

LA VEILLE JURIDIQUE

Centre de Recherche de l'Ecole des Officiers de la Gendarmerie Nationale

N° 97

Juin 2021

EDITO

Le semestre s'achève avec l'illusion d'en avoir terminé avec la Covid-19 qui a bouleversé nos vies depuis plus d'un an. Alors que la tendance laissait croire à la fin de la pandémie, les chiffres semblent aujourd'hui marquer une inversion et un risque de « quatrième vague » au cours de l'été. On peut évidemment mettre en exergue les comportements irresponsables observés ici ou là pour en expliquer la cause. Mais il faut aussi considérer que notre société mondialisée est un terreau fertile pour le virus. Nous sommes interconnectés, comme nos ordinateurs. La comparaison est intéressante, car ces derniers connaissent aussi l'infection par les virus. L'absence « d'hygiène informatique » de certains peut avoir des conséquences graves sur l'ensemble du

(Suite page 2)



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ÉCOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Edito

réseau. Plus celui-ci est dense, plus la viralité est forte. S'agissant de la cybersécurité, des mesures collectives peuvent être prises pour renforcer la résilience, mais la responsabilité individuelle est forte, car de nombreux incidents ont pour origine une défaillance humaine. Le parallèle peut être fait avec la pandémie qui atteint notre réseau familial, professionnel, relationnel. Les mesures collectives, très contraignantes, ne produisent pas d'effet durable si chacun ne se considère pas comme un acteur de la résilience sociétale face au virus.

Jamais sans doute le champ de notre responsabilité individuelle n'a été aussi étendu. La mobilité réduite limitait autrefois les conséquences de nos gestes ou de leur absence. Aujourd'hui, le maillage sociétal, le brassage des populations peuvent nous rendre comptables des effets en cascade. Un cluster ne demeure pas longtemps circonscrit. Un système infecté finit pas atteindre le réseau.

La période que nous vivons est sans doute l'occasion de revisiter la notion de citoyenneté en repartant de celle de responsabilité. Tous les sujets s'y prêtent : la protection de l'environnement, la santé publique, la cybersécurité, etc. ne reposent *ab initio* que sur le comportement de chacun. Or, nous avons tendance à attendre du collectif des solutions, certes nécessaires mais jamais suffisantes. Il faut refonder la citoyenneté, comme le souligne l'abstention record aux élections régionales. On pourra toujours avancer des explications liées à la pandémie, au beau temps, à la lassitude engendrée par un débat politique très affaibli par l'apparente inefficacité des élites face à la crise. Mais le problème est en nous. Puisse la prochaine période électorale répondre aux vraies questions de fond en abandonnant les programmes « patchwork »,

Edito

destinés notamment à satisfaire ceux qui crient le plus et qui délaissent la majorité silencieuse.

Mais l'heure est venue de profiter de vacances méritées et d'oublier, ne serait-ce qu'un instant, les tracas de la vie. C'est l'occasion de (re)découvrir la France, puisque les voyages à l'étranger sont limités. Cette France, c'est celle sur laquelle la gendarmerie veille. C'est celle qui se réveille sous l'effet du « retour à la terre » favorisé par l'effet Covid et par l'amélioration de la connectivité. Cette France souvent décriée, parfois traitée avec mépris, est porteuse de notre avenir. Nous y croisons les paysans, les « architectes de la nature », ceux sans lesquels il n'y aurait pas de paysages. Nous retrouvons nos villages avec leurs clochers, le chant du coq, tout ce que déteste le « bobo » déraciné. Ne nous trompons pas ! l'avenir est dans la « ruralité moderne » ; les mégalofoles sont un accident de l'histoire. Avec cette *Veille juridique* commence la pause estivale. Nous nous retrouverons en septembre. Notre CREOGN fera sa rentrée au FIC qui aura lieu les 7, 8, 9 septembre à Lille (inscriptions sur www.forum-fic.com) et son atelier PhilosoFIC portera sur « l'acceptabilité sociale des nouvelles technologies ». Nous serons honorés de la présence de Chantal Delsol, académicienne.

Cette rentrée sera marquée par un changement majeur au sein de notre rédaction. Fidèle à la veille juridique depuis ses origines, Frédéric Debove met un terme à sa collaboration. L'équipe va le regretter, car ses articles ont toujours été éclairants, percutants. Au nom du CREOGN et en votre nom, je tiens à le remercier très vivement pour ses contributions sur l'éthique et la déontologie. Celles-ci fondent la légitimité de toute action. Dans les années à venir, l'État et les institutions devront en permanence justifier leur légitimité. Ce qui était considéré comme acquis devra être prouvé,

Edito

tant la concurrence avec des acteurs privés sera vive. Il suffit d'observer la puissance des GAFAM, plus forte que celle de certains États, pour s'en convaincre. L'éthique n'est pas une mode, une bonne conscience, mais une exigence vitale pour des institutions comme la gendarmerie nationale. Merci à Frédéric Debove de l'avoir mise en lumière !

Bonne lecture de cette *Veille juridique* et bonnes vacances, les deux étant parfaitement compatibles...

Par le général d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD, rédacteur en chef de La veille juridique



SOMMAIRE



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ÉCOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Déontologie et sécurité	<u>6</u>
Droit de l'espace numérique	<u>17</u>
Actualité pénale	<u>31</u>
Police administrative	<u>53</u>
Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée	<u>60</u>



La faute du troupeau vient du berger (proverbe arabe)

Abondance de biens ne nuit pas, chacun connaît le proverbe. Pour autant, l'abondance de sujets à traiter est source de choix douloureux au moment de prendre la plume. Ce mois de juin 2021 est en effet riche d'enseignements se rapportant aux questions de déontologie de la sécurité. Le 10 juin, le Conseil d'État vient en effet d'annuler plusieurs dispositions majeures du nouveau Schéma national du maintien de l'ordre (SNMO), dont celle se rapportant à la technique policière de la nasse ou de l'encagement. Le 8 juin, la Cour d'appel de Paris (Pôle 4 – Chambre 13, arrêts n° RG 19/00867 ; n° RG 19/00865 ; n° RG 19/00872) est pour sa part entrée en voie de condamnation contre l'État français pour faute lourde après avoir jugé discriminatoire une opération de contrôle d'identité pratiquée en gare du Nord en 2017 à l'égard de trois lycéens. Cette nouvelle condamnation de l'État français – par le biais de son agent judiciaire – s'inscrit dans le prolongement direct d'une évolution récente de la jurisprudence dont il convient préalablement de rappeler les principales orientations.

Discrimination, entre rupture et continuité

Dans une série d'arrêts rendus le 9 novembre 2016 (et singulièrement les pourvois n° 15-25.210, 15-24.212, 15-25.873, 15.25-872), la première chambre civile de la Cour de cassation avait été amenée à se prononcer sur une série de treize pourvois en cassation formés contre des arrêts de Cour d'appel, soit par l'agent

Déontologie et sécurité

judiciaire de l'État, soit par des particuliers prétendument victimes de contrôles d'identité « au faciès ». L'occasion était ainsi offerte aux juges du Quai de l'Horloge d'énoncer clairement les règles juridiques permettant à la fois d'établir une discrimination et de la sanctionner. Dans plusieurs attendus de principe, la Cour de cassation affirmait ainsi que « la faute lourde résultant d'une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité présente un caractère discriminatoire. Que tel est le cas, notamment, d'un contrôle d'identité réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable ».

Cette solution de principe mérite bien naturellement l'approbation. Au-delà de leur légalité, les contrôles d'identité (et plus généralement toutes les opérations de police) doivent s'effectuer dans le respect des droits fondamentaux de la personne et donc du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans discrimination tenant notamment à la race, l'apparence physique ou l'origine. En sa qualité de gardienne des libertés individuelles (art. 66 de la Constitution) et singulièrement de la liberté d'aller et de venir, l'autorité judiciaire doit donc veiller non seulement au respect des cadres juridiques des contrôles d'identité mais également à l'objectivité et à la pertinence des pratiques policières. En même temps qu'il constitue un manquement déontologique (art. R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure et art. 40 du Code européen d'éthique de la police), une violation flagrante des droits

Déontologie et sécurité

fondamentaux de la personne (au titre de l'égalité de traitement et, le cas échéant, de la dignité humaine), tout contrôle d'identité opéré sur des motifs discriminatoires est de nature à engager directement la responsabilité de l'État (en ce sens, E. Dupic et F. Debove, *Déontologie policière*, éd. Lextenso, 2014). Au regard de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, tout individu faisant directement et personnellement l'objet d'un contrôle d'identité est en effet un usager du service public de la justice quel que soit le cadre juridique (judiciaire, administratif, Schengen, sur réquisitions), dans lequel l'opération de police s'inscrit concrètement. Partant, toute faute lourde oblige l'État à réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice. En règle générale, la faute lourde s'entend comme une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi. Toutefois, cette notion doit également être appréciée en tenant compte du devoir professionnel méconnu par l'agent qui en est l'auteur et des effets du dysfonctionnement pour la victime, au regard de ce qu'elle était en droit d'attendre du service public de la justice. En ce qu'il porte atteinte au principe d'égalité de traitement devant la justice, un contrôle d'identité « au faciès » constitue corrélativement une faute lourde engageant la responsabilité de l'État ... encore faut-il rapporter la preuve de ladite discrimination, car comme aiment à le rappeler les juristes : *Idem est non esse et non probari* (Ne pas être ou ne pas être prouvé, c'est tout un) ! La série d'arrêts rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation le 9 novembre 2016 était pareillement riche d'enseignements sur cette seconde problématique.

Après avoir posé le principe qu'un contrôle d'identité discriminatoire

Déontologie et sécurité

constituait une faute lourde engageant la responsabilité de l'État, la Cour de cassation tranchait en effet la délicate question de la preuve de cette discrimination en énonçant « qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'un contrôle d'identité discriminatoire d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une telle discrimination, et le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

Probatio diabolica et partage de la charge de la preuve

Le droit est inséparable de la preuve. Dans le domaine des discriminations comme dans tout autre domaine, l'existence juridique d'un fait dépend tellement de sa preuve que celle-ci en reste la première condition d'efficacité. En bref, pas de preuve, pas de droit. En principe, chacun le sait, dans une instance judiciaire, la charge de la preuve incombe au demandeur (*Actori incumbit probatio*). Partant, c'est normalement à l'usager du service public qu'il appartient de démontrer le caractère discriminatoire du contrôle d'identité. Toute défaillance dans l'administration de cette preuve devant être sanctionnée par le rejet des prétentions du demandeur. En considération de l'extrême difficulté de la preuve dans le domaine des discriminations, la première chambre civile de la Cour de cassation dégage, dans ses arrêts rendus le 9 novembre 2016, une règle nouvelle fondée sur un partage de la preuve entre le demandeur à l'action et le défendeur. Pour parvenir à cet

Déontologie et sécurité

aggiornamento juridique, la Cour de cassation a sans doute été sensible aux arguments selon lesquels l'absence de tout procès-verbal, de tout enregistrement ou de tout récépissé, la traçabilité des contrôles d'identité (non suivis de suites judiciaires) est inexistante. En pratique, cette situation laisse le champ libre à la subjectivité des points de vues exprimés par les acteurs (V. en ce sens le rapport du Défenseur des droits relatif aux relations Police/Citoyens et aux contrôles d'identité, octobre 2012). Elle conduit également à rendre le contrôle juridictionnel purement théorique et illusoire là où il devrait être effectif et concret comme l'exige la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est précisément pour éviter une telle ineffectivité que le législateur contemporain (en l'occurrence la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008) a sensiblement aménagé les règles de preuve des discriminations dans le domaine social et des relations professionnelles unissant un employeur à son salarié : s'il appartient à la personne prétendument victime d'une discrimination de présenter les faits qui permettent d'en présumer l'existence, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. S'inspirant de la *ratio legis* de cette réforme, la première chambre civile de la Cour de cassation en vient alors à admettre dans le litige dont elle était saisie qu'il incombe seulement au demandeur de rapporter la preuve de la discrimination par « des éléments de faits, l'autorité publique devant quant à elle démontrer l'absence de différence de traitement ou le caractère justifié de la différence de traitement ». Équilibrée et inspirée du droit communautaire, la solution jurisprudentielle consistant en un partage équitable de la preuve est raisonnable. En effet, imposer au justiciable la responsabilité

Déontologie et sécurité

intégrale d'établir la faute lourde sans aménagement de la charge de la preuve et sans imposer au service public une quelconque justification équivaut en pratique à priver le justiciable alléguant une discrimination policière d'une voie de recours lui permettant de contester utilement la régularité de la mesure litigieuse et d'obtenir un redressement approprié. S'en tenir aux règles normales de charge de la preuve reviendrait à prendre le risque d'une nouvelle condamnation à brève échéance devant la Cour européenne des droits de l'Homme (V. notamment CEDH, *Chassagnou et autres c/ France*, 29 avril 1999). Pour autant, si le principe de la solution nouvelle dégagée par la Cour de cassation constitue une avancée raisonnable, sa mise en œuvre mérite encore quelques éclaircissements comme en témoignent les trois arrêts (n° RG 19/00867 ; n° RG 19/00865 ; n° RG 19/00872) rendus par la Cour d'appel de Paris le 8 juin 2021.

