

La veille juridique

N°57, avril 2017

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



Edito

La France a un nouveau Président de la République. Le plus jeune de son histoire ! Si l'on s'appuie sur les débats qui ont précédé le scrutin, le droit va connaître de nouvelles modifications dans les semaines à venir, par voie d'ordonnance ou après promulgations de lois nouvelles. Les domaines de la défense et de la sécurité devraient être concernés au premier chef. Il y a fort à parier qu'un nouveau Livre blanc sera élaboré, ne serait-ce que pour préparer la future loi de programmation militaire et une LOPPSI « 3 ». De la matière pour notre veille juridique !

Mais, au-delà du choix des Français, l'histoire retiendra que c'est la première élection qui a autant été impactée par les réseaux sociaux. Jusqu'à la fin, ils ont contribué à forger l'opinion, pour le meilleur comme pour le pire. La propagation de fausses nouvelles, l'utilisation de « fake news » au travers du Macronleaks, ont montré

(Suite page 2)

EDITORIAL

jusqu'où pouvait aller une tentative de déstabilisation, alors que les candidats, les partis, les médias et même les citoyens sont tenus au silence. La période de réserve, qui commence le vendredi à minuit, doit être respectée par tous. Le code électoral (art. L97) prévoit des sanctions pénales (un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende) pouvant être prononcées à l'encontre de « ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter ».

Cette affaire inédite en France met en exergue l'apparition de nouveaux comportements déviants par le biais des réseaux sociaux. Beaucoup d'internautes ignorent les règles de droit qui s'appliquent aussi dans l'espace numérique : la diffamation, la propagation de fausses nouvelles, l'apologie du terrorisme peuvent être constituées par un simple *retweet*, surtout s'il est accompagné d'un commentaire allant dans le sens du document retransmis. Ainsi, s'agissant de la reproduction de propos visés par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, la réponse du garde des Sceaux, publiée au JO du Sénat du 7 avril 2016, à une question écrite de Louis Pinton (n°15417 JO Sénat du 26/03/2015), est particulièrement explicite. Elle distingue selon le mode d'accessibilité : si le message est accessible à tous, la simple reproduction d'un document illicite peut constituer le délit de diffamation et est donc punissable au même titre que la publication ou la diffusion directe. Si, en revanche, le public est limité à un nombre restreint de personnes agréées par l'auteur, l'infraction n'est pas constituée.

D'une manière générale, les réseaux sociaux doivent être utilisés avec une grande prudence dès lors que l'on retransmet des faits, des informations ou des opinions. Cette veille juridique présente deux exemples concrets : le premier expose l'atteinte aux règles d'éthique faisant suite à la diffusion d'images prises lors d'une soirée privée entre policiers ; le second rappelle l'obligation de discrétion qui s'impose aux agents publics, lesquels n'ont pas à divulguer sur les réseaux sociaux des informations sensibles concernant leur service.

Au moment où cette veille juridique est bouclée, plus de 150 pays sont victimes d'une cyberattaque par rançongiciel qui est sans précédent eu égard au nombre de victimes (plusieurs centaines de milliers) et des conséquences sur certaines infrastructures (usine Renault, hôpital



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

EDITORIAL

britannique, etc.). Nous reviendrons sur cet événement majeur dans la veille du mois prochain.

Bonne lecture de la veille juridique !

Hommage à Corinne Erhel

Le 24 janvier dernier, Corinne Erhel, députée de la 5^{ème} circonscription des Côtes d'Armor, a eu la gentillesse de participer à l'Agor@ parlementaire du FIC, organisée par le CREOGN, et de consacrer du temps à la rencontre des acteurs de la cybersécurité. Cela, malgré un agenda particulièrement chargé. Elle venait, en effet, de remettre un rapport sur les objets connectés, rédigé avec Laure de la Raudière, avec qui elle formait un tandem inséparable (en 2014, elles avaient déjà cosigné un rapport sur le développement de l'économie numérique). Elle devait dans la journée intervenir sur la réforme du code minier. Mais elle était aussi déjà en campagne pour Emmanuel Macron qu'elle avait soutenu dès les premiers jours, alors que rien ne laissait envisager le succès que l'on connaît. Elle s'engageait sans compter, toujours souriante, toujours disponible. C'est sans doute parce qu'elle donnait tout son cœur que celui-ci l'a lâchée, le 5 mai, lors d'un dernier meeting, à quelques heures de la victoire. Elle était « faite d'un bois rare », comme le soulignera le nouveau Président de la République lors de ses obsèques à Lannion. Avec elle, c'est une voix qui comptait au sein de l'Assemblée qui disparaît. Il suffit de se reporter aux travaux parlementaires pour être convaincu de la qualité de sa contribution à la législation accompagnant et soutenant la transformation numérique. « Elle faisait honneur à sa mission », comme l'a si bien écrit Gueric Poncet, journaliste spécialisé du Point. Son nom était souvent cité par celles et ceux qui imaginaient la composition du futur gouvernement. Nul ne doute qu'elle aurait été une remarquable ministre en charge du numérique. Toutes les personnes qui l'ont connue, côtoyée, sollicitée sont aujourd'hui unanimes pour saluer sa mémoire.

Le CREOGN s'associe à cet hommage.

VEILLE JURIDIQUE DE LA GENDARMERIE NATIONALE



Sommaire

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

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric DEBOVE

Entre grimage et dégrisement, quelle place pour la déontologie policière ?

L'hirondelle aux champs amène joie et printemps. Tel est l'enseignement bien connu du proverbe français. Célébrant l'arrivée de la nouvelle saison à sa manière, le Défenseur des droits vient de rendre en l'espace de quelques jours un cortège de décisions intéressantes - tant en théorie qu'en pratique policière - dans le domaine de la déontologie de la sécurité. La présente chronique est dédiée tout particulièrement aux décisions **n° 2017-086 du 21 mars 2017** et **n° 2017-050 du 24 mars 2017**. La prochaine chronique printanière complétera les présents développements en s'attachant plus spécifiquement aux apports des décisions n°2017-057 du 24 mars 2017, n°2017-061 du 21 mars 2017 et n°2016-319 du 6 mars 2017.

Saga Africa, Ambiance de la brousse ... attention aux secousses déontologiques

Dans une première décision **n° 2017-086 du 21 mars 2017**, sur saisine du Conseil Représentatif des Associations Noires de France (CRAN), le Défenseur des droits a été appelé à se prononcer sur les éventuels manquements à la déontologie de la sécurité en lien avec une soirée privée au cours de laquelle des fonctionnaires de police s'étaient grimés en personnes de couleur noire. Plus précisément, en juin 2014, plusieurs gardiens de la paix et gradés en fonction dans un même commissariat de police avaient organisé une soirée privée sur le thème de la culture africaine au domicile de l'un d'entre eux. Au cours de cette soirée qui avait pris place en dehors de leur temps de service, certains fonctionnaires de police portaient des perruques (perruques afro pour les femmes et perruques de tresses pour les hommes) et des vêtements colorés. D'autres avaient le visage entièrement maquillé de fond de teint noir ou marron. D'autres encore posaient en prenant la posture d'un singe. Au cours des festivités, les participants avaient pris

Déontologie et sécurité

des photographies à l'aide de leurs téléphones portables et certains clichés avaient été publiés sur les réseaux sociaux. Anciennement affectée dans le même commissariat que les participants, une adjointe administrative - originaire des Antilles - avait eu accès à ces photos. Après avoir directement fait part de son indignation en postant un commentaire sur le compte Facebook de l'un des participants, cette adjointe administrative a ensuite dénoncé le prétendu racisme de ses collègues en alertant à la fois la hiérarchie policière et les médias par le biais d'un sms adressé à l'une de ses amies, animatrice radio et chroniqueuse de profession. À l'issue d'une enquête administrative, reprenant les préconisations de l'IGPN, la Préfecture de police de Paris a procédé à un rappel du guide des bonnes pratiques des réseaux sociaux auprès de tous les fonctionnaires de police impliqués dans cette soirée. Sur le plan judiciaire, l'enquête diligentée par le parquet de Paris a, pour sa part, été classée sans suite en février 2015 en considération de l'absence de caractérisation de toute infraction.

En se fondant sur le code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationales (art. R. 434-1 et S. du Code de la sécurité intérieure), le Défenseur des droits va relever plusieurs manquements à la déontologie de la sécurité se rapportant aux faits litigieux dont il était saisi. Les circonstances particulières de cette affaire sont aussi l'occasion pour l'autorité administrative indépendante de rang constitutionnel de marteler quelques principes essentiels en la matière. Il ressort ainsi de la décision **n°2017-086 du 21 mars 2017** que le caractère privé de la soirée ne saurait en aucune manière exonérer les fonctionnaires de police de leurs obligations déontologiques et singulièrement de leur devoir d'exemplarité. En même temps qu'elle mérite amplement l'approbation, cette position n'est pas originale. Elle s'inscrit dans le prolongement direct des dispositions de l'article R. 434-12 du Code de la sécurité intérieure aux termes duquel : *« le policier ou le gendarme ne se départ de sa dignité en aucune circonstance. En tout temps, dans ou en dehors du service, y compris lorsqu'il s'exprime à travers les réseaux de communication électronique sociaux, il s'abstient de tout acte, propos ou comportement de nature à nuire à la considération portée à la police nationale et à la gendarmerie nationale. Il veille à ne porter, par la nature de ses relations, aucune atteinte à leur crédit ou à leur réputation »*.

Déontologie et sécurité

Si le devoir d'exemplarité rayonne au-delà du temps de service, le fait de se grimer en noir ou de mimer l'orang-outang dans le cadre d'une soirée privée dédiée à l'Afrique caractérise-t-il un manquement à cette obligation déontologique ? La position du Défenseur des droits est ici très ferme : de tels agissements constituent assurément une violation du devoir d'exemplarité, voire une infraction pénale (contravention d'injure non publique commise envers un groupe de personnes en raison de leur origine, art. R. 624-4 du Code pénal ; harcèlement discriminatoire au sens de l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations). Au soutien de sa décision, le Défenseur des droits relève une pluralité d'indices jugés accablants : le choix d'une soirée déguisée (de préférence à une soirée classique autour d'un repas) est ainsi considéré comme un premier élément à charge d'une vision péjorative de l'Afrique. À cela s'ajoutent d'autres indices tout aussi compromettants : se grimer en noir, adopter ostensiblement un sourire forcé (en écartant exagérément les lèvres et en écarquillant les yeux) pour souligner le contraste entre la couleur de la peau et la blancheur des fonds des yeux et des dentitions, mimer de grands singes, etc. De surcroît, le choix de diffuser sur les réseaux sociaux toutes ces photographies renvoyant à une succession de clichés sur la vie tribale accentue la dimension raciste de la soirée litigieuse en aggravant la représentation péjorative, humiliante et haineuse de la population noire. Quand bien même la diffusion des photographies aurait-elle été cantonnée à un cercle limité de connaissances (amis et amis des amis d'après les paramètres de confidentialité de Facebook), de tels agissements caractérisent, selon l'appréciation du Défenseur des droits, un manquement au devoir d'exemplarité, combiné avec un manque flagrant de discernement de la part de l'ensemble des participants.

Soulignons enfin que dans les derniers développements de sa décision, le Défenseur des droits regrette très vivement que l'adjointe administrative, à l'origine de la révélation des faits litigieux, ait été jugée (par l'IGPN) plus fautive que les participants à la soirée litigieuse aux motifs qu'alerter le public sur de tels faits aurait constitué une forme de déloyauté envers l'institution policière et porté atteinte au crédit et à la réputation de la police nationale. En considération notamment de sa

Déontologie et sécurité

nouvelle mission d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte, le Défenseur des droits ne saurait en effet cautionner l'idée selon laquelle entretenir des représentations racistes sur une population donnée serait moins coupable qu'alerter le public sur de tels agissements : chaque fonctionnaire de police comme chaque militaire de la gendarmerie n'est-il pas, par ailleurs, le premier gardien des règles déontologiques se rapportant à sa profession selon les termes mêmes de l'article R. 434-26 du Code de la sécurité intérieure ?

IPM, nouvel acronyme pour Incurie de Praticiens et de Moyens ?

Dans une deuxième décision n° 2017-057 du 24 mars 2017, le Défenseur des droits a été appelé à se prononcer sur les conditions de l'interpellation et du placement subséquent en cellule de dégrisement d'une réclamante. Le jour des faits litigieux (le 21 août 2013), l'intéressée avait refusé de décliner son identité au moment où des contrôleurs s'apprêtaient à la verbaliser pour défaut de titre de transport. Pour surmonter ce refus, les contrôleurs avaient alors fait appel aux services de la police nationale. Arrivés sur place, les fonctionnaires de police composant l'équipage avaient constaté que la personne récalcitrante présentait les signes extérieurs caractéristiques de l'ivresse publique et manifeste (haleine sentant fortement l'alcool, propos incohérents, yeux rouges et état d'excitation, hurlements et vociférations diverses). En conséquence, l'intéressée a été conduite au commissariat dans le cadre d'une procédure d'IPM. Après avoir été soumise à une vérification de son imprégnation alcoolique (révélant un taux d'alcoolémie de 0,13 milligramme par litre d'air expiré), l'intéressée a été placée en chambre de sûreté. Un peu moins de quatre heures après son arrivée au commissariat, la réclamante était auditionnée par un officier de police judiciaire puis remise en liberté en considération de son état de compréhension total.

S'agissant de l'interpellation que la réclamante estimait injustifiée, le Défenseur des droits rappelle fort opportunément les termes de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 selon lesquels il lui

Déontologie et sécurité

est interdit de remettre en cause une décision juridictionnelle. Dès lors que l'état d'ivresse publique et manifeste de la réclamante avait été préalablement établi par une condamnation pénale prononcée par une juridiction de proximité, cette constatation matérielle s'imposait au Défenseur des droits. Il s'ensuit que la régularité ou l'opportunité de l'interpellation nécessaire à la mise en oeuvre de la procédure d'IPM ne pouvait pas être contestée, y compris par la production d'un enregistrement vidéo réalisé par l'intéressée à l'insu des contrôleurs et des forces de l'ordre.

Par-delà les griefs se rapportant à son interpellation, la réclamante se plaignait de l'absence de toute prise en charge médicale durant la procédure d'ivresse publique et manifeste. Après avoir vérifié le bien-fondé de ce grief, le Défenseur des droits a jugé que l'officier de police judiciaire avait mis en oeuvre toutes les diligences possibles pour que la réclamante fasse l'objet d'un examen médical dans les plus brefs délais mais qu'il avait été confronté à des difficultés insurmontables à son niveau. En effet, dès l'arrivée de la réclamante au commissariat, l'officier de police judiciaire avait pris l'attache des services de l'unité de médecine légale locale en leur demandant de bien vouloir dépêcher un médecin pour effectuer un bilan de santé de l'intéressée. Le médecin l'avait avisé qu'il était présent dans les locaux de police pour des visites de compatibilité de gardes à vue et qu'il prenait en compte sa demande. À l'issue d'un délai de deux heures, l'officier de police judiciaire avait réitéré sa demande auprès du médecin considéré qui lui avait alors répondu qu'il se trouvait finalement dans l'impossibilité d'examiner la réclamante et qu'il n'était pas en mesure de lui préciser un délai d'intervention. Invité par le médecin à conduire la réclamante auprès du service des urgences de l'hôpital, l'officier de police judiciaire s'est trouvé dans l'impossibilité d'effectuer ce transport, faute de disponibilité d'un véhicule de police. En l'absence de prise en charge médicale, l'officier de police judiciaire s'est fait présenter sans délai la réclamante et a ordonné la remise en liberté de cette dernière après avoir constaté la dissipation des signes de l'ivresse.

