

La veille juridique

N°67, avril 2018

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



Edito

Le 4 avril 2018, le CREOGN était invité à participer à un groupe de travail restreint sur les manipulations de l'information, organisé par Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des Affaires étrangères. Cette sollicitation faisait suite à l'Agora FIC consacré à ce thème, associant plusieurs parlementaires et coanimé par le CREOGN et Mélanie Benard-Crozat, rédactrice en chef de S&D Magazine. La « couche sémantique » de l'espace numérique révèle sa puissance, grâce à la viralité des réseaux sociaux, en même temps qu'elle est le théâtre d'un nombre croissant d'actes malveillants qui portent atteinte à l'individu, dans son intimité ou son identité, aux entreprises par l'atteinte à l'e-réputation, aux sociétés démocratiques, dont on cherche à troubler le libre fonctionnement.

(Suite page 2)

EDITORIAL

Depuis plusieurs mois, notre centre de recherche a approfondi sa réflexion sur le sujet. Qu'il soit ainsi convié au sein d'un groupe d'experts est une réelle satisfaction.

Cette expertise, de plus en plus reconnue, explique pourquoi le CREOGN a été associé, les 25 et 26 avril 2018, à l'animation des Assises de l'identité numérique, organisées conjointement par les ministères de l'Intérieur, de la Justice et par le secrétariat d'État au numérique. La France est du point de vue de l'identité numérique dans une situation paradoxale : elle exporte une technologie innovante, grâce à des entreprises qui ont su développer des savoir-faire (biométrie, cartes à puce, etc.), mais elle accuse un retard considérable par rapport aux autres pays européens qui ont, depuis longtemps, permis à leurs citoyens d'utiliser une ou plusieurs identités numériques sécurisées, faciles d'emploi. Les exemples de la Belgique ou de l'Estonie sont topiques. Plusieurs explications peuvent être avancées : les Français sont très suspicieux à l'égard de tout ce qui pourrait ressembler à un fichage général de la population. L'Occupation et, plus récemment, le projet SAFARI (1974) ont sans doute, pour des raisons qui ne sont pas comparables, imprimé notre « ADN collectif ». L'échec de la loi du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité¹ ou les débats autour du fichier TES (titres électroniques sécurisés) à l'occasion de la publication du décret du 28 octobre 2016 témoignent d'une hypersensibilité fondée sur le rejet de tout fichier « de la population » ou aiguisée par une mauvaise communication.

Dans ce contexte, il fallait repartir sur de nouvelles bases en prenant d'abord en considération les besoins croissants des citoyens qui veulent pouvoir multiplier, sur le territoire national, en Europe et dans le reste du monde, des usages particuliers ou

1. Loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité.



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

EDITORIAL

professionnels, administratifs, économiques, sociaux, etc. qui soient sécurisés. La confiance est le maître-mot. Avec cette approche, c'est l'individu qui est au cœur de l'architecture de sécurité. L'atelier, coanimé par la Délégation ministérielle aux industries de sécurité et à la lutte contre les cybermenaces et le CREOGN, devait répondre à plusieurs questions : quels sont les usages que l'identité numérique permet de protéger ? quels sont les moyens possibles en termes de technologie, de cadre législatif et d'architecture (tout au long du cycle de vie de l'identité numérique) ? quels sont les facteurs clés de succès et d'acceptabilité d'une identité numérique sécurisée ? quels sont les enjeux liés à la résilience des identités numériques (menaces et innovations technologiques) ? Les travaux vont se poursuivre, sous la direction de Valérie Péneau, directrice du programme. L'année 2019 devrait enfin celle d'un rendez-vous qu'il ne faut pas manquer.

Ces deux exemples témoignent du rayonnement de notre centre et donc de notre école. Ajoutons que la direction de la session nationale « Souveraineté numérique et cybersécurité », créée conjointement par l'Institut des hautes études de défense nationale (IHEDN) et l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice (INHESJ) à la rentrée de septembre, sera confiée au directeur du CREOGN.

D'ici les vacances, deux événements majeurs vont être organisés : le 31 mai, un atelier de recherche sur le règlement général sur la protection des données qui entre en vigueur le 25 mai. Sommes-nous prêts ? Telle est la question à laquelle nous allons (tenter de) répondre. Le 27 juin, atelier exceptionnel, avec notamment l'intervention de Gilles Hilary, professeur à l'Université de Georgetown (USA) et chercheur associé au CREOGN. Avec lui, nous évoquerons les multiples applications de la Blockchain et son impact sur la sécurité. Vous pouvez vous inscrire via Twitter

EDITORIAL

ou LinkedIn.

Bonne lecture de cette veille juridique, dont le lectorat pourrait encore croître si chacun de ses fidèles lecteurs en faisait la promotion autour de lui. Nous publions chaque année plus de 500 pages d'actualité juridique. Une mine d'or, en particulier pour les étudiants en droit et les candidats aux concours.

