



Strasbourg, le 22 mars 2021

CDL-AD(2021)004

Or. angl.

Avis n° 826/2015

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

ESPAGNE

AVIS

SUR LA LOI SUR LA SÉCURITÉ DES CITOYENS

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 126^{ème} session plénière
(en ligne, 19 - 20 mars 2021)**

sur la base des commentaires de

**M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
M. Iain CAMERON (membre, Suède)
M. Nicolae EȘANU (membre suppléant, République de Moldova)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
A.	Remarques générales et portée de l'avis.....	3
B.	Deux arrêts de la Cour constitutionnelle d'Espagne	5
C.	La perspective de la réforme de la loi n° 4/2015 à la lumière des deux arrêts de la Cour constitutionnelle	6
III.	Analyse	7
1.	Pouvoirs de la police et définition des infractions.....	7
D.	Contrôles personnels et fouilles corporelles externes.....	12
E.	Les manifestations spontanées et la responsabilité des organisateurs	14
1.	Dispersion forcée des manifestations spontanées.....	14
2.	Responsabilité des organisateurs en cas d'absence de notification/d'écart par rapport à la notification	16
F.	Niveau des sanctions et contrôle juridictionnel effectif	18
G.	Rejets à la frontière à Ceuta et Melilla.....	21
IV.	Conclusion.....	24

I. Introduction

1. Par lettre du 9 octobre 2015, la Commission de Suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé un avis de la Commission de Venise sur la loi organique relative à la sécurité des citoyens ([CDL-REF\(2021\)021](#)), ci-après « loi n° 4/2015 » ou « la loi ». La préparation de cet avis a été ajournée en raison des élections et dans l'attente de l'examen de plusieurs dispositions de la loi par la Cour constitutionnelle d'Espagne. Cette dernière ayant rendu son arrêt principal le 19 novembre 2020 ([CDL-REF\(2021\)012](#)), les travaux ont finalement été repris.

2. M. Richard Barrett (membre, Irlande), M. Iain Cameron (membre, Suède), M. Nicolae Eșanu (membre suppléant, République de Moldova) et Mme Regina Kiener (membre, Suisse) ont été rapporteurs pour cet avis.

3. En raison des restrictions de voyage liées à la pandémie et de l'impossibilité de se rendre en Espagne, les rapporteurs ont organisé, entre le 11 et le 19 février 2021, une série de réunions en ligne avec le bureau du *Defensor del Pueblo*, le bureau du président de la Cour constitutionnelle d'Espagne, le ministère des Affaires étrangères, le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Justice, le ministère de la Présidence, des membres des *Cortes Generales* (du Congrès et du Sénat), ainsi qu'avec la société civile. La Commission remercie le ministère espagnol des affaires étrangères et la représentation permanente de l'Espagne auprès du Conseil de l'Europe pour leur aide dans l'organisation des réunions en ligne.

4. Le présent avis a été préparé sur la base de la traduction anglaise de la loi et des arrêts de la Cour constitutionnelle d'Espagne fournie par les autorités espagnoles. Les autorités espagnoles ont également soumis à la Commission de Venise des commentaires écrits sur le projet d'avis, qui seront traités ci-dessous.

5. Le présent avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne avec les autorités espagnoles et d'autres interlocuteurs. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 126^e session plénière en ligne les 19 et 20 mars 2021.

II. Contexte

A. Remarques générales et portée de l'avis

6. « La sécurité des citoyens » est une notion juridique complexe, inscrite dans la Constitution espagnole¹ et développée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Espagne. Selon le préambule de la loi, celle-ci a pour objet « la protection des personnes et des biens et le maintien de la paix publique », essentiellement par la « réglementation des interventions policières », mais aussi en couvrant d'autres matières. La loi n° 4/2015 régit un vaste éventail de questions : principes généraux régissant l'exercice des pouvoirs de la police (chapitre I), réglementation relative aux documents d'identification personnelle (ID) et aux contrôles d'identité (chapitre II), pouvoirs de la police d'entrer et de fouiller les locaux et les véhicules, de procéder à des fouilles corporelles, d'effectuer des contrôles routiers, d'exercer un contrôle sur les manifestations et autres événements publics, d'utiliser des caméras de surveillance, etc. (chapitre III). Il régit en outre des domaines spécifiques dans lesquels la police peut exercer des contrôles administratifs - circulation d'armes, de drogues et d'autres substances dangereuses, fonctionnement des services de sécurité privés, mesures de sécurité interne sur certains sites, etc. (chapitre IV). Enfin, elle définit le régime des amendes administratives pour

¹ L'article 104 al. 1, dans le contexte du mandat constitutionnel des forces de sécurité, à lire avec le concept de « sécurité publique » de l'article 149 para. 1 (29), décrivant les compétences de l'État et la possibilité de créer des forces de police dans les communautés autonomes.

diverses infractions à la loi (liées à l'ordre public dans les rues, à la toxicomanie, à la prostitution, au port d'armes, etc.) et la procédure d'imposition ou de contestation des amendes (chapitre V). La loi contient également des dispositions finales et transitoires, dont l'une (« disposition additionnelle 10 ») permet à la police des villes autonomes espagnoles de Ceuta et Melilla d'empêcher le franchissement illégal de la frontière par des étrangers.

7. La loi n° 4/2015 a remplacé une loi antérieure sur la protection de la sécurité des citoyens de 1992 (loi organique n° 1/1992). Les deux lois sont basées sur la compréhension extensive de la « sécurité des citoyens », partagent une structure largement similaire et couvrent les mêmes domaines d'interaction entre la police et la société. Toutefois, la loi n° 4/2015 est beaucoup plus longue et plus détaillée dans la description des pouvoirs de la police et des obligations correspondantes des particuliers, des entreprises et des autres institutions publiques. Par exemple, la loi n° 4/2015 établit des règles pour les fouilles corporelles externes, introduit des restrictions sur les manifestations autour des bâtiments parlementaires, autorise l'utilisation des images de vidéosurveillance, interdit de filmer sans autorisation les agents de police, etc. Ce niveau de détail était absent de la loi de 1992. En outre, la loi n° 4/2015 permet de sanctionner par des procédures administratives certaines infractions qui étaient auparavant définies comme des crimes (comme la désobéissance aux ordres de la police).

8. Comme cela a été expliqué aux rapporteurs, l'objectif initial de la loi, soutenue par la majorité du *Partido Popular* alors au pouvoir, était le maintien de l'ordre lors de rassemblements publics de masse. Dans les premières années qui ont suivi l'adoption de la loi, les sanctions prévues par celle-ci ont donc été imposées le plus souvent pour des comportements désordonnés lors de manifestations, d'actions d'« occupation » et d'autres mouvements de contestation similaires. En 2015, 87 872 amendes ont été infligées en vertu de cette loi. En 2018, ce chiffre est passé à 249 665 par an. Le montant global des amendes infligées en vertu de cette loi en 2018 s'est élevé à 149 millions d'euros (l'amende moyenne était d'environ 600 euros)².

9. Avec l'avènement de la pandémie en 2020, l'objectif de la loi s'est déplacé : elle a commencé à être massivement utilisée pour l'application de restrictions sanitaires (confinements, couvre-feux, etc.). En raison de la nature fragmentée des forces de police espagnoles (qui comprennent la police nationale, la *Guardia Civil*, les forces de police régionales et les bureaux de police locaux), il est difficile d'obtenir des informations statistiques complètes sur l'application de cette loi dans tout le pays. Il est entendu que l'intensité des sanctions varie selon les régions. Selon le bureau du *Defensor del Pueblo*, au printemps 2020, 1 130 441 amendes ont été infligées par différents corps de police pour une seule des infractions prévues par l'article 36 para. 6 (désobéissance à l'autorité - voir l'analyse plus détaillée de cette disposition ci-dessous)³.

10. En substance, la loi n° 4/2015 est une sorte de « code de la police » définissant le rôle de la police dans la société. Les forces de police ayant le « monopole de la violence », cette loi est l'un des textes les plus importants de la législation espagnole du point de vue des droits de l'homme. La loi prévoit des mesures susceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression (article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la CEDH) et à la liberté de réunion (article 11 de la CEDH), au droit à la vie privée (article 8 de la CEDH) et aux garanties respectives énoncées dans le PIDCP et d'autres documents internationaux. Elle règle également, dans ses dispositions finales, les questions liées au droit international des réfugiés. L'interférence avec un droit ne signifie pas que ce droit a été violé. Cependant, on ne peut nier que la loi n° 4/2015 a au moins le *potentiel* d'affecter un large éventail de droits fondamentaux. Cela explique pourquoi elle a suscité des critiques de la part de la société civile et de nombreuses forces politiques qui se sont opposées à son adoption en 2015, en raison de son « potentiel répressif ».

² Source : https://cadenaser.com/ser/2020/01/27/tribunales/1580115359_144382.html (basé sur les statistiques du Ministère de l'Intérieur)

³ Des informations statistiques pertinentes sur l'application de la loi (en espagnol, également basées sur les chiffres du ministère de l'Intérieur) peuvent être trouvées ici : <https://www.publico.es/politica/ley-mordaza-millon-multas-implantacion-ley-mordaza-superan-563-millones-euros.html>.

11. La loi est trop vaste, hétérogène et détaillée pour que la Commission de Venise puisse l'examiner de manière exhaustive. En outre, certaines de ses dispositions renvoient à d'autres lois (comme, par exemple, la loi organique 9/1983, du 15 juillet 1983, qui régit le droit de réunion, ou la loi 30/1992, du 26 novembre 1992, qui régit le système d'administration publique et la procédure administrative) que la Commission de Venise n'a pas été invitée à examiner. Par conséquent, la Commission de Venise se concentrera uniquement sur les éléments de la loi qui ont été mis en évidence dans le débat national et qui, à son avis, méritent d'être examinés en premier lieu. L'absence de remarques sur d'autres dispositions de la loi n° 4/2015 (ou contenues dans d'autres lois) ne doit pas être considérée comme une approbation tacite.

B. Deux arrêts de la Cour constitutionnelle d'Espagne

12. Après l'adoption de la loi, un groupe de députés de l'opposition a contesté certaines de ses dispositions devant la Cour constitutionnelle, par le biais d'un contrôle abstrait de constitutionnalité. En 2019, il y a eu deux élections législatives et après la seconde, la majorité parlementaire a changé.

13. Le 19 novembre 2020, la Cour constitutionnelle d'Espagne (la CCE) a rendu son premier arrêt sur la loi. D'emblée, la CCE a établi une distinction entre les notions de sûreté publique, de sécurité publique et d'ordre public. Elle a ensuite analysé les dispositions spécifiques de la loi n° 4/2015 et a conclu que la plupart d'entre elles ne sont pas inconstitutionnelles. En particulier, la CCE a confirmé les dispositions relatives aux fouilles corporelles (article 20, paragraphe 2) et celles établissant la responsabilité des manifestations à proximité des bâtiments des parlements nationaux et régionaux, même lorsque ceux-ci ne sont pas en session (article 36, paragraphe 2). Quant aux dispositions définissant la responsabilité des organisateurs en cas de violation des conditions de déroulement des manifestations (article 30 paragraphe 3 en combinaison avec l'article 37 paragraphe 1)⁴, la CCE les a jugées « conditionnellement constitutionnelles » - à condition qu'elles soient interprétées de la manière particulière indiquée dans l'arrêt. Une approche similaire a été utilisée pour les articles 37 par. 3 et 7, définissant les infractions de perturbation du trafic piétonnier et d'occupation illégale de logements et de bâtiments : ces dispositions ont également été déclarées constitutionnelles à la lumière des explications détaillées données par la CCE quant à la norme de la loi. Enfin, la CCE a également considéré que la « disposition additionnelle 10 » - permettant le « rejet à la frontière » des étrangers qui tentent de franchir illégalement la frontière à Ceuta et Melilla – est également constitutionnelle, à condition qu'elle soit « appliquée à des entrées individuelles », qu'elle permette un contrôle judiciaire et qu'elle respecte les obligations internationales de l'Espagne.