En même temps qu'il disculpe l'officier de police judiciaire eu égard à la carence insurmontable de moyens et de médecin au moment des faits litigieux, le Défenseur des droits stigmatise les faiblesses de la réglementation actuelle se rapportant à l'ivresse publique et manifeste (IPM)

Déontologie et sécurité

et formule des préconisations destinées à améliorer sensiblement la prise en charge des sujets en situation de vulnérabilité particulière. Indépendamment des dispositions générales de l'article R. 434-17 du Code de la sécurité intérieure qui imposent aux policiers et gendarmes une obligation de protection et d'assistance (« *toute personne appréhendée est placée sous la protection des policiers ou des gendarmes et préservée de toute forme de violence et de tout traitement inhumain ou dégradant (...). Le policier ou le gendarme ayant la garde d'une personne appréhendée est attentif à son état physique et psychologique et prend toutes les mesures possibles pour préserver la vie, la santé et la dignité de cette personne* »), la procédure relative à l'IPM repose aujourd'hui sur un corpus juridique pour le moins laconique. Le Code de la santé publique y consacre timidement deux articles. Le premier, de nature législative, se rapporte à la mesure de police consécutive à l'ivresse (art. L. 3341-1 C.S.P. : « une personne trouvée en état d'ivresse dans les lieux publics est, par mesure de police, conduite à ses frais dans le local de police ou de gendarmerie le plus voisin ou dans une chambre de sûreté, pour y être retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison ») tandis que la seconde, de nature réglementaire, est dédiée à la répression dudit comportement (art. R. 3353-1 C.S.P. : « le fait de se trouver en état d'ivresse manifeste dans les lieux mentionnés à l'article L. 3341-1 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe »). À s'en tenir aux deux textes précités, aucun examen médical ne doit obligatoirement accompagner la privation de liberté consécutive à l'interpellation d'une personne se trouvant en état d'ivresse publique et manifeste. Aussi, pour combler cette regrettable lacune, deux circulaires en date respectivement du 16 juillet 1973 (circulaire n° 1312 relative à l'admission des sujets en état d'ivresse dans les services hospitaliers) et du 9 octobre 1975 (circulaire DGS/2731/MS.1 relative à l'admission des sujets en état d'ivresse dans les services hospitaliers) sont-elles venues compléter le dispositif en prévoyant la délivrance d'un certificat médical de non-admission de nature à dégager la responsabilité des fonctionnaires de police et des militaires de la gendarmerie qui mettent en oeuvre une mesure de dégrisement à l'égard des individus interpellés et présumés en état d'ivresse. Sans ériger l'examen médical en condition préalable à la rétention, ces circulaires en encouragent la pratique, ne serait-ce que

Déontologie et sécurité

pour sécuriser les procédures.

Dans sa décision n°2017-057 du 24 mars 2017, le Défenseur des droits préconise de renforcer la teneur de ce dispositif en recommandant que tout placement en cellule de dégrisement soit précédé d'un examen médical obligatoire et effectif et que cette obligation soit inscrite dans la loi (et non plus seulement dans une simple circulaire). En outre, le Défenseur des droits exprime le souhait que le certificat de non-hospitalisation établi à l'issue de cet examen médical fasse mention des éléments objectifs constatés mais également des examens médicaux de contrôle pratiqués. Avec ses préconisations se rapportant à des garanties procédurales nouvelles, le Défenseur des droits s'inscrit résolument dans le prolongement des conclusions du Rapport d'évaluation de la procédure d'ivresse publique et manifeste en date de février 2008, établi conjointement par l'Inspection générale de l'administration, l'Inspection des affaires sociales, l'Inspection des services judiciaires et l'Inspection de la gendarmerie nationale. La pédagogie est souvent l'art de la répétition ... cette nouvelle décision du Défenseur des droits en fournit une fois encore une illustration pour le moins éclairante !



Droit de l'espace numérique

Par le G^{al} d'armée (2S) Marc Watin-Augouard

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Cour de justice de l'Union européenne, Arrêt C-536-15 Tele2 (Netherlands) BV, Ziggo BV, Vodafone Libertel BV/ Autoriteit Consument en Markt (ACM) du 15 mars 2017

Le consentement par un abonné téléphonique à la publication de ses données dans un État de l'UE vaut pour les autres États membres.

La Cour était saisie d'une demande de décision préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 25 §2 de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »). La question était de savoir si un annuaire téléphonique constitué aux Pays-Bas pouvait être utilisé dans un autre pays membre.

La directive a pour objectif d'assurer la disponibilité dans toute l'Union de services accessibles au public, grâce à la concurrence. Chaque État doit mettre à la disposition des utilisateurs au moins un annuaire complet comprenant tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public. La directive 2009/136 « vie privée et communications électroniques » harmonise les dispositions nationales pour assurer une protection de la vie privée et des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques. Les abonnés doivent décider eux-mêmes si leurs données - et dans l'affirmative quelles données ? - doivent figurer dans un annuaire téléphonique. Pour la Cour, le consentement de la personne ne doit pas être à nouveau sollicité lors de la communication de ses données personnelles à une autre entreprise dans le but de constituer un annuaire. Si cette personne a été informée par l'opérateur qui lui a attribué son numéro de la possibilité que ses données soient transmises à un tiers en vue de leur publication dans un annuaire public et qu'elle y a

Droit de l'espace numérique

consenti, elle ne doit pas renouveler son accord pour la communication à une autre entreprise si la finalité du traitement est la même. Il n'est pas fait de distinction selon l'État membre où l'entreprise de télécommunications est établie, tout consentement sélectif étant contraire à l'article 25 §2 de la directive 2002/22. La Cour constate également que, « quel que soit son lieu d'établissement dans l'Union, l'entreprise qui fournit un service de renseignement accessible au public opère dans un cadre réglementaire largement harmonisé permettant d'assurer dans l'ensemble de l'Union le même respect des exigences en matière de protection des données à caractère personnel des abonnés ».

Cour d'appel de Montpellier, arrêt du 22 mars 2017, M. X/ Overblog.com

Le maintien par un hébergeur de l'identité d'une personne sur un site où elle a choisi de s'exprimer sous un pseudonyme est une atteinte manifeste à la vie privée génératrice d'un préjudice moral.

En 2010, un internaute, qui participe sous un pseudonyme « N...00 » à des forums de discussion sur le site Overblog.com, constate que des internautes divulguent sa véritable identité en associant son pseudonyme à son nom, son prénom, sa ville et son adresse e-mail, et diffusent des informations qui portent atteinte à sa vie privée et contiennent des propos malveillants et calomnieux (relations conjugales, interrogations sur son appartenance à un réseau de pédophiles, etc.).

Il saisit alors le juge des référés de Béziers qui rejette sa demande. Il fait appel et obtient satisfaction grâce à un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier en date du 15 décembre 2011 qui impose à la société de supprimer toute mention des nom et prénom du plaignant sur le site intitulé « unpetitcoucou.over-blog.com ».

Mais l'affaire est renvoyée au fond, quant à la détermination d'une faute éventuelle commise par cette société et à l'évaluation du montant du préjudice. Le tribunal de grande instance de Béziers déboute le plaignant par jugement du 26 mai 2014. D'où un nouvel appel de la victime s'appuyant sur l'article 9 du Code civil et sur la violation des

Droit de l'espace numérique

dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés pour qu'il soit constaté l'atteinte à l'intimité de la vie privée dont il a été l'objet.

La société considère qu'elle a la qualité d'hébergeur et n'est donc pas responsable des contenus et que les propos diffamatoires sont prescrits.

Pour la Cour d'appel, la société Overblog n'est pas fondée à soutenir qu'elle n'agirait qu'en qualité d'hébergeur au sens de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique. Dans son arrêt précédent, elle a jugé que l'application de cette loi n'exclut pas l'application de la loi du 6 janvier 1978 précitée. La société, en effet, « collecte les informations contenues dans les billets, les conserve tout en les organisant à la fois de façon ante-chronologique, c'est-à-dire que les plus récentes sont mises en avant, et de façon à les regrouper ou les agglomérer au fil du temps sur un thème donné, tout en se réservant, ainsi que cela résulte de ses propres « conditions générales d'utilisation » mises aux débats, la faculté d'en suspendre la transmission ou la diffusion, en cas d'abus de la part des utilisateurs ». Elle traite donc des données à caractère personnel, puisque les informations stockées, organisées et diffusées, sont relatives à une personne physique parfaitement identifiée par ses nom, prénom et lieu de résidence. Dans son premier arrêt, la Cour a souligné que la société en cause, qui avait recours à un modérateur, pouvait supprimer de manière discrétionnaire les passages litigieux en sa seule qualité d'hébergeur, par application des dispositions de la loi du 24 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique.

S'agissant de la prescription, dont le délai en matière de presse déroge au droit commun, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 n'est pas applicable, car la demande de la victime est fondée sur les dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En maintenant accessibles aux internautes, pendant près de 18 mois, l'indication du nom patronymique et de l'adresse de la victime permettant à certains de proférer à son encontre, sans qu'elle puisse supprimer ces informations, des propos injurieux, malveillants et diffamatoires, la société a, selon la Cour d'appel, commis une faute.

Droit de l'espace numérique

Tribunal de commerce de Paris, ordonnance de référé du 15 février 2017 ITEMA/FREE

La CNIL est seule habilitée à recevoir les plaintes relatives à l'envoi de pourriels (SPAM). La recherche et le traitement des infractions relèvent de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF), selon les modalités prévues par le Code de commerce. Les associations, quelle que soit leur motivation, ne sont pas mandatées par les pouvoirs publics pour lutter contre les envois qui ne respectent pas la loi.

Un litige oppose la société ITEMA à Free. L'opérateur a bloqué des serveurs d'adresse IP et des noms de domaine au motif qu'ils seraient à l'origine d'envois de SPAM. La société exige leur déblocage et leur accessibilité aux clients d'adresse ...@free.fr, ...@aliceadsl.fr et ...@libertysurf.fr pour l'envoi comme pour la réception de courriels.

Pour justifier son action, Free s'appuie sur :

- une analyse effectuée par l'association SIGNAL SPAM qui a reçu de nombreuses plaintes et a utilisé des « adresses-piège » qui ont mis en évidence l'envoi de SPAM ;
- un rapport établi par un ingénieur qualifié « d'expert en la matière » qui conclut, en l'absence de doute, « sur le caractère illicite de l'activité d'ITEMA pour son activité de publiposteur électronique » ;
- des plaintes recueillies par le site Internet SIGNAL-ARNAQUES, à propos d'ITEMA ;
- une attestation de la société VADESECURE, prestataire privé spécialisé dans la protection des boîtes mail, à qui Free a demandé une analyse et qui atteste que « les critères requis au classement en « mauvaise réputation » des campagnes d' emailing d'ITEMA auprès des clients VADESECURE sont réunis depuis août 2015 ».

Pour le tribunal, l'article L 34-5 du Code des postes et

Droit de l'espace numérique

télécommunications électroniques (alinéas 6 et 7), qui interdit la prospection directe de personnes physiques sans leur consentement préalable (principe de l'opt-in), dispose que « la Commission nationale informatique et libertés veille, pour ce qui concerne la prospection directe utilisant les coordonnées d'une personne physique, au respect des dispositions du présent article en utilisant les compétences qui lui sont reconnues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ; A cette fin elle peut recevoir, par tous moyens, les plaintes relatives aux infractions aux dispositions du présent article. Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées dans les conditions fixées par les premier, troisième et quatrième alinéas de l'article L 450-1 et les articles L 450-2, L 450-3, L 450-4, L 450-7, L 450-8, L 471-0-1 et L 470-5 du code du commerce ».

Dans ces conditions, le tribunal considère que les associations, organismes ou spécialistes cités par Free ou par ITEMA comme luttant contre les SPAM, sont tous des organismes privés, qui ne disposent d'aucun mandat des pouvoirs publics pour déclarer que certains messages détectés par Free ou ces organismes à sa demande sont ou non des SPAM et respectent ou non l'article 134-5 du Code des postes et télécommunications électroniques.

Free n'est pas chargé du respect par les personnes ou organismes utilisant son réseau de communications électroniques des dispositions de l'article L 34-5 du Code des postes et télécommunications électroniques. C'est à la CNIL de recevoir toute plainte et à la DGCCRF de diligenter les enquêtes.

Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé, 10 février 2017, M. X./ Google France et Google Inc.

La protection de la vie privée n'est pas un droit absolu, car elle doit être conciliée avec la liberté d'expression et d'information, notamment le droit légitime des internautes à avoir accès à une information. Les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.

Droit de l'espace numérique

M. X. assigne en référé Google France et Google Inc., afin d'obtenir le déréférencement de trois URL (correspondant aux sites nicematin.com, pressreader.com et fdebranche.com), directement liées à son nom, procédure refusée par le moteur de recherche. Dans le cadre du référé, il demande par ailleurs, en visant sept URL, la suppression ou à défaut la désindexation de photographies accessibles par le biais de Google Images.

Il justifie sa démarche en soutenant que les articles ou les images font état d'une première condamnation qui a été réduite en appel. Médecin, il a été condamné par le tribunal correctionnel de Grasse, en décembre 2015, à une peine de quatre ans d'emprisonnement et à 20 000 euros d'amende pour des faits d'escroquerie à l'assurance maladie, avec interdiction définitive d'exercer la médecine. Mais devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 04 mai 2016, sa peine a été ramenée à deux ans d'emprisonnement, dont un avec sursis, et à une interdiction définitive d'exercer la médecine uniquement à titre libéral.

Le lendemain de la première condamnation, le journal Nice Matin a diffusé sur son site Internet une dépêche intitulée « Quatre ans ferme pour le médecin cannois qui avait escroqué la CPAM », sans citer nommément l'identité du demandeur. Par la suite, il a publié sur son site un article nettement plus précis indiquant le nom et l'âge de la personne condamnée, « coupable d'avoir, entre 2012 et 2014, facturé des centaines de consultations fictives ou abusives à la Sécurité sociale ». Cette information est reprise par www.pressreader.com et www.fdebranche.com.