Discrimination, entre théorie et pratique

Les faits à l'origine de ces trois arrêts peuvent se résumer comme suit : le 1^{er} mars 2017, vers 20 heures, trois jeunes individus âgés de 17 et 18 ans, tous trois de nationalité française mais d'origine étrangère (comorienne, malienne et marocaine) faisaient l'objet d'un contrôle d'identité en gare du nord. Au moment de l'opération de police menée sur réquisitions judiciaires, le premier individu descendait du train en provenance de Bruxelles tandis que les deux autres étaient déjà parvenus jusqu'au bout du quai. Accompagnés de leur professeur et d'un assistant pédagogique, les trois individus contrôlés faisaient partie d'un groupe de 15 lycéens de retour d'un voyage scolaire en vue de la découverte des institutions

Déontologie et sécurité

européennes. Après vérification de leurs cartes nationales d'identité, les trois jeunes individus contrôlés étaient laissés libres de rejoindre les autres membres de leur groupe. S'estimant toutefois victimes d'une opération de police discriminatoire, les intéressés assignaient par la suite le ministre de l'Intérieur et l'agent judiciaire de l'État devant le tribunal judiciaire (ex-TGI) de Paris. Par jugement en date du 17 décembre 2018, le tribunal judiciaire de Paris les déboutait de leur demande alors même que cette dernière était par ailleurs soutenue par le Défenseur des droits (lequel avait formulé à l'audience des observations conformément à la possibilité offerte par l'article 33 de la loi du 29 mars 2011). Après avoir rappelé les principes se rapportant à la faute lourde et les aménagements de la charge de la preuve en matière de discrimination (V. *supra*), le tribunal judiciaire de Paris retenait au soutien de sa décision de rejet qu'« au vu de la description de la classe, la discrimination ne pouvait pas être fondée en l'espèce sur l'appartenance raciale ou ethnique de M. X, réelle ou perçue, dès lors que tous les élèves de la classe étaient décrits par la professeur comme étant d'origine étrangère ». À s'en tenir à l'appréciation même du tribunal judiciaire, l'unique raison du contrôle d'identité pratiqué à l'encontre de M. X résidait dans le fait que l'intéressé était porteur d'un sac de voyage volumineux alors même que les fonctionnaires de police agissaient en vue de prévenir et de réprimer le trafic de stupéfiants. Sans doute d'autres individus auraient-ils pu également être contrôlés au moment de l'opération de police. Cependant, dans le cadre d'opérations menées sur réquisitions judiciaires (art. 78-2 al.6 Code de procédure pénale), seuls des contrôles d'identité aléatoires sont juridiquement

Déontologie et sécurité

possibles à l'exclusion de tout contrôle systématique conformément à la jurisprudence constitutionnelle issue de la décision n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017 (« L'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions peut justifier que soient engagées des procédures de contrôles d'identité et que s'il est loisible au législateur de prévoir que les contrôles mis en œuvre dans ce cadre peuvent ne pas être en liens au comportement de la personne, la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté personnelle, en particulier avec la liberté d'aller et venir »).

Un aléa discriminatoire ne vaut pas davantage qu'une systématicité liberticide

Si l'aléa dans le contrôle d'identité s'impose pour éviter toute irrégularité condamnable, encore faut-il que le critère sur lequel repose l'aléa soit paré de toutes les vertus en étant dépouillé de toute discrimination. Or, c'est précisément sur ce point que la Cour d'appel de Paris va prendre le contre-pied des juges de première instance. Pour étayer leur démonstration du caractère discriminatoire du contrôle d'identité soumis à leur appréciation, les juges d'appel attachent d'abord un soin tout particulier à relever que les contrôles concomitants d'un premier élève à sa descente du train et de deux autres élèves dans le hall de la zone des trains Thalys de la gare du Nord ont été opérés sur trois jeunes gens de sexe masculin faisant partie d'un groupe de 18 élèves dont 13 filles et que ceux-ci étaient d'origine comorienne, malienne et marocaine sans qu'il apparaisse que des personnes non issues de minorités

Déontologie et sécurité

visibles provenant du même train aient été dans le même temps contrôlées. Sur la base de ce constat, les juges d'appel considèrent que « ces éléments constituent des indices de ce que les caractéristiques physiques des personnes contrôlées, notamment leur origine, leur âge et leur sexe, ont été la cause réelle du contrôle et mettent en évidence une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination ».

En l'état de cette présomption, les éléments produits par l'agent judiciaire de l'État ne sont pas jugés suffisants pour convaincre les juges d'appel de la parfaite orthodoxie juridique de l'opération litigieuse de contrôles d'identité. Plusieurs circonstances douteuses viennent même assombrir le tableau. En premier lieu, l'équipe de fonctionnaires de police à l'origine du contrôle n'a jamais pu être identifiée. En second lieu, le rapport -qui n'a pas la valeur probante d'un procès-verbal du brigadier de police Y. ayant supervisé le contrôle n'a été rédigé que le 27 avril 2017, soit à une date postérieure à l'assignation en responsabilité de l'État pour faute lourde. En troisième lieu, la méthode d'interrogation des fichiers – à l'époque des faits – ne permettait pas d'établir que les fonctionnaires de police placés sous l'autorité du brigadier Y. avaient effectivement contrôlé des personnes de toutes origines ethniques sur le temps de leurs vacations administratives. De surcroît, les policiers ne disposaient pas le jour des faits litigieux de caméras-piétons et les enregistrements de vidéoprotection de la gare SNCF avaient été écrasés depuis longtemps (leur conservation étant limitée à trois jours). Saisi d'une demande de justification du motif du contrôle d'identité dans les cinq jours de l'opération de police, le ministère de l'Intérieur aurait dû mieux réagir en s'efforçant de recueillir les témoignages des fonctionnaires de police et tous les

Déontologie et sécurité

autres enregistrements audiovisuels et radio encore disponibles (exploitables pendant 62 jours). Au lieu de satisfaire à cette exigence impérieuse se rapportant à l'effectivité de l'enquête en cas d'allégation de discrimination raciale, les arguments de l'agent judiciaire de l'État se cantonnent à une peau de chagrin : un rapport isolé d'un brigadier faisant état « du port par des individus – dont l'âge est évalué à 25 ans – de gros sacs combiné avec le fait que les intéressés se tenaient à l'écart au moment du contrôle ». Tandis que ledit rapport s'est révélé rétrospectivement très approximatif s'agissant de l'âge des individus contrôlés, les autres aspects du rapport ne trouvent guère plus de grâce aux yeux des juges d'appel. La description de la taille des sacs transportés leur paraît en effet incompatible avec la brièveté du voyage scolaire considéré. Pareillement, les juges repoussent l'idée que les jeunes individus contrôlés aient pu être isolés et à l'écart alors même qu'ils faisaient partie d'un groupe de 18 élèves qui tous descendaient du même train pour se diriger vers la même sortie.

À bien lire l'arrêt d'appel – dont les motifs sont plutôt hypothétiques s'agissant des deux points qui précèdent –, les juges ne se contentent pas de stigmatiser les approximations policières, ils condamnent ce qui apparaît à leurs yeux comme des fictions ou des contre-vérités. Aussi le dispositif de l'arrêt s'impose-t-il ensuite avec une mâle évidence : « alors que les appelants justifient d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, l'agent judiciaire de l'État ne démontre ni l'absence de différence de traitement ni que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En conséquence, le contrôle d'identité est jugé discriminatoire et constitue une faute lourde de

Déontologie et sécurité

l'État ».

Aggravée par une palpation de sécurité jugée particulièrement humiliante (pratiquée à la vue de tous les passagers sur un quai de gare), cette faute lourde justifie alors la condamnation de l'agent judiciaire de l'État à payer à chacun des réclamants la somme de 1 500 euros au titre de la réparation de leur préjudice moral. Quand la responsabilité de l'État vient ainsi à être engagée en considération des errements de certains dépositaires de l'autorité publique, n'est-ce pas une façon déguisée d'admettre que la faute du troupeau vient du berger lui-même ?

Droit de l'espace numérique

Général d'armée (2S) Marc Watin-Augouard

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

Cour de justice de l'Union européenne (Grande chambre) – Affaire C-645/19 du 15 juin 2021, Facebook Ireland Ltd, Facebook Inc., Facebook Belgium / Gegevensbeschermingsautoriteit (Autorité de protection de données)

Le Règlement général sur la protection des données (RGPD) autorise, sous certaines conditions, une autorité de contrôle d'un État membre à exercer son pouvoir de porter toute prétendue violation du RGPD devant une juridiction de cet État et d'ester en justice en ce qui concerne un traitement transfrontalier de données, alors qu'elle n'est pas « l'autorité chef de file » pour ce traitement.

Le 11 septembre 2015, le président de la Commission de la protection de la vie privée (CPVP devenue Autorité de protection des données – APD) intente une action en cessation à l'encontre de Facebook Ireland, de Facebook Inc. et de Facebook Belgium devant le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles. Le motif de la saisine est une « violation grave et à grande échelle, par Facebook, de la législation en matière de protection de la vie privée ». Est reprochée au réseau social la collecte d'informations sur le comportement de navigation des détenteurs d'un compte Facebook ainsi que des non-utilisateurs des services Facebook au

Droit de l'espace numérique

moyen de différentes technologies, telles que les cookies, les modules sociaux (par exemple, les boutons « J'aime » ou « Partager ») ou encore les pixels. Ces éléments permettent au réseau social concerné d'obtenir certaines données d'un internaute consultant une page d'un site Internet les contenant, telles que l'adresse de cette page, l'adresse IP du visiteur de ladite page ainsi que la date et l'heure de la consultation concernée.

Par jugement du 16 février 2018, le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles juge que le réseau social n'informe pas suffisamment les internautes belges de la collecte des informations concernées et de l'usage de ces informations. Le consentement donné par les internautes à la collecte et au traitement desdites informations est considéré comme non valable. Le 2 mars 2018, Facebook Ireland, Facebook Inc. et Facebook Belgium font appel devant la Cour d'appel de Bruxelles en faisant valoir que seule l'autorité de protection de données irlandaise est habilitée à se prononcer sur son traitement des données.

La Cour d'appel sursoit à statuer et adresse à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) une demande de décision préjudicielle sur la question de savoir si l'APD dispose de la qualité pour agir, au sens du RGPD, contre Facebook Belgium. La question posée se résume ainsi : l'autorité de contrôle d'un État membre peut-elle exercer son pouvoir de porter toute violation du RGPD devant la juridiction de cet État ou d'ester en justice en ce qui concerne ce traitement transfrontalier, alors qu'elle n'est pas « autorité chef de file » ?

