.1.) et de Washington, D.C. (2.2.).

2.1. Tokyo

22 Tokyo n'est pas seulement la capitale du Japon [71]. Avec douze millions d'habitants, c'est également l'une des villes les plus peuplées au monde [72]. La conjonction de ces deux facteurs pourrait justifier l'existence d'une institution spécifique en matière de police : tel n'est pourtant pas le cas. L'organisation de la police à Tokyo présente néanmoins une certaine originalité par rapport à celle des autres grandes villes japonaises.

23 Avant d'évoquer l'organisation de la police, il convient de rappeler que le Japon est un État unitaire au sein duquel le pouvoir législatif est confié à un Parlement bicaméral, la Diète, qui se compose d'une Chambre des représentants et d'une Chambre des conseillers, dont les membres sont élus au suffrage universel direct [73]. De son côté, le pouvoir exécutif appartient au cabinet : composé du Premier ministre

et de ministres d'État, il est responsable devant la Diète [74]. Comme le précise la Constitution, la souveraineté appartient au peuple, et non plus à l'empereur, lequel est désormais défini comme « le symbole de l'État et de l'unité du peuple [75] ». S'il est un État unitaire, le Japon n'en est pas moins largement décentralisé [76]. La loi du 17 avril 1947 relative à l'autonomie locale [77] prévoit en effet l'exercice par les collectivités territoriales de nombreuses compétences [78]. Sur ce point, le Japon est divisé en 47 régions, chacune dirigée par un gouverneur [79] et une assemblée, élus au suffrage universel direct, et 3 245 communes. Depuis la loi sur la police du 1er juillet 1954 [80], qui a supprimé les polices municipales [81], l'organisation de la police japonaise est structurée sur deux niveaux, national et régional.

24 Au niveau national, la sécurité publique ne relève pas directement d'un ministre, mais d'un organisme, dont l'existence a pour objet de garantir la neutralité de la police : la Commission nationale de la sécurité publique. Présidée par le ministre de l'Intérieur, cette commission est composée de cinq membres nommés pour cinq ans par le Premier ministre après approbation des deux chambres de la Diète. Comme le précise la loi de 1954 [82], ces membres ne doivent pas avoir exercé de fonctions dans les domaines de la police et de la justice durant les cinq années qui précèdent leur nomination ; pas plus de deux d'entre eux ne peuvent par ailleurs appartenir au même parti politique. La Commission nationale de la sécurité publique est investie de deux missions principales : elle définit les standards généraux relatifs à la formation, l'équipement, les statistiques, l'identification criminelle et elle supervise l'activité de l'Agence nationale de la police. L'Agence nationale de la police est dirigée par un commissaire général, nommé et révoqué par la Commission nationale de la sécurité publique après approbation du Premier ministre : elle est chargée de la mise en œuvre des règlements édictés par la commission nationale, de l'exercice de certaines missions à caractère national comme la police du renseignement, la police des étrangers ou la lutte contre le crime organisé, ainsi que de la coordination de l'activité des polices régionales [83] ; elle dispose pour cela d'environ 7 500 agents répartis au sein de différents services centraux [84] et déconcentrés [85], chiffre qui peut paraître dérisoire si on le compare aux 274 000 agents des polices régionales.

25 Au niveau local, il existe autant de forces de police que de régions. La loi de 1954 dispose en effet que les autorités régionales sont compétentes pour « protéger la vie, les personnes et la propriété » et « maintenir l'ordre et la sécurité publics [86] ». Dans chaque région, il existe ainsi une commission régionale de sécurité publique : composée de trois ou cinq membres [87], nommés pour trois ans par le gouverneur après approbation de l'assemblée régionale, cette commission est chargée de superviser l'activité de la force régionale de police et de coordonner les différentes opérations de police ; elle est par ailleurs chargée de la délivrance des ports d'armes et des permis de conduire [88]. Chaque force régionale de police est commandée par un chef de police nommé et révoqué par la Commission nationale de la sécurité publique, après avis de la commission régionale [89].

26 Au sein de l'organisation administrative japonaise, Tokyo occupe une place dont il est difficile de dire si elle est ou non particulière [90]. Sur le plan statutaire, il convient de noter que « le gouvernement de la métropole de Tokyo est une organisation régionale similaire à celle des autres régions du pays. Tout comme les autres régions, le GMT a un gouverneur et une Assemblée, les deux étant élus pour une période de quatre ans [91] ». L'on doit par ailleurs ajouter que les compétences exercées par ces autorités sont identiques à celles des autres autorités régionales. En dépit de cette similarité, Tokyo présente plusieurs caractéristiques propres. La première tient à son appellation : Tokyo est en effet la seule « région métropolitaine [92] ». La deuxième tient à ce que Tokyo est la seule région sur le territoire de laquelle on trouve des arrondissements, et non uniquement des communes [93]. La troisième tient à la position particulière du gouverneur de la région de Tokyo, lequel, du fait de son élection au suffrage universel direct par plus d'un dixième de la population japonaise, jouit d'une légitimité importante et d'une forte influence au sein du système politico-administratif japonais.

27 Des remarques identiques peuvent être formulées à propos de l'organisation de la sécurité publique à Tokyo. Conformément au droit commun, il existe à Tokyo une commission régionale de la sécurité publique, formée de cinq membres nommés pour trois ans par le gouverneur de la région de Tokyo, dont la principale fonction est de superviser l'activité de la force régionale de police. Composée

d'environ 45 000 agents [94], cette force de police exerce des missions et compétences identiques à celles des autres forces régionales de police [95]. Plusieurs caractéristiques originales méritent toutefois d'être relevées. En premier lieu, à la différence des autres forces régionales dirigées par un chef de police, la police de Tokyo est désignée sous l'appellation de département de la police métropolitaine (*metropolitan police departement*) et est dirigée par un commissaire général (*superintendent general*) [96]. En deuxième lieu, la procédure de nomination du commissaire général est différente de celle des autres chefs régionaux de police : alors que ces derniers sont, on l'a vu, nommés et révoqués par la Commission nationale de la sécurité publique après approbation de la commission régionale, le commissaire général de la police métropolitaine de Tokyo est, quant à lui, nommé et révoqué par la Commission nationale de sécurité publique après avis du Premier ministre [97]. En troisième lieu, on peut souligner la présence sur le territoire de la région de Tokyo d'une force de police que l'on peut qualifier de propre à la capitale, la garde impériale : composée de 900 agents, rattachée à l'Agence nationale de la police, la garde impériale est chargée de la protection de l'empereur et de sa famille et de la sécurité du palais impérial [98].

2.2. Washington, D.C.

28 Les États-Unis d'Amérique sont une fédération constituée de cinquante États. Washington, D.C. (*District of Columbia*), en est la capitale fédérale [99]. La ville est soumise à un statut particulier qui prend la forme d'un district fédéral. La sécurité publique n'est sans doute pas le domaine où l'originalité statutaire de la capitale fédérale est la plus prononcée ; plusieurs particularismes peuvent cependant être relevés.

29 Comme le fait remarquer Élisabeth Zoller, « le droit des États-Unis est tout entier adossé à une structure fédérale et présente, de ce fait, une organisation duale entre un droit des États et un droit fédéral [100] ». La police n'échappe pas à l'influence décisive du fédéralisme : il est dès lors nécessaire de distinguer la police fédérale des polices des États. Il faut y ajouter les polices locales, qui se trouvent dans les villes et les comtés. L'organisation de la police aux États-Unis [101] peut ainsi être présentée comme structurée sur

trois niveaux, qui correspondent aux trois niveaux de gouvernement (*federal government*, *state government*, *local governement*).

30 Au niveau fédéral, deux ministères se partagent la responsabilité de la police : le ministère de la Justice (*Department of Justice*) et le ministère de la Sécurité intérieure (*Department of Homeland Security*). Créé en 1870, le ministère de la Justice est dirigé par le ministre de la Justice (*Attorney general*), lequel est chargé du respect de la loi et de la protection de la société contre toute activité criminelle et subversive. Il comprend plus d'une quarantaine de services et agences spécialisées ayant compétence sur l'ensemble du territoire national : les plus importants sont le Bureau fédéral d'enquête (*Federal Bureau of Investigation*), le service de lutte contre les stupéfiants (*Drug Enforcement Administration*), le service de recherche des fugitifs (*United States Marshals Service*) et le bureau des alcools, tabacs, armes à feu et explosifs (*Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives*). Le ministère de la Sécurité intérieure a été créé par la loi du 25 novembre 2002[102] en réaction aux évènements du 11 septembre 2001. Il est dirigé par un secrétaire d'État (*Homeland Security Secretary*) qui, comme le ministre de la Justice, fait partie du Cabinet du président des États-Unis. Définies par la loi de 2002[103], ses missions sont au nombre de quatre : la sécurité des transports et des frontières, la préparation et la réaction aux situations d'urgence, la définition des contre-mesures dans les domaines chimique, biologique et nucléaire, ainsi que l'analyse des informations et la protection des infrastructures. Au sein du ministère, chacune de ces missions correspond à une direction, sans compter celle chargée des finances, des personnels et du matériel. Au total, ce sont plus de 88 000 agents qui sont ainsi répartis dans les différents services et agences en charge de la police au niveau fédéral.

31 Au niveau des États, chacun – à l'exception de celui d'Hawaï – dispose d'une force de police, qui est généralement dénommée police d'État (*State Police*)[104]. Si ces 49 forces de police ont en commun d'être placées sous le commandement d'un *superintendant* nommé et révoqué par le gouverneur de l'État, elles n'en diffèrent pas moins sur de nombreux points[105]. Le plus important tient à ce que leur compétence varie selon les États. Sur le plan territorial, certaines

polices d'État exercent leurs missions sur l'ensemble du territoire de l'État, alors que d'autres ne sont autorisées à intervenir qu'en dehors des circonscriptions des polices locales. Sur le plan matériel, certaines polices d'État exercent des compétences limitées à la police des autoroutes de l'État (*State highways*) et à la protection du gouverneur, alors que d'autres ont une compétence générale en matière de respect de la loi et de police judiciaire [106]. Au total, ce sont plus de 82 000 agents qui sont ainsi répartis au sein de ces différentes forces de police.

32 Au niveau local, il existe deux types de forces de police. Il y a tout d'abord les polices des villes (*cities* ou *townships*) dirigées par un chef de police nommé et révoqué par le maire (*mayor*). Si, comme le précise Erik Monkonnen, « la police américaine reste fondamentalement une activité municipale [107] », c'est parce que le maire est l'autorité chargée du maintien de l'ordre public et de l'exécution de la loi au niveau local [108]. En 2000, il y avait ainsi plus de 12 600 polices de ce type qui employaient 440 000 agents [109]. Il y a également les polices des comtés (*counties*) qui constituent un échelon intermédiaire entre les villes et l'État [110] : elles sont placées sous l'autorité d'un *sheriff* élu au suffrage universel direct ; la durée du mandat et les missions qui lui sont dévolues varient d'un État à l'autre [111]. En 2000, il y avait ainsi 3 070 polices des comtés, regroupant plus de 164 000 agents.

33 Au sein de l'organisation politico-administrative des États-Unis, Washington, D.C. occupe une place à part [112]. En tant que capitale fédérale, la ville est en effet soumise à un statut particulier : elle ne fait partie d'aucun État fédéré et constitue un district fédéral depuis 1790 [113]. L'application d'un tel statut trouve son origine dans les dispositions de l'article 1er, section 8 de la Constitution des États-Unis du 17 septembre 1787, aux termes desquelles « le Congrès aura le pouvoir […] d'exercer une législation exclusive, dans tous les cas quelconques, sur tel district (ne dépassant pas dix mille mètres carrés), qui pourra devenir, en vertu de la cession de certains États et sur l'acceptation du Congrès, le siège du Gouvernement des États-Unis [114] ». De ces dispositions, il découle que Washington, D.C., est étroitement subordonné au pouvoir fédéral : comme le fait remarquer Xavier Prétot, cela « n'implique nullement la suppression de toute autonomie du District, […] seulement la compétence

exclusive du pouvoir fédéral et, en premier chef, du Congrès, pour définir les règles juridiques applicables sur le sol du District[115] ».

34 Défini par la loi fédérale du 24 décembre 1973[116], le statut de Washington, D.C., consacre une véritable autonomie administrative au profit de la capitale fédérale. La ville est ainsi administrée par un conseil municipal (D.C. Council) composé de treize membres et un maire (D.C. Mayor), tous élus au suffrage universel direct pour quatre ans[117] : « le D.C. Council constitue ainsi à la fois le législateur[118] et l'assemblée délibérante de la capitale, tandis que le maire de D.C. cumule l'ensemble des fonctions exécutives et administratives correspondantes[119] ». Le texte prévoit cependant de nombreuses limitations à cette autonomie au profit de l'État fédéral[120]. Les lois votées par le *D.C. Council* doivent être transmises au président de chacune des deux chambres du Congrès : elles n'acquièrent force exécutoire que dans la mesure où, dans les trente jours suivant leur transmission, la Chambre des représentants et le Sénat n'ont pas adopté une résolution concurrente de désapprobation[121]. En dépit de la délégation accordée au *D.C. Council* en matière législative, le Congrès a le pouvoir d'édicter toute disposition législative concernant n'importe quel sujet relatif au district fédéral[122]. Le budget adopté par le *D.C. Council* doit être transmis au président des États-Unis, lequel est chargé de le soumettre au Congrès pour approbation : ce n'est qu'une fois approuvé par le Congrès par le biais d'une loi fédérale que le budget du district devient exécutoire[123]. Le président conserve le droit de nommer tous les juges des tribunaux du district[124]. Il faut ajouter que si les habitants de Washington, D.C., ont le droit de vote s'agissant des élections municipale et présidentielle[125], ils n'ont pas de représentation dotée du droit de vote au Congrès : ils élisent un représentant à la Chambre des représentants, mais celui-ci n'a pas le droit de vote ; ils n'élisent personne au Sénat[126].

35 En matière de sécurité publique, la loi de 1973 prévoit que le maire de Washington, D.C., est compétent pour garantir la paix publique, empêcher les crimes et délits, protéger les droits des personnes et leurs biens, préserver la santé publique, appliquer et faire respecter les lois et ordonnances applicables sur le territoire du district[127]. Pour l'assister dans l'exercice de ces missions, il dispose d'une force de police, le département de la police métropolitaine (*Metropolitan*

Police Department) : dirigé par un chef de police nommé et révoqué par le maire, le département de la police métropolitaine est composé d'environ 4 200 agents [128]. Washington, D.C. n'est pas pour autant une ville comme les autres s'agissant de la sécurité publique : la loi de 1973 prévoit en effet deux particularités dont l'existence est justifiée par le souci de protéger le pouvoir fédéral [129].

36 La première particularité est prévue à la section 740 de la loi de 1973 : en cas d'urgence dont il est seul juge, le président des États-Unis peut requérir du maire de Washington, D.C., les services du département de la police métropolitaine. Cette réquisition est cependant doublement limitée dans le temps : elle ne peut excéder une durée de quarante-huit heures, à moins que le président n'avertisse, par écrit et avant l'expiration de ce délai, les représentants du district aux deux Chambres du Congrès en leur indiquant les motifs et la durée de la réquisition ; une fois les représentants du district avertis de la sorte, la durée de la réquisition ne peut excéder trente jours, sauf si une résolution conjointe des deux Chambres le prévoit expressément.

37 La seconde particularité, prévue à la section 739 de la loi de 1973, est d'un tout autre ordre : elle consiste en l'institution sur une partie du territoire du district d'une zone spécifique (*National Capital Service Area*) sur laquelle les pouvoirs de police sont exercés par des autorités fédérales [130]. Définie de manière très précise par la loi [131], cette zone comprend la Maison-Blanche, le Capitole, la Cour suprême, la bibliothèque du Congrès et, de manière générale, les principales administrations fédérales. L'autorité chargée de la police, de la lutte contre l'incendie, de l'hygiène et de la voirie dans cette zone est le *Director*, qui est nommé par le président des États-Unis et fait partie du Bureau exécutif de la présidence (*Executive Office of the Presidency*) [132]. Toutefois, la compétence territoriale de cette autorité ne s'étend pas à l'ensemble du territoire de cette zone spécifique : la loi de 1973 précise, en effet, que les parties de cette zone sur lesquelles se trouvent les immeubles du Capitole, de la Cour suprême et de la bibliothèque du Congrès sont exclues de la compétence territoriale du *Director*. Ces restrictions s'expliquent par le fait que ces trois institutions fédérales disposent chacune de leur propre force de police [133]. Par ailleurs, il convient d'insister sur un point : la compétence matérielle du *Director* est strictement limitée à la police, à la lutte contre l'incendie, à l'hygiène et à la voirie ; en

dehors de ces différents domaines, l'autorité du maire et du conseil municipal s'exerce sur cette zone spécifique comme sur le reste du territoire du district[134]. Le *Director* ne saurait donc être comparé au préfet de police.

Conclusion

38 L'étude de l'organisation de la sécurité publique dans les capitales, telle qu'elle vient d'être conduite, conduit à formuler trois constats. Le premier constat est que les capitales sont susceptibles d'être regroupées en deux grandes catégories : celles dénuées d'un particularisme statutaire en matière de police ; celles dotées d'un tel particularisme. Pour autant, comme le montrent les capitales étudiées, ces deux catégories constituent des idéal-types. En pratique, l'organisation de la sécurité publique peut emprunter des chemins multiples et les particularismes organisationnels peuvent être plus ou moins prononcés. Le deuxième constat est que, contrairement à la manière dont le sujet est parfois présenté, la sécurité publique dans la capitale n'est pas un attribut régalien, à savoir une compétence relevant par principe de la souveraineté de l'État. Comme on l'a vu, il est des capitales, dont la sécurité publique est une compétence confiée à des élus locaux, d'autres, dans lesquelles il s'agit d'une compétence partagée entre l'État et une ou plusieurs collectivités territoriales. De ce point de vue, il est possible de considérer que l'organisation de la sécurité publique dans la capitale est un bon marqueur, voire un totem, de la manière dont l'autonomie locale est envisagée dans les États concernés. Le troisième constat concerne la situation française et il est triple. D'abord, il n'existe pas d'institution équivalente à la préfecture de police dans les capitales étudiées : de ce point de vue, Paris apparaît comme la capitale présentant l'originalité statutaire la plus prononcée en matière de sécurité publique. Ensuite, cette originalité trouve certainement sa raison d'être dans l'histoire mouvementée de la France, marquée par de nombreuses révoltes, insurrections, révolutions, dont le point de départ a été situé à Paris. D'où une méfiance historique, politique et culturelle à l'égard de la capitale, perçue comme un danger pour la sûreté de l'État. Enfin, et c'est peut-être le plus important aujourd'hui, cette originalité statutaire de l'organisation de la sécurité publique à Paris n'est pas gravée dans le

marbre : aussi ancienne soit-elle, celle-ci a pu évoluer récemment pour se rapprocher du droit commun et intégrer la Ville de Paris et son maire à son dispositif. Nul doute que, sur ce point, les autres capitales ont pu servir de modèles rassurants.

NOTES

1 Sur le modèle français de police, voir J. Chevallier, « La police est-elle encore une activité régalienne ? », *Archives de politique criminelle*, 2011, n° 33, p. 13-27, DOI : 10.3917/apc.033.0013 et D. Monjardet, « Le modèle français de police », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 1993, n° 13, p. 61-82.

2 Édit portant création d'un lieutenant de police de Paris.

3 Loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), concernant la division du territoire français et l'administration. Sur ce texte, voir CURAPP, *La loi du 28 pluviôse an* VIII *deux cents ans après* : *survivance ou pérennité* ?, Paris, PUF, 2000.

4 Sur ce point, voir P. Bon, « Les lois de décentralisation et la police locale », *Les Petites Affiches*, 22 juillet 1983, p. 5-13 et, 25 juillet 1983, p. 9-17.

5 Loi n° 2003-276, relative à l'organisation décentralisée de la République.

6 Sur ce point, voir H. Lagrange, « Perceptions de la violence et sentiment d'insécurité », *Déviance et Société*, 1984, vol. 8, n° 4, p. 321-344, DOI : 10.3406/ds.1984.1421 et S. Roché, « Le sentiment d'insécurité – Insécurité et libertés », *Paris*, PUF, 1993.

7 Selon l'expression du ministre de l'Intérieur de l'époque, M. Daniel Vaillant, J.O., débats, Assemblée nationale, 25 avril 2001, p. 2250.

8 Voir notamment en ce sens les lois n° 2011-267 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure et n° 2021-646 pour une sécurité globale préservant les libertés.

9 Voir D. Botteghi, « La nouvelle répartition des compétences entre la préfecture de police et la mairie de Paris », AJDA, 2017, n° 18, p. 1049-1054.

10 Voir O. Renaudie, « La création de la police municipale parisienne », JCP A, 5 juillet 2021, p. 21-25.

11 Sur la notion de capitale, voir F. Laffaille, L. Janicot et O. Renaudie (dir)., *Les villes capitales, miroirs de l'État* ?, Cergy-Pontoise, université Cergy-

Pontoise, coll. « LEJEP », 2015, p. 17-24.

12 *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, 2005, p. 242.

13 *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Flammarion, 1999, p. 171.

14 *Le Grand Robert de la langue française : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Tome II*, 2e édition, Le Robert, 1985, p. 333. Pour une définition similaire, voir le *Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, Imprimerie nationale-Fayard, 9e édition, 2005, p. 669.

15 S. Dreyfus, *Les capitales et leur statut juridique*, thèse, Faculté de droit de Paris, 1960, p. 200 et s.

16 *Les capitales et leur statut juridique*, *op. cit.*, p. 208.

17 Loi du 3 octobre 1990.

18 Loi dite « Berlin-Bonn » du 26 avril 1994, opérant le transfert du Parlement et de certains ministères de Bonn vers Berlin.

19 Voir en ce sens F. Jobard, « Un et un font un : L'alchimie policière dans le Berlin en voie de réunification », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, nº 41, 2000, p. 119-140.

20 « Le système policier allemand dans le cadre européen », *Les Cahiers de la Sécurité intérieure*, nº 13, 1993, p. 84.

21 Voir A. Jacquemet-Gauché, *Droit administratif allemand*, Paris, PUF, 2022, p. 14.

22 *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* du 23 mai 1949. Sur les principes posés par la Loi fondamentale en matière d'administration, voir P. Badura, « Le cadre constitutionnel », *RFAP*, 1996, p. 267-278.

23 30 000 agents de police et 10 000 agents administratifs (Direction de la police fédérale, *Bundespolizei. Aufgaben und Organization*, 2005, p. 3).

24 En cas d'opération de ce type, c'est aux *Länder* qu'il revient de solliciter la police fédérale.

25 Voir en ce sens A. Funk, *op. cit.*, p. 88. Ce constat n'est pas propre à la police : « malgré cette liberté dont dispose le législateur de l'État, il s'est constitué un tableau très homogène des administrations de Land, qui repose sur une tradition de près de deux siècles » (M. Franck, « L'administration des *Länder* », *RFAP*, 1996, p. 305).

26 Sur ce point, voir M. Franck, *op. cit.*, p. 305-306.

27 Berlin est une ville-État (*Stadt-Land*) depuis la réunification allemande du 3 octobre 1990. Il en existe deux autres : Hambourg et Brême.

28 Il s'agit de la traduction littérale de *Polizeipräsident*.

29 Voir le site Internet de la police de Berlin : https://www.berlin.de/polizei/.

30 Loi sur la protection de la sécurité et de l'ordre publics à Berlin (*Gesetz zum schutz des öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin*).

31 Sur ce point, voir P. Meyzonnier, *Les forces de police dans l'Union européenne*, IHESI-L'Harmattan, 1994, p. 24-27 et E. Perez, « Polices d'Europe », *Pouvoirs*, 2002, nº 102, p. 73.

32 Il existe ainsi six directions (*direktionen*), chacune compétente sur le territoire de deux districts.

33 Ils sont au nombre de trois. Le *Landeskriminalamt* est chargé de la police criminelle. La *Direktion Zentrale Aufgaben* exerce des missions de nature diverse, dont la police de la route, la police fluviale et la police de l'air. Le *Zentrale Service-einheit* est chargé des finances, de la gestion des personnels et des matériels.

34 L'article 1er de la Constitution belge du 17 février 1994 dispose que « la Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions ». L'article 194 prévoit, lui, que « la ville de Bruxelles est la capitale de la Belgique et le siège du gouvernement fédéral ».

35 Bruxelles est le siège du Conseil de l'Union européenne, de la Commission européenne, du Conseil européen, du Comité des régions et du Comité économique et social.

36 Loi nº 1998.102731/F, organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux. Pour une présentation de la genèse de ce texte, voir P. Ponsaers, « La réforme de la police en Belgique : Un compromis à huit tentacules », *RFAP*, 1999, p. 565-576.

37 L'une des innovations principales de cette réforme tient à la fusion des polices communales et des brigades territoriales de la police fédérale.

38 Article 3 de la loi de 1998 précitée.

39 L'article 3 de la loi de 1998 précitée est ainsi rédigé : « ces niveaux sont autonomes et dépendent d'autorités distinctes. La présente loi organise des liens fonctionnels entre ces deux niveaux ».

40 Article 44 de la loi de 1998 précitée. Le chef de corps est responsable de l'exécution de la politique de sécurité publique locale.

41 Dans les zones composées de plusieurs communes, il est également institué un conseil de police formé de conseillers communaux des différentes communes concernées, en fonction de la population de chacune. Ce conseil de police (ou dans les zones composées d'une seule commune, le conseil communal) est chargé d'administrer la police locale. Il est notamment compétent pour nommer les agents de la police locale ou pour proposer celle du chef de corps de la police locale.

42 L'article 98 de la loi de 1998 précitée dispose que « la police fédérale est placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice qui, conformément aux dispositions légales, sont conjointement compétents pour fixer les principes généraux de l'organisation, du fonctionnement et de l'administration générale de la police fédérale pour assurer notamment un service minimum équivalent à la population ».

43 Voir le site Internet de la police fédérale belge : www.polfed.be/police/polfed/org/organisation.htm.

44 Les services centraux de la police fédérale sont au nombre de cinq.

45 Comme le précise la loi nº 2001.1040234/F du 2 avril 2001, « le ressort et le siège des services déconcentrés de la police fédérale sont ceux des arrondissements judiciaires, sauf exceptions justifiées par des situations particulières ».

46 Article 4 de la loi de 1999 précitée. À cette fin, les ministres de l'Intérieur et de la Justice arrêtent tous les quatre ans un plan national de sécurité.

47 Le conseil fédéral de police est composé comme suit : un président, un représentant du ministère de l'Intérieur, un représentant du ministère de la Justice, un procureur général, un gouverneur, un procureur fédéral, un procureur du Roi, un juge d'instruction, trois bourgmestres, le commissaire général et un chef de corps de la police locale. Selon l'article 7 de la loi de 1999 précitée, il « donne des avis aux ministres de l'intérieur et de la Justice et est chargé de l'évaluation globale du fonctionnement et de l'organisation de la police fédérale et des polices locales ».

48 Le conseil consultatif des bourgmestres est chargé de donner au ministre de l'Intérieur des avis consultatifs sur les arrêtés réglementaires relatifs à la police locale. Aux termes des dispositions de l'arrêté royal du

6 avril 2000, il est composé de seize bourgmestres, lesquels sont nommés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

49 La Belgique compte dix provinces, auxquelles il faut ajouter l'arrondissement de Bruxelles-Capitale.

50 Il y a un gouverneur dans chacune des dix provinces et à Bruxelles.

51 Article 226 de la loi de 1998 précitée.

52 Article 35 de la loi de 1998 précitée.

53 L'article 3 de la Constitution belge précise que « la Belgique comprend trois régions : la région wallonne, la région flamande et la région bruxelloise ».

54 Sur ces différents points, voir les dispositions de la loi n° 1989.011230/F du 12 janvier 1989, relative aux institutions bruxelloises, modifiées par celles de la loi n° 2001.071375/F du 13 juillet 2001, portant diverses réformes relatives aux institutions locales de la région de Bruxelles-capitale. Voir également M. Monnier, « Le statut de Bruxelles », *RDP*, 1994, p. 1037-1077 et C. Van Wynsberghe, « Bruxelles, la clef de voûte capitale d'un État en chantier » *in* : F. Laffaille, L. Janicot et O. Renaudie (dir.), *Les villes capitales, miroirs de l'État*, *op. cit.*, p. 97-111.

55 Article 2 de la loi de 1989 précitée.

56 Chacune des dix provinces belges dispose d'un organe législatif (conseil provincial) et d'un organe exécutif (députation permanente).

57 La nomination des gouverneurs a longtemps relevé du roi. Depuis les accords du 23 janvier 2001 dits *Polycarpe* et *Lambermont* de 2001, elle relève du Gouvernement régional, après avis conforme du conseil des ministres du Gouvernement fédéral.

58 Article 226, alinéa 1, de la loi de 1998 précitée.

59 Ces plans sont particulièrement nombreux. Pour un exemple, voir les dispositions de la loi n° 2001/1052235 du 22 mai 2001 sur la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.

60 Articles 5 et 6 de la loi n° 1933.010331/F du 3 janvier 1933, relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions, laquelle a été modifiée par la loi n° 1991.013039 du 30 juin 1991.

61 Lequel représente une superficie de 160km². Bruxelles-Capitale compte environ un million d'habitants.

62 Voir les dispositions de l'arrêté royal du 28 avril 2000, déterminant la délimitation du territoire de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale en zones de police.

63 Le service judiciaire d'arrondissement est compétent pour exercer les missions spécialisées de police judiciaire qui lui sont attribuées conformément à l'article 5 de la loi nº 1992.080552/F du 5 août 1992 sur la fonction de police.