Après l'arrêt plus favorable de la Cour d'appel d'Aix, le médecin constate qu'en faisant des recherches sur Google avec son nom et son prénom, il obtient des référencement de documents datant de sa première condamnation. Il demande donc au juge des référés de faire cesser le trouble illicite. Celui-ci va rejeter la demande en examinant d'abord la procédure relative aux contenus et au référencement et les obligations qui pèsent sur Google. Il va ensuite s'appuyer sur la loi du 6 janvier 1978, selon laquelle toute personne physique a le droit de s'opposer pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fasse l'objet d'un traitement (art. 38) et peut exiger du responsable du traitement que soient, selon les cas,

Droit de l'espace numérique

rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite (art.40). Cette loi transpose l'article 6 c) de la directive 95/46/CE (qui sera remplacée, le 27 mai 2018, par le RGPD¹) qui précise que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.

En ce qui concerne la procédure, le juge souligne que Google est un moteur de recherche qui n'est pas responsable des contenus et ne peut donc procéder à la suppression des contenus offerts par les sept URL. La société n'a pas été préalablement saisie en vue d'un déréférencement, ce qui ne permet pas de soutenir l'existence d'un trouble manifestement illicite.

S'agissant du déréférencement des trois URL, demandé préalablement, le juge des référés ne conteste pas qu'elles permettent d'accéder à l'information relative au premier jugement plus sévère. Mais ce référencement concerne une information exacte, sur un sujet d'actualité récent qui met en œuvre un traitement pertinent et adéquat qui n'est pas remis en cause par le fait que le site ne précise pas la réduction de peine en appel. Seul le responsable des contenus peut être sollicité, Google n'ayant aucun pouvoir de contrôle.

Commentaire

La protection de la vie privée n'est donc pas un droit absolu, car elle doit être conciliée avec la liberté d'expression et d'information, notamment le droit légitime des internautes à avoir accès à une information. Le public a le « droit d'en connaître », notamment lorsqu'il s'agit d'une affaire pénale grave, tant par ses conséquences que par la

1. Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Droit de l'espace numérique

qualité de l'auteur.

Ce jugement s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au « droit à l'oubli ».

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne institue un droit à l'oubli « général ». La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique crée un droit à l'oubli spécial en faveur des mineurs en attendant l'entrée en vigueur du règlement européen relatif à la protection des données à caractère personnel (RGPD).

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne a consacré un « droit à l'oubli » par son arrêt du 13 mai 2014. La Cour de justice de l'Union européenne a donné raison à un citoyen espagnol qui se plaignait du maintien de données le concernant et faisant état d'un problème ancien résolu qui apparaissait lorsque son nom était tapé sur le moteur de recherche de Google. Saisie par l'Agence espagnole de protection des données, elle a rendu l'arrêt communément appelé « Google Spain »².

En s'appuyant sur l'article 2 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995³, la Cour a considéré que Google procédait à un traitement de données à caractère personnel en constatant qu'« en explorant de manière automatisée, constante et systématique Internet à la recherche des informations qui y sont publiées, l'exploitant d'un moteur de recherche « collecte » de telles données qu'il « extrait », « enregistre » et « organise » par la suite dans le cadre de ses programmes d'indexation, « conserve » sur ses serveurs et, le cas échéant, « communique à » et « met à disposition de » ses utilisateurs sous forme de listes des résultats de leurs recherches ». La loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés est donc

2. CJUE, Grande Chambre, 13 mai 2014, Google Spain SL et Google Inc. C. Agencia Espanola de Proteccion de Datos et Mario Costeja Gonzalez, Aff. C-131/12. Le TGI de Paris a fait application de la jurisprudence de la CJUE en enjoignant Google de déréférencer des propos que la justice avait déclarés diffamatoires (TGI Paris, ordonnance de référé, 16 septembre 2014, MM. c/Google France).

3. Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données.

Droit de l'espace numérique

applicable aux services de Google search, car ces traitements sont effectués par une entreprise qui a dans un État membre « une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont les activités visent les habitants de cet État membre » (point 60).

Mais surtout, la Cour, en invoquant les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux, a reconnu un « droit à l'oubli » devant être matérialisé par un déréférencement opéré sur demande de l'intéressé. Cette opération n'a pas pour effet de supprimer les données mais de les rendre inaccessibles.

Pour la Cour, les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel « prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt du public à trouver ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, l'accès à l'information en question » (point 99 de l'arrêt CJUE). Seules sont donc exclues les données qui ont un caractère historique ou qui peuvent concerner une personne publique (comme peut l'être un médecin dans le cas d'espèce).

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Conseil d'État, 20 mars 2017, M. A. B. / Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Territoire de Belfort

La discrétion professionnelle s'impose à un agent public contractuel qui publie des informations sur les réseaux sociaux.

Le Centre de gestion de la fonction publique territoriale de Belfort a prononcé le licenciement de M. X. mis à la disposition de la commune, comme remplaçant, pour exercer les fonctions d'adjoint technique au

Droit de l'espace numérique

sein de la police municipale. Pour justifier cette mesure, il reproche à l'intéressé d'avoir méconnu ses obligations professionnelles en diffusant, sur divers réseaux sociaux accessibles via Internet, des photographies et informations relatives à l'organisation de la police municipale, et notamment le système de vidéosurveillance en service dans la commune. Ayant vu son recours rejeté par le tribunal administratif de Besançon, M. X. a fait appel devant la cour administrative d'appel de Nancy qui lui a donné raison.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est applicable aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale en vertu de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Cet article dispose que « les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ». M. X. s'est exprimé sur Internet, via un blog personnel et de comptes personnels dans trois réseaux sociaux. Il a diffusé des éléments détaillés et précis sur l'activité de la police municipale au sein de laquelle il était employé dans lesquels il intervenait, en faisant, en outre, systématiquement usage de l'écusson de la police municipale. Ces informations « étaient de nature à donner accès à des informations relatives à l'organisation du service de la police municipale, en particulier des dispositifs de vidéosurveillance et de vidéooverbalisation mis en œuvre dans la commune ». La cour administrative d'appel n'a pas exactement qualifié les faits soumis à son appréciation en jugeant que M. X. n'avait pas commis de manquement à son obligation de discrétion professionnelle. Cet arrêt met en lumière les aspects contemporains des obligations des agents publics, à l'heure où les échanges sur les réseaux se multiplient. Trop souvent, certains d'entre eux pensent que l'anonymat est de nature à masquer leur véritable identité. Dans le cas d'espèce, l'agent public agissait à visage découvert. Raison de plus pour ne pas diffuser d'informations sensibles qui peuvent connaître une diffusion non maîtrisée grâce à la viralité des réseaux sociaux. Cette remarque peut aussi s'appliquer aux « retweets », dont on ne vérifie pas toujours la pertinence, comme aux mails, pourtant correspondance privée, mais qui peuvent devenir publics dès lors que leurs destinataires ne

Droit de l'espace numérique

respectent pas les règles de confidentialité. La plus grande prudence s'impose donc.

Droit de l'espace numérique

Par Grégoire Leclercq et Laurent Selles

Les plateformes collaboratives « challengent » notre sécurité

Santé, transport, tourisme, restauration, logistique, petite livraison, artisanat, beauté : de nombreux secteurs racontent comment ils se font bousculer par des startups agiles et innovantes sachant savamment manier nouvelles technologies et modèles économiques. Tour d'horizon dans le monde de la sécurité.

Un secteur large

Sécurité régaliennne ou sécurité privée, ce secteur couvre de multiples missions. Pour près de 60 milliards d'euros par an, il emploie 330 000 salariés rien que dans le privé. Les 250 acteurs majeurs de la sécurité (dont Securitas, Prosegur) de plus de 500 salariés captent les deux tiers du marché de la surveillance humaine en vendant, à grande échelle, le métier d'agent de sécurité, parfois décrié mais contrôlé et régulé depuis 2012 (date de création du Conseil National des Activités Privées de Sécurité).

Cependant, les stratégies de protection et de sécurité ne sauraient se limiter au seul déploiement d'agents. On parle ainsi de technologies variées, allant de la vidéosurveillance à la détection d'intrusion, de la domotique aux objets connectés (qui ouvrent aux particuliers un marché jusqu'alors essentiellement tourné vers les professionnels). L'auto-surveillance offre, par exemple, la possibilité d'être alerté par sa caméra connectée, dès lors qu'elle détecte un mouvement : une notification est envoyée sur votre smartphone et une intervention permet de lever les doutes si nécessaire.

L'ubérisation de la sécurité privée

Avec 170 000 agents de sécurité - soit trois fois plus que de chauffeurs

Droit de l'espace numérique

de taxis - et un contexte de très forte demande suite aux attentats, le modèle de plateforme d'« agent de sécurité à la demande » émerge. Comment trouver un agent de sécurité ? À quel prix ? Comment payer ? Quand est-il disponible ? Pour répondre à ces questions, Guardio a appliqué le « modèle Uber » à la sécurité privée et permet de réserver simplement les services d'agents de sécurité, partout en France. Les demandes en ligne des clients sont redirigées vers des prestataires sélectionnés et triés sur le volet. Le prestataire acceptant la demande en premier est rémunéré, via la plateforme, après que Guardio a prélevé le client. Le prestataire et le client sont invités à noter et commenter l'expérience à la suite du service. Résultat immédiat : Guardio s'appuie sur plusieurs milliers d'agents répartis sur tout le territoire, offrant leurs services aux professionnels comme aux particuliers ; un développement qui a valu à la startup une nomination aux Trophées de la Sécurité.

Plus de données, plus de risques

L'autre enjeu posé par ce modèle - et notamment par les systèmes collaboratifs - concerne la donnée. Ces plateformes collectent une donnée immense, très fiable, géolocalisée, de façon permanente et très ouverte. Cela pose des questions de fond sur de nombreux cas d'usage :

- Je tague sur Facebook mes amis : son moteur de reconnaissance faciale est devenu l'acteur mondial numéro 1 d'identification de visages (programme DeepFace et acquisition récente de FacioMetrics, startup spécialisée dans le domaine) ;
- Je laisse les empreintes de mes déplacements du fait de la géolocalisation permanente de mon smartphone : un hacker peut, de manière quasi instantanée, retrouver ma position, et donc me nuire, ou cambrioler sereinement mon domicile car me sachant à l'autre bout du pays. Le cas d'usage est identique en matière de domotique (piratage des webcams, caméras de surveillance ou autres

Droit de l'espace numérique

systèmes de pilotage de la maison) ;

- Je signale sur Waze la position des forces de l'ordre : quel jeu d'enfant pour les braqueurs ou les dealers en Go-Fast que de les éviter désormais !

Ubérisation et intégration des données : deux leviers pour mieux protéger

L'ubérisation de la sécurité transfère sur la Toile une expérience qui était jusqu'alors entièrement hors ligne et optimise notre sécurité. De même, avec la donnée consolidée et intégrée qui devient la fondation d'une intelligence augmentée. Me sachant à l'étranger, mon système d'alarme ajuste automatiquement sa sensibilité aux intrusions et sollicite directement une intervention.

« L'homme et sa sécurité doivent constituer la première préoccupation de toute aventure technologique », Albert Einstein

L'avenir incontournable de la plateforme collaborative dans la sécurité est donc d'évoluer en véritable plateforme technologique, connectant les acteurs humains, les alertant intelligemment et leur offrant les moyens d'intervenir de manière adéquate dans les situations à risque. Pour mieux protéger, l'agent de sécurité devient 100 % connecté. Et demain ? L'agent de sécurité sera-t-il un robot, autonome et intelligent ?

Grégoire Leclercq est cofondateur de l'Observatoire de l'Ubérisation, ancien officier de gendarmerie. Il a reçu, avec Denis Jacquet, le prix du livre Cyber FIC 2017 pour « Ubérisation. Un ennemi qui nous veut du bien ? ».

Droit de l'espace numérique

Laurent Selles est fondateur de Guardio, 1^{er} acteur ubérisé de la sécurité privée.

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique

La loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique consacre l'aboutissement du projet présenté par le gouvernement le 21 décembre 2016, s'appuyant notamment sur les travaux de la commission présidée par Madame Cazaux-Charles, commission à laquelle un de nos illustres contributeurs, M. Frédéric Debove, a participé. Elle cristallise aussi des fortes tensions au sein de la société française avec des attentes fortes exprimées par les forces de l'ordre, notamment les manifestations des policiers à la suite des agressions sauvages subies dans certains quartiers (l'affaire de Viry-Chatillon où des policiers ont été brûlés vifs dans leur voiture alors qu'on les empêchait de sortir et l'affaire de Magnanville dans laquelle deux policiers ont été tués à leur domicile), et la mobilisation de certains jeunes pour dénoncer les interpellations systématiques et violentes (l'affaire Théo dans laquelle le juge d'instruction poursuit un policier pour viol à l'aide d'une matraque, contrairement aux conclusions des organes de contrôle de la police, l'IGPN). Le gouvernement a engagé la procédure d'urgence afin de la faire aboutir avant la fin de la session parlementaire. Ainsi, la loi relative à la sécurité publique est la dernière grande loi de ce quinquennat et suit de très près un autre texte-phare, la loi sur la prescription commentée dans la veille N°55 du mois de février 2017. Contrairement à la prescription, la sécurité publique est un sujet plus large mais aussi plus controversé. Le législateur n'a pas pu ou su résister à la tentation d'englober des modifications diverses afin d'affiner, peaufiner ou raffiner de nombreux sujets. Ainsi, la loi du 28 février 2017 ressemble à une loi-balai de cette législature et a ouvert des pistes différentes. Contenant cinq chapitres, la loi s'inscrit clairement dans le développement des prérogatives et de la protection des forces de l'ordre, expressément visés par le texte, ainsi que dans le renforcement de la répression et la prévention du terrorisme, évoqué de manière plus diffuse. Néanmoins, il peut être remarqué que le chapitre IV contenant des dispositions diverses ne peut être réduit à cette inspiration et s'efforce de retoucher des

Actualité pénale

domaines variés.

I. DISPOSITIONS RELATIVES AUX FORCES DE L'ORDRE

La loi s'inscrit dans la volonté déclarée du législateur de modifier les prérogatives des forces de l'ordre en matière d'usage d'armes à feu (la réponse à l'affaire de Viry-Châtillon). Mais cette protection matérielle ne saurait être suffisante. Elle se double d'une protection juridique qui porte sur leur identité (affaire de Magnanville) permettant d'anonymiser les procédures afin de préserver leur vie privée. Des mesures de nature différente permettent de parfaire le dispositif qui s'applique de manière large, mais différenciée, aux différents corps des forces de l'ordre.

A. L'USAGE DES ARMES PAR LES FORCES DE L'ORDRE

Afin de mesurer et comprendre la portée de la réforme, il convient de rappeler les règles applicables distinctes aux policiers et gendarmes. Les policiers étaient soumis au droit commun du Code pénal qui leur permettait de bénéficier de l'exonération de responsabilité pénale en cas de légitime défense (articles 122-5 et 122-6) ou état de nécessité (article 122-7), avec le rajout spécifique d'un cas particulier d'autorisation de la loi par le péripète meurtrier (article 122-4-1). Les gendarmes, bénéficiant initialement du décret-loi du 20 mai 1903, avaient une permission de tirer plus large qui a été considérablement restreinte par la jurisprudence de la Cour de cassation dans son arrêt du 18 février 2003, Bull. n° 41, les soumettant aux conditions de stricte nécessité et proportionnalité de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En tirant toutes les conséquences de cette jurisprudence, le Code de la défense a défini limitativement les cas dans lesquels les officiers et les sous-officiers de gendarmerie pouvaient déployer la force armée à l'article L 2338-3. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a constamment défini et modulé les contours de l'usage des armes en droit français, notamment dans son célèbre arrêt rendu le 17 avril 2014, Guerdner c/ France. La loi du 28 février 2017

Actualité pénale

unifie le régime d'engagement de l'arme des forces de l'ordre, en retenant une référence unique à laquelle renvoient les textes spéciaux, l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure. Néanmoins, ce texte ne peut être compris sans dessiner son cadre général d'application.

