

# La veille juridique

N°78, mai 2019

Centre de recherche de l'école des officiers de la gendarmerie nationale



## Edito

*La gendarmerie vient de commémorer les dix ans de la loi du 3 août 2009, à l'occasion d'un colloque qui s'est tenu le 7 juin 2019, à l'École militaire. Le bilan est globalement positif, comme l'ont souligné les nombreux intervenants, civils et militaires qui sont intervenus. Le transfert vers le ministère de l'Intérieur, souvent redouté, s'est opéré sans difficulté majeure, permettant à la gendarmerie d'être pleinement associée à l'élaboration de la stratégie de sécurité, ce qui n'était pas le cas auparavant. Pour autant, elle n'a pas coupé les liens historiques qui l'unissent aux autres armées. Le ministre en charge des Armées demeure un ministre de la gendarmerie, notamment en ce qui concerne les statuts, la concertation, le recrutement, la formation, les réserves, la prévôté, l'engagement dans les*

(Suite page 2)

## EDITORIAL

OPEX, le soutien médical et social. La gendarmerie est confortée dans sa « militarité ». Jamais aucun texte législatif n'avait consacré sa qualité de force armée.

Cette militarité, comme l'ont souligné les intervenants, est la pierre angulaire de l'institution. Civils et militaires se relayant sur la tribune ont été unanimes pour souligner son importance – voire son caractère constitutionnel – au regard de la sécurité nationale. Dans le contexte de continuum défense-sécurité, l'ambivalence de la gendarmerie, force armée et force de sécurité intérieure, est un gage d'efficacité, une manière d'augmenter les degrés de liberté du gouvernement en temps de crise. L'examen de la militarité de la gendarmerie a mis en exergue son appartenance à la communauté militaire, le partage d'une même culture avec les armées, mais aussi d'une « ingénierie militaire » permettant l'interopérabilité de la gendarmerie avec les armées, notamment lors des engagements hors des frontières. Cette militarité n'est donc pas uniquement statutaire ; elle se fonde sur des savoir-faire et des savoir-être. Finalement, elle pourrait être ainsi formulée : « être capable d'exercer ses missions de protection des personnes et des biens dans un contexte dégradé, dangereux, lorsque plus rien ne fonctionne normalement, loin de ses bases, loin de sa famille, en acceptant un risque pouvant conduire jusqu'au sacrifice suprême. La lecture combinée des articles 1<sup>er</sup> du statut général des militaires et de la loi du 3 août met en exergue la spécificité de la gendarmerie et le caractère exorbitant de son rôle, singulièrement en période de crise intense.

Le risque de banalisation a été à plusieurs reprises pointé du doigt par les intervenants, redoutant une baisse des moyens nécessaires à un engagement dans la durée et l'intensité (blindés,



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

## EDITORIAL

hélicoptères, etc.). La prochaine loi de programmation sera de ce point de vue décisive.

*Par le général d'armée (2s) Marc Watin-Augouard*

## VEILLE JURIDIQUE DE LA GENDARMERIE NATIONALE



## Sommaire

- **Déontologie et sécurité**
- **Droit de l'espace numérique**
- **Actualité pénale**
- **Police administrative**
- **Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

## Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric Debove

### Du planté de couteau au planté de procédure !

*Errare humanum est, perseverare diabolicum* : voici sans doute l'adage latin qui vient immédiatement à l'esprit à la lecture instructive de l'arrêt *Chebab contre France* (req. n°542/13) en date du 23 mai 2019.

Dans un arrêt marqué du sceau d'une motivation particulièrement circonstanciée, la Cour européenne des droits de l'Homme (cinquième section) stigmatise, en les condamnant, de nombreuses négligences policières jalonnant l'enquête menée à l'encontre d'un individu interpellé à la suite d'un cambriolage. Aux frontières des droits de l'Homme et de la déontologie de la sécurité, les enseignements de l'arrêt *Chebab contre France* sont particulièrement dignes d'intérêt au regard du contrôle juridictionnel renforcé devant être effectué sur les opérations de police, singulièrement lorsqu'elles s'accompagnent de l'usage de l'arme.

### Du cran d'arrêt à l'arrêt des poursuites

L'affaire *Chebab* trouve son origine dans une requête fondée sur la mise en danger injustifiée de la vie en considération de l'usage de la force par un fonctionnaire de police et d'une absence d'enquête effective sur les faits litigieux. Plus précisément, dans la nuit du 8 mars 2000, un équipage de police d'une brigade canine est requis par sa station directrice de se transporter sur les lieux d'un cambriolage en cours dans la ville de Thionville. Sur place,

## Déontologie et sécurité

l'auteur de l'appel 17 désigne aux deux policiers de l'équipage – dont aucun n'est porteur d'une matraque ni de lampe torche – les deux individus qui avaient tenté, quelques instants auparavant, de pénétrer à son domicile après avoir escaladé le mur de l'immeuble. Au moment de procéder à l'interpellation des suspects, l'un des fonctionnaires est menacé avec un couteau dans la pénombre. Afin de parer le danger, celui-ci fait alors usage de son arme en blessant l'individu menaçant – Fouhed Chebab – au niveau du cou et de l'épaule avant de le maîtriser au sol en le menottant. Dans le prolongement de cette interpellation mouvementée, les suspects sont reconduits au commissariat afin d'y être placés en garde à vue, étant observé que l'individu blessé – sous l'empire de l'alcool et du cannabis – est pour sa part transporté à l'hôpital afin d'y faire constater et soigner ses blessures (ITT de trois jours prolongée ensuite de dix autres jours, compte tenu des lésions du thorax provoquées par le coup de feu). Dans le cadre de l'enquête de flagrance ouverte des chefs de tentative de vol aggravé et tentative de meurtre sur agent de la force publique (confiée au Service régional de police judiciaire – SRPJ – de Metz), plusieurs auditions sont ensuite menées et singulièrement celle du résident ayant requis les forces de l'ordre ou bien encore celles des fonctionnaires de la BAC dépêchés sur les lieux du cambriolage peu après l'intervention de leurs collègues de la brigade canine. Interrogé sous le régime de la garde à vue, le suspect blessé reconnaît avoir été porteur d'un couteau au moment de l'interpellation tout en niant en avoir fait usage à aucun moment. Interrogé sous le régime de l'audition libre à la demande explicite du Parquet, le fonctionnaire de la brigade cynophile prétend pour sa part avoir fait usage de son arme de dotation vers le suspect, sans le viser, pour esquiver l'attaque de ce

## Déontologie et sécurité

dernier qui avançait vers lui en brandissant un couteau et en menaçant « de le planter ». Le dossier de l'enquête de flagrante fait également état du fait que l'un des fonctionnaires de police de la BAC intervenus sur place avait dans un premier temps écarté le couteau à cran d'arrêt tombé au sol lame dépliée, avant de le remettre dans un second temps à l'officier de police judiciaire territorialement compétent.

En considération des investigations menées par les enquêteurs du SRPJ, le procureur de la République de Thionville allait conclure à l'état de légitime défense à l'égard du fonctionnaire de la brigade cynophile, tout en engageant des poursuites pénales contre son agresseur pour violences volontaires sans incapacité totale de travail sur personne dépositaire de l'autorité publique, avec usage d'une arme. Par jugement en date du 6 janvier 2001, le tribunal correctionnel de Thionville prononçait toutefois la nullité de la procédure en raison du caractère tardif de la notification de ses droits au prévenu. Par arrêt du 24 octobre 2001, la Chambre des appels correctionnels de la Cour de Metz confirmait cette nullité. Par-delà le retard dans la notification des droits, la Cour relevait également l'irrégularité de la saisie du couteau (les procès-verbaux versés au dossier ne faisaient pas mention des circonstances de la découverte du couteau, du lieu et du moment précis de cette découverte, non plus que l'identité de l'OPJ ayant procédé à cette saisie ; en outre, les nombreuses interventions pratiquées sur le couteau interdisaient toute constatation propre à la manifestation de la vérité).

## Déontologie et sécurité

### À la recherche de la vérité perdue

Dans le prolongement de l'annulation de la procédure pénale le concernant, Foued Chebab engage alors une riposte judiciaire en déposant plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Thionville des chefs de tentative de meurtre, modification de l'état des lieux d'un crime par l'apport, le déplacement ou la suppression d'objets quelconques et violences commises avec usage d'une arme par personnes dépositaires de l'autorité publique. À la demande de l'Inspection générale de la police nationale (IGPN), saisie sur commission rogatoire du magistrat instructeur, une expertise balistique est alors ordonnée, en même temps qu'une reconstitution des faits est organisée. En raison des contradictions, des inexactitudes et des dépassements de compétence relevés dans son contenu, le premier rapport d'expertise allait être annulé. Quant au second expert, il devait conclure à ... l'impossibilité de conclure, compte tenu de l'incapacité de déterminer la distance ou la trajectoire du tir, en l'absence des vêtements portés par la victime au moment des faits ! Organisée en septembre 2006 en présence des principaux protagonistes de l'affaire, la reconstitution ne devait pas se montrer davantage éclairante, chacun d'eux maintenant sa version initiale. Après huit années de procédure, le juge d'instruction mettait un terme à son information judiciaire en rendant une ordonnance de non-lieu, estimant que les investigations réalisées ne lui permettaient pas d'infirmar la thèse de l'usage de l'arme en situation de légitime défense. En confirmant cette solution accréditant la thèse du fonctionnaire de police, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Metz (15 septembre 2011)

## Déontologie et sécurité

puis la Chambre criminelle de la Cour de cassation (26 juin 2012) sonnaient ensuite le glas des derniers espoirs de Foued Chebab sur la scène judiciaire nationale. Mais au contact de la justice européenne, l'espoir est très souvent appelé à renaître de ses cendres comme le phénix de l'ancienne Égypte !

### Après les cendres hexagonales, la résurrection strasbourgeoise !

Une fois ses recours épuisés devant les juridictions nationales, Foued Chebab a déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Au soutien de celle-ci, l'intéressé invoquait une violation de l'article 2 de la Convention sous son double aspect matériel et procédural. Il alléguait tout d'abord que sa vie avait été mise en danger au moment de son interpellation. Il prétendait ensuite que les investigations menées sur cette arrestation litigieuse souffraient de nombreuses légèretés incompatibles avec les exigences européennes tenant à une enquête rapide et effective.