64 Le service de coordination et d'appui est chargé d'appuyer et de coordonner les actions de police qui impliquent plusieurs zones de police.

65 Comme le précise l'article 162 de la loi de 1998 précitée : « dans chaque province, ainsi que dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, une concertation est organisée entre le procureur général près la Cour d'appel, le gouverneur, les directeurs coordinateurs administratifs ou leurs délégués, les directeurs judiciaires ou leurs délégués et des représentants des polices locales ».

66 L'article 4 de la loi nº 2001.071375/F du 13 juillet 2001 portant diverses réformes relatives aux institutions locales de la région de Bruxelles-Capitale est ainsi rédigé : « les conseils de police des zones de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale doivent comprendre au moins le nombre suivant de membres du groupe linguistique néerlandais : deux pour la zone d'Uccle, Auderghem et Watermael-Boitsfort ; quatre pour la zone d'Anderlecht, Forest et Saint-Gilles ; trois pour la zone de Molenbeek-Saint-Jean, Berchem-Sainte-Agathe, Ganshoren, Jette et Koekelberg ; quatre pour la zone de Bruxelles et Ixelles ; quatre pour la zone de Schaerbeek, Saint-Josse-ten-Node et Evere ; deux pour la zone d'Etterbeek, Woluwé-Saint-Lambert et Woluwé-Saint-Pierre ».

67 Il convient de rappeler qu'aux termes des articles 3 et 61 de la loi de 1999 précitée, « la police locale assure certaines missions de police à caractère fédéral ».

68 Il existe à Bruxelles une zone neutre où toute manifestation est interdite : cette zone englobe le Parlement, le palais royal et les ministères.

69 Loi nº 2001.081060/F du 10 août 2001 créant un Fonds de financement du rôle international et de la fonction de capitale de Bruxelles et modifiant la loi organique du 27 décembre 1990 créant des fonds budgétaires.

70 Sur ce point, voir l'arrêté royal du 18 novembre 2005 qui octroie aux six zones de police de la région Bruxelles-Capitale la somme de deux millions

d'euros, qui est répartie comme suit : « la moitié du montant global pour la zone de Bruxelles-Ixelles ; l'autre moitié répartie en cinq parts égales entre chacune des autres zones ».

71 Tokyo est la capitale du Japon depuis 1868 : son nom signifie « capitale de l'est », par opposition à Kyoto, capitale précédente, située plus à l'ouest.

72 Les chiffres relatifs à la population de Tokyo varient selon le territoire pris en compte. Celui de douze millions correspond à la population de la « région métropolitaine » (*to*) de Tokyo. Si l'on prend en compte le territoire de l'agglomération, lequel s'étend sur une partie des trois régions voisines, l'on parvient au chiffre de 20 millions.

73 Articles 42 et 43 de la Constitution japonaise du 3 novembre 1946.

74 Articles 65 à 69 de la Constitution japonaise.

75 Article 1er de la Constitution japonaise.

76 Sur ce point, voir J.-M. Bouissou, « L'organisation politico-administrative du territoire » *in* : J.-F. Sabouret (dir.), *L'État du Japon*, Paris, La Découverte, 1995, p. 254-257 ; E. Seizelet, « Les méandres de la réforme de l'administration locale », *RFAP*, 1995, nº 73, p. 51-69, DOI : 10.3406/rfap.1995.2929 et K. Tashiro, « Japan » *in* : D. C. Rowat (dir.), *Public Administration in developed democracies. A comparative study*, New York, Marcel Dekker, 1988, p. 375-394.

77 Loi nº 67. Toujours en vigueur, ce texte est la loi-cadre relative aux collectivités territoriales. Elle a fait l'objet de très nombreuses modifications.

78 Les collectivités territoriales sont notamment compétentes en matière d'éducation, de protection sociale, d'urbanisme, de réglementation du travail et de police. Sur ce point, voir J.-M. Bouissou, *op. cit.*, p. 256.

79 Élu par les habitants de la région, le gouverneur exerce aussi bien des missions au nom de la région que de l'Etat : il peut dès lors être présenté comme « l'interface entre le centre et la périphérie ». Il faut toutefois bien insister sur un point : « le gouverneur en tant qu'élu, n'est pas un fonctionnaire placé sous l'autorité hiérarchique de l'administration centrale et cette dernière ne dispose donc pas du pouvoir de le révoquer. Si sanction il y a, elle ne peut être que politique » (E. Seizelet, « La fonction préfectorale au Japon », *RFAP*, 2000, nº 96, p. 641, DOI : 10.3406/rfap.2000.3436).

80 Loi nº 162 du 1er juillet 1954.

81 Sur l'organisation de la police au Japon, voir le rapport de la promotion Averroès de l'École Nationale d'Administration, *La police de proximité : une révolution culturelle* ?, 2000, p. 46-48, et les notices figurant sur le site de l'Agence nationale de la police, URL : https://www.npa.go.jp/keidai/english/index.html.

82 Article 22 de la loi n° 162 précitée.

83 Il convient de noter qu'en cas de catastrophe nationale, le commissaire général de l'Agence nationale de la police peut prendre le commandement des forces régionales de police.

84 Les services centraux de l'Agence nationale de la police sont au nombre de quatre.

85 Les services déconcentrés de l'Agence nationale de la police sont au nombre de sept : chacun d'entre eux couvre le territoire de plusieurs régions.

86 Art. 1er de la loi n° 162 précitée.

87 La commission régionale est composée de cinq membres, dès lors que la population de la région dépasse un certain seuil. Il faut par ailleurs noter que ces membres, tout comme ceux de la Commission nationale de sécurité publique, ne peuvent avoir exercé de fonctions au sein de la police et de la justice durant les cinq années qui précèdent leur nomination. De même, pas plus de deux d'entre eux ne peuvent appartenir au même parti politique.

88 Article 54 de la loi n° 162 précitée.

89 Pour une présentation de l'organisation des forces régionales de police japonaise sur le plan territorial, l'on se permet de renvoyer au rapport précité de l'ENA et aux notices précitées de l'Agence nationale de la police.

90 En ce sens, voir A. Nakamura, « Essais de gouvernance du gouvernement de Tokyo : développement et problème d'administration publique dans la capitale du Japon », *RISA*, 1998, p. 265-278 et S. Nomura, « Problems of local administration : the case of the Tokyo Metropolitan Government », *RISA*, 1982, p. 187-197.

91 A. Nakamura, *op. cit.*, p. 268.

92 Aux termes des dispositions de la loi n° 67 du 17 avril 1947, relative à l'autonomie locale, les régions sont dénommées *ken*, sauf celle de Tokyo (*to*), Osaka, Kyoto (*fu*) et Hokkaido (*do*).

93 Tout comme les régions, l'appellation des communes varie. S'agissant de ces dernières, c'est en fonction du nombre d'habitants que le nom varie : à l'heure actuelle, il y a ainsi 655 « villes » (*shi*), 1 999 « bourgs » (*cho*) et 591 « villages » (*son* ou *mura*). Pour sa part, la région de Tokyo est composée de 23 « arrondissements » (*nijūsanku*), 26 « villes », 5 « bourgs » et 8 « villages ». Ces données statistiques et les traductions sont empruntées à J.-M. Bouissou (*op. cit.*, p. 256).

94 Ce qui comprend 42 101 agents de police et 2 861 agents administratifs. Sur ce point, voir Tokyo Metropolitan police department, *Annual report 2022*, p. 8.

95 Son organisation est par ailleurs identique à celle des autres forces régionales, voir sur ce point le site de la police métropolitaine de Tokyo, URL : https://www.keishicho.metro.tokyo.lg.jp/multilingual/english/index.html.

96 Ces appellations ne sont pas sans rappeler la Metropolitan Police de Londres. Cela peut s'expliquer par l'influence du modèle britannique de police sur l'organisation de la police japonaise. Sur ce point, voir L. Tipton, « De la police du peuple à la police de l'empereur : la police japonaise pendant les années trente » *in* : J.-M. Berlière et D. Peschanski (dir.), *Pouvoirs et polices au* xx*e siècle*, Bruxelles, Complexe, 1997, p. 84-85.

97 Il convient de remarquer que cette procédure de nomination est identique à celle du commissaire général de l'agence nationale de la police.

98 Sur la garde impériale, voir la notice qui lui est consacrée sur le site Internet de l'Agence nationale de la police, URL : https://www.npa.go.jp/keidai/english/index.html.

99 Sur le sujet, voir G. Calvès, « Washington D.C. : Taxation without Representation » *in* : F. Laffaille, L. Janicot et O. Renaudie (dir.), *Les villes capitales, miroirs de l'État* ?, *op. cit.*, p. 81-95.

100 *Le droit des États-Unis*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2001, p. 36.

101 Sur l'organisation de la police aux États-Unis, voir A. Bauer et E. Perez, *Les polices aux États-Unis*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2003 ; E. Monkoennen, « La police aux Etats-Unis depuis la seconde guerre mondiale : des milliers de services de police, des centaines de variations sur un même thème » *in* : J.-M. Berlière et D. Peschanski (dir)., *Pouvoirs et polices au* xx*e siècle*, Bruxelles, Complexe, 1997, p. 285-304 ; W. G. Skogan, « La police communautaire aux Etats-Unis », *Les Cahiers de la*

sécurité intérieure, n° 13, 1993, p. 121-149 ; « Les difficultés de réformer le système policier aux Etats-Unis » *in* : S. Roché (dir.), *Réformer la police et la sécurité. Les nouvelles tendances en Europe et aux Etats-Unis*, Odile Jacob, 2004, p. 39-58 et S. Walker, *The Police in America*, New York, Mc Graw-Hill, 7e édition, 2014.

102 Loi sur la sécurité intérieure (*Homeland Security Act*). La création du ministère de la Sécurité intérieure peut être considérée comme le changement relatif à l'organisation ministérielle le plus important depuis la création en 1947 du ministère de la Défense.

103 Section 102 de la loi sur la Sécurité intérieure.

104 Il y a des exceptions. La force de police de l'État du Texas s'appelle le département de sécurité publique (Texas Department of Public Safety).

105 Voir en ce sens W. G. Skogan, « Les difficultés de réformer le système policier aux États-Unis », *op. cit.*, p. 41-42.

106 C'est le cas, par exemple, de la police de l'État de New York (New York State Police).

107 « La police aux États-Unis depuis la seconde guerre mondiale : des milliers de services de police, des centaines de variations sur un même thème », *op. cit.*, p. 288.

108 E. Zoller, *op. cit.*, p. 41.

109 La police municipale dont l'effectif est le plus important est celle de la ville de New York, qui comprend plus de 40 000 agents.

110 On compte en moyenne 62 comtés par État. Seuls les États d'Alaska et de Louisiane ne sont pas divisés en comtés. Sur les comtés, voir X. Prétot, « L'administration locale aux États-Unis », *Administration*, n° 130, 1985, p. 106-107.

111 Voir W. G. Skogan, *op. cit.*, p. 51 et S. Walker, *op. cit.*, p. 198-201.

112 Voir G. Calvès, *op. cit.*, p. 81 et X. Prétot, *Washington, D.C. Contribution à l'étude du régime juridique des capitales*, thèse, université Paris I, 1986, deux volumes.

113 Article 1er de la loi du 16 juillet 1790 (*Residence Act*). Sur l'histoire de Washington, D.C., voir X. Prétot, *op. cit.*, Tome I, p. 167-213.

114 Traduction personnelle de l'auteur. Sur le fondement de ce texte, le territoire originel de Washington, D.C., a été cédé par les États du Maryland et de la Virginie.

115 *Op. cit.*, Tome I, p. 105.

116 *District of Columbia self-government and governmental reorganization Act.*

117 Section 401 de la loi de 1973 précitée.

118 Aux termes des dispositions de la section 404 de la loi de 1973, le *D.C. Council* exerce l'ensemble du pouvoir législatif délégué au District.

119 X. Prétot, *op. cit.*, Tome I, p. 335.

120 Voir en ce sens X. Prétot, *op. cit.*, Tome I, p. 321 et s.

121 Section 602, paragraphe c) de la loi de 1973 précitée

122 Section 601 de la loi de 1973 précitée.

123 Section 446 de la loi de 1973 précitée.

124 Section 433 de la loi de 1973 précitée.

125 Aux termes des dispositions du vingt-troisième amendement (1961) de la Constitution des États-Unis, « le district où se trouve établi le siège du gouvernement des États-Unis désignera selon telle procédure que pourra déterminer le Congrès un nombre d'électeurs du président et du vice-président équivalent au nombre total de sénateurs et de représentants au Congrès auquel ce district aurait droit s'il était constitué en État ; ce nombre ne pourra dépasser en aucun cas celui des électeurs désignés par l'Etat le moins peuplé de l'Union ». Les habitants du district élisent ainsi trois grands électeurs.

126 Bien qu'il ne soit pas représenté au Congrès lors du vote du budget fédéral, le district paye des impôts fédéraux. Cette situation est résumée par la formule « des impôts sans représentation électorale » (*Taxation without representation*), qui figure sur les plaques des véhicules immatriculés dans le district et qui fait référence à l'un des grands principes de la révolution américaine : « Pas d'impôt sans représentation électorale » (*no taxation without representation*). Sur ce point et sur la jurisprudence de la Cour Suprême relative à cette question, voir G. Calvès, *op. cit.*, p. 85-86 et J. A. Raskin, « Is This America ? The District of Columbia and the Right to Vote », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 39, n° 1, 1999, p. 39-97.

127 Section 422 de la loi de 1973 précitée.

128 Ce qui comprend 3 600 agents de police et 600 agents administratifs, URL : www.mpdc.dc.gov.

129 Voir en ce sens X. Prétot, *op. cit.*, Tome II, p. 351-353.

130 Xavier Prétot qualifie cette zone d'« enclave fédérale » (*op. cit.*, Tome II, p. 352).

131 L'alinéa f de la section 740 de la loi de 1993 énumère une par une les voies ou portions de voies formant cette zone spécifique. Cette énumération n'est pas sans rappeler celle du décret n° 2002-810 du 2 mai 2002 (*J.O.*, 5 mai 2002, p. 8735) fixant les voies parisiennes pour lesquelles le préfet de police fixe les règles de circulation et de stationnement.

132 Sur l'organisation du Bureau exécutif de la présidence, voir B. A. Rockman, « La Maison-Blanche et ses conseillers : une administration tentaculaire », *RFAP*, 1997, n° 83, p. 481-489, DOI : 10.3406/rfap.1997.3135.

133 Si l'on prend l'exemple du Congrès, celui-ci dispose d'une force de police (*United States Capitol Police*) depuis 1828. Elle est composée de plus de 1 350 agents, qui, selon les dispositions de la loi du 31 juillet 1946, sont chargés de la sécurité des immeubles du Congrès, de la protection des membres du Congrès, de la protection de la vie et de la propriété, de la prévention et de la répression des crimes et délits et de la police de la circulation et du stationnement sur les portions de voies comprises dans la zone où sont situés les immeubles du Congrès, URL : https://www.uscp.gov/.

134 Comme le fait remarquer Xavier Prétot « la National Capital Service Area n'équivaut donc pas à un "district fédéral à l'intérieur du district fédéral" ; la loi du 24 décembre 1973 prend d'ailleurs le soin de préciser que les lois applicables au sein du district s'appliquent également sur l'emprise de la National Capital Service Area » (*op. cit.*, Tome II, p. 353).

ABSTRACTS

Français
L'étude de l'organisation de la sécurité publique dans les capitales permet de regrouper celles-ci en deux grandes catégories : celles dénuées d'un particularisme statutaire en matière de police ; celles dotées d'un tel particularisme. Pour autant, comme le montrent les capitales étudiées, Paris, Berlin, Bruxelles, Tokyo et Washington, ces deux catégories constituent des idéal-types. En pratique, l'organisation de la sécurité publique peut emprunter des chemins multiples et les particularismes organisationnels peuvent être plus ou moins prononcés.

English
A study of the organization of public security in capital cities enables us to group them into two main categories: those with no specific police statutes, and those with such statutes. However, as the study of several capital cities – Paris, Berlin, Brussels, Tokyo and Washington – shows, these two categories are ideal-types. In practice, the organization of public safety can take multiple paths, and organizational particularisms can be more or less pronounced.

INDEX

Mots-clés
sécurité publique, capitales, police, Paris, Berlin, Bruxelles, Tokyo, Washington

Keywords
public security, capital cities, police, Paris, Berlin, Brussels, Tokyo, Washington

AUTHOR

Olivier Renaudie
Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (ISJPS), secrétaire général de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense (AFDSD)
IDREF : https://www.idref.fr/052198316
ISNI : http://www.isni.org/0000000055129435
BNF : https://data.bnf.fr/fr/13612597

De l'Arc de triomphe de Paris au Capitole de Washington D.C.

L'insurrection est-elle une anachronie juridique ?

Baptiste Charvin

DOI : 10.35562/droit-public-compare.308

Copyright
CC BY-SA 4.0

OUTLINE

Introduction
1. L'insurrection en tant qu'instrument juridique hautement politique
   1.1. Aux origines de l'insurrection : un dévoiement du droit de résistance à l'oppression
   1.2. Un crime singulier dans le droit pénal français et américain
2. L'insurrection en tant que dérive illégitime de la liberté de manifestation
   2.1. Le choix logique de réprimer à partir d'autres dispositions pénales
   2.2. Le sursaut sécuritaire face aux risques de nouvelles manifestations violentes

TEXT

Introduction

1 Dans son ouvrage *Psychologie des foules*, Gustave Le Bon écrivait : « L'individu en foule acquiert, par le seul fait du nombre, un sentiment de puissance invincible lui permettant de céder à des instincts, que, seul, il eût forcément réfréné »[1]. Ces dérives, la France et les États-Unis en ont été les victimes. Le 1er décembre 2018 avait lieu le troisième acte des Gilets jaunes. Déstructuré et sans véritable organisation verticale, le mouvement des Gilets jaunes manifestait afin de dénoncer les inégalités et les injustices, notamment la hausse des tarifs du carburant. Si les protestations ont au départ été pacifiques, l'acte III donnera lieu à des violences telles qu'à Paris l'Arc de triomphe fut envahi et vandalisé tandis que le maintien de l'ordre peinait à être assuré. De nombreux qualificatifs furent employés pour

qualifier l'événement et le mouvement en général à ce moment ou plus tardivement : « séditieux [2] », « chaos [3] », « quasi-insurrection [4] », voire « ennemis intérieurs accusés de déloyauté à l'encontre de la Nation [5] ». S'il n'a pas remis en cause la stabilité de la République, cet événement a toutefois donné le sentiment qu'elle pouvait vaciller et que les forces de l'ordre pouvaient être débordées. Au total, 263 personnes seront blessées et 412 interpellées. Plus dramatique fut le 6 janvier 2021 à Washington D.C., où une cohorte de séides du président sortant Donald Trump envahit le Capitole, siège du Congrès américain, afin d'interrompre le transfert pacifique du pouvoir à la suite d'accusations infondées de fraudes électorales. L'attaque fut symbolique : alors que le bâtiment était resté inviolé pendant la guerre civile, le drapeau confédéré fut fièrement brandi dans les couloirs du Capitole. Cinq personnes sont mortes, dont un policier et un émeutier, sans compter les suicides qui s'ensuivirent au sein des forces de l'ordre. Une nouvelle fois, le champ lexical de la protestation fut invoqué : « émeutes », « rébellion », « sédition » et « insurrection », sans que pour autant des individus ne soient poursuivis pénalement sur ce dernier fondement.

2 À première vue, le lien entre ces deux événements ne paraît pas évident, à tel point qu'ils soulèveraient le risque de l'incommensurabilité. Trop différents, ils souffriraient de ne pouvoir être comparés. Ils sont en effet distincts sur bien des points. Dans le cas français, il s'agissait notamment de revendiquer davantage de pouvoir par l'instauration d'un référendum d'initiative citoyenne, de mettre à mal le régime représentatif, dont les dérives sont toujours plus contestées dans un cadre constitutionnel vieillissant, et de lutter contre l'augmentation des tarifs du carburant. La crise « trouverait donc son origine dans un fonctionnement des institutions gravement défectueux [6] ». Le saccage de l'Arc de Triomphe se produit à l'issue d'une manifestation cyclique qui a dégénéré. A *contrario*, il s'agissait aux États-Unis d'interrompre le transfert du pouvoir, voire, de le prendre par la force après que les manifestants ont pensé être privés de représentation à la suite des résultats de l'élection présidentielle. Il y a donc deux conceptions de la démocratie qui s'expriment, l'une qui souhaiterait davantage s'incarner par les urnes, l'autre qui, par la violence, consiste à s'asseoir sur leurs résultats. Dans les deux cas, il s'agissait de résister à une « oppression »

particulière. Les deux événements sont opposés aussi bien en ce qui concerne leur temporalité que leurs conséquences et, bien entendu, le système juridique dans lequel ils se sont inscrits. Ils font pourtant émerger des problématiques qui les unissent. D'abord, les deux événements se sont produits chacun dans la capitale de leur pays respectif, capitales où est très majoritairement concentré le pouvoir national (exécutif, législatif et judiciaire). Cela interroge donc nécessairement sur la sécurité et le maintien de l'ordre, qui a montré ses limites, alors qu'il est primordial pour le fonctionnement régulier des institutions et que la puissance publique doit à ses citoyens la sécurité. Sur ce point, ces événements ont permis de mettre en lumière les défaillances des autorités publiques, de police et de renseignement, et ont ainsi servi de leçon. Unis aussi par leur passé révolutionnaire et leurs inspirations mutuelles en la matière, la France et les États-Unis constituent un terrain fertile aux révoltes populaires. Ils révèlent aussi tous deux les difficultés relatives à la qualification juridique des faits qui font l'objet de cette étude. Manifestations ? Émeutes ? Rébellion ? L'acte III des Gilets jaunes et l'invasion du Capitole ont été l'occasion de mettre en avant une autre expression que l'on croyait reléguée aux révolutions et aux graves crises du passé à tel point qu'elle paraît anachronique : l'insurrection. Cette émergence dans le débat public d'un tel terme est à la fois paradoxale et logique. Paradoxale parce que sa conception politique ne correspond pas à sa réalité juridique. Logique parce qu'elle est lourde de sens et permet ainsi de désigner *l'ennemi* en République. Classiquement, l'insurrection se définit comme un « mouvement populaire, action collective tendant à renverser le pouvoir établi [7] ». De cette définition large il résulte que « l'univers des pratiques ne se superpose pas à l'univers des normes [8] ».

3 Pourquoi donc s'interroger sur le crime d'insurrection ? Au-delà du simple fait que ces événements furent perçus comme tels politiquement, cette infraction ne semble plus appropriée juridiquement pour appréhender les contestations émergentes, en théorie comme en pratique, et ce, pour plusieurs raisons notables. En premier lieu, l'insurrection gravite autour de crimes et délits qui peuvent lui être substitués. Cela tient au fait que la jurisprudence a restrictivement – et rarement – interprété le crime d'insurrection, de sorte que son application soit rendue compliquée et les éléments

constitutifs de l'infraction difficiles à réunir. Ce silence du juge n'est pas étonnant dans la mesure où, tel qu'il est conçu, le crime d'insurrection n'a pas véritablement vocation à être appliqué et parce que le contexte est évidemment différent de son élaboration. S'il a bien entendu un dessein répressif, sa fonction apparaît avant tout préventive. Ensuite, parce qu'il s'agit d'une infraction qui subit naturellement un traitement politique. Ce sont donc autant de dérives qui peuvent se produire lorsque le droit invoqué, dans le cas où il est manipulé, ne correspond pas aux faits contestés ou lorsque son corollaire, la résistance à l'oppression, est utilisé de manière injustifiée, voire, est mal interprété. Cela implique donc de correctement les qualifier afin d'apporter une réponse et un régime juridique appropriés. Enfin, les événements du 1er décembre 2018 et du 6 janvier 2021 s'inscrivent dans un contexte plus global de remise en cause de la démocratie représentative et surtout dans un contexte social, économique et politique qui donne lieu à un accroissement des inégalités et conséquemment à des résistances, parfois violentes, encadrées par des techniques de maintien de l'ordre qui le sont parfois tout autant. Dans cette perspective, l'insurrection n'apparaît plus comme une infraction pénalement réprimée, mais comme un droit exercé en résistance à une « oppression ». L'acte III des Gilets jaunes à Paris et l'attaque du Capitole aux États-Unis illustrent la tension entre la conception théorique de l'insurrection, incorrectement conçue comme un droit, et sa réalité juridique matérialisée par la mise en œuvre difficile de sa criminalisation dans un contexte de vives protestations. Ils illustrent enfin l'opposition classique entre le droit et politique et les limites des mesures prises dans le cadre de la sécurité publique. Cette étude de droit comparé entend montrer, en s'appuyant sur les événements précités, en quoi l'insurrection fait finalement figure d'anachronie dans l'arsenal pénal et quelles en sont les conséquences sur la sécurité publique. L'insurrection doit être envisagée d'abord comme un instrument juridique hautement politique (1.), puis comme une dérive illégitime de la liberté de manifestation (2.).

1. L'insurrection en tant qu'instrument juridique hautement politique

4 Il faut s'intéresser d'abord aux origines de l'insurrection, qui résultent d'un dévoiement du droit de résistance à l'oppression (1.1.), pour ensuite aborder sa qualification pénale (1.2.).

1.1. Aux origines de l'insurrection : un dévoiement du droit de résistance à l'oppression

5 En 1776 fut inscrit dans le marbre de la Déclaration d'indépendance américaine le principe selon lequel renverser son gouvernement est un droit, voire un devoir lorsqu'il devient tyrannique, dans la continuité de la Déclaration des droits de l'État de Virginie, rédigée la même année, et de la pensée de John Locke [9]. Il figure aujourd'hui dans nombre de Constitutions fédérées. En France, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fait sienne cette conception jusnaturaliste reprise par Lafayette puisque son article 3 érige le droit de résistance à l'oppression au rang « des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». Le Conseil constitutionnel consacrera la valeur constitutionnelle de ce droit en 1982 [10]. Le droit de résistance à l'oppression se définit comme le droit reconnu au peuple de s'opposer aux autorités pour conserver l'ordre constitutionnel lorsqu'il fait l'objet de violations [11]. Il est envisagé comme un « contrepoids au pouvoir du Gouvernement [12] » et peut être invoqué seulement « lorsqu'un niveau d'injustice devient intolérable et qu'aucun recours juridique n'est disponible [13] ». En cela, on peut le rapprocher de l'état de nécessité et de la légitimité défense [14], puisque le recours à la force n'est finalement permis que si les conditions l'exigent [15]. La résistance à l'oppression peut prendre diverses formes, de la manifestation à la désobéissance civile ou par exemple, la possibilité pour les agents publics de ne pas avoir à obéir à des ordres manifestement illégaux. Dans le pire des cas, il est parfois avancé que la résistance à l'oppression peut prendre le visage

de l'insurrection [16]. La très éphémère Constitution de 1793, d'ailleurs invoquée par les Gilets jaunes à l'appui de leur contestation, allait en effet plus loin que le texte de 1789 puisqu'elle accordait une place importante à l'insurrection, conçue comme un droit, considérant qu'il était « la conséquence des autres Droits de l'homme » (article 33) pour ensuite faire de l'insurrection le plus sacré des devoirs « quand le gouvernement viole les droits du peuple » (article 34), provoquant alors un changement de paradigme puisque l'on passera d'un droit individuel à un devoir collectif [17] comme l'affirmera plus tard Léon Duguit [18]. Or, la résistance à l'oppression ne saurait être confondue avec l'insurrection [19]. Les deux sont en effet à distinguer dans la mesure où la résistance à l'oppression vise avant tout la conservation de l'ordre constitutionnel, tandis que l'insurrection vise, au contraire, à le renverser. Il existe donc une différence de nature entre le texte de 1789 et celui de 1793 [20]. L'idée que cette dernière puisse être un droit ou un devoir est paradoxale, car envisager sa consécration et sa réalisation dans un instrument constitutionnel, c'est admettre qu'un système juridique pourrait « octroyer la permission aux individus de ne pas respecter les normes juridiques existantes et il se nuirait alors à lui-même [21] ». « Destructif de l'ordre social [22] », le droit de résistance constitue une menace pour l'État même qui doit défendre les intérêts des individus qui le composent [23]. Le droit de résistance à l'oppression pourrait alors constituer les prémices d'une guerre civile s'il venait à être mis en œuvre [24]. Aussi faut-il se rappeler que l'intérêt de l'État prime l'intérêt des individus [25]. À l'issue des manifestations ayant eu lieu en 1848, la Haute Cour de justice de Bourges affirma que le droit d'insurrection non seulement ne trouvait pas son origine dans la Constitution, mais en plus lui était-il contraire et en opposition aux dispositions de son préambule [26]. La Cour a également précisé que « si le droit de libre défense est de l'essence de la justice, ce droit sacré change de nature et de caractère s'il dégénère en agression contre les principes inviolables qui sont le fondement de toute société et que là où sont ouvertes les voies de droit les voies de fait sont virtuellement interdites [27] ». De manière générale, la jurisprudence est réticente à l'égard du droit de résistance exercé de manière violente [28]. Quant aux États-Unis, il n'existe pas de droit à l'insurrection, ou même à la révolution qui soit constitutionnellement

ou jurisprudentiellement consacré, pas même par le biais du deuxième amendement [29]. Il ne s'agit que d'un droit moral et théorique, non juridique [30]. Il avait par exemple été jugé que « ni la torche de l'incendiaire, ni l'arme de l'insurrectionnel, ni la langue enflammée de celui qui incite au feu et à l'épée n'est l'instrument qui permet de réaliser les réformes [31] ».