1. Cadre général

Les règles d'usage des armes par les agents des forces de l'ordre sont définies par l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure, ce qui appelle plusieurs remarques.

En premier lieu, l'article constitue un chapitre à lui seul, le chapitre V, consacré aux « règles d'usage des armes », ce qui traduit son importance et l'élève au rang de principe et norme de référence, statut renforcé doublement. D'une part, parce qu'il est le dernier chapitre du titre relatif aux dispositions communes applicables aux policiers et gendarmes. D'autre part, parce qu'il suit un chapitre qui est aussi composé d'un article unique, le chapitre IV relatif à la déontologie de la police et la gendarmerie nationales composé de l'article L 434-1 qui applique aux deux corps un code de déontologie commun établi en Conseil d'État. Donc, contrairement aux apparences, ce dernier article contient un principe de renvoi à un code applicable aux agents. Tel n'est pas le cas de l'article L 435-1 qui est la clé de lecture de toutes les règles particulières d'usage des armes applicables aux forces de l'ordre.

Ensuite, la création de cet article prend une force particulière du fait de la généralité des règles édictées. Si, dans le Code de la sécurité intérieure, l'article L 435-1 vise expressément les forces de police et gendarmerie nationales, elle ne s'y limite pas. D'une part, l'harmonisation des règles s'exprime en matière d'usage des armes à feu, mais pas exclusivement. Ainsi, la loi de 2017 a aussi modifié l'article L 214-2 du Code de la sécurité intérieure permettant dorénavant aux gendarmes et plus seulement aux policiers « revêtus de leurs uniformes ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité (...) à faire usage de matériels appropriés pour immobiliser les moyens de transport » dans trois cas limitativement énumérés - lorsque le conducteur ne s'arrête pas à leurs sommations, lorsque le comportement du conducteur ou des passagers est de nature à mettre délibérément en danger la vie

Actualité pénale

d'autrui ou d'eux-mêmes, cas de crime ou délit flagrant, lorsque l'immobilisation du véhicule apparaît nécessaire en raison du comportement du conducteur ou des conditions de fuite. Cela a permis l'abrogation de l'article suivant L 214-3 qui réservait un régime spécial aux « officiers et sous-officiers de gendarmerie et les volontaires dans les armées, en service au sein de la gendarmerie (...) autorisés à faire usage de tous engins ou moyens appropriés tels que herbes, hérissons, câbles, pour immobiliser les moyens de transport quand les conducteurs ne s'arrêtent pas à leurs sommations ». Ainsi, on peut remarquer que la loi excède le domaine du chapitre de réforme annoncé, car cette disposition ne s'inscrit pas nécessairement dans le cadre de l'usage des armes, la seule exigence faite par le texte étant d'utiliser des matériels devant être conformes à des normes techniques définies par arrêté du ministre de l'Intérieur.

De surcroît, l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure devient la clé de lecture de nombreux autres textes qui y renvoient expressément et se soumettent implicitement à son esprit. Différents corps, autres que la police et de la gendarmerie nationales, sont régis totalement ou partiellement par le dispositif mis en place par ce nouvel article. Une assimilation des règles applicables est effectuée à l'égard des douaniers (article 56 du Code des douanes), des militaires déployés dans le cadre des réquisitions légales de l'article L 1321-1 du Code de la défense (article L 2338-3 du même Code). En revanche, d'autres corps disposent d'une application partielle du dispositif. Les agents des polices municipales autorisés à porter une arme peuvent en faire usage en cas de défense absolue et proportionnée d'eux-mêmes ou d'autrui (à voir les conditions applicables aux polices municipales qui ont été développées dans la veille juridique N°56 du mois de mars par M. Xavier Latour, rubrique collectivités territoriales). Les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire peuvent utiliser la force armée dans les deux premières hypothèses de l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure et dans des hypothèses spécifiques, telles la « légitime défense, [la] tentative d'évasion ou [la] résistance par la violence ou par inertie physique aux ordres donnés ». Les militaires chargés de la protection des installations militaires situées sur le territoire national peuvent faire usage de leurs armes dans les quatre premiers cas prévus par l'article L 435-1 du Code de la sécurité

Actualité pénale

intérieure. Si le bénéfice de l'utilisation de la force armée est partiel, les conditions d'engagement sont communes, à savoir l'absolue nécessité et la stricte proportionnalité. Cette extension du champ d'application de l'usage de la force armée permet de tenir compte des situations contemporaines des militaires engagés dans le cadre de l'opération Sentinelle, mais aussi des nouvelles compétences élargies des agents pénitentiaires en matière d'extraction judiciaire ou des douaniers en matière de lutte contre la délinquance organisée.

Enfin, l'article prend toute sa dimension dans le cadre de la théorie générale du droit pénal. Cette cause particulière d'exonération de la responsabilité pénale s'inscrit dans le cadre des causes objectives d'irresponsabilité, car puisant sa source dans les faits, et constitue une application particulière de l'article 122-4 du Code pénal. Selon la lettre de ce dernier « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ». Cette exonération de la responsabilité pénale est une mesure permettant d'échapper à la peine, mais sa preuve repose sur la personne qui en réclame le bénéfice, donc la personne poursuivie. L'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure constitue une autorisation particulière de la loi qui fait disparaître la responsabilité pénale d'un agent des forces de l'ordre en cas de commission d'infraction par usage de son arme à feu, cas expressément prévu par la loi du 28 février 2017.

2. Les cas d'usage de leurs armes

La loi du 28 février 2017 établit une liste limitative de cinq cas dans lesquels les forces de l'ordre peuvent faire usage de leur arme. Si les quatre premiers cas s'inspirent très directement de l'article L 2338-3 du Code de la défense, le dernier puise dans le Code pénal. De manière générale, ils tirent leur inspiration de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme qui, dans son article 2 protégeant le droit à la vie, autorise le recours à la force en cas de « défense contre une violence légitime », pour « effectuer une arrestation ou empêcher une évasion », « pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

Actualité pénale

Le premier cas permet d'utiliser la force armée « lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ». C'est une hypothèse classique de légitime défense des personnes, soi-même ou autrui, dans la même veine que l'article 122-5, alinéa 1^{er}, du Code pénal. Pourtant, le champ d'application n'est pas identique car soumis à des forces d'attraction contraires. Il y a, d'une part, une extension, puisque l'usage de l'arme est possible non seulement en cas d'atteinte, mais aussi de menace. Sans consacrer une forme de légitime défense préventive, la gravité et la probabilité élevée de l'atteinte potentielle contenue dans la menace pourra compenser ici le caractère potentiel de l'atteinte. Mais il y a, en sens contraire, une réduction du champ d'application contenue dans l'exigence des « atteintes à l'intégrité physique ». L'éventuelle admission de la légitime défense en cas d'atteinte à un intérêt moral est exclue, ce qui est parfaitement normal au regard de la gravité de l'acte justifié qui consiste en l'usage d'une arme faisant ressortir une nécessaire disproportion. Cette première hypothèse est proche, mais nullement identique, de celle de l'ancien article L 2338-3 du Code de la défense qui le permettait « lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés ». La qualification pénale contrainte des « violences ou voies de fait » correspondant à une infraction déterminée a été mise de côté au bénéfice de la catégorie générique d'infractions auxquelles appartiennent ces qualifications qui est celle d'atteintes « à la vie ou à l'intégrité physique des personnes ».

Le deuxième cas permet l'usage de la force armée « lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ». Cette hypothèse recouvre en partie la légitime défense des personnes ou des biens de l'article 122-5, alinéas 1 et 2, du Code pénal puisque les valeurs sociales défendues sont identiques, mais les conditions d'exercice sont différentes, car elles exigent une modalité préalable sine qua non consistant en la répétition de sommations. Cette hypothèse est une combinaison des deux cas prévus à l'article L 2338-3 du Code de la défense qui permettait l'usage de l'arme « lorsqu'ils ne peuvent

Actualité pénale

défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes » en ajoutant la condition des sommations présente au cas suivant exigeant « lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des appels répétés de « Halte gendarmerie » faits à haute voix cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes ». Dorénavant, dans l'hypothèse de la défense d'une personne ou d'un terrain laissés à leur garde, les forces de l'ordre devront suivre la procédure des sommations et ne pourront pas procéder à l'engagement immédiat de l'arme, contrairement à ce qui était permis par l'article L 2338-3 du Code de la défense. De ce point de vue, les nouvelles dispositions sont plus restrictives pour les gendarmes.

La troisième hypothèse autorise l'usage des armes « lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ». Elle s'inscrit dans le droit fil de l'article L 2338-3 du Code de la défense qui prévoyait cette hypothèse « lorsque les personnes invitées à s'arrêter par des appels répétés de « Halte gendarmerie » faits à haute voix cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraintes de s'arrêter que par l'usage des armes », mais s'anime d'une philosophie nouvelle. Le comportement visé reste le même, mais son intention évolue. Si l'ancien texte avait un but purement répressif et était exclusivement tourné vers le passé, visant exclusivement les personnes qui essaient d'échapper « à leur garde ou à leurs investigations », le nouveau texte s'enrichit d'un but préventif, car l'usage des armes doit faire obstacle à une future infraction en visant des personnes qui « sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ». Encore une fois, le nouveau texte est plus restrictif pour les gendarmes. Il ne pourront plus se contenter de démontrer la nécessité d'utiliser leur arme dans le passé ou le présent, elle doit désormais s'ancrer aussi dans le futur.

La potentialité d'une infraction autorise l'usage de l'arme qui matérialise

Actualité pénale

non plus seulement une dangerosité objective de la personne (elle essaie d'échapper aux garde et investigations), mais aussi sa dangerosité subjective (le potentiel de commettre des infractions). Cette restriction ne peut faire de doute pour deux raisons. D'une part, le législateur a employé la conjonction « et » démontrant sa volonté de rendre les deux conditions cumulatives. La seule prise en compte de la situation présente ne suffira plus, le gendarme devra deviner l'intention de la personne pour justifier l'usage de l'arme. D'autre part, le juge qui aura à apprécier l'usage de l'arme ne devra plus se pencher uniquement sur la situation de fait, mais devra apprécier l'intention de la personne qui se soustrait aux forces de l'ordre – il ne suffira pas qu'elle ait l'intention de commettre une infraction, encore faudra-t-il prouver qu'elle a l'intention de commettre « des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ». Soit cette hypothèse est une répétition de la légitime défense inscrite dans un procédé différent, soit elle fait naître une nouvelle contrainte. La réponse dépendra de la temporalité dans laquelle le juge choisira de s'inscrire. Si l'intention de la personne est appréciée dans la concomitance de l'action, la légitime défense classique l'emporte et le droit applicable reste stable. Si les juges inscrivent cette appréciation dans une temporalité distendue par rapport à l'action et exigent de se projeter dans le développement de l'action criminelle, cette hypothèse se trouve privée d'effet et risque de ne pas avoir d'application pratique, limitant considérablement l'utilisation des armes à feu, contrairement au but affiché par la loi du 28 février 2017.

Le quatrième cas d'usage de la force vise les forces de l'ordre lorsqu'elles « ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ». La loi du 28 février 2017 applique la même règle aux moyens de transport que celle qu'elle appliquait précédemment aux personnes. L'usage de l'arme est justifié par une appréciation objective de la situation, du fait du refus d'obtempérer à l'ordre d'arrêt, mais aussi par une prise en compte de la dangerosité subjective des personnes qui sont susceptibles de

Actualité pénale

commettre des infractions lors de leur fuite. Comme dans la troisième hypothèse, la nouvelle règle constitue une restriction à l'usage de l'arme par rapport à la règle précédente contenue dans l'article L 2338-3 du Code de la défense qui l'autorisait « lorsqu'ils ne pouvaient immobiliser autrement les véhicules, embarcations ou autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt ». Si cette restriction ne fait pas de doute dans la formule retenue par le législateur, comment l'expliquer par rapport à sa volonté déclarée qui semble s'inscrire à l'opposé de cet effet ?

Nul doute que cette discordance s'explique par le poids prépondérant des règles internationales en la matière et, plus particulièrement, la traduction des règles formulées par la Cour européenne des droits de l'Homme, même s'il convient de signaler que la CEDH prend comme première référence les principes de base de l'ONU sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, en 1990, dite Convention de La Havane. La jurisprudence européenne a modulé un véritable droit d'usage de la force armée en inversant les termes de l'analyse pratiquée par le droit national. Si traditionnellement, les conditions formelles d'usage des armes - être dans le cadre de sa mission, en possession de son arme de service et en uniforme - étaient privilégiées, la CEDH a imposé « d'apprécier s'il est ou non absolument nécessaire d'utiliser les armes à feu, non seulement en suivant la lettre des règlements pertinents mais aussi en tenant dûment compte de la prééminence du respect de la vie humaine en tant que valeur fondamentale » (CEDH, 6 juillet 2005, Grande Chambre, *Natachova et autres c/ Bulgarie*, § 97). Les juges déduisent une règle fondamentale qui conduit à réduire les hypothèses d'usage de la force : « le recours à une force potentiellement meurtrière ne saurait passer pour « absolument nécessaire » lorsque l'on sait que la personne qui doit être appréhendée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique d'autrui et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent » (*Natachova idem*, §107), renforcée à de multiples reprises, conduisant à « prendre en considération non seulement les actes des agents de l'État qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire » (CEDH 24 mars 2011, Grande

Actualité pénale

chambre, *Giuliani et Gaggio c/ Italie*, § 176). Cette évolution européenne est prise en compte par les troisième et quatrième hypothèses d'usage de la force armée par les forces de l'ordre qui doit tenir compte à la fois de la nécessité objective de la situation et de la dangerosité subjective des personnes se soustrayant au contrôle des agents.

La cinquième hypothèse autorise l'usage des armes « dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes ». La loi de 2017 opère un transfert des dispositions de l'article 122-4-1 du Code pénal, qui est abrogé, par voie de conséquence. Cet article, introduit par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, aura eu une courte existence. Inspiré par les attentats terroristes du Bataclan, il permettait aux forces de l'ordre de tirer en cas de péripète meurtrier afin d'éviter le renouvellement des actes, alors même que les conditions formelles de la légitime défense n'étaient pas réunies, mais que le contexte général en permettait l'exercice.