Le grief fondé sur une violation de l'article 2 CESDH dans son volet substantiel soulevait une difficulté juridique tout à fait intéressante : un requérant peut-il prétendre être victime d'une atteinte au droit à la vie alors même que la force utilisée contre lui n'a pas été en définitive meurtrière ? Alors que les thèses des parties (le requérant et l'État défendeur) divergeaient sur ce point, la Cour de Strasbourg réitère sa jurisprudence initiée quelques années auparavant (CEDH, *Soare et autres c/ Roumanie*, 22 février 2011 ; CEDH, *Trévalec c/ Belgique*, 14 juin 2011 ; CEDH, *Makaratzis c/ Grèce*, 20 décembre 2004) en affirmant qu'en

## Déontologie et sécurité

certaines circonstances « il est possible d'admettre l'applicabilité de l'article 2 CESDH dans des cas où les blessures de la victime n'ont pas engagé son pronostic vital ». Pour cela, il convient de scruter si la force employée contre le requérant était potentiellement meurtrière et quel impact le comportement des forces de l'ordre a eu, non seulement sur l'intégrité physique de l'intéressé, mais aussi sur les intérêts sauvegardés par l'article 2 CESDH. Dans cette analyse *in concreto*, le degré et le type de force utilisée, de même que l'intention ou le but sous-jacents à l'usage de la force, constituent des éléments pertinents d'appréciation.

Faisant application de ces principes généraux à la situation particulière du requérant, les juges européens observent que « ce n'est que pur hasard si le requérant a eu la vie sauve, eu égard en particulier au degré et au type de force employée, s'agissant d'une balle tirée à bout portant ». Le requérant ayant été victime d'une conduite qui, par sa nature, a mis sa vie en danger, l'article 2 CESDH trouve donc à s'appliquer dans les circonstances de l'espèce.

Une fois la question de l'applicabilité de l'article 2 CESDH tranchée, il appartenait à la Cour de Strasbourg de se prononcer sur le fond du grief. S'agissant de la finalité de l'usage de l'arme dans l'affaire soumise à son appréciation, la Cour admet que celle-ci peut être légitime en ce sens que le geste du fonctionnaire de police visait à se défendre contre la violence illégale du requérant (art. 2 §2 a) CESDH). Légitime dans sa finalité, l'usage de l'arme était-il pour autant absolument nécessaire et strictement proportionné au danger que le fonctionnaire de police entendait surmonter ? Au moment où le fonctionnaire de police a fait usage de son arme de dotation à l'encontre du requérant, croyait-il honnêtement et sincèrement qu'il était impérativement nécessaire d'y recourir ?



## Déontologie et sécurité

À l'instar des juridictions nationales, les juges européens estiment que, appelé en pleine nuit à intervenir sur une tentative de cambriolage, face à un individu ivre et agressif, le fonctionnaire de police, aculé contre un grillage, a raisonnablement pu penser qu'il lui fallait utiliser son arme pour neutraliser un individu qui avançait vers lui avec un couteau à cran d'arrêt et menaçait de le « planter ». De surcroît, les mêmes juges ont observé que le tir litigieux est intervenu au cours d'une opération impromptue, qui a donné lieu à des développements auxquels la police a dû réagir sans préparation, d'autant plus que le policier considéré appartenait à la brigade canine et non à la brigade anti-criminalité. Eu égard à la difficulté de la mission de la police dans les sociétés contemporaines, à l'imprévisibilité du comportement humain et à l'inévitabilité de choix opérationnels en termes de priorités et de ressources, la Cour de Strasbourg parvient alors au constat qu'il n'est pas établi qu'une force inutilement excessive a été employée en l'espèce.

### ***Errare humanum est, perseverare diabolicum***

Dans le même temps qu'elle conclut à une absence de violation de l'article 2 CESDH sous son aspect matériel, la Cour de Strasbourg parvient à une conclusion radicalement différente sous l'angle procédural. Dans un premier temps (§85 et s.), la Cour rappelle les principes généraux se rapportant aux enquêtes subséquentes au recours à la force ayant entraîné mort d'homme, et singulièrement l'impérieuse nécessité d'investigations officielles, approfondies, impartiales, attentives. Afin de préserver la confiance du public et d'éviter toute apparence de

## Déontologie et sécurité

complicité ou de tolérance relativement à des actes possiblement illégaux, toutes ces diligences policières doivent par ailleurs être réalisées avec promptitude. Dans un second temps, faisant application de ces principes généraux au cas de l'espèce, les juges européens stigmatisent en les égrenant toutes les imperfections de l'enquête pénale consécutive aux faits litigieux. La première malfaçon se rapporte à l'initiative de l'enquête. De jurisprudence constante, il appartient aux autorités d'agir d'office dès qu'une affaire est portée à leur attention. Celles-ci ne peuvent en effet laisser à la victime l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête. En l'espèce pourtant, alors même que l'opération de police s'est doublée de l'usage d'une arme à feu, seule une enquête sur les faits reprochés au requérant a été diligentée. C'est à la seule initiative du requérant qu'une information judiciaire a été ouverte, plus de deux ans après les faits.

À cette première malfaçon s'en ajoutent de nombreuses autres dont certaines ont pu logiquement entraîner des nullités procédurales devant les juridictions nationales. Il en est ainsi singulièrement de la notification tardive des droits au suspect placé en garde à vue ou de la saisie très approximative du couteau (le procès-verbal de saisie ne faisant pas mention des circonstances de la découverte du couteau, du lieu et du moment précis de cette découverte, ni de l'identité de l'officier de police judiciaire ayant procédé à cette saisie). Par-delà les irrégularités qui la jalonnent, la procédure d'enquête comporte également certains procès-verbaux douteux comme ceux se rapportant aux auditions des fonctionnaires de la BAC rédigés dans des termes trop identiques pour être judiciairement crédibles. Sensiblement affaiblie en considération de certains procès-verbaux irréguliers ou douteux, l'enquête pénale apparaît également fragilisée aux

## Déontologie et sécurité

yeux de la Cour par des légèretés blâmables : c'est ainsi que les originaux des clichés d'imagerie médicale réalisés le jour des faits n'ont jamais été retrouvés ; pareillement, les vêtements portés par le requérant au moment des faits, pourtant saisis et placés sous scellés, ont disparu de manière inexplicable. Quant à l'indépendance de l'enquête, la Cour observe que les investigations ont d'abord été menées par le commissariat de Thionville au sein duquel était affecté le fonctionnaire de police ayant fait usage de son arme. Cependant, dans un souci évident d'impartialité, un service distinct et extérieur au commissariat de Thionville a vite été désigné par le Parquet. Si ce choix a certes permis de sauvegarder l'impartialité de l'enquête, la Cour observe toutefois qu'une saisine plus rapide de l'IGPN et d'un juge d'instruction aurait sans doute pu avoir des conséquences positives sur l'effectivité de la procédure. S'agissant enfin de la célérité de la procédure, la Cour relève que douze années se sont écoulées entre les faits litigieux et l'arrêt de la Cour de cassation, étant précisé que l'information judiciaire s'est elle-même déroulée sur près de huit années. Une telle durée ne saurait satisfaire aux critères de célérité et de diligence raisonnable selon l'appréciation des juges européens.

Le dispositif conclusif de l'arrêt de la Cour de Strasbourg est alors sans surprise : toutes les lacunes cumulées dans le processus d'établissement des faits et de recherche de la vérité ont porté atteinte à l'effectivité de l'enquête sur les circonstances d'usage de l'arme à l'égard du requérant. Il s'ensuit une violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 CESDH.

## Droit de l'espace numérique

*Par le général d'armée (2s) Marc Watin-Augouard*

### JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

#### **Cour de Justice de l'Union européenne (4<sup>e</sup> chambre), arrêt du 5 juin 2019, affaire C-142/18 Skype Communication Sarl/ Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)**

La fourniture, par l'éditeur d'un logiciel, d'une fonctionnalité offrant un service « VoIP » (voix sur le protocole Internet), qui permet à l'utilisateur d'appeler, à partir d'un terminal, un numéro fixe ou mobile d'un plan national de numérotation via le réseau téléphonique public commuté (RTPC) d'un État membre, constitue un « service de communications électroniques ».

En février 2018, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie d'une demande de décision préjudicielle par la Cour d'appel de Bruxelles, conformément à l'article 267 TFUE, dans le cadre d'un litige opposant Skype Communications Sarl à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT). IBPT voulait infliger à Skype une amende administrative pour avoir fourni un service de communications électroniques sans avoir préalablement procédé à la notification requise. Cette obligation découle de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, laquelle prévoit une procédure d'information dans le domaine des normes et

## Droit de l'espace numérique

réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

La demande de la Cour d'appel, saisie du contentieux, portait sur l'interprétation de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive-cadre), modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009.

Il convient tout d'abord de rappeler la définition de « service de communications électroniques », telle qu'elle résulte de la directive-cadre. C'est un « service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus ». Comme la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) le précise en France, une distinction est opérée entre l'élaboration de contenus, qui engage une responsabilité éditoriale, et leur acheminement qui est neutre au regard de la responsabilité.

La société Skype Communications édite un logiciel de communication, *Skype*, qui permet, depuis un ordinateur ou un mobile (tablette, smartphone), de bénéficier d'un service de téléphonie vocale et de téléconférence, d'appareil à appareil. *SkypeOut*, fonctionnalité payante ajoutée au logiciel *Skype*, permet à un utilisateur de passer des appels téléphoniques depuis un terminal vers une ligne de téléphone fixe ou mobile, en utilisant la technique VoIP. Toutefois, *SkypeOut* ne permet pas de recevoir

## Droit de l'espace numérique

des appels téléphoniques provenant de numéros de téléphone belges. *SkypeOut* est un service « hors offre du fournisseur d'accès à l'Internet » (« hors offre FAI » ou « over the top »), disponible sur Internet sans la participation d'un opérateur de communications. La communication via *SkypeOut* passe d'abord par Internet (FAI) puis par un réseau téléphonique public commuté (RTPC). C'est pourquoi l'IBPT, considérant que *SkypeOut* propose une offre adressée aux résidents belges, reproche à *SkypeOut* de fournir un service de communications électroniques sans procéder à la notification requise par la directive citée *supra*, ce que conteste Skype Communications.

La Cour d'appel de Bruxelles demande à la CJUE de dire « si l'article 2, sous c), de la directive-cadre doit être interprété en ce sens que la fourniture par l'éditeur d'un logiciel d'une fonctionnalité offrant un service VoIP, qui permet à l'utilisateur d'appeler un numéro fixe ou mobile d'un plan national de numérotation via le RTPC d'un État membre à partir d'un terminal, doit être qualifié de « service de communications électroniques » au sens de cette disposition, dès lors que la fourniture dudit service, d'une part, donne lieu à rémunération de l'éditeur et, d'autre part, implique la conclusion par ce dernier d'accords avec les fournisseurs de services de télécommunications dûment autorisés à transmettre et à terminer des appels vers le RTPC ».

La CJUE distingue les fonctionnalités de Skype de celles de *SkypeOut*. Skype permet à ses utilisateurs de passer gratuitement des communications audio et/ou vidéo entre équipements terminaux connectés à Internet et offre des services comme le partage d'écran, la messagerie textuelle instantanée, le partage de dossier ou la traduction simultanée, « qui ne sauraient être qualifiés de "service de communications électroniques" faute de consister entièrement ou principalement en la transmission de signaux ». En revanche, bien que l'installation de la fonctionnalité *SkypeOut* sur



## Droit de l'espace numérique

un terminal requière l'installation préalable du logiciel Skype, les services respectivement offerts par le logiciel Skype lui-même et par sa fonctionnalité SkypeOut sont distincts dans leur objet et demeurent totalement autonomes dans leur fonctionnement.

La CJUE, dans un arrêt du 30 avril 2014<sup>1</sup>, a déjà jugé que « pour relever de la notion de "service de communications électroniques", un service devait comprendre la transmission de signaux, étant précisé que la circonstance que la transmission du signal a lieu par le truchement d'une infrastructure qui n'appartient pas au prestataire de services est sans pertinence pour la qualification de la nature du service, puisque seul importe à cet égard le fait que ce prestataire est responsable envers les utilisateurs finals de la transmission du signal qui garantit à ces derniers la fourniture du service auquel ils se sont abonnés ».

En l'espèce, la CJUE relève que « s'il est vrai que, sur le plan technique, l'acheminement des appels vocaux émis par l'intermédiaire de SkypeOut est matériellement réalisé, en premier lieu, par les FAI sur Internet, sur un premier segment partant de la connexion Internet de l'utilisateur appelant jusqu'à la passerelle d'interconnexion (Gateway) entre Internet et le RTPC, et, en second lieu, par les fournisseurs de services de télécommunications sur le RTPC, sur un second segment partant de ladite passerelle d'interconnexion jusqu'au point de raccordement mobile ou fixe de l'utilisateur appelé, il demeure que cette transmission intervient en vertu des accords passés entre Skype Communications et lesdits fournisseurs de services de télécommunications et ne saurait intervenir sans la conclusion de tels accords ».

C'est pourquoi, selon la CJUE, la directive-cadre doit être interprétée en ce sens que la fourniture, par l'éditeur d'un

1. CJUE, arrêt du 30 avril 2014, UPC DTH, C 475/12.

## Droit de l'espace numérique

logiciel, d'une fonctionnalité offrant un service VoIP, qui permet à l'utilisateur d'appeler un numéro fixe ou mobile d'un plan national de numérotation via le RTPC d'un État membre à partir d'un terminal, constitue un « service de communications électroniques », au sens de cette disposition, dès lors que la fourniture dudit service, d'une part, donne lieu à rémunération de l'éditeur et, d'autre part, implique la conclusion par ce dernier d'accords avec les fournisseurs de services de télécommunications dûment autorisés à transmettre et à terminer des appels vers le RTPC.

### **Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 5 juin 2019, Dataxy/Département de Saône-et-Loire**

**Ne justifie pas d'un « intérêt légitime » une entreprise qui exploite des noms de domaine comportant le nom d'une collectivité territoriale sans offrir de services en lien avec le territoire de celle-ci.**

Un litige opposait le département de Saône-et-Loire à la société Dataxy au sujet de noms de domaines que cette entreprise a fait enregistrer à son profit. Dataxy, bureau d'enregistrement de noms de domaine sur Internet, exerce des activités de géoréférencement de sites en France. En 2004, le département avait demandé l'enregistrement de cinq noms de domaine en fr mais deux lui avaient été refusés en raison de la réservation préalable par Dataxy. En 2011, la collectivité territoriale avait enregistré la marque semi-figurative « saône-et-loire Le département ».

Par un jugement du 22 octobre 2015, le tribunal de grande

## Droit de l'espace numérique

instance de Nanterre a condamné la société pour contrefaçon par imitation de la marque « saône-et-loire Le département » qu'elle a déposée le 4 avril 2011 et ordonné le transfert des noms de domaine « saône-et-loire », « saone-et-loire » et « saoneetloire » au profit du département de Saône-et-Loire.

La Cour d'appel de Versailles (12<sup>e</sup> chambre) a confirmé le jugement en premier ressort *« considérant que s'agissant du préjudice causé au département de Saône-et-Loire par le détournement de son nom et la privation de celui-ci pour communiquer sur internet, il s'avère, ainsi que relevé par le tribunal, que le département avait justifié de son intérêt pour les noms de domaine « saoneetloire.fr » et « saone-et-loire.fr » dès janvier 2004, avait pris contact avec la société Dataxy en 2006 pour tenter d'obtenir le transfert des noms de domaine litigieux à son profit, que les agissements de la société Dataxy l'ont empêché de disposer de son nom pour communiquer sur internet auprès du public susceptible d'être intéressé par des informations locales ».*

Par son arrêt du 5 juin 2019, la Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel. Selon la haute juridiction, l'attribution des noms de domaine sur Internet doit respecter les principes de liberté de communication, de liberté d'entreprendre mais aussi les droits de propriété intellectuelle. Ces principes *« n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre le droit du titulaire de marque d'interdire l'usage sans son consentement, dans la vie des affaires, d'un signe identique ou similaire à la marque, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux pour lesquels elle est enregistrée, si cet usage porte atteinte à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services, en raison d'un risque de confusion dans l'esprit du public, sauf les effets de l'intérêt légitime et de la bonne foi quant au renouvellement de l'enregistrement de noms de domaine sur internet ».* La reprise du signe « saône et loire », conjuguée à l'identité ou à la similarité

## Droit de l'espace numérique

des services couverts, est, selon la Cour, de nature à créer un risque de confusion, en laissant accroire à une origine commune des services offerts sous les deux dénominations, en forme de déclinaisons de la marque dont le département de Saône-et-Loire est titulaire. La Saône-et-Loire a désormais la pleine disposition des noms de domaines qui la concernent.

### DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

#### Le nouveau règlement européen sur la cybersécurité

Le règlement (UE) 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019, relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité (ENISA) et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, a été publié au Journal officiel de l'Union, le 7 juin 2019. Il abroge le règlement (UE) 526/2013, « règlement sur la cybersécurité » de 2013.

Parfois dénommé « European Cybersecurity Act » (l'Europe est parfois déconcertante lorsqu'elle use de la langue d'un État qui a l'ambition de la quitter...), ce texte a été élaboré pour donner suite aux décisions du Conseil européen de Tallinn des 19 et 20 octobre 2017 qui a souhaité une approche commune de la cybersécurité au sein de l'UE. Deux objectifs avaient alors été fixés : disposer d'une agence dotée de compétences plus étendues et mettre en œuvre une certification de cybersécurité à l'échelle de l'Europe. Quelques jours auparavant, lors du sommet numérique de Tallinn du 29 septembre 2017, Jean-Claude

## Droit de l'espace numérique

Juncker avait donné le ton : « *Les cyberattaques ne connaissent pas de frontières, pourtant, nos capacités de réaction varient fortement d'un pays à l'autre, ce qui crée des failles et des vulnérabilités qui favorisent les cyberattaques. L'UE doit se doter de structures plus robustes et plus efficaces pour améliorer sa cyber-résilience et réagir aux cyberattaques. Nous ne voulons pas être le maillon faible de la lutte contre cette menace mondiale* ».

Le nouveau règlement respecte la souveraineté nationale. Il était à craindre que la « nouvelle ENISA » soit un organisme supranational, tandis que les critères de certification favorisent le « moins disant » en optant pour le plus petit dénominateur commun. L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) – qui vient de fêter ses dix ans d'existence – ne pouvait voir ses efforts annihilés.

### Une agence renouvelée

L'institution première de l'ENISA remonte au règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil. Sa mission est de « *contribuer à la réalisation des objectifs visant à assurer un niveau élevé et efficace de sécurité des réseaux et de l'information au sein de l'Union et à favoriser l'émergence d'une culture de la sécurité des réseaux et de l'information dans l'intérêt des citoyens, des consommateurs, des entreprises et des administrations publiques* ». Initialement temporaire, le mandat de l'ENISA est prorogé jusqu'en mars 2012 par le règlement (CE) n° 1007/2008 du Parlement européen et du Conseil, puis jusqu'au 13 septembre 2013<sup>2</sup>. En 2013, la stratégie de cybersécurité de l'Union

<sup>2</sup>. Le règlement (UE) n° 580/2011 du Parlement européen et du Conseil a prorogé le mandat de l'ENISA une nouvelle fois jusqu'au 13 septembre 2013.

## Droit de l'espace numérique

européenne est adoptée afin d'orienter la politique que l'Union entend mener en réaction aux cybermenaces et aux risques liés à la cybersécurité. Le règlement (UE) n° 526/2013 proroge le mandat de l'ENISA jusqu'au 19 juin 2020.

L'Union adopte en 2016 son premier acte juridique dans le domaine de la cybersécurité sous la forme de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil, dite directive NIS. Cette directive pose des exigences relatives aux capacités nationales de cybersécurité, instaure les premières mesures destinées à renforcer les secteurs d'importance vitale et à améliorer la coopération stratégique et opérationnelle entre les États membres.

La « nouvelle ENISA » s'inscrit aujourd'hui dans cette dynamique. Organisme de l'Union doté de la personnalité juridique, elle est désormais pérennisée. Son mandat (art. 3 du règlement) précise qu'elle doit fournir des conseils en matière de cybersécurité, favoriser la coopération opérationnelle à la fois entre les États membres et entre ceux-ci et les institutions, organes et organismes de l'Union. Elle a aussi pour mission d'apporter des compétences et jouer le rôle de centre d'information et de connaissance de l'Union. Elle doit encourager l'échange de bonnes pratiques entre les États membres et le secteur privé, proposer des actions à la Commission et aux États membres.

L'ENISA devra soutenir le développement et l'amélioration des Centres de réponse aux incidents de sécurité informatique (CSIRT) nationaux et de l'Union prévus par la directive (UE) 2016/1148, afin qu'ils atteignent un niveau de maturité commun élevé dans l'ensemble de l'Union. Elle ne doit pas se substituer aux États membres mais doit être en mesure de leur fournir un appui, à leur demande. L'ENISA devrait participer aux actions de coopération avec l'Organisation de coopération et de

## Droit de l'espace numérique

développement économiques (OCDE), l'Organisation pour la coopération et la sécurité en Europe (OSCE) ou l'OTAN, sans préjudice du caractère particulier de la politique de sécurité et de défense de tout État membre.

### Une certification de cybersécurité européenne

La certification européenne de cybersécurité doit contribuer à harmoniser les pratiques de cybersécurité au sein de l'Union et rendre plus transparente la cybersécurité des produits TIC, services TIC et processus TIC. Comme le souligne le considérant 65, *« le marché unique numérique, et en particulier l'économie des données et l'IdO, ne peuvent prospérer que si le grand public est convaincu que ces produits, services et processus offrent un certain niveau de cybersécurité. Les voitures connectées et automatisées, les dispositifs médicaux électroniques, les systèmes de contrôle-commande industriels et les réseaux intelligents ne sont que quelques exemples de secteurs dans lesquels la certification est déjà largement utilisée ou est susceptible de l'être dans un avenir proche »*.

L'article 4 du règlement dispose que l'ENISA favorise le recours à la certification européenne de cybersécurité en vue d'éviter la fragmentation du marché intérieur. Le règlement institue le principe de reconnaissance mutuelle au sein de l'UE des certificats délivrés par un État membre. Il s'agit de construire un cadre européen de certification de cybersécurité homogène pour éviter la pratique du « shopping de certifications » qui joue sur la différence du niveau d'exigence entre les États membres. Du passé le règlement ne fait pas table rase puisqu'il ambitionne de « créer les conditions d'une transition en douceur des schémas existants relevant de ces systèmes vers les schémas relevant du nouveau cadre européen de certification de cybersécurité ». Selon

## Droit de l'espace numérique

le règlement, un « certificat de cybersécurité européen » est un document délivré par un organisme compétent attestant qu'un produit TIC, service TIC ou processus TIC donné a été évalué en ce qui concerne sa conformité aux exigences de sécurité spécifiques fixées dans un schéma européen de certification de cybersécurité.

Un groupe des parties prenantes pour la certification de cybersécurité est établi. Ses membres sont sélectionnés par la Commission, parmi des experts reconnus représentant les parties prenantes concernées. Cette gouvernance de la certification doit adopter des schémas offrant trois niveaux : un niveau « élémentaire » pour les systèmes non critiques (objets grand public), un niveau « substantiel » et un niveau « élevé » pour les systèmes présentant les plus de risques aux cyberattaques. La Commission publie un programme de travail glissant de l'Union pour la certification européenne de cybersécurité qui recense les priorités stratégiques pour les futurs schémas européens de certification de cybersécurité.

## Actualité pénale

*Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand*

### **DROIT PENAL DE FOND**

#### **TENTATIVE - PRINCIPE NE BIS IN IDEM**

*Crim. 9 mai 2019, n° 18-82885, publ. Bull. à venir*

Deux individus ont organisé des infractions de vol avec arme sophistiquées. La Cour d'assises a prononcé leur culpabilité pour association de malfaiteurs et pour tentative de vol en bande organisée. Parmi de nombreux moyens tenant à la procédure pénale, le pourvoi critique la qualification de la tentative, ainsi que le cumul des deux qualifications.

Une équipe de dix personnes, parfaitement organisée, a mis en place un projet criminel consistant à attaquer un fourgon de transport de fonds. Pour cela, elles ont procédé à des repérages, à des réunions préparatoires, à l'acquisition d'armes de guerre, de munitions, d'explosifs, de téléphones et de véhicules. Les véhicules se sont engagés dans le flot de circulation pour converger à l'endroit où devaient passer deux fourgons blindés contenant 12 millions d'euros. Un des deux véhicules fait l'objet d'un contrôle policier inopiné. L'autre véhicule prend la fuite en procédant à des tirs sur ses poursuivants, se trouve bloqué dans circulation, mais ses occupants arrivent à s'en échapper par d'autres moyens. La Cour d'assises retient la tentative de vol avec arme en bande organisée. Le pourvoi conteste l'existence d'une tentative, en l'espèce.

La tentative est définie à l'article 121-5 du Code pénal, comme « manifestée par un commencement d'exécution, (elle) n'a été

## Actualité pénale

suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». Deux éléments doivent être caractérisés. D'une part, le commencement d'exécution, qui n'est pas défini par le texte, mais par la jurisprudence (Chambre criminelle, 25 octobre 1962, *Lacour et Schieb*) est caractérisé par « des actes qui tendent directement et immédiatement à la consommation de l'infraction ». D'autre part, l'interruption involontaire de la tentative. La Chambre criminelle approuve les juges du fond qui ont caractérisé les deux éléments en considérant « que les malfaiteurs, faisant partie d'une équipe préalablement composée, ont convergé le jour des faits, à bord de plusieurs véhicules volés et en étant porteurs d'armes, de munitions et du matériel spécifique devant servir à la neutralisation du fourgon blindé, en direction, d'une part, du lieu où ce fourgon devait être bloqué, d'autre part, du dépôt d'où il provenait ; que seule la fuite de certains malfaiteurs, ayant pris place à bord d'une des voitures, pour échapper à un contrôle de police, et la poursuite des fugitifs ont interrompu la tentative de vol qualifiée ». Ce qui fait surgir une deuxième question relative au cumul éventuel de l'association de malfaiteurs avec l'infraction commise en bande organisée.

La Cour d'assises a retenu le cumul des deux qualifications en justifiant : « l'ensemble des accusés ayant participé à la tentative de vol à main armée en bande organisée a nécessairement participé aux actes préparatoires qui ont précédé celle-ci et conduit à l'élaboration et à la préparation du plan d'attaque du fourgon ; qu'au regard de leur participation à ces actes préparatoires, (...) coupable du délit d'association de malfaiteurs ». Le pourvoi conteste la caractérisation des « principaux éléments à charge de l'association de malfaiteurs, infraction autonome et distincte de la tentative de vol » et la double qualification retenue



## Actualité pénale

en l'espèce - « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction ». La Cour de cassation écarte les deux critiques. La qualification de l'association de malfaiteurs constituée par « la préparation de plusieurs crimes, caractérisée par la constitution d'un groupe comprenant huit à dix individus recrutés dans le but de commettre des vols avec arme avec usage de cadres explosifs visant des véhicules de transport de fonds, la participation des intéressés à des réunions tenues dans des lieux dédiés, afin de répartir les rôles et les armes et de confectionner des cadres explosifs ; (...) encore l'obtention de véhicules légers, utilitaires et d'un camion devant servir à la réalisation des faits et à la fuite des malfaiteurs, la mise à disposition de produits incendiaires, d'armes, de gilets pare-balles, de gants, de brassards de police, l'utilisation de lignes téléphoniques dédiées ainsi qu'un entraînement à l'usage des armes » permet de caractériser les éléments exigés par l'article 450-1 du Code pénal - « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ». Mais ce comportement de préparation de projet criminel ne recouvre pas précisément la participation à la tentative de vol en bande organisée qui a été effectivement commise. La Cour de cassation approuve donc la Cour d'assises qui a, « sans méconnaître le principe *non bis in idem*, caractérisé un délit d'association de malfaiteurs distinct de la circonstance aggravante spécifiquement attachée à la tentative de vol en bande organisée commise le 20 mai 2010, dès lors que l'association de malfaiteurs avait pour objet la préparation

## Actualité pénale

d'autres infractions ».

Le principe *ne bis in idem* est monté progressivement en puissance dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Cependant, il est resté très contesté en doctrine dans son application en cas du cumul de la circonstance aggravante de bande organisée et le délit d'association de malfaiteurs. La solution prononcée par la Chambre criminelle vient renforcer le principe qu'elle avait énoncé dans un arrêt de principe rendu le 16 mai 2018 qui, au visa du principe *ne bis in idem*, affirme que « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent être retenus comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction ». En l'espèce, en 2018, la cassation se fondait sur le fait que les juges du fond avaient retenu « des faits constitutifs d'association de malfaiteurs indissociables de ceux caractérisant la bande organisée comme circonstance aggravante de l'infraction d'escroquerie dont elle a déclaré le prévenu coupable ». L'arrêt rendu un an plus tard, le 9 mai 2019, précise que le cumul est autorisé, dès lors que les faits sont différents. La portée de l'arrêt n'est pas décisive mais importante, tout de même. Il semble impliquer que l'engagement dans une criminalité diffuse, de surcroît violente ici, laisse plus de place au cumul que la délinquance d'affaires, où souvent une seule opération est visée. Les juges du fond n'auront de cesse que d'élargir le projet criminel ou de le rendre indéterminé, donc potentiellement vaste, afin de permettre le cumul du délit d'association de malfaiteurs et de la circonstance aggravante de bande organisée. Il faut tout de même signaler aussi deux arrêts rendus le 16 avril 2019 (n° 18-84073) et le 17 avril 2019 (n° 18-83025) qui adoptent une position plus souple et autorisent le cumul d'infractions fondé sur des comportements distincts

## Actualité pénale

(conforme à la décision commentée) ou sur les intérêts protégés (semble s'inscrire sur un registre différent).

### HOMICIDE INVOLONTAIRE

*Crim. 7 mai 20119, n° 18-80418, publ. au Bull. à venir*

Un accident du travail a eu lieu sur un chantier dans lequel est impliquée une entreprise familiale et individuelle. La victime, frère du dirigeant de la société, employé, a effectué une chute d'une hauteur de près de six mètres, alors qu'en appui sur une corniche de 80 cm de largeur dépourvue de garde-corps, il procédait à la pose, avec un autre ouvrier, d'un encadrement d'huissier. L'enquête a permis d'établir que le garde-corps avait été déplacé par les ouvriers d'une autre société. Le coordinateur de sécurité n'était pas présent sur les lieux et n'avait pas participé à toutes les réunions. Des harnais étaient disponibles dans le véhicule de l'entreprise, mais la victime n'en avait pas fait usage. Le jour de l'accident, l'architecte représentant la maîtrise d'œuvre a constaté, à l'issue d'une réunion, le danger immédiat que courait la victime, et a ordonné, ainsi qu'aux autres ouvriers présents avec elle, dont le conducteur de travaux disposant d'un pouvoir hiérarchique en matière de sécurité sur les ouvriers de l'entreprise, de quitter les lieux. Après avoir obtempéré, la victime a néanmoins repris le travail. Le dirigeant de l'entreprise qui l'employait ne se trouvait pas sur les lieux. Le juge d'instruction, après l'avoir mis en examen du chef d'homicide involontaire dans le cadre du travail par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, a rendu une ordonnance de non-lieu. La chambre de

## Actualité pénale

l'instruction a confirmé la décision car « n'est pas démontré que le dirigeant, absent le jour des faits, aurait eu connaissance de la situation dans laquelle son frère s'est trouvé engagé ». Les juges ajoutent « que l'accident a pour causes le non-respect des consignes de non-intervention pour raison de sécurité données le matin même par l'architecte, et des recommandations verbales aux mêmes fin du coordinateur, ainsi que l'absence d'utilisation des équipements de sécurité à disposition dans le véhicule de l'entreprise ».

La Chambre criminelle casse pour deux motifs. D'une part, l'absence du chef d'entreprise est inopérante. En effet, depuis l'arrêt de principe du 28 février 1956, la responsabilité pénale du dirigeant est indirecte et est engagée pour la faute commise dans la mise en œuvre insuffisante des dispositions légales et réglementaires de sécurité qui lui incombent personnellement. Son absence est indifférente, car il ne commet pas de faute dans la commission d'un acte quelconque. D'autre part, la Cour de cassation considère que les juges n'ont pas démontré « en quoi la faute de la victime aurait été la cause exclusive de l'accident alors qu'elle avait relevé des manquements à l'encontre notamment du coordonnateur de sécurité et de l'employeur ». L'homicide involontaire est constitué par une faute en lien de causalité indirecte avec le dommage, ici le décès. Dans le cadre d'un lien de causalité indirecte, les juges appliquent la théorie de l'équivalence des conditions, prenant en compte toutes les causes ayant concouru à la survenance du dommage. Ainsi, même si l'ouvrier avait commis une ou des fautes, elles ne sont pas la cause exclusive du dommage. Les fautes imputables au dirigeant peuvent s'ajouter et justifier sa responsabilité pénale.

## Actualité pénale

### PROCÉDURE PÉNALE

#### APPEL PARTIE CIVILE

*Crim. 14 mai 2019, n° 17-87259, publ. Bull. à venir*

Un agent de police municipale se voit retirer son agrément à la suite de révélations de sa compagne, selon lesquelles elle a passé à sa place des épreuves écrites du concours de gardien de police. Poursuivi, notamment, pour avoir fait usage ou s'être réclamé d'un titre attaché à une profession réglementée, d'avoir exercé la fonction de policier municipal, le tribunal correctionnel le déclare coupable. Il reçoit la constitution de partie civile de la commune qui l'emploie et condamne cet individu à lui payer la somme de 4 700 euros à titre de dommages-intérêts, mais rejette la demande de remboursement de trois années de traitement. La commune forme appel.

La Cour d'appel confirme le rejet de la demande afférente au remboursement des salaires, en considérant que les traitements, « dont il est réclamé le remboursement sur trois ans correspondant à la période retenue par la prévention, ne constituent pas un préjudice pour la commune puisqu'elle a bénéficié en contrepartie du service rendu par cet agent au titre de son travail, dont l'exécution n'est pas entamée par le fait qu'il l'ait exercé sans en remplir les conditions légales ». Mais elle infirme la décision d'accorder la somme de 4 700 euros au titre du préjudice matériel subi par la commune.

La Cour de cassation casse la décision sur ce point précis au visa de l'article 515 du Code de procédure pénale. Elle considère « qu'en application de ce texte, la cour ne peut, sur le seul appel

## Actualité pénale

de la partie civile, aggraver le sort de celle-ci ». L'article est bien plus connu pour énoncer cette règle à l'égard du prévenu (connue sous le nom de la « *reformatio in pejus* »). En effet, lorsque l'appel émane du ministère public, la Cour d'appel peut infirmer le jugement « en tout ou en partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu » (alinéa 1<sup>er</sup>). Mais lorsque l'appel émane du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur de l'une de ces personnes, elle ne peut en aucun cas aggraver le sort de l'appelant (alinéa 2). Le législateur a voulu ainsi garantir, d'une part, une égalité de traitement entre les parties privées au procès et, d'autre part, adopter un raisonnement de faveur au bénéfice de celui qui exerce les voies de recours. Son sort ne peut être aggravé, la première décision produisant en quelque sorte un effet « cliquet ».

#### PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE ET PROCÈS-VERBAL DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

*Crim. 21 mai 2019, n° 18-82574, publ. Bull. à venir*

Un contrôleur de travail établit un procès-verbal de constatation d'infractions le 1<sup>er</sup> juin 2015, constatant qu'une société a employé vingt-neuf salariés, d'une part, à temps partiel en heures complémentaires excédant le maximum légal, d'autre part, à temps partiel pendant les heures complémentaires sans majoration de salaire conforme, infractions de nature contraventionnelle. Le comportement a eu lieu entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 mars 2014. Sa visite étant effectuée le 25 février 2015, les faits sont traités différemment du point de vue de la prescription de l'action publique. Si la loi du 27 février 2017 a allongé les

## Actualité pénale

délais de prescription, elle n'a pas touché au délai de la prescription de l'action publique en matière contraventionnelle qui reste d'un an (article 9). Ainsi, les juges ont considéré que les faits commis entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 25 février 2014 étaient prescrits. En revanche, pour la période allant du 26 février au 31 mars 2014, ils ont accueilli l'exception de prescription au motif « que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail dans leurs attributions de police judiciaire sont des actes d'instruction ou de poursuite interruptifs de prescription ».

L'article 9-2 du Code de procédure pénale propose une définition des actes interruptifs de la prescription en reprenant la jurisprudence, assez riche sur la matière, parmi lesquels on trouve « tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction » (alinéa 2). Or, en vertu de l'article L. 8113-7 du Code du travail, « les agents de contrôle de l'inspection du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire » et les transmettent au procureur de la République. Cependant, « lorsqu'il constate des infractions pour lesquelles une amende administrative est prévue au titre V du livre VII de la quatrième partie ou à l'article L. 8115-1, l'agent de contrôle de l'inspection du travail peut, lorsqu'il n'a pas dressé un procès-verbal à l'attention du procureur de la République, adresser un rapport à l'autorité administrative compétente ». Or, parmi ces infractions, figurent les violations des dispositions relatives à la détermination du salaire minimum de croissance prévues aux articles L. 3231-1 à L. 3231-11 et aux dispositions relatives au salaire minimum fixé par la convention collective ou l'accord

## Actualité pénale

étendu applicable à l'entreprise, et aux mesures réglementaires prises pour leur application. Or, en l'espèce, les poursuites étaient engagées sur le fondement de l'article L. 3123-7 du Code du travail ou par les conventions ou accords collectifs de travail prévus à l'article L. 3123-23 du même Code, et pour s'être abstenu d'accorder la majoration de salaire de 25 % pour chaque heure complémentaire accomplie au-delà du dixième de la durée stipulée au contrat de travail.

La Cour d'appel considère donc que le procès-verbal dressé par un inspecteur du travail, dans ce cas, est effectué « dans l'exercice de [ses] attributions de police judiciaire, conformément aux dispositions des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, devenus les articles L. 8112-1 et suivants dudit code, à l'effet de constater les infractions, doivent être regardés au sens de l'article 7 du code de procédure pénale, comme des actes d'instruction ou de poursuite par lesquels, en vertu de ce texte et des articles 8 et 9 du même code, se trouve interrompue la prescription ».

La Cour de cassation prononce la cassation en affirmant que « le déplacement de l'inspecteur du travail dans les locaux de la société (...) n'était pas interruptif de prescription ». Cette formule appelle deux observations.

D'une part, il ne faut pas confondre le procès-verbal dressé par l'inspecteur et sa visite ou son déplacement dans l'entreprise. Seul le procès-verbal de constatation des infractions est susceptible d'être transmis au procureur et d'interrompre la prescription, car lui seul rend possible l'action publique.

D'autre part, il convient de rester vigilant quant à la qualification du procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail. Il peut être un acte de poursuite et d'instruction, auquel cas il interrompt la prescription, mais s'il est simplement transmis à l'autorité administrative, il n'aura plus cet effet. C'est plus sa transmission

## Actualité pénale

judiciaire qui est susceptible de déclencher l'interruption que sa simple rédaction. Et l'interruption fait repartir un nouveau délai de prescription, l'effet est très important.

Qu'il soit permis d'ajouter une dernière observation. La Chambre criminelle vise « les articles 7 et 9, dans leurs versions alors applicables ». Il convient de rappeler que les lois de prescription sont immédiatement applicables, en vertu de l'article 112-2, 4°. « Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : 4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines ». La loi du 27 février 2017 devrait s'appliquer immédiatement, sauf si l'infraction est prescrite. Or, en l'espèce, la Cour considère que la contravention est prescrite. Cependant, la solution n'aurait pas été différente sous l'empire de la nouvelle loi, qui reprend les mêmes règles en matière contraventionnelle.

## Actualité pénale

*Par le lieutenant Océane Gerriet*

### **Commentaire de l'arrêt rendu par la CEDH, AFFAIRE A.M. c. FRANCE, 29 avril 2019, req. n°12148/18**

**Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) rappelle que seuls des motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) peuvent faire obstacle au renvoi d'un individu condamné pour terrorisme vers un autre Etat.**

Lorsque la voix française de l'organisation de l'État islamique est morte en Syrie, d'aucuns ont clamé « *Bon débarras !* » et nul doute qu'ils salueraient le présent arrêt rendu par la CEDH autorisant le renvoi d'un individu, condamné pour terrorisme, en Algérie. En l'espèce, le 25 septembre 2015, le tribunal correctionnel de Paris condamne A. M. à 6 années d'emprisonnement et à une interdiction définitive du territoire français pour « *participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme* » (§7). Il lui est reproché d'avoir, courant 2012 et 2013, recruté pour le compte d'Al-Qaïda au Maghreb islamique (AQMI) des partisans du djihad et d'avoir proposé des projets d'attentats sur le territoire français, notamment la Tour Eiffel et le Louvre (§8). En outre, l'intéressé était recherché par l'Algérie pour avoir fréquenté des prosélytes du djihad qui projetaient des attentats en Méditerranée (§9). Par arrêté en date du 21 février 2018, il lui



## Actualité pénale

est notifié sa reconduction en Algérie, ce qu'il conteste par un référé-liberté devant le tribunal administratif de Lyon en raison d'un « *risque de torture* », contraire à l'article 3 de la CEDH. Sa demande est rejetée, au motif qu'il n'apporte aucun élément précis et circonstancié prouvant ses allégations et n'indique aucun autre pays qui pourrait l'admettre. En dernière chance, il saisit le 12 mars 2018 la CEDH d'une demande de mesure provisoire aux fins de suspendre son renvoi en Algérie, ce que la Cour lui accorde jusqu'à l'issue de la procédure introduite devant elle. Par ailleurs, le 23 mars 2018, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) rejette sa demande d'asile. Saisie des faits, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) rejette également son appel, de sorte que le requérant se pourvoit en cassation devant le Conseil d'État (toujours pendant). Il conteste alors l'arrêté préfectoral fixant son pays de destination. Le tribunal administratif de Lille ayant rejeté sa demande, il interjette appel devant la Cour administrative d'appel de Douai (toujours pendant). L'ensemble de ces éléments supplémentaires a été transmis à la CEDH.

**L'enjeu était de savoir s'il existait réellement un risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants en Algérie pouvant faire obstacle à la mise à exécution du renvoi du condamné.**

D'emblée, il convient de rappeler que l'article 3 dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Ainsi, même si la Cour rappelle « *l'ampleur du danger que représente le terrorisme pour la collectivité* » et les « *énormes difficultés que rencontrent (...) les Etats pour protéger leur population* », cet article constitue une valeur fondamentale de nos

## Actualité pénale

sociétés démocratiques et ne souffre aucune exception, y compris en cas de « *danger public menaçant la vie de la nation* » (§112).

À ce titre, elle rappelle donc les conditions permettant d'établir s'il existe ou non une violation de l'article 3, à savoir l'existence de « *motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé encourt un risque réel* ». Pour cela, elle doit apprécier « *les conséquences prévisibles de l'expulsion du requérant vers le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans ce pays et des circonstances propres à l'intéressé* » (§117).

**Dans un premier temps, la Cour souligne que la situation générale en Algérie a connu une évolution favorable, ce qui contraste avec ses analyses antérieures.** En effet, jusqu'en 2015, elle considérait la situation préoccupante à l'égard des « *personnes renvoyées en Algérie pour avoir été soupçonnées ou condamnées pour leur lien avec des mouvances terroristes* » (arrêt *Ben Salah c. Italie* du 14 septembre 2009, n° 38128/06 mais également arrêt *Daoudi c. France* du 3 décembre 2009, n° 19576/08 puis enfin arrêt *M. A. c. France* du 1<sup>er</sup> février 2018, n° 9373/15). Néanmoins, force est de constater que l'Algérie a fait siennes des condamnations successives de la Cour en mettant en œuvre de « *nombreuses évolutions législatives et normatives* ». De fait, la Constitution a été amendée pour, notamment, prohiber les traitements cruels, inhumains ou dégradants. En outre, elle souligne que la Direction du Renseignement et de la Sécurité (souvent mise en cause dans les cas de mauvais traitements) a été supprimée et remplacée par une nouvelle direction où les agents de police sont formés aux droits de l'Homme (§121). Par ailleurs, elle constate également que la liste fournie par le gouvernement, concernant l'éloignement de certains ressortissants en Algérie, permet d'affirmer qu'aucune de

**Actualité pénale**

ces personnes n'a allégué avoir subi de mauvais traitements (§123). Sur ce point, il est intéressant de faire un parallèle avec l'affaire *M. A. c. France* (cité *supra*) pour laquelle le gouvernement avait utilisé le même argument mais n'avait pas fourni d'éléments suffisamment précis. Néanmoins, en dépit de ces avancées, la cour souligne que le traitement de ces ressortissants est largement perfectible. Ainsi, elle précise que « *les différents rapports sur ce pays (...) ne sont pas parfaitement unanimes sur la question du traitement des personnes liées au terrorisme* » et qu'il existe des « *informations inquiétantes à la lecture des observations finales du Comité des droits de l'homme des Nations Unies* ». En outre, elle ajoute qu'il existe des doutes « *quant au respect du droit à un procès équitable* ». Cependant, ces éléments ne permettent pas à eux seuls de conclure à l'existence d'un risque **général** de mauvais traitements (§125).

**Il est donc étonnant de voir la Cour faire fi des signaux faibles concernant la situation en Algérie. Néanmoins, elle ne fait qu'appliquer les conditions cumulatives permettant de constater une violation de l'article 3 et opère donc, dans un second temps, la démonstration selon laquelle le requérant n'encourt pas de risque à titre personnel.** D'une part, elle estime que les recherches dont feraient l'objet le requérant en raison de son appartenance à la cellule djihadiste d'Annaba ne sont pas avérées. Elle constate qu'il n'a pas été en mesure de fournir le mandat d'arrêt dont il se prévalait et que le gouvernement français a produit une note verbale des autorités algériennes affirmant qu'il n'était ni recherché, ni poursuivi. En outre, la Cour souligne que les membres de la cellule citée *supra* (à laquelle le requérant était lié) ont été « *arrêtés, condamnés puis libérés sans avoir subi de mauvais traitements* » (§128). D'autre part, et contrairement à ce

**Actualité pénale**

qu'elle affirmait dans son arrêt *A. M. c. France* (cité *supra*), elle estime que la connaissance de la condamnation du requérant par les autorités algériennes ne suffit pas à constituer un risque certain de violation de l'article 3. Elle répond donc favorablement au gouvernement qui s'inquiétait de l'existence d'une « *présomption de risque* » induite par ce degré de connaissance (§110). Par ailleurs, elle précise qu'en dépit du fait que les autorités algériennes soient au courant, « *rien n'atteste [qu'elles] ne montrent un intérêt particulier pour [lui]* ». Enfin, la Cour souligne qu'elles n'ont jamais demandé son extradition, de sorte qu'aucun élément ne permet d'affirmer que les autorités algériennes s'enquière de son cas (§129).

En conséquence, à travers son analyse, elle considère que la mise à exécution de la décision de renvoyer le requérant vers l'Algérie ne constitue pas une violation de l'article 3 de la CEDH. Cette décision a suscité de nombreux commentaires, tant elle tranche avec ses jurisprudences précédentes où l'existence d'un simple risque, même hypothétique, pouvait l'amener à considérer qu'un requérant courrait un réel danger. Est-elle convaincue par les avancées algériennes ? A-t-elle fait sienne l'opinion dissidente de la juge O'Leary dans le cadre de l'arrêt *M. A. c. France* (cité *supra*) ? Cette dernière soulignait que l'appréciation d'un « *risque réel de mauvais traitement* » devait résulter d'une analyse « *rigoureuse* » conformément à l'arrêt *Saadi. c. Italie* (requête n° 37201/06 du 28 février 2008). Or, l'arrêt *M. A. c. France* semblait créer « *par inadvertance ou non – un obstacle à des expulsions vers l'Algérie pour des raisons générales sans exiger un examen individuel des circonstances de la personne intéressée qui cherche à s'opposer à son renvoi vers ce pays* ».

## Actualité pénale

Dès lors, loin d'être étonnant, cet arrêt souligne une nouvelle fois le principe d'« *interprétation évolutive* » de la Cour strasbourgeoise qui s'adapte aux évolutions de la société et se nourrit du contradictoire. Enfin, il marque évidemment une victoire pour la politique pénale française en matière de lutte contre le terrorisme.

## Police administrative

*Par M. Ludovic Guinamant*

**Le Conseil d'État se prononce sur le droit d'accès aux algorithmes : seules les personnes concernées directement par une décision individuelle peuvent demander les procédés algorithmiques et les codes sources à la source de ladite décision**

*Conseil d'État, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies, 12 juin 2019, n° 427916*

L'Union nationale des étudiants de France (UNEF) a demandé à l'université des Antilles de lui communiquer les procédés algorithmiques et les codes sources qu'elle utilise pour l'examen des candidatures qui lui sont présentées à travers la plateforme nationale « Parcoursup ».

À la suite du refus tacitement opposé par l'université le 18 août 2018, la commission d'accès aux documents administratifs, saisie sur le fondement de l'article L. 342-1 du Code des relations entre le public et l'administration, a émis un avis défavorable à cette communication, le 10 janvier 2019. Toutefois, par un jugement n° 1801094 du 4 février 2019, le tribunal administratif de Guadeloupe a annulé cette décision et a enjoint à l'université des Antilles de communiquer à l'UNEF les documents demandés dans un délai d'un mois, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Le Conseil d'État décide néanmoins d'annuler la décision de première instance en considérant que, s'il était loisible à l'université

## Police administrative

des Antilles de communiquer ou de publier en ligne, sous réserve des secrets protégés par la loi, les documents relatifs aux traitements algorithmiques dont elle faisait le cas échéant usage dans le cadre de la procédure nationale de préinscription et si chaque établissement est désormais tenu de publier les critères généraux encadrant l'examen des candidatures par les commissions d'examen des vœux, l'UNEF, qui n'avait pas la qualité de candidat ayant soumis une candidature à l'entrée dans cette université, ne pouvait se voir communiquer les procédés algorithmiques utilisés dans le cadre du traitement des candidatures d'entrée en licence via la plateforme Parcoursup ainsi que les codes sources correspondants.

En effet, dans cet arrêt de principe, le Conseil d'État précise que « le droit d'accès à ces documents [est réservé] aux seuls candidats, pour les seules informations relatives aux critères et modalités d'examen de leur candidature ».

**Le Conseil supérieur de la magistrature doit répondre de la régularité d'une écoute téléphonique réalisée dans un cadre d'enquête pénale si elle est susceptible de justifier une sanction disciplinaire contre un magistrat judiciaire**

*Conseil d'État, 6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies, 12 juin 2019, n° 414350*

M.A..., vice-président du tribunal de grande instance de Bastia, a fait l'objet d'une plainte auprès du Conseil supérieur de la

## Police administrative

magistrature (CSM) d'une personne mise en examen dans une affaire instruite par l'intéressé, pour divers manquements au devoir d'impartialité.

Cette plainte a été renvoyée au conseil de discipline par la commission d'admission des requêtes prévue par l'article 50-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Le CSM a également été saisi par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, de faits motivant les poursuites disciplinaires pour des manquements aux devoirs de réserve, de loyauté et de délicatesse, ainsi qu'au devoir de confidentialité et au secret professionnel.

Par une décision du 12 juillet 2017, contre laquelle M. A... se pourvoit en cassation, le CSM a retenu que les propos tenus par l'intéressé lors d'une conversation téléphonique avec une partie civile, interceptée dans le cadre d'une enquête pénale concernant une tierce personne et versée au dossier de l'instance disciplinaire, étaient constitutifs de manquements aux devoirs de loyauté et de délicatesse, aux exigences de confidentialité et de secret professionnel et caractérisaient une atteinte à l'image de la justice, et a prononcé à son encontre une sanction de blâme avec inscription au dossier.

Toutefois, le Conseil d'État a annulé cette sanction disciplinaire pour insuffisance de motivation au motif que le CSM n'avait pas répondu au moyen soulevé par l'intéressé, à savoir, que l'écoute téléphonique précitée avait été réalisée dans des conditions contraires à l'article 8 de la CEDH.

## Police administrative

### **Le Conseil d'État crée une présomption d'atteinte grave et immédiate à la situation d'une personne détenue placée à l'isolement**

*Conseil d'État, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies, 7 juin 2019, n° 426772*

La directrice interrégionale des services pénitentiaires de Lille a décidé de prolonger une mesure de placement à l'isolement d'un détenu. Le juge des référés du tribunal administratif de Lille a rejeté par ordonnance du 4 décembre 2018 la demande pour défaut d'urgence.

Saisi, par la voie de la cassation, le Conseil d'État annule cette décision et énonce, qu'eu égard à son objet et à ses effets sur les conditions de détention, la décision plaçant d'office à l'isolement une personne détenue ainsi que les décisions prolongeant éventuellement un tel placement, prises sur le fondement de l'article 726-1 du Code de procédure pénale, portent en principe, sauf à ce que l'administration pénitentiaire fasse valoir des circonstances particulières, une atteinte grave et immédiate à la situation de la personne détenue, de nature à créer une situation d'urgence justifiant que le juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative (CJA), puisse ordonner la suspension de leur exécution s'il estime remplie l'autre condition posée par cet article.

## Police administrative

### **Lutte contre le proxénétisme et la traite des êtres humains : le Conseil d'État valide le décret du 12 décembre 2016 qui précise notamment le contenu et les modalités de mise en œuvre du stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels prévu aux articles 225-12-1 et 611-1 du Code pénal dans leur version issue de la loi du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées**

*Conseil d'État, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies, 7 juin 2019, n° 423892*

Les associations Médecins du Monde, la fédération Parapluie rouge, le Strass (syndicat du travail sexuel), les Amis du bus des femmes, Cabiria, Griselidis, Paloma, AIDES, Acceptess-t, et plusieurs hommes et femmes, ont saisi pour excès de pouvoir le Conseil d'État de la régularité du décret n° 2016-1709 du 12 décembre 2016 relatif au stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes et au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels.

Les requérants soutenaient notamment que le décret était illégal comme pris sur le fondement de dispositions législatives qui seraient incompatibles avec les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.



## Police administrative

Le Conseil d'État, toutefois, a écarté ce moyen en se rapportant aux travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 13 avril 2016. Le Conseil indique que le législateur faisait le constat que, dans leur très grande majorité, les personnes qui se livrent à la prostitution sont victimes du proxénétisme et de la traite d'être humains rendus possibles par l'existence d'une demande de relations sexuelles tarifées. Ainsi, il ajoute qu'en instituant une contravention réprimant le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, le pouvoir réglementaire privait le proxénétisme de sources de profits, luttait contre cette activité et contre la traite d'êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle et assurait la sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de l'ordre public.

Selon le Conseil d'État, le législateur considérait donc que la prostitution, dès lors qu'elle est contrainte, est incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine. Il conclut que *« dans ces conditions, alors même qu'elles sont susceptibles de viser des actes sexuels se présentant comme accomplis librement entre adultes consentants dans un espace privé, les dispositions litigieuses ne peuvent, eu égard aux finalités d'intérêt général qu'elles poursuivent, être regardées comme constituant une ingérence excessive dans l'exercice du droit au respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »*.

## Police administrative

### **L'extradition de la Moldavie vers la Turquie de 5 enseignants pour leurs liens présumés avec le mouvement Gülen méconnaît les articles 5 et 8 de la CEDH**

*CEDH, 11 juin 2019, arrêt de chambre, n° 213 (2019)*

Les requérants étaient des professeurs de l'enseignement secondaire travaillant en Moldova pour un groupement d'établissements scolaires appelé Orizont. Après la tentative de coup d'État militaire des 15 et 16 juillet 2016 en Turquie, l'ambassadeur de Turquie en Moldavie reprocha aux établissements Orizont d'être liés au mouvement Gülen et accusa les enseignants de ces écoles de terrorisme. En effet, en septembre 2018, sept enseignants des établissements Orizont furent arrêtés dans le cadre d'une opération conjointe des services secrets moldaves et turcs. Ils furent conduits directement à l'aéroport de Chişinău, où un avion spécialement affrété les attendait et les transporta immédiatement en Turquie. Les familles des requérants restèrent sans nouvelles d'eux pendant plusieurs semaines.

Peu après, les familles reçurent du bureau moldave des migrations et de l'asile (BMA) des lettres contenant les décisions notifiant le rejet des demandes d'asile des requérants, l'interdiction qui leur était faite d'entrer sur le territoire moldave pendant cinq ans et leur expulsion sous supervision hors de la Moldavie. Le BMA indiquait pour conclure que les requérants remplissaient les conditions juridiques leur ouvrant droit à l'asile en Moldavie mais qu'il estimait néanmoins, sur la foi d'une note

## Police administrative

secrète des services secrets moldaves, que les intéressés représentaient une menace pour la sécurité nationale.

En septembre et octobre 2018, le représentant des requérants, mandaté par les épouses de ces derniers, contesta en justice les décisions du BMA. Ces actions furent néanmoins rejetées au motif que les mandats n'avaient pas été signés par les requérants.

La CEDH estime, d'une part, que la privation de liberté imposée aux requérants de cette manière s'analyse en un transfert extrajudiciaire de personnes depuis le territoire moldave vers la Turquie et que ce transfert a contourné toutes les garanties que le droit interne et le droit international offraient aux intéressés et, d'autre part, que les intéressés n'ayant pas bénéficié de la part des autorités du degré minimum de protection contre l'arbitraire, la Cour conclut que l'ingérence dans l'exercice par eux de leur droit au respect de la vie privée et familiale n'était pas prévue par la loi.

### **La décision de placement d'animaux vivants par la Procureur de la République ou le juge d'instruction prévue par l'article 99-1 du Code de procédure pénale est conforme à la Constitution**

*Conseil constitutionnel, décision n° 2019-788 QPC du 7 juin 2019*

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 22 mars 2019, par la Cour de cassation (Chambre criminelle, arrêt n° 694 du 19 mars 2019), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution,

## Police administrative

d'une question prioritaire de constitutionnalité. Selon la requérante, faute de permettre l'exercice d'un recours contre la décision du procureur de la République de placer un animal faisant l'objet d'une saisie judiciaire, ces dispositions méconnaîtraient le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable et le principe du contradictoire.

Toutefois, le Conseil constitutionnel écarte le moyen, dès lors qu'en application des articles 41-4 et 99 du Code de procédure pénale, une personne dont les biens ont été saisis peut en demander la restitution au juge d'instruction au cours d'une information judiciaire et au procureur de la République dans les autres cas. Il précise que le refus éventuellement opposé à sa demande peut également faire l'objet d'un recours juridictionnel.

### **Le droit de communication des agents de contrôle des organismes de sécurité sociale ne peut inclure les données de connexion**

*Conseil Constitutionnel, décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019*

Le Conseil Constitutionnel a été saisi, le 27 mars 2019, par le Conseil d'État (décision n° 424289, 27 mars 2019), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Les requérants reprochent notamment à l'article L. 114-20 du Code de la sécurité sociale de méconnaître le droit au respect de la vie privée en permettant l'usage par les agents des organismes de sécurité

## Police administrative

sociale de leur droit d'obtenir communication de certains documents ou informations relatifs à des bénéficiaires de prestations ou à des assujettis à des cotisations sociales. Selon eux, les garanties apportées à l'exercice de ce droit de communication seraient insuffisantes, pour ce qui concerne les données bancaires et les données de connexion.

Le Conseil constitutionnel rappelle, dans un premier temps, qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude en matière de protection sociale. Pour ce faire, il ajoute qu'il ne peut être fait usage du droit de communication que pour le contrôle de la sincérité et de l'exactitude des déclarations souscrites ou de l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par les organismes de sécurité sociale, pour l'exercice des missions de contrôle des cotisants aux régimes obligatoires de sécurité sociale et de lutte contre le travail dissimulé et pour le recouvrement de prestations versées indûment à des tiers.

Toutefois, les Sages de rue de Montpensier indiquent que *« compte tenu de leur nature et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, les données de connexion fournissent sur les personnes en cause des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée. Par ailleurs, elles ne présentent pas de lien direct avec l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la lutte contre la fraude en matière de protection sociale »*.

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

*Par M. Xavier Latour*

### Une nouvelle circulaire sur la participation citoyenne

La France connaît souvent des situations paradoxales. D'un côté, la population exprime une demande forte de sécurité. Elle se tourne pour cela vers ses forces de sécurité intérieure. De l'autre, elle garde en mémoire des heures sombres de son histoire, ce qui la conduit à appréhender avec méfiance, voire avec défiance, ses relations avec la police et la gendarmerie.

Tandis que la sécurité doit être l'affaire de tous, y compris des administrés, l'instauration de relations de confiance avec les représentants de l'État n'est pas simple. Policiers et gendarmes attendraient de la population une forme, même réduite, de relation leur permettant de mieux connaître le terrain et les besoins.

Le dialogue aide à mieux se comprendre pour mieux agir. Il est ainsi au cœur des dispositifs de participation citoyenne appliqués en France depuis plusieurs années. Dans un contexte d'insécurité, les initiatives se sont multipliées, certaines à l'initiative de l'État, d'autres des communes elles-mêmes.

Elles se construisent en faisant appel au sens civique des individus. Toutes ne s'inscrivent pas dans la légalité comme en témoigne l'exemple de la « Garde biterroise » annulée par la

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

justice administrative, en 2016.

Malgré les critiques qui entourent parfois la participation citoyenne à la prévention de la délinquance, l'État persiste, à juste titre, à favoriser son développement.

Les acteurs de la sécurité voient en elle le moyen de renforcer la sécurité. La participation citoyenne favorise, en effet, les partenariats avec les services de police étatique ou de police municipale, tout en retissant les liens sociaux.

En publiant une nouvelle circulaire sur le sujet (30 avril 2019, INTA1911441J), le ministère de l'Intérieur démontre sa volonté de conserver le dispositif, sans le bouleverser.

### Un dispositif traditionnel

Ces origines sont à rechercher à l'étranger et en France.

À l'étranger, plusieurs États européens (Grande-Bretagne, Suisse ou Allemagne) utilisent les ressources d'une police communautaire. Avec le *Neighbourhood watch*, il s'agit de privilégier les liens entre la police et la population. Les uns et les autres se rapprochent grâce à la création d'un réseau d'interlocuteurs de la police au sein des habitants d'une ville, d'un quartier... Les administrés sont sollicités pour être associés à une mission de surveillance de leur cadre habituel de vie. Mieux que quiconque, les habitants sont les yeux et les oreilles de ce qui les entoure. Ils peuvent déceler les comportements et les événements suspects, puis faire remonter les informations

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

aux forces de sécurité.

Les premiers dispositifs apparaissent aux États-Unis à partir des années 1960. Dans les années 1980, les Britanniques comprennent eux aussi l'intérêt d'améliorer l'articulation entre les forces de sécurité et les citoyens pour prévenir la délinquance, tout en resserrant les liens sociaux. Ils ont alors développé différents dispositifs allant de l'agent de liaison à une présence des habitants sur la voie publique.

Concrètement, les habitants sont sensibilisés aux questions de sécurité, ce qui leur permet de faire évoluer leurs comportements. En outre, ils participent à une forme de contrôle social fondé sur le civisme et la proximité. Les quartiers s'animent, et de nouveaux liens font reculer l'individualisme. Le but est louable, bien que certains y voient une incitation à la constitution d'une société de surveillance dénoncée par Foucault.

Le tout doit permettre autant de soulager la police que d'améliorer la prévention des incivilités, et de faire baisser l'insécurité objective ou ressentie.

En France, l'idée selon laquelle la sécurité est l'affaire de tous prend progressivement forme à partir du rapport Bonnemaïson de 1983 (« Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité », rapport au Premier ministre, Commission des maires sur la sécurité).

Dès lors, la volonté d'associer les collectivités locales à la lutte contre la délinquance est affirmée, au besoin en s'appuyant sur le tissu associatif. Le coup d'envoi de la coproduction de sécurité est donné. Les textes législatifs et réglementaires qui suivront se

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

sont tous, plus ou moins, inscrits dans cette logique.

Jusqu'à présent, la participation citoyenne était encadrée par une circulaire du 22 juin 2011. Celle-ci a permis à 5 600 communes d'instaurer la formule.

### La circulaire du 30 avril 2019

La circulaire reprend les fondamentaux de l'action partenariale, en l'espèce sous l'angle de la « vigilance citoyenne ».

Comme le note le ministre, elle doit être pensée en relation avec la police de sécurité du quotidien « pour renforcer les liens entre les élus, la population, et les forces de sécurité de l'État ».

De plus, elle ne doit pas être confondue avec des initiatives privées qui conduisent à l'installation d'une signalétique particulière ou à l'existence d'outils de communication.

Conçue et encadrée par l'État, la participation citoyenne s'appuie sur le maire, conformément à son rôle prévu par la loi en matière de prévention de la délinquance.

Les objectifs affichés par la circulaire sont clairs :

- développer une culture de la prévention de la délinquance pour aider les personnes à se prémunir contre les malveillances et les inciter à mieux communiquer avec les forces de l'ordre ;
- favoriser les rapprochements entre les forces de sécurité, la

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

population et les élus ;

- améliorer l'efficacité des interventions et l'élucidation des infractions, en particulier grâce aux informations transmises par les citoyens référents. Si ce point est évidemment essentiel, il soulève également le plus de critiques au nom d'une crainte plus ou moins raisonnée de la délation.

Afin de les atteindre, la circulaire retient la technique de la création de réseaux structurés et organisés dans le cadre de protocoles tripartites (la commune, le préfet et les forces de l'ordre) dont le modèle est annexé au texte. Signés pour une durée de trois, ils seront reconductibles tacitement.

« Le maire est naturellement le pivot de ce dispositif ». Le modèle du protocole rappelle d'ailleurs les obligations d'information du maire par les forces de l'ordre, sur le fondement de l'article L. 132-3 du Code de la sécurité intérieure.

Concrètement, la participation citoyenne implique l'organisation de réunions publiques, y compris sur le thème de la justice, en associant le procureur de la République. Il s'agit d'expliquer la démarche afin de susciter l'émergence de citoyens référents bénévoles.

Ceux-ci reçoivent une formation dispensée par les forces de sécurité pour les sensibiliser aux enjeux et méthodes de prévention de la délinquance.

En aucun cas, ces citoyens ne reçoivent de prérogatives de puissance publique. Ils n'ont aucun rôle de surveillance, en se



## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

contentant de donner l'alerte en cas de besoin, par l'intermédiaire des voies normales (le « 17 »). Au mieux, ils effectuent des signalements de situations anormales. Le principe est d'organiser la surveillance d'un environnement de proximité, sans se substituer aux forces de l'ordre.

Un bilan annuel doit être présenté à l'initiative du maire et du responsable de la force de sécurité compétente.

Si le maire le décide, il peut utiliser dans les quartiers une signalétique spécifique indiquant l'existence du dispositif. Sur ce point également, la circulaire contient en annexe le modèle (protégé par l'Institut national de la propriété intellectuelle), l'État ayant été par le passé échaudé.

La participation citoyenne, dans sa version 2019, ne bouleverse pas les façons de travailler des forces de sécurité.

Au niveau central, la gendarmerie a créé un « bureau des partenariats et de la prévention » au sein de la DGGN, tandis que la police a opté pour un « conseiller prévention et coopération de sécurité » au sein de la DGPN. Localement et depuis 2007, les référents sûreté jouent un rôle actif.

Parallèlement, des réseaux plus ciblés concernent des professions, avec le concours des Chambres concernées (industrie, métiers, agriculture, voire des Ordres professionnels), tandis que la sécurité routière implique, par exemple, des retraités à la sortie des écoles.

Les entrées et sorties des établissements scolaires font d'ailleurs

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

l'objet d'une attention accrue depuis la reprise des attentats. En règle générale, les volontaires arborent un signe distinctif et sont associés à un policier municipal.

Plus récemment, les technologies de la communication ont été intégrées dans le fonctionnement des réseaux citoyens, dès lors qu'il convient d'alerter telle ou telle partie de la population d'un danger.

### Une portée incertaine

Les études conduites notamment en Grande-Bretagne peinent à mettre en évidence un bilan positif de la participation citoyenne. Malgré un engouement certain, la portée réelle sur le niveau de délinquance est difficile à apprécier. Une remarque comparable est possible concernant les effets positifs sur le sentiment d'insécurité. En revanche, il semblerait que les comportements sociaux puissent être améliorés.

Tout dépend du contexte et des éléments favorisant l'individualisme (quartiers-dortoirs, taux de déménagement, nature de l'habitat...). La difficulté d'inscrire le dispositif dans la durée est aussi à prendre en considération. L'implication des membres du réseau peut, en effet, s'émousser, alors que la mobilisation de nouveaux membres n'est pas toujours aisée.

La collaboration dépend aussi largement de l'implication des forces de sécurité, en particulier de la qualité des réunions d'animation du réseau. Celles-ci ne doivent notamment pas se transformer en cours, ce qui pourrait décourager les bonnes

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

volontés.

L'appréciation des réussites et des échecs de la participation citoyenne ne peut pas uniquement passer par une approche chiffrée de la délinquance. Elle peut impacter les perceptions de la population par les forces de l'ordre et inversement.

Le civisme aussi compte. La participation citoyenne n'est donc pas condamnable *a priori*. Tout dépend du cadre dans lequel elle s'exerce, et de la marge de manœuvre accordée aux participants.

Directeur de publication : Colonel Dominique SCHOENHER  
Rédacteur en chef : G<sup>al</sup> d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD  
Rédacteurs : G<sup>al</sup> d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD  
Frédéric DEBOVE  
Claudia GHICA-LEMARCHAND  
Xavier LATOUR  
Ludovic GUINAMANT  
Lieutenant Océane GERRIET  
Equipe éditoriale : Odile NETZER