6 Dans le cadre du mouvement des Gilets jaunes, y avait-il une oppression contre laquelle résister ? On pourrait tout à fait arguer que les difficultés économiques ressenties par les manifestants étaient par elles-mêmes oppressives, peu importe d'ailleurs qu'elles fussent ressenties ou non par une partie infime de la population dans la mesure où « il y a oppression contre le corps social lorsqu'un seul de ses membres est opprimé [32] ». L'oppression doit toutefois s'entendre de manière objective et existe lorsque les autorités s'affranchissent du droit, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En ce qui concerne le cas américain, les manifestants remettaient en cause les résultats de l'élection présidentielle sur le fondement de supposées fraudes électorales. Les recours effectués par Donald Trump avaient été en totalité rejetés. Aussi ses partisans n'avaient-ils pas trouvé la justice à leur côté et estimé qu'il était leur devoir que de s'indigner. Or, il n'y avait point de tyran à abattre, point de loi scélérate à combattre, de sorte que là encore, il n'y avait pas d'oppression qui justifiât que le Capitole fût pris d'assaut. Dans les deux cas, il n'était donc pas permis de résister en opposant la violence, et ce pour deux raisons majeures. La première tient à l'autorité du juge. C'est à lui qu'il revient de dire si oui ou non le cadre juridique a connu des violations, que ce soit par le contrôle de légalité ou le contrôle de constitutionnalité. La seconde tient à la souveraineté. On ne peut imaginer une portion infime du peuple s'arroger le pouvoir, *a fortiori* dans une république où « le pouvoir du Gouvernement est, comme son étymologie l'indique, la chose de tous [33] ». À supposer qu'un droit à l'insurrection existe effectivement (ce dont on doute fortement) il aurait « pour titulaire le peuple, non l'individu ou un groupe d'individus [34] ». Il ne s'agit pas d'un acte privé [35]. Comme l'affirmait la Haute Cour dans l'arrêt précité : « il n'appartient à personne de substituer sa propre volonté à l'action souveraine des pouvoirs [36] ». Pour ces motifs, il paraît inconcevable qu'un droit à l'insurrection existe.

1.2. Un crime singulier dans le droit pénal français et américain

7 Traditionnellement, l'insurrection vise à renverser l'ordre établi et à prendre le pouvoir par la force [37], notamment en s'attaquant aux lieux de pouvoirs et aux symboles qui représentent la puissance publique. Elle est donc par nature susceptible de porter atteinte à la stabilité des institutions qu'elle réussisse ou non et constitue une attaque directe contre la société [38]. C'est bien ce critère finaliste qui permet de la distinguer des autres formes de protestations comme l'émeute ou la révolution. Même si elles peuvent être parfois violentes, les émeutes n'ont pas de fins aussi subversives et sont dénuées de volonté de renverser le gouvernement [39]. De même, il y a une distinction qui doit être faite avec la révolution [40]. Une révolution est l'aboutissement d'une insurrection qui réussit de sorte qu'en définitive [41], l'insurrection est un acte transitoire situé après l'émeute et à rebours de la révolution. L'étude du droit pénal français et américain révèle une différence de degré dans la mesure où en droit français, l'insurrection est caractérisée non pas à raison de son but, mais de ses conséquences et des moyens employés, tandis que le droit américain accorde une place prépondérante à l'objectif poursuivi par les insurgés.

8 Les prémices de la criminalisation de l'insurrection en France se situent dans la loi sur les détenteurs d'armes ou de munitions de guerre du 24 mai 1834 [42]. Consécutives à la révolution des Trois Glorieuses et des mouvements insurrectionnels qui lui ont succédé, cette loi n'a pas défini en tant que telle l'insurrection, qui était alors entendue largement comme « une attaque à main armée, contre le gouvernement, par plusieurs conjurés [43] ». Elle a pour particularité de ne prendre en compte ni le résultat de l'insurrection ni sa finalité, mais ses actes préparatoires et les actes commis lors d'une participation à des mouvements insurrectionnels. L'absence de critère finaliste, *a contrario* de ce que prévoyait le projet de loi, est logique dans la mesure où il aurait été difficile d'apporter la « la preuve d'un but ou d'un résultat général [44] ». Cela permet de pénaliser l'individu à raison de sa seule participation à un mouvement insurrectionnel [45] et de graduer le quantum de la peine

selon que le manifestant était ou non armé. Cette loi a fait l'objet de nombreuses applications dans les années 1830 et jusqu'à la fin du XIXe siècle, justifiant la mise en place d'un état de siège et la compétence de tribunaux militaires [46]. Tel qu'il est issu de sa rédaction de 1999, l'article 412-3 du Code pénal s'inscrit dans cette continuité et saisit l'insurrection par le biais des mouvements insurrectionnels définis comme « toute violence collective de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national ». Cette infraction hautement politique est envisagée comme étant susceptible de porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation et ainsi de causer de graves troubles à l'ordre public [47]. La dimension collective de l'infraction la distingue de l'attentat, entreprise individuelle [48]. La participation à un mouvement insurrectionnel s'effectue par ailleurs par le biais de six éléments matériels listés à l'article 412-4, notamment l'édification de barricades (1°), la destruction de tout édifice ou installation par ruse ou à force ouverte (2°) ou encore la provocation à des rassemblements d'insurgés (4°). Ces dispositions n'ont jamais été appliquées. Le critère du but est toutefois primordial aux États-Unis et c'est grâce à cet élément que l'on distingue l'insurrection d'autres incriminations. L'insurrection constitue un acte dont la répression remonte à fort longtemps, aux « racines du droit anglo-américain [49] », et a fait l'objet d'une longue évolution législative [50] au gré des crises successives, notamment la guerre de Sécession [51]. Le Code des États-Unis sanctionne en ce sens « quiconque incite, déclenche, assiste ou s'engage dans une rébellion ou une insurrection contre l'autorité des États-Unis [52] ». Que ce soit en doctrine ou en jurisprudence, une insurrection se caractérise bien par la volonté de renverser le gouvernement [53]. Elle va au-delà de l'émeute [54] puisqu'elle est « un soulèvement contre une autorité civile ou politique [55] », voire, pour aller plus loin, une « guerre menée par des traîtres contre le gouvernement pour le démembrer et le détruire [56] ». Ces dispositions sont quasi neutralisées par l'élément probatoire dans la mesure où il est difficile de prouver la volonté de commettre de telles actions et par le fait que seul le ministre de la Justice peut déclencher des poursuites sur ce fondement.

9 Le crime d'insurrection se heurte frontalement à la problématique de sa qualification. Non seulement parce que d'autres dispositions plus

simples peuvent être utilisées pour répondre à ces événements (ce qui fut le cas), mais aussi parce qu'il repose sur un paradoxe frappant que Patrick Wachsmann avait bien mis en avant. Selon lui : « si la révolte triomphe de l'ordre ancien, ses auteurs ne seront pas jugés et si elle est vaincue, aucun organe de l'ordre en place ne fera bénéficier les auteurs de la révolte d'un droit pourtant inscrit dans le texte suprême [57] ». Le choix de recourir à d'autres dispositions pénales est donc logique.

2. L'insurrection en tant que dérive illégitime de la liberté de manifestation

10 Il ressort de la jurisprudence que le crime d'insurrection a été exclu des chefs d'accusation retenus à l'encontre des manifestants (2.1.). Se pose *in fine* la question de la sécurité publique alors que des mouvements violents, parfois armés, peuvent menacer la stabilité des institutions (2.2.).

2.1. Le choix logique de réprimer à partir d'autres dispositions pénales

11 La lecture de la jurisprudence française comme américaine frappe sur un point : l'insurrection est souvent mentionnée pour qualifier des événements, sans que pour autant ce recours terminologique ne coïncide avec les moyens juridiques soulevés. Il s'agit donc non pas d'une expression normative, mais d'un pur jugement de valeur. En France, l'insurrection a souvent été invoquée dans son versant psychologique, le juge évoquant un « climat insurrectionnel [58] » pouvant « troubler profondément la paix publique [59] ». Elle est aussi invoquée à des fins politiques. Par exemple, le ministre de l'Intérieur avait parlé de « climat insurrectionnel » pour décharger l'État de sa responsabilité lorsqu'il fut poursuivi pour l'usage d'un LBD contre une manifestante [60] lors d'une manifestation des Gilets jaunes en 2019, sans succès. Lors des émeutes de 2005, les renseignements généraux avaient parlé « d'insurrections urbaines [61] ». En ce qui concerne le saccage de l'Arc de Triomphe, les dispositions du Code

pénal relatives aux mouvements insurrectionnels n'ont pas été retenues, puisque certains manifestants ont été condamnés sur le fondement de l'article 222-14-2 du Code pénal, issu de la loi du 2 mars 2010, renforçant la lutte contre les violences de groupe. Jugées trop souples et contestées par la doctrine, les dispositions dudit article prévoient qu'est réprimée « la seule participation à un groupement créé, même provisoirement, en vue de commettre des violences aux personnes ou des dégradations aux biens, l'infraction étant consommée sans passage aux actes de violence [62] ». Dans cette optique, le Tribunal correctionnel de Paris dans son jugement du 25 mars 2021 [63] a souligné les nombreuses violences et dégradations qui ont été commises dans le cadre de l'acte III des Gilets jaunes. En plus des dispositions précitées, les prévenus étaient jugés pour délits d'intrusion non autorisée dans un lieu historique ou culturel, de vol aggravé et de dégradations d'un monument inscrit. En défense, les prévenus invoquaient l'état de nécessité [64] et arguaient de ce que l'intrusion dans l'Arc de Triomphe était rendue nécessaire par la présence des forces de l'ordre et les tirs de gaz lacrymogènes, mais le tribunal en a jugé autrement, considérant que « l'intrusion dans le monument n'était pas le seul moyen d'échapper aux gaz » et que la réaction des forces de l'ordre était « prévisible ». En l'espèce, le juge fit preuve d'un relativisme contestable puisque les faits sont jugés de « relativement graves », tandis que les attaques portées « à un monument emblématique de Paris comportent en eux-mêmes un certain niveau de gravité ». De manière plus singulière, un prévenu fut condamné à six mois d'emprisonnement, dont trois avec sursis sur le fondement de l'article 222-14-2 du Code pénal pour des faits intervenus lors d'une manifestation des Gilets jaunes en 2019. La Cour d'appel avait relevé que « la gravité des faits est inhérente à l'infraction de participation à un groupement violent qui *présente un caractère insurrectionnel*, avec en outre, une dimension crapuleuse [65] ».

12 Dans le cadre des arrestations consécutives à l'assaut du Capitole, les juges américains ont majoritairement parlé d'insurrection pour désigner l'assaut du bâtiment [66]. Pourtant, à la lecture des rapports des commissions d'enquêtes parlementaires portant sur les événements du 6 janvier, il apparaît qu'il n'est pas aisé de savoir quelle qualification attribuer à l'attaque du Capitole. Le directeur du FBI

s'était en effet refusé d'employer le terme d'insurrection [67], tandis que les membres du Congrès ne sont pas tombés d'accord sur cette question [68]. Par ailleurs, aucun des chefs d'accusation précités ne figure parmi ceux qui ont été retenus à l'encontre des assaillants. Le ministre de la Justice (par ailleurs, seul compétent pour poursuivre a, dans un bon nombre de cas, poursuivi sur le fondement non pas de l'insurrection ou de la rébellion, mais de la conspiration visant à commettre un délit [69], c'est-à-dire en l'espèce « d'arrêter, de retarder ou d'entraver la certification par le Congrès du vote du Collège électoral, et de faire obstruction et d'interférer avec les agents de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Les charges retenues sont à peu près similaires à celles qui ont été appliquées à l'encontre de certains des Gilets jaunes, notamment l'entrée dans un bâtiment sans autorisation [70], la participation à des troubles civils [71] ou encore le vol de biens appartenant au Gouvernement [72]. Toutefois, il est des cas marginaux dans lesquels une disposition particulièrement rare a été soulevée par le ministère de la Justice et dont l'application a donné lieu à des condamnations en 2023 : la conspiration séditieuse [73]. Ces dispositions, très connotées politiquement [74] entendent sanctionner quiconque prévoie d'utiliser la force en vue d'empêcher l'exécution des lois [75]. La différence entre la sédition et l'insurrection n'est pas des plus évidentes. La première se matérialise davantage dans les paroles, tandis que la seconde se retranscrit dans les actes. Dans nombre d'autres cas, le juge a mis en avant la volonté destructrice des assaillants, venus armés non pas pour exercer leur droit de manifester, mais bien pour en découdre avec les forces de l'ordre [76].

2.2. Le sursaut sécuritaire face aux risques de nouvelles manifestations violentes

13 Lorsqu'il est question de maintien de l'ordre public, il est forcément question de liberté de manifestation. Constitutionnellement garantie en France et aux États-Unis, elle doit nécessairement être conciliée avec « gestion par l'autorité administrative de l'ensemble des rassemblements, hostiles ou non, de personnes sur la voie publique ou dans les lieux publics, qui vont nécessiter un encadrement par la

force publique [77] ». Aux États-Unis, les manifestations pacifiques sont protégées par le premier amendement, mais doivent être encadrées. La Cour suprême affirmait en effet que : « la protection constitutionnelle des libertés implique l'existence d'une société organisée maintenant l'ordre public, sans quoi la liberté elle-même serait perdue dans un excès d'anarchie. [78] » Elles sont soumises à Washington D.C. à un régime de déclaration préalable [79] comme en France où la tendance est à considérer la manifestation de rue comme illégitime [80]. Les manifestations ont évolué de telle manière que les cortèges de violences et d'incivilités se sont multipliés et qu'au « fait de s'affranchir des règles qui s'appliquent à la manifestation se sont ajouté l'imprévisibilité des lieux, des actes et la volonté de certains d'affronter directement la police [81] ». Parce que Paris et Washington D.C. sont des capitales où se situent les organes suprêmes, la question de la sécurité publique est évidemment fondamentale. De là, il s'ensuit que l'exercice du droit de manifestation doit nécessairement être encadré, car l'État ne peut permettre de garantir les libertés jusqu'à son autodestruction [82]. L'article L.111-1 du Code de la sécurité intérieure dispose à cet effet 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, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens ». Mais peut-il faire face à des mouvements violents insurrectionnels que l'on qualifierait aux États-Unis de « terrorisme intérieur [83] » ? De nombreuses dispositions existent en France [84] comme outre-Atlantique, [85] car toute insurrection, sitôt qu'elle est constatée, doit être réprimée. Il faut bien évidemment que la réponse soit proportionnée et que la révolte soit correctement qualifiée puisque c'est la légitimité et la nécessité de l'usage de la force qui vont en découler.

14 Le saccage de l'Arc de Triomphe et l'assaut du Capitole ont été à tort comparés à de grands moments et œuvres de l'histoire : la Révolution française de 1789 ou encore la Liberté guidant le peuple d'Eugène Delacroix pour les Gilets jaunes ; l'incendie de Washington par les Anglais en 1812 et la guerre civile pour les assaillants du 6 janvier. Au-delà de leur pertinence relative, ces comparaisons interrogent sur la nature de ces actes et leurs conséquences s'ils avaient provoqué un

chaos généralisé. La sécurisation des lieux de pouvoirs ainsi que des monuments à Paris et à Washington D.C. dans le cadre de manifestations a été vivement remise en question et des mesures ont été prises pour pallier ces carences. En France, le mouvement des Gilets jaunes a donné lieu à un sursaut sécuritaire. Cela s'est manifesté d'emblée à Paris où le nouveau préfet de police Didier Lallement a mis en place en 2019 de nouvelles techniques de maintien de l'ordre par la création de la fameuse brigade motorisée BRAV-M ou encore le recours à des canons à eau [86] qui donneront lieu à une nouvelle doctrine et schéma de maintien de l'ordre en 2020. Le recours au renseignement intérieur s'est intensifié [87] de même que le traitement répressif des débordements violents. Les interdictions de manifestation se sont quant à elles multipliées.

15 Dans le même ordre d'idées, l'attaque du Capitole a permis de mettre en lumière les failles dans la protection du bâtiment et l'organisation de la sécurité aussi bien en ce qui concerne les mesures préventives que les mesures répressives. Il ressort des travaux de la Commission d'enquête parlementaire sur les événements du 6 janvier que le FBI n'avait pas jugé les menaces crédibles et admis que les propos qui avaient été tenus sur les réseaux sociaux étaient couverts par le premier amendement, rendant donc *a priori* difficile une quelconque intervention. La police du Capitole n'était quant à elle pas préparée et la répartition des compétences mal opérée dans la mesure où le chef de la police ne disposait pas du pouvoir unilatéral de déclarer l'état d'urgence et de recourir à la Garde nationale [88] (25 000 soldats ont finalement été déployés en vue de l'investiture [89]). Dans un contexte où les élus américains sont de plus en plus menacés, la police du Capitole a appris de ses erreurs. Grâce à une loi adoptée par le Congrès en 2021, le chef de la police peut désormais déclarer unilatéralement l'état d'urgence et prendre des mesures en ce sens [90]. Les mesures de sécurité et de renseignement ont quant à elles été renforcées et les effectifs de police augmentés [91].

NOTES

1 G. Le Bon, *Psychologie des foules* [1895], Paris, PUF, 2013, p. 13.

2 « “Gilets jaunes” : Castaner dénonce la violence des “séditieux” d’ultradroite », *Challenges*, 24 novembre 2018, URL : https://www.challenges.fr/top-news/gilets-jaunes-castaner-denonce-la-violence-des-seditieux-d-ultradroite_628078

3 *Loc. cit.*

4 Voir « Pour Didier Lallement, le mouvement des Gilets jaunes était “une quasi-insurrection qui pouvait prendre des palais nationaux” », *BFMTV*, 12 décembre 2022, URL : https://www.bfmtv.com/police-justice/pour-didier-lallement-le-mouvement-des-gilets-jaunes-etait-une-quasi-insurrection-qui-pouvait-prendre-des-palais-nationaux_VN-202212120306.html.

5 N. Lebourg, R. Sèze, « L’État face aux violences politiques, gouverner l’ennemi », *in* : I. Sommier (dir.), *Violences politiques en France de 1986 à nos jours*, Paris, Presses de Science Po, 2021, p. 362.

6 P. Leroy, *L’organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, LGDJ, 1966, p. 16.

7 G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 13e édition, Paris, PUF, 2020, p. 555 ; B. A. Garner (dir.), *Black’s law Dictionary*, 10e édition, St. Paul, Thomson Reuters, 2014, p. 928. Sauf indication contraire, les traductions sont celles de l’auteur.

8 P. Favre, « La manifestation entre droit et politique », *in* : CURAPP, *Droit et politique*, Paris, PUF, 1993, p. 284.

9 D. Gros, « Qu’est-ce que le droit de résistance à l’oppression ? », *Le Genre humain*, nº 33, 2005, p. 15.

10 Cons. const., 16 janvier 1982, décision nº 81-132 DC, loi de nationalisation. Pour un tour d’horizon du droit de résistance dans les constitutions étrangères, voir A. Vidal-Naquet, « Le droit constitutionnel de résistance à l’oppression » *in* : *Révolution, Constitution, Décentralisation, Mélanges en l’honneur de Michel Verpeaux*, Paris, Dalloz, 2020, p. 111-130.

11 S. Grosbon, « La justiciabilité problématique du droit de résistance à l’oppression : antilogie juridique et oxymore politique », *in* : V. Champeil-Desplats, D. Lochak (dir.), *À la recherche de l’effectivité des droits de l’homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2012, p. 139.

12 F. Charbonneau, « Institutionnaliser le droit à l’insurrection. L’article 35 de la Constitution montagnarde de 1793 », *Tangence* [en ligne], nº 106, 2014, p. 112, DOI : 10.7202/1032602ar.

13 T. Ginsburg, D. Lansberg-Rodrigues, M. Verstieg, « When to overthrow your government: the right to resist in the world's constitutions », *UCLA Law Review*, vol. 60, nº 5, 2013, p. 1192. Voir aussi G. Geamanu, *La résistance à l'oppression et le droit à l'insurrection. L'organisation pratique de la résistance révolutionnaire*, thèse de doctorat, université de Paris, Domat-Montchrestien, Paris, 1933, p. 291.

14 M. Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2e édition, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, p. 310-311, URL : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5042662/f321.item.r=cycle.

15 R. Fragkou, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 2013, vol. 65, nº 4, p. 837, DOI : 10.3406/ridc.2013.20282.

16 W. Mastor, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Dalloz, 2021, p. 29.

17 E. Desmons, « Philosophie sur la barricade. Blanqui : l'insurrection contre la démocratie représentative », *Le Genre humain*, vol. 2005/1, nº 44, p. 105.

18 L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel. Tome III, La théorie générale de l'État (suite et fin)*, 2e édition, Paris, éditions de Boccard, 1923, p. 738.

19 G. Kabi, « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », *in* : P-A. Perrouty, *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, éditions de l'université de Bruxelles, 2000, p. 121.

20 En effet : « Le droit de résistance à l'oppression contenu à l'article 2 de la DDHC n'est pas un droit à l'insurrection : il n'est pas une invitation au désordre et à la dissolution du lien social, mais un instrument de protection de la légalité républicaine ou une clause juridique nous permettant notamment de faire primer la protection des droits fondamentaux sur tout le reste », *in* : M. Cottereau, « Prendre au sérieux le droit de résistance à l'oppression contenu à l'article 2 de la DDHC », *RDP*, nº 5, 2019, p. 1332.

21 M. Cotterau, « Prendre au sérieux le droit de résistance à l'oppression contenu à l'article 2 de la DDHC », *Revue de droit public*, nº 5, 2019, p. 1327.

22 B. Smyrnadis, *Les doctrines de Hobbes, Locke et Kant sur le droit d'insurrection. Esquisse d'une théorie du droit d'insurrection*, thèse de doctorat, Université de Paris, Faculté de droit, Paris, La Vie universitaire, 1921, p. xxvi.

23 *Ibid.*, p. ix.

24 *The Amy Warwick*, 67 US 635, 666-67, 17 L. Ed. 459, 1862 WL 6725 (1862). Voir aussi C. Zorgbibe, « L'État devant l'insurrection », *La Revue administrative*, n° 130, 1909, p. 424.

25 J. Duval, *Des notions de contrainte morale et d'état de nécessité appliquée aux crimes et délits contre la sûreté de l'État*, Bruylant, Bruxelles, 1945, p. 22.

26 Haute Cour de justice de Bourges, 10 novembre 1849, *in* : A. Dalloz, A. Dalloz et autres jurisconsultes, *Jurisprudence générale du Royaume. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile divisé en quatre parties*, vol. 5, 1849, Paris, p. 295.

27 A. Dalloz *in* : A. Dalloz et autres jurisconsultes, *Jurisprudence générale du Royaume. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile divisé en quatre parties*, vol. 5, 1849, Paris, p. 295.

28 Cass. 22 août 1867, cité par J. Delpech, « De la provocation par les ministres du culte à la résistance et l'insurrection contre les lois », *Revue du droit public et de la science politique*, 24, 1907, p. 289, URL : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k111157c/f288.item. On notera d'ailleurs qu'elle est moins réticente à l'égard de la désobéissance civile qu'elle admet sans pour autant prévoir d'irresponsabilité lorsque l'état de nécessité n'est pas respecté. Voir par exemple Cass. Crim. 22 septembre 2021, n° 20-80.489.

29 *District of Columbia v. Heller*, 554 US 570 (2008).

30 D. C. Williams, « The Constitutional Right to "Conservative" Revolution », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 32, 2002, p. 425.

31 *In re Charge to Grand Jury*, 62 F. 828, 830 (D.C. III. 1894).

32 Art. 34 Constitution de 1793.

33 H. Moutouh, « Intérêts fondamentaux de la Nation », *in* : *Dictionnaire du renseignement*, Perrin, Paris, 2018, p. 476.

34 G. Kabi, *op. cit*, p. 21.

35 E. Beaussire, *Les principes du droit*, Paris, Félix Alcan, 1888, p. 87.

36 A. Dalloz, A. Dalloz et autres jurisconsultes, *op. cit.*, p. 295.

37 L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel. Tome III, La théorie générale de l'État (suite et fin)*, 2e édition, Paris, 1923, p. 738.

38 J. S. G. Nypels, *Le droit pénal français progressif et comparé : Code pénal de 1810 accompagné des sources, des discussions au Conseil d'État, des exposés*

des motifs, Bruxelles, Bruylant – Christophe et Compagnie, 1863, p. 418, URL : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9677380f/f598.item.

39 Harvard Law Review Association, « Riot control and the rise of federal troops », *Harvard Law Review*, vol. 81, n° 3, 1968.

40 En effet : « Les révolutionnaires s'emparent d'un droit qui ne leur a jamais été octroyé. L'insurrection quant à elle, se focalise singulièrement sur les signes du pouvoir, les symboles et les emblèmes », *in* : M. Riot-Sarcey, « Pertinence et actualité de l'insurrection », *in* : J.-C. Caron (dir.), *Paris, l'insurrection capitale*, Champ Vallon, 2014, p. 414.

41 G. Geamanu, *La résistance à l'oppression et le droit à l'insurrection. L'organisation pratique de la résistance révolutionnaire*, thèse de doctorat, Paris, Domat-Monchrestien, 1933, p. 291.

42 A. Collet, « Insurrection », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, juillet 2001.

43 A. Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, *Tome II*, Paris, A. Durand, 1851, p. 256.

44 E. Boitard, *Leçons sur le Code pénal et d'instruction criminelle*, 8e édition, Paris, Cotillon, 1863, p. 229.

45 A. Batbie, *Théorie et pratique de droit public et administratif*, *Tome II*, Paris, Cotillon, 1862, p. 559.

46 Cass. 20 décembre 1849 *in* : R. De Villargues, *Code des lois sur la presse*, 3e édition, Paris, Marescq Ainé, 1876, p. 16.

47 Il s'agit ni plus ni moins que les atteintes à la sûreté intérieure de l'État. Voir sur ce point F. Rousseau, « Fasc. 20, Atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation – Généralités. Historique. Art – 412-1 à 412-8 », *JurisClasseur Pénal Code*, Paris, LexisNexis, p. 41. En vertu de l'article 410-1 du Code pénal : « Les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel ».

48 A. Collet, « Insurrection », *op. cit.*

49 179 American Jurisprudence Trials 435, §8. Insurrection and rebellion.

50 Par exemple avec les *Militia Acts* de 1792 et 1793, l'*Insurrection Act* de 1807, le *Suppression of Rebellion Act* de 1863 et l'*Enforcement Act* de 1871 consécutifs à la guerre civile et enfin le *Smith Act* de 1940.

51 L'article 3 du 6e amendement prévoit que : « Nul ne sera sénateur ou représentant au Congrès, ou électeur des président et vice-président, ni n'occupera aucune charge civile ou militaire du gouvernement des États-Unis ou de l'un quelconque des États, qui après avoir prêté serment comme membre du Congrès, ou fonctionnaire des États-Unis, ou membre d'une législature d'État, ou fonctionnaire exécutif ou judiciaire d'un État, de défendre la Constitution des États-Unis, aura pris part à une insurrection ou à une rébellion contre eux, ou donné aide ou secours à leurs ennemis. Mais le Congrès pourra, par un vote des deux tiers de chaque Chambre, lever cette incapacité. »

52 18 *US Code* §2383.

53 3 *Wharton's Criminal Law* §47:8,16e édition, ; voir également 7 C.J.S. Riot §36.

54 L'émeute « désigne un trouble de l'ordre public impliquant (1) un ou plusieurs actes de violence commis par une ou plusieurs personnes faisant partie d'un groupe de trois personnes ou plus, acte(s) qui constitue(nt) un danger clair et présent ou qui entraîne(nt) des dommages ou des blessures aux biens d'une autre personne ou à la personne d'un autre individu ou (2) une ou plusieurs menaces de commettre un ou plusieurs actes de violence par une ou plusieurs personnes faisant partie d'un groupe de trois personnes ou plus, ayant, individuellement ou collectivement, la capacité d'exécuter immédiatement cette ou ces menaces, lorsque l'exécution de l'acte ou des actes de violence menacés constituerait un danger clair et présent ou entraînerait des dommages ou des blessures aux biens d'une autre personne ou à la personne d'une autre personne, individuellement ou collectivement, la capacité d'exécuter immédiatement cette ou ces menaces, lorsque l'accomplissement de l'acte ou des actes de violence menacés constituerait un danger clair et présent ou entraînerait des dommages ou des blessures aux biens d'une autre personne ou à la personne d'un autre individu » (18 *US Code* §2101 – Riot).

55 44B American Jurisprudence 2ndInsurrection §1.

56 *United States v. Cathcart*, 25 F. Cas. 344, 348 (C.C.S.D. Ohio 1864).

57 P. Wachsman, *Libertés publiques*, 9e édition, Paris, Dalloz, 2021, p. 305.

58 Cass. crim., 1er décembre 2020, nº 20-83-039.

59 CA Lyon, 26 juin 2007, nº 07/00298.

60 M. Lahouazi, « Responsabilité sans faute de l'État du fait d'un attroupement et usage du LBD : lorsque le juge administratif se saisit de la question des violences policières », *JCP* A, nº 4 ,2021, p. 2034.

61 Les renseignements généraux avaient quant à eux désigné « d'insurrection urbaine » les émeutes de 2005, *in* : « Selon les RG, les émeutes en banlieue n'étaient pas le fait de bandes organisées », *Le Monde*, 7 décembre 2005. URL : https://www.lemonde.fr/societe/article/2005/12/07/selon-les-rg-les-emeutes-en-banlieue-n-etaient-pas-le-fait-de-bandes-organisees_718347_3224.html.

62 V. Nioré, « D'une loi anti-casseurs défunte à une loi anti-bandes conforme à la Constitution : la résurrection », *Gaz. Pal.*, nº 91, 2010, p. 8.