Si cette mesure avait rencontré un large consensus, des interrogations sont suscitées par la méthode adoptée par le législateur. En effet, la loi du 3 juin 2016 crée le nouvel article 122-4-1, venant donc compléter l'article 122-4 et, plus particulièrement, son alinéa premier qui contient la cause objective d'irresponsabilité d'ordre ou autorisation de la loi. Ce mécanisme général venait ainsi s'enrichir d'une unique illustration en matière de péripète meurtrier, alors que ses applications sont courantes et éparpillées dans l'ensemble du droit pénal de fond, comme de forme. Ce statut particulier témoignait de la nature hybride de cette cause d'irresponsabilité. Formellement assise sur l'autorisation de la loi, elle s'inspirait fondamentalement de la légitime défense. Cependant, au risque d'ouvrir la porte à la justification de la défense préventive, le législateur l'a jointe à l'autorisation de la loi. Il est heureux que la loi du 28 février 2017 ait corrigé cette anomalie et rétabli le véritable statut de l'usage de l'arme tiré de l'autorisation de la loi dans le cadre de l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure.

Actualité pénale

3. Les conditions d'usage de la force armée

L'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure pose des conditions formelles et substantielles d'engagement des armes par les forces de l'ordre.

Les conditions formelles se rattachent aux personnes bénéficiant de l'autorisation d'usage des armes, qu'elles soient formulées expressément ou implicitement entendues.

D'une part, les personnes désignées par le texte (voir supra) ne peuvent engager l'arme qu'en cas de visibilité de leur qualité. On pourrait détourner le principe des apparences formulé par la Cour européenne des droits de l'Homme dans le cadre de la définition de l'impartialité (« *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* ») pour affirmer que les forces de l'ordre doivent non seulement agir en tant que telles, mais que cela doit se voir. Le texte exige qu'elles agissent « dans l'exercice de leurs fonctions et revêtu[e]s de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité », mais ces deux conditions ne peuvent être assimilées. L'uniforme ou les insignes sont apparents et révèlent aux yeux de tous que les forces de l'ordre agissent « dans l'exercice de leur fonctions ». Il y a une logique de cause à effet qui conduit à une double remarque. Lors de la séance publique à l'Assemblée nationale, le ministre a précisé que l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions » pouvait dépasser le seul cadre du service. Mais si le port de l'uniforme est une preuve automatique de cette condition, il n'en sera pas de même pour les autres insignes. Ce sera à l'agent de prouver que l'insigne était « extérieur et apparent de sa qualité ». En cas contraire, les deux conditions font défaut, car l'exercice des fonctions est déduit de cette apparence extérieure.

D'autre part, les agents peuvent faire usage de « leurs armes », ce qui semble implicitement désigner ici les armes de service. Aucune autre arme ne saurait être autorisée et couverte par ces dispositions.

Les conditions substantielles s'inspirent directement des dispositions européennes puisque la loi du 28 février 2017 exige que l'usage des armes soit fait « en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée ». On constate que la première condition est tirée de la

Actualité pénale

lettre de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme, alors que la deuxième est inspirée par son application par la bouche de la Cour européenne des droits de l'Homme.

En premier lieu, l'ordre de ces deux conditions est primordial et doit être respecté. L'absolue nécessité précède obligatoirement la stricte proportionnalité pour deux raisons. La première tient à la nature des conditions. L'absolue nécessité est relative à l'existence même du droit d'usage de la force, alors que la proportionnalité affecte uniquement son exercice.

Par voie de conséquence se manifeste la deuxième raison qui consiste à limiter l'étude des conditions à la première en cas de réponse négative. Si l'usage de la force n'était pas nécessaire, il n'est plus utile de procéder à l'appréciation de la proportionnalité.

Ensuite, l'absolue nécessité exige que l'usage de la force armée soit la seule solution dont disposait l'agent qui s'en est servi. S'il disposait d'une alternative, le bénéfice de l'exonération de sa responsabilité pénale lui sera refusé. À ne pas s'y tromper, ce n'est pas tant l'emploi du substantif « nécessité » qui est essentiel ici que l'adjonction de l'adjectif « absolue ». Il ne suffit pas de démontrer que l'usage de la force était la meilleure solution, il convient de démontrer que l'usage de la force était la seule solution. Une raison de commodité ou de faisabilité ne suffit pas.

Enfin, l'usage de l'arme doit être « strictement proportionné », selon les termes employés par la Cour européenne des droits de l'Homme. Les juges procèdent à une vérification du calcul de proportionnalité opéré par l'agent au moment de l'action. S'ils ont l'obligation d'apprécier les faits au moment de l'action et ne peuvent tenir compte des éléments postérieurs permettant de modifier la perception de la situation (une situation peut se révéler objectivement moins dangereuse appréciée quelques semaines ou mois après les faits, alors qu'elle peut être vécue et ressentie différemment par les acteurs au moment de l'action), la proportionnalité qui s'impose à eux doit être stricte. Pour prolonger l'absolue nécessité, ne peut être pris en compte un calcul optimal des coûts-avantages. L'usage de l'arme s'inscrit dans un parallélisme parfait et répond à l'emploi d'un moyen identique ou de même nature du point

Actualité pénale

de vue de sa dangerosité objective. Aucune faculté d'appréciation n'est laissée ici par le texte, ni aux forces de l'ordre, ni aux juges vérifiant les conditions légales.

Une observation importante doit être faite ici. La condition de stricte proportionnalité est absente de la lettre de l'article 122-4 du Code pénal, dont pourtant l'article L 435-1 n'est qu'une application particulière. En ajoutant la proportionnalité, le législateur rend plus exigeant le régime d'usage des armes à feu par les forces de l'ordre, ce qui s'explique pour trois raisons. D'une part, la nouvelle loi applique les exigences de la jurisprudence européenne, conformément au mouvement d'européanisation du droit pénal. D'autre part, le législateur peut aller au-delà des exigences formulées par le texte général, l'article 122-4 du Code pénal, sans excéder les limites de sa compétence. Enfin, le législateur procède par contagion avec les articles voisins contenant les autres causes objectives d'irresponsabilité pénale, notamment l'article 122-5 relatif à la légitime défense et, dans une moindre mesure, l'article 122-7 relatif à l'état de nécessité. S'en dégage une nouvelle théorie générale de déontologie applicable aux forces de l'ordre, indépendamment du cadre légal précis dans lequel elles se placent, mais aussi l'avantage réel du nouveau dispositif.

La Cour de cassation a posé le principe de l'incompatibilité de la légitime défense avec les infractions involontaires (Crim. 16 février 1967, Bull. n° 70), ce qui a conduit les juges à privilégier l'utilisation de l'état de nécessité. L'agent doit prouver qu'il a fait le choix de l'usage de l'arme pour se défendre, alors que les circonstances peuvent le conduire à l'utiliser sans même avoir manifesté sa volonté. Or, cette condition de volonté d'usage de l'arme n'est pas reprise par la loi du 28 février 2017. Si la lettre semble ainsi plus favorable aux forces de l'ordre, il ne faut pas s'y fier, car la modification relève plus du trompe-l'œil que de la reconstruction. Les quatre dernières hypothèses manifestent incontestablement la volonté de l'agent d'engager l'arme et il doit prouver les raisons qui l'ont conduit à ce choix. Seule la première admet la discussion, car elle ne fait pas référence expressément à la défense, mais admet l'usage de l'arme « lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui », permettant d'englober l'état de nécessité

Actualité pénale

aussi. Mais avant de se réjouir de cette extension, attendons l'application de la jurisprudence qui pourrait mettre fin à ces espoirs par la conjugaison des exigences françaises et européennes.

Cette généralisation de l'appréciation est renforcée par les rapports réglementés avec les autres hypothèses d'utilisation de la force armée évoquées par les différents supports légaux, sans prétendre à l'exhaustivité. La loi du 28 février 2017 fait référence expressément à l'article L 211-9 du Code de la sécurité intérieure. Ce dernier texte dispose que la force publique peut être utilisée en cas d'attroupement après deux sommations de dispersion sans délai demeurées sans effet ou directement si des violences et voies de fait sont exercées contre eux ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent. Il est possible de constater que cet article applique aux attroupements la même philosophie que la loi de 2017 du point de vue des cas d'usage de l'arme autorisés, mais se montre moins exigeant quant aux conditions formelles et substantielles posées. Il est fort à parier que la Cour de cassation procédera à une unification des règles applicables en faveur du régime le plus protecteur des libertés individuelles. La loi de 2017 produira ainsi des effets au-delà de ses limites et des cas expressément visés. De manière plus limitée, certaines hypothèses particulières permettent d'utiliser la force armée, à l'instar de l'article L 4123-12, alinéa 1^{er}, du Code de la défense qui autorise les militaires à en faire usage pour empêcher ou interrompre les intrusions dans les zones hautement sensibles. L'alinéa 2 de ce même article établit nécessairement des rapports avec l'article L 435-1, même s'il fait application des règles internationales en dehors du territoire ou des eaux territoriales français.

De manière générale, l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure constitue une mesure de cohérence et d'harmonisation souhaitable du régime d'usage des armes à feu par les forces de l'ordre dans le cadre de l'accomplissement de missions similaires. Si le Défenseur des droits (avis 17-02 en date du 24 janvier 2017), ainsi que la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (avis sur la loi relative à la sécurité publique en date du 23 février 2017) qui, pourtant, ne voulait pas se prononcer sur ce point particulier de la loi du 28 février 2017, ont

Actualité pénale

mis l'accent sur les dérives et risques du dispositif mis en œuvre, son appréciation juridique semble plus nuancée. Loin d'être le texte d'ouverture d'usage des armes à feu par les forces de l'ordre, il se révèle unitaire du point de vue des bénéficiaires visés, mais parfois réducteur pour les droits reconnus aux gendarmes. D'autres mesures complètent le dispositif, au titre desquelles la protection de l'identité des agents a une place particulière.

B. LA PROTECTION DE L'IDENTITÉ DES AGENTS

La loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique ajoute un article 15-4 dans le Code de procédure pénale qui vient compléter les dispositions applicables à la police judiciaire et ouvre la possibilité de taire l'identité de l'agent chargé de la procédure. Le champ d'application du dispositif protégeant l'identité des agents de police judiciaire est applicable aussi aux agents des douanes (article 28-1 du Code de procédure pénale) et aux agents fiscaux (article 28-2 du Code de procédure pénale) agissant dans le cadre d'une procédure pénale. Il opère une extension de cette procédure qui a été créée par la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme, à l'article 706-24, et qui réservait l'anonymat aux « officiers et agents de police judiciaire, affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme ».

L'anonymat n'est pas une option librement laissée à la discrétion de l'agent et il doit établir que « la révélation de son identité est susceptible, compte tenu des conditions d'exercice de sa mission ou de la nature des faits qu'il est habituellement amené à constater, de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches ». Normalement, cette possibilité est offerte dans le cadre des procédures visant les crimes et délits punis de peines supérieures à trois ans d'emprisonnement, mais elle peut être accordée pour « un délit puni de moins de trois ans d'emprisonnement lorsqu'en raison de circonstances particulières dans la commission des faits ou de la personnalité des personnes mises en cause, la révélation de l'identité de l'agent est susceptible de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches ». Il ne s'agit pas d'une redondance de la part du

Actualité pénale

législateur, mais de deux phases de procédure distinctes. Dans un premier temps, l'autorisation de protéger son identité est délivrée nominativement « par un responsable hiérarchique d'un niveau suffisant statuant par une décision motivée », avec copie au procureur de la République du tribunal territorialement compétent. Cette autorisation permet à l'agent qui en bénéficie d'être identifié par un numéro d'immatriculation administrative. Ensuite, dans le cadre de chaque procédure menée, il pourra s'identifier par ce numéro et devra prouver un danger particulier pour les délits punis de moins de trois ans d'emprisonnement. Ce même numéro d'identification lui permet de déposer ou de comparaître comme témoin au cours de l'enquête ou devant les juridictions d'instruction ou de jugement et de se constituer partie civile et cet élément est le seul à être mentionné dans tous les éléments de procédure - procès-verbaux, citations, convocations, ordonnances, jugements ou arrêts, ainsi qu'au cours des audiences publiques. En revanche, cette disposition d'anonymisation ne peut être utilisée lorsque l'agent est soupçonné d'avoir commis une infraction ou fait l'objet de poursuites pénales.

Les juridictions d'instruction et de jugement ont accès à l'identité de l'agent, en revanche, elle n'est pas communiquée aux parties. Néanmoins, elles peuvent saisir le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement d'une requête aux fins de communication d'identité. Le juge recueille l'avis du ministère public et se prononce sur cette demande en mettant en balance « d'une part, [...] la menace que la révélation de l'identité de cette personne ferait peser sur sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches et, d'autre part, [...] la nécessité de communiquer cette identité pour l'exercice des droits de la défense de l'auteur de la demande ». Véritable calcul de proportionnalité laissé à la libre évaluation du juge qui procède à une appréciation *in concreto* en intégrant tous les éléments pertinents de l'espèce, que la demande porte sur le fond de l'affaire ou sur des aspects procéduraux de validité des actes accomplis.

Pour muscler la protection de l'identité de l'agent, la loi crée une série de nouvelles infractions soumises à un *crescendo* de répression selon la gravité de l'atteinte permise par une éventuelle révélation sur le modèle des infractions conçues à l'article 706-84 protégeant l'identité

Actualité pénale

d'emprunt des agents infiltrés depuis la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Il y a tout d'abord le nouveau délit de communication d'éléments permettant l'identification ou la localisation de l'agent bénéficiant de l'anonymat puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Lorsque la révélation a entraîné des violences à l'encontre du bénéficiaire de l'autorisation ou de son conjoint, de ses enfants ou de ses ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende. Lorsque la révélation a entraîné la mort d'une de ces personnes protégées, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende. Les peines semblent dérisoires compte tenu de la gravité du dommage permis. C'est la raison pour laquelle la loi de 2017 précise que ces peines correctionnelles sont encourues sans préjudice des peines prévues aux articles prévus au Livre II, titre II, chapitre 1^{er} du Code pénal, visant les atteintes volontaires à la vie. En effet, ce comportement constitue une participation à la commission de ces infractions et déclenche le mécanisme de la complicité permettant d'assimiler la répression de la complicité à la répression de l'infraction principale d'homicide volontaire et faisant encourir à la personne responsable de la révélation des peines criminelles.

C. RENFORCEMENT DES PRÉROGATIVES DES FORCES DE L'ORDRE

La loi retouche l'article 78-6 du Code de procédure pénale et redéfinit les pouvoirs des agents de police judiciaire adjoints (AJPA) en matière contraventionnelle. Ces derniers disposent du pouvoir de verbaliser. Si le contrevenant refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, l'AJPA en rend compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ le contrevenant ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée. À défaut de cet ordre, l'AJPA ne peut retenir le contrevenant. Mais cette obligation ne s'accompagnait pas de mesure coercitive. Dorénavant, l'article 17 de la loi du 28 février 2017

Actualité pénale

autorise l'AJPA à retenir le contrevenant pendant le temps nécessaire à l'arrivée de l'OPJ. Cette obligation de demeurer à sa disposition est pénalement sanctionnée par une peine de deux ans d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

L'article 18 de la nouvelle loi modifie l'article 21 du Code de procédure pénale et reconnaît aux membres de la réserve civile de la police nationale qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 20-1 du présent Code la qualité d'agents de police judiciaire adjoints leur permettant d'en exercer les missions.