14. Une seule disposition de la loi a été déclarée inconstitutionnelle par la CCE, et seulement en partie. L'article 36, paragraphe 23, interdisait l'utilisation « non autorisée » d'images photographiques et vidéo de policiers en service ou dans un cadre privé. La CSC a estimé que la référence aux images « non autorisées » implique la nécessité d'une autorisation, ce qui est une forme de censure. La CCE a ainsi affirmé que la prise de telles images ne peut être limitée, alors que leur utilisation – qui peut mettre en danger des intérêts protégés – peut être légalement restreinte. La CSC a donc jugé que la référence à l'utilisation « non autorisée » des images devait être exclue de la loi.

⁴ Cette notion est définie dans la loi organique 9/1983, du 15 juillet 1983, qui réglemente le droit de réunion, et comprend, entre autres, le devoir des organisateurs d'« adopter les mesures nécessaires au bon déroulement de ces assemblées et manifestations » (article 4, paragraphe 2), prévoyant la responsabilité subsidiaire des organisateurs pour les dommages causés par les participants (article 4, paragraphe 3). La loi n° 9/1983 prévoit également l'obligation d'une notification préalable aux autorités - 10 jours avant l'événement ou, en cas d'urgence, 24 heures avant (article 8), et établit des exigences quant au contenu de la notification préalable (article 9), permet aux autorités de l'État de modifier l'heure, le lieu, ou la forme de la manifestation (article 10), pour des raisons d'ordre public.

15. Parallèlement à la plainte constitutionnelle introduite par les députés, la loi n° 4/2015 a été contestée devant la CCE par le Parlement de Catalogne pour des motifs largement similaires. Le 28 janvier 2021, la CCE a rendu son arrêt dans cette deuxième affaire (CDL-REF(2021)027). Cet arrêt a réitéré pour l'essentiel les conclusions de l'arrêt du 19 novembre 2020. Dans la mesure où la seconde plainte constitutionnelle allait au-delà de la première ou était argumentée sur des bases juridiques différentes, la CCE l'a également rejetée. Ainsi, la CCE a estimé que l'article 35 par. 1 (interdisant les manifestations illicites autour d'objets d'infrastructure de base) et l'article 36 par. 1 et 8 (interdisant la perturbation de l'ordre public lors de manifestations publiques, de spectacles sportifs ou culturels, et la perturbation du déroulement normal de manifestations publiques licites) sont constitutionnels⁵.

C. La perspective de la réforme de la loi n° 4/2015 à la lumière des deux arrêts de la Cour constitutionnelle

16. Dans l'arrêt du 19 novembre 2020, la CCE a soutenu en substance que si les dispositions contestées de la loi sont interprétées de bonne foi et en tenant compte des principes de proportionnalité et *in dubio pro libertate*, à la lumière des explications fournies par le procureur général, et en tenant compte de la jurisprudence pertinente de la CCE et de la Cour européenne des droits de l'homme (la CEDH), elles ne sont pas inconstitutionnelles (avec les quelques exceptions mentionnées ci-dessus). L'arrêt du 28 janvier 2021 suit la même logique.

17. Comme cela a été expliqué aux rapporteurs, la CCE a traditionnellement essayé d'éviter d'invalider une norme lorsqu'il est possible de lui donner une interprétation conforme à la Constitution. Dans l'un de ses précédents arrêts, la CCE a formulé son approche dans les termes suivants : « La simple possibilité d'une utilisation délictuelle des règles ne peut jamais être en soi une raison suffisante pour les déclarer inconstitutionnelles, car bien que l'État de droit tende à remplacer le gouvernement des hommes par le gouvernement des lois, il n'existe pas de législateur, aussi sage soit-il, capable de produire des lois dont un souverain ne puisse faire un mauvais usage »⁶.

18. Il est vrai que les dispositions contestées *peuvent* être interprétées et appliquées d'une manière compatible avec la Constitution espagnole et avec le droit international des droits de l'homme. Et si, contrairement à cette hypothèse, l'une de ces dispositions a été mal appliquée, il est possible d'y remédier par le biais d'un contrôle constitutionnel de cas concrets.

19. Cette approche de l'examen des normes statutaires est fondée sur l'hypothèse que la pratique administrative et judiciaire suit les lignes directrices formulées par la CCE. Dans la pratique, cependant, la loi sera appliquée par les forces de police et de sécurité et, assez souvent, les décisions doivent être prises en réaction immédiate à certains événements ou comportements de citoyens - souvent spontanés ou imprévisibles - c'est-à-dire sans procédure juridique formelle préalable qui permettrait une évaluation juridique minutieuse des mesures appropriées et de la proportionnalité de leur utilisation. Par conséquent, dans la pratique, l'interprétation et l'application des normes en harmonie avec les normes internationales des droits de l'homme et les droits et libertés énoncés dans la Constitution, comme le soutient la CCE, peuvent être difficiles à réaliser. Si une norme statutaire conduit à de nombreux abus dans la pratique, cette norme doit être modifiée, circonscrite ou accompagnée de garanties supplémentaires, même si en théorie elle est constitutionnellement acceptable. Le fait que la CCE ait confirmé sa constitutionnalité n'affecte pas cette analyse : le législateur conserve la possibilité d'améliorer de telles normes. La Commission de Venise invite donc le législateur

⁵ La CCE a également estimé que l'article 36, paragraphe 22 (introduisant des restrictions à la navigation des navires à grande vitesse et des avions légers) était compatible avec la Constitution, mais cet aspect de la loi sera laissé en dehors du champ du présent avis.

⁶ 238/2012 du 13 décembre, LG7

espagnol à réviser la loi afin de rendre ses dispositions plus précises et prévisibles, et moins sujettes à des abus.

20. Comme il a été expliqué aux rapporteurs, malgré le grand nombre d'amendes imposées en vertu de la loi, seule une fraction d'entre elles a été contestée devant les tribunaux administratifs et, apparemment, la CCE n'a pas encore eu l'occasion d'examiner ces affaires *in concreto*. Dans ces circonstances, il est difficile pour la Commission de Venise d'évaluer si l'application pratique de la loi est conforme à la Constitution espagnole et aux obligations internationales de l'Espagne. Le Parlement espagnol examine actuellement un projet de loi proposant de modifier la loi n° 4/2015. Sans se prononcer sur les propositions législatives spécifiques, la Commission de Venise encourage le législateur à procéder à une évaluation approfondie du fonctionnement pratique de la loi et de son impact – en particulier dans les domaines qui concernent le droit à la vie privée ou la liberté de réunion⁷. Compte tenu du « potentiel répressif » de la loi, un tel examen devrait être effectué régulièrement, à intervalles raisonnables.

III. Analyse

1. Pouvoirs de la police et définition des infractions

21. La loi n° 4/2015 contient un certain nombre de dispositions non limitatives qui confient à la police des pouvoirs étendus mais n'indiquent pas dans quelles situations ces pouvoirs peuvent ou ne peuvent pas être utilisés (sauf en ce qui concerne le principe de proportionnalité, voir ci-dessous)⁸. La loi définit également certaines infractions administratives de manière tout aussi vague - par exemple, l'article 37 para. 4 sanctionne le fait de "manquer de respect à un agent de la force publique". Cette formule est largement ouverte aux interprétations subjectives.⁹ Cette flexibilité de nombreuses dispositions de la loi peut être illustrée par le fait que, bien qu'à l'origine la loi ait été conçue pour contrer des menaces très spécifiques à l'ordre public (principalement liées à des manifestations violentes), en 2020 elle a commencé à être appliquée pour faire respecter les restrictions de santé publique introduites à la suite de la pandémie. Cela a été rendu possible grâce à la formule globale utilisée, en particulier à l'article 36 para. 6, établissant la responsabilité pour « désobéissance [...] aux autorités »¹⁰. Avant d'aborder quelques exemples

⁷ Sur ce dernier point, la Commission de Venise rappelle ses recommandations dans les Lignes directrices révisées conjointes de la Commission de Venise - BIDDH sur la liberté de réunion pacifique (3e édition), CDL-AD(2019)017, par. 100, où il est indiqué que « Pour garantir que la législation et les autres normes relatives à la liberté de réunion pacifique sont à jour et continuent de répondre de manière adéquate aux besoins actuels, le cadre réglementaire dans ce domaine devrait être réexaminé périodiquement. Il pourrait donc être souhaitable d'imposer à l'autorité publique compétente l'obligation légale de réexaminer la loi à la lumière de l'évolution des pratiques et de formuler des recommandations de réforme si nécessaire. Ces examens devraient tenir compte des évaluations de la législation et des pratiques existantes réalisées par des initiatives de contrôle indépendantes. Ces examens peuvent, à leur tour, contribuer à éclairer les rapports périodiques des États aux organisations régionales des droits de l'homme, aux organes des traités et à l'examen périodique universel (EPU) ».

⁸ Par exemple, l'article 7 (2) de la loi prévoit que « les autorités compétentes [...] peuvent demander aux particuliers leur aide et leur collaboration dans la mesure nécessaire à la réalisation des objectifs prévus par la présente [loi], notamment en cas de calamité publique grave ou de catastrophe extraordinaire, à condition que cela ne comporte aucun risque personnel pour eux ». S'agit-il de l'obligation pour la police de recourir à la propriété d'une personne privée dans des situations d'urgence, par exemple en exigeant un véhicule ou en pénétrant dans une propriété ? S'agit-il de l'obligation d'informer la police et de rendre compte des observations ? Cette disposition ne fixe ni l'étendue des "pouvoirs de police" (et l'obligation correspondante des particuliers) ni les situations dans lesquelles ce pouvoir peut être utilisé. On peut poursuivre la liste des pouvoirs de police formulés de manière générale dans la loi n° 4/2015.

⁹ Rien qu'en 2017, selon un rapport d'Amnesty International ([Sal a la calle si te atreves](#)), plus de 20 000 amendes ont été délivrées au titre de cette seule disposition par les forces de police nationales, ce qui montre que la notion de « manque de respect » est utilisée très fréquemment, et pourrait bien être interprétée de manière très large.

¹⁰ Le gouvernement a indiqué, dans ses commentaires écrits, que « cette alternative de sanction n'a pas été utilisée pendant longtemps ». Plus précisément, ils se réfèrent au décret 926/2020 déclarant « l'état d'alerte » qui a donné aux autorités régionales la compétence réglementaire et de sanction pour faire face à la pandémie. Or, le décret 926/2020 a été promulgué le 25 octobre 2020 (voir <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/10/25/926>), ce qui signifie que la sanction prévue par l'article 36 para. 6 était déjà utilisée depuis plusieurs mois avant ce moment pour faire appliquer les restrictions liées à la pandémie.

spécifiques de dispositions trop larges, une observation générale sur l'application pratique de cette approche législative s'impose.

22. Le principe de sécurité juridique, qui est l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit, exige notamment que les normes légales soient formulées clairement et que leur application soit prévisible¹¹. Comme l'a déclaré à plusieurs reprises la Cour européenne des droits de l'homme, la loi doit être formulée avec suffisamment de précision pour permettre à l'individu - au besoin avec des conseils appropriés - de régler sa conduite¹².

23. L'exigence de clarté des règles juridiques découle également du principe d'égalité de traitement devant la loi. Laisser trop de discrétion à un organe administratif ou à un juge (même le plus raisonnable et le mieux intentionné) pour décider, dans les circonstances de chaque cas spécifique, ce qui est proportionné et ce qui ne l'est pas, sera préjudiciable à la fois à la sécurité juridique (entendue comme la prévisibilité de l'action de l'État) et au principe de l'égalité de traitement, car même des personnes raisonnables peuvent être en désaccord dans leur évaluation de la proportionnalité. Enfin, un pouvoir discrétionnaire aussi large peut perturber l'équilibre des pouvoirs dans un État démocratique dans la mesure où il peut signifier, en substance, la délégation à l'autorité exécutive (la police) du pouvoir de déterminer le contenu de la conduite réglementée (ou interdite).

24. La Commission de Venise est consciente qu'en pratique, il existe une limite naturelle à la clarté de la loi. La multiplicité des situations différentes qui peuvent se présenter en matière de maintien de l'ordre public signifie qu'il n'est pas inhabituel que la législation prévoie un pouvoir général pour la police de prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre dans les lieux publics, lorsque celles-ci sont proportionnées aux circonstances¹³. Les lois doivent être claires, mais pas trop casuistiques.