63 Tribunal correctionnel de Paris, 25 mars 2021, nº 1.

64 Telle que prévue à l'article 122-7 du Code pénal.

65 Cass. Crim., 16 décembre 2020, nº 20-81.015. Nous soulignons.

66 Il a ainsi pu être parlé d'« insurrection » *United States v. DeGrave* – F. Supp. 3d – (2021), 2021 WL 1940536; *John Lester Cox, Plaintiff, v. Mira Narkiewicz*, et *al.*, Defendants, 2021 WL 6072749 (W.D.Wash., 2021); *Noem v. Haaland*, 2021 WL 2221728 (D.S.D., 2021) ; *Amalgamated Transit Union Local 85 v. Port Authority of Allegheny County*, 2021 WL 719671 (W.D.Pa., 2021) ; d'insurrection « violente » (*United States v. Hunt*, 2021 WL 5399986, 21 (E.D.N.Y., 2021)) et « infâme » (*Rutenburg v. Twitter, Inc.*, 2021 WL 1338958, 1 (N.D.Cal., 2021)) ; de « discorde ayant débouché sur des violences, l'insurrection et la mort » (*Matter of Giuliani*, nº 2021-00491, 2021-00506, 146 N.Y.S.3d 266, 283, 2021 N.Y. Slip Op. 04086, 2021 WL 2583536 (N.Y.A.D. 1 Dept., June 24, 2021) ou encore d'« insurrection infructueuse » (*United States v. Munchel*, – F. Supp. 3d –, 1 (2021), 2021 WL 4709745.). Les manifestants ont quant à eux été qualifiés d'« insurgés » (*O'Rourke v. Dominion Voting Systems Inc* – F. Supp. 3d – (2021), 2021 WL 3400671). Le terme d'émeute (*riot*) figure quant à lui dans la majorité des décisions. Par exemple, voir *United States v. Sabol*, 534 F. Supp. 3d 58, 61 (D.D.C. 2021); *United States v. Gieswein*, nº CR 21-24 (EGS), 2021 WL 3168148, 1 (D.D.C. July 27, 2021), aff'd, nº 21-3052, 2021 WL 5263635 (D.C. Cir. Oct. 19, 2021); *United States v. Whiton*, 534 F. Supp. 3d 32, 34

(D.D.C. 2021); *United States v. Caldwell*, n° CR 21-181 (CKK), 2021 WL 2036667, 2 (D.D.C. May 21, 2021).

67 C. Wray, « Capitol Insurrection: Unexplained Delays & Unanswered Questions (Part II): Hearing Before the Committee on Oversight & Reform, House of Representatives », 117e Congrès, première session (2021), p. 31 et 46.

68 *Ibid.*, p. 52.

69 18 *US Code* §371.

70 18 *US Code* §1752(a)(1).

71 18 *US Code* §231.

72 18 *US Code* §1752(a)(l).

73 18 *US Code* §2384 : « Si deux personnes ou plus, dans un État ou territoire, ou en tout lieu soumis à la juridiction des États-Unis, conspirent en vue de renverser, d'abattre ou de détruire par la force le gouvernement des États-Unis, ou de déclencher une guerre contre eux, ou de s'opposer par la force à l'autorité de ce gouvernement, elles seront passibles d'une amende, ou d'empêcher, d'entraver ou de retarder par la force l'exécution de toute loi des États-Unis, ou de saisir, de prendre ou de posséder par la force tout bien des États-Unis contrairement à l'autorité de ceux-ci, ils seront chacun condamnés à une amende en vertu du présent titre ou à une peine d'emprisonnement de vingt ans au maximum, ou aux deux ».

74 3 *Wharton's Criminal Law* §47:9 (16e édition).

75 70 American Jurisprudence 2nd Sedition, etc. §5.

76 Par exemple, *United States v. Chrestman*.

77 H. Vlamynck, « Le maintien de l'ordre : manifestation, réunions publiques et attroupements », *AJ Pénal*, 2009, p. 288.

78 *Cox v. Louisiana*, 379 US 536 (1965), cité par D. Mongoin, *in* : « La liberté de manifestation aux États-Unis », *Jus Politicum*, n ° 17, 2017.

79 I. Fassassi, « La liberté de manifestation aux États-Unis », *Jus Politicum*, n ° 17, 2017.

80 D. Tartkowsky, « Quand la rue fait l'histoire », *Pouvoirs*, n° 116, 2006, p 20. Voir aussi C. Doubovetzky, « Une liberté qui dérange. Réflexions sur la liberté de manifestation à partir de l'exemple suisse », *RFDA*, 2020, p. 325.

81 X. Bioy, « Manifestations et recours à la force publique : le choix des armes », *AJDA*, 2020, nº 8, p. 463.

82 J. Rivero, *Les libertés publiques*, *Tome I*, *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Thémis »,1973p. 204.

83 Le terrorisme intérieur est prévu par l'article 18 *US Code* §2331 (5). L'attaque du Capitole est par ailleurs également qualifiée de terrorisme intérieur *in* : National Security Council, « National Strategy for Countering Domestic Terrorism », Rapport, 2021, p. 30. Des explosifs avaient également été retrouvés près du Capitole. En France, le terrorisme est défini à l'article 412-2 du Code pénal et le crime d'insurrection s'en rapproche.

84 Par exemple la loi du 10 avril 2019 visant à renforcer et à garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations prévoit que la dissimulation du visage soit interdite et que les fouilles des manifestants soient permises, afin de trouver de potentielles armes par destination. De plus, en décembre 2021 a été publiée la version révisée du schéma national du maintien de l'ordre qui « développe une doctrine protectrice des manifestants et ferme avec les auteurs de violences » *in* : Ministère de l'Intérieur, « Schéma National du Maintien de l'Ordre », décembre 2021, p. 9.

85 En vertu de la « Guarantee clause » prévue par l'article 4section 4 de la Constitution des États-Unis, « les États-Unis garantiront à chaque État de l'Union une forme républicaine de gouvernement, protégeront chacun d'eux contre l'invasion, et sur la demande de la législature ou de l'exécutif, contre toute violence intérieure ». Cette notion de violence intérieure justifie que l'État fédéral intervienne, *in* : Harvard Law Review Association, *op. cit.* p. 643. Le président peut fédéraliser la garde nationale alors placée sous son contrôle et celle du Pentagone pour maintenir ou restaurer l'ordre dans trois cas, notamment en cas d'insurrection contre un gouvernement d'un État ou en cas de violence domestiques (10 *US Code*, chap. 13 – Insurrection).

86 A. Restelli, « Le maintien de l'ordre français mis à l'épreuve par les gilets jaunes », *Droit et Société* [en ligne], 2019, URL : https://ds.hypotheses.org/6045.

87 A. Deprau, « La lutte contre la contestation à tendance subversive », *Sécurité globale*, nº 17, 2019, p. 65.

88 Committee on Homeland Security and Governmental Affairs et Committee on Rules and Administration, « Examining the US Capitol attack.

A review of the security, planning and response failures on January 6 », *United States Senate*, 2021, p. 1-3.

89 J. Blocher, R. Siegel, « When guns threaten the public sphere: a new account of public safety regulation under Heller », *Northwestern University Law Review*, vol. 116, nº 1, 2021, p. 145.

90 *Capitol Police Emergency Assistance Act of 2021.*

91 US Capitol Police, « Two Years of Hard Work: A Message from US Capitol Police Chief Tom Manger », 2 janvier 2023, URL : https://www.uscp.gov/media-center/press-releases/two-years-hard-work-message-us-capitol-police-chief-tom-manger.

ABSTRACTS

Français
Le saccage de l'Arc de triomphe le 1er décembre 2018 et l'assaut du Capitole le 6 janvier 2021 ont donné lieu à un sursaut sécuritaire et remis au goût du jour une notion ancienne : celle de l'insurrection. Saisie par la politique et par le droit, l'insurrection fait l'objet d'un régime spécifique arrimé au droit pénal et dont la qualification est très difficile à opérer. Il est donc permis de se de demander si, à la lumière de l'arsenal existant, elle n'est pas un anachronisme juridique.

English
The looting of the Arc de triomphe on December 1st 2018, and the attack on the Capitol on January 6 2021, led to increased security and the revival of the ancient concept of insurrection. Nonetheless, French and American Criminal and Constitutional Law reveal that these events could not be characterized as such, and that insurrection might be a legal anachronism given the existing legal arsenal.

INDEX

Mots-clés
insurrection, manifestation, Capitole, élection, résistance à l'oppression

Keywords
insurrection, protest, Capitol, election, resistance to the oppression

AUTHOR

Baptiste Charvin
Attaché temporaire d'Enseignement et de Recherche et doctorant, centre de droit public comparé (CDPC EA7320), université Paris Panthéon-Assas
IDREF : https://www.idref.fr/273448811

La militarisation de la sécurité publique au Mexique : les effets ambigus de la réforme constitutionnelle de 2019

Léa Boinnard

DOI : 10.35562/droit-public-compare.320

Copyright
CC BY-SA 4.0

OUTLINE

1. Un encadrement salué de l'intervention des forces armées dans la sécurité publique
   1.1. Le contexte de la réforme : une situation sécuritaire problématique
   1.2. Les promesses du nouveau cadre juridique : un encadrement de l'intervention des forces armées
2. Des craintes persistantes quant à la militarisation de la sécurité publique
   2.1. Des inquiétudes face à l'absence de remise en cause de la militarisation
   2.2. Un bilan mitigé

TEXT

1 La sécurité publique constitua un enjeu central lors de la dernière élection présidentielle mexicaine en 2018. Pendant la campagne qui mena Andrés Manuel López Obrador (dit AMLO), figure de la gauche, à la présidence du pays, celui-ci proposait une nouvelle approche de la sécurité, promettant de « renvoyer les forces armées à leurs casernes et de les retirer de la rue[12] ». Alors que ses prédécesseurs avaient fait le choix de l'intervention massive des forces armées dans la lutte contre l'insécurité, AMLO entendait centrer son approche sur une prise en compte des causes profondes de celle-ci, en particulier les causes sociales. Si le président et sa majorité parlementaire ont effectivement réorganisé en profondeur la sécurité publique pendant ce sextennat, ce n'est pourtant pas dans le sens d'un retrait de l'armée des rues.

2 La révision constitutionnelle de 2019 [3] fut au cœur de cette réorganisation de la sécurité publique, définie à l'article 21 §9 de la Constitution mexicaine comme « une fonction de l'État assurée par la Fédération, les entités fédérées et les municipalités, dont les missions sont de préserver la vie, les libertés, l'intégrité et le patrimoine des personnes, ainsi que de contribuer à la construction et à la préservation de l'ordre public et de la paix sociale, conformément à ce que prévoient la Constitution et les lois en la matière ». Selon ce même article, « [l']action des institutions de sécurité publique est régie par les principes de légalité, d'objectivité, d'efficacité, de professionnalisme, d'honnêteté et de respect des droits de l'homme reconnus par cette Constitution ».

3 La notion de sécurité publique se distingue de celles de sécurité intérieure et de sécurité nationale. Cette distinction présente des enjeux importants en droit mexicain. Si la sécurité publique vise en principe à protéger la population des atteintes aux droits individuels et à l'ordre public [4], la notion de sécurité intérieure renvoie à une protection plus institutionnelle que personnelle, c'est-à-dire à la garantie du bon fonctionnement des institutions étatiques [5]. Elle s'inscrit au Mexique, dans le cadre d'un État confronté à d'importantes violences internes, qui se trouve dans une sorte de « zone grise » entre la guerre et la paix [6]. La notion de sécurité intérieure avait été définie dans la loi du même nom en 2017 [7], qui fut intégralement censurée par la Cour suprême mexicaine [8]. La définition qui y était adoptée, à savoir « la condition nécessaire, garantie par l'État, à la sauvegarde de ses institutions, de sa population, à la garantie du développement national et au maintien de l'État de droit et de la gouvernementalité du territoire [9] », a en effet été jugée trop large par la Cour, au regard de son empiètement sur celle de sécurité publique. La sécurité nationale, enfin, apparaît comme un domaine plus large et comprend à la fois la sécurité intérieure et la défense nationale, c'est-à-dire la protection contre les menaces extérieures [10]. Ce concept apparaît pour la première fois dans la Constitution mexicaine avec la révision de 2004, sous l'influence notamment de la doctrine états-unienne [11].

4 La distinction a des incidences sur la répartition des compétences, qu'elle soit horizontale entre le pouvoir législatif et exécutif, ou verticale entre les différents échelons fédéraux. En effet, les

compétences en matière de sécurité nationale, y compris la sécurité intérieure, sont réservées à l'échelon fédéral avec une participation du président [12] et du Congrès [13], alors que les missions de sécurité publique sont partagées entre différents organes de la Fédération, des États et des communes [14]. La légalité de l'intervention des forces armées dépend également de cette qualification. En principe, la sécurité publique est assurée par des autorités civiles et non militaires, comme le prévoient les paragraphes 9 et 10 de l'article 21 de la Constitution mexicaine. Cependant, le phénomène de militarisation de la sécurité publique amène les forces armées à intervenir de manière croissante dans ce domaine.

5 Ce phénomène n'est pas propre au Mexique : il s'observe dans d'autres pays d'Amérique latine confrontés au narcotrafic comme la Colombie [15], mais également dans des pays européens, y compris la France, dans le contexte de lutte contre le terrorisme [16]. Cette militarisation fait l'objet de multiples recherches et suscite des inquiétudes, émanant à la fois de la société civile, de la doctrine et d'organisations internationales. Celles-ci pointent les risques d'atteintes à la protection des droits de l'homme, en particulier au Mexique où, malgré d'importants efforts constitutionnels [17], les violations demeurent fréquentes, y compris de la part des institutions publiques.

6 C'est en réponse à ces craintes et aux critiques portées aux politiques sécuritaires de ses prédécesseurs qu'AMLO et son parti Morena (*Movimiento de regeneración nacional*), majoritaire au Congrès, ont proposé, dès 2018, de réformer en profondeur la sécurité. Le projet de réforme visait notamment à créer une Garde nationale (*Guardia Nacional*), dont la nature – civile ou militaire – prêtait initialement à débats. L'objectif était de disposer d'une institution plus adaptée que la police fédérale pour lutter contre le crime organisé, tout en limitant l'intervention des forces armées au sens strict dans cette mission. Une autre partie de la réforme autorisait, tout en l'encadrant, l'intervention des forces armées dans des tâches de sécurité publique. Enfin, deux nouveaux dispositifs pénaux furent créés : la détention provisoire officieuse (*prisión preventiva oficiosa* [18]), qui, contrairement à la détention provisoire justifiée (*prisión preventiva justificada*), est automatique dans certaines circonstances et l'extinction de domaine, qui consiste à

supprimer la propriété sur certains biens liés à des crimes ou délits particuliers [19]. Ces deux aspects seront écartés ici, car ils ne concernent pas directement la militarisation de la sécurité publique.

7 La réforme de 2019 a fait l'objet d'importants débats au Mexique, tant lors des discussions qu'après son adoption. Selon le gouvernement, celle-ci permettait de limiter l'intervention des forces armées dans les tâches de sécurité publique, tout en répondant aux difficultés rencontrées par les corps civils traditionnels pour faire face au crime organisé. Pour ses opposants, elle amenait seulement à renforcer ou tout au moins entériner l'intervention des forces armées, directement ou indirectement, dans des missions de sécurité publique.

8 Alors que le mandat du président López Obrador s'achève, il semble intéressant de dresser un premier bilan des effets de la révision constitutionnelle de 2019 et des réformes de la sécurité publique qui l'ont complétée. L'objectif étant d'évaluer si ce nouveau droit de la sécurité a permis d'atteindre le but initialement affiché, à savoir la diminution de la militarisation et une meilleure garantie de la sécurité des habitants. La réforme peut ainsi être étudiée sous l'angle de l'effectivité du droit, en s'intéressant aux « effets, juridiques ou non, qu'elle engendre [20] ». Pour mener à bien cette analyse et au regard de son approche comparatiste [21], il est utile de replacer la réforme du droit dans le contexte historique, politique et juridique mexicain, en mobilisant des éléments de la science politique et de l'histoire récente. Afin d'évaluer les effets de la militarisation sur la réduction de l'insécurité – son but affiché – quelques données statistiques sont également utilisées, lesquelles visent plutôt à illustrer l'évolution de l'insécurité au Mexique qu'à apporter une évaluation chiffrée des effets de la réforme, ce qui sortirait du cadre de cette étude.

9 Ainsi, l'on constate que dans un premier temps, l'encadrement de la participation des forces armées aux missions de sécurité publique, qui visait à répondre aux écueils du passé, a globalement été salué (1.). Ce nouveau cadre n'a toutefois pas remis en cause le mouvement de militarisation de la sécurité publique, qui tend plutôt à se renforcer (2.).

1. Un encadrement salué de l'intervention des forces armées dans la sécurité publique

10 La réforme de 2019 est intervenue dans le contexte d'une situation sécuritaire problématique et du constat de l'inefficacité des politiques et du cadre juridique mis en place par les gouvernements précédents (1.1.). L'objectif affiché était ainsi d'encadrer l'intervention des forces armées dans la sécurité publique et portait une promesse d'apaisement (1.2.).

1.1. Le contexte de la réforme : une situation sécuritaire problématique

11 La réforme de 2019 s'inscrit dans le contexte d'une militarisation croissante des missions de sécurité publique par les gouvernements précédents, sans que celle-ci ne permette de contenir l'insécurité dans le pays.

12 Sur le plan politique, il faut noter que de 1917 – date de la révolution mexicaine et de l'adoption de l'actuelle Constitution – à 2000, le Mexique était gouverné par un même parti, le Parti révolutionnaire institutionnel (PRI). Paradoxalement, la stabilité de ce pouvoir et la corruption existante contenaient dans une certaine mesure la montée de l'insécurité [22]. En 2000 eut lieu la première alternance politique, matérialisée par l'élection de Vicente Fox, chef du Parti d'action nationale (PAN), à la présidence de la République. Cette alternance, saluée pour le progrès démocratique qu'elle représentait, s'est également accompagnée d'une déstabilisation de la situation sécuritaire favorisée par la déstructuration des anciens réseaux de relations entre le crime organisé et la politique [23]. Cette montée de l'insécurité a incité les pouvoirs publics à chercher des solutions. Parmi celles-ci, le recours croissant aux forces armées, qui jouissent d'un pouvoir important dans les pays latino-américains [24] et bénéficient d'une confiance assez élevée de la part des populations [25].

13 C'est sous la présidence de Felipe Calderón (2006-2012) que s'opéra un réel tournant à ce sujet. Dès son élection, il déclara vouloir mener

une « guerre contre la drogue ». Le 9 mai 2006, il adopta un décret présidentiel créant un corps spécial de l'armée et des forces aériennes, chargé de soutenir les forces policières dans la lutte contre la criminalité organisée, nommé Corps de soutien fédéral [26]. Ce corps de nature militaire, agissant sous les ordres du président de la République, dépendait en matière technique, opératoire et administrative du secrétariat de la Défense nationale (SEDENA, équivalent du ministère des Armées en France). Cela se solda par une intervention croissante de l'armée dans des missions liées à la vie quotidienne des individus, qui fut vivement critiquée dans le pays [27]. Loin de régler la question du narcotrafic, elle fut plutôt réputée responsable de l'augmentation de la violence, y compris envers des civils [28].

14 Enfin, Enrique Peña Nieto, président de 2012 à 2018, avait déclaré vouloir s'écarter de cette rhétorique militaire et en finir avec la « guerre », afin d'entamer une désescalade de la violence. Pour autant, son mandat ne marqua pas de retrait de « l'armée des rues ». Malgré la création d'une Gendarmerie nationale, corps de nature civile appartenant à la police fédérale et chargé de lutter contre le crime organisé, les militaires conservèrent leurs fonctions dans des missions de sécurité publique [29]. Son mandat fut également marqué par une tentative de réforme de la sécurité à travers l'adoption de la loi de sécurité intérieure, qui amena la Cour suprême mexicaine à se prononcer sur le cadre constitutionnel de la sécurité et sur les limites de la participation des militaires à l'exercice de missions de sécurité publique [30].

15 Censurée par la Cour dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité, cette loi prévoyait l'intervention de l'armée dans des missions qu'elle qualifiait de « sécurité intérieure ». Il ne s'agissait donc pas en théorie de missions de sécurité publique, comme le précisait expressément la loi dans son article 18 §2. Pourtant, l'initiative eut pour effet de relancer le débat sur la sécurité publique. En effet, la distinction opérée par la loi entre sécurité publique et sécurité intérieure fut immédiatement questionnée, d'abord par la doctrine [31], puis par la Cour suprême. Les critiques estimaient que la loi prévoyait en réalité l'intervention des forces armées dans des tâches de sécurité publique, telles que des investigations ou des détentions. Cet empiètement des militaires dans des fonctions civiles,

normalement assurées par la police et le ministère public, n'était pas assorti de garanties suffisantes en matière de droits de l'homme [32]. Il était jugé d'autant plus problématique que le pouvoir exécutif dispose de compétences étendues pour assurer la sécurité intérieure – contrairement à la sécurité publique – et que ce domaine est largement protégé du contrôle juridictionnel [33].

16 La Cour suprême mexicaine a confirmé cette analyse. Sa décision, dans l'action en inconstitutionnalité [34] 6/2018, permet de positionner la question dans le cadre constitutionnel du pays. Pour censurer l'intégralité de la loi, la Cour s'est fondée sur deux motifs principaux. D'une part, elle a estimé que la loi méconnaissait l'article 129 de la Constitution qui interdit la participation des forces armées à des missions non militaires en temps de paix. Elle a jugé que la distinction opérée dans la loi entre sécurité intérieure et sécurité publique était artificielle, dès lors qu'elle se fondait uniquement sur une répartition fonctionnelle des compétences [35]. Ainsi, la loi prévoyait *de facto* de conférer des tâches de sécurité publique aux forces armées, en les qualifiant à tort de missions de sécurité intérieure, car elles étaient prises en charge par ces mêmes forces armées. D'autre part, la Cour a estimé qu'en raison de cette mauvaise qualification juridique, le Congrès avait outrepassé ses compétences, car les domaines concernés par la loi n'entraient en réalité pas tous dans la catégorie de la sécurité nationale [36]. La Cour n'écarta cependant pas toute possibilité d'intervention des forces armées dans des missions liées à la sécurité publique. Elle posa ainsi trois critères à cette participation : l'intervention doit être exceptionnelle, en appui à celle des autorités civiles et temporaire [37]. Cette décision pose donc le cadre constitutionnel dans lequel s'inscrit la réforme de 2019. Elle justifie également le choix de la révision constitutionnelle, dès lors que la participation des forces armées aux tâches de sécurité publique – existante *de facto* [38] – se fondait sur un cadre juridique insuffisant et était même contraire à la Constitution.

17 La réforme de 2019 s'inscrit également dans un contexte d'augmentation de l'insécurité dans le pays. Sans entrer dans le détail des chiffres – l'insécurité étant par ailleurs difficilement quantifiable – on peut toutefois donner quelques indicateurs qui incitent à penser que les politiques sécuritaires, y compris l'intervention des militaires dans la lutte contre le crime organisé,

n'ont pas permis de juguler ce phénomène. En choisissant deux indicateurs – le sentiment d'insécurité et le taux d'homicides – on constate que si une légère amélioration a eu lieu entre 2011 et 2014, celle-ci n'a pas perduré par la suite, des niveaux inédits de violence ayant même été atteints à partir de cette date. En 2011 par exemple, 69,5 % de la population mexicaine déclarait se sentir en insécurité dans son État. En 2012, ce pourcentage était descendu à 66,6 %, pour ensuite entamer une hausse continue jusqu'à présent, avec un taux de 79,4 % à la fin de la présidence d'Enrique Peña Nieto [39]. Concernant le taux d'homicides, celui-ci était de 24 homicides pour 100 000 habitants en 2011, de 17 pour 100 000 en 2014 et de 29 pour 100 000 en 2016. Ces taux plaçaient le Mexique dans les dix pays au plus fort taux d'homicides du monde [40]. Par comparaison, la France déplorait 1,3 homicide pour 100 000 habitants sur la période 2018-2020 [41]. Si ces seuls éléments ne permettent pas de conclure de l'inefficacité de l'intervention des forces armées dans la lutte contre le crime organisé, ils révèlent toutefois son caractère insuffisant.

18 Enfin, l'armée pourrait avoir elle-même joué un rôle dans cette insécurité et participé à d'importantes violations des droits de l'homme. C'est en tout cas ce qu'indique le rapport du Groupe interdisciplinaire d'experts indépendants (GIEI), mandaté par la Commission interaméricaine des droits de l'homme pour enquêter sur l'affaire d'Ayotzinapa [42]. Cet évènement, qui concerne la disparition forcée de quarante-trois étudiants de l'école normale supérieure d'Ayotzinapa, le 26 septembre 2014, avait été entouré de nombreuses zones d'ombre quant à l'implication des différentes autorités – fédérales, locales, civiles, militaires – dans les crimes commis. Le rapport du GIEI avait en effet révélé la probable implication d'autorités fédérales, y compris la police et l'armée, dans la disparition des étudiants et leur livraison à des groupes criminels. Il ne s'agit pas du seul exemple à ce sujet, mais il permet d'illustrer l'un des enjeux de la militarisation de la sécurité publique au Mexique.

19 La réforme de 2019 s'inscrit ainsi dans un contexte de militarisation, *de facto* comme *de jure*, de la sécurité publique dans le pays, ainsi que de maintien, voire de croissance, de l'insécurité. En réponse, elle proposait de mieux encadrer l'intervention des forces armées.

1.2. Les promesses du nouveau cadre juridique : un encadrement de l'intervention des forces armées

20 Le gouvernement entama, dès 2018, une profonde réforme du système de sécurité publique. Celle-ci s'appuyait sur différents textes : des déclarations d'intention, une révision de la Constitution, puis un corpus législatif et réglementaire. Sur le fond, la réforme est particulièrement vaste : elle intègre aussi bien des questions opérationnelles que des mesures visant à lutter contre les causes sociales de l'insécurité.

21 Concernant les sources tout d'abord, celles-ci ont pris différentes formes. Le lancement de la réforme s'est matérialisé en premier lieu par une déclaration d'intention du président élu dans son Plan national pour la paix et la sécurité 2018-2024 du 14 novembre 2018 [43]. Bien que sans valeur juridique, le plan présente les objectifs qui ont servi de base aux réformes constitutionnelles et législatives. Ceux-ci sont regroupés en huit axes censés renforcer la paix et la sécurité au Mexique, parmi lesquels se trouvent par exemple l'amélioration des conditions sociales de la population (emploi, éducation, santé et bien-être), la promotion des droits de l'homme ou encore la recherche de la paix comme objectif de sécurité. Le dernier axe porte sur un « plan de sécurité publique », qui comprend trois sous-axes : repenser la sécurité nationale et réorienter le rôle des forces armées, créer une Garde nationale et renforcer la coordination régionale.

22 Ce plan a été suivi d'une proposition de révision constitutionnelle initiée par des députés du groupe parlementaire Morena le 20 novembre 2018 [44]. Dans l'exposé des motifs, la proposition initiale soulignait la nécessité d'encadrer l'intervention de l'armée, « pilier principal et le plus fiable pour la sécurité du pays », mais qui « manque d'un cadre légal spécifique et d'une formation institutionnelle adéquate pour participer aux tâches de sécurité publique » [45]. La révision intégrait ainsi la création d'un nouveau corps de sécurité, la Garde nationale et la réorientation des forces armées vers des tâches de sécurité publique [46].

23 La Garde nationale existait déjà en tant que corps de réserve de l'armée dans la Constitution de 1857, mais n'opérait plus depuis le XXe siècle [47]. La proposition initiale de révision réinstituait ce corps, en le rattachant à l'État fédéral, mais sans préciser si sa nature était civile ou militaire. L'exposé des motifs entendait toutefois affirmer son caractère militaire, en s'appuyant sur les expériences étrangères (Garde civile espagnole, Gendarmerie française, Arme des carabiniers italienne, etc.) et sur des raisons pratiques, estimant que les moyens dont disposait déjà l'armée permettraient de répondre plus rapidement à l'urgence de la situation. Ainsi, la proposition prévoyait une institution hybride, répondant à la discipline militaire, composée de membres de la police comme de l'armée, ayant des attributions civiles. Cela suscita de vives critiques quant à la nature militaire de l'institution [48]. En conséquence, la proposition, modifiée après les débats parlementaires, insistait sur le caractère « civil, disciplinaire et professionnel » de cette institution [49].

24 Ainsi, le décret final de modification de la Constitution [50] est le fruit d'un compromis à l'issue des différentes étapes de révision. Pour être adoptée, une proposition de révision constitutionnelle doit recueillir deux tiers des votes des membres présents au Congrès (composé de la Chambre des députés et du Sénat), ainsi que l'accord de la majorité absolue des trente-deux législatures des États membres et de la ville de Mexico [51]. Il est intéressant de constater que si la proposition initiale avait fait l'objet de nombreuses critiques, la version finale, avec les modifications qui y ont été apportées, est parvenue à un large consensus [52]. En effet, l'accord final a obtenu la totalité des votes – à une voix près – au Congrès, ainsi que l'approbation de l'ensemble des trente-deux législatures des États [53]. Cela provenait notamment de la volonté de la majorité de conférer une plus grande légitimité à la réforme en raison de son caractère controversé [54].

25 La révision constitutionnelle a été suivie de quatre lois visant à compléter le cadre juridique de la nouvelle organisation de la sécurité publique : la loi sur la Garde nationale [55], la loi nationale sur le registre de détentions [56], la loi générale sur le système national de sécurité publique [57] ainsi que la loi nationale sur l'usage de la force [58].