Les agents de l'administration pénitentiaire voient leur prérogatives s'enrichir et évoluer (article 29 de la loi). À ce titre, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 s'enrichit d'un nouvel article 12-1 au titre duquel ils « peuvent procéder, sur l'ensemble de l'emprise foncière affectée au service public pénitentiaire, au contrôle des personnes, autres que les personnes détenues, à l'égard desquelles existe une ou plusieurs raisons sérieuses de penser qu'elles se préparent à commettre une infraction portant atteinte à la sécurité de l'établissement pénitentiaire ». Dans le cadre de ce contrôle, ils peuvent inviter la personne concernée à justifier, par tout moyen, de son identité, procéder à des palpations de sécurité, faites nécessairement par une personne de même sexe que la personne qui en fait l'objet, à l'inspection visuelle de ses bagages et, avec le consentement de la personne, à leur fouille. En cas de refus ou d'impossibilité de justifier de son identité, ils doivent prévenir un officier de police judiciaire qui peut procéder à une vérification de sécurité. Mais plus encore, les agents de l'administration pénitentiaire sont dotés de nouvelles prérogatives aux fins de prévenir les évasions et d'assurer la sécurité et le bon ordre au sein des établissements pénitentiaires ou des établissements de santé destinés à recevoir des personnes détenues. À ce titre, les agents peuvent être individuellement autorisés à intercepter les correspondances, même émises par voie électronique, sauf celles avec l'avocat, et accéder aux données informatiques stockées. Le procureur de la République est avisé de la détention de tout matériel interdit qu'il peut saisir. En cas contraire, il peut être conservé et les données exploitées par l'administration pénitentiaire.

Actualité pénale

Les opérations sont soumises à un formalisme - elles donnent lieu à l'établissement d'un relevé mis à disposition du procureur, durée limitée dans le temps, recours devant le juge administratif.

II. DISPOSITIONS RELATIVES AU TERRORISME

Différentes dispositions renforcent la lutte contre le terrorisme, même si deux d'entre elles sont plus particulièrement ciblées.

A. AMÉLIORATIONS DIVERSES

En premier lieu, le Code de procédure pénale est complété par un article 706-25-2 visant les infractions terroristes. En cas d'ouverture d'enquête portant sur de telles infractions, le procureur de la République de Paris peut, de sa propre initiative ou à la demande des services du renseignement, transmettre copie des éléments de toute nature figurant dans ces procédures et nécessaires à l'exercice de leurs missions en matière de prévention du terrorisme. Ces mêmes dispositions s'appliquent aussi au juge d'instruction chargé d'informations judiciaires ouvertes auprès du TGI de Paris. Seuls les services spécialisés de renseignement français peuvent bénéficier de ces communications, à l'exclusion des services internationaux ou étrangers.

La loi du 28 février 2017 a modifié la composition de la Cour d'assises spéciale compétente pour le jugement des crimes et délits contre les intérêts fondamentaux de la nation, plus particulièrement compétente en matière d'infractions terroristes. Par dérogation aux règles de droit commun selon lesquelles la Cour d'assises se compose de la cour proprement dite et du jury (article 240 du Code de procédure pénale) composé de citoyens tirés au sort, la Cour d'assises spéciale se compose exclusivement de magistrats - un président assisté de plusieurs assesseurs. La loi de 2017 a réduit leur nombre, le portant de six à quatre assesseurs en première instance et de huit à six assesseurs en appel. Les décisions sont prises à la majorité, règle

Actualité pénale

facilement applicable du fait de l'imparité du nombre de juges. La loi relative à la sécurité publique de 2017 suit le même mouvement que la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs pour la Cour d'assises de droit commun qui avait réduit la composition du jury à six jurés en première instance et neuf en appel.

La loi a aussi renforcé les moyens de suivi et d'évaluation de la dangerosité des individus ayant quitté le territoire français et qui sont soupçonnés d'avoir rejoint une destination où se déroulent des opérations terroristes. Si la loi du 3 juin 2016 autorisait un contrôle administratif temporaire en attendant les conséquences pénales, la loi de 2017 autorise désormais leur inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (article 706-25-4 du Code de procédure pénale et suivants). Des mesures spéciales sont prévues pour les mineurs, notamment l'application de mesures de placement et d'action éducative.

L'article 11 de la loi modifie l'article L 5442-1 du Code des transports permettant d'exercer une activité de protection privée des navires français par des personnels armés dans les eaux territoriales françaises et dans les eaux intérieures, « lorsqu'il existe un risque exceptionnel d'atteinte à la vie des personnes embarquées sur le navire ».

B. LE DÉLIT DE CONSULTATION HABITUELLE DE SITES TERRORISTES

Confronté au terrorisme et au phénomène de la radicalisation, le législateur développe des techniques diverses maniant à la fois la prévention et la répression. À ce titre, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a créé l'article 421-2-5 dans le Code pénal réprimant « le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou

Actualité pénale

représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie ». Cependant, la peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende n'était pas applicable « lorsque la consultation est effectuée de bonne foi, résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou est réalisée afin de servir de preuve en justice ». Le législateur entendait ainsi prévenir l'autoradicalisation et combattre les sites djihadistes endoctrinant certaines personnes. Dans une décision du 10 février 2017, le Conseil constitutionnel, saisi par voie de question prioritaire de constitutionnalité, a constaté l'inconstitutionnalité de l'article avec effet immédiat. Le Conseil commence d'abord par constater que la création de cet article intervenait dans un cadre préexistant et souligne l'existence des articles 421-2-1 et suivants permettant d'agir en amont des actes terroristes afin d'en empêcher la commission, qui donne des prérogatives exceptionnelles aux magistrats et enquêteurs, ainsi que les nombreux pouvoirs conférés à l'autorité administrative. Ainsi, les autorités administrative et judiciaire disposent de nombreuses prérogatives avant même que le projet ne soit entré dans sa phase d'exécution, sans qu'il soit nécessaire de porter une atteinte supplémentaire à la liberté de communication. Les dispositions ne semblent pas conformes aux exigences d'adaptation et de proportionnalité des peines, attachant à la simple consultation de sites une peine d'emprisonnement. Si la bonne foi ne permet pas de punir les faits, elle ne permet pas non plus de définir l'intention exigée de l'auteur de l'infraction, définition restée floue dans la lettre de la loi, ainsi que dans les travaux parlementaires accompagnant son adoption. « Les dispositions contestées portent une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée ». Le législateur prend note de la décision du Conseil constitutionnel, mais ne se déclare pas battu. La loi du 28 février 2017 est l'occasion de réécrire l'article 421-2-5 pour le rendre conforme aux exigences constitutionnelles.

La nouvelle loi redéfinit les éléments constitutifs du délit, mais garde les mêmes peines de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende. Le comportement interdit est « le fait de consulter habituellement et

Actualité pénale

sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie ». La lecture comparée des deux textes issus des lois du 3 juin 2016 et du 28 février 2017 permet de constater qu'il y a très peu de différences entre les deux rédactions, sinon que la deuxième, sous couvert d'une meilleure formulation juridique, semble avoir un champ d'application encore plus large, mais soumis aux mêmes limites que le premier texte - la consultation doit être habituelle, porter sur un site de propagande terroriste, incitant à la commission des infractions contre les personnes les plus graves, les atteintes à la vie. En revanche, peu importe que la provocation à la commission des actes terroristes soit directe ou plus insidieuse et passe par une glorification de ces actes en vue d'inciter à leur imitation. La loi de 2017 ajoute un garde-fou qui est celui du « motif légitime » qui permet d'échapper à la répression. La loi dispose : « Constitue notamment un motif légitime tel que défini au premier alinéa la consultation résultant de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervenant dans le cadre de recherches scientifiques ou réalisée afin de servir de preuve en justice ou le fait que cette consultation s'accompagne d'un signalement des contenus de ce service aux autorités publiques compétentes ». Elle propose ainsi une liste indicative de motifs légitimes, mais pas exhaustive. Les juges pourront apprécier au cas par cas la nature du motif ayant poussé à la consultation habituelle de sites terroristes.

Mais la véritable spécificité de l'infraction réside désormais dans la coloration de son élément moral qui imprègne substantiellement l'élément matériel. Le comportement est puni « lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service ». Non seulement la personne exprime ici une volonté, mais elle la matérialise par l'adoption de ce comportement. Par la force du terme « d'adhésion » employé, le législateur compense la volatilité du comportement qui se place en amont de l'exécution des actes terroristes.

Actualité pénale

C. EXPLOITATION DU RENSEIGNEMENT PÉNITENTIAIRE

La nouvelle loi a enrichi le livre VIII du Code de la sécurité intérieure consacré au renseignement d'un nouveau titre V bis destiné au renseignement pénitentiaire. Les services de l'administration pénitentiaire désignés en Conseil d'État, après avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, peuvent être autorisés à recourir à certaines techniques du renseignement. Ils peuvent recueillir auprès des opérateurs « des informations ou documents traités ou conservés par leurs réseaux ou services de communications électroniques, y compris les données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques » (article L 851-1) ou encore « les données techniques relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés » (article L 851-4) et même « les données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur ainsi que les données relatives à la localisation des équipements terminaux utilisés » (article L 851-6). Ils peuvent utiliser un dispositif technique permettant la localisation en temps réel d'une personne, d'un véhicule ou d'un objet, y compris si sa mise en œuvre nécessite l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé (article L 851-5), à condition de respecter les conditions de l'article L 851-3.

Le champ d'application de ces mesures est strictement défini, car il est limité aux personnes détenues, à l'exclusion des personnes placées en détention provisoire, mais ne distingue pas entre les personnes détenues selon le motif ou la nature ou la durée de la condamnation.

Le recueil du renseignement pénitentiaire est justifié par la finalité poursuivie - « prévenir les évasions et assurer la sécurité et le bon ordre au sein des établissements pénitentiaires ou des établissements de santé destinés à recevoir des personnes détenues ». L'articulation de ces deux raisons appelle deux observations. D'une part, si les deux s'inscrivent dans la mission naturelle de l'administration pénitentiaire, elles ne partagent pas la même nature. La prévention de l'évasion rentre dans le cadre de la mission assignée à l'administration pénitentiaire par la société, alors que le maintien de l'ordre est une condition pour mener à bien cette mission. D'autre part, sous couvert de

Actualité pénale

préoccupations classiques de l'administration pénitentiaire, la loi s'empare d'un fléau contemporain qui est celui de la radicalisation terroriste en prison.

III. DISPOSITIONS DIVERSES

Véritable loi-balai de la législature qui s'achève, la loi du 28 février 2017 contient des dispositions diverses relevant d'intérêts protégés différents.

A. CRÉATION D'UN NOUVEAU MODE DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'article 5 de la loi du 28 février 2017 crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail au sein d'une entreprise de transport public de personnes ou d'une entreprise de transport de marchandises dangereuses soumise à l'obligation d'adopter un plan de sûreté en modifiant l'article L 114-2 du Code de la sécurité intérieure. Ce dernier, introduit par la loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, autorise ce type d'entreprise à diligenter une enquête administrative destinée à vérifier que le comportement des personnes ne soit pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions dans le cadre des emplois en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens. L'enquête peut être menée préalablement à une décision de recrutement ou d'affectation ou lorsqu'un doute sur la compatibilité avec l'exercice des missions apparaît, ayant pour objectif d'écarter de ces emplois une personne qui « donne des raisons sérieuses de penser qu'elle est susceptible, à l'occasion de ses fonctions, de commettre un acte portant gravement atteinte à la sécurité ou à l'ordre publics ». La nouvelle loi introduit un nouveau motif de rupture du contrat en manifestant l'intention du législateur de compléter le dispositif et de permettre d'écarter de l'entreprise une personne qui serait déjà en place. Les mesures de précaution préexistantes se doublent de mesures de

Actualité pénale

prévention, comblant une lacune. La nouvelle procédure est applicable aussi bien aux salariés des employeurs de droit privé qu'au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ou régi par un statut particulier dans le cadre des activités de transport concernées. C'est ce qui pourrait expliquer la place de ces dispositions dans le Code de la sécurité intérieure, alors qu'elles relèvent a priori du Code du travail.

Lorsque les résultats de l'enquête administrative et après exercice des recours font apparaître que le comportement du salarié concerné est incompatible avec l'exercice des missions pour lesquelles il a été recruté ou affecté, l'employeur lui propose un emploi autre que ceux mentionnés au premier alinéa et correspondant à ses qualifications. « En cas d'impossibilité de procéder à un tel reclassement ou en cas de refus du salarié, l'employeur engage à son encontre une procédure de licenciement ». La loi fait peser sur l'employeur une obligation de moyens, conformément au droit commun, à défaut de précision sur les critères à retenir. Cette incompatibilité constitue la cause réelle et sérieuse du licenciement, ce qui permet un retour à l'application des règles de droit commun et du Code du travail, la procédure étant assimilée à la rupture du contrat de travail pour motif personnel. En attendant les résultats, à titre conservatoire, l'employeur peut décider de retirer le salarié de son emploi, avec maintien du salaire. Le salarié peut contester, devant le juge administratif, l'avis de l'autorité administrative dans un délai de quinze jours à compter de sa notification et, de même que l'autorité administrative, interjeter appel puis se pourvoir en cassation dans le même délai. Les juridictions saisies au fond statuent dans un délai de deux mois. La procédure de licenciement ne peut être engagée tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur ce litige.

B. AMÉLIORATION DE LA CIRCULATION DE L'INFORMATION

L'article L 132-10-1 du Code de la sécurité intérieure charge l'état-major de sécurité et la cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure au sein du conseil départemental de prévention de la

Actualité pénale

délinquance « de coordonner, sur leur territoire, les actions conduites par l'administration pénitentiaire, les autres services de l'État, les collectivités territoriales, les associations et les autres personnes publiques ou privées, en vue de favoriser l'exécution des peines et prévenir la récidive ». Par voie de conséquence, sont informés régulièrement « les juridictions de l'application des peines ainsi que le service pénitentiaire d'insertion et de probation des conditions de mise en œuvre, dans le ressort, du suivi et du contrôle des personnes » « condamnées sortant de détention, désignées par l'autorité judiciaire compte tenu de leur personnalité, de leur situation matérielle, familiale et sociale ainsi que des circonstances de la commission des faits ». L'article 6 de la loi du 28 février 2017 renforce la circulation de l'information en permettant de « transmettre par ces mêmes juridictions et ce même service toute information à caractère personnel liée au comportement de ces personnes en détention et aux modalités d'exécution de leur peine qu'ils jugent utiles au bon déroulement du suivi et du contrôle de celles de ces personnes dont le comportement est susceptible de constituer une menace pour la sécurité et l'ordre publics ». La loi précise aussi que toutes les personnes bénéficiant de ces informations sont tenues au secret professionnel, conformément aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. La précision ne semble pas modifier l'état du droit applicable, car ces personnes se trouvaient déjà soumises à l'obligation de confidentialité en raison des missions exercées, entrant de fait dans le champ d'application de l'article 226-13, compte tenu de la généralité des termes employés par ce dernier.