25. Dans ses commentaires écrits, le gouvernement souligne que la loi précédente (celle de 1992) contenait des définitions tout aussi vagues et que, dans de nombreux ordres juridiques, la police dispose de pouvoirs similaires définis de manière générale. Bien que cela soit vrai, de l'avis de la Commission de Venise, cela ne dispense pas le législateur du devoir de formuler des dispositions légales aussi précises que possible et, lorsqu'une définition exhaustive est pratiquement impossible, d'améliorer la prévisibilité de la loi en utilisant d'autres techniques juridiques qui seront décrites ci-dessous.

26. L'indétermination d'une norme légale peut parfois être compensée par l'application des principes constitutionnels - tels que la proportionnalité, la non-discrimination, l'efficacité, le respect des droits et libertés, etc. Ces principes sont énumérés à l'article 4 de la loi n° 4/2015. En outre, le préambule de la loi décrit également longuement le critère de proportionnalité et souligne la nécessité de trouver un juste équilibre entre l'ordre public et les libertés individuelles ou collectives. Enfin, les deux arrêts de la CSC ainsi que sa jurisprudence constitutionnelle en général, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent servir de guide pour les interventions de la police et l'application des amendes. Ceci est positif.

27. Le citoyen, cependant, est rarement un expert en droit constitutionnel. Lorsqu'un policier se réfère à un pouvoir généralement formulé dans une loi pour interrompre une réunion, pénétrer dans des locaux ou vérifier l'intérieur d'une voiture, comment le citoyen peut-il savoir que ce pouvoir, dans la pratique, est censé être interprété de manière restrictive ou nuancé par référence aux principes constitutionnels ou à la jurisprudence constitutionnelle ? Les principes constitutionnels ont tendance à être vagues et, en tant que tels, ils sont insuffisants pour fournir

¹¹ Voir la Liste des critères de l'état de droit, CDL-AD(2016)007, para. 58 et s.

¹² CEDH, *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n° 30562/04 et 30566/04, §§ 95 et 96, CEDH 2008-...

¹³ Voir, par exemple, le *Polislag* suédois (1984:387), section 13.

une base juridique à une intervention¹⁴. Les membres des forces de police et de sécurité ne sont généralement pas non plus des juristes constitutionnels formés.

28. L'analyse du caractère suffisamment clair et prévisible de la loi dépend du contexte et, en particulier, du domaine que la loi en question régit. Selon le Tribunal fédéral suisse, par exemple, le degré de précision d'une norme juridique dépend, entre autres, des questions à régler, de la complexité et de la prévisibilité de la décision requise dans le cas d'espèce, des destinataires de la norme, de la gravité des atteintes aux droits constitutionnels et de la question de savoir si, dans les circonstances, une décision n'est possible et appropriée que dans le cas d'espèce. Dans une certaine mesure, l'indétermination des normes peut être compensée, pour ainsi dire, par des garanties procédurales, et une importance particulière doit être accordée au principe de proportionnalité¹⁵.

29. La Commission de Venise, dans la liste de contrôle de l'État de droit, a souligné que la prévisibilité est essentielle dans la législation pénale¹⁶. L'arrêt de la CCE du 19 novembre 2020 adopte un point de vue similaire, soulignant que les règlements administratifs ne devraient pas être aussi précis que les normes de la législation pénale. La Commission de Venise est d'accord avec cette approche en principe - la question centrale, cependant, est de savoir comment distinguer la législation « administrative » de la législation « pénale ». La Commission note à cet égard que certains types de « comportement désordonné », qui sont désormais décrits dans la loi et sont passibles d'amendes administratives, étaient auparavant régis par le code pénal. Le législateur ne devrait pas se soustraire à la tâche difficile de formuler des règles claires et précises dans le domaine du droit pénal en requalifiant simplement les infractions en « administratives ». La sévérité des sanctions administratives (qui peuvent aller jusqu'à 600 000 euros pour les infractions les plus graves - voir l'article 39 para. 1 de la loi) fait entrer ces infractions dans la sphère du droit pénal, ou en est très proche, comme l'interprète la Cour européenne des droits de l'homme, conformément au test dit *Engel*¹⁷. Dans ces circonstances, il est particulièrement important que les infractions concernées soient formulées dans la loi avec la précision nécessaire. De nombreux États ont choisi de faire passer certaines matières du droit pénal au droit administratif, en partie pour décharger les tribunaux ordinaires de la charge de traiter des affaires mineures. Cependant, il y a une différence entre faire, par exemple, d'une *infraction au code de la route* (comme un excès de vitesse) une infraction administrative et faire d'une *infraction d'ordre public* une infraction administrative. Dans le premier cas, il y aura souvent des preuves objectives et empiriques de la conduite pénalisée, sous la forme de caméras de circulation, de radars, etc. Dans le second cas, la preuve que le comportement pénalisé a eu lieu sera dans de nombreux cas la parole de l'agent de police. Si l'on ne peut pas dire qu'il existe une interdiction de déplacer des interdictions mineures de la sphère du droit pénal vers le droit administratif, en supposant que les droits à un procès équitable, etc. soient respectés, il peut y avoir des raisons de rechercher un degré de précision aussi élevé que possible, ainsi que de prévoir, le cas échéant, des garanties compensatoires (voir ci-dessous, paragraphes 34 et suivants).

30. La clarté de la législation est également une exigence importante en ce qui concerne les pouvoirs coercitifs dont disposent les forces de police dans tout ordre juridique : arrestation, perquisition, saisie, utilisation de la force physique et des armes, etc. Dans toute rencontre entre un policier et un particulier, les deux doivent avoir une compréhension plus ou moins claire des

¹⁴ La Cour européenne des droits de l'homme s'est déjà montrée sceptique à l'égard des arguments espagnols selon lesquels une loi peu claire peut être clarifiée par une référence implicite à des normes constitutionnelles - voir *Valenzuela Contreras c. Espagne*, n° 27671/95, 30 juillet 1998.

¹⁵ Voir, par exemple, BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340

¹⁶ Liste de contrôle de l'État de droit, précité, para. 59

¹⁷ Les critères classiques d'*Engel* (la qualification juridique de l'infraction en droit national, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction que l'intéressé risque d'encourir) ont été développés plus récemment, dans le cadre d'une procédure administrative pour trouble à l'ordre public - dans l'arrêt de Grande Chambre *Sergey Zolotukhin c. Russie*, [GC], no 14939/03, CEDH 2009.

limites des pouvoirs du policier et de l'étendue des obligations du particulier¹⁸. En règle générale, plus l'impact sur les droits et libertés individuels est important, plus la légitimité démocratique et la précision de la norme doivent être fortes.

31. En somme, les infractions « quasi-pénales » contre l'ordre public et/ou les pouvoirs coercitifs de la police devraient être décrites dans la loi avec plus de précision, et la nature du comportement interdit ou le type et l'étendue des pouvoirs coercitifs de la police devraient ressortir clairement des dispositions pertinentes de la loi. La Commission de Venise encourage donc les autorités espagnoles à soumettre la loi n° 4/2015 à une révision attentive du point de vue des droits de l'homme afin de rendre le langage de la loi et son champ d'application plus précis.

32. L'indétermination des dispositions de la loi peut être corrigée par différents moyens. Tout d'abord, on peut y remédier par des références au principe de proportionnalité : en effet, la loi suit cette voie en soulignant à plusieurs reprises ce principe dans le préambule, dans les articles liminaires et dans les dispositions régissant les pouvoirs spécifiques de la police. Ceci est positif.

33. La prochaine piste consiste à adopter des règlements détaillés au niveau sous-législatif, qui développeraient les dispositions de la loi à la lumière de la jurisprudence de la CCE et de la CEDH¹⁹. Le gouvernement espagnol a partagé avec la Commission de Venise certaines instructions qui définissent plus en détail les pouvoirs et les devoirs des agents chargés de l'application de la loi, en particulier dans les situations qui sont réglementées par la loi n° 4/2015 - surtout, une instruction sur les fouilles corporelles et sur l'application de sanctions pour la « désobéissance » aux autorités ou à leurs agents et le manque de respect ou de considération envers un membre d'une agence chargée de l'application de la loi (instruction n°13/2018 du 17 octobre 2018). Cependant, il n'est pas clair dans quelle mesure cette instruction et d'autres instructions internes de la police sur le maintien de l'ordre des manifestations, les contrôles d'identité, etc. reflètent la récente jurisprudence constitutionnelle de 2020-2021. Si cette jurisprudence n'est pas reflétée dans les instructions de la police, cela devrait être fait en priorité. Sinon, les explications détaillées contenues dans les arrêts de la CCE resteront lettre morte²⁰.

34. De telles réglementations devraient non seulement exister mais aussi être portées à la connaissance de tous les policiers, afin de les guider dans leur travail quotidien. Lors de la réunion avec les rapporteurs, les autorités espagnoles ont affirmé que le programme standard de formation des officiers de police en Espagne comprend des questions relatives aux droits de l'homme. Avec leurs observations écrites, le gouvernement espagnol a partagé avec la Commission de Venise des informations détaillées sur le Bureau national des droits de l'homme au sein de la police nationale, qui fournit des conseils sur les questions relatives aux droits de l'homme et contribue à la mise en œuvre d'un plan de formation aux droits de l'homme pour l'ensemble du personnel de la police nationale, qui comprend une programmation annuelle de

¹⁸ Le [Code d'éthique de la police du Conseil de l'Europe](#) suggère que la législation régissant la police soit accessible au public et suffisamment claire et précise, et, si nécessaire, soutenue par une réglementation claire, également accessible au public et claire.

¹⁹ Dans ce contexte, voir les [Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois](#) (adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, 27 août au 7 septembre 1990). Par exemple, selon le paragraphe 1, les gouvernements et les organismes chargés de l'application des lois doivent adopter et appliquer des règles et règlements sur le recours à la force et aux armes à feu contre les personnes par les responsables de l'application des lois. Lors de l'élaboration de ces règles et règlements, les gouvernements et les forces de l'ordre doivent garder constamment à l'esprit les questions éthiques liées à l'usage de la force et des armes à feu. Voir également les recommandations énoncées dans la [Recommandation Rec\(2001\)10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Code européen d'éthique de la police](#).

²⁰ Dans le [rapport annuel 2019](#), le médiateur espagnol a recommandé, à propos de la loi sur la sécurité des citoyens, « de disposer d'un protocole d'action sur l'usage de la force, fournissant des instructions claires et précises aux agents de police sur la manière et les circonstances dans lesquelles ils doivent utiliser à la fois la force et les armes réglementaires et les équipements anti-émeutes, afin de renforcer la sécurité juridique parmi les agents et les citoyens. »

discussions, de cours, de conférences, de colloques et d'ateliers sur le sujet. Les annexes aux commentaires écrits du gouvernement décrivent également diverses formations et cours auxquels les policiers espagnols sont exposés tout au long de leur carrière et qui sont déterminants pour combattre la violence policière, le profilage racial, la discrimination sexuelle et d'autres abus dans le travail de la police. La Commission de Venise est reconnaissante au gouvernement espagnol pour ces clarifications utiles.

35. En tout état de cause, le fait de compléter des lois vagues par des règlements détaillés au niveau sous-législatif ne doit être considéré que comme une solution temporaire, et il est toujours préférable de rendre les dispositions statutaires plus précises et plus claires.