26 La Garde nationale fut ainsi conçue comme une institution de sécurité publique de caractère civil, rattachée au secrétariat de

Sécurité et de protection citoyenne [59]. Sa coordination opérationnelle était toutefois partagée avec le secrétariat de la Défense nationale et celui de la Marine [60]. Sa fonction est d'assurer les missions de sécurité publique qui relèvent des compétences de la Fédération, ainsi que dans certains cas, de contribuer temporairement à l'exercice de celles à la charge des entités fédérales et municipales [61]. Son organisation est similaire à l'organisation militaire, avec à sa tête des chefs d'état-major issus de la Défense nationale, de l'armée et de la Marine [62]. Enfin, la loi prévoit l'obligation pour le président de la République d'informer annuellement le Sénat des activités de la Garde nationale et laisse une période de transition pour mettre en place l'institution et évaluer son efficacité [63]. L'objectif de cette organisation hybride est de remédier à l'état critique de la police fédérale, en sous-effectif et ne disposant pas selon le gouvernement des capacités et de la formation suffisantes pour faire face au crime organisé [64]. Ce choix était initialement considéré comme pragmatique et provisoire, dans un contexte particulièrement tendu.

27 Enfin, l'accord [65] du 11 mai 2020 permet aux forces armées permanentes de participer, à titre exceptionnel et en complément de la Garde nationale, à des fonctions de sécurité publique dans ses domaines de compétence, et ce initialement pour une durée maximale de cinq ans [66]. Le texte rappelle l'obligation de respect des droits de l'homme dans l'action des forces armées. Cet accord fut présenté par le gouvernement comme un mal nécessaire pour organiser l'intervention des forces armées, déjà présentes de fait sur le terrain et pour s'assurer que celle-ci se fasse dans le respect du droit.

28 Le cadre juridique mis en place proposait donc d'encadrer l'intervention des forces armées dans la sécurité publique, d'une part en instituant un corps civil spécialement prévu à cet effet et d'autre part en précisant ses limites lorsqu'elle intervient dans un autre cadre. Il ne semble toutefois pas avoir tenu ses promesses, dès lors que les craintes liées à militarisation croissante de la sécurité publique semblent se révéler fondées.

2. Des craintes persistantes quant à la militarisation de la sécurité publique

29 Dès l'adoption de la réforme, l'une de ses principales critiques portait sur l'absence de remise en cause claire de la militarisation de la sécurité publique (2.1.). Le nouveau cadre juridique aurait à l'inverse entériné cette intervention, au risque de porter atteinte à la garantie de l'État de droit. À ce jour, la réforme ne semble en effet pas avoir tenu ses promesses : la militarisation a été accentuée, pour un résultat peu satisfaisant sur la situation sécuritaire du pays (2.2.). D'autant plus que les nouvelles modifications du cadre juridique intervenues depuis s'orientent plus encore vers la militarisation.

2.1. Des inquiétudes face à l'absence de remise en cause de la militarisation

30 Malgré la volonté affichée par le gouvernement de faire évoluer la rhétorique sécuritaire, plusieurs juristes et organisations de défense des droits de l'homme ont relevé que la réforme n'avait fait qu'accentuer la militarisation déjà en cours de la sécurité publique dans le pays. Selon eux, la Garde nationale, malgré son caractère civil, s'avère n'être qu'une institution militaire supplémentaire dans l'horizon de la sécurité. Par ailleurs, l'intégration dans le droit de l'intervention des forces armées au sens strict dans certaines tâches conduit à la légitimer [67].

31 Tout d'abord, le caractère militaire de la Garde nationale, que l'on observait dès sa création, n'a fait que se renforcer depuis. Le juriste Sergio García Ramírez, qui semblait pourtant plutôt favorable à la réforme, reconnaissait en 2019 qu'elle était « évidemment, […] un corps majoritairement militaire, qui prédomine dans le panorama général de la police du pays [68] ». Si beaucoup ont pu qualifier cette institution de corps militaire *de facto* [69], c'est d'abord en raison de sa composition, majoritairement militaire. En 2019, 77 % de ses membres étaient issus des forces armées, à savoir de l'armée de terre ou de la Marine [70]. Par ailleurs, trente-et-une des trente-deux

coordinations étatiques se trouvaient sous la direction d'un militaire, octroyant de fait un pouvoir important à ces derniers [71]. Cette composition a plusieurs incidences sur le fonctionnement de l'institution : non seulement la majorité de ses membres disposent d'une formation initiale militaire et non civile, mais ils continuent par ailleurs de dépendre administrativement des secrétariats chargés de la Défense nationale et de la Marine. Au-delà des seules ressources humaines, plusieurs infrastructures destinées à la Garde nationale sont fournies ou créées par des instances militaires [72]. Une fois encore, cela tend à placer la Garde nationale autant – voire plus – sous l'égide d'autorités militaires que d'autorités civiles. Ces aspects sont encore renforcés par un fonctionnement hiérarchisé et discipliné issu du milieu militaire, avec un commandant nommé par le président de la République [73], des coordinations territoriales, étatiques et régionales, des unités et des quartiers généraux [74]. Enfin, la formation des nouveaux membres de la Garde se rapproche de celle des militaires plus que de celle des forces de police [75].

32 La tentative de réforme de l'institution en 2022 [76], invalidée par la Cour suprême [77], témoigne de l'orientation vers un renforcement du caractère militaire de l'organisation. La révision de plusieurs textes encadrant la Garde nationale [78] transférait la majorité des ressources humaines et matérielles de l'institution au secrétariat de la Défense nationale. La Cour suprême a invalidé ce transfert, dès lors qu'il méconnaissait le caractère civil de la sécurité publique reconnu par l'article 21 de la Constitution. Elle laissait un délai de huit mois aux autorités pour se conformer à la décision, ce qui amenait au 1er janvier 2024. Toutefois, l'application effective de la décision par le gouvernement n'est pas encore actée, le président ayant d'abord déclaré qu'il chercherait un accord au Congrès pour constitutionnaliser la réforme [79]. Début janvier 2024, il a toutefois indiqué « qu'il se conformerait à la décision de la Cour [80] », sans que cela ne se soit pour l'instant concrétisé [81].

33 Pour ce qui relève de la participation des forces armées, au sens strict, à des missions de sécurité publique, elle a également augmenté depuis l'adoption de la réforme de 2019. Les tâches de sécurité publique concernées par l'accord présidentiel [82] sont nombreuses et intègrent notamment la prévention des délits, la sauvegarde de l'intégrité des personnes, l'exécution de mesures de détentions, des

tâches de surveillance ou le traitement d'informations pour la prévention des délits [83], missions traditionnellement partagées entre le ministère public et la police. Les forces mobilisées sont importantes et ont tendance à augmenter [84]. Cette participation, en principe provisoire, a été prolongée par un décret de novembre2022 modifiant les dispositions qui permettaient de déroger provisoirement à certaines dispositions constitutionnelles concernant la participation des forces armées à ces missions [85]. Ainsi, en vertu de l'article 5 transitoire de ce décret, elles disposent désormais de ces prérogatives jusqu'à 2028.

34 Il pèse par ailleurs encore des doutes sur la constitutionnalité de l'accord du 11 mai 2020. Un juge de district, saisi d'une demande d'*amparo indirecto* [86] par l'organisation *Mexico unido contra la delincuencia*, a estimé que l'accord était inconstitutionnel, en ce qu'il méconnaissait l'article 129 de la Constitution tel qu'interprété par la Cour suprême dans sa jurisprudence [87]. La décision a été confirmée par le tribunal supérieur après un recours du gouvernement [88]. La Cour suprême, qui s'est prononcée dans une autre affaire sur la constitutionnalité de l'accord [89], n'a pas entièrement réglé cette question. Saisie par la présidente de la Chambre des députés, la Cour devait principalement se prononcer sur la question de l'éventuel empiètement du président sur le pouvoir du Parlement par l'adoption de l'accord. La Cour a rejeté le recours, estimant que l'accord se conformait au décret constitutionnel cité précédemment [90]. La question de la constitutionnalité de la militarisation de la sécurité publique au Mexique reste toutefois posée et des affaires sont pendantes [91].

35 La Cour interaméricaine des droits de l'homme encadre pourtant l'intervention des forces armées dans des missions de sécurité publique. Les critères d'intervention utilisés par la Cour suprême mexicaine [92] sont ainsi inspirés des conditions posées par la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), issus de l'affaire *Cabrera García y Montiel Flores v. México* [93], puis confirmés par des jurisprudences postérieures. Ainsi, la participation des forces armées dans des fonctions qui relèvent de la compétence des autorités civiles doit être extraordinaire, c'est-à-dire strictement nécessaire aux circonstances de l'espèce, subordonnée et complémentaire à l'action des corps de sécurité civile, régulée par

des mécanismes légaux et des protocoles sur l'usage de la force et enfin contrôlée par des organismes civils compétents et indépendants. La Cour rappelle également que cette participation peut impliquer un risque pour les droits de l'homme et que les fonctions d'investigation de la police judiciaire doivent être à la charge des autorités civiles. Dans la décision *Alvaro Espinoza v. Mexico* du 28 novembre 2018, la CIDH rappelle que l'intervention des forces armées dans la sécurité publique doit respecter les exigences de la Convention, cet emploi devant « être limité au maximum et répondre à de stricts critères d'exception pour confronter des situations de criminalité ou de violence interne ». Cette interprétation avait d'ailleurs amené la Cour à condamner le Mexique.

36 La CIDH comme la SCJN soulèvent en effet les risques de la militarisation. Ceux-ci proviennent d'abord de la formation des agents. Les militaires sont formés à « vaincre un ennemi [94] » alors que la formation des policiers est supposée tournée vers la « protection et le contrôle des civils [95] ». Comme le souligne François Sureau, « l'emploi de la force en vue de la destruction d'un ennemi "étranger" », rôle de l'armée, peut « dans l'intérêt général, transcender les catégories habituelles du droit, au sens où, par exemple, on peut passer une trêve temporaire, consentir à un armistice, à une cessation d'hostilité, avec l'ennemi étranger, alors qu'on n'imagine pas la police s'abstenir, pour telle raison d'opportunité, de pourchasser des criminels » [96].

37 Ainsi, des inquiétudes pèsent sur la menace que ces évolutions représentent pour la protection des droits de l'homme reconnus constitutionnellement et internationalement. Selon Jaime Cárdenas Gracia : « L'idée d'un État où les forces armées jouent un rôle notable dans la défense de l'ordre constitutionnel et de la souveraineté est contradictoire avec la logique générale de l'État de droit constitutionnel et démocratique [97] ». La guerre doit en effet être l'ultime recours dans un État démocratique et rester une exception. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans son rapport sur le Mexique de 2019, s'était également dit préoccupé par la militarisation de la sécurité publique [98], enjoignant même à l'État de « démilitariser la Garde nationale ». Une lettre ouverte de nombreuses ONG,

membres de l'Observatoire international des droits de l'homme au Mexique, dénonçait également la militarisation [99].

38 Se pose également la question de la répartition des compétences et du contrôle des forces armées. Le secret qui entoure l'intervention militaire ainsi que le droit d'exception dont elle fait l'objet peuvent entraîner des problèmes quant à la transparence de leur action de maintien de la sécurité publique, qui est pourtant essentielle pour garantir l'État de droit. L'INAI, autorité de protection des données et de transparence de la vie publique mexicaine, a d'ailleurs exigé de la Garde nationale qu'elle communique publiquement ses rapports sur l'usage de la force par ses membres [100]. Par ailleurs, la militarisation renforce le pouvoir exécutif par rapport au législatif, puisqu'il dispose de la Garde nationale et des forces armées, ce qui crée un déséquilibre entre les institutions.

39 Enfin, la limite temporelle de l'intervention des forces armées [101] et l'examen régulier de l'efficacité de la Garde nationale ne constituent pas des garanties suffisantes pour éviter la militarisation. En effet, comme le note Jaime Cárdenas Gracia, malgré le délai de trois ans avant évaluation, le plus probable est que la Garde nationale se militarise et se maintienne indéfiniment [102]. D'autant plus que les forces armées chercheront probablement à conserver ce pouvoir [103]. Quoiqu'il en soit, si des moyens plus importants ne sont pas investis dans le fonctionnement des institutions civiles de sécurité, il est peu probable que le gouvernement puisse se passer des forces militaires pour sa politique de sécurité publique. Ces premières inquiétudes ont été renforcées par le bilan mitigé de la réforme.

2.2. Un bilan mitigé

40 Quelques années de recul ne suffisent pas à dresser un bilan complet des effets de la réforme sur la militarisation ou la réduction de l'insécurité. Elles permettent néanmoins d'observer l'orientation que prennent ces politiques et d'évaluer si les engagements pris ont été respectés. La Garde nationale a en effet été déployée dans l'ensemble du pays et ses moyens ont fortement augmenté depuis sa création. Mais force est de constater que depuis l'adoption de la réforme, la politique de sécurité publique a penché vers de plus en plus de militarisation, sans amélioration de la situation sécuritaire.

41 La Garde nationale et les forces armées sont intervenues dans plusieurs missions de sécurité publique, l'étendue de ces missions s'étant par ailleurs élargie. Aux tâches auparavant assurées par les forces armées s'ajoutèrent la lutte contre le vol de combustible, la surveillance des réseaux de distribution du pétrole, la distribution d'essence, de manuels scolaires et d'engrais, la surveillance de la frontière et la détention de migrants en transit vers les États-Unis. La Garde nationale et l'armée interviennent également dans la construction d'un nouvel aéroport civil et ont contribué à la distribution des aides pendant la pandémie de covid-19 [104]. Récemment, l'intervention de la Garde nationale dans des opérations de contrôle migratoire a été fortement médiatisée, notamment en raison de l'usage de la force à l'encontre des migrants, d'autant plus que cette action s'écarte des missions pour lesquelles elle fut initialement créée [105]. Cette intervention fut par ailleurs condamnée par la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH), autorité administrative indépendante de protection des droits de l'homme au Mexique [106]. Les militaires sont donc impliqués dans une série de domaines ne relevant pas des missions traditionnelles de l'armée. Amnesty International a même montré que le gouvernement actuel avait déployé plus de militaires dans les fonctions de sécurité publique que ses prédécesseurs [107].

42 Cette diversité des tâches s'est accompagnée d'une augmentation des ressources. Au 1er janvier 2020, le budget assigné à la Garde nationale était de 3,84 milliards de pesos mexicains (équivalent à environ 165 millions d'euros). Par la suite, la Garde nationale se vit transférer des ressources de la part de la police fédérale, du secrétariat de Défense nationale et du secrétariat de la Marine, pour un montant total de 56,85 milliards de pesos (environ 2,5 milliards d'euros) [108]. Ce transfert s'est inscrit dans le cadre de l'absorption de la police fédérale par la Garde nationale, laquelle fut dissoute officiellement le 31 décembre 2019.

43 Il est vrai que le sentiment d'insécurité et le taux d'homicide ont légèrement baissé dans le pays depuis 2018, mais ils restent particulièrement élevés, y compris en comparaison à d'autres périodes au cours du XXIe siècle. Le sentiment d'insécurité est ainsi passé de 79,4 % à 74,6 % [109], et le nombre d'homicides de 29 à 25 pour 100 000 habitants [110]. Il n'est pas établi que la militarisation de la

sécurité publique permettrait de réduire l'insécurité. Concernant l'idée selon laquelle la Garde nationale serait moins corrompue et plus fiable que les autres institutions de sécurité, elle n'a pas été démontrée dans les faits. En effet, les membres de la Garde nationale sont tout autant mis en cause dans des plaintes contre des violations des droits de l'homme dans l'exercice de leurs fonctions que ceux de l'armée ou de l'ancienne police fédérale. La CNDH a reçu 577 plaintes pour violations des droits de l'homme concernant les membres de la Garde nationale en 2022, ce qui en fait l'organisme de sécurité visé par le plus grand nombre de plaintes [111]. Ainsi, la mise en place de la Garde nationale n'a pas à ce jour permis d'éviter les violences commises par les institutions de sécurité dans le cadre de leur mission.

44 Par ailleurs, comme le démontrent les révisions présentées précédemment, le gouvernement ne semble pas revenir en arrière sur cette orientation. L'intention du gouvernement semble actuellement être de militariser la Garde nationale en révisant la Constitution pour outrepasser les décisions de la Cour suprême. Si cette réforme est menée à bien, la militarisation de la sécurité publique sera probablement entérinée dans le pays.

45 Face à ce mouvement, des voix s'élèvent pour proposer des solutions alternatives. Parmi elles, le renforcement des institutions policières civiles. C'est l'objet par exemple de l'initiative de *Seguridad sin guerra*, portée par plusieurs universitaires et personnalités publiques [112]. Cette solution est également plébiscitée par des juristes, comme Dante Jaime Haro-Reyes [113]. Le renforcement des autorités civiles pourrait également se traduire par la revalorisation des forces de police locales [114]. Enfin, Jaime Cárdenas Gracia propose différentes solutions, parmi lesquelles : établir un plan de pacification nationale, mieux protéger les droits économiques et sociaux, la prise en compte de leurs responsabilités en termes de sécurité publique par les instances qui en sont responsables, la constitution d'une Commission de la vérité pour rechercher les actes et omissions ayant impliqué des violations des droits de l'homme par des conduites civiles ou militaires et dépénaliser les délits liés à la drogue [115].

46 Ainsi, la militarisation de la sécurité publique n'apparaît pas comme la seule voie possible pour lutter contre les problèmes de crime

organisé que rencontre le Mexique. Plus encore, celle-ci semble avoir un effet néfaste sur la sécurité et la protection des droits de l'homme. Elle tend à éloigner le Mexique de la pacification de sa politique de sécurité, pourtant indispensable au renforcement de sa démocratie et à l'édification de son État de droit. On peut espérer que la justice contribuera à limiter ce phénomène, dans le respect du cadre constitutionnel qui octroie une place centrale aux droits de l'homme depuis la révision constitutionnelle de 2011, lesquels sont supposés irriguer l'ensemble du droit mexicain [116].

NOTES

1 J. L. Montenegro, « Al Ejército, todo el poder; avanza la militarización de México », *Independent en Español*, 7 décembre 2021. URL : https://www.independentespanol.com/noticias/militarizacion-mexico-amlo-fuerzas-armadas-b1971030.html [consulté le 27 mars 2024].

2 Sauf indication contraire, les traductions sont celles de l'autrice.

3 « Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional », *Diario Oficial de la Federación* (DOF) 26 mars 2019.

4 M. Tello Bañuelos et *al.*, « La seguridad pública en México: un esquema para determinar el cumplimiento teleológico del Estado en 2019 », *Sincronía*, nº 76, p. 755.

5 P. M. Moloeznik, « Seguridad interior, un concepto ambiguo », *Revista IUS*, vol. 13, nº 44, 2019, p. 154.

6 *Loc. cit.*

7 « Ley de Seguridad Interior », *DOF*, 21 décembre 2017.

8 Cour suprême de justice de la nation (*Suprema Corte de Justicia de la Nación* – SCJN), *Acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas 8/2018, 9/2018, 10/2018 y 11/2018*, 15 novembre 2018.

9 « Ley de Seguridad Interior », *op. cit.*, art. 2.

10 P. M. Moloeznik, *op. cit.*, p. 151.

11 J. Gracia Cárdenas, « Las distinciones analíticas de la seguridad interior », *Alegatos*, nº 98, 2018, p. 11.

12 CPEUM, art. 89, sect. VI.

13 CPEUM, art. 73, sect. XXIX-M.

14 M. Tello Bañuelos et *al.*, « La seguridad pública en México: un esquema para determinar el cumplimiento teleológico del Estado en el 2019 », *op. cit.*, p. 758.

15 E . G. Ordoñez Martinez, « Les guerres contre la drogue. Armées, sécurité intérieure et narcotrafic en Amérique latine », *Focus stratégique*, nº 83, Ifri, 2018.

16 F. Sureau, « Le militaire dans son droit », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, nº 51 (Dossier : la Constitution et la défense nationale), 2016, p. 7.

17 Une importante révision constitutionnelle a, en 2011, fortement renforcé la protection constitutionnelle des droits de l'homme au Mexique (« Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos », *DOF*, 10 juin 2011). Elle intègre plusieurs mécanismes qui visent à assurer une protection plus efficace des droits de l'homme, notamment la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne, leur mention à l'article 1er de la Constitution mexicaine et le principe *pro hominem* qui implique que le juge, lorsqu'il est face à plusieurs normes du même niveau hiérarchique, doit appliquer la norme la plus favorable à la protection des droits fondamentaux de la personne, et interpréter les restrictions de la manière la plus stricte possible. Voir notamment J. L. Caballero Ochoa et D. A. García Huerta, « El principio pro persona en el marco del sistema de interpretación sobre los derechos humanos en México », *in* : *Derecho procesal constitucional. Interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*, Mexico, Editorial Porrúa, 2016, p. 61 et J. Silva Meza, « La Cour suprême de justice de la Nation du Mexique. La Révolution mexicaine des droits de l'homme », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* [en ligne], nº 39, 2013, URL : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-supreme-de-justice-de-la-nation-du-mexique-la-revolution-mexicaine-des-droits-de-l-homme [consulté le 27 mars2024].

18 S. V. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. L1, nº 156, 2019, p. 1722-1725.

19 *Ibid.*, p. 1725-1727.

20 Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 3, nº 79, 2011, p. 731, DOI : 10.3917/drs.079.0715.

21 Au sens où il s'agit d'une analyse d'un droit étranger à notre propre système juridique.

22 J. D. Rosen et R. Z. Martínez, « La guerra contra el narcotráfico en México: una guerra perdida », *Rev. Reflexiones*, vol. 94, nº 1, 2015, p. 158.

23 *Loc. cit.*

24 G. E. Ordóñez Martínez, *op. cit.*, p. 13.

25 S. Flores Romero, « La inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Interior », *Hechos y Derechos* [en ligne], nº 45, 2018. URL : https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12420/14027 [consulté le 27 mars 2024].

26 « Decreto por el que se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal », *DOF*, 9 mai 2007.

27 S. Moreno Pérez, « La Guardia Nacional. ¿Militarización del país o solución a la inseguridad pública? », p. 7 et L. M. Sánchez Ortega, *La militarización de la seguridad pública en México y sus fundamentos legales*, Friedrich-Ebert-Stiftung, novembre 2020, p. 13

28 J. D. Rosen et R. Z. Martínez, *op. cit.*, p. 162.

29 G. E. Martínez Ordóñez, *op. cit.*, p. 48.

30 SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas 8/2018, 9/2018, 10/2018 y 11/2018*, 15 novembre 2018.

31 Voir par exemple :S. Flores Romero, *op. cit.* Et C. M. Pelayo, « La Ley de Seguridad Interior: normalización de la excepcionalidad y perpetuación de una estrategia fallida", *Hechos y Derechos* [en ligne], 2018, URL : https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12887/14435 [consulté le 27 mars 2024].

32 J. Gárdenas Gracia « Ley de Seguridad Interior y militarización », *Cuestiones Constitucionales*, nº 40, 2019, p. 294.

33 *Ibid*, p. 296.

34 L'action en inconstitutionnalité est un recours devant la Cour suprême dont l'objet est de dénoncer une possible contradiction entre la Constitution et une norme ou disposition de caractère générale hiérarchiquement inférieure (article 105-II de la Constitution mexicaine).

35 SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas 8/2018, 9/2018, 10/2018 y 11/2018*, 15 novembre 2018, §137.

36 *Ibid.*, §146.

37 *Ibid.*, §151.

38 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », *op. cit.*, p. 1715.

39 INEGI, *Percepción sobre seguridad pública. Distribución del porcentaje de la población de 18 años y más, por entidad federativa según percepción de la inseguridad en su entidad federativa, entre marzo y abril*. URL : https://www.inegi.org.mx/temas/percepcion/ [consulté le 27 mars 2024].

40 INEGI, « Patrones y tendencias de los homicidios en México », *En Números. Documentos de análisis y estadísticas*, vol. 1, nº 15, 2019.

41 SSMSI, *Insécurité et délinquance en 2020 : bilan statistique*, avril 2021, p. 66.

42 GIEI, *Informe Ayotzinapa II. Avances y nuevas conclusiones sobre la investigación, búsqueda y atención a las víctimas*, 2016.

43 A. M. López Obradora, *Plan nacional de paz y seguridad 2018-2024*.

44 *Iniciativa de reforma a los artículos 13, 16, 21, 31, 32, 36, 55, 73, 76, 78, 82, 89 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por diputadas y diputados integrantes del grupo parlamentario de Morena*, 20 novembre 2018.

45 *Loc. cit.*

46 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y Justicia », *op. cit.*, p. 1714-1715.

47 J. Cárdenas Gracia, « La iniciativa de reforma constitucional que propone la Guardia Nacional », *Hechos y Derechos* [en ligne], nº 49, 2019. URL : https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13081/14574 [consulté le 27 mars 2024].

48 S. García Ramírez, *Seguridad y justicia penal. Plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, Mexico, Editorial Porrúa, 2019, p. 44.

49 « Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional », *op. cit.*. Voir également : S. García Ramírez,

Seguridad y justicia penal. Plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden, *op. cit.*, p. 75.

50 *Loc. cit.*

51 CPEUM, art. 135.

52 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », *op. cit.*, p. 1712.

53 R. A. Uvalle Aguilera, « Retos y perspectivas de la Guardia Nacional en México », *Revista del Posgrado en derecho de la* UNAM, Nueva época, año 4, nº 6, 2019, p. 187.

54 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », *op. cit.*, p. 1712.

55 « Ley de la Guardia Nacional », *DOF*, 27 mai 2019.

56 « Ley Nacional del Registro de Detenciones », *DOF*, 27 mai 2019.

57 « Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública », *DOF*, 27 mai 2019.

58 « Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza », *DOF*, 27 mai 2019.

59 « Ley de la Guardia Nacional », *op. cit.*, art. 4.

60 *Ibid.*, art. 86.

61 *Ibid.*, art. 5.

62 R. A. Uvalle Aguilera, *op. cit.*, p. 185.

63 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », *op. cit.*, p. 1717.

64 C. M. Serrano Carreto, « La estrategia de seguridad de AMLO. ¿De la pacificación a la militarización? », *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, nueva época, vol. 13, n°44, 2019, p. 212.

65 Norme à caractère réglementaire adoptée par le président de la République.

66 « Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria », *DOF*, 11 mai 2020.

67 J. F. Rivas Rodríguez (dir.), *La Estrategia Nacional de Seguridad Pública (2018-2024). Un análisis desde la perspectiva de coherencia de*

políticas públicas, Mexico, Observatorio Nacional Ciudadano de Seguridad, Justicia y Legalidad, 2020, p. 14.

68 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », *op. cit.*, p. 1720.

69 J. F. Rivas Rodríguez (dir.), *op. cit.*, p. 15.

70 *Ibid.*, p. 14.

71 *Loc. cit.*

72 *Loc. cit.*

73 « Ley de la Guardia Nacional », *op. cit.*, art. 14.

74 *Ibid.*, art. 21.

75 E. López Portillo Vergas (dir.), *Militarización en la 4T 2018-2020*, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2020, p. 15.

76 « Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; de la Ley de la Guardia Nacional; de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en Materia de Guardia Nacional y Seguridad Pública », DOF, 9 septembre 2022.

77 SCJN, « Acción de inconstitucionalidad 137/2022 », DOF, 20 septembre 2023.

78 Notamment la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* et la *Ley de Guardia Nacional*.

79 P. Dávila, « AMLO insiste en despojar a la Guardia Nacional de su máscara civil », *Proceso*, 1er janvier 2024. URL : https://www.proceso.com.mx/nacional/justicia/2024/1/1/amlo-insiste-en-despojar-la-guardia-nacional-de-su-mascara-civil-321272.html [consulté le 27 mars 2024].

80 Communiqué sur le site internet du président, « Guardia Nacional dependerá de la Secretaría de Seguridad; Gobierno acatará resolución de SCJN, afirma presidente », décembre 2023, URL : https://lopezobrador.org.mx/2023/12/18/guardia-nacional-dependera-de-la-secretaria-de-seguridad-gobierno-acatara-resolucion-de-scjn-afirma-presidente/ [consulté le 27 mars 2024].

81 À l'heure de la dernière actualisation de cette contribution en janvier 2024.

82 « Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria », *op. cit.*

83 L. M. Sánchez Ortega, *op. cit.*, p. 23.

84 E. López Portillo (dir.), *op. cit.*, p. 17-18.

85 « Decreto por el que se reforma el Artículo Quinto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 2019 », *DOF*, 18 novembre 2022.

86 Recours contre une norme générale d'un organe non juridictionnel portant atteinte aux droits de l'homme garantis dans la Constitution et les traités internationaux.

87 « Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México », *amparo indirecto* 588/2020, 8 octobre 2020.

88 « Vigésimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito », *amparo en revisión* 226/202, 25 novembre 2021.

89 SCJN, Pleno, Controversia constitucional 90/2020, 29 novembre 2022. Ce type de décision intervient lorsqu'un pouvoir institué saisit la Cour d'une question liée à l'empiètement par un autre organe de son champ de compétences constitutionnelles.

90 « Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional », *DOF*, 26 mars 2019.

91 M. G. Vega Cardona et C. Reyez Ortiz, « La Suprema Corte ante la militarización: la resolución de la controversia constitutional 90/2020 », *El Juego de la Suprema Corte* [en ligne], 1er décembre 2022. URL : https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-ante-la-militarizacion-la-resolucion-de-la-controversia-constitucional-90-2020/ [consulté le 27 mars 2024].

92 Voir SCJN, « Pleno », *Tesis jurisprudencial P./J.38/2000*, 1er avril 2000. Il s'agit de ce que le droit mexicain qualifie de « thèse jurisprudentielle » ou « jurisprudence », c'est-à-dire une décision adoptée par la Cour après qu'une interprétation du droit a été réitérée au moins cinq fois dans d'autres décisions, et qui acquière dès lors une valeur obligatoire pour elle-même et

pour les autres tribunaux ; Voir également SCJN, « Acción de inconstitucionalidad 6/2018 », *op. cit.*, §151.