Le RGPD (art. 56, paragraphe 1) institue, en effet, pour les traitements transfrontaliers, un mécanisme du « guichet unique »

Droit de l'espace numérique

fondé sur une répartition des compétences entre une « autorité de contrôle chef de file » et les autres autorités nationales de contrôle concernées. L'article 56, paragraphe 2, et l'article 66 du RGPD consacrent les exceptions au principe de la compétence décisionnelle de « l'autorité de contrôle chef de file ». Dans ces conditions, l'APD peut-elle agir contre Facebook Belgium, dès lors que c'est Facebook Ireland qui a été identifiée comme responsable du traitement des données concernées ? Selon Facebook, seul le Commissaire irlandais à la protection des données serait compétent pour intenter une action en cessation, sous le contrôle des juridictions irlandaises.

La compétence de l'autorité nationale n'est pas exclue par le mécanisme de « guichet unique »

Pour la CJUE, « le mécanisme de « guichet unique » ne saurait en aucun cas aboutir à ce qu'une autorité de contrôle nationale, en particulier « l'autorité de contrôle chef de file », n'assume pas la responsabilité qui lui incombe, en vertu du RGPD, de « contribuer à une protection efficace des personnes physiques contre des atteintes à leurs droits fondamentaux, sous peine d'encourager la pratique d'un forum shopping, notamment de la part des responsables de traitement, visant à contourner ces droits fondamentaux et l'application effective des dispositions de ce règlement les mettant en œuvre ». La compétence de « l'autorité de contrôle chef de file » pour adopter une décision constatant qu'un tel traitement méconnaît les règles relatives à la protection des droits des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel figurant dans le RGPD constitue la règle,

Droit de l'espace numérique

tandis que la compétence des autres autorités de contrôle concernées pour adopter une telle décision, même à titre provisoire, constitue l'exception. Ainsi, une autorité de contrôle d'un État membre qui a le pouvoir de porter toute violation du RGPD à l'attention d'une juridiction de cet État membre et, le cas échéant, d'ester en justice, peut exercer ce pouvoir en ce qui concerne un traitement de données transfrontalier, alors qu'elle n'est pas l'« autorité de contrôle chef de file », pour autant que ce soit dans l'une des situations où le règlement lui confère une compétence pour adopter une décision constatant que ledit traitement méconnaît les règles qu'il contient ainsi que dans le respect des procédures de coopération et de contrôle de la cohérence prévues par ce règlement. L'exception est prévue par le RGPD (art. 56, paragraphe 2) qui dispose qu'une autorité de contrôle qui n'est pas « l'autorité de contrôle chef de file » est compétente pour traiter une réclamation introduite auprès d'elle, relative à un traitement transfrontalier de données à caractère personnel ou une infraction éventuelle à ce règlement, si son objet concerne uniquement un établissement dans l'État membre dont elle relève ou affecte sensiblement des personnes concernées dans cet État membre uniquement. Ce pouvoir ne requiert pas que le responsable du traitement ou le sous-traitant pour le traitement transfrontalier de données à caractère personnel contre qui cette action est intentée dispose d'un établissement principal ou d'un autre établissement sur le territoire de cet État membre, pour autant que l'action en justice vise un traitement de données effectué dans le cadre des activités de cet établissement.

Droit de l'espace numérique

Facebook Belgium est indissociablement lié au traitement effectué par Facebook Ireland

Dans le cas d'espèce, le siège social du groupe Facebook est situé en Irlande. Facebook Ireland est le responsable exclusif de la collecte et du traitement des données à caractère personnel pour l'ensemble du territoire de l'Union. L'établissement situé en Belgique a été créé, à titre principal, pour permettre au groupe d'entretenir des relations avec les institutions de l'Union et, à titre accessoire, pour promouvoir les activités publicitaires et de marketing du même groupe, destinées aux personnes résidant en Belgique. La CJUE relève que Facebook génère une partie substantielle de ses revenus grâce, notamment, à la publicité qui y est diffusée et que l'activité exercée par l'établissement situé en Belgique est destinée à assurer, dans cet État membre, même si ce n'est que de manière accessoire, la promotion et la vente d'espaces publicitaires qui servent à rentabiliser les services Facebook. Par ailleurs, l'activité exercée à titre principal par Facebook Belgium, consistant à entretenir des relations avec les institutions de l'Union et à constituer un point de contact avec ces dernières, vise notamment à établir la politique de traitement des données à caractère personnel par Facebook Ireland. Donc, les activités de l'établissement du groupe Facebook situé en Belgique doivent être considérées comme étant indissociablement liées au traitement des données à caractère personnel en cause au principal, dont Facebook Ireland est le responsable s'agissant du territoire de l'Union. Partant, un tel traitement doit être regardé comme étant effectué « dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement ». Ce traitement entre

Droit de l'espace numérique

bien dans le champ d'action du RGPD. L'autorité de protection des données belge peut donc exercer son contrôle à l'égard de l'établissement responsable du traitement.

La nécessaire coopération de la part de « l'autorité chef de file »

La CJUE rappelle que le mécanisme de « l'autorité chef de file » exige une coopération étroite, loyale et efficace entre les autorités de protection de données concernées par un traitement transfrontalier, afin d'assurer une protection cohérente et homogène des règles relatives à la protection des données à caractère personnel et ainsi préserver son effet utile. Cependant, dans l'exercice de ses compétences, « l'autorité de contrôle chef de file » ne saurait s'affranchir d'un dialogue indispensable ainsi que d'une coopération loyale et efficace avec les autres autorités de contrôle concernées. De ce fait, dans le cadre de cette coopération, « l'autorité de contrôle chef de file » ne peut ignorer les points de vue des autres autorités de contrôle concernées et toute objection pertinente et motivée formulée par l'une de ces dernières autorités a pour effet de bloquer, à tout le moins temporairement, l'adoption du projet de décision de « l'autorité de contrôle chef de file ». Est directement visée l'autorité irlandaise souvent critiquée par ses pairs européens, dont la lenteur s'explique sans doute par la faiblesse de ses moyens rapportée au nombre d'entreprises ayant leur établissement stable dans cet État (dont Facebook, WhatsApp, Instagram, Apple, Google). L'autorité irlandaise serait donc le point de passage obligatoire pour contrôler les traitements

Droit de l'espace numérique

transfrontaliers des 500 millions de consommateurs européens, comme le souligne Monique Goyens, la très redoutée directrice générale du Bureau européen des unions de consommateurs.

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Cour de cassation – Chambre criminelle – (n° 20-85.853) – Arrêt n° 699 du 8 juin 2021

Est une atteinte à un système de traitement automatisé de données la suppression, en toute connaissance de cause, de la minute numérisée d'un jugement et des mentions informatiques relatives au dossier concerné, à l'insu d'un autre utilisateur dudit système.

Un greffier près le tribunal de commerce d'Agen a été dénoncé auprès du Parquet par un associé qui lui a reproché d'avoir fait disparaître un jugement dans l'historique informatique du greffe et dans le minutier. Il est cité devant le tribunal correctionnel du chef de suppression de données résultant d'un accès frauduleux à un Système de traitement automatisé de données (STAD). Il est déclaré coupable par cette juridiction qui n'a pas retenu l'accès frauduleux mais la suppression frauduleuse de données. Après appel, la procédure vient devant la Cour de cassation.

Dans ses moyens, la personne condamnée conteste l'existence d'une atteinte à un STAD en rappelant l'arrêt du 7 janvier 2020¹. À cette occasion, la Cour avait considéré que les atteintes aux

¹. Crim. 7 janvier 2020, pourvoi n° 18-84.755.

Droit de l'espace numérique

systèmes de traitement automatisé de données, prévues aux articles 323-1 à 323-3 du Code pénal, ne sauraient être reprochées à la personne qui, bénéficiant des droits d'accès et de modification des données, procède à des suppressions de données, sans les dissimuler à d'éventuels autres utilisateurs du système. Or, l'auteur du pourvoi fait valoir qu'il bénéficiait des droits d'accès et de modification des données et que « la condition supplémentaire posée par l'arrêt du 7 janvier 2020 et tenant à une absence de dissimulation à d'éventuels autres utilisateurs du système ne pose pas de difficulté, les faits ayant été commis au vu et au su de Mme [Z], commis-greffière assermentée ».

La Chambre criminelle a déjà jugé, à propos d'une affaire concernant la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) du Puy-en-Velay Yssingaux², que le seul fait de modifier ou de supprimer, en violation de la réglementation en vigueur, de telles données, caractérise le délit, sans qu'il soit nécessaire que ces modifications ou suppressions émanent d'une personne n'ayant pas un droit d'accès au système, ni que leur auteur soit animé de la volonté de nuire. Mais si l'arrêt du 7 janvier 2020 précité écarte toute incrimination, dès lors que les opérations de suppression sont effectuées par le seul titulaire des droits d'accès et de modification des données, sans dissimulation à d'éventuels autres utilisateurs du système, la Cour, dans son arrêt du 8 juin 2021, considère que les modifications ou suppressions de données sont nécessairement frauduleuses dès lors qu'elles ont été sciemment dissimulées à au moins un autre utilisateur d'un tel système, même s'il n'est pas

². Crim., 8 décembre 1999, pourvoi n° 98-84.752.

Droit de l'espace numérique

titulaire de droits de modification.

Cour de cassation – Chambre criminelle (20-86.343) – Arrêt n° 779 du 22 juin 2021

Encourent la cassation la saisie et l'exploitation de terminaux informatiques, lors d'une visite domiciliaire, alors qu'il n'a pas été découvert de documents ou de données sur place, et que la seule présence de terminaux informatiques ne peut être regardée comme révélant par elle-même l'existence de données relatives à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne.

L'état du droit

La loi du 30 octobre 2017³ renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terroriste (loi SILT) a introduit, dans le Code de la sécurité intérieure (art. L. 229-1 à L. 229-6) – CSI –, des mesures inspirées de celles de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Sur demande du préfet et après autorisation par le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Paris⁴, des visites domiciliaires et des saisies peuvent être réalisées (art. L. 229-1) « aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme et lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est

3. Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

4. Cette centralisation s'explique par la compétence nationale de ce tribunal en matière de terrorisme.

Droit de l'espace numérique

fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ».

L'article L. 229-5 dispose « qu'aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, si la visite révèle l'existence de documents, objets ou données relatifs à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne concernée, il peut être procédé à leur saisie ainsi qu'à celle des données contenues dans tout système informatique ou équipement terminal présent sur les lieux de la visite soit par leur copie, soit par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la visite ».

L'arrêt contesté

Dans le cas d'espèce, sur la demande d'un préfet, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Paris a, par ordonnance du 20 octobre 2020, autorisé des opérations de visite et saisie au domicile de l'auteur du pourvoi. A cette occasion, les gendarmes ont notamment saisi un téléphone et un ordinateur portables. Sur requête du préfet du 23 octobre 2020, le juge des libertés et de la détention, par ordonnance du 24 octobre 2020, a autorisé

Droit de l'espace numérique

l'exploitation des données contenues dans les terminaux informatiques saisis. Tel est l'acte de procédure qui est porté devant la Cour de cassation, après un appel sans succès devant le Premier président de la Cour d'appel de Paris.

Sur la forme, l'auteure du pourvoi soutient que les opérations de visite et saisie ont été menées par une unité de gendarmerie territorialement incompétente. La Cour de cassation juge ce moyen irrecevable au motif que le recours formé sur le fondement de l'article L. 229-5 du CSI, qui ne porte que sur la régularité de la saisie, ne saurait avoir pour effet de permettre la discussion du déroulement des opérations de visite et de saisie lorsque le recours, sur le fondement des dispositions de l'article L. 229-3, II, du même code n'a pas été exercé. L'incompétence territoriale ne pouvait être valablement soulevée qu'à l'occasion d'un recours contre le déroulement des opérations de visite et saisie, permis par l'article L. 229-3, II, du CSI, qui n'a pas été exercé.