36. Une autre option consiste à renforcer le « mécanisme de suivi » interne au sein de la police elle-même. Lors de la réunion avec les interlocuteurs espagnols, les rapporteurs ont appris que les officiers de police sont tenus de soumettre des rapports internes sur l'utilisation des pouvoirs coercitifs, mais ceux-ci sont, par nécessité, très brefs. L'objectif principal de ces rapports semble être de permettre l'établissement d'un registre des délinquants, la récidive étant un facteur de détermination des niveaux de sanction. La première question qui se pose à cet égard est de savoir si les millions de personnes qui ont commis des actes de désobéissance dans le cadre des restrictions liées au Covid méritent d'être enregistrées comme des récidivistes de l'ordre public. Cette utilisation du registre des délinquants peut s'avérer problématique car le contexte du non-respect de la santé publique est différent de celui de l'atteinte à l'ordre public qui est au centre de la loi. En tout état de cause, il semble qu'il n'y ait pas de suivi au sens de l'utilisation de ces rapports pour analyser les schémas d'utilisation des pouvoirs de la police, afin par exemple de faciliter l'inspection interne ultérieure des forces de police ou des unités au sein de ces forces. Il ne semble pas non plus qu'un organisme externe soit chargé du suivi de ces rapports. Dans de nombreux États, il existe des allégations de comportement abusif de la part de la police (contrôles d'identité arbitraires, profilage discriminatoire, etc.)²¹. Le fait de prévoir une obligation de signalement et d'indiquer clairement quel type de données doit être enregistré facilite la tâche consistant à examiner si ces allégations sont fondées ou non. Il en va de même pour les plaintes formelles contre la police. Les représentants de la société civile ont exprimé l'avis que les mécanismes de plaintes internes à la police sont assez efficaces pour lutter contre la corruption, mais qu'ils ne le sont pas autant lorsqu'il s'agit de l'usage excessif des pouvoirs coercitifs par la police vis-à-vis des membres du grand public.

37. Ces « mécanismes de suivi » ne se limitent donc pas seulement à révéler d'éventuels abus de pouvoir de la police²², mais peuvent également mettre en évidence des algorithmes de comportement typique - par exemple, une éventuelle surutilisation de certains pouvoirs par la police dans l'exercice de ses compétences. La surutilisation des pouvoirs de la police peut parfois résulter d'une adhésion trop mécanique à des objectifs quantitatifs fixés par une hiérarchie pour une unité donnée ou un agent individuel. Des rapports généralisés sur l'utilisation des pouvoirs, basés sur des données agrégées, pourraient par exemple être soumis à l'examen du Parlement, ce qui lui permettrait d'identifier les « points faibles » de la loi n° 4/2015 et d'y remédier par le biais d'une modification législative. Le bureau du *Defensor del Pueblo* (médiateur espagnol) pourrait jouer un rôle utile dans ce processus.

38. Enfin, il peut être nécessaire de prêter attention aux mécanismes existants de contrôle judiciaire des actions de la police. Tous les interlocuteurs ont convenu que seul un petit nombre des très nombreuses amendes imposées en vertu de la loi n° 4/2015 a été contesté devant les tribunaux administratifs. Cela peut être considéré comme une preuve de l'acceptation par le public du pouvoir de sanction. Cependant, cela peut également être un signe qu'il existe une

²¹ Voir CDH, Communication 1363/2005, *Rosalind Williams Lecraft c. Espagne*, 19/10/2009,

²² Dans le contexte du maintien de l'ordre lors des rassemblements, les Lignes directrices révisées de la Commission de Venise et du BIDDH sur la liberté de réunion pacifique, citées ci-dessus, paragraphe 233, notent qu'il est « de bonne pratique qu'un organe de contrôle indépendant examine et fasse rapport sur toute opération de police à grande échelle ou litigieuse liée à des rassemblements publics ».

opinion répandue selon laquelle le contrôle judiciaire n'est pas facilement accessible ou n'offre pas de chances raisonnables de succès dans les litiges avec l'administration. Les représentants de la société civile ont exprimé l'avis que de nombreuses personnes sont dissuadées de poursuivre une affaire en raison de la « remise » dont bénéficie une personne lorsqu'elle accepte la sanction²³, ainsi que du coût et des délais considérables qu'implique le fait de porter une affaire devant les tribunaux administratifs.

39. En somme, à titre de recommandation générale, la Commission de Venise invite les autorités espagnoles à aborder la révision de la loi n° 4/2015 sous plusieurs angles. Il est nécessaire de réviser ses dispositions relatives aux pouvoirs coercitifs de la police et aux sanctions « quasi-pénales » en vue de les rendre plus précises. Lorsqu'il est difficile de le faire dans la loi elle-même, les autorités devraient veiller à ce que la jurisprudence constitutionnelle soit traduite en instructions plus précises qui soient portées à la connaissance de la police et du grand public. L'autorité exécutive compétente devrait également veiller à ce que le principe de proportionnalité soit strictement appliqué, à ce que des mécanismes de suivi interne efficaces soient mis en place et à ce que les informations ainsi recueillies soient soumises au contrôle parlementaire. Enfin, le contrôle judiciaire des plaintes individuelles concernant d'éventuels abus de la part de la police devrait être accessible et efficace.

40. Dans leurs commentaires écrits les autorités espagnoles ont fait valoir que des instructions d'action développant les dispositions statutaires et la mise en œuvre de mécanismes de suivi internes sont déjà en place. Si tel est le cas, la Commission de Venise invite les autorités espagnoles à évaluer si ces instructions/mécanismes sont conformes aux paramètres décrits ci-dessus (voir en particulier les paragraphes 36).

D. Contrôles personnels et fouilles corporelles externes

41. L'article 18 para. 1 de la loi permet à la police de procéder à des « contrôles de personnes, de biens et de véhicules » dans les lieux publics. Ces « contrôles » peuvent être effectués lorsqu'il existe des « preuves » qu'ils conduiront à la découverte d'armes et d'objets dangereux ou d'objets pouvant être utilisés pour « commettre un crime » ou « troubler la sécurité des citoyens ». L'article 20 al. 1 permet à la police de procéder à des fouilles corporelles superficielles et externes dans les lieux publics lorsqu'il existe « des indices rationnels permettant de supposer qu'elles peuvent conduire à la découverte d'outils, d'objets ou d'autres éléments pertinents pour l'exercice des fonctions d'enquête et de prévention confiées par la loi aux forces et corps de sécurité ». La différence entre les « contrôles personnels » et les « fouilles corporelles » n'est pas tout à fait claire ; en tout état de cause, les deux dispositions présentent les mêmes lacunes.

42. L'arrêt de la CCE du 19 novembre 2020 contient des précisions utiles sur les méthodes et le niveau d'intrusion des fouilles corporelles, comment et par qui elles peuvent être effectuées (elles peuvent donner lieu à une nudité partielle, par exemple)²⁴. Toutefois, deux autres aspects des contrôles et des fouilles corporelles méritent d'être abordés.

43. La première est la question de savoir si les contrôles et les fouilles doivent être étayés par un soupçon *individualisé* ou s'ils peuvent être justifiés simplement par un mandat général de la police visant à prévenir la criminalité et à maintenir l'ordre. Les fouilles corporelles fondées sur un soupçon objectivement fondé que la personne visée par la fouille a commis ou est sur le point de commettre un crime spécifique ne sont pas controversées. En revanche, les fouilles sans un tel soupçon individualisé sont plus problématiques. Cela concerne, par exemple, les fouilles aléatoires de personnes s'attardant dans une zone propice à l'activité criminelle, ou les fouilles sans discernement de toutes les personnes se trouvant par hasard à proximité d'une scène de

²³ La Commission de Venise souligne que la « remise » ne constitue pas en soi un problème. Voir plus loin le para. 77.

²⁴ Il existe une pratique de la CourEDH sur cette question, voir *Wieser c. Autriche*, n° 2293/03, 22 février 2007.

crime. Des exemples de tels pouvoirs de recherche peuvent être trouvés dans certains ordres juridiques²⁵, mais ils sont plus difficiles à justifier.

44. Le deuxième arrêt de la CCE (celui du 28 janvier 2021) souligne qu'une fouille corporelle doit toujours être justifiée par un « soupçon raisonnable ». Cependant, il n'est toujours pas clair si ce soupçon doit être individualisé. La référence dans l'arrêt aux fouilles corporelles dans les centres de rétention pour étrangers est révélatrice : ces fouilles sont justifiées si elles sont « indispensables à des situations spécifiques mettant en danger la sécurité de l'établissement ». La question en suspens est de savoir si les fouilles corporelles dans la rue et dans d'autres lieux publics peuvent être justifiées par la référence à une « situation » en général ou doivent être liées au comportement ou aux caractéristiques individuelles de la personne fouillée.

45. Comme il ressort des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Gillan et Quinton c. le Royaume-Uni*²⁶ et *Beghal c. le Royaume-Uni*²⁷, la Cour n'a pas déclaré que toutes les perquisitions non individualisées étaient contraires à la Convention. En tout état de cause, pour la Cour EDH, de tels pouvoirs de perquisition doivent être accompagnés de garanties procédurales adéquates réduisant le risque d'abus : limitations temporelles et géographiques du pouvoir de la police de mener de telles perquisitions, obligation effective d'enregistrement/rapport des policiers exerçant les perquisitions, contrôle exécutif et parlementaire de la pratique de ces perquisitions (voir paragraphes 36 et suivants ci-dessus sur les « mécanismes de suivi »), etc.

46. La deuxième question concerne l'objectif des contrôles et des fouilles de personnes. Le CCE rappelle que les fouilles doivent viser à découvrir « les objets qui sont portés et peuvent être utilisés dans le but de commettre un crime ou un délit, ou d'*altérer la sécurité publique* » (italique ajouté). Si une fouille corporelle visant à découvrir un outil ou un objet du *crime* (une arme illégale, par exemple, ou un bien volé) n'est pas répréhensible, la référence à la sécurité des citoyens à l'article 18 permet à la police de procéder à des fouilles corporelles indépendamment de la gravité du danger qu'elle tente d'éviter. De même, la référence aux « fonctions préventives » à l'article 20 para. 1 implique qu'une fouille peut être justifiée même si les objets recherchés ne sont pas liés à une quelconque activité criminelle, mais à des infractions insignifiantes ou à des atteintes mineures à l'ordre public.

47. La Commission de Venise est consciente que l'article 20 para. 4 mentionne le principe de proportionnalité, et que le préambule, l'article 4 de la loi (« Principes régissant l'action des pouvoirs publics en matière de sécurité des citoyens ») et l'arrêt de la CCE font également référence à plusieurs reprises au critère de proportionnalité. Cela implique que, normalement, la police ne devrait pas exercer des pouvoirs intrusifs pour des raisons mineures. Toutefois, comme nous l'avons souligné plus haut, le simple fait de s'appuyer sur les principes constitutionnels n'est pas la meilleure défense contre les abus. Les articles 18 et 20 confèrent une trop grande discrétion aux agents de police, ce qui peut entraîner des contrôles et des perquisitions « à l'aveugle », sans motif sérieux ou, pire encore, à des fins inavouées couvertes par des références générales à la nécessité de protéger l'ordre public.

48. La Commission de Venise recommande donc de reconsidérer cette disposition ; la loi devrait lier les fouilles et les contrôles de personnes à la découverte et à la prévention d'infractions *d'une certaine gravité* et prévoir qu'en règle générale, ils doivent être effectués sur la base d'un soupçon individualisé, dont l'existence doit être démontrée par l'agent de police à l'origine de la fouille dans ses rapports. Quant aux perquisitions « à l'aveugle »/aléatoires, si elles ne peuvent être

²⁵ Voir Jacques de Maillard, Daniela Hunold, Sebastian Roché & autres (2018) Different styles of policing : discretionary power in street controls by the public police in France and Germany, Policing and Society.

²⁶ CEDH, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, no. 4158/05, CEDH 2010 (extraits)

²⁷ CEDH, *Beghal c. Royaume-Uni*, no. 4755/16, 28 février 2019

évitées, elles ne peuvent servir qu'un objectif légitime²⁸ et leur utilisation devrait être circonscrite par des limites géographiques et temporelles, en décrivant le contexte dans lequel ces perquisitions peuvent être effectuées et en les accompagnant de garanties procédurales, y compris les mécanismes de suivi appropriés.

49. En gardant tout cela à l'esprit, la Commission de Venise souligne que le niveau de preuve nécessaire pour justifier les contrôles/perquisitions ne doit pas être trop élevé. Comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, « la police doit disposer d'une certaine marge de manœuvre pour prendre des décisions opérationnelles. Ces décisions sont presque toujours compliquées et la police, qui a accès à des informations et à des renseignements auxquels le grand public n'a pas accès, sera généralement la mieux placée pour les prendre »²⁹. Ainsi, s'il est important qu'il existe une justification objective pour une fouille ciblée ou une opération de fouille, il n'est pas nécessaire qu'elle soit du même niveau que celle requise pour détenir ou, *a fortiori*, condamner une personne.