93 CIDH, 26 novembre 2010, Serie C nº 220.

94 CIDH, affaire *Alvaro Espinoza y otros vs México*, 28 novembre 2018, p. 68.

95 *Loc. cit.*

96 F. Sureau, *op. cit.*

97 J. Cárdenas Gracia, « Ley de Seguridad Interior y militarización », *op. cit.*, p. 309.

98 Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Mexique*, CCPR/C/MEX/CO/6, 4 décembre 2019, §18.

99 OMCT, « Carta abierta al Presidente: Llamado urgente a reconsiderar la creación de la Guardia Nacional », 21 février 2019. URL : https://www.omct.org/es/recursos/declaraciones/open-letter-to-president-l%C3%B3pez-obrador-urgent-call-to-reconsider-creation-of-national-guard [consulté le 27 mars 2024].

100 INAI, *expediente* RRA 6771/21, 1er septembre 2021.

101 « Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria », *op. cit.*, art. 1er transitoire.

102 J. Cárdenas Gracia, « La iniciativa de reforma constitucional que propone la Guardia Nacional », *op. cit.*

103 P. Salazar Ugarte, « Guardia Nacional », *Hechos y Derechos* [en ligne], nº 49, 2019. URL : https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/13102/14592 [consulté le 31 déc. 2021].

104 L. M. Sánchez Ortega, *op. cit.*, p. 24.

105 D. Marcal Pérez, « Un operativo de la Guardia Nacional provoca el pánico entre la caravana de migrante », *El País*, 7 novembre 2021.

106 CNDH, « Emite CNDH medidas cautelares en favor de albergues para migrantes en Sonora y Coahuila, y condena hostigamiento y amenazas de personal militar y de la Guardia Nacional a personas defensoras de derechos humanos », communiqué de presse, 25 juillet 2019.

107 Amnesty International, *Rapport 2020/21. La situation des droits humains dans le monde*, 2021, p. 31.

108 Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, *Informe anual de actividades de la Guardia Nacional* 2020, janvier 2021, p. 28.

109 INEGI, « Percepción sobre seguridad pública. Distribución del porcentaje de la población de 18 años y más, por entidad federativa según percepción de la inseguridad en su entidad federativa, entre marzo y abril », *op. cit* .

110 INEGI, « Defunciones por homicidio. Enero a diciembre de 2022 (Preliminar) », Comunicado de prensa nº 418/23, 25 juillet 2023.

111 CNDH, « Metodología y desarrollo », *Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos*, 2022. URL : https://appweb2.cndh.org.mx/sna/ind_Autoridad_SM.asp?Id_Aut=1063&p=1 [consulté le 27 mars 2024].

112 URL : https://www.seguridadsinguerra.org/ [consulté le 27 mars 2024].

113 D. J. Haro Reyes, « Reflexión sobre los derechos de los policías en México », *Revista Criminalidad*, vol. 55, nº 1, 2013, p. 153-164.

114 S. García Ramírez, « La reforma constitucional de 2019 sobre seguridad y justicia », p. 1720.

115 J. Cárdenas Gracia, « La iniciativa de reforma constitucional que propone la Guardia Nacional », *op. cit.*

116 CPEUM, art. 1er.

ABSTRACTS

Français

En 2019, le Mexique a adopté une importante réforme constitutionnelle visant à répondre à la situation d'insécurité dans le pays, tout en encadrant l'intervention des forces armées dans des missions de sécurité publique. Le pays est en effet confronté à un phénomène de militarisation de la sécurité publique depuis le début du xxie siècle. La réforme n'a toutefois pas permis– pour l'instant – de limiter ce mouvement qui pose de sérieuses questions quant à la garantie des droits de l'homme.

English

In 2019, Mexico passed a major constitutional reform. Aimed at responding to insecurity, it promised to limit the involvement of the military in public security tasks. The country has indeed been facing a trend of militarization

of public security over the course of the 21^{1h} century. However, the reform has not – for now – managed to deal with this phenomenon and failed to prevent the threats it causes to human rights.

INDEX

Mots-clés
Mexique, sécurité publique, militarisation, droits de l'homme, insécurité, révision constitutionnelle

Keywords
Mexico, public security, militarization, human rights, insecurity, constitutional reform

AUTHOR

Léa Boinnard
Doctorante en droit public au CURAPP-ESS et ATER, université de Picardie Jules Verne
IDREF : https://www.idref.fr/265598060

L'influence des nouvelles technologies sur l'action de l'Union européenne en matière de sécurité publique

Mouna Mouncif-Moungache

DOI : 10.35562/droit-public-compare.444

Copyright
CC BY-SA 4.0

OUTLINE

1. L'usage des technologies numériques positionne l'Union européenne comme un autre acteur de la sécurité publique
   1.1 L'Union européenne redynamise la coopération entre États membres
   1.2. L'Union européenne tente de cadrer l'action des États membres
2. L'usage des nouvelles technologies positionne l'Union européenne comme protectrice des droits fondamentaux
   2.1. L'action des États délimitée par l'interprétation rendue par la Cour de justice
   2.2. L'action des États régulée par le contrôle les autorités européennes indépendantes

TEXT

« [L]'État n'a pas pour fin de transformer les hommes d'êtres raisonnables en animaux ou en automates, mais bien de faire en sorte que les citoyens développent en sécurité leur corps et leur esprit, fassent librement usage de leur raison, ne rivalisent point entre eux de haine, de fureur et de ruse, et ne se considèrent point d'un œil jaloux et injuste. La fin de l'État,

c'est donc véritablement la liberté[1]. »

1 À l'instar de ce qu'ont pu décrire des visionnaires ou des spécialistes de science-fiction, la tentation de surveiller massivement grâce aux technologies numériques, afin de prévenir tout risque pour la sécurité des biens et des personnes, n'est pas l'apanage d'États non démocratiques. Chacun aura pu constater la facilité, liée à une certaine nécessité, avec laquelle le numérique s'est imposé dans le domaine de la sécurité sanitaire attestant la thèse d'un biopouvoir[2]. Si l'équilibre entre sécurité et liberté est forcément difficile à atteindre, force est de constater que les évènements liés au terrorisme ou à la pandémie, et peut-être bientôt au changement climatique, rendent les débats complexes. La sécurité dépend de l'espace géographique dans lequel il se construit, mais aussi de son espace-temps. Des phénomènes nouveaux apparaissent et l'autorité publique doit réagir de manière adéquate. À l'échelle d'un État, la sécurité occupe une place prépondérante si nous en voulons pour preuve le contrat social qui en fait un fondement essentiel de la naissance d'un État. L'État est devenu l'acteur principal de la sécurité des individus au nom d'un contrat social[3]. Cette sécurisation passe donc par celle de l'État. Mais les États ne sont pas les seuls à être préoccupés par la nécessaire sécurité. Dans sa communication relative à la stratégie de l'Union européenne en matière de sécurité, la Commission européenne rappelle, à juste titre, que la responsabilité première de la sécurité appartient aux États membres. Pour autant, les évolutions quant à l'importance et l'étendue des menaces pour la sécurité ont pour conséquence un besoin et une volonté de l'Union européenne de jouer un rôle en matière de sécurité. Dans ses orientations politiques, la Commission a indiqué clairement qu'il ne fallait négliger aucun aspect pour protéger les citoyens. La cybercriminalité ou encore le terrorisme sont autant des dangers soulignés par la Commission européenne dans sa communication sur l'union de la sécurité, présentée le 24 juillet 2020[4]. Elle préconise à cet égard la mise en place d'un « solide écosystème européen de la sécurité » fondé sur la recherche et l'innovation dans ce domaine.

2 La notion de sécurité n'est pas en soi facile à définir. Elle est présente dans les constitutions de plusieurs États, sans pour autant qu'une définition positive de celle-ci soit fournie. Le sens qui lui est donné varie en fonction des différentes traditions juridiques nationales et s'articule, « tantôt comme un droit subjectif des individus à l'intégrité physique, tantôt comme une des missions régaliennes de l'État [5] ». La sécurité a pu être qualifiée de droit fondamental et comme l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives [6]. La « sûreté » mentionnée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen comme étant un « droit naturel et imprescriptible de l'homme » est une garantie contre les abus du pouvoir.

3 La sécurité publique, quant à elle, est une composante de la sécurité *lato sensu*. Associée à l'ordre public sans se confondre à ce dernier, la sécurité publique est un outil de prévention, de surveillance et plus globalement de police administrative. À ce titre, les nouvelles technologies permettent la surveillance généralisée et de masse. L'usage des drones [7] et des caméras de surveillance avec outils d'analyse en est un bel exemple. La protection de la sécurité publique est aussi un pan du droit pénal étant entendu que la frontière entre la prévention et la répression n'est pas toujours aisée. La frontière est devenue d'autant plus poreuse que l'on constate que les menaces ont évolué contribuant ainsi à une gestion plus globale de la sécurité. « La répression pénale…participe à la sécurité publique [8] ». Cette porosité est encore plus prégnante lorsqu'elle étudie la manière dont l'Union européenne s'investit dans ces champs. En effet, les mesures prises par l'Union européenne intégrant les nouvelles technologies impliquent une approche globale de la question de la sécurité sans pour autant les confondre. Il s'agit non seulement de lutter contre la criminalité, mais également de la prévenir. L'usage des nouvelles technologies permet d'agir de manière efficace sur les deux pans, ce qui influence de manière importante la manière dont les États membres protègent la sécurité publique. L'Union européenne a acquis une compétence en matière de sécurité au fur et à mesure de la construction européenne, ce qui, en matière de nouvelles technologies, crée des tensions importantes entre l'Union européenne et les États comme en atteste l'adoption du règlement

sur l'intelligence artificielle [9] sur lequel nous reviendrons dans les développements ultérieurs.

4 Dans un premier temps, la sécurité publique a exclusivement permis aux États membres de préserver, voire de créer, des mesures contraires aux libertés de circulation [10], sous réserve d'une interprétation de l'exception par application du principe de proportionnalité. À cet égard, il convient de noter que la marge d'appréciation des États membres s'est réduite. Il a été justement relevé que la sécurité publique fait l'objet d'un encadrement plus poussé [11] dans le cadre de l'interprétation des restrictions qui peuvent être apportées à une liberté en l'occurrence la libre circulation des marchandises. Dans un second temps, l'Union européenne agit indirectement en matière de sécurité publique grâce à la compétence qu'elle détient au titre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice [12] et en matière de technologies numériques. Depuis le début des années quatre-vingt-dix, d'importantes initiatives sont prises, dont la création d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice » par le traité d'Amsterdam. Le contrôle aux frontières ou encore la lutte contre l'immigration illégale, ou le maintien de l'ordre deviennent des enjeux d'intervention de l'Union européenne. Elle devient un acteur de la sécurité intérieure des États membres en définissant des priorités et en modifiant les systèmes juridiques en vigueur [13]. Le titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice contient un article 67 [14] qui en précise les objectifs. Outre des dispositions générales, ce titre contient un chapitre spécifique, consacré à chacun des domaines que sont les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, coopération judiciaire en matière civile, coopération judiciaire en matière pénale et coopération policière. La disparition des piliers a conduit à un mouvement d'intégration des questions relevant de la sécurité contribuant à marquer un peu plus les possibilités d'action de l'Union européenne en la matière. En sus de cette évolution, l'Union européenne dispose également d'un nouveau levier d'intervention grâce à la réglementation qu'elle adopte dans le domaine des technologies numériques. Une Union européenne armée pour faire face aux évolutions des technologies numériques [15] pourrait résumer la perspective dans laquelle elle s'inscrit. Ce mouvement initié depuis

quelques années connaît une forte accélération depuis 2020. La Commission européenne a présenté le 9 mars 2021 une communication sur la décennie numérique de l'Europe : « 2030 digital compass : the European way for the digital decade » qui présente les grands objectifs de la politique numérique européenne d'ici à 2030. Favoriser l'émergence d'un secteur du numérique français et européen fort est un enjeu de sécurité. Dans son mouvement d'engrenage permanent, l'Union européenne continue à approfondir son action en matière de sécurité. Ce mouvement devient encore plus patent lorsque l'Union européenne, à l'instar de l'ensemble des États, considère que les nouvelles technologies sont simultanément un potentiel et un danger qu'il convient de maîtriser pour assurer la sécurité publique. L'Union européenne est une puissance normative qu'elle met au service des nouvelles technologies et de la sécurité publique. Compte tenu des dangers que cela représente pour les droits fondamentaux, l'Union européenne s'est attachée par ses institutions et organes à trouver un équilibre, afin que les nouvelles technologies numériques utilisées dans le domaine de la sécurité publique ne soient liberticides. L'objectif consiste donc à traiter certains points saillants et d'actualité du sujet [16]. L'Union européenne s'appuie sur les technologies numériques pour assurer la sécurité publique. Par conséquent, l'usage des technologies numériques en matière de sécurité publique positionne l'Union européenne comme autre acteur de celle-ci (1.). Cette nouvelle configuration conduit l'Union européenne à s'affirmer en même temps comme défenseur des droits fondamentaux (2.).

1. L'usage des technologies numériques positionne l'Union européenne comme un autre acteur de la sécurité publique

5 Bien qu'étant les principaux acteurs de la sécurité publique, les États n'en ont plus le monopole absolu. Les évolutions de la construction européenne expliquent que l'action des États membres en matière de sécurité publique voit ses contours partiellement redessinés. L'adoption simultanée d'un corps de règles dans le domaine de la

sécurité et en matière de technologies numériques positionne l'Union européenne comme un acteur stratégique de la sécurité, et *in fine* de la sécurité publique. Alors que les initiatives de l'Union européenne s'appuient sur les nouvelles technologies pour redynamiser les dispositifs de coopération entre États membres (1.1.), les normes juridiques ayant pour objet l'usage les nouvelles technologies contribuent à encadrer l'action des États membres en matière de sécurité publique (1.2.).

1.1 L'Union européenne redynamise la coopération entre États membres

6 Les dangers pour la sécurité sont transnationaux. Ils ont accru et ont changé de nature. Les États membres doivent offrir une approche, *a minima*, coordonnée afin de répondre de manière satisfaisante à ces nouveaux enjeux, dans l'objectif de protéger au mieux la sécurité publique. Si la compétence nationale reste de principe pour assurer la sécurité de chaque territoire, le but est d'intensifier les coopérations au bénéfice d'une plus grande sécurité de chacun. En vertu du principe de subsidiarité, l'Union européenne se définit comme étant la mieux placée pour répondre à ces défis. Conformément à l'article 4, paragraphe 2, point j) du TFUE, la compétence pour adopter des mesures dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice est partagée entre l'Union européenne et ses États membres. Les États membres ne peuvent donc agir seuls pour réglementer l'utilisation des canaux de communication numériques. Sans action de l'Union européenne, les progrès sont plus lents et il est par définition plus difficile d'assurer l'interopérabilité des canaux de communication au niveau de l'Union. Les fondements juridiques issus des traités ont permis la création de plusieurs organes et objectifs [17] qui s'appuient sur les technologies numériques et l'échange de données pour accélérer le processus et le rendre plus efficace.

7 Europol et le système d'information Schengen sont des exemples topiques de ce qui peut être entrepris et de l'influence des nouvelles technologies. Europol est un office créé par acte du Conseil du 26 juillet 1995 qui coordonne, organise et réalise des enquêtes et des actions opérationnelles pour soutenir et renforcer les actions des autorités compétentes des États membres. Il soutient les activités

d'échange d'informations pour lutter essentiellement contre les infractions pénales. Bien qu'Europol soit pensé pour mener des enquêtes policières dans le cadre d'enquêtes pénales, son champ d'action a des implications sur la manière dont les États peuvent assurer la sécurité publique. En effet, le centre opérationnel coordonne l'aide qu'Europol peut apporter au maintien de l'ordre lors des grandes manifestations, c'est-à-dire les rassemblements culturels, politiques, économiques ou sportifs de premier plan au niveau international qui représentent une cible ou une occasion pour la criminalité et le terrorisme. Le niveau de coopération a été amélioré en modernisant les instruments disponibles [18]. Lors des sessions de mai et juin 2022, dans le cadre de la procédure législative ordinaire, les députés du Parlement européen [19] ont approuvé un accord conclu en février par les négociateurs du Parlement européen et du Conseil visant à donner à Europol plus de pouvoir. La réforme établit des règles claires et une base juridique pour le traitement des données volumineuses et complexes afin d'améliorer le partage d'informations, l'utilisation de l'intelligence artificielle ou la prise de décision par algorithmique. La possibilité qui lui est donnée de fournir aux États membres des renseignements et une aide à l'analyse lorsqu'ont lieu des manifestations internationales importantes n'est pas négligeable du point de vue des missions confiées à l'État même si cela reste marginal. Certes, les États membres demeurent selon les traités [20], responsables du maintien de l'ordre public et de la sauvegarde de la sécurité nationale, pour autant la mission confiée à Europol a des implications quant au maintien d'ordre public et de la sécurité publique.

8 Le système d'information Schengen est une autre illustration de la manière dont les nouvelles technologies peuvent faire évoluer la prise en charge de la sécurité publique par les États membres. Ce système d'information a été instauré afin d'assurer un niveau élevé de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne, y compris la préservation de la sécurité publique et de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité sur les territoires des États membres. La gestion des frontières est devenue un lieu privilégié de l'utilisation des nouvelles technologies. Les frontières seraient devenues, elles aussi, *intelligentes*. Ainsi, le système d'entrée et de sortie de l'espace Schengen a créé une base de données

commune qui enregistre les informations sur les ressortissants de pays tiers, telles que le nom, le document de voyage, les empreintes digitales, la photo faciale, la date et le lieu d'entrée, de sortie ou de refus d'entrée dans l'espace Schengen. Il s'agit d'un système électronique qui stocke les données non seulement des voyageurs soumis à l'obligation de visa, mais aussi de ceux qui en sont exemptés et admis à séjourner jusqu'à 90 jours. Ces données sont mises à disposition d'Europol. À cet égard, dans le cadre de son nouveau mandat, Europol a la possibilité de proposer aux États membres l'introduction de signalements reçus de pays hors Union européenne ou d'organisations internationales dans le système d'information Schengen II [21] (SIS II) qui a pour objet de permettre aux États membres de l'espace Schengen de mettre en place une politique commune de contrôle des entrées dans l'espace Schengen et, ainsi, de faciliter la libre circulation de leurs ressortissants tout en préservant l'ordre et la sécurité publics [22]. Ces informations se présenteraient sous la forme d'alertes et seraient uniquement accessibles aux policiers situés dans la zone Schengen et aux frontières extérieures de l'Union européenne. Ainsi, l'article 10 du règlement dispose que « [l]orsqu'un État membre a pris une décision de retour, conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2008/115/CE, et envisage d'introduire un signalement concernant le retour au sujet d'un ressortissant de pays tiers qui est titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa de long séjour en cours de validité, octroyé par un autre État membre, les États membres concernés se consultent par la voie d'échange d'informations supplémentaires, et notamment lorsqu'il prend la décision en question, l'État membre d'octroi tient compte des motifs de la décision de l'État membre qui a pris la décision de retour et il prend en considération, conformément au droit national, toute menace pour l'ordre public ou la sécurité publique que pourrait représenter la présence du ressortissant de pays tiers en question sur le territoire des États membres. En vertu du règlement 2018/1862 qui étend l'utilisation du SIS en faveur de la coopération entre les autorités policière et judiciaire, le signalement et l'échange d'informations et de données couvrent également les contrôles ayant pour objet la prévention contre les menaces pour la sécurité publique. Ces différents dispositifs ont ainsi fait dire à la doctrine que « [l]e recours

à des fichiers et systèmes informatiques de plus perfectionnés consacre le passage de la frontière juridique la frontière électronique [23] ».

9 Les initiatives prises par l'Union européenne tendent à vouloir encadrer l'usage des nouvelles technologies dans le domaine de la sécurité publique au sein des États membres.

1.2. L'Union européenne tente de cadrer l'action des États membres

10 Les professionnels de la prévention et de la répression de chacun des États membres doivent s'adapter aux nouvelles technologies en acquérant de nouvelles compétences et en intégrant de nouvelles techniques d'enquêtes et de surveillance. Les normes juridiques adoptées par le droit de l'Union européenne en matière de nouvelles technologies notamment sur le fondement de la compétence qu'elle détient au titre du marché intérieur ont des répercussions directes sur la manière dont les États membres pourront faire usage de ces nouvelles technologies pour assurer la sécurité publique dans l'espace physique et l'espace virtuel sur leur territoire. Deux cas concrets peuvent être présentés. L'utilisation de l'intelligence artificielle pour la surveillance de l'espace public et la cybersécurité sont deux exemples pour lesquels l'encadrement des nouvelles technologies redessine partiellement l'usage qui peut en être fait par les États en matière de sécurité publique.

11 L'intelligence artificielle [24] est une technologie en pleine expansion dont les conséquences ne sont pas toutes connues. En tout état de cause, elle constitue assurément un outil puissant de lutte contre la criminalité et de surveillance grâce à l'analyse de grandes quantités d'informations. L'analyse extrêmement rapide informations issues des réseaux sociaux, de la géolocalisation, des sons, des vidéos permet d'orienter les forces de sécurité contribuant ainsi non seulement à détecter des infractions, mais même à la prévoir. Plus généralement, il s'agit d'un outil de surveillance de plus en plus performant. L'analyse prédictive ne consiste pas bien entendu à notre capacité à lire dans l'avenir, mais à se fonder sur des données agrégées qui reflètent une situation à un instant donné. Nous retrouvons ainsi le débat majeur de l'analyse *prédictive* [25] de tous les actes mettant en jeu la sécurité [26].

La proposition de règlement relatif à l'intelligence artificielle (en voie d'adoption définitive [27]) est un texte très général et fondé en particulier, mais non exclusivement, sur le fonctionnement du marché intérieur [28]. Il prévoit l'utilisation de cette technologie notamment en tentant d'encadrer les possibilités d'une surveillance de grande ampleur justifiée pour des raisons de sécurité. De manière générale, il est important de constater que le règlement entend contraindre le plus possible les autorités nationales tout en tenant compte des exigences des États quant à la nécessité de préserver la spécificité du champ de la sécurité [29]. Ainsi, la classification de système d'IA de surveillance dans la catégorie de systèmes interdits a un impact sur la manière dont les États membres doivent pouvoir y recourir. Si le principe est l'interdiction de l'utilisation des systèmes d'identification biométrique à distance « en temps réel [30] » dans des espaces accessibles au public à des fins répressives, le règlement précise les cas où cette surveillance est autorisée. On retrouve plusieurs éléments qui attestent de cette volonté d'encadrer. L'utilisation de cette technologie n'est possible que, dans certains cas, comme la prévention d'une menace spécifique, substantielle et imminente pour la vie ou la sécurité physique des personnes physiques ou la prévention de menaces réelles, actuelles ou prévisibles comme c'est le cas pour les attentats terroristes. Il s'agit d'autoriser cette utilisation de manière exceptionnelle et strictement nécessaire. Par conséquent, le texte prévoit que l'utilisation doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments tels la nature de la situation notamment sa gravité ou l'ampleur du préjudicie potentiel, mais aussi les conséquences de l'utilisation sur les droits et libertés. Cela revient bien entendu à l'appréciation des États membres qui devront prévoir une procédure d'autorisation administrative ou judiciaire. En outre, il convient de préciser que d'autres dispositifs d'exemption ont été négociés. Si les fournisseurs et organismes publics qui entendent utiliser des systèmes d'IA à haut risque doivent les déclarer dans une base de données, les services de police et de contrôle des migrations pourront bénéficier d'un dispositif particulier non public. Enfin, l'évaluation de la conformité est écartée dans des situations exceptionnelles, puisqu'une procédure d'urgence a été introduite afin de permettre aux services répressifs compétents d'utiliser et déployer un outil d'intelligence artificielle répertorié selon les

critères du règlement comme « à haut risque » sans passer par la procédure d'évaluation de la conformité [31]. Cependant, l'Union européenne entend cadrer cette possibilité en précisant que « l'autorisation visée au paragraphe 1 n'est délivrée que si l'autorité de surveillance du marché conclut que le système d'IA à haut risque satisfait aux exigences du chapitre 2 du présent titre. L'autorité de surveillance du marché informe la Commission et les autres États membres de toute autorisation délivrée conformément au paragraphe 1. Cette obligation ne couvre pas les données opérationnelles sensibles relatives aux activités des autorités répressives ».

12 Il convient de noter que le Comité européen de la protection des données avait demandé que la reconnaissance faciale soit interdite dans les lieux publics au sein de l'Union européenne. Fin 2021, les eurodéputés avaient également adopté un moratoire sur l'utilisation de la reconnaissance faciale par la police. Cette résolution avait été adoptée par le Parlement européen [32] qui réclamait la définition d'un cadre juridique précis.

13 L'espace numérique est aussi l'objet de nombreuses attaques qui peuvent mettre en danger la sécurité publique faisant de ce nouvel espace le lieu de la création d'un ordre public numérique [33]. Les nouvelles technologies constituent un atout du point de vue de l'Union européenne afin de prévenir et lutter contre la criminalité dans l'espace virtuel. La cybercriminalité est un concept très large qui englobe tous les dangers en matière de sécurité publique que l'on peut connaître dans ce nouvel espace qu'est le numérique. La cybercriminalité est nouvelle catégorie d'infractions [34] dont s'est emparée l'Union européenne. Elle s'appuie sur plusieurs types de dispositifs et de nombreux textes à l'image du caractère protéiforme de cette notion. Le Conseil et le Parlement européen se sont mis d'accord sur des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union, afin d'améliorer encore la résilience et les capacités de réaction aux incidents du secteur public comme du secteur privé et de l'Union européenne dans son ensemble. Le 13 mai 2022, le Conseil et le Parlement européen sur le fondement de l'article 114 du TFUE ont trouvé un nouvel accord sur le contenu de la nouvelle directive dite « SRI 2 [35] » qui remplace l'actuelle directive [36] sur la sécurité des

réseaux et des systèmes d'information afin de supprimer les divergences entre États membres. L'obligation d'identifier les opérateurs de services essentiels a donné lieu à une évaluation globale qui montre les progrès encore à faire en la matière [37]. En effet, ont été constatés le faible niveau de prise de conscience conjointe de la situation et l'absence de réponse conjointe à la crise. Par exemple, dans un État membre, certains grands hôpitaux ne relèvent pas du champ d'application de la directive SRI et ne sont donc pas tenus de mettre en œuvre les mesures de sécurité qui en découlent, tandis que dans un autre État membre, la quasi-totalité des fournisseurs de soins de santé du pays est couverte par les exigences en matière de sécurité des réseaux et des systèmes d'information. Elle a pour objet la définition des mesures de gestion des risques en matière de cybersécurité et des obligations en matière de signalement dans tous les secteurs couverts par la directive. Si la directive s'attache à respecter les compétences des États membres en matière de sécurité publique, il n'en demeure pas moins qu'elle a un impact notable sur la conception même de sécurité publique qui implique la sécurité des réseaux des structures publiques et privées. La directive précise qu'elle serait « sans préjudice des compétences des États membres concernant la préservation de la sécurité publique, de la défense et de la sécurité nationale [38] » et que les États membres ne seraient pas tenus, dans le cadre des mécanismes d'échanges d'informations, de « fournir des renseignements dont la divulgation serait contraire aux intérêts essentiels de [leur] sécurité intérieure » (considérant 6). Bien que le texte précise également que la directive ne s'appliquera pas aux entités exerçant des activités dans des domaines tels que la défense ou la sécurité nationale, la sécurité publique, les services répressifs et le pouvoir judiciaire, il n'en demeure pas moins que les actions entreprises en la matière ont un impact sur la manière dont la sécurité publique est protégée. En effet, il est indiqué que la nouvelle directive s'appliquera aux entités de l'administration publique aux niveaux central et régional. En outre, les États membres peuvent décider de l'appliquer également à ce type d'entités au niveau local. À ce titre, les États membres sont dans l'obligation d'identifier des opérateurs de services essentiels et d'imposer aux opérateurs des mesures de gestion des risques pour la sécurité des réseaux. Cette obligation qui s'impose aux États contribue à envisager la question de la sécurité publique sous un

nouvel angle avec une vision élargie des dangers et des acteurs indirects de la sécurité publique. Les entreprises et les entités publiques sont ainsi pleinement impliquées dans la mise en place de protocole de gestion des risques sur les réseaux numériques.

14 Si l'usage des technologies numériques constitue une avancée importante pour assurer la sécurité publique, il s'agit d'un danger majeur pour les droits fondamentaux dont l'Union européenne doit assurer la protection, car la confiance ne se décrète pas. Celle-ci doit être le résultat d'une véritable stratégie de contrôle des usages des nouvelles technologies en conformité aux droits fondamentaux.

2. L'usage des nouvelles technologies positionne l'Union européenne comme protectrice des droits fondamentaux

15 L'Union européenne doit veiller également à ce que l'usage des nouvelles technologies en matière de sécurité publique reste fondé sur les valeurs européennes communes, à savoir le respect de l'État de droit, de l'égalité et des droits fondamentaux. La sécurité et le respect des droits fondamentaux ne sauraient être envisagés comme des objectifs contradictoires. En particulier dans une Union de droit. S'appuyant sur un corpus juridique, cette stratégie de l'Union européenne est délimitée par un contrôle *administratif* et juridictionnel. Le contrôle juridictionnel est assuré en partie par la Cour de justice qui rend une interprétation délimitant l'action des États (2.1.). Le contrôle exercé par des autorités indépendantes permet de la réguler (2.2.).