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



Sommaire

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

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric Debove

Shérif à la place du Shérif

À Bagdad la magnifique, la légende nous apprend qu'un grand vizir répondant au nom d'Iznogoud, particulièrement mal intentionné, cultive l'ambition de ravir le trône du calife Haroun El Poussah. D'où son expression favorite qui revient sans cesse : « je veux être calife à la place du calife ! ». Avec le soutien de Dilat Laraht, Iznogoud multiplie les tentatives les plus diverses et surtout les plus folles pour arriver à ses fins. En vain, bien sûr ! Œuvre commune de Tabary (dessinateur) et de Goscinny (scénariste), Iznogoud est une version loufoque imprégnée de l'esprit des *Mille et une Nuits*. Prendre la place d'un autre par des manœuvres habiles ou ridicules, cette ambition malsaine n'est malheureusement pas l'apanage des bandes dessinées. La réalité rejoint très souvent la fiction comme en témoigne l'actualité judiciaire marquée **par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 21 mars 2018 (pourvoi n°17-81011)** : en toile de fond, la côte basque et non l'ancienne capitale de l'empire abbasside ; dans le rôle du grand vizir, le maire de Biarritz ; dans celui de son homme à tout faire, le directeur de la police municipale. En lieu et place de la littérature persane des *Mille et une Nuits* (*Alf Layla wa layla*), la fable partisane des mille et un procès-verbaux. Mais, par-delà ces différences, la morale de l'histoire reste la même : is no good !

Déontologie et sécurité

Des mille et une nuits aux mille et un procès-verbaux

Les circonstances toutes singulières de l'espèce soumises à l'appréciation des juges du quai de l'Horloge peuvent se résumer ainsi : à l'issue d'un audit de la régie des recettes de la police municipale de Biarritz mettant en évidence plusieurs dysfonctionnements et, notamment, l'annulation de 3 619 avis de contravention, soit 10 % environ des faits constatés, entre le 3 mars 2009 et le 31 décembre 2010, le procureur de la République a, le 27 avril 2012, ouvert une information contre personne non dénommée du chef de détournements de titres ou effets de l'autorité publique par dépositaire public ou l'un de ses subordonnés. Les investigations ayant révélé que le maire de la commune de Biarritz avait donné des instructions pour ce faire et avait réitéré ce comportement jusqu'au mois de mai 2013, le juge d'instruction a été saisi des nouveaux faits, y compris sous la qualification d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique, ainsi que des faits de prise de mesures destinées à faire échec à l'exécution des lois après la découverte d'une note prescrivant aux agents municipaux de ne pas verbaliser certaines infractions. L'auteur de cette note, en l'occurrence le directeur de la police municipale, affirmait avoir agi sur les instructions du maire et produisait au soutien de sa défense une note confidentielle allant dans ce sens. À l'issue de l'information, le maire de Biarritz et le directeur de la police municipale ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour avoir, en leur qualité respective de comptable ou dépositaire public et de subordonné de celui-ci, d'une part, détruit, détourné ou soustrait au préjudice de l'État et de la ville de Biarritz des actes ou titres ou fonds

Déontologie et sécurité

publics ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, en l'espèce, plusieurs milliers de procès-verbaux de contravention, d'autre part, en leur qualité de personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de leur fonction, pris des mesures destinées à faire échec à l'exécution des lois et en l'espèce, en donnant à des policiers municipaux, agents de police judiciaire adjoints, l'instruction de ne pas constater certaines contraventions au Code de la route, l'infraction ayant été suivie d'effet, et enfin pour s'être immiscés dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant des actes réservés au titulaire de cette fonction, en l'espèce des classements sans suite de contraventions, actes réservés à l'officier du ministère public près le tribunal de police, par délégation du procureur de la République. Par jugement en date du 17 décembre 2015, le tribunal correctionnel a renvoyé le directeur de la police municipale des chefs de la poursuite, a relaxé le maire de Biarritz du chef de prise de mesure suivie d'effet contre l'exécution de la loi par dépositaire de l'autorité publique, et après l'avoir déclaré coupable des autres délits, l'a condamné à une amende de 20 000 euros assortie partiellement du sursis ; sur appels du maire de Biarritz et du ministère public, la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Pau allait, par arrêt - partiellement confirmatif - en date du 26 janvier 2017, entrer en voie de condamnation contre le prévenu du triple chef de détournement de biens d'un dépôt public, immixtion dans une fonction publique, prise de mesure contre l'exécution de la loi par dépositaire de l'autorité publique. L'arrêt, objet du présent commentaire, s'inscrit dans le prolongement du pourvoi formé par le prévenu contre l'arrêt des juges palois.

Déontologie et sécurité

Quand l'élection fait le larron ...

À la suite des investigations menées dans le cadre de l'information judiciaire ouverte sur réquisitoire du parquet, il a été établi que le maire de Biarritz, durant la période de ses différents mandats (et notamment sur la période de la prévention) s'est arrogé le pouvoir d'annuler, en opportunité, certains procès-