E. Les manifestations spontanées et la responsabilité des organisateurs

50. Le domaine suivant qui a suscité de nombreuses critiques au niveau national est l'approche de la loi n° 4/2015 au maintien de l'ordre lors d'événements de masse non notifiés, et la responsabilité des organisateurs de tels événements. Suivant la logique de la loi, l'analyse suivante de la Commission de Venise sera axée sur la réglementation des manifestations *pacifiques*, même si certaines atteintes à l'ordre public ou d'autres comportements perturbateurs peuvent se produire. Le présent avis ne traitera pas des rassemblements manifestement non pacifiques, impliquant des agressions coordonnées et persistantes contre des institutions publiques et d'autres incidents violents similaires pouvant être qualifiés d'« émeutes ».

1. Dispersion forcée des manifestations spontanées

51. Le droit de réunion en Espagne est régi par la loi n° 9/1983, du 15 juillet 1983. Selon l'article 4 de la loi n° 9/1983, les organisateurs des manifestations sont « responsables du bon ordre » de la manifestation et doivent adopter les mesures nécessaires au bon déroulement de ces manifestations. En vertu de son article 5, les autorités peuvent dissoudre les manifestations qui sont illégales au regard du code pénal ou, à titre subsidiaire, lorsque des « troubles de l'ordre public se produisent, avec un danger pour les personnes ou les biens ». L'article 8 de cette loi exige des organisateurs qu'ils informent les autorités par écrit 10 jours à l'avance de la manifestation prévue ou, en cas d'urgence, 24 heures à l'avance. L'article 9 décrit les informations qui doivent être incluses dans la notification. L'article 10 prévoit que si « des troubles de l'ordre public peuvent survenir, avec un danger pour les personnes ou les biens », les autorités peuvent interdire la manifestation ou, le cas échéant, proposer la modification de la date, du lieu, de la durée ou de l'itinéraire de celle-ci. Le refus des autorités ou la modification du format de la manifestation peut faire l'objet d'un recours devant un tribunal ; les organisateurs ont 48 heures pour déposer un recours (article 11).

52. L'article 23 para. 1 de la loi n° 4/2015 permet aux autorités de dissoudre les manifestations dans les cas prévus par l'article 5 de la loi n° 9/1983 (citée ci-dessus). L'article 23 mentionne spécifiquement que la dissolution doit être précédée d'un avertissement (sauf si les manifestants utilisent des armes et autres objets dangereux) et doit être une mesure de dernier recours.

²⁸ À ce sujet, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Roth c. Allemagne*, nos 6780/18 et 30776/18, 22. octobre 2020, paras. 70 et 72 notamment.

²⁹ CEDH, *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 39692/09 et 2 autres, para. 56, CEDH 2012. L'idée que les autorités disposent d'une certaine marge d'appréciation pour établir si les organisateurs d'une manifestation ont une intention violente se retrouve dans les Lignes directrices conjointes révisées sur la liberté de réunion, précitées, para. 49.

53. Certains représentants de la société civile se sont plaints aux rapporteurs que les manifestations spontanées ne sont pas reconnues dans l'ordre juridique espagnol, et que la police procède souvent à leur démantèlement pour la seule raison qu'elles n'ont pas été notifiées. En effet, la loi n° 9/1983 ne mentionne pas explicitement les manifestations spontanées.

54. D'emblée, la Commission de Venise rappelle que l'obligation pour les organisateurs d'informer les autorités à l'avance est une exigence normale dans un État démocratique. Elle permet à la police de prendre les précautions nécessaires pour coordonner les différents besoins en matière d'utilisation de l'espace public : hiérarchiser les différentes demandes, dévier la circulation, envoyer davantage de policiers sur le terrain pour éviter les confrontations avec d'éventuels contre-manifestants, etc.³⁰. Comme toute obligation légale, elle serait inefficace si son non-respect n'était pas sanctionné.

55. Toutefois, dans certaines situations, l'obligation de notification ne peut être respectée pour des raisons objectives. Cela concerne les rassemblements de masse spontanés, ou les manifestations qui ont été notifiées à l'avance mais qui ont attiré plus de personnes que prévues, ou qui ont été détournées de l'itinéraire initial de manière inattendue, etc. La Commission de Venise a déjà souligné que « les autorités doivent prendre des mesures raisonnables et appropriées pour faciliter les rassemblements convoqués à brève échéance ou en réponse à une situation urgente ou émergente (y compris les rassemblements spontanés, les foules éclair et les rassemblements non notifiés), pour autant qu'ils soient pacifiques dans leur intention et leur déroulement »³¹. La Cour européenne des droits de l'homme a également souligné que la dissolution de rassemblements « uniquement en raison de l'absence de la notification préalable requise, sans qu'il y ait de comportement illégal de la part des participants » est contraire à la Convention³².

56. Dans son arrêt du 19 novembre 2020, la CCE a expliqué qu'une manifestation ne peut être interdite à la suite d'une notification, à moins qu'il n'existe des « motifs bien-fondés » pour conclure qu'une « situation de trouble substantiel » peut survenir dans le lieu de circulation publique concerné. Le CCE a en outre souligné que l'existence d'un risque de « troubles substantiels » doit être objectivement démontrée, et qu'il doit être d'une certaine intensité (ce qui a été décrit entre autres comme « un effondrement circulatoire qui rend impossible la fourniture de services essentiels touchant à la sécurité des personnes ou des biens »). Cette approche est pleinement compatible avec la position de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a estimé qu'un certain niveau de perturbation de la circulation normale et de la vie ordinaire en général par des rassemblements de masse est inévitable et doit être toléré³³, et avec l'approche de la Commission de Venise elle-même, qui a reconnu que certaines perturbations temporaires de la vie quotidienne et des droits d'autrui peuvent être tolérées pour protéger la liberté de réunion³⁴. L'article 23 de la loi n° 4/2015 reprend explicitement le principe de proportionnalité lorsqu'il indique que la dissolution forcée d'une manifestation est une mesure de dernier recours.

57. Ainsi, de l'article 5 de la loi organique n° 9/1983, de l'article 23 de la loi n° 4/2015 et de l'interprétation donnée par le CCE, il résulte que les autorités ne peuvent dissoudre les manifestations - même celles qui ne sont pas notifiées à l'avance - que s'il existe un risque certain de « désordre substantiel ». Il serait toutefois préférable que ce critère soit formulé plus clairement dans la loi. Par exemple, la loi suédoise sur l'ordre public exempte spécifiquement les manifestations spontanées de l'obligation de notification préalable. La loi suédoise exige qu'il y ait une interférence avec l'ordre dans la rue avant que la police puisse la disperser³⁵. De l'avis de

³⁰ CourEDH, *Primov et autres c. Russie*, n° 17391/06, para. 117, 12 juin 2014

³¹ CDL-AD(2020)030, Kosovo – avis sur le projet de loi sur les rassemblements publics, para. 38, et les Directives conjointes révisées sur la liberté de réunion pacifique, citées ci-dessus, paragraphe 171.

³² CEDH, *Bukta et autres c. Hongrie*, n° 25691/04, para. 36, ECHR 2007-III.

³³ CEDH, *Barraco c. France*, no. 31684/05, paras. 43 et 48, 5 mars 2009

³⁴ Voir les Directives conjointes révisées, citées ci-dessus, paragraphes 139 et 143. 139 et 143

³⁵ *Ordonnances* 2:4

la Commission de Venise, il serait utile d'inclure dans la législation - tant dans la loi n° 4/2015 que dans la loi n° 9/1983 - une règle explicite exigeant que la police tolère les manifestations spontanées si elles ne causent pas d'atteintes graves à l'ordre public.

2. Responsabilité des organisateurs en cas d'absence de notification/d'écart par rapport à la notification

58. La loi n° 4/2015 établit une responsabilité en cas de violation de l'obligation d'informer les autorités d'une manifestation. Ainsi, l'article 37 para. 1 de la loi définit comme une infraction mineure « la tenue de réunions dans des lieux de circulation publique ou de manifestations en violation des dispositions des articles 4 alinéa 2 [(sur le devoir des organisateurs de garantir le bon ordre lors des manifestations)], 8 [(sur le devoir de notifier les autorités)], 9, 10 et 11 de la loi organique 9/1983, [...] dont les organisateurs ou promoteurs sont responsables ». Une infraction mineure est passible d'une amende allant de 100 à 600 euros³⁶. Si une manifestation non notifiée ou interdite a eu lieu près d'une « infrastructure fournissant des services de base à la communauté » et a créé un risque pour la vie et l'intégrité physique des personnes, le comportement des « organisateurs et promoteurs » est considéré comme une infraction grave et est passible d'une amende pouvant aller de 30 000 à 600 000 euros.

59. L'article 30 de la loi n° 4/2015 définit les organisateurs comme ceux qui ont présenté la notification, ou ceux qui « en fait, dirigent ou réalisent des actes similaires, ou qui en raison des publications ou déclarations convoquant la réunion, des déclarations orales ou écrites qui y sont diffusées, des slogans, drapeaux ou autres signes qu'ils arborent, ou de tout autre fait, peuvent raisonnablement être déterminés comme étant leurs dirigeants ».

60. La Commission de Venise a déjà mis en garde contre les charges excessives imposées aux organisateurs d'événements de masse. Comme le soulignent les lignes directrices conjointes sur la liberté de réunion, l'État reste soumis à l'obligation positive de fournir des dispositifs de maintien de l'ordre dotés de ressources suffisantes pour assurer l'ordre et la sécurité publics³⁷. Par conséquent, l'obligation des organisateurs d'adopter les mesures nécessaires au bon déroulement des manifestations (voir article 4 de la loi n° 9/1983) ne doit pas être interprétée de manière trop large. L'obligation première des organisateurs est de décourager clairement tout comportement désordonné, d'informer les forces de l'ordre de tout incident pouvant affecter la sécurité publique, etc. Toutefois, cette obligation ne peut être interprétée comme exigeant que les organisateurs assument toutes les responsabilités de la police lors de tels événements.

61. Dans son arrêt du 19 novembre 2020, la CCE a expliqué que, dans le domaine du droit administratif, les sanctions ne peuvent être imposées « sur la seule base du résultat et sans tenir compte du comportement diligent » du présumé contrevenant. Il a en outre rappelé qu'une sanction ne peut être infligée à un organisateur qu'en cas de « faute non-intentionnelle ou de l'intention ». On peut raisonnablement en déduire que lorsqu'une manifestation est spontanée, même un préavis de 24 heures peut être impossible. Les organisateurs ou promoteurs de telles manifestations ne devraient pas être sanctionnés pour le non-respect de cette exigence légale, faute de faute. De même, le raisonnement de la CCE implique que les organisateurs ne peuvent être tenus pour responsables des écarts par rapport au format de la manifestation indiqué dans la notification, qui ne peuvent être raisonnablement prévus ou empêchés par les moyens dont disposent les organisateurs. La Commission de Venise est d'avis que si la loi est lue à la lumière des explications détaillées données par la CCE dans l'arrêt du 19 novembre 2020, ses dispositions sont acceptables.

³⁶ En 2018, cette disposition a été appliquée 138 fois et a donné lieu à 38 750 euros d'amendes ; le montant moyen de l'amende était donc de 280 euros.

See https://cadenaser.com/ser/2020/01/27/tribunales/1580115359_144382.html

³⁷ Cité ci-dessus, para. 156

62. Encore une fois, cette interprétation de la loi implique que la police connaisse et comprenne la théorie juridique complexe développée dans l'arrêt de la CCE. Ce serait beaucoup plus facile si la loi elle-même contenait les qualifications nécessaires, excluant ainsi le risque d'une application trop formelle de l'article 37 para. 1 (c'est-à-dire la sanction de la simple absence de notification préalable ou du non-respect de l'obligation de notification) et sans tenir compte des situations où le respect de cette obligation est impossible³⁸.