2.1. L'action des États délimitée par l'interprétation rendue par la Cour de justice

16 Afin d'éviter que les technologies numériques ne soient des « outils d'asservissement [39] », les ordres juridiques pour lesquels la protection des droits fondamentaux constitue une valeur importante,

telles que l'Union européenne, se doivent de dessiner un système suffisamment robuste. On note ainsi une vigilance de l'Union européenne qui se manifeste dans le contenu des normes adoptées par les institutions de l'UE notamment dans le cadre du RGPD et surtout de la directive du 27 avril 2016 [40], mais aussi par des interprétations des textes par la Cour de justice saisie sur renvoi préjudiciel. Dans tous les cas, la recherche de l'équilibre n'est pas simple en particulier lorsqu'on apprécie le potentiel de ces nouvelles technologies pour la sécurité publique et pour l'innovation sujet sur lequel l'Union européenne souhaite fortement se positionner. Le rapport de la Commission européenne, relatif à l'application de la Charte des droits fondamentaux pour l'année 2021, a souligné la nécessité d'une « stratégie visant à renforcer l'application de la Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne [41] ». Elle a ainsi prévu de travailler en partenariat avec les autres institutions et agences de l'Union européenne, dont l'Agence des droits fondamentaux. Le rapport montre comment la situation évolue dans les États membres, et comment ces derniers et la Commission européenne ont recours à la Charte pour surmonter les différents obstacles. Parmi tous les sujets qui peuvent être abordés se trouve la question de l'utilisation des données personnelles par les autorités étatiques. La Cour de justice a élaboré une jurisprudence de plus en plus centrale permettant de rappeler l'importance et la nécessité d'une protection des données personnelles, en particulier dans le champ de la sécurité publique. Toute personne dans l'Union européenne, dont les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement, est protégée par le cadre juridique adopté par l'Union européenne conformément à l'article 8 de la Charte et à l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. L'enjeu en matière de sécurité publique est de trouver le bon équilibre, comme l'a souligné le Parlement européen dès la conception des politiques en matière de sécurité [42]. En effet, en vertu de l'article 52 de la Charte, les droits des personnes peuvent être restreints dans des circonstances très spécifiques, uniquement si cela est nécessaire et proportionné, dans une société démocratique, pour répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général expressément reconnus par la législation de l'Union européenne en matière de protection des données. Les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne en la matière soulignent le fait que l'Union

européenne se positionne comme un espace juridique protecteur des données personnelles [43] et font apparaître les points de tension avec les États membres quant à leur volonté de préserver leur marge d'action en matière de sécurité publique.

17 La jurisprudence de la Cour permet de déterminer le cadre des obligations qui s'imposent aux États membres lorsqu'ils se saisissent des données pour protéger la sécurité publique. Dans les affaires sur lesquelles elle a eu à statuer, la Cour de justice s'est prononcée sur l'interprétation de l'article 15 §1 de la directive du 25 novembre 2009 [44] qui prévoit une exception à l'interdiction de conserver des données sans le consentement de la personne concernée. Comme la doctrine l'a justement relevé, la Cour a condamné le stockage de masse des données à caractère personnel, « de façon généralisée et indifférenciée [45] ». Le champ d'application de la directive protégeant les communications électroniques est large. Pour autant, celle-ci entend prendre en considération la particularité du champ de la sécurité. Ainsi, « une conservation généralisée et indifférenciée des métadonnées à d'autres fins telles que la prévention, la recherche, la détection ou la poursuite d'infractions pénales n'est pas conforme au droit de l'Union européenne dans la mesure où l'objectif n'est pas suffisamment grave pour justifier une telle ingérence dans les droits et libertés fondamentaux [46] ». S'agissant de l'accès des autorités nationales compétentes aux données conservées, la Cour confirme que la réglementation nationale concernée ne saurait se limiter à exiger que l'accès réponde à l'un des objectifs visés à la directive. Elle doit également prévoir les conditions matérielles et procédurales régissant l'accès des autorités nationales compétentes aux données conservées. Cette réglementation doit se fonder sur des critères objectifs pour définir les circonstances et les conditions dans lesquelles l'accès aux données doit être accordé aux autorités nationales compétentes, étant entendu que la défense de la sécurité publique est prise en compte par la Cour comme situation particulière. Cette dernière précise d'ailleurs les obligations des États membres à qui il appartient d'instaurer un contrôle préalable effectué par une juridiction ou une entité indépendante et d'en informer les personnes concernées.

18 Les conditions de conservation des données dépendent de la manière dont on qualifie la sécurité. Dans l'affaire du 5 avril 2022, la Cour tient à la distinction qu'il n'est pas aisé d'opérer entre sécurité nationale et sécurité publique, ce qui a été justement relevé par la doctrine [47]. Cette distinction est fondamentale en ce que seule la nécessité de protéger la sécurité nationale peut permettre à l'État de conserver de manière généralisée et indifférenciée les données. La Cour de justice considère que les données relatives au trafic et des données de localisation ne pourraient être conservées de manière justifiée autrement que par la nécessité de sauvegarder la sécurité nationale qui « dépasse celle des autres objectifs visés à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58 ». Dans ce cas (sécurité nationale), la Cour a jugé que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, « ne s'oppose pas, en principe, à *une mesure législative qui autorise les autorités compétentes à enjoindre* aux fournisseurs de services de communications électroniques de procéder à la *conservation* des données relatives au trafic et des données de localisation de l'ensemble des utilisateurs des moyens de communications électroniques *pendant une période limitée*, dès lors qu'il existe des circonstances suffisamment concrètes permettant de considérer que l'État membre concerné fait face à une menace grave [...] pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible [48] ». Les États membres font le choix d'une conception large de la sécurité nationale [49]. La Cour de justice permet de donner des indications sur l'utilisation des données en cas de menace grave pour la sécurité publique en listant différentes hypothèses. Sont ainsi compatibles avec la directive

> « une conservation ciblée des données relatives au trafic et des données de localisation qui soit délimitée, sur la base d'éléments objectifs et non discriminatoires, en fonction de catégories de personnes concernées ou au moyen d'un critère géographique, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire, mais renouvelable ; une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une connexion, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire ; une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives à l'identité civile des utilisateurs de moyens de communications électroniques, et le

> recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques, au moyen d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont disposent ces fournisseurs de services, dès lors que ces mesures assurent, par des règles claires et précises, que la conservation des données en cause est subordonnée au respect des conditions matérielles et procédurales y afférentes et que les personnes concernées disposent de garanties effectives contre les risques d'abus [50] ».

19 Plus récemment la Cour de Justice de l'Union européenne saisie d'une question préjudicielle relative notamment à l'interprétation de l'article 5 de la directive 2016/680 [51], a considéré que

> « celui-ci s'oppose à une législation nationale qui prévoit la conservation, par les autorités de police, à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, de données à caractère personnel, notamment de données biométriques et génétiques, concernant des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale définitive pour une infraction pénale intentionnelle relevant de l'action publique, et ce jusqu'au décès de la personne concernée, y compris en cas de réhabilitation de celle-ci, sans mettre à la charge du responsable du traitement l'obligation de vérifier régulièrement si cette conservation est toujours nécessaire, ni reconnaître à ladite personne le droit à l'effacement de ces données, dès lors que leur conservation n'est plus nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles ont été traitées, ou, le cas échéant, à la limitation du traitement de celles-ci [52] ».

20 Les différents arrêts rendus par la Cour montrent les nombreux points de friction entre entre des intérêts divergents. Cette jurisprudence sera sans doute de plus en plus abondante dans les années à venir avec en parallèle une interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme qui sera aussi saisie de ce type de questions et qui sera sans doute prise en considération par la Cour de justice de l'Union européenne.

21 La jurisprudence de la Cour de justice est complétée par l'action des agences européennes qui, par le contrôle qu'elles exercent, assurent un rôle de régulateur.

2.2. L'action des États régulée par le contrôle les autorités européennes indépendantes

22 Si un contrôle politique est exercé par les institutions de l'Union européenne notamment par le Parlement européen lors du processus décisionnel ou par le truchement de l'adoption de résolutions [53], un contrôle plus expert et plus indépendant est aussi exercé par les agences de l'Union européenne [54], ce qui contribue à renforcer la protection des droits. Ce contrôle s'exerce *a priori* et *a posteriori*. À ce titre, deux autorités jouent un rôle important, mais non exclusif d'autres autorités. Elles jouent un rôle *a priori* en exerçant une activité de conseil auprès des institutions de l'Union européenne et des États. Elles interviennent de ce fait dans le processus décisionnel contribuant à en renforcer la *crédibilité* par le degré d'expertise qu'elles apportent. Elles exercent également des missions *a posteriori* en contrôlant l'application des règles. Il convient de noter à titre subsidiaire que des autorités nationales ont été désignées par les États membres afin de protéger les individus et en particulier leurs données (ex. la CNIL en France). On peut donc souvent identifier un double dispositif de coopération entre les États membres et l'échelon européen ainsi qu'une coopération entre les agences européennes elles-mêmes.

23 Ainsi, l'Agence européenne des droits fondamentaux, instituée en 2007 [55] a pour mission de fournir aux institutions et autorités compétentes de l'Union et des États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne, des informations, une assistance et des compétences en matière de droits fondamentaux. Par conséquent, elle a en charge la collecte, le recensement, l'analyse et la diffusion des informations en matière de droits fondamentaux. En revanche, son action reste limitée dans la mesure où elle ne peut prendre des décisions. Elle mène ses actions notamment en coopération avec le contrôleur européen de la protection des données (CEPD), l'Agence de l'Union européenne, chargée de la

sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) et le Centre commun de recherche (JRC) de la Commission européenne, et de manière à compléter leur travail. L'Agence européenne a poursuivi son travail de promotion des droits fondamentaux dans l'utilisation des technologies numériques. Son rapport de 2018 sur l'utilisation des données biométriques dans les systèmes d'information à grande échelle a révélé des insuffisances d'information aux personnes lors de la prise d'empreintes digitales à des fins d'immigration, d'asile et de gestion des frontières. Afin d'améliorer l'information aux migrants et aux demandeurs d'asile enregistrés dans la base de données dactyloscopiques européenne en matière d'asile (Eurodac) [56], l'agence a publié une brochure conjointement avec le Groupe de coordination du contrôle d'Eurodac en janvier 2020. Il s'agit d'accompagner les autorités à délivrer une meilleure information aux citoyens sur les raisons pour lesquelles les empreintes digitales sont prises et sur ce qu'il advient des données biométriques stockées dans Eurodac.

24 Le CEPD (Comité européen de la protection des données), quant à lui, exerce plusieurs fonctions et a des missions importantes dont le périmètre s'est élargi avec le RGPD. En vertu de l'article 43 du RGPD, le rôle de conseiller indépendant que joue le CEPD auprès des institutions de l'Union européenne couvre tous les aspects du traitement de données à caractère personnel, notamment les initiatives visant à renforcer la sécurité dans l'Union européenne et les nouveaux outils d'échange de données utilisés par les services répressifs. Le système d'information sur les visas, contentant des données à caractère personnel sur les demandeurs de visa, est supervisé par les autorités de contrôle nationales et le contrôleur européen de la protection des données du système d'information sur les visas. En effet, le rôle du CEPD ne consiste plus uniquement en la surveillance et la garantie de l'applicabilité des dispositions du règlement du 11 mai 2016, mais également des dispositions du règlement (UE) 2018/1725 [57] . Il exerce donc un contrôle sur les institutions et organes de l'Union européenne garantissant de ce fait le respect de la protection des données personnelles.

25 Les possibilités offertes par les nouvelles technologies pour assurer la sécurité publique sont nettes et révèlent tout leur potentiel. Bien qu'étant cadrées par la nécessaire protection des droits fondamentaux, elles font apparaître les difficultés à trouver un

équilibre satisfaisant entre la protection de la sécurité publique d'une part et la protection des droits fondamentaux d'autre part. Ressurgit dans ce nouveau contexte technologique le débat sur l'existence d'un droit fondamental à la sécurité [58] ayant conduit à considérer, en matière de sécurité sanitaire, que désormais la sécurité était au-dessus des lois comme l'affirmait Michel Foucault. Cette période marquée par des ruptures et des effondrements structurels (tels qu'en matière d'environnement ou de santé) est particulièrement propice à faire ressurgir une demande accrue de sécurité de la part des États, voire de celle des individus.

NOTES

1 B. Spinoza, *Traité théologico-politique* [1670], E. Saisset (trad.), Saint-Martin-de-Londres, H&O éditions, 2018, p. 176.

2 M. Foucault, *Naissance de la biopolitique : cours au collège de France*, 1978-1979, Paris, Gallimard-Seuil, coll. « Hautes études », 2004.

3 J.-J. Rousseau, *Du contrat social* [1762], Paris, F. Rieder, 1922.

4 Commission européenne, *Communication au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité*, Bruxelles, le 24 juillet 2020, COM (2020) 605 final.

5 F. Natoli, « Sécurité et ordre public : deux notions à relations variables. Comparaison franco-italienne », *Revue des droits de l'homme*, 2017, nº 11, DOI : 10.4000/revdh.2905.

6 *Loc. cit.*

7 M. Bouchet, « Les drones face aux enjeux de droit pénal et de libertés fondamentales », *Dalloz IP/IT : droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, Paris, Dalloz, 2022, p. 299-303.

8 F. Lamy, « La production de la sécurité publique », dans *Ordre public et libertés publiques*, colloque organisé par l'Association française de philosophie du droit, 17 et 18 septembre 2015,URL : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/ordre-public-et-libertes-publiques .

9 Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant certains actes législatifs de l'Union*, SEC (2021) final, Buxelles, 21 avril 2021, COM (2021), 206 final. La proposition après plusieurs modifications a été adoptée définitivement par le Parlement européen le 13 mars 2024 et par le Conseil en avril de la même année.

10 M. Blanquet, « L'appropriation par la Communauté européenne des impératifs de sécurité », *in* : *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens*, Toulouse, Presses universitaires de l'université de Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2006, p. 175.

11 F. Picod, « Libertés de circulation des marchandises », *JurisClasseur*, synthèse, septembre 2023.

12 G. Giudicelli-Delage. et C. Lazerges, *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, coll. « Unité mixte de recherche de droit comparé », vol. 28, 2012

13 D. Zerouki-Cottin, « L'espace pénal européen : A la croisée des chemins ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2013.

14 « L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres. […] Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers. […] L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du racisme et de la xénophobie, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le rapprochement des législations pénales. […] L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ».

15 Commission européenne, *Déclaration européenne sur les droits et principes pour la décennie numérique*, Bruxelles, 26 janvier 2022, COM (2022) 28 final.

16 D'autres exemples pourraient en effet être cités tels que le règlement DSA permettant de combattre notamment le cyberharcèlement : Parlement européen et Conseil, Règlement (UE) 2022/2065 du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, JOUE L. 227/1, 25/10/2022.

17 F. Chaltiel, « Bilan et perspectives de la coopération européenne en matière de sécurité », *Actujuridique.fr*.

18 Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, Règlement (UE) 2016/794 du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JA , *Journal officiel de l'Union européenne*, L 135, 24 mai 2016, p. 53-114, article 4.

19 480 voix pour, 143 contre et 20 abstentions.

20 Article 4, paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne et article 72 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

21 Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, Règlement (UE) 2018/1860 du 8 novembre 2018 relatif à l'utilisation du système d'information Schengen aux fins du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier », *Journal officiel de l'Union européenne*, L 312/1, 17 décembre 2018, Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, Règlement (UE) 2018/1861 du 28 novembre 2018, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 , *Journal officiel de l'Union européenne*, L 312/14, 7 décembre 2018, et Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, Règlement (UE) 2018/1862 du 28 novembre 2018, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et les coopérations judiciaires en matière pénale, modifiant et abrogeant le règlement CE n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261 :UE de la Commission , *Journal officiel de l'Union européenne*, L 312/56, 7 décembre 2018.

22 Art. R. 231-1 Code de la sécurité intérieure : « Le système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) a pour objet d'assurer un niveau élevé de sécurité dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union

européenne, notamment la préservation de la sécurité et de l'ordre publics sur les territoires des États membres de l'espace Schengen ».

23 E. Aubin, « L'européanisation de la politique des visas : les nouvelles frontières du droit des étrangers », RFDA, 2017, nº 5, p. 917.

24 Voir notamment S. Merabet, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelles bibliothèque des thèses », vol. 197, 2020.

25 Le caractère prédictif est en effet discuté.

26 Voir notamment en ce sens Assemblée nationale (Commission des lois), *Rapport d'information sur les enjeux d l'utilisation des images de sécurité dans le domaine public dans une finalité de lutte contre l'insécurité*, 12 avril 2023.

27 Les informations relatives au règlement sur l'IA sont à jour au 14 mai 2024.

28 Article 114-1 du TFUE : « Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ».

29 Point 69 de la proposition de règlement

30 « un système d'identification biométrique à distance dans lequel l'acquisition des données biométriques, la comparaison et l'identification se déroulent sans décalage temporel significatif. Cela comprend non seulement l'identification instantanée, mais aussi avec un léger décalage afin d'éviter tout contournement des règles » art. 9 pt. 37 de la proposition de règlement sur l'IA.

31 Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant certains actes législatifs de l'Union*, SEC (2021) final, Buxelles, 21 avril 2021, COM (2021), 206 final, article 47.

32 Résolution du Parlement européen, « L'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires en matière pénale », *Parlement européen*, 2020/2016 (INI) – 06 octobre 2021

33 Voir notamment en ce sens Ph. Mouron et C. Piccio (dir.), *L'ordre public numérique*, PUAM, 2015.

34 L'Organisation des Nations unies la définit comme « tout comportement illégal faisant intervenir les opérateurs électroniques qui visent la sécurité des systèmes informatiques et des données qu'ils traitent », tandis que le ministère français de l'Intérieur la définit plus simplement comme l'ensemble des infractions pénales qui se commettent sur le réseau internet (www.interieur.gouv.fr), souligné par L. Burgorgue-Larsen, « Les nouvelles technologies », *Revue Pouvoirs*, 2009, nº 130, p. 65-80.

35 Parlement européen et Conseil européen, « Directive (UE) 2022/2555 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relative à des mesures pour un niveau commun élevé de cybersécurité dans l'Union, modifiant le règlement (UE) n° 910/2014 et la directive (UE) 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) 2016/1148 », JO L 333, 272022, p. 80.

36 Parlement européen et Conseil, « Directive (UE) 2016/1148 du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union », JO L 194, 19 juillet 2016, p. 1-30

37 Commission européenne, *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil évaluant la cohérence de l'approche adoptée par les États membres pour identifier les opérateurs de services essentiels conformément à l'article 23, paragraphe 1 de la directive 2016/1148/UE concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union*, Bruxelles, 28 octobre 2019, COM (2019) 546 final.

38 Parlement européen et Conseil européen, « Directive (UE) 2022/2555 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relative à des mesures pour un niveau commun élevé de cybersécurité dans l'Union, modifiant le règlement (UE) n° 910/2014 et la directive (UE) 2018/1972, et abrogeant la directive (UE) 2016/1148 », JO L 333, 272022, p. 80.

39 L. burgogue-Larsen, « Les nouvelles technologies », *Revue Pouvoirs*, 2009, nº 130, p. 79.

40 Voir notamment en ce sens dans le champ spécifique de la sécurité : Parlement européen et Conseil, « Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de

poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données », *Journal Officiel de l'Union européenne*, 2016, L. 119, p. 89.

41 Rapport de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Commission européenne, « Protéger les droits fondamentaux à l'ère numérique », *Rapport annuel sur l'application de la Charte*, 2021, COM (2021) 819 final.

42 Le Parlement européen a adopté plusieurs résolutions sur la surveillance électronique de masse des citoyens.

43 J. Sirinelli, « La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite », *RTD. Eur.*, avril-juin 2021, p. 313-329.

44 Parlement européen et Conseil européen « Directive 2009/136/CE, modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) nº 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs », *Journal officiel de l'Union européenne*, 25 novembre 2009, L. 337/11, article 15 §1.

45 CJUE 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12, C-594/12, Digital Rights Ireland et CJUE, 21 décembre 2016, Tele2 Sverige Tele2 Sverige AB, aff. C-203/15 et Secretary of State for the Home Department, aff. C-698/15.

46 CJUE, 6 octobre 2020, Privacy International, aff. C-623/17, La Quadrature du Net, French Data Network, aff. C-511/18 et C-512/18. CJUE, 2 mars 2021, aff. C-746/18, Prokuratuur, Dalloz actu, 5 mars 2021, obs. B. Bertrand.

47 CJUE (Gde Ch.), 5 avril 2022, aff. C-140/20, GDC, *Dalloz*, obs. B. Bertrand.

48 *Charte des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 2021. Je souligne.

49 CE, ass, 21 avril 2021, nº 393099, French Data Network, J. Sirinelli et B. Bertrand, « Le Conseil d'État et la conservation des données de connexion : la quadrature du cercle », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 408.

50 *Loc. cit.*

51 Parlement européen et Conseil, « Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil », L 119/89, 4 mai 2016.

52 CJUE, 30 janvier 2024, NG c/Direktor na Glavna direktsia « Natsionalna politsia » pri Ministerstvo na vatreshnite raboti – Sofia, aff. C-118/22.

53 Le Parlement a adopté plusieurs résolutions sur ces questions sensibles, notamment sur la surveillance électronique de masse des citoyens de l'Union européenne. L'objectif est de veiller à ce que les politiques en matière de sécurité soient conçues en tenant compte des droits fondamentaux.

54 D. Dero-Bugny, « Agences européennes », *JurisClasseur Europe*, Fasc. 245, 2016.

55 Conseil de l'Union européenne, Règlement (CE) nº 168/2007, 15 février 2007, *Journal officiel de l'Union européenne*, nº L 53, 22 février 2007, p. 1

56 Conseil de l'Union européenne, Règlement (CE) nº 2725/2000 du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *Journal officiel des Communautés européennes*, nº L 316, 5 décembre 2000 p. 1-10

57 Parlement et Conseil européens, Règlement (UE) 2018/1725 du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) nº 45/2001 et la décision nº 1247/2002/CE », *Journal officiel de l'Union européenne*, L 295/39, 21 novembre 2018.

58 X. Dupré de Boulois., « Existe-t-il un droit à la sécurité publique ? », *RDLF*, 2018, chron nº 13.

ABSTRACTS

Français
Le caractère transnational des menaces qui pèsent sur la sécurité publique ou encore l'évolution de la nature de certaines menaces et infractions, ainsi que l'usage des nouvelles technologies pour les contrer contribuent à positionner l'Union européenne en la matière. L'Union européenne a pris des mesures importantes pour promouvoir l'utilisation des technologies numériques dans le domaine de la sécurité publique. Elle devient ainsi actrice de la sécurité publique aux côtés des États membres, mais elle tend également à s'affirmer comme protectrice des droits fondamentaux parfois en opposition aux États membres.

English
The transnational nature of the threats to public security and the changing nature of certain threats and offenses, as well as the use of new technologies to counter them, are helping to position the European Union on the matter. The European Union has taken important steps to promote the use of digital technologies in the field of public security.The European Union is thus becoming a player in public security alongside the member states, but it is also a fervent defender of fundamental rights, sometimes against the member states.

INDEX

Mots-clés
nouvelles technologies, surveillance biométrique, données personnelles, intelligence artificielle, droits fondamentaux

Keywords
new technologies, biometric surveillance, personal data, artificial intelligence, fundamental rights

AUTHOR

Mouna Mouncif-Moungache
Maître de conférences en droit public à l'Université Jean-Monnet Saint-Étienne
IDREF : https://www.idref.fr/113942605
ISNI : http://www.isni.org/0000000401522337
BNF : https://data.bnf.fr/fr/16665844

Restaurer l'ordre par la force des armes et dans le respect du droit : étude historique comparée de la loi martiale et de l'état de siège

Luc Klein

DOI : 10.35562/droit-public-compare.331

Copyright
CC BY-SA 4.0

OUTLINE

1. La construction historique de deux notions fonctionnelles
   1.1. Des notions nées du champ de bataille et détournées par analogie
   1.2. Une tentation d'arbitraire repoussée par le droit
2. Des régimes stabilisés d'emploi de la force armée contre les insurrections
   2.1. Qui ? Le déclenchement de l'état de siège et de la loi martiale saisi par le droit
   2.2. Quand ? Les circonstances de l'état de siège et de la loi martiale encadrées par le droit
   2.3. Quoi ? Des compétences militaires strictement encadrées
Conclusion

TEXT

1 « Avis est donné que la loi martiale est proclamée, que tous attroupements sont criminels ; on va faire feu ; que les bons citoyens se retirent ». Les termes de la sommation prescrits à l'article 6 de la loi du 21 octobre 1789 ne laissent pas place à l'ambiguïté. L'officier municipal informe les citoyens assemblés qu'un régime de légalité spéciale est en vigueur – la loi martiale – et qu'il en résulte une conséquence juridique – les attroupements sont criminels – ainsi qu'une conséquence pratique – ces attroupements seront dispersés par la force des armes. Les citoyens ont donc le choix entre deux conduites : obéir et se retirer, ou désobéir et subir le feu de la troupe.

2 Le contexte ayant donné lieu à la création du régime de la loi martiale en France est connu. L'Assemblée essaye de reprendre la main face

aux explosions de violence de la population parisienne [1]. Les députés visent deux objectifs : rétablir l'ordre, mais le faire *par le droit*, et sont face à un constat de fait – seule la force armée a les moyens matériels pour mater les rassemblements armés et rétablir l'ordre dans les rues. L'enjeu est donc clairement compris. Il s'agit de créer un régime légal permettant d'employer la force armée pour disperser, au besoin en ouvrant le feu et en ordonnant la charge, les attroupements de citoyens perturbant l'ordre.

3 Le nom choisi pour ce régime légal est la « loi martiale ». C'est la première fois que cette expression est utilisée en droit français. Et pour cause : il s'agit d'une traduction en français d'un concept anglais, la *martial law*. À la recherche d'une expression pour qualifier l'emploi de la force pour mater les attroupements armés, les révolutionnaires puisent dans l'histoire d'outre-Manche, et importent un concept déjà porteur à l'époque d'une symbolique et d'un imaginaire puissants [2].

4 À la fin du XVIIIe siècle, la *martial law* n'a rien d'une nouveauté. Au contraire, elle jouit, dans le contexte anglais, d'une réputation bien arrêtée. Dans les écrits des grands juristes anglais tels que William Blackstone, Edward Coke ou Matthew Hale, la *martial law* est présentée comme l'antithèse du droit. Il s'agirait d'une institution née de la nécessité militaire, figurant l'arbitraire absolu du général sur le champ de bataille, réutilisée ensuite sur le sol anglais à l'occasion des multiples rébellions et guerres civiles, pour triompher comme instrument ultime de la répression sanglante entre les mains des monarques, en particulier de la période Tudor. La *martial law* représente l'arbitraire de l'exécutif, qui retourne contre la population civile les moyens du champ de bataille. Pour paraphraser Hale dans son classique *The History of the Common Law of England* de 1713, la *martial law* ne doit pas être considérée comme du droit, mais plutôt comme une nécessité à laquelle le droit « cède [3] ». Citant Hale, Blackstone reprend la même idée dans son *Commentaries on the Law of England*, et affirme même que, compte tenu de sa brutalité et de son caractère arbitraire, la *martial law* est incompatible avec le temps de paix [4].

5 Avec la loi d'octobre 1789, les révolutionnaires français n'entendent cependant pas reprendre le régime ainsi décrit. Tout au contraire, la

« loi martiale » à la française se présente comme l'opposée de la *martial law* décrite par les juristes anglais : il s'agit d'un régime précis, encadré, dans lequel l'emploi de la force armée est subordonné à des procédures strictes, et s'inscrit dans un cadre normé et défini. Ainsi, le texte prévoit des sommations multiples et même la possibilité pour les citoyens assemblés de députer certains d'entre eux pour exposer leurs griefs (article 5). En ce sens, la loi martiale de 1789 ne ressemble guère à la *martial law* anglaise, dénoncée par Hale, mais bien davantage à l'institution qui lui a succédé sur le sol anglais depuis le début du siècle, à savoir le *Riot Act* [5]. Les similitudes entre les deux sont en effet flagrantes : tant dans la loi martiale française que dans le *Riot Act* anglais, l'accent est mis sur une utilisation en dernier recours de la force. Face à un attroupement, les troupes doivent d'abord signaler expressément qu'il sera fait usage de la force, les sommations doivent être répétées, et l'objectif est que l'attroupement se disperse de lui-même [6].

6 La loi de 1789 a donc donné naissance à un concept original de « loi martiale française », dérivée du *Riot Act* de 1715, mais qui ne s'installera pas durablement dans le paysage juridique. Son emploi à l'occasion de la fusillade du Champ-de-Mars de juillet 1791 est fortement critiqué, avec pour conséquence que l'Assemblée décide de la réserver aux hypothèses les plus graves de troubles s'inscrivant dans la durée, créant en parallèle d'autres procédures d'emploi de la force armée pour les hypothèses de troubles ponctuels [7]. Ainsi corsetée, la loi martiale perd son utilité au fur et à mesure des développements révolutionnaires. D'un côté, le régime est perçu comme trop brutal dans sa fonction initiale de dispersion des attroupements ponctuels. De l'autre, il prévoit un emploi de la force trop encadré pour être adapté à la situation de guerre civile qui s'installe, notamment en Vendée [8]. La Convention signe finalement son acte de décès le 23 juin 1793, et la loi martiale disparait de l'ordre juridique, fermant ce qui ne sera resté qu'une parenthèse dans l'histoire française.