Sur le fond, la Cour de cassation rappelle que la saisie ou la copie de documents et données informatiques contenus dans les terminaux informatiques, ordinateurs ou téléphones découverts sur les lieux, lors d'opérations de visite autorisées, en application de l'article L. 229-1 du CSI, n'est possible que lorsque ladite visite révèle l'existence d'éléments relatifs à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne.

Pour justifier sa décision, la Cour d'appel a relevé que « le juge retient un ancrage ancien et solide de Mme X dans la mouvance islamiste, son adhésion sans faille à cette idéologie, son utilisation des réseaux sociaux pour approuver les attentats de janvier 2015,

Droit de l'espace numérique

son utilisation à cette période d'un profil Facebook très évocateur, largement utilisé pour faire figurer des photos d'elle revêtue du niqab dissimulant le visage, son utilisation de ce moyen de communication pour diffuser des vidéos de propagande de Daech, son lien avec des individus acquis à la cause pro-jihadiste, son projet de partir en Syrie, son utilisation du réseau Périscope, en janvier 2018, pour diffuser une vidéo dans laquelle elle prônait des actes de violences contre la France, les contacts qu'elle a établis au cours de l'été 2018 avec un terroriste algérien assigné à résidence, le fait qu'elle ait fait l'objet d'un arrêté portant mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance jusqu'en mai 2020, son rejet des lois et valeurs républicaines ainsi que sa haine des institutions, encore démontrés par son comportement récent ». Le Premier président de la Cour d'appel a ajouté que les moyens de communication par le réseau d'Internet semblent être largement utilisés par la requérante pour véhiculer son idéologie islamiste et pour être en lien avec des individus engagés dans cette mouvance terroriste. Pour ce magistrat, la découverte à un domicile des éléments tels qu'un téléphone et un ordinateur portables dans ce contexte est suffisante et permet de révéler l'existence de documents ou données relatifs à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics.

La Cour de cassation revient à une lecture littérale de l'article L. 229-5 du CSI : « Alors qu'il n'a pas été découvert de documents ou de données sur place, et que la seule présence de terminaux informatiques ne peut être regardée comme révélant par elle-même l'existence de données relatives à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics que constitue le comportement de la personne, le premier président de la cour

Droit de l'espace numérique

d'appel a méconnu le texte susvisé et les principes ci-dessus énoncés ».

CYBERSÉCURITÉ : ACTUALITÉ EUROPÉENNE

En décembre 2020, la Commission et le Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ont présenté la stratégie de cybersécurité de l'Union européenne (UE).

Le 23 juin, la Commission a proposé la création d'une unité conjointe de cybersécurité afin d'intensifier la réaction aux incidents majeurs de sécurité qui ont des répercussions sur les services publics ainsi que sur la vie des entreprises et des citoyens dans l'ensemble de l'UE. Cette proposition est une concrétisation de la stratégie de cybersécurité de l'UE qui contribue à une économie et à une société numériques sûres.

L'unité conjointe de cybersécurité constitue une avancée importante vers l'achèvement du cadre européen de gestion des crises en matière de cybersécurité. Elle répond à un « besoin de partager » plus engageant que le seul « besoin d'en connaître ». Elle doit réunir les ressources et l'expertise dont disposent l'UE et ses États membres afin de prévenir et de dissuader les incidents et crises de cybersécurité massifs et d'y réagir.

Il s'agit de fédérer au sein d'une plateforme virtuelle et physique de solidarité et d'assistance les communautés de cybersécurité (civile, répressive, diplomatique et militaire) du domaine de la cybersécurité, ainsi que les partenaires du secteur privé. Les participants fourniront des ressources opérationnelles pour

Droit de l'espace numérique

l'assistance mutuelle au sein de l'unité conjointe de cybersécurité qui permettra de partager les meilleures pratiques, ainsi que des informations en temps réel sur les menaces qui pourraient apparaître dans leurs domaines respectifs. La Commission apportera les investissements nécessaires à la création de l'unité conjointe de cybersécurité, essentiellement à travers le programme pour une Europe numérique.

L'unité conjointe de cybersécurité sera créée selon un processus progressif et transparent en quatre étapes, avec l'adhésion pleine et entière des États membres et des différentes entités actives dans ce domaine. Il s'agit de faire en sorte que l'unité conjointe de cybersécurité entre dans sa phase opérationnelle d'ici au 30 juin 2022 et qu'elle soit entièrement mise en place un an plus tard, d'ici au 30 juin 2023. Elle sera localisée à proximité du bureau de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité (ENISA) et du bureau de la CERT-EU, à Bruxelles.

Pour Thierry Breton, commissaire au marché intérieur, « l'unité conjointe de cybersécurité est un élément essentiel de notre protection contre la complexité et le nombre croissants des cybermenaces. Nous avons défini des étapes et un calendrier précis qui nous permettront, de concert avec les États membres, d'améliorer concrètement la coopération, dans l'UE, en matière de gestion des crises, de détecter les menaces et d'y réagir plus rapidement. L'unité conjointe de cybersécurité est le bras opérationnel du cyberbouclier européen. »

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

PEINES

4 arrêts Crim. 11 mai 2021, n° 20-83. 507 (n° 504), n° 20-84.412 (n° 493), n° 20-85.576 (n° 503), n° 20-85.464 (n° 505)

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, réunie en formation solennelle afin de donner une autorité renforcée à ses décisions, a rendu quatre arrêts portant sur les peines en matière correctionnelle afin de préciser la portée de la réforme opérée par la loi du 23 mars 2019. Si les modifications opérées ont été essentielles, les juges disposaient d'un an afin d'anticiper leur entrée en vigueur – 24 mars 2020. La Cour de cassation accompagne ses décisions d'une note explicative très pédagogique et d'un tableau synthétique croisant les nouvelles dispositions introduites par la loi de 2019 et les règles classiques d'application de la loi dans le temps.

La loi du 23 mars 2019 a introduit une nouvelle obligation de motivation des peines à l'article 485-1 du Code de procédure pénale. Toutes les peines correctionnelles s'y trouvent soumises et l'application de cette nouvelle obligation est immédiate, en ce qu'elle constitue une disposition de procédure (article 112-2 2° du Code pénal). En combinaison avec les articles 132-1 et 132-20, « la peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle et le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ». L'article 132-19, alinéa 1^{er}, du Code pénal, modifié par la loi du 23 mars 2019, interdit

Actualité pénale

le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme d'une durée égale ou inférieure à un mois. Issue de la volonté du législateur d'éviter les courtes peines d'emprisonnement considérées comme désocialisantes, cette disposition est considérée comme une loi de pénalité plus douce et a vocation à s'appliquer rétroactivement, visant les infractions commises avant son entrée en vigueur, conformément à l'article 112-1 du Code pénal. Les peines d'emprisonnement sans sursis, comme toutes les autres peines correctionnelles, doivent être motivées selon les nouvelles modalités définies à l'article 464-2 du Code de procédure pénale et le juge doit tenir compte « non seulement des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur, mais aussi de sa situation matérielle, familiale et sociale ». Le renforcement de l'exigence de motivation en vertu de l'esprit de la loi du 23 mars 2019 conduit à une modification de la jurisprudence de la Cour de cassation et est applicable immédiatement, puisqu'il s'agit d'une disposition de procédure (article 112-2 2°).

La loi du 23 mars 2019 a introduit des dispositions relatives à l'aménagement des peines d'emprisonnement sans sursis supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an, qui sont considérées par la Cour de cassation comme « un ensemble cohérent, au sein duquel chaque disposition trouve une contrepartie, relatif au régime d'exécution et d'application des peines dont l'application dans le temps obéit aux règles définies par l'article 112-2, 3°, du code pénal ». En revanche, il convient d'opérer une distinction selon la durée de la peine ferme prononcée. D'une part, les peines supérieures à un mois et inférieures ou égales à six mois font l'objet d'un aménagement obligatoire dans la totalité, sauf en cas d'impossibilité résultant de la personnalité ou de la

Actualité pénale

situation de la personne condamnée, qui doit être spécialement motivée. D'autre part, les peines supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an sont soumises au droit antérieur, considérant que l'aménagement est le principe mais qui peut être écarté par une motivation spéciale considérant que la situation ou la personnalité du condamné ne permettent pas son prononcé, soit relever une impossibilité matérielle de le faire. Dans ce cas de refus, le nouvel article 464-2 accorde à la juridiction de jugement la faculté de délivrer un mandat de dépôt à effet différé, ce qui limite, avant mise à exécution de la peine, la saisine du juge de l'application des peines.

L'aménagement des peines d'emprisonnement fermes supérieures à un an et inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement, lorsque les faits ont été commis avant le 24 mars 2020, pose des difficultés, car les dispositions anciennes les autorisant sont plus favorables aux personnes condamnées. La Chambre criminelle marie ici la lettre et l'esprit de la loi. Ainsi, elle considère que le juge doit se positionner dans la logique d'aménagement des peines fermes d'emprisonnement supérieures à un mois et inférieures ou égales à un an (l'esprit), qui est une règle d'application immédiate, mais que le domaine d'application de ce régime est déterminé par « la condition tenant au quantum de la peine aménageable restant régie par la loi ancienne » (la lettre). La Cour de cassation précise que « le juge qui prononce une peine supérieure à un an et inférieure ou égale à deux ans pour des faits commis avant le 24 mars 2020, sauf en cas de récidive, doit faire application des dispositions régissant l'aménagement des peines supérieures à six mois et inférieures ou égales à un an ».

Actualité pénale

**ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE – PREUVE – CAPTATION
D'IMAGES – DROITS DE LA DÉFENSE**

Crim. 18 mai 2021, n° 20-86.266

À la suite de plusieurs interventions de police relatives à des plaintes de riverains ou à des demandes d'un bailleur social, une enquête préliminaire pour trafic de stupéfiants a été ouverte. Le procureur de la République a renouvelé l'autorisation de pose de systèmes de captation d'images visant des lieux publics. Le juge des libertés et de la détention a délivré deux autorisations aux fins de mettre en œuvre un système de captation d'images dans des lieux privés, au niveau du hall et des entrées et couloirs d'accès aux caves de l'immeuble. Un mineur âgé de plus de seize a été mis en examen après une perquisition ayant permis de trouver chez lui des produits stupéfiants. Ce dernier a demandé la nullité des autorisations de captation d'images dans les lieux publics délivrées par le procureur de la République et par le juge des libertés et de la détention ainsi que la nullité de l'ensemble des actes subséquents, notamment sa mise en examen. La chambre de l'instruction a rejeté sa requête et il a formé un pourvoi en cassation.

Le premier moyen critique le refus d'annulation des autorisations délivrées par le procureur de la République aux fins de captation d'images sur la voie publique et des actes d'exécution de cette mesure de vidéosurveillance, au motif que ce procédé exclut toute intervention dans un lieu privé, laquelle nécessite alors l'intervention du juge des libertés et de la détention et l'accord du propriétaire. La Cour de cassation rejette le moyen, car « le

Actualité pénale

procureur de la République tient des articles 39-3 et 41 du code de procédure pénale le pouvoir de faire procéder, sous son contrôle effectif et selon les modalités qu'il autorise s'agissant de sa durée et de son périmètre, à une vidéosurveillance sur la voie publique, aux fins de rechercher la preuve des infractions à la loi pénale ». De plus, « la mise en œuvre d'un dispositif de captation d'images ne nécessite pas l'autorisation du juge des libertés et de la détention lorsque, placé dans un lieu privé, il ne vise qu'à capter, fixer, transmettre ou enregistrer l'image d'une ou de plusieurs personnes se situant sur la voie publique ». Enfin, le propriétaire a donné son accord à l'utilisation du dispositif critiqué.