63. La Commission de Venise a déjà souligné que le manque de clarté quant à la responsabilité des organisateurs pour les actions déviantes de certains manifestants peut avoir un effet dissuasif sur la liberté de réunion dans un pays. L'expérience montre qu'il ne peut jamais être exclu que des manifestants déterminés à recourir à la violence se mêlent à ceux qui manifestent pacifiquement. Dans une décision de principe, le Tribunal fédéral suisse a expressément affirmé qu'il y avait un « effet paralysant » pour l'exercice du droit de réunion et de la liberté d'expression si les coûts du maintien de l'ordre d'une manifestation sont facturés sans distinction sur les organisateurs, car ils découragent les bénéficiaires de ce droit fondamental de l'exercer³⁹. La Cour a estimé que les organisateurs ne pouvaient être tenus pour responsables que si leur comportement était « totalement incompréhensible ». Du point de vue de la proportionnalité, la taxe maximale de 30 000 CHF ne pouvait être envisagée que dans des cas exceptionnels - un grand rassemblement avec des violences massives a été mentionné par la Cour - si plusieurs organisateurs étaient impliqués, auquel cas leur responsabilité n'était que proportionnelle. La Cour a finalement considéré que cette disposition violait les principes d'égalité et de proportionnalité en raison de son caractère indiscriminé et l'a annulée. De même, la Commission de Venise et le BIDDH, dans les lignes directrices conjointes révisées, ont formulé leur approche commune comme suit : « La responsabilité n'existera que si les organisateurs ou les commissaires ont personnellement et intentionnellement incité, causé ou participé à des dommages ou des troubles réels »⁴⁰.

64. En résumé, la Commission de Venise recommande de préciser dans la loi que les organisateurs et les promoteurs de manifestations ne peuvent être tenus pour responsables de l'absence de notification aux autorités ou du non-respect du format de la manifestation défini dans la notification si le rassemblement était spontané ou si la déviation par rapport au format initialement prévu de la manifestation ne pouvait pas être raisonnablement prévue ou empêchée par les moyens dont disposaient les promoteurs et les organisateurs.

65. Les autorités espagnoles font valoir, dans leurs observations écrites, que l'article 21 de la Constitution espagnole (qui reconnaît le droit de réunion pacifique) exige « sans exception » qu'une notification préalable soit faite à l'autorité compétente si la manifestation doit avoir lieu dans des lieux de passage public. Ils insistent sur le fait qu'autoriser les manifestations spontanées dans la loi serait « clairement en contradiction avec l'article 21 de la Constitution ». Selon eux, plutôt que d'autoriser expressément les manifestations spontanées dans la loi, l'administration devrait « s'abstenir » d'imposer des sanctions aux organisateurs de telles manifestations, si le but de celles-ci « était d'apporter une réponse immédiate et pacifique à un événement récent ». Pour la Commission de Venise, l'interprétation compatible avec la CEDH de l'article 21 de la Constitution espagnole ne semble pas impossible. Les orientations données aux autorités dans l'arrêt de CCE de 2020 semblent correspondre à la jurisprudence de la CEDH en la matière. Toutefois, si l'autorisation des manifestations spontanées directement dans la loi devait être jugée incompatible avec le texte de la Constitution, le législateur pourrait en effet choisir l'autre voie suggérée dans les commentaires du gouvernement. Selon la Commission de

³⁸ Voir l'affaire de la Cour européenne des droits de l'homme *Laguna Guzman c. Espagne*, no. 41462/17, 6 octobre 2020, concernant la dispersion par la force d'un rassemblement spontané à la suite d'une manifestation officielle. Dans cette affaire, la CourEDH a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 11 ; elle a notamment relevé que la manifestation spontanée avait été pacifique jusqu'à sa dispersion et a estimé que les autorités n'avaient pas fourni de raisons pertinentes et suffisantes justifiant la dispersion de la manifestation.

³⁹ BGE 143/147, de 2017

⁴⁰ Cité ci-dessus, para. 37

Venise, la loi pourrait préciser que les organisateurs pourraient être exceptionnellement dispensés de l'obligation générale de notification et d'énumération des conditions lorsque cela est possible. Une telle formule mettrait les accents différemment : les manifestations spontanées restent une exception justifiée à l'obligation générale de notification. En tout état de cause, de l'avis de la Commission de Venise, le « principe de tolérance » devrait être expliqué dans la loi elle-même, et ne pas simplement découler de la pratique des organes administratifs et judiciaires. La loi devrait également préciser que le « principe de tolérance » ne concerne pas seulement la responsabilité administrative *a posteriori* des organisateurs, mais aussi les actions de la police *lors de ces événements* spontanés. La police ne devrait pas dissoudre de tels rassemblements pour la seule raison qu'elle n'a pas été prévenue et devrait également tolérer les perturbations de la vie urbaine normale qu'ils pourraient causer - ceci découle clairement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée dans l'arrêt de la CCE.

66. La Commission de Venise recommande également de revoir la formule utilisée dans l'article 35 para. 1 de la loi qui prévoit que si une manifestation non notifiée a lieu à proximité « d'infrastructures et d'équipements fournissant des services de base à la communauté » et crée un risque pour la vie et l'intégrité physique des personnes, cela fait entrer l'infraction dans la catégorie des infractions très graves, et peut éventuellement porter le montant de l'amende à 600 000 euros.

67. La Commission de Venise ne conteste pas que la création d'un risque pour la vie et l'intégrité physique est une infraction grave et peut, en principe, justifier des sanctions plus graves (par rapport aux perturbations qui ne font que perturber la vie urbaine normale ou l'activité économique, par exemple)⁴¹. Toutefois, la deuxième condition - à savoir la proximité de ces manifestations non notifiées par rapport aux « infrastructures et installations fournissant des services de base à la communauté » - peut être interprétée de manière très large. En théorie, n'importe quel endroit dans une ville peut se trouver à proximité d'installations ou d'infrastructures de ce type. L'approvisionnement en eau est-il un service de base, et que se passerait-il si une manifestation non notifiée avait lieu près d'une canalisation d'eau ? L'arrêt de la CCE du 28 janvier 2021 a longuement commenté la notion de « proximité » et n'a pas trouvé cette disposition peu claire : la CCE a souligné qu'« elle donne à l'agent d'exécution une marge d'appréciation pour adapter la définition légale aux circonstances particulières et changeantes de la réalité ». La Commission de Venise convient qu'en raison des « circonstances changeantes de la réalité », il peut être difficile de donner une liste exhaustive de ces « infrastructures et installations ». Cependant, il pourrait être utile soit de préciser la formule utilisée par la loi⁴², soit au moins de donner des exemples qui donneraient des indications à la police, aux juges et au grand public sur le type d'installations que le législateur a à l'esprit. Si, toutefois, le montant des amendes est justifié uniquement par le risque pour la vie et l'intégrité physique, alors la référence aux « infrastructures et installations » est superflue.

F. Niveau des sanctions et contrôle juridictionnel effectif

68. La loi prévoit trois types d'infractions administratives : mineures, graves et très graves. Les amendes pour les infractions mineures vont de 100 à 600 euros, pour les graves - de 600 à 30 000 euros, et pour les très graves - de 30 000 à 600 000 euros. Quant aux infractions allant au-delà des infractions « très graves », les sanctions qui leur sont applicables sont prévues par le code pénal.

69. La Commission de Venise rappelle que des infractions telles que l'absence de notification préalable d'un rassemblement ou le non-respect des restrictions d'itinéraire, de temps et de lieu

⁴¹ Sur la proportionnalité des sanctions dans ce cas particulier, voir la section suivante.

⁴² Voir une analyse similaire de l'interdiction dans la loi de tenir des assemblées religieuses à proximité des établissements d'enseignement, [CDL-AD\(2018\)002, Arménie - conjoint relatif au projet de loi portant modification la loi de la loi sur liberté de conscience et les organisations religieuses](#), para. 48

imposées à un rassemblement ne devraient pas être punies de peines de prison ou de lourdes amendes⁴³. La « lourdeur » des amendes ne peut être évaluée *in abstracto*. En Espagne, le salaire mensuel minimal est de 850 euros⁴⁴. Certaines manifestations, et en particulier les manifestations anti-austérité de la dernière décennie, qui ont déclenché l'adoption de la loi, attirent souvent des personnes dont le revenu est inférieur à la moyenne. Il est positif que l'article 33 de la loi mentionne la capacité économique du contrevenant comme un facteur qui doit être pris en considération pour définir le montant d'une sanction, mais il est entendu que cela n'affecte que le choix du niveau de l'amende entre les montants maximum et minimum fixés pour chaque catégorie. À la lumière de ce qui précède, le montant des sanctions fixé par la loi semble relativement élevé.

70. La CCE a abordé la question de la proportionnalité des sanctions dans son arrêt du 28 janvier 2021. En particulier, la CCE a estimé, en se référant à sa jurisprudence antérieure, qu'il ne lui appartient pas de décider de la proportionnalité des sanctions *in abstracto*, et que cette question devrait être abordée dans les circonstances du cas spécifique par un juge ordinaire ou, éventuellement, par la CCE elle-même dans le cadre de la procédure d'*amparo*. Il s'agit d'une approche très prudente, qui respecte les choix politiques faits par le législateur. Toutefois, cette approche risque de négliger l'effet dissuasif que des sanctions aussi lourdes peuvent avoir de manière générale sur la liberté de réunion. Même si, dans la pratique, les sanctions maximales ne sont jamais utilisées⁴⁵, la simple existence de telles amendes dans la loi peut décourager les gens de s'engager dans des activités de protestation pacifique. L'effet dissuasif est encore renforcé par le caractère vague et non limitatif de certaines des dispositions définissant les infractions : lorsque la frontière entre comportement acceptable et répréhensible n'est pas tout à fait claire et que les sanctions sont élevées, un citoyen préférera choisir de ne pas exercer un droit fondamental, par précaution. Ainsi, s'il est compréhensible que le CCE préfère attendre qu'un cas approprié arrive dans le cadre de la procédure d'*amparo*, le législateur devrait adopter une position plus proactive et revoir les sanctions en tant que telles, notamment à travers le prisme de l'« effet paralysant » qu'elles peuvent avoir.

71. Le niveau élevé des sanctions est préoccupant non seulement du point de vue de l'article 11 de la CEDH (liberté de réunion), mais aussi parce que les sanctions pour les infractions graves et très graves prévues à l'article 39 peuvent faire entrer ces procédures dans le domaine du droit pénal, ce qui signifie que les articles 6 par. 2 et 3 de la CEDH (garantie d'un procès équitable en matière pénale) et l'article 7 (consacrant notamment le principe *nulla crimen nulla poena sine lege*) s'appliqueraient⁴⁶. Ceci soulève à son tour un certain nombre de questions complexes auxquelles le législateur doit répondre.

72. La première est la qualité des normes statutaires définissant les infractions. La Commission de Venise rappelle que la clarté et la prévisibilité des normes sont particulièrement importantes dans la législation pénale. Les problèmes liés à l'article 37 para. 4 (irrespect) ont déjà été mentionnés (voir paragraphe 21 ci-dessus). L'autre disposition problématique à cet égard est l'article 36 para. 6 de la loi qui définit la « désobéissance ou la résistance aux autorités ou à leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions » comme une infraction grave⁴⁷. Comme expliqué aux rapporteurs, cette disposition couvre non seulement la désobéissance aux ordres légaux donnés

⁴³ Directives conjointes révisées, précitées, paragraphe 36.

⁴⁴ Voir le [salaire moyen en Espagne 2021 - Le guide complet \(salaryexplorer.com\)](https://www.salaryexplorer.com/)

⁴⁵ Selon les interlocuteurs espagnols, l'amende de 600 000 euros n'a encore jamais été imposée dans la pratique.