7 La loi martiale n'est pas la seule à échouer à s'installer dans l'ordre juridique français. La période, en particulier de la terreur, a en effet donné naissance à de nombreuses tentatives d'encadrer juridiquement l'emploi de la force armée pour mater les populations en armes [9]. Quelques années plus tard, sous le consulat, un nouvel

instrument est inauguré : la suspension de l'empire de la Constitution, qui permet de confier aux autorités militaires les pleins pouvoirs pour mater une insurrection. Le parallèle avec la *martial law* anglaise décrite par Blackstone est cette fois bienvenu. L'exemple des pouvoirs confiés sous ce régime au général commandant l'armée de l'Ouest l'illustre de manière remarquable : l'autorité militaire était en effet habilitée à faire des règlements portant peine de mort, à imposer des contributions exceptionnelles, et même à recourir aux « moyens usités en pays ennemi » pour obtenir l'obéissance [10].

8 Dans ce tourbillon de la fin du XVIIIe siècle et du début du XIXe, un terme commence en parallèle à s'imposer en France dans les écrits de la période pour désigner l'emploi du feu et de l'acier contre les citoyens en armes : l'état de siège [11]. Le succès de cette appellation est surprenant. Ainsi que l'a démontré Sébastien Le Gal dans sa thèse consacrée à son histoire, l'état de siège trouve en effet son origine dans des considérations techniques très éloignées de l'emploi de la force contre les attroupements.

9 Inauguré par une loi des 8 et 10 juillet 1791, l'état de siège comme régime juridique s'applique à une catégorie très particulière de villes : les « places de guerre », c'est-à-dire des villes dont la localisation géographique les désigne comme d'un intérêt militaire tel qu'elles sont dotées de fortifications et d'une garnison et font l'objet d'un classement officiel en cette qualité [12]. Dans ces localités, « l'état de siège » désigne la situation de fait dans laquelle, par l'action de l'ennemi, la place de guerre se trouve à devoir remplir son rôle militaire : interdire la percée des armées ennemies en les forçant à mettre le siège et à s'y épuiser. Dans cette hypothèse, l'état de siège entraine le dessaisissement des autorités civiles de la place et la subordination de l'ensemble de la population aux besoins militaires du commandement en vue de soutenir le siège et de repousser l'ennemi [13]. Très vite, cependant, la notion se détache de ses origines liées à la guerre de siège proprement dite pour devenir l'un des instruments de lutte contre les insurrections contre-révolutionnaires. Dans l'esprit, en particulier, des représentants en mission, l'amalgame est facile : une ville républicaine menacée par l'insurrection royaliste, ou investie par des rebelles, ne subit rien de moins qu'un siège. Dès lors, on ne retient de la loi de 1791 que sa conséquence : la saisine par l'autorité militaire des pouvoirs

nécessaires à la victoire contre l'ennemi, y compris, au besoin, l'ouverture du feu et la charge contre les rebelles en armes. Un décret du 26 mai 1792 maintient l'illusion en élargissant officiellement la liste des places de guerre, seules légalement susceptibles d'être mises en état de siège. Le masque tombe cependant avec le décret du 18 juillet 1795, qui systématise pour la première fois la possibilité de placer n'importe quelle ville en état de siège, indépendamment de sa qualité ou non de place de guerre [14]. La confusion dès lors s'installe : le terme « état de siège » s'impose dans les discours et les écrits de la période pour désigner toutes les hypothèses dans lesquelles une ville ou une localité est soumise aux troupes de ligne pour la répression des troubles armés [15].

10 À la différence des autres régimes d'exception nés des tumultes révolutionnaires, l'état de siège va s'installer dans le droit français. Tout au long du XIXe siècle, il va même s'imposer comme le cadre juridique par excellence d'emploi de la force militaire pour rétablir l'ordre en situation d'insurrection à main armée. La « greffe » de la loi martiale, tentée en 1789 par les Constituants, a échoué. D'ailleurs, à la même époque, outre-Manche, la *martial law* est déjà de l'histoire du droit.

11 Remplacée par le mécanisme du *Riot Act* en Angleterre, éclipsée par celui de l'état de siège en France, la loi martiale trouve néanmoins outre-Atlantique une nouvelle terre d'élection. Si la *martial law* a disparu progressivement, à partir du XVIIe siècle, du territoire anglais, la Couronne britannique a en effet continué à en faire un usage important dans ses multiples colonies [16]. La *martial law* est ainsi une réalité juridique des colonies américaines, dès la fondation de Jamestown, et fait partie de l'univers mental des juristes américains [17]. Dès lors, la guerre d'Indépendance entraine l'appropriation de la notion par les insurgés. À l'été 1781, pour la première fois, la législature de Virginie fait ainsi une proclamation de *martial law*, suivie par celle de Caroline du Nord [18]. La notion apparaît également dans les débats autour des premières constitutions des colonies nouvellement indépendantes. Ainsi de la convention provisoire de New York, qui prévoit la possibilité de *martial law* contre les espions et les saboteurs [19]. Des décennies plus tard, lorsque les États-Unis font face à leur tour à la question de l'emploi de la force armée contre les insurrections, la notion revient naturellement. L'épisode des

rébellions au Rhode Island en 1842 en témoigne, qui donne lieu à une déclaration formelle de *martial law* par l'assemblée de l'État afin de mater les insurrections [20].

12 Tout au long du XIXe siècle s'observe ainsi, des deux côtés de l'Atlantique, une construction en parallèle de deux notions visant le même but : encadrer juridiquement l'emploi du feu et de l'acier pour rétablir l'ordre face à des populations civiles en armes. À cet égard, si la *martial law* américaine dérive certes de la *martial law* anglaise, elle s'en détachera largement pour donner naissance à un régime juridique propre aux États-Unis. De même, l'état de siège français connaîtra une évolution importante, qui en fera un régime aux ressemblances seulement nominales avec le service des places de guerre qui lui a donné naissance. Dans cette élaboration progressive d'un régime juridique précis et encadré, la *martial law* et l'état de siège traverseront une histoire similaire. Cela se comprend aisément : nés tous les deux du monde militaire (le champ de bataille du roi anglais, les places de guerre du roi de France), détournés aux mêmes fins (faire feu sur une foule de civils armés), ils partagent la même tension fondamentale : comment encadrer juridiquement la violence des armes, quand cette violence apparaît comme la seule solution pour ramener l'ordre ?

13 Les États-Unis et la France ont tenté de répondre à cette question par la construction de deux notions historiquement fonctionnelles (1.), dont le régime s'est stabilisé au tournant du XXe siècle (2.), avant de finalement tomber en désuétude en droit contemporain.

1. La construction historique de deux notions fonctionnelles

14 L'histoire de la loi martiale, tant anglaise qu'américaine, et celle de l'état de siège français font apparaître de nombreux points communs. Il s'agit à chaque fois de notions nées de la guerre, et même, plus précisément, du champ de bataille lui-même (1.1.). Elles charrient donc, dès l'origine, un caractère d'exceptionnalité qui a eu pour conséquence la tentative d'en faire, une fois tournées vers la population civile, des synonymes d'arbitraire (1.2.).

1.1. Des notions nées du champ de bataille et détournées par analogie

15 La loi martiale et l'état de siège ont le gout du sang, et ont en commun d'avoir été détournés de leur champ originel d'application. Un retour aux origines de ces notions permettra de comprendre que cette mutation – du champ de bataille vers la rue – est une réalité ancienne, et qu'elle s'est faite au prix d'une évolution comparable de leurs logiques juridiques.

16 Le privilège de l'ancienneté en la matière revient sans conteste à la *martial law* anglaise. Le terme apparaît sous la dynastie Tudor, il est attesté pour la première fois dans les documents légaux en 1530, pour désigner les pouvoirs confiés par commission royale à certains hauts personnages du royaume [21]. À l'époque, il ne s'agit cependant pas d'une innovation. Le terme « *martial law* » renvoie au contraire à un régime juridique déjà bien connu et vieux de plusieurs siècles, qui trouve simplement ici la formulation qui fera date et s'installera. Pour comprendre cela, l'étymologie du terme doit arrêter l'attention. Contrairement à ce qu'une lecture hâtive des grands classiques anglais du XVIIIe siècle pourrait laisser penser, le terme « martial » de « martial law » ne fait pas référence à la divinité romaine de la guerre. La « loi martiale » n'est pas la « loi de Mars », laquelle désignerait par analogie une sorte de violence arbitraire sur le champ de bataille [22]. Il s'agit au contraire de la *transformation* linguistique d'une formule beaucoup plus concrète : ce qui entrera dans l'histoire à l'époque Tudor comme la *martial law* n'est rien autre qu'une institution ancienne du droit anglais, à savoir la *law of the marshal* [23].

17 Le *marshal* est une autorité militaire remontant à l'époque médiévale, où il était l'un des adjoints du *constable*. Ce dernier, en sa qualité de chef de l'ost royal, est responsable de la bonne tenue des troupes convoquées, et possède pour remplir cette mission une compétence de nature juridictionnelle sur tous les gens d'armes appelés à l'ost. Cette compétence est précise : toute personne en armes se trouvant dans un rayon de 20 miles autour de la bannière levée du roi est soumise à la juridiction du *constable*. Ce pouvoir a une vocation elle-aussi précise : assurer la discipline de la troupe, et sa bonne conduite face à l'ennemi [24]. Le *constable* délègue en pratique ce pouvoir à ses

marshals, lesquels prennent de plus en plus d'importance, pour finir par remplacer le *constable* quand cette institution disparaît au début de la période Tudor. Comprise dans son sens médiéval strict, la *law of the marshal*, qui donnera naissance à la *martial law*, désigne donc une compétence de nature juridictionnelle, sur les gens d'armes au service du roi, dans le but d'assurer leur bonne tenue en campagne.

18 Pour autant, la *martial law* ne saurait être confondue avec le droit militaire, au sens d'un corpus de règles applicables uniquement aux hommes de l'ost. Les juristes de la période Tudor en sont conscients, qui renoncent dans leurs textes rédigés en latin à traduire *martial law* par la *lex martialis* romaine, et choisissent au contraire de conserver le terme anglais, pour bien marquer sa spécificité [25]. Dès l'époque médiévale, en effet, la compétence juridictionnelle du *constable* et de ses *marshals* connaît une extension, en ce qu'elle est très tôt utilisée comme instrument de répression. L'idée est simple : pour lutter contre ses nobles révoltés, le roi lève sa bannière et leur livre bataille. Un noble, pris les armes à la main sur le champ de bataille, tombe dès lors sous la juridiction du *constable*, lequel le reconnaîtra en état de trahison. Conformément à la *law of arms*, un individu convaincu de trahison par « commune renommée » (difficilement contestable dans la mesure où il est saisi sur le lieu même de la bataille…) sera condamné à mort et exécuté sur le champ, sans droit à un procès devant un jury de pairs [26]. Cette extension du champ de la *law of the marshal* passe ensuite dans les commissions royales de l'époque Tudor à travers la définition donnée au pouvoir de *martial law*. Ainsi, recevoir une commission de *martial law* signifie recevoir la compétence de « juger comme le *marshal* », et cela se comprend, certes, comme l'autorité sur les gens d'armes du roi, mais aussi, et surtout, comme le pouvoir d'appliquer la *law of arms* pour exécuter sans procès les rebelles à l'autorité royale pris les armes à la main [27].

19 À partir de cette époque, l'autonomisation de la notion par rapport au champ de bataille se développe encore davantage avec la distinction qui apparaît dans les années 1550 entre la loi martiale *plénière* et la loi martiale *sommaire*. La première désigne en quelque sorte le reliquat originel, et comprend la compétence de juger les crimes et délits commis au sein de la troupe. La seconde, quant à elle, connaît une utilisation massive, en ce qu'elle finit par englober le pouvoir

d'exécuter sur le champ, sans procès, n'importe quel voleur, fuyard, vagabond et autres gens « sans aveu », attrapés dans une localité en proie à des troubles [28]. Au début du XVIIe siècle, la *summary martial law* s'impose comme l'instrument par excellence de répression des troubles armés : elle passe entre les mains des *lord-lieutenants*, qui reçoivent par commission le pouvoir de *execute martial law*, et qui en confient la mission aux *provost marshals*, lesquels deviennent de véritables autorités de police extraordinaire chargées de ramener l'ordre par la violence.

20 Le lien originel avec le champ de bataille a donc très vite été dépassé en ce qui concerne la *martial law*. En France, il en va de même pour l'état de siège, en particulier si on inscrit l'institution dans la continuité de la législation d'Ancien Régime sur la conservation des places de guerre. Formellement, il convient ici de rappeler que l'état de siège en tant que notion juridique apparaît avec la loi précitée des 8 et 10 juillet 1791 concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires. Comme l'explique Sébastien Le Gal, les archives conservées sur les discussions autour de cette loi montrent que l'enjeu principal du texte concerne bien les places, dont il s'agit de confirmer l'intérêt militaire en les dotant d'un cadre juridique leur permettant de remplir leur rôle opérationnel. En 1791, quand l'état de siège est créé, ses effets en termes de compétences extraordinaires reconnues à l'autorité militaire sont tout à fait secondaires. Il ne s'agit que des conséquences de la nécessité du service des places en présence de l'ennemi [29]. Plus précisément, l'état de siège ne sert qu'à mettre l'organisation des places de guerre héritées de l'Ancien Régime en conformité avec les règles nouvellement proclamées de cantonnement de l'autorité militaire. Sous le régime des ordonnances royales de 1750 et 1768, l'organisation des places de guerre était en effet subordonnée au besoin du commandement, et il s'agissait là du critère essentiel de distinction avec les villes dites « de l'intérieur ». À la différence de ces dernières, les places de guerre étaient sous l'autorité d'un gouverneur militaire, à qui appartenait la responsabilité de maintenir en toutes circonstances la place en état de résister à l'ennemi [30]. La loi des 28 février et 21 mars 1790, en opérant la séparation des fonctions militaires avec les fonctions de police, rend obsolète ce modèle : des citoyens civils ne sauraient être soumis à l'autorité d'un gouverneur

militaire pour la simple raison qu'ils résident dans une ville de frontière pourvue d'une garnison. C'est pour cette raison que la loi de 1791 invente l'état de siège. Celui-ci correspond en définitive à la circonstance, exceptionnelle, dans laquelle la présence de l'ennemi oblige à rendre une ville forte à sa vocation militaire, l'idée étant qu'elle doit fonctionner sinon selon les règles ordinaires de cantonnement de l'autorité militaire.

21 Aux origines du dispositif de l'état de siège se trouvent donc les nécessités opérationnelles d'une guerre d'un genre particulier : la guerre de siège. Et à cet égard, un phénomène semblable à celui qui a présidé à l'évolution de la *martial law* anglaise était déjà repérable sous l'Ancien Régime.

22 La « place de guerre » des ordonnances n'était pas définie dans l'abstrait, mais par la présence d'un *état-major de place*, c'est-à-dire par l'existence d'un commandement militaire, affecté à la place, et mis sous l'autorité d'un gouverneur nommé par le roi [31]. Autrement dit, les pouvoirs exorbitants reconnus au commandement militaire selon la législation des places de guerre étaient liés à la nomination concrète d'un gouverneur par le roi bien plus qu'à la réalité objective, opérationnelle, de la ville en question. Ainsi, la tentation était grande pour le pouvoir royal d'en faire un dispositif de répression en cas de graves troubles à main armée. À plusieurs reprises, les archives font ainsi état de la nomination de « commandants », qui étaient dotés des pouvoirs de gouverneurs de place, dans des villes qui n'étaient nullement des places fortes. L'épisode connu sous le nom de « guerre des farines » en 1765 à Paris en fournit une illustration remarquable. Pour ramener l'ordre dans sa capitale traversée de graves émeutes, le roi confia au maréchal de Biron le « commandement de la ville de Paris et de ses environs » en visant l'ordonnance de 1733, relative aux places de guerre [32].

23 Le « débordement » de la législation royale des places de guerre sur le maintien de l'ordre n'a jamais atteint le degré de systématisation de la *martial law* anglaise. Il témoigne cependant de la tentation historique d'utiliser ce qui était originellement une institution destinée à la guerre contre l'ennemi étranger, pour en faire un instrument intérieur contre des civils révoltés, exceptionnellement traités comme des ennemis domestiques. En France, c'est avec l'état

de siège issu de la loi de 1791 que ce débordement va se systématiser, et cela ne se fera pas sans un basculement majeur dans la logique du dispositif.

24 Déjà dans la législation royale des places de guerre, et encore dans la loi de 1791, c'est une logique de pur fait qui commande l'action de l'autorité militaire. Le « siège » d'une place de guerre n'est pas défini juridiquement sous l'Ancien Régime. Il s'agit d'une réalité opérationnelle, née de l'action de l'ennemi, face à laquelle le gouverneur prend les mesures pour « sauvegarder son honneur », c'est-à-dire mettre la place en état de repousser l'ennemi [33]. La loi de 1791, quant à elle, ne peut échapper à la définition du siège, en ce que sa survenue entraine désormais une conséquence juridique : le passage de la place sous l'autorité du commandement militaire. La même logique objective est cependant à l'œuvre, car l'état de siège reçoit une définition *technique*. La place se trouvera en état de siège, soit par la rupture des communications par l'ennemi à une distance de 1800 toises du chemin couvert, soit par le début des attaques. L'état de siège n'est donc pas déclaré, il est simplement constaté comme une réalité opérationnelle imposée par l'action de l'ennemi. Dans le même ordre d'idées, l'état de siège n'a pas de procédure pour être levé, il cesse tout simplement lorsque le siège est physiquement levé par l'ennemi, c'est-à-dire quand les troupes cessent les attaques contre la place et se retirent [34].

25 Pour que le dispositif juridique de l'état de siège soit repris dans un contexte de maintien de l'ordre, cette dimension objective doit être transformée. Cela se fera par la lente élaboration de ce que la doctrine publiciste du début du XXe siècle nommera plus tard « l'état de siège politique » ou « fictif [35] ». Dans un premier temps, la législation révolutionnaire hésite, comme en témoignent les décrets du 26 mai 1792 puis du 18 juillet 1795. Le premier élargit la liste des places de guerre pour y inclure les villes de l'intérieur touchées par les insurrections, mais toujours avec une dimension objective. Ne sont visées que les villes effectivement touchées par les opérations des insurgés, ou susceptibles de l'être au vu de la situation militaire concrète. De même, le décret de 1795, s'il déconnecte formellement le régime de l'état de siège de la classification en qualité de place de guerre, prévoit tout de même des conditions objectives liées à des actions armées constatées à une certaine distance de la ville [36]. La

rupture sera le fait de la loi du 19 fructidor an V (5 septembre 1797), prise au lendemain du coup d'État du 18 fructidor, et qui prévoit pour la première fois la mise en état de siège sans considération des circonstances objectives de la ville [37].

26 À partir de cette date, la logique de l'état de siège change radicalement. Il ne s'agit plus de la conséquence juridique d'une situation de fait objectivement constatée, mais d'un régime de légalité exceptionnelle faisant l'objet d'une déclaration. Des siècles auparavant, la même transformation s'était observée en Angleterre en ce qui concerne la *martial law*. De ses origines au sein de l'ost médiéval, la loi martiale conserve en effet une dimension objective, en ce que la *law of the marshal* s'applique à une réalité factuelle : l'assemblée physique des gens d'armes autour de la bannière levée par le roi. Dès lors, la *martial law* se construit originellement selon une logique objective, liée à des circonstances de fait. Ainsi en 1405, l'exécution de Henri de Boynton par *law of the marshal* est justifiée par une situation de guerre, matérialisée en l'espèce par des coups de feu tirés depuis sa forteresse [38]. Cette appréhension objective du champ de la loi martiale s'éclipse cependant à l'époque Tudor avec la pratique déjà évoquée des commissions aux *lords-lieutenant*s. Désormais, la *martial law* n'est plus liée à une situation de guerre, elle est une compétence extraordinaire confiée à un personnage. Symbole de cette transformation, les *provost marshals* désignés par les *lords-lieutenants* pour rétablir l'ordre dans les localités en proie aux troubles ont l'obligation de faire des proclamations publiques de leurs pouvoirs de loi martiale [39].

27 En définitive, pour la *martial law*, comme pour l'état de siège politique, c'est l'existence d'une déclaration qui marque la mutation de l'institution. Dans leurs origines militaires, ni l'un ni l'autre ne se déclare, ils sont la simple conséquence d'une circonstance de fait. En revanche, extraits du monde de la guerre pour entrer dans celui de la lutte contre les insurrections, ils deviennent des régimes juridiques venant suspendre, temporairement, l'empire de la légalité ordinaire. L'objectif est le même : quand le recours à la troupe apparaît comme le seul moyen pour rétablir l'ordre public dans une localité déterminée, celle-ci est soumise à un régime dérogatoire par déclaration de l'état de siège ou proclamation de la loi martiale. Du constat de cette évolution naît dès lors une question, celle des

conséquences attachées à la mise en vigueur de cette légalité extraordinaire.

1.2. Une tentation d'arbitraire repoussée par le droit

28 Sur le champ de bataille, on tire sur l'ennemi pour le tuer, et on passe le traître par les armes. L'idée d'une translation de la loi martiale et de l'état de siège au domaine de la lutte contre les insurrections est d'en faire de même face aux citoyens rebelles. Prise au pied de la lettre, cette logique conduit alors au constat d'une suspension de la légalité ordinaire, et son remplacement par l'arbitraire des armes. Les écrits de Carl Schmitt planent en conséquence sur la réflexion, qui amènent à voir la loi martiale et l'état de siège comme de simples habillages *pseudojuridiques* du surgissement du pouvoir souverain. Derrière les histoires et les traditions juridiques différentes, les deux notions recouvriraient la même essence philosophique : celle de l'état d'exception, au sens de Giorgio Agamben [40].

29 Retournant à l'histoire, cette tentation de faire de l'état de siège et de la loi martiale des synonymes d'arbitraire se retrouve effectivement. Cependant, force est de constater qu'elle n'a pas prévalu. Au contraire, il ressort de la construction parallèle des deux notions une volonté nette, de part et d'autre de la Manche et de l'Atlantique, d'en faire de véritables régimes, saisis et encadrés par le droit.

30 Il est possible de faire remonter cette tradition de résistance à l'arbitraire au XIVe siècle, avec la célèbre affaire de Thomas de Lancastre. Ce dernier est exécuté par *law of the marshal* en 1322, mais le Parlement casse sa condamnation cinq ans plus tard. Il estime en effet que le *marshal* a outrepassé sa compétence, en l'absence d'éléments matériels attestant de la réalité d'une situation de guerre [41]. Toute l'histoire de la *martial law* anglaise est d'ailleurs marquée par cette volonté d'encadrement, qui s'inscrit dans la confrontation classique entre le trône et le Parlement. La *Petition of Right* de 1628 inaugure ainsi une tradition d'encadrement strict des commissions de *martial law*, à partir duquel les contentieux se multiplient tout au long du siècle sur les conditions dans lesquelles un commissaire peut utiliser ses pouvoirs, et les conséquences qui s'y attachent. Le procès du comte de Strafford en 1641 est par exemple

cité dans de nombreuses pétitions : ce général est condamné en *common law* pour avoir exécuté un de ses soldats par *martial law*, alors que le royaume était en paix. La *martial law* n'a donc rien d'un « état d'exception » : elle est au contraire une branche de la *law of the land*, saisie et conditionnée par la *common law* et les *Acts of Parliament* [42].

31 Le cantonnement de la loi martiale à l'intérieur de l'ordre juridique se manifeste de manière encore plus spectaculaire à l'occasion de sa réception dans le contexte de la Constitution des États-Unis. La *martial law* est employée pour la première fois dans ce cadre en 1812 pendant la guerre anglo-américaine par le général Andrew Jackson, lors de la bataille de la Nouvelle-Orléans. La mise en œuvre de la loi martiale dans la ville donne alors lieu à une confrontation chimiquement pure entre, d'un côté, une conception arbitraire du pouvoir militaire et, de l'autre, une volonté d'astreindre la loi martiale au respect de l'ordre constitutionnel.

32 Tout commence par l'arrestation d'un journaliste ayant publié un article jugé séditieux par le général Jackson. En réaction, le journaliste dépose un *writ* d'*Habeas corpus* devant le juge fédéral de la ville, qui ordonne aussitôt sa libération au motif que l'autorité militaire ne détient aucune compétence sur les civils. Le général ne se laisse pas impressionner : il donne l'ordre aux soldats de se saisir du juge, et de l'expulser de la ville pour incitation à la mutinerie. Le juge en conçoit une rancœur compréhensible. À la fin de la guerre, le magistrat fait son retour en ville et convoque le général pour *contempt of court*. À nouveau, Jackson ne se démonte pas. En grand uniforme, acclamé sur son passage, le général victorieux comparait et explique n'avoir fait que son devoir. Le juge n'est évidemment pas convaincu et condamne Jackson à mille dollars d'amende pour outrage à la cour. Le général règle le montant sur le champ et sort sous les applaudissements, refusant même l'offre des dames de la ville de le rembourser [43].

33 Force est donc resté, sur le papier du moins, au droit : la proclamation de *martial law* par le général Jackson était illégale, ce que les tribunaux supérieurs de Louisiane vont d'ailleurs confirmer [44]. L'histoire ne s'arrête pas là, car l'affaire fait grand bruit jusqu'au Congrès des États-Unis, qui prend en 1844 la décision extraordinaire

de rembourser avec intérêt l'amende infligée au général, en prenant néanmoins soin de ne pas approuver le principe de la *martial law*[45]. En d'autres termes, le général a bien commis une illégalité, mais il l'a fait au nom de la suprême nécessité. L'amende pour outrage à la cour est donc justifiée, mais l'honneur commande de la rembourser.

34 L'ordre juridique des États-Unis d'Amérique était donc très mal à l'aise avec la *martial law*, dès sa première utilisation. Pour sa seconde apparition, en 1842 au Rhode Island, c'est au tour de la Cour suprême de s'y confronter, et elle le fait avec timidité. Dans son arrêt *Luther v. Borden* de 1849, la majorité des *Justices* se contente de reconnaître la possibilité pour un État de recourir, de manière exceptionnelle, à la *martial law* pour sauvegarder l'ordre en cas de troubles graves, à la simple condition que cela n'aboutisse pas à la mise en place d'un « gouvernement militaire » permanent[46]. Il faut attendre l'utilisation de la loi martiale pendant la guerre de Sécession pour que la Cour suprême se saisisse enfin à bras le corps des enjeux, ce qu'elle fait dans son grand arrêt *Ex-parte Milligan*[47]. Et cette fois, la Haute Cour n'a pas la plume tremblante. Elle commence en effet par expliciter la conception absolutiste de la *martial law* comme le pouvoir de l'autorité militaire de « substituer la force au droit et de punir toute personne ainsi qu'elle le désire, sans règles fixes[48] » et affirme solennellement qu'une telle logique est frontalement incompatible avec les principes constitutionnels des États-Unis[49]. Ce faisant, la Cour inscrit la *martial law* dans le cadre de la Constitution de 1787. Elle l'interprète comme un pouvoir appartenant à l'exécutif en tant que commandant en chef des armées, avec la conséquence qu'il ne peut s'exercer que dans les limites que la Constitution impose à l'exécutif. *Ex-parte Milligan* ne laisse donc plus de place au doute. La loi martiale n'est pas la suspension du droit, elle s'inscrit au contraire en son sein, et dans les limites prescrites par la Constitution.

35 Pendant ce temps, de l'autre côté de l'Atlantique, au pays de l'état de siège, la même tendance se dessine. Cela n'allait pas de soi. Au début de la Restauration, l'état de siège est en effet compris comme un synonyme d'arbitraire. En témoigne par exemple un télégraphe du 6 mai 1816, envoyé au préfet de l'Isère par le ministre de la Police Decazes : « le département de l'Isère doit être regardé comme étant en état de siège ; les autorités civiles et militaires ont un

pouvoir discrétionnaire [50] ». À Grenoble, cet état d'esprit se traduit à la même époque par des arrêtés ordonnant la mise à prix de certains individus, l'arrestation « pour être passé par les armes » des conspirateurs, et la démolition de leurs maisons [51]. Même idée en 1832, lors de la mise en état de siège de Paris, décidée sur le rapport de Montalivet, où l'on trouve la formule selon laquelle cela signifie la « mise hors la loi de la loi tout entière [52] ». Cette fois, cependant, les tribunaux ne s'en laissent pas compter.

36 La Cour de cassation, par un arrêt *Geoffroy* du 29 juin 1832, marque la fin de la conception arbitraire de l'état de siège, et opère sa réintégration dans l'ordre juridique [53]. En l'espèce, le sieur Geoffroy a été déféré devant un conseil de guerre et condamné à mort. Les hauts magistrats cassent le jugement, au motif que la mise en état de siège ne pouvait se faire qu'en conformité avec les dispositions de la Charte constitutionnelle. Or, la Cour interprète les articles 53 et 54 de celle-ci comme excluant la compétence des conseils de guerre sur les civils [54]. Cela revient donc, pour la plus haute juridiction judiciaire, à affirmer que l'état de siège ne suspend nullement le droit, il doit au contraire s'y conformer. Cette volonté d'inscrire l'institution dans le droit trouve ensuite sa consécration avec l'assemblée constituante de 1848, qui inscrit l'état de siège dans l'article 106 de la Constitution, et renvoie à une loi le soin d'en déterminer le régime. Celle-ci intervient le 9 août 1849, donnant enfin à l'état de siège un contenu et un cadre législatif précis.

37 Les États-Unis ne connaissent pas l'équivalent pour la *martial law* de la loi de 1849 sur l'état de siège. Il revient dès lors à la jurisprudence de fixer le régime de la loi martiale, une tâche à laquelle la Cour suprême s'attèle avec méthode dès son arrêt *Ex-parte Milligan*. Par l'action du juge aux États-Unis, et du législateur en France, ni la loi martiale, ni l'état de siège ne s'imposent donc comme des équivalents philosophiques de l'état d'exception. Tout au contraire, ils se dessinent l'un et l'autre comme des outils juridiques précis et encadrés de lutte, par les armes, contre les insurrections.