L'article 7 de la loi crée un nouvel article L 2362-1 dans le Code de la défense visant les décisions de recrutement ou d'accès à une zone protégée prises par l'autorité militaire française à l'étranger qui « peuvent être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier l'identité des personnes concernées ainsi que la compatibilité de leur comportement avec l'exercice des missions ou des droits envisagés ». De la même manière, la loi nouvelle remanie l'article L 2381-1 constituant l'article unique du chapitre unique du titre unique consacré à la biométrie. Ce texte autorise, dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français, les membres des forces armées et des formations

Actualité pénale

rattachées à procéder à des opérations de relevés signalétiques, aux fins d'établir l'identité, lorsqu'elle est inconnue ou incertaine, des personnes décédées au combat ou capturées par les forces de l'ordre. De même, ils peuvent procéder à des prélèvements biologiques destinés à permettre l'analyse d'identification de l'empreinte génétique de ces personnes. Dorénavant, dans ce même cadre, ces mêmes personnes « peuvent procéder à des opérations de relevés signalétiques et à des prélèvements biologiques sur les personnels civils recrutés localement et sur les personnes accédant à une zone protégée ou placée sous le contrôle de l'autorité militaire française, aux fins de vérification de leur identité et de leurs antécédents ».

C. AJUSTEMENTS DIVERS

Afin de sauvegarder la valeur symbolique de l'interdit pénal et de répondre à la décision du Conseil constitutionnel du 23 septembre 2016, la loi du 28 février 2017 écarte expressément la transaction pénale pour les infractions de vol, lorsque le préjudice excède 300 €. L'ancienne rédaction de l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale prévoyait qu'un décret fixe la valeur de l'objet volé en-deçà de laquelle il est possible de proposer à l'auteur d'un vol une transaction pénale. Le Conseil a décidé qu'en « renvoyant ainsi au pouvoir réglementaire le soin de délimiter le champ d'application d'une procédure ayant pour objet l'extinction de l'action publique, le législateur a méconnu sa compétence dans des conditions affectant l'égalité devant la procédure pénale » et a frappé d'inconstitutionnalité cette disposition. La loi du 28 février 2017 fixe le seuil de la transaction pénale à 300 €. Ainsi, seuls les vols de faible montant et non répétitifs devraient pouvoir bénéficier de cette procédure reposant sur un accord entre le procureur de la République et l'auteur des faits.

La loi renforce la protection de certaines personnes investies de l'autorité publique en introduisant une circonstance aggravante à l'article 322-8 du Code pénal punissant la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une

Actualité pénale

substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes. « Lorsqu'elle est commise en raison de la qualité de magistrat, de militaire de la gendarmerie nationale, de fonctionnaire de la police nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ou de sapeur-pompier professionnel ou volontaire, de la personne propriétaire ou utilisatrice du bien », la peine d'amende reste inchangée à 150 000 €, alors que la peine d'emprisonnement de dix ans est criminalisée et doublée, passant à une peine de réclusion criminelle de vingt ans.

La loi renforce aussi la répression des menaces et actes d'intimidation à l'égard des personnes exerçant une fonction publique. L'article 433-3 du Code pénal punissait de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait de menacer de commettre un crime ou un délit à l'encontre de certaines personnes exerçant des activités limitativement énumérées par le texte (personne investie d'un mandat électif public, un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'inspection du travail, de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, enseignant, professionnel de santé, etc.) ou à l'encontre du conjoint, des ascendants ou des descendants en ligne directe de ces personnes. La loi du 28 février 2017 aggrave ces peines et les porte à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

Dans le même sens, les peines d'outrages aux personnes dépositaires d'autorité publique passent de six mois d'emprisonnement et 7 500 € d'amende à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende (article 433-5 du Code pénal) et les peines de rébellion sont aggravées sur l'échelle des peines correctionnelle, selon l'article 433-7 du Code pénal. La rébellion simple est punie désormais de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (au lieu d'un an et 15 000 €), ce qui était la répression de la rébellion aggravée avant la loi de 2017. Cette dernière est punie désormais de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Le Code de la route est lui aussi touché par cette augmentation des peines encourues. Ainsi, les peines prévues à l'article L 233-1 pour tout

Actualité pénale

conducteur omettant d'obtempérer à une sommation de s'arrêter émanant d'un fonctionnaire ou agent chargé de constater les infractions et muni des insignes extérieurs et apparents de sa qualité sont passées de trois mois d'emprisonnement et 3750 € d'amende à un an d'emprisonnement et 7500 € d'amende.

La loi du 28 février 2017 modifie aussi l'article 434-35 du Code pénal (article 30 loi) relatif aux communications interdites en prison ou « parloirs sauvages ». Le premier alinéa de l'article 434-35 du Code pénal, dans sa rédaction résultant de la loi du 18 mars 2003, punissait d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait, en quelque lieu qu'il se produise, de remettre ou de faire parvenir à un détenu, ou de recevoir de lui et de transmettre des sommes d'argent, correspondances, objets ou substances quelconques, « ainsi que de communiquer par tout moyen avec une personne détenue, en dehors des cas autorisés par les règlements ». Une question prioritaire de constitutionnalité a soulevé différents griefs relatifs à la liberté de communication ou aux droits de la défense. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 24 janvier 2017, a choisi d'examiner un seul grief relatif à la compétence du législateur, car il emporte seul déclaration d'inconstitutionnalité avec effet immédiat. Les dispositions contestées répriment la communication, par tout moyen, avec une personne détenue et, « par exception, elles prévoient que cette communication peut être autorisée dans les cas prévus par des dispositions de nature réglementaire, sans préciser les motifs pouvant justifier ces autorisations ni en définir le cadre ». « Il en résulte que le législateur, qui n'a pas fixé lui-même le champ d'application de la loi pénale, a méconnu les exigences découlant du principe de légalité des délits et des peines ».

La loi du 28 février 2017 ajoute un nouvel alinéa à l'article 434-35 : « Est puni des mêmes peines le fait, pour une personne se trouvant à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire ou d'un établissement de santé habilité à recevoir des détenus, de communiquer avec une personne détenue à l'intérieur de l'un de ces établissements, y compris par la voie des communications électroniques », mais admet des exceptions dans le cadre de la détention provisoire par le biais de

Actualité pénale

l'article 145-4 donnant compétence au juge d'instruction d'autoriser les communications ou des articles 39 et 40 de la loi pénitentiaire applicables aux personnes condamnées. Le législateur donne une définition large des moyens de communications interdits en englobant les moyens physiques mais aussi dématérialisés.

La réforme apporte quelques modifications à la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (article 38). L'assignation à résidence doit tenir compte de la vie familiale et professionnelle. Lorsque la personne assignée à résidence a été condamnée à une peine privative de liberté pour un crime qualifié d'acte de terrorisme ou pour un délit recevant la même qualification puni de dix ans d'emprisonnement et a fini l'exécution de sa peine depuis moins de huit ans, le ministre de l'Intérieur peut également ordonner qu'elle soit placée sous surveillance électronique mobile mais elle ne peut être astreinte « ni à l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police et de gendarmerie, ni à l'obligation de demeurer dans le lieu d'habitation ». La nouvelle loi introduit une disposition particulière en cas de dysfonctionnement technique : « Toutefois, lorsque le fonctionnement du dispositif de localisation à distance est temporairement suspendu ou gravement altéré pendant plus de douze heures consécutives, ces obligations peuvent lui être imposées jusqu'à la reprise du fonctionnement normal du dispositif ». Elle précise aussi que le procureur de la République compétent est informé sans délai de toute mesure d'assignation à résidence et le préfet peut se voir déléguer le soin de modifier le lieu et la plage horaire de l'astreinte.

La loi du 28 février 2017 apporte une précision importante dans le cadre des perquisitions administratives opérées en vertu de la loi de 1955. « La perquisition ne peut avoir lieu entre 21 heures et 6 heures, sauf motivation spéciale de la décision de perquisition fondée sur l'urgence ou les nécessités de l'opération ». Ainsi, le cadre administratif exceptionnel ne doit pas violer les libertés fondamentales et cette exigence permet de vérifier le bien-fondé préalable de l'opération et pas une justification postérieure sur des éléments découverts ultérieurement.

La loi relative à la sécurité publique améliore la protection des victimes

Actualité pénale

des violences conjugales (article 39). Lorsqu'une personne mise en examen ou condamnée pour un crime ou un délit commis à l'encontre de son actuel ou ancien conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité est placée sous assignation à résidence avec surveillance électronique mobile et qu'une interdiction de rencontrer la victime a été prononcée, cette dernière peut, si elle y consent expressément, se voir proposer le port d'un dispositif électronique permettant de signaler à distance que la personne mise en examen se trouve à proximité. Cette disposition permettrait de déclencher des secours avant d'attendre une confrontation directe ou une nouvelle agression.

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Validation de la mise en place d'un forfait de 120 euros pour le transport des personnes en situation d'ivresse publique et manifeste

Cour administrative d'appel de Nantes, formation de chambres réunies, 12 avril 2017, n°16NT00487

Par une délibération du 15 décembre 2014, le conseil municipal d'Orléans a, d'une part, autorisé le maire de cette commune à signer une convention avec la direction départementale de la sécurité publique du Loiret et l'association SOS Médecins, à l'effet de substituer au dispositif d'accompagnement au centre hospitalier régional d'une personne interpellée en état d'ivresse publique manifeste avant de la conduire au commissariat central d'Orléans, un dispositif médical ambulatoire permettant la venue d'un médecin au commissariat pour constater l'état de la personne interpellée et lui délivrer, le cas échéant, un certificat de non hospitalisation avant son placement en cellule de dégrisement et, d'autre part, approuvé la mise en place d'une facturation aux personnes ainsi interpellées du coût de leur transport pour un montant forfaitaire de 120 euros.

Le tribunal administratif d'Orléans, le 8 décembre 2015, a partiellement annulé cette délibération en tant qu'elle mettait une somme de 120 euros à la charge des personnes interpellées en état d'ivresse publique manifeste à raison de leur conduite au commissariat.

Saisie par la voie de l'appel, la Cour administrative d'appel de Nantes, réunie en formation plénière, annule par un arrêt remarqué du 12 avril 2017 le jugement du tribunal administratif de Nantes précité.

L'article L. 3341-1 du Code de la santé publique prévoit en effet que :
« Une personne trouvée en état d'ivresse dans les lieux publics est, par mesure de police, conduite à ses frais dans le local de police ou de gendarmerie le plus voisin ou dans une chambre de sûreté, pour y être

Police administrative

retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison ».

Les magistrats administratifs affirment d'abord que les « frais » évoqués dans cet article concernent la conduite de la personne trouvée en état d'ivresse dans les lieux publics dans le local de police ou de gendarmerie le plus voisin ou dans une chambre de sûreté et que s'en trouvent ainsi exclus les frais d'examen de la personne ivre par un médecin, qui ne concernent pas la conduite de l'intéressé dans ces locaux dès lors que cet examen intervient à l'arrivée de cette personne pour déterminer si elle doit être maintenue dans ces locaux ou transférée à l'hôpital.

Ils précisent ensuite que ces dispositions permettent d'inclure dans la « conduite » de l'individu en état d'ivresse dans un lieu public aussi bien les frais de transport que les frais représentés par la mobilisation exclusive des agents de la police pour l'accompagnement de la personne recueillie pendant le temps de cette conduite et que, dès lors, la somme forfaitaire de 120 euros que la délibération du conseil municipal prévoit ne revêt pas, au regard des frais engagés par la commune, un caractère excessif par rapport à ce qu'autorise la loi.

La trêve hivernale ne s'applique pas pour les expulsions des demandeurs d'asile déboutés qui sont hébergés dans les centres d'hébergement dédiés

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 21 avril 2017, n°405164, n°405165

L'article L. 744-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, issu de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, précise que les lieux d'hébergement pour demandeurs d'asile « accueillent les demandeurs d'asile pendant la durée d'instruction de leur demande d'asile ou jusqu'à leur transfert effectif vers un autre État européen. Cette mission prend fin à l'expiration du délai de recours contre la décision de l'Office français de protection des réfugiés et

Police administrative

apatrides ou à la date de la notification de la décision de la Cour nationale du droit d'asile ou à la date du transfert effectif vers un autre État, si sa demande relève de la compétence de cet État. [...] Lorsque, après une décision de rejet définitive, le délai de maintien dans un lieu d'hébergement mentionné audit article L. 744-3 prend fin, l'autorité administrative compétente peut, après mise en demeure restée infructueuse, demander en justice qu'il soit enjoint à cet occupant sans titre d'évacuer ce lieu ».

En l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Rouen avait rejeté le 3 novembre 2016 la demande présentée par le préfet de la Seine-Maritime le 20 octobre 2016 sur le fondement de l'article L. 744-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tendant à l'expulsion immédiate, au besoin avec le concours de la force publique, de M. et Mme B..., bénéficiaires d'un hébergement au sein du dispositif d'accueil temporaire-service de l'asile de Caudebec-lès-Elbeuf, au motif qu'aucune expulsion ne peut être mise en œuvre du 1^{er} novembre au 31 mars, en vertu des dispositions de l'article L. 412-6 du Code des procédures civiles d'exécution.

Toutefois, le Conseil d'État annule l'ordonnance du juge des référés de Rouen en affirmant que « ces dispositions du code des procédures civiles d'exécution ne sont pas applicables, en l'absence de disposition législative expresse, à la procédure d'expulsion des personnes se maintenant dans un lieu d'hébergement pour demandeurs d'asile organisée par l'article L. 744-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; que, par suite, en retenant que les dispositions de l'article L. 412-6 du code des procédures civiles d'exécution étaient applicables et faisaient obstacle à la demande d'expulsion présentée par le préfet de la Seine-Maritime, le juge des référés a commis une erreur de droit ».

Elle précise également que, dans le cas d'espèce, « la libération des lieux par les intéressés présente, eu égard aux besoins d'accueil des demandeurs d'asile et au nombre de places disponibles dans les lieux d'hébergement pour demandeurs d'asile en Seine-Maritime, un caractère d'urgence et d'utilité que la circonstance que les intéressés

Police administrative

soient parents de deux enfants nés en 2006 et 2014 ne remet pas en cause ».

La Cour administrative d'appel de Marseille exige une faute lourde des services de renseignement pour condamner l'État en cas d'attentats terroristes

Cour administrative d'appel de Marseille, formation plénière, 4 avril 2017, n°16MA03663

Le 15 mars 2012, à Montauban, Mohamed Merah a abattu deux militaires, dont le caporal-chef Abel O., et blessé grièvement un troisième soldat. La famille de M. O. a alors recherché la responsabilité de l'État en invoquant des fautes commises par les services de renseignement dans la surveillance de Mohamed Merah.