⁴⁶ Le raisonnement de l'arrêt de Grande Chambre dans l'affaire *Sergey Zolotukhin c. Russie* ([GC], no 14939/03, par. 55, CEDH 2009, suggère que la nature de l'infraction de trouble à l'ordre public la rapproche de la sphère du droit pénal. Bien qu'en l'espèce, contrairement à l'affaire *Sergey Zolotukhin*, la loi ne prévoit que des amendes pécuniaires, et aucune privation de liberté, le montant de ces amendes est extrêmement élevé, de sorte que la question de la qualification de ces sanctions comme « pénales » peut se poser. Le fait que certaines des infractions décrites dans cette loi aient été précédemment qualifiées de pénales dans le droit interne renforce cette conclusion.

⁴⁷ Cette disposition est beaucoup plus importante qu'une infraction similaire (qualifiée à l'époque de mineure) décrite dans la loi n° 1/1992 - article 26, h) : « Désobéir aux ordres de l'autorité ou de ses agents, émis en application directe des dispositions de la présente loi, [...] ».

par les officiers de police *dans le cadre de cette loi*, mais aussi *toute* désobéissance à *tout* ordre ou règlement officiel. Ainsi, cette disposition a été massivement utilisée en 2020 pendant la pandémie et l'état d'alarme pour imposer des amendes en cas de violation du régime d'isolement et d'autres restrictions similaires. L'article 36 para. 6 semble être une disposition fourre-tout qui permet à la police d'imposer des amendes (pouvant aller jusqu'à 30 000 Eur) pour pratiquement tout type de comportement illégal.

73. La Commission de Venise est consciente des grandes difficultés que l'Espagne a connus, et connaît encore, du fait de la pandémie. Il est compréhensible que les autorités aient eu besoin de trouver rapidement des instruments juridiques pour freiner la propagation du virus et qu'elles aient donc utilisé les instruments juridiques à leur disposition. Une telle ligne de conduite était compréhensible dans les premiers stades de la pandémie. Cependant, l'utilisation de l'article 36 para. 6 de cette manière représente un écart considérable par rapport à l'interprétation initiale de cette disposition qui, selon la Commission de Venise, exigeait la désobéissance à une instruction spécifique donnée par un officier de police, agissant dans le cadre de la loi. Bien que cette nouvelle interprétation puisse être compatible avec le libellé de la disposition, elle illustre les dangers d'une formulation trop souple des normes statutaires de ce type. Au lieu que le gouvernement doive demander au Parlement des pouvoirs spécifiques pour faire face à une urgence, que le Parlement peut ensuite accorder sous réserve de clauses de caducité et d'autres garanties, le gouvernement peut utiliser les pouvoirs existants, par le biais d'une réinterprétation. Les commentateurs espagnols s'accordent peut-être dans une large mesure sur la nécessité d'un certain pouvoir d'ordre public pour faire appliquer les mesures de confinement, mais il y a encore place pour un désaccord légitime sur le type de pouvoirs, la durée de leur mise en place et les garanties à appliquer⁴⁸. En outre, une telle approche ouvre la voie à la sanction des personnes ayant enfreint des décrets gouvernementaux encore plus restrictifs à l'avenir.

74. La deuxième question concerne l'applicabilité des garanties procédurales prévues par l'article 6 de la CEDH à la procédure administrative prévue par la loi n° 4/2015. L'article 6 garantit l'égalité des armes et le respect de la présomption d'innocence, plus plusieurs garanties plus spécifiques au para. 3, comme le droit à un avocat, par exemple. Plusieurs caractéristiques de la procédure administrative à l'examen peuvent être en deçà de ces normes.

75. En particulier, l'article 52 établit une présomption (réfutable) de véracité des rapports de police établis dans le cadre des procédures administratives liées aux infractions décrites dans la loi. Il n'est pas inhabituel pour un juge de faire confiance aux dépositions des officiers de police et de suivre une telle « présomption de véracité » dans la pratique - c'est le cas dans de nombreuses juridictions. Mais donner aux rapports de police une valeur probante spéciale est une approche plus discutable, du point de vue de la règle de droit⁴⁹. L'effet est que la charge de la preuve est déplacée vers les citoyens, dans des questions de fond plutôt que de réglementation, où une sanction importante peut suivre par défaut. Tout ceci est d'autant plus discutable qu'il ne semble pas y avoir de droit à l'aide juridictionnelle dans ces procédures (sur ce point, voir plus loin).

76. Plusieurs autres caractéristiques de la procédure administrative placent le défendeur en position de faiblesse. Ainsi, les sanctions imposées en vertu de la loi sont directement exécutoires, une fois que la décision administrative finale est prise (voir article 53, paragraphe 1)⁵⁰. En vertu de l'article 54, le défendeur peut éviter de payer le montant total de la sanction et

⁴⁸ Sur les mesures d'urgence et le rôle du Parlement dans leur contrôle, voir CDL-AD(2020)014, Rapport - Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'état d'urgence : réflexions, notamment les par. 62 et s.

⁴⁹ Comme l'ont souligné à juste titre les autorités espagnoles, certains types de présomptions de fait ne sont pas en soi contraires au principe de la présomption d'innocence : voir Cour européenne des droits de l'homme, *Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 15-16, para. 28.

⁵⁰Le Gouvernement a expliqué qu'en vertu de l'article 90.3 de la loi 39/2015, du 1 octobre 2015, relative à la procédure administrative commune des administrations publiques et exécutoire, le paiement de l'amende peut

n'en payer que la moitié, mais à condition d'accepter les faits décrits dans le rapport de police et de renoncer au droit de faire appel à un tribunal. Cette règle ne s'applique pas aux amendes pour les infractions très graves, mais elle peut néanmoins placer l'auteur présumé de l'infraction devant un choix difficile : payer 15 000 euros « sur le champ » ou faire appel avec le risque de devoir payer 30 000 euros (plus les frais de justice).

77. Le Gouvernement insiste sur le fait que l'option d'une réduction de l'amende existe dans de nombreux autres contextes (par exemple, la violation du code de la route) et n'empiète pas sur le droit d'accès à un contrôle judiciaire. En effet, cet instrument (renonciation au droit de recours en échange d'une réduction de la peine) est connu dans de nombreux ordres juridiques et n'est pas critiquable *a priori*, mais il comporte les mêmes problèmes que ceux qui existent avec l'institution du *plea bargaining*, bien qu'à un niveau moins grave. Et, en tout état de cause, n'est là qu'un des facteurs qui rendent le contrôle judiciaire moins attrayant dans la pratique. Le problème dans le contexte espagnol est qu'une décision aussi difficile (qui s'apparente à une négociation de plaidoyer) devrait être prise par le défendeur très rapidement - dans les 15 jours suivant la décision d'imposer une amende (voir article 53, paragraphe 1), et en sachant que le rapport de police bénéficierait d'un statut spécial dans la base de preuves. En outre, le défendeur devra souvent prendre cette décision seul, puisque dans de telles situations, la loi espagnole ne prévoit pas le droit à un avocat payé par l'État. Enfin, comme il a été expliqué aux rapporteurs, pour faire appel de la sanction devant un tribunal, le défendeur devra être représenté par un avocat et payer pour ses services, ainsi que pour ceux du *procurador* (un autre type de représentant légal en droit espagnol). Cela peut effectivement dissuader le délinquant présumé de demander le contrôle judiciaire de la décision administrative imposant la sanction.

78. Ces facteurs placent un délinquant présumé dans un net désavantage procédural vis-à-vis de l'administration. Cela soulève une question sérieuse quant à la compatibilité de la procédure administrative avec les garanties de procès équitable de l'article 6 de la CEDH. La Commission de Venise invite le législateur espagnol à examiner la procédure administrative sous l'angle du droit pénal afin de s'assurer que les délinquants présumés bénéficient au moins des garanties minimales requises par l'article 6 de la CEDH.

79. Les représentants de la société civile considèrent qu'il existe en pratique une difficulté d'accès au contrôle juridictionnel, notamment pour les personnes pauvres. Les autorités espagnoles ne sont pas de cet avis et font valoir, dans leur réponse écrite, qu'un nombre « considérable » de sanctions administratives ont été annulées par voie administrative, qu'il est possible de se constituer partie civile et que les décisions des tribunaux administratifs déclarant la nullité de ces sanctions « ne sont pas rares ». En l'absence d'informations plus précises ou d'une analyse des statistiques d'application de ces sanctions, et à la lumière des obstacles procéduraux exposés ci-dessus (voir paragraphes 74 à 77), les doutes sur l'efficacité du contrôle juridictionnel des sanctions administratives persistent.

80. Cette recommandation n'a pas la même force en ce qui concerne les sanctions moindres prévues par la loi, qui ne peuvent être qualifiées de « pénales » par nature et pour lesquelles une procédure « allégée » peut être prévue.

G. Rejets à la frontière à Ceuta et Melilla

81. La loi n° 4/2015 introduit une disposition supplémentaire 10 à la loi organique 4/2000 du 11 janvier 2000, sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale. Cette disposition supplémentaire permet de rejeter les étrangers qui tentent d'entrer illégalement sur la clôture frontalière des villes autonomes espagnoles de Ceuta et Melilla. Ce rejet doit être effectué « dans le respect des normes internationales en matière de droits de l'homme et de protection

être suspendu à titre conservatoire par l'administration, à la demande de l'intéressé si ce dernier est sur le point d'introduire un recours contentieux-administratif.

internationale auxquelles l'Espagne est partie ». Enfin, la disposition additionnelle 10 stipule que les demandes de protection internationale sont présentées dans les lieux prévus à cet effet aux postes frontières et sont traitées conformément à la réglementation sur la protection internationale.

82. Selon certains représentants de la société civile⁵¹, la disposition additionnelle 10 a régularisé une pratique de rejet à la frontière qui était déjà courante depuis de nombreuses années. Il n'existe pas de données officielles sur les expulsions sommaires, car pour les autorités espagnoles, ces rejets ont lieu en dehors du territoire espagnol et ne donnent lieu à aucune procédure administrative. Étant donné la manière dont ces rejets sont exécutés, aucun traitement individualisé des demandeurs d'asile potentiels n'est possible.

83. L'arrêt de la CCE du 19 novembre 2020 a confirmé la validité constitutionnelle de la disposition additionnelle 10, mais avec quelques réserves. Le raisonnement de la CCE peut être résumé comme suit. Les étrangers, même ceux en situation irrégulière sur le territoire espagnol, ne perdent pas tous leurs droits fondamentaux. Le droit d'asile n'est pas un droit fondamental, mais il est reconnu par la loi espagnole. Les droits des étrangers dans ce contexte sont définis par la loi organique 4/2000, du 11 juin 2000 (sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale) et développés dans le décret royal 557/2011 du 20 avril 2011. Ces dispositions prévoient plusieurs situations dans lesquelles un étranger en situation irrégulière peut être renvoyé dans son pays d'origine et, en particulier, mentionnent la situation des étrangers interceptés à la frontière ou à proximité. Les étrangers bénéficient d'une protection juridique, ils ont droit à un procès contradictoire, peuvent bénéficier d'une assistance juridique gratuite et d'un interprète, peuvent présenter des observations et former des recours. En rejetant les étrangers à la frontière, les autorités espagnoles exercent leur juridiction sur eux, de sorte que toutes les dispositions de la législation sur les étrangers s'appliquent. En effet, le refoulement à la frontière est une mesure coercitive qui n'est pas régie par les règles de la procédure administrative, mais les étrangers peuvent former un recours contre ces actions devant les tribunaux. En outre, lorsqu'elles procèdent au « rejet à la frontière », les forces de police sont toujours tenues de respecter la dignité des étrangers et les obligations internationales de l'Espagne. Cela implique « d'accorder une attention particulière aux catégories de personnes particulièrement vulnérables » (mineurs non accompagnés, enfants, femmes enceintes, personnes âgées et handicapées, etc.)

84. La CCE a également examiné les conclusions de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne* de 2020⁵². Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a été confrontée aux tentatives des étrangers de pénétrer sur le territoire espagnol à Ceuta et Melilla en profitant de leur grand nombre et en faisant usage de la force. La disposition additionnelle 10 semble s'appliquer aux tentatives de percées massives, mais elle s'applique également aux étrangers qui tentent de franchir individuellement la frontière à Ceuta et Melilla. En tout état de cause, le régime juridique nouvellement introduit n'est pas contraire à la position de la Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *N.D. et N.T.* a reconnu que les actes de rejet aux barrières frontalières relevaient de la compétence de l'Espagne. Toutefois, il a introduit un test à deux volets qui a permis à la Grande Chambre de conclure que cette pratique de rejets massifs sans décisions individuelles d'éloignement n'était pas contraire à l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention (interdiction des rejets collectifs): ces refoulements massifs sont légitimes car ils sont déclenchés par le comportement fautif des étrangers qui tentent de franchir la frontière (en profitant de leur grand nombre et en faisant usage de la force) et à condition qu'il y ait un accès réel et effectif aux moyens d'entrée légale.