Le second moyen critique le fait que la chambre de l'instruction ait refusé la nullité des ordonnances du juge des libertés et de la détention relative à la surveillance des halls et autorisant la captation d'images dans l'entrée et les couloirs de la cave de l'immeuble en se plaçant sur le terrain de sa recevabilité. La Cour de cassation le rejette aussi en considérant que la personne qui demande la nullité n'a pas qualité pour l'invoquer puisque son image n'a pas été captée dans le cadre de ces dispositifs. Donc, ces derniers ne constituent pas une violation des droits de la défense en eux-mêmes, il convient que la personne prouve qu'ils lui font grief pour pouvoir en demander l'annulation.

RENSEIGNEMENTS ADMINISTRATIFS – TERRORISME – ATTENTAT DE LA RUE COPERNIC

Crim. 19 mai 2021, n° 21-80.849

L'attentat commis le 3 octobre 1980, rue Copernic, a causé le décès

Actualité pénale

de quatre personnes, en a blessé une quarantaine et a occasionné de nombreux dégâts matériels. Les services de police ont établi certains éléments identifiant cinq terroristes palestiniens, éléments complétés par un rapport de la Direction de la surveillance du territoire ayant permis de procéder à l'extradition d'une des personnes établie au Canada. La chambre de l'instruction a décidé de le mettre en accusation des chefs d'homicide volontaire, tentative d'homicide volontaire et destruction de biens par l'effet d'une substance explosive, avec préméditation et en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur, infirmant l'ordonnance de non-lieu établie par les juges d'instruction. La personne forme un pourvoi en cassation.

Le deuxième moyen retient l'attention – il conteste l'utilisation des informations transmises par les services de renseignement qui ne peuvent être utilisées comme élément permettant d'asseoir la culpabilité, mais seulement pour orienter d'éventuels actes d'investigation et conforter d'autres éléments recueillis à charge ou décharge. De plus, les éléments transmis par les services français recoupaient certains éléments émanant des renseignements allemands et israéliens n'ayant pas de source certaine. La Chambre criminelle rejette la critique, car les juges ont correctement appliqué les règles : « si le recueil de renseignement ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, les informations émanant des services de renseignement, régulièrement versées dans une procédure judiciaire et soumises au débat contradictoire, peuvent être prises en compte en ce qu'elles ont guidé les investigations, bien qu'elles ne puissent, à elles seules, fonder une déclaration de culpabilité ». Cette précision est fort

Actualité pénale

intéressante dans un contexte où les éléments de police judiciaire et administrative se trouvent en concurrence ou en conjugaison.

À ce titre, il convient de rappeler les articles du Code de la sécurité intérieure, qui traite du renseignement dans son Livre VIII, créé par la loi du 24 juillet 2015. L'article L 801-1 régit l'autorisation et la mise en œuvre des techniques de renseignement sur le territoire national, alors que les articles L 811-1 à L 811-4 définissent la politique publique de renseignement et les services chargés de la mettre en œuvre. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2015-713, DC du 23 juillet 2015, a validé ces dispositions en y apportant un certain nombre de précisions. D'une part, les éléments issus des services de renseignement relèvent de la seule police administrative : « qu'il ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs ». D'autre part, les techniques de renseignement sont soumises, dans leur ensemble, au principe de nécessité et de proportionnalité afin de ne pas constituer des atteintes disproportionnées aux droits et libertés individuels. La Cour de cassation en avait déduit que l'utilisation d'éléments issus des techniques de renseignement pouvait venir en complément des éléments recueillis, en vertu des pouvoirs de police judiciaire, mais qu'ils ne pouvaient pas constituer l'unique preuve de la culpabilité d'une personne. L'arrêt de 2021 conforte cette analyse dans une affaire hautement médiatisée.

Les premier, troisième, quatrième et cinquième moyens sont écartés par la Cour de cassation, car ils reposent sur l'appréciation de la valeur des éléments de preuve recueillis par l'information que les juges du fond apprécient de manière souveraine – les témoignages,

Actualité pénale

l'incertitude de la date de présence au Liban de la personne accusée par rapport aux examens à l'université, les demandes de délivrance de passeport et la déclaration de passeport perdu, etc.

La Cour de cassation rejette ainsi le pourvoi et confirme le renvoi définitif devant la Cour d'assises spécialement composée de Paris pour y être jugé sous l'accusation d'assassinats, de tentatives d'assassinats et destructions aggravées, en relation avec une entreprise terroriste.

CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DE CONJUGALITÉ

Crim. 27 mai 2021, n° 21-81.126

Les affaires d'homicides ou de violences conjugales se multiplient et les mass media en rendent compte abondamment. Le droit pénal manifeste une attention soutenue pour ces comportements et multiplie leur prise en compte, sans réussir à les enrayer.

La victime se rend chez son ancien amant et ne donne plus de nouvelles ensuite. Sa mère signale sa disparition. Après des déclarations contradictoires, il déclare qu'ils avaient tous deux consommé de l'héroïne et a constaté son décès le lendemain matin. Il a enterré le corps. Les juges d'instruction ont mis en accusation l'auteur des faits du chef d'homicide volontaire avec cette circonstance que les faits ont été commis par l'ex-concubin de la victime, ce qu'il a contesté par un pourvoi en cassation.

La qualification retenue repose sur une combinaison de textes de droit pénal spécial et de droit pénal général. L'article 221-4 du Code pénal énumère les causes d'aggravation du meurtre, défini à l'article 221-1, comme le « fait de donner volontairement la mort à autrui ».

Actualité pénale

La liste de ces causes prend essentiellement en compte la qualité de la victime – la minorité de quinze ans, la particulière vulnérabilité, la qualité professionnelle ou publique, etc. - mais aussi les liens particuliers qui unissent l'auteur à sa victime et qui sont pris en compte en miroir. Si l'effet d'aggravation est le même, portant la peine à trente ans de réclusion criminelle, il est possible de se placer du côté de la victime (2° : « sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ») ou du côté de l'auteur du meurtre (9° : « par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité »).

La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, s'inscrivant dans une suite de textes poursuivant cet objet, a introduit le numéro 9° à l'article 221-4. Si la plupart des infractions volontaires, notamment les violences, étaient assorties d'une circonstance aggravante de conjugalité, les homicides volontaires n'en avaient pas. La loi de 2006 comble cette lacune permettant d'élargir le champ d'application de la circonstance aggravante. En même temps, la loi choisit aussi d'en élargir la définition.

Un nouvel article 132-80 est introduit par cette même loi dans le Code pénal, au sein de la section définissant les circonstances aggravantes, permettant la prise en compte du lien particulier unissant l'auteur de l'infraction et sa victime. Sa définition est large d'un point de vue matériel et temporel. Du point de vue matériel, la circonstance appréhende la situation de conjugalité, plus que le lien juridique qui unit les protagonistes, puisqu'elle s'applique « lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ». La situation induit une vulnérabilité intrinsèque de la victime et l'infraction commise

Actualité pénale

traduit un abus de force dans un contexte de confiance qui ne permet pas à la victime de déployer une défense normale. Cette définition matérielle large est favorisée par un cadre temporel très étendu puisque « la circonstance aggravante prévue au premier alinéa est également constituée lorsque les faits sont commis par l'ancien conjoint, l'ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ». Même si le lien de conjugalité a cessé, il continue de produire des effets dans les relations sociales et juridiques et peut causer, faciliter ou favoriser la commission d'une infraction. Néanmoins, la loi ne doit saisir que les situations qui découlent de ce contexte, raison pour laquelle l'alinéa 2 précise que « les dispositions du présent alinéa sont applicables dès lors que l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime », de telle sorte que la conjugalité, en cours ou passée, serait l'inspiration de l'infraction commise.

Le législateur a ainsi manifesté solennellement sa volonté de consacrer la circonstance aggravante de conjugalité au sein des dispositions de droit pénal général, ayant vocation à s'appliquer à toutes les infractions. Les juges ont suivi et parachevé ce mouvement. L'article 132-80 s'ajoute à une qualification de droit pénal spécial, de sorte qu'il ne peut être isolé et vidé de sa substance. En lui donnant une définition objective, la tenant pour acquise sur le fondement d'un simple rapport extérieur entre l'infraction commise et les anciennes relations entre l'auteur et sa victime (Crim. 7 avril 2009, Bull. n° 69), la Cour de cassation étend la conjugalité au-delà de la rupture des intéressés et la fonde sur un rapport nécessaire entre les protagonistes ou sur l'élément déclencheur de l'infraction (les exemples les plus fréquents

Actualité pénale

impliquent les enfants, la pension alimentaire, des intérêts ou biens communs). Néanmoins, même largement interprétée, la circonstance ne peut saisir certaines situations se plaçant en dehors de son champ d'application, raison pour laquelle le législateur a dû intervenir à deux reprises. La première modification, apportée par la loi 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, porte sur le premier alinéa et étend le champ d'application de la circonstance aggravante, initialement limitée aux crimes et délits, aux contraventions. La deuxième modification, opérée par la loi 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, porte aussi sur le premier alinéa et précise que la circonstance aggravante a vocation à s'appliquer « y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas ».

Sans entrer dans le détail de l'étude de l'article, le pourvoi critique l'absence d'explications claires sur la motivation de l'infraction fondée sur la relation passée entre l'auteur et sa victime, tentant de la limiter à une relation sexuelle. La Chambre criminelle ne se laisse nullement enfermer dans cette critique réductrice, mais procède à une analyse globale de la circonstance aggravante en mettant en cohérence le droit pénal et le droit civil. Elle prononce la cassation en reprochant aux juges d'instruction de ne pas « avoir caractérisé l'existence, entre le demandeur et la victime, dans le passé, d'une relation de concubinage, ni indiqué les éléments d'où il résultait que les faits avaient pu avoir été commis en raison des relations ayant existé entre eux », mettant en lumière deux éléments.

D'une part, l'infraction doit être commise dans le cadre d'une relation de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité.

Actualité pénale

Si le premier et le dernier constituent des actes juridiques et sont formalisés par un engagement, le deuxième est une situation de fait générant des effets juridiques. L'article 515-8 du Code civil définit le concubinage comme « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de même sexe ou de sexe différent, qui vivent en couple ».

D'autre part, si cette relation peut être concomitante à la commission de l'infraction, elle peut aussi la précéder, à condition qu'elle joue un rôle causal dans sa commission. En effet, l'article 132-80, alinéa 2, *in fine*, précise que l'infraction doit avoir été commise « en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime ». La formule est intéressante car elle apporte deux indications. La première porte sur les faits. Si la relation n'existe plus dans sa forme initiale, ses effets se prolongent dans le temps et aboutissent à l'infraction. Sans qu'il soit nécessaire de caractériser un lien de causalité entre la relation et le passage à l'acte, elle en constitue l'inspiration. La seconde indication est d'ordre juridique. La relation est, d'une certaine manière, le mobile de l'infraction. Contrairement aux principes généraux, enseignant que le mobile est indifférent à la qualification de l'infraction, il est ici pris en compte par le législateur comme élément constitutif de la circonstance aggravante.

Si la Cour de cassation précise les éléments de la circonstance aggravante dans un sens conforme à sa définition légale, elle ne précise point si ces deux éléments sont cumulatifs ou alternatifs. Néanmoins, dans l'inspiration de sa décision, on peut supposer qu'ils sont cumulatifs pour permettre une cohérence d'application à l'article 132-80 du Code pénal.

Actualité pénale

SECRET PROFESSIONNEL – PARTAGE

Crim. 8 juin 2021, n° 20-86.000

Lors d'une réunion de synthèse à laquelle participaient, sous l'égide du Conseil général, des membres du service d'éducation spéciale et de soins à domicile, deux médecins participant à la prise en charge d'un mineur de quinze ans ont révélé des éléments pouvant faire suspecter des privations, sévices ou violences sur mineur en raison de l'ambivalence de la mère dans le suivi de son fils et du fait que celui-ci ne progressait que lorsqu'il se trouvait hors de son domicile. Ces éléments ont donné lieu à un signalement au procureur de la République aux fins d'ouverture d'une mesure d'assistance éducative pour le mineur. La mère a porté plainte avec constitution de partie civile à l'encontre des deux médecins pour violation de secret professionnel. Le juge d'instruction, approuvé par la chambre de l'instruction, a considéré qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre. La mère a formé un pourvoi en cassation et conduisant la Chambre criminelle à apporter des précisions intéressantes sur le secret professionnel partagé.

L'article 226-13 du Code pénal punit la violation du secret professionnel définie comme « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ». Le caractère confidentiel de l'information lui est imprimé par le contexte dans lequel elle est obtenue, plus que par sa nature. Certaines professions sont soumises au devoir de confidentialité, de par leur essence même. Les médecins rentrent

Actualité pénale

dans cette catégorie de par leur intégration à la vie privée et à la santé de la personne. S'ils connaissent les éléments intimes de la vie d'une personne, ils peuvent aussi jouer le rôle d'auxiliaire des pouvoirs publics en permettant de déclencher certaines alertes et de préserver les victimes contre elles-mêmes ou d'autres. C'est la raison pour laquelle l'article 226-14 contient certains cas dans lesquels le délit de violation de secret professionnel n'est pas applicable. Enrichi au cours des dernières années, le texte contient quatre exceptions formelles venant s'ajouter « aux cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ».

Les quatre exceptions formelles peuvent être générales, même si cette qualification peut sembler paradoxale pour une exception, ou spéciales. L'exception générale est prévue au 1° et vise toute personne « qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ». Son objectif est d'offrir une protection renforcée aux personnes particulièrement vulnérables, quelle que soit la cause de ce rapport déséquilibré. Les exceptions spéciales visent plus particulièrement certaines personnes en raison de leur qualité professionnelle – les médecins et autres professionnels de santé ou de l'action sociale – leur permettant d'intervenir de façon préventive, appréciée sur le fondement de la commission d'actes répréhensibles ou de la simple existence d'un risque. En vertu des 2° et 3°, les médecins et professionnels de santé peuvent dénoncer des actes faisant présumer des violences à l'encontre des victimes, qu'elles mettent en danger ou non la vie de la victime. Si le médecin

Actualité pénale

doit essayer d'obtenir l'accord de la victime, il peut passer outre s'il s'agit d'un mineur, d'une personne hors d'état de se protéger en raison de son état de santé physique ou morale ou « en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences ». Le 4° permet d'aller encore plus loin puisque les professionnels de santé et de l'action sociale peuvent informer le préfet « du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une ». Aucune violation de la loi pénale n'a été réalisée ici, mais ces professionnels agissent par précaution pour éviter que le risque ne se réalise.

La chambre de l'instruction s'est fondée sur les exceptions spéciales, plus particulièrement au 226-14 1°, pour considérer que les médecins, comme toute autre personne, pouvaient informer les autorités des privations et violences psychologiques dont ils avaient connaissance, puisqu'elles étaient infligées à un mineur. Néanmoins, la Chambre criminelle écarte cette disposition qu'elle estime étrangère à la situation de l'espèce. Cependant, l'arrêt n'encourt pas la cassation, dans la mesure où une autre disposition empêche la qualification du délit de violation de secret professionnel. Il résulte de l'article L. 226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles que « les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre ou apportent leur concours à la politique de la protection de l'enfance sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier, après en avoir informé les personnes responsables du mineur ». Le

Actualité pénale

mécanisme employé par la Cour de cassation est fort intéressant, car elle use d'un « double-débrayage ».

La Chambre criminelle renvoie au texte particulier contenu dans un Code spécifique, semblant se placer ainsi dans le cadre d'une exception spéciale. Mais cela n'est nullement la cas. En réalité, la Cour de cassation se place ici dans le cadre de l'exception générale qui fait échec à la qualification du délit de révélation de secret professionnel dans les « cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ». Ce qui lui permet de rebondir sur l'article L. 226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles qui est une loi autorisant les personnes mettant en œuvre la politique de protection de l'enfance à partager les informations confidentielles entre elles. L'arrêt en reçoit une portée supérieure pour plusieurs raisons.

D'une part, la Cour de cassation se fonde, de manière classique, sur le rapport entre les articles 226-13 et 226-14, le second bloquant l'effet du premier, même si la question de savoir s'il s'agit d'un mécanisme de blocage de la qualification pénale ou de la responsabilité pénale se pose.

D'autre part, s'y ajoute un texte supplémentaire, à l'extérieur du Code pénal, qui vient enrichir la liste proposée à l'article 226-14. Cette liste non exhaustive, à caractère ouvert et large, permet d'y accueillir des cas divers et variés.

Enfin, la Chambre criminelle intègre dans le droit pénal le secret partagé entre professionnels et permet ainsi de donner une impulsion à ce mécanisme qui s'extrait à l'application de l'article 226-13.

Les médecins ayant respecté les conditions requises par ce texte, « la mère de l'enfant [ayant] été préalablement informée de la tenue

Actualité pénale

de cette réunion, et l'objet de celle-ci [étant] d'évaluer la situation d'un mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont lui et sa famille pouvaient bénéficier », ils échappent à la qualification du délit de révélation du secret professionnel.

ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Crim. 15 juin 2021, n° 20-83.749

Une intrusion dans une centrale nucléaire organisée par une association ne peut bénéficier d'une cause d'irresponsabilité et ses auteurs doivent répondre des conséquences de leurs actes.

Plusieurs membres de l'association Greenpeace France se sont introduits dans l'enceinte d'un centre nucléaire en escaladant une clôture et en découpant des grillages. L'action filmée a été largement diffusée pour sensibiliser sur le manque de sécurité dans les centrales nucléaires. Les personnes physiques, mais également Greenpeace en tant que personne morale ont été poursuivis pour intrusion, sans autorisation de l'autorité compétente, dans l'enceinte d'une installation civile abritant des matières nucléaires, au sein de terrains clos, en réunion et avec dégradation, faits définis par le Code de l'environnement et le Code de la défense, plus particulièrement les articles L. 1333-13-12, L. 1333-13-14, alinéa 5, et L. 1333-13-17 de ce dernier, leur faisant encourir une peine de cinq ans d'emprisonnement. Ils sont déclarés coupables par le tribunal correctionnel, la personne ayant médiatisé et organisé l'enregistrement de l'action voit sa responsabilité pénale retenue en tant que complice, et ils choisissent tous de faire appel. La Cour d'appel a confirmé les condamnations, même si elle a procédé à une

Actualité pénale

requalification à l'égard de la personne morale Greenpeace. L'ensemble des prévenus a formé un pourvoi en cassation composé de moyens d'intérêt inégal.

Dans le premier moyen, les personnes physiques déclarées coupables du délit d'intrusion demandent à bénéficier de l'état de nécessité en application de l'article 122-7 du Code pénal. Il dispose « n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ». La Cour d'appel a rejeté son usage en considérant que le danger était, en l'espèce, éventuel, et non actuel, ne remplissant pas les conditions légales. Le pourvoi considère, au contraire, que « dès lors qu'un événement, s'il se réalise, ne laisse plus aucune possibilité de mener une action nécessaire pour sauvegarder la vie et l'intégrité physique de soi-même et d'autrui, le danger résultant de la carence dans l'adoption des mesures de sécurité indispensables à la sauvegarde de ces intérêts constitue un danger actuel et non éventuel ». La Cour de cassation rejette l'état de nécessité, rendant une décision conforme à sa jurisprudence en la matière.

L'état de nécessité constitue une cause objective d'irresponsabilité fondée sur l'utilité sociale de l'infraction. Confrontée à un danger, la personne réagit en commettant une infraction, mais sa réaction lui permet de sauvegarder un intérêt supérieur à celui qu'elle sacrifie en commettant l'infraction. Dès lors, pour lui permettre de s'exonérer de sa responsabilité pénale, plusieurs conditions doivent être remplies, qu'elles soient relatives au danger ou à la réaction.

En premier lieu, le danger doit être actuel et imminent, ce qui

Actualité pénale

suppose avant toute chose que le danger doive être réel. Un danger simplement éventuel ne permet pas de justifier l'infraction, car il ne serait pas actuel. De plus, si l'intérêt sauvegardé est largement défini, concernant une personne, soi-même ou autrui ou un bien, il doit nécessairement être immédiat, excluant tout intérêt prolongé ou à long terme, car le danger doit être imminent.

Ensuite, la réaction constituant une infraction doit être nécessaire et proportionnée au danger. L'utilité sociale de l'infraction doit être incontestable – si l'auteur de l'infraction avait d'autres moyens à sa disposition pour sauvegarder l'intérêt protégé, il ne peut bénéficier de l'exonération en vertu de l'état de nécessité. La nécessité est naturellement prolongée par la proportionnalité, car l'intérêt sacrifié par la commission de l'infraction doit être obligatoirement inférieur à celui qui est préservé. Cette balance exclut l'égalité et la proportionnalité est strictement interprétée par les juges.

La Cour de cassation rappelle avec clarté que « l'état de nécessité ne peut être utilement invoqué que si, d'une part, le danger est actuel ou imminent c'est-à-dire réel, certain et en cours de réalisation ou est susceptible de se réaliser dans un avenir immédiat en menaçant directement la personne qui a accompli l'acte illégal, d'autre part, cet acte était le seul moyen de l'éviter ». Cette analyse lui permet de rejeter le moyen en reprenant les considérations des juges du fond qui ont considéré que le soi-disant manque de sécurité dénoncé « représente non un danger actuel ou imminent les menaçant directement, mais l'expression d'une crainte face à un risque potentiel, voire hypothétique ». Elle rejoint ainsi son analyse classique en la matière et rend la même décision que dans les affaires de destruction d'organismes génétiquement modifiés qui retenaient la même argumentation. On note tout de même que, si la

Actualité pénale

jurisprudence de la Cour de cassation a souvent ajouté à ces conditions légales l'absence de faute antérieure de l'auteur de l'infraction, cette condition n'est pas rappelée en l'espèce, sans que l'on puisse pour autant en déduire qu'il y aurait un revirement de jurisprudence.

La Chambre criminelle constate que les conditions tenant au danger ne sont pas remplies, puisque « un danger futur qu'aucune mesure actuelle ne permettrait de prévenir ne peut être assimilé à un danger actuel ou imminent au sens de l'article 122-7 du code pénal », pas plus que celles tenant à la réaction, puisque « l'infraction poursuivie n'était pas, par elle-même, de nature à remédier au danger dénoncé ».

Il convient de remarquer qu'aussi bien la personne morale que la personne physique complice comptaient tirer profit de l'exonération de responsabilité par l'application de l'état de nécessité. En effet, cause objective d'irresponsabilité, tirant sa source des faits, elle s'applique à tous les participants à l'infraction, indépendamment de leur qualité et de leur mode de participation.

Le second moyen porte sur la qualification de l'infraction retenue à l'encontre de l'association Greenpeace. Si le tribunal correctionnel a retenu sa responsabilité pour le délit d'intrusion, la Cour d'appel a requalifié les faits en incitation à l'intrusion et s'est fondée sur l'article L. 1333-13-13 du Code de la défense réprimant « le fait de provoquer, d'encourager ou d'inciter quiconque, de quelque manière que ce soit, à commettre » l'intrusion, et opérant une distinction lorsque ce fait a été suivi d'effet en le punissant des mêmes peines que celles prévues pour cette infraction, alors que lorsque l'incitation n'est « pas suivi d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur », les peines descendent

Actualité pénale

à six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende. Les juges du fond se sont fondés sur « des constatations des militaires de gendarmerie intervenus sur les lieux, des images du reportage diffusé sur la chaîne de télévision Arte et des explications du représentant légal de l'association, que les faits (...) s'inscrivaient dans le cadre d'une campagne de sensibilisation sur le risque nucléaire ». La Cour d'appel a considéré que l'association avait eu un rôle moteur dans la commission de l'infraction, car ces actions s'inscrivaient dans le cadre de ses statuts et que les personnes physiques n'ont fait qu'exécuter son plan. La Cour de cassation approuve la qualification, ce qui appelle plusieurs observations.

D'une part, l'article L. 1333-13-13 du Code de la défense réprime de façon autonome une forme de provocation qui pourrait s'inscrire dans le cadre de la complicité par instigation définie à l'article 121-7, alinéa 2. Les juges font prévaloir, à juste titre, la qualification spéciale sur la qualification générale en vertu de l'adage « *specialia generalibus derogant* ».

D'autre part, la philosophie du mécanisme reste la même. L'instigateur, car il a incité à la commission de l'infraction, reste autant, sinon parfois plus coupable. L'article L. 1333-13-13 du Code de la défense rend bien compte de ce mécanisme car en cas de provocation suivie d'effets, la peine est la même. L'auteur matériel, ayant matériellement commis les actes d'intrusion, et l'auteur moral, ayant provoqué l'intrusion, subissent les mêmes conséquences légales.

Enfin, l'association est une personne morale qui voit sa responsabilité pénale engagée dans les conditions de l'article 121-2 du Code pénal. Sans les rappeler formellement, tous les éléments requis par le texte sont présents. L'infraction est matériellement

Actualité pénale

commise par « le représentant légal » de l'association et elle est intrinsèquement contenue dans les statuts et le plan d'action de Greenpeace.

Le troisième moyen critique l'arrêt en ce qu'il a retenu la responsabilité pénale au titre de la complicité à l'encontre de la personne qui a organisé l'action en l'ayant décrite dans les moindres détails aux journalistes qui l'accompagnaient. Le fait d'avoir tenu une conférence sur les lieux la veille pour médiatiser l'intrusion et son comportement ont été considérés comme s'inscrivant dans un « contexte géographique et chronologique » qui montre que l'action était programmée. De plus, il a accompagné les journalistes afin de leur montrer le meilleur angle pour filmer l'action, il a donné des instructions « on éteint tout, descends, descends » et s'est félicité du bilan de l'action en s'y associant. Si le pourvoi conteste que ces faits puissent constituer « un acte matériel d'aide ou d'assistance, de provocation ou de fourniture d'instructions », la Cour de cassation ne peut que le rejeter, car il porte sur l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond qui ont considéré que ces éléments « caractérisent des actes d'aide et assistance à l'acte principal d'intrusion poursuivi ».

Police administrative

Élisabeth Rolin

**L'enlèvement ou la mise en fourrière de véhicules
illégalement stationnés sur une dépendance du
domaine public routier relève d'un pouvoir de police
judiciaire et non de police administrative**

*Conseil d'État, 8ème-3ème chambres réunies, 11 mai 2021,
447948, Mentionné dans les tables du recueil Lebon*

La question de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, administratif et judiciaire, n'est pas toujours évidente même si elle est éclairée par la jurisprudence et, en particulier, par les arrêts du tribunal des conflits. L'arrêt de Préfet de Guyane de 1952¹ a ainsi opéré une distinction majeure qui reste toujours pertinente. Cette distinction domine l'aménagement du contentieux du service public de la justice judiciaire qui relève de la juridiction administrative pour l'organisation du service. Les tribunaux judiciaires restent compétents si le contentieux concerne l'exécution du service public de la justice, notamment tout ce qui se rattache à l'activité juridictionnelle des tribunaux judiciaires. Plus généralement, échappent à la compétence administrative tous les actes de police judiciaire. Si la règle posée par cet arrêt de principe est assez claire, son application s'est révélée plus délicate.

L'arrêt du Conseil d'État rendu par le juge des référés « *mesures*

¹. Tribunal des conflits, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, Rec. 642, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, n° 62, p. 411 et s.

Police administrative

utiles », en application de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative², en apporte une nouvelle illustration. L'intérêt de cet arrêt est double, d'une part, il confirme la jurisprudence sur les litiges relatifs aux mises en fourrière qui relèvent de la compétence du juge judiciaire. D'autre part, le juge des référés « *mesures utiles* » en tire les conséquences, ne pouvant ordonner de mesures qui concernent un litige qui ne relève pas de la compétence du juge administratif.

Les faits

Le syndicat des copropriétaires du parking Transport international routier (TIR), plateforme douanière Borne 9 de Saint-Louis, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg d'enjoindre au préfet du Haut-Rhin, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, de prendre les mesures nécessaires pour faire évacuer les véhicules qui occupaient indûment le parking TIR de Saint-Louis. Par une ordonnance du 7 décembre 2020, ce juge des référés a enjoint au préfet du Haut-Rhin de faire procéder à l'enlèvement des véhicules qui occupaient abusivement le parking TIR de Saint-Louis dans un délai de 15 jours.

Le ministre de l'Intérieur a demandé au Conseil d'État d'annuler

². Aux termes de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative : « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

Police administrative

cette ordonnance en faisant valoir que le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg avait commis une erreur de droit en enjoignant au préfet d'user des pouvoirs généraux de substitution qu'il tient des dispositions du 1° de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales³ pour prendre les mesures demandées, alors que ces dispositions ne sont pas applicables dans les départements d'Alsace-Moselle. Toutefois, le Conseil d'État, avant d'aborder le fond du litige, a d'abord examiné la question de la compétence du juge administratif, première question que doit se poser le juge, même en l'absence de tout débat sur ce point. Le Conseil d'État est, ainsi, conduit à annuler pour erreur de droit, le jugement du tribunal administratif de Strasbourg qui aurait dû se déclarer incompétent pour connaître d'un tel litige. Ce raisonnement le conduit à rejeter la demande présentée par le syndicat des copropriétaires du parking TIR devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg.

La mise en fourrière d'un véhicule relève d'un pouvoir de police judiciaire

Le Conseil d'État s'appuie d'abord sur les dispositions du Code la route qu'il rappelle au point 3 de son arrêt. Aux termes de l'article L. 325-1 du Code de la route : « Les véhicules dont la circulation ou le stationnement en infraction aux dispositions du présent code ou

3. « La police municipale est assurée par le maire, toutefois : 1° Le représentant de l'État dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. »

Police administrative

aux règlements de police (...) compromettent la sécurité ou le droit à réparation des usagers de la route, la tranquillité ou l'hygiène publique, l'esthétique des sites et des paysages classés, la conservation ou l'utilisation normale des voies ouvertes à la circulation publique et de leurs dépendances, notamment par les véhicules de transport en commun peuvent **à la demande et sous la responsabilité du maire ou de l'officier de police judiciaire territorialement compétent**, même sans l'accord du propriétaire du véhicule, dans les cas et conditions précisés par le décret prévu aux articles L. 325-3 et L. 325-11, être immobilisés, mis en fourrière, retirés de la circulation et, le cas échéant, aliénés ou livrés à la destruction ». En vertu de l'article L. 417-1 du même Code : « Les véhicules laissés en stationnement en un même point de la voie publique ou de ses dépendances pendant une durée excédant sept jours consécutifs peuvent être mis en fourrière ».

Le Conseil d'État en déduit que les litiges relatifs à l'enlèvement et à la mise en fourrière de véhicules illégalement stationnés sur une dépendance du domaine public routier sont relatifs à des opérations de police judiciaire et ressortissent à la compétence du juge judiciaire.

Ce raisonnement trouve aussi son fondement dans le critère jurisprudentiel fixé par l'arrêt de principe de 1995 et rappelé dans un arrêt de 1981⁴. Dans cette dernière affaire, il s'agissait d'une demande de réparation à la suite de l'enlèvement d'un véhicule qui, selon les requérants, stationnait sur la voie publique dans des

⁴. CE, 18 mars 1981, Consorts, n° 17502, Rec. p. 148.

Police administrative

conditions non constitutives d'une infraction. Le Conseil d'État considère, dans ce cas, que la demande d'indemnité à la suite de la mise en fourrière du véhicule appartenant aux requérants est exclusivement fondée sur les fautes qu'auraient commises les services de police judiciaire. Par suite, cette demande d'indemnisation est de la seule compétence des tribunaux judiciaires.

Dans un autre arrêt de 1995⁵, le Conseil d'État avait considéré que la demande d'annulation d'un arrêté municipal ordonnant la mise en fourrière d'un véhicule et des décisions du maire classant le véhicule dans la catégorie des épaves, refusant de restituer le véhicule et signifiant à son propriétaire qu'il sera détruit, relevait de la juridiction judiciaire.

L'ensemble d'un litige se rapportant à une décision de mise en fourrière a, par conséquent, le caractère d'une opération de police judiciaire.

Les conséquences pour le juge des référés « mesures utiles »

Le référé « *mesures utiles* », codifié à l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, a été créé par la loi du 30 juin 2000⁶. Avant la réforme des procédures d'urgence, il existait déjà une forme de

⁵. CE, 12 avril 1995, Mme, n° 125153, Rec. p. 61.

⁶. Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151 du 1^{er} juillet 2000.

Police administrative

référé « *mesures utiles* » bien moins utilisée, qui était codifiée à l'article R. 130 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel⁷.

C'est dans le cadre de ces dispositions que le Conseil d'État avait été saisi⁸ d'une requête en appel tendant à l'annulation de l'ordonnance du président du tribunal administratif de Rennes statuant en référé, sur le fondement de l'article R. 130 du Code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, afin qu'il ordonne la communication de documents qui devaient permettre au demandeur de se pourvoir utilement devant le tribunal des affaires de sécurité sociale. Mais dès lors qu'une telle demande n'est manifestement pas susceptible de se rattacher à un litige dont le juge administratif serait compétent pour connaître, il considère que le litige relève de la compétence judiciaire.

De même, dans un litige plus récent⁹, il rappelle que les demandes présentées au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative ne doivent pas être manifestement insusceptibles de se rattacher à un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative. Il en va également

7. « En cas d'urgence, le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un d'eux délègue peut, sur simple requête, qui, devant le tribunal administratif, sera recevable même en l'absence d'une décision administrative préalable, ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. »

8. CE, 16 février 1996, S.A.R.L. Bretagne Desosse, n° 165537, Rec. p. 44.

9. CE, 22 octobre 2010, n° 335051, Rec. p. 420.

Police administrative

ainsi lorsque l'autorité administrative gestionnaire d'une dépendance du domaine public le saisit d'une demande d'expulsion d'un occupant sans titre de ce domaine.

Par suite, le juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative n'est pas compétent pour enjoindre au préfet du Haut-Rhin de faire procéder, en exerçant le pouvoir de substitution qu'il tient de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales en cas de carence des autorités municipales, au retrait des véhicules stationnant de manière irrégulière sur le domaine public routier. La question de l'application du droit local dans les départements d'Alsace-Moselle étant sans incidence pour la résolution de ce litige qui relève de la compétence du juge judiciaire.

Xavier Latour

La sécurité privée dans la sécurité globale : pas de révolution

La loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés a pris en compte les activités privées en poursuivant l'œuvre de moralisation et de professionnalisation. Malgré de fortes attentes en la matière, le texte n'apporte pas de changements majeurs à l'exception de quelques dispositions relatives, notamment, à la sous-traitance et aux missions.

Depuis le rapport des députés Thourot et Fauvergue de 2018, un texte était très attendu. Cependant, différents éléments politiques en ont retardé l'adoption. Dès lors, la procédure accélérée a eu le mérite de faire gagner du temps, tout en privant le Parlement d'un débat serein et plus approfondi.

Si le Conseil constitutionnel (DC 20 mai 2021, n° 2021-817) a censuré de nombreuses et importantes dispositions, celles sur la sécurité privée ont été épargnées.

L'entrée dans la profession

Le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) a pour mission essentielle de garantir la moralité des acteurs de la sécurité privée. Pourtant, la Cour des comptes, en 2018, avait pointé quelques défaillances dans l'octroi des autorisations et agréments à des personnes condamnées. Au regard de la masse des dossiers traités, cela est sans doute inévitable, soit par erreur, soit en raison

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

d'une interprétation un peu trop laxiste.

Afin de disposer d'une vision plus juste de la situation d'étrangers dans la durée, l'entrée dans la sécurité privée est subordonnée à cinq ans de séjour sur le territoire (article L 612-20 Code de la sécurité intérieure – CSI). Il est vrai que l'accès aux informations des États d'origine n'est pas toujours aisé. La bonne maîtrise du français est, également, imposée (un décret en Conseil d'État fixera les conditions), y compris pour les ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. À propos des étrangers, l'ajout de la connaissance des valeurs de la République a été écarté. Malgré les éléments textuels ou jurisprudentiels épars (laïcité, liberté de conscience, non-discrimination, dignité humaine...), cette condition aurait nécessité un travail délicat d'appréciation. De plus, le contrat d'intégration républicaine pour l'admission au séjour existe déjà, comme l'a relevé le Sénat. De manière plus adaptée, la formation des agents fera référence aux principes républicains.

Dans un autre registre, la loi étend l'obligation d'agrément aux dirigeants ou gérants des établissements secondaires et des services internes de sécurité ou de recherches privées (articles L 612-6, 612-25, L 622-6 CSI). La loi comble, à juste titre, deux vides.

Dans le cas des établissements secondaires, les fonctions exercées se rapprochent beaucoup des dirigeants principaux. Quant aux services internes, en dépit des contrôles à l'embauche, forcément limités par le droit du travail, l'absence d'agrément se justifiait difficilement. Elle était contradictoire avec l'obligation d'une carte professionnelle imposée aux agents de ces services.

Le législateur a aussi abordé la formation. La loi proscriit à un

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

individu qui a perdu sa carte professionnelle en raison d'un retrait (donc d'une moralité défaillante), ou qui a été condamné à une interdiction temporaire d'exercer, de se reconvertir dans la formation (article L 625-2-1 CSI).

Du côté des apprenants étrangers et européens, la maîtrise de la langue française devient une condition d'accès à la formation (article L 612-22 CSI). La représentation nationale continue, de manière consensuelle, de favoriser l'amélioration du niveau des prestations. De plus, la production d'une lettre d'intention d'embauche est imposée pour accéder à une formation en matière de surveillance armée et de sûreté aéroportuaire, à l'instar de ce qui est déjà exigé pour la protection embarquée à bord des navires.

Les missions

Bien que nécessaire à la vie des affaires, la sous-traitance est souvent perçue comme l'une des grandes faiblesses de la surveillance humaine et du gardiennage. Elle représenterait l'une des principales causes d'une qualité inégale des prestations, et de prix excessivement bas.

Diagnostiqué de longue date, le mal a peiné à trouver un remède, en raison de l'importance du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. La loi (article L 612-5-1 CSI) se veut audacieuse en interdisant, d'abord, la sous-traitance totale. Elle la limite à deux rangs. Ensuite, l'entreprise à laquelle est confiée la sous-traitance peut elle-même sous-traiter à condition de démontrer un manque de savoir-faire, de moyens, de capacités techniques ou d'effectifs, et d'obtenir l'accord de l'entrepreneur principal. Enfin, le donneur d'ordre doit vérifier que « les motifs de recours à la sous-traitance

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

ont été validés par l'entrepreneur principal ayant contracté avec lui ». La violation de ces dispositions sera sanctionnée par une amende de 45 000 euros. Toutes ces obligations entreront en vigueur 12 mois après la publication de la loi, et sans rétroactivité. Le Parlement a, en revanche, écarté une contrainte applicable au volume des prestations sous-traitées. Le Sénat n'a pas voulu bloquer le marché avec un seuil difficile à contrôler. Il est vrai, aussi, que certains professionnels (notamment de la télésurveillance) ont su faire entendre leur voix au Sénat pour assouplir un texte perçu comme une entrave à leur activité. De son côté, l'État a peut-être craint sa propre audace. Après tout, il reste un acheteur de prestations au meilleur prix.

Sur un sujet très attendu, la conciliation n'était guère évidente entre les tenants d'une ligne beaucoup plus ferme et ceux soucieux d'encadrer sans freiner. L'impression prévaut de mesures en demi-teinte dont l'effectivité devra être prouvée.

Dans un autre registre, un sujet important trouve enfin une réponse. Le législateur accorde la protection pénale espérée depuis longtemps par les personnels (article 27). Comme pour beaucoup d'autres professions (notamment les forces de sécurité), les sanctions seront aggravées en cas de violence contre un agent privé, tandis qu'un nouveau délit de menace est créé (article 433-3 Code pénal). Dans un souci d'équilibre, le texte retient des circonstances aggravantes en cas d'infractions commises par des agents dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions.

La loi élargit, par ailleurs et prudemment, le champ des missions. Depuis la loi fondatrice du droit applicable aux activités privées en

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

1983, l'interdiction de la surveillance de la voie publique est un dogme inébranlable. La seule surveillance des lieux confiés à la garde de sociétés privées, à partir de la voie publique et avec l'autorisation du préfet est admise (article L 613-1 CSI). Le législateur ajoute aux raisons justifiant cette activité la prévention des actes de terrorisme.

Afin de cantonner la sécurité privée dans son domaine (la protection à partir de la voie publique et non de la voie publique), le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation. Il précise que la surveillance ne peut « s'exercer au-delà des abords immédiats » des biens dont les agents ont la garde (pt. 59). De la sorte, l'article 12 de la Déclaration de 1789 n'est pas pris en défaut.

Afin de diversifier et de consolider les moyens de prévention, le législateur autorise la sécurité privée à procéder à la détection de drones menaçants pour les personnes et les biens dont elle a la garde (article L 611-3 CSI). Le Conseil constitutionnel n'a vu, à juste titre, aucune contradiction avec l'article 12 de la Déclaration de 1789. Les agents se contentent, en effet, de recueillir des informations relatives à l'aéronef et de les transmettre aux services de l'État (pt. 72).

En outre, alors que des équipes cynotechniques peuvent intervenir, depuis la loi du 24 décembre 2019, dans les transports, la loi étend leur champ d'action (nouvel article L 613-7-1 A CSI). En raison de la sensibilité de l'activité, plusieurs limites sont fixées, parmi lesquelles la certification, la mise à l'écart du contrôle de personnes physiques et l'incompatibilité avec d'autres activités privées de sécurité, en particulier l'inspection-filtrage ou l'utilisation du chien à des fins de défense. Le Sénat a œuvré à un encadrement plus étroit

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

en conditionnant la mission à une déclaration préalable au préfet indiquant le lieu et la durée de la mission.

Le recours accru aux chiens a incité le législateur à insérer une disposition sur le respect du bien-être animal, assimilée par le Conseil constitutionnel à un cavalier législatif (pt. 188).

Pour finir, le législateur impose l'harmonisation des signes distinctifs sur la tenue des agents (conditions fixées par arrêté). De plus, il transpose à la sécurité privée le port d'un numéro d'identification individuel comparable à celui des forces publiques (L 613-4 et 613-8 CSI). Tout cela ne s'applique pas à la protection physique de personnes pour laquelle la discrétion est privilégiée ni aux agents n'ayant pas de contact avec le public dans les centres de télésurveillance.

Le contrôle des activités

Dès la création du CNAPS (qui ne recrutera plus que des salariés de droit public, L 632-3 CSI), l'absence d'assermentation des agents avait suscité des interrogations. Seul un délit d'entrave à contrôle avait été introduit dans le CSI par la loi du 17 août 2015.

La loi corrige ce choix originel. Désormais, sur le fondement des articles L 634-3-2 et L 634-3-2 CSI (et par un décret en Conseil d'État), les contrôleurs, commissionnés par le directeur du CNAPS et assermentés, établiront des procès-verbaux de constatation des violations des infractions prévues au Livre VI. Ils pourront aussi recueillir ou relever l'identité de l'auteur, y compris en lui demandant de rester à leur disposition dans l'attente de l'arrivée d'un officier de police judiciaire. La discussion parlementaire a élargi

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

le périmètre aux infractions au Code du travail qui gangrènent depuis des années certaines entreprises (travail dissimulé, marchandage, prêt illicite, étrangers non autorisés à travailler).

Jusqu'à présent, les personnes morales, les dirigeants et les entrepreneurs individuels s'exposaient à des sanctions disciplinaires financières. À cause de rémunérations parfois peu élevées, les agents faisaient l'objet uniquement de sanctions allant de l'avertissement à l'interdiction d'exercer.

En modifiant l'article L 634-4 CSI, le législateur entend mieux dissuader les comportements illicites. Malgré l'opposition des organisations de salariés et patronales, la création d'une sanction pécuniaire applicable à des agents dont les rémunérations restent souvent assez modestes soulevait une question de niveau. En étant fixé à 7 500 euros, le quantum est élevé, sans être disproportionné au regard des agissements, comme l'a admis le Conseil constitutionnel (pt. 34).

Dans le même sens d'une plus grande sévérité, l'interdiction temporaire d'exercer passe de cinq à sept ans. En pratique, la portée devrait cependant être limitée. Rarement prononcée, l'interdiction de cinq ans était déjà lourde.

Toujours avec la volonté de moraliser les professions privées de la sécurité, le Parlement a autorisé la publication des sanctions les plus graves (article L 634-4-1), en particulier sur le site du CNAPS. La seule publication au recueil des actes administratifs départementaux n'était, en effet, pas suffisante. Par ailleurs, la peine complémentaire d'affichage en cas d'interdiction temporaire

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

d'exercer était peu utilisée. Désormais, la publication de la décision (en tout ou partie) concerne les sanctions financières infligées aux personnes morales et physiques, ainsi qu'aux interdictions d'exercer. Elle est décidée par la commission locale d'agrément et de contrôle, avec anonymisation des tiers. Elle s'applique, après avoir purgé le recours administratif préalable obligatoire devant la commission nationale, pendant 5 ans au maximum pour les sanctions financières, et au plus pour la durée de l'interdiction d'exercer. Au nom de la proportionnalité, l'automatisme a été écarté. En plus du site du CNAPS, la loi autorise une publication sur d'autres supports, aux frais de la personne sanctionnée. Un régime d'astreinte en garantit l'application.

Sans opposition du Conseil constitutionnel, la suppression de l'agrément nécessaire pour effectuer des palpations de sécurité (articles L 613-2 et 3 CSI) répond, quant à elle, à la volonté d'alléger un dispositif lourd pour le CNAPS (environ 15 000 agréments par an), en particulier dans la perspective des JO de 2024.

Le travail de modification du droit applicable à la sécurité privée n'est pas terminé. Le Parlement a, en effet, demandé au Gouvernement de lui présenter une analyse d'une possible modification du périmètre des activités (article 35). Le rapport traitera de la réglementation éventuelle de la sécurité électronique, du conseil en sécurité-sûreté, de la fourniture de services à l'étranger et de la sécurité incendie.

Par ailleurs, il est prévu de passer par voie d'ordonnance pour revoir l'organisation, le fonctionnement et l'exercice des missions du

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

CNAPS (article 38). La loi (article 39) retient le même procédé pour poursuivre l'encadrement de la formation, en particulier les examens.

<i>Directeur de publication :</i>	Colonel Dominique SCHOENHER
<i>Rédacteur en chef :</i>	G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
<i>Rédacteurs :</i>	G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD Frédéric DEBOVE Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR Elisabeth ROLIN
<i>Équipe éditoriale :</i>	Odile NETZER