Le tribunal administratif de Nîmes, le 12 juillet 2016, a condamné l'État à verser à Mme O. la somme de 20 000 euros, dont 10 000 euros en qualité de représentante légale de son fils mineur, à Mme E. la somme de 21 836,27 euros, à M. E. la somme de 2000 euros et au Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions la somme de 5000 euros, au motif qu'en abandonnant les mesures de surveillance de Mohamed Merah effectuées par les services de renseignement dans l'exercice de leur mission de prévention des actions terroristes et de surveillance des individus radicaux, l'État avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

Saisie par la voie de l'appel par le ministre de l'Intérieur, la Cour administrative d'appel de Marseille a annulé le jugement de première instance en considérant que des simples « méprises ne sauraient caractériser une faute lourde de l'État, seule susceptible en l'espèce d'engager sa responsabilité, eu égard, sur un plan général, aux difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement et, dans le cas particulier du présent litige, aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour

Police administrative

appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste ».

Les juges d'appel, qui statuaient en formation plénière, ont d'abord procédé à l'examen du parcours du terroriste. Ils énoncent que Mohamed Merah « a fait l'objet à partir de l'année 2006 et jusqu'au mois de mars 2010 d'une fiche « S » en raison de ses fréquentations au sein du milieu de l'islamisme radical ; qu'il était, également, connu pour des faits de vols avec violences et de vols à l'arme blanche et a été incarcéré entre décembre 2007 et septembre 2009 ; que, par la suite, la direction centrale du renseignement intérieur, avertie de la présence de l'intéressé en Afghanistan en décembre 2010, a demandé à son service toulousain une enquête approfondie qui a été réalisée sur l'intéressé durant le premier semestre 2011 et a réactivé la fiche « S » au mois de janvier 2011 ». Ils ajoutent que « Mohamed Merah a pu se rendre au Pakistan via Oman à l'été 2011 sans contrôle, étant de nationalité française et ne faisant l'objet d'aucune poursuite ni de contrôle judiciaire ; qu'en outre, et contrairement à ce que soutiennent les intimés, il ne résulte pas de l'instruction que les services de renseignement étaient informés de ce que, lors de ce séjour au Pakistan, Mohamed Merah se serait entraîné dans des camps djihadistes et aurait préparé des attentats ; ».

Ils en déduisent ensuite néanmoins que les services de renseignement ont le 14 novembre 2011 commis une erreur d'appréciation sur la dangerosité de Mohamed Merah en affirmant « qu'à son retour en France au mois d'octobre 2011, Mohamed Merah a fait l'objet d'une nouvelle évaluation au cours d'un entretien, organisé à Toulouse le 14 novembre 2011 par les services de renseignement et retracée dans une note datée du 25 janvier 2012 ; qu'il ressort de cette note, qu'au cours de la rencontre, qui s'est déroulée sans incident, Mohamed Merah a donné des détails sur ses différents séjours à l'étranger, invoquant des motifs touristiques et matrimoniaux, une pratique religieuse modérée de l'Islam et déclarant aucunement partager les idées extrémistes et djihadistes ; que cette note conclut sans réserve que l'entretien n'a pas permis de faire le lien entre Mohamed Merah et un éventuel réseau djihadiste ; que l'intéressé a donc cessé d'être surveillé à partir du mois de janvier 2012 ; que, l'ensemble des

Police administrative

informations ainsi recueillies, tant lors de l'enquête du premier semestre 2011 que de l'entretien du 14 novembre 2011, ne sont contredites par aucune pièce du dossier et attestent, pour les fonctionnaires qui les ont organisés, de l'absence de tout indice quant aux risques avérés de préparation ou de passage à l'acte de terrorisme ; qu'eu égard aux événements survenus quelques semaines plus tard, cette absence révèle des erreurs d'appréciation de la part des services de renseignement qui, notamment, n'ont pas décelé lors de l'entretien du 14 novembre 2011 la dissimulation dont avait fait preuve Mohamed Merah et les ont conduits à abandonner une surveillance qui aurait dû être maintenue ».

Les magistrats de la Cour d'appel administrative de Marseille reconnaissent ainsi, dans cet arrêt, que dans le cadre de la police administrative liée au renseignement, les erreurs d'appréciation ne sont pas suffisantes pour engager la responsabilité de l'État, alors que certains auteurs annonçaient déjà la quasi disparition de l'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'État.

La Cour de justice de l'Union européenne précise le critère tiré de l'appui matériel, logistique ou financier permettant le gel des avoirs financiers

Cour de justice de l'Union européenne, ordonnance du 4 avril 2017, C-385/16P

Préoccupé par les nombreux rapports du directeur général de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique (AIEA) et les résolutions du Conseil des gouverneurs de cette agence relatives au programme nucléaire de la République islamique d'Iran, qui laissaient supposer que cet État ne respectait pas le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, le Conseil de sécurité des Nations Unies a, le 23 décembre 2006, adopté la résolution 1737 (2006). Le point 12 de cette résolution, lu en combinaison avec l'annexe de celle-ci, énumère une série de personnes et d'entités qui seraient impliquées dans la prolifération nucléaire en Iran et dont les fonds ainsi que les ressources

Police administrative

économiques devraient être gelés. D'autres résolutions ont été adoptées ultérieurement afin d'élargir la portée des mesures restrictives instituées par le Conseil de sécurité.

Le 26 juillet 2010, le Conseil européen a adopté la décision 2010/413, dont l'annexe II énumère les personnes et les entités – autres que celles désignées par le Conseil de sécurité ou par le comité des sanctions créé par la résolution 1737 (2006), mentionnées à l'annexe I de cette décision – dont les avoirs sont gelés. Le 23 janvier 2012, le Conseil a adopté la décision 2012/35/PESC modifiant la décision 2010/413. Aux termes du considérant 13 de la décision 2012/35, les restrictions à l'admission et le gel des fonds et des ressources économiques devraient être appliqués à l'égard d'autres personnes et d'entités qui fournissent un appui au gouvernement iranien lui permettant de poursuivre des activités nucléaires posant un risque de prolifération ou la mise au point de vecteurs d'armes nucléaires, en particulier les personnes et les entités apportant un soutien financier, logistique ou matériel au gouvernement iranien.

Le nom de Sharif University of Technologie a été inscrit pour la première fois sur les listes par la décision 2012/829/PESC du 21 décembre 2012 puis, le 7 novembre 2014, sur la liste des « [p]ersonnes et entités concourant au programme nucléaire ou de missiles balistiques et [des] personnes et entités appuyant le gouvernement de l'Iran ».

Le Conseil européen a motivé l'inscription du nom de la requérante sur les listes en cause de la manière suivante : « [L'université de technologie de Sharif] [...] a passé un certain nombre d'accords de coopération avec des entités du gouvernement iranien qui sont désignées par les Nations unies et/ou l'UE et qui opèrent dans le domaine militaire ou dans des domaines liés, en particulier la production et l'achat de missiles balistiques. On peut citer : un accord avec l'Organisation des industries aérospatiales (AIO), désignée par l'UE, notamment pour la production de satellites ; la coopération avec le ministère iranien de la défense et [l'IRGC] concernant des concours pour bateaux 'intelligents' ; un accord plus large avec les forces aériennes de l'IRGC couvrant le développement et le renforcement de leurs relations ainsi que la

Police administrative

coopération stratégique et organisationnelle. [L'université de technologie de Sharif] est partie à un accord entre six universités en vue de soutenir le gouvernement iranien par la recherche liée à la défense ; et [l'université de technologie de Sharif] dispense des cours universitaires, élaborés notamment par le ministère des sciences, dans le domaine de la conception de drones. L'ensemble de ces éléments témoigne d'un niveau important d'engagement auprès du gouvernement de l'Iran dans le domaine militaire ou dans des domaines liés, qui constitue un soutien au gouvernement de l'Iran ».

La Cour de justice de l'Union européenne précise, dans son ordonnance du 7 avril 2017, notamment que « si une coopération en matière de recherche et de développement technologique peut constituer un appui au gouvernement iranien, au sens du critère litigieux, il convient de constater que ni les modalités de l'appui au gouvernement ni les domaines dans lesquels cet appui peut être fourni ne sont définis par les textes européens qui se bornent à évoquer « notamment matériel, logistique ou financier ». Elle précise ainsi que dès lors que le Conseil a motivé les mesures restrictives dont la requérante fait l'objet par le « niveau important d'engagement auprès du gouvernement de l'Iran dans le domaine militaire ou dans des domaines liés » dont elle a témoigné, et que l'accord conclu entre la requérante et l'AIO pour la production de satellites, les éléments attestant de la coopération avec le ministère de la Défense iranien et l'IRGC concernant les concours pour bateaux « intelligents » ainsi que l'accord entre la requérante et les forces aériennes de l'IRGC, qui figurent parmi les motifs énoncés dans les actes litigieux, justifient la réinscription de l'université de technologie de Sharif sur les listes des personnes et des entités faisant l'objet de mesures restrictives.

Droit des collectivités territoriales

Par M. Xavier Latour

Le vivre ensemble, les attentes des petites villes

Le constat d'une hétérogénéité des politiques locales de sécurité et plus particulièrement des polices municipales n'est plus à faire. Les choix des maires et les moyens financiers des communes impliquent l'existence d'approches différentes et de polices très variées. Certaines se limitent à des actions de proximité, lorsque d'autres optent pour des missions moins préventives et plus répressives, avec les équipements qui vont avec.

En cette période de campagnes électorales en cours ou à venir, plusieurs communes en ont profité pour exposer leurs attentes en matière de « vivre ensemble ».

Dans un manifeste adressé aux candidats à l'élection présidentielle, celles qui se présentent comme les « petites villes de France » (Association des petites villes de France) ont construit une analyse qui ne recoupe que partiellement les besoins exprimés par des villes plus importantes.

Ces petites villes méritent attention. Au nombre de 4000, elles représentent 40% de la population française. Leur population s'échelonne de 2 500 à 25 000 habitants. Beaucoup participent de l'essor de la périurbanité. Elles se présentent, à juste titre, comme le maillon entre une France rurale souvent désertifiée et une France des métropoles qui concentre tout.

Leur conception des polices municipales traduit une forme de retenue. Loin de revendiquer toujours davantage de prérogatives, elles plaident plutôt pour une forme de stabilité.

Il faut alors en déduire que le cadre législatif actuel leur convient bien et qu'elles n'attendent donc pas une réforme en profondeur des polices municipales. Dans un contexte budgétaire qu'elles présentent par ailleurs comme étant très compliqué, leur position se comprend. Leur ligne semble être celle d'une prise en charge par l'État des questions

Droit des collectivités territoriales

de sécurité ou, à tout le moins, d'un maintien de la flexibilité actuelle. Celle-ci leur permet, en effet, de choisir la formule en adéquation avec leurs besoins et leurs moyens.

En revanche, les petites villes soulignent leur besoin d'informations. Sous le vocable « d'éléments d'ambiance », et tout en prenant soin de ne pas revendiquer l'accès aux célèbres « fiches S », les petites villes font part de leur inquiétude.

Elles regrettent de manquer de données sur leur environnement et illustrent leur propos en prenant l'exemple du recrutement de personnes, notamment en milieu périscolaire.

Cette question est essentielle. Le Code de la sécurité intérieure contient déjà différentes dispositions relatives aux informations communiquées par les forces de l'ordre et les procureurs aux maires. Cela ne concerne, cependant, que les personnes condamnées. Les élus attendent davantage.

Leur remarque traduit à quel point il est juridiquement et pratiquement délicat de partager des informations personnelles. Le droit a déjà essayé de faciliter la circulation des données des travailleurs sociaux vers les maires. Des nombreuses difficultés en ont résulté (blocage psychologique, crainte de violation du secret professionnel, peur d'une utilisation à des fins politiciennes). De tels écueils pourraient émerger à nouveau.

En tout état de cause, cela met en évidence la nécessité de construire des relations de confiance entre les différents acteurs. La proximité et les liens personnels constituent des atouts non négligeables.

Le manifeste insiste, par ailleurs, sur les difficultés pour les petites villes d'accéder aux soutiens du fonds interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation.

Alors que, comme les grandes communes, les petites s'adaptent à l'intensité de la menace en sécurisant leurs bâtiments ou en annulant certains événements, elles revendiquent un meilleur soutien financier. À ce titre, elles rappellent qu'elles abritent 20% des zones de sécurité prioritaire. Le pilotage des fonds publics semble, sur ce point, perfectible.

Le texte rappelle, enfin, l'attachement des petites villes aux travaux

Droit des collectivités territoriales

d'intérêt général, à condition qu'elles soient accompagnées par les services du ministère de la Justice.

En conclusion, le document révèle bien plus que des attentes, une forme de malaise. Les petites villes se sentent apparemment prises en tenaille. D'un côté, elles constatent le développement de la métropolisation et de l'intercommunalité. Cela les conduit à perdre des compétences et à se fondre dans des ensembles qui leur échappent en partie. D'un autre, dans les domaines qui leur appartiennent encore, elles manquent cruellement de moyens et demandent à l'État d'assumer ses responsabilités. La sécurité appartient logiquement à cette dernière catégorie.

Les industries de sécurité, des renforts en cas de crise

Une forme inédite de partenariat entre le secteur privé et l'État fait suite à l'aggravation de la menace terroriste.

À la fin de l'année 2016, sous l'impulsion du délégué ministériel aux industries de sécurité, l'État et les industries privées de sécurité ont élaboré une Charte de solidarité en cas situation d'exception (CIRC INTK1623968J du 10 octobre 2016), de type actes de terrorisme ou catastrophe naturelle. Elle a été signée, le 16 mars 2017, par le ministre de l'Intérieur et les membres de la filière industrielle de sécurité.

La participation des industries repose sur la base du volontariat et un total bénévolat. Elle prendrait la forme d'une aide humaine (ingénieurs, informaticiens...) ou matérielle (drones, télécommunication...) pour réagir, en urgence, aux côtés des moyens de l'État. Il reviendra à ce dernier d'activer la coopération.

Celle-ci est organisée sur la base de conventions signées entre l'État et les entreprises concernées. Elle n'implique aucune contrepartie, quelle que soit la forme.

Chaque entreprise identifie les moyens qu'elle pourrait dégager et dans

Droit des collectivités territoriales

quelles circonstances. En tout état de cause, ils passeraient sous l'autorité et la responsabilité des services de l'État qui se sera préalablement assuré de la fiabilité de l'entreprise et des intervenants (y compris en pratiquant une enquête administrative sur le fondement de l'article L 114-1 CSI). Les entreprises sont tenues à une obligation de confidentialité.

En contrepartie, elles reçoivent le label « entreprise industrielle citoyenne ».

La formule ne se substitue pas, mais s'ajoute à celle des réquisitions prévues par l'article L 2215-1 4° du Code général des collectivités territoriales.

Elle ne se confond pas non plus avec la réserve civile prévue par les articles L 411-7 et suivants du Code de la sécurité intérieure. Les salariés mis à disposition seront volontaires.

Directeur de publication :	Colonel Laurent Vidal
Rédacteur en chef :	G ^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
Rédacteurs :	G ^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD Frédéric DEBOVE Ludovic GUINAMANT Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR Grégoire Leclercq Laurent Selles
Equipe éditoriale :	Odile NETZER