⁵¹ Informations fournies par Novact, Institut international pour l'action non violente.

⁵² CEDH, *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], n° 8675/15 et 8697/15, 13 février 2020.

85. En conclusion, la CCE a estimé que la disposition additionnelle 10 était conforme à la Constitution, à condition qu'elle soit « appliquée à des entrées individuelles », que les rejets soient soumis au plein contrôle des tribunaux et qu'ils soient conformes aux obligations internationales.

86. La Commission de Venise reconnaît que l'Espagne se trouve dans une situation difficile. Comme tout État souverain, elle a le droit indéniable de protéger ses frontières contre les entrées illégales. En outre, en raison de sa situation géographique, elle est tenue par une obligation vis-à-vis de ses partenaires de l'Union européenne de surveiller les frontières extérieures de l'espace Schengen. En même temps, l'Espagne doit respecter ses obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme et du droit des réfugiés, et ne pas porter atteinte aux droits les plus fondamentaux que la Constitution espagnole reconnaît aux étrangers⁵³. Tant la CCE, dans son arrêt du 19 novembre 2020, que la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *N.D. et N.T.*, ont reconnu cette tension et ont tenté de trouver un équilibre approprié entre les obligations concurrentes de l'Espagne en vertu de sa propre Constitution et du droit international.

87. Le raisonnement du CCE et de la Cour européenne des droits de l'homme va essentiellement dans le même sens, même si la portée de la conclusion de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *N.D. et N.T.* était plus étroite (elle ne concernait que les rejets massifs). Les deux arrêts sont « conditionnels », c'est-à-dire qu'ils reposent sur l'hypothèse que d'autres garanties essentielles sont en place (examen individuel effectif des demandes d'asile dans des « points d'entrée » spécialement attribués, contrôle judiciaire des refus, attention particulière accordée aux catégories d'étrangers vulnérables, etc.) Ces hypothèses peuvent être trop optimistes et se révéler fausses dans les circonstances des cas individuels.

88. La Commission de Venise n'a pas pour mandat d'analyser l'ensemble de la législation espagnole sur les réfugiés, sur le processus de traitement des demandes d'asile et sur le contrôle judiciaire des refus. Plus encore, elle ne peut pas examiner la situation *de fait* des migrants au Maroc, ni les circonstances individuelles des migrants qui ont choisi de pénétrer illégalement sur le territoire espagnol au lieu d'utiliser les « points d'entrée » officiels. Le CCE s'est trouvé dans la même situation, ce qui explique l'approche qu'il a adoptée.

89. Le législateur espagnol se trouve toutefois dans une position différente : il peut examiner ce problème avec une vue « à vol d'oiseau » et vérifier si le système de traitement des demandes d'asile fonctionne efficacement et garantit le droit à un traitement individualisé.

90. Quant à la disposition additionnelle 10, elle pourrait être développée davantage, afin de mettre en œuvre certaines des recommandations formulées par le CCE. Plus important encore, la loi devrait préciser que le rejet à la frontière n'est pas une *obligation* mais une *possibilité*, et que les agents de police qui interceptent les migrants à la clôture frontalière peuvent procéder d'une manière différente si, dans les circonstances, ils constatent que ces étrangers spécifiques ont des raisons convaincantes de ne pas utiliser les points d'entrée ordinaires pour les demandeurs d'asile. Certaines orientations quant aux situations dans lesquelles une telle décision doit être prise (notamment en ce qui concerne les catégories vulnérables de demandeurs d'asile potentiels, entre autres critères pertinents) peuvent être élaborées au niveau sous-législatif. En outre, le législateur pourrait revoir la législation sur le fonctionnement des points d'entrée officiels et sur le contrôle judiciaire des refus d'accorder l'asile afin de s'assurer qu'ils constituent une alternative viable au franchissement illégal des frontières et offrent des chances raisonnables de traitement individualisé des demandes d'asile.

⁵³ Le principe de non-refoulement découle de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et de l'article 3 de la Convention relative au statut des réfugiés, ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4 (interdiction de l'expulsion collective des étrangers). 4 (interdiction de l'expulsion collective des étrangers). L'article 3 de la CEDH interdisant les traitements inhumains et dégradants et la torture est également pertinent dans ce contexte.

IV. Conclusion

91. La Commission de Venise a préparé le présent avis sur la loi organique sur la sécurité des citoyens (loi n° 4/2015) à la demande de la Commission de Suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

92. La loi n° 4/2015 couvre un vaste éventail de questions. La Commission de Venise ne peut pas toutes les évaluer, et s'est donc concentrée sur les dispositions qui ont attiré le plus d'attention au niveau national : la réglementation sur les contrôles et les fouilles corporelles dans les lieux publics, le maintien de l'ordre dans les manifestations spontanées et la responsabilité de leurs organisateurs, les sanctions administratives sévères prévues par la loi et le rejet des étrangers à la frontière espagnole dans les villes autonomes de Ceuta et Melilla.

93. La plupart de ces questions ont été traitées dans deux arrêts de la Cour constitutionnelle d'Espagne (CCE), du 19 novembre 2020 et du 28 janvier 2021. À une exception près, la CCE s'est abstenue d'invalider les normes contestées mais leur a plutôt donné une interprétation conforme à la Constitution. Dans son analyse, la Commission de Venise s'appuie largement sur les conclusions de la CCE. Toutefois, la Commission est d'avis que si une norme statutaire conduit à des abus dans la pratique, cette norme devrait être modifiée, circonscrite ou accompagnée de garanties supplémentaires, même si en théorie elle est constitutionnellement acceptable. Le parlement espagnol examine actuellement un projet de loi proposant de modifier la loi n° 4/2015. La Commission de Venise encourage le législateur à procéder à une évaluation approfondie du fonctionnement pratique de la loi et de son impact sur les droits de l'homme et les libertés. Compte tenu du « potentiel répressif » de cette loi, un tel examen devrait être mené régulièrement.

94. La loi n° 4/2015 contient un certain nombre de dispositions non limitatives qui confèrent à la police de larges pouvoirs mais n'indiquent pas dans quelles situations ces pouvoirs peuvent être utilisés, ni quel type de mesures peut être pris par la police. Certaines infractions sont également formulées dans la loi d'une manière trop extensive. La Commission reconnaît qu'il n'est pas inhabituel que la législation prévoie un pouvoir général pour la police de prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre dans les lieux publics, mais elle rappelle que la clarté et la prévisibilité de la loi garantissent un traitement égal et non arbitraire et la sécurité juridique (entendue comme la prévisibilité de l'action de l'État). Ceci est particulièrement important dans le domaine du droit pénal. En raison de la nature des infractions et de la gravité des amendes prévues par la loi n° 4/2015, on peut soutenir qu'elles relèvent du droit pénal. La Commission de Venise recommande donc que ces infractions « quasi-pénales » et/ou les pouvoirs coercitifs de la police soient décrits dans la loi avec plus de précision.

95. La Commission de Venise recommande également l'adoption de règlements détaillés au niveau sous-législatif, qui refléteraient la jurisprudence constitutionnelle récente et serviraient de guide à la police dans son travail quotidien. Il est également important de renforcer le "mécanisme de suivi" interne au sein de la police elle-même, qui aiderait à identifier les schémas d'utilisation des pouvoirs de la police, à détecter les abus (tels que les contrôles d'identité arbitraires, le profilage discriminatoire, etc.), à faciliter les inspections internes ou externes ultérieures des forces de police et, finalement, à permettre au parlement d'analyser la pratique de l'utilisation des pouvoirs coercitifs et de modifier la législation en conséquence. Il peut également être nécessaire de renforcer les mécanismes existants de contrôle judiciaire de l'action de la police et de les rendre plus efficaces et plus accessibles.

96. La Commission de Venise a pris note des explications détaillées du gouvernement espagnol qui a fait valoir que de telles instructions internes et de tels mécanismes de suivi sont déjà en place. Si c'est le cas, c'est positif, mais la Commission de Venise encourage néanmoins les autorités espagnoles à évaluer si ces instructions/mécanismes sont conformes aux paramètres décrits ci-dessus (voir en particulier les paragraphes 36-37).

97. La Commission de Venise formule également les recommandations spécifiques suivantes concernant le texte de la loi n° 4/2015:

- en ce qui concerne les articles 18 et 20 (contrôles de personnes et fouilles corporelles externes dans les lieux publics), la loi devrait les lier à l'objectif de découverte et de prévention des infractions d'une certaine gravité et prévoir qu'ils doivent, en règle générale, être effectués sur la base d'un soupçon individualisé. Quant aux fouilles sans discernement/aléatoires, leur utilisation devrait être circonscrite et accompagnée de garanties procédurales, y compris des mécanismes de suivi appropriés ;
- La loi n° 4/2015 devrait préciser que les autorités doivent tolérer les manifestations - même celles qui n'ont pas été notifiées à l'avance ou qui s'écartent des conditions énoncées dans la notification - à moins qu'il n'y ait un risque vérifiable de « troubles substantiels ». La loi organique n° 9/1983 (sur le droit de réunion) devrait également être modifiée en conséquence. Le législateur espagnol dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à la manière d'intégrer ce « principe de tolérance » dans la loi, afin que la formule législative soit compatible avec l'article 21 de la Constitution ;
- La loi n° 4/2015 devrait préciser que les organisateurs et promoteurs de manifestations ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée pour le défaut de notification aux autorités ou pour le non-respect du format de la manifestation défini dans la notification si le rassemblement était spontané ou si les écarts ne pouvaient pas être raisonnablement prévus ou évités par les moyens dont disposaient les promoteurs et organisateurs ;
- le montant des sanctions prévues par la loi n° 4/2015 - notamment celles pour les infractions graves et très graves (jusqu'à 600 000 euros dans ce dernier cas) - semble assez élevé, dans le contexte espagnol. Compte tenu de la définition imprécise de certaines infractions (notamment l'article 36 para. 6 qui parle de « désobéissance aux autorités »), ces amendes peuvent avoir un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté de réunion. Le montant des amendes devrait donc être reconsidéré ;
- certaines des sanctions prévues par la loi n° 4/2015 peuvent être qualifiées de « pénales » par essence. Par conséquent, la procédure dans laquelle elles sont imposées devrait satisfaire à certaines exigences fondamentales du procès équitable prévues par l'article 6 de la Convention, dans sa partie pénale. La présomption de véracité des rapports de police, l'applicabilité immédiate de lourdes amendes et l'absence de droit à l'aide juridictionnelle affaiblissent la position des défendeurs vis-à-vis de l'État. Le législateur devrait veiller à ce que les délinquants présumés bénéficient au moins des garanties minimales requises par l'article 6 de la CEDH ;
- sur les rejets d'étrangers tentant de franchir illégalement la frontière espagnole dans les villes autonomes de Ceuta et Melilla (disposition additionnelle 10 de la loi organique n° 4/2000), la Commission de Venise reconnaît que l'Espagne se trouve dans la situation difficile de devoir défendre ses frontières tout en respectant ses obligations en vertu du droit international. Même si la disposition additionnelle 10 a été jugée « conditionnellement constitutionnelle », la Commission estime que la loi devrait préciser que les agents de police ne devraient pas procéder au rejet à la frontière si, dans les circonstances, ils constatent qu'un étranger a des raisons valables de ne pas utiliser les procédures ordinaires de demande d'asile.

98. La Commission de Venise espère que ces recommandations seront utiles dans les débats parlementaires concernant d'éventuelles modifications de la loi n° 4/2015 et d'autres textes législatifs pertinents. Elle reste à la disposition des autorités espagnoles et de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance supplémentaire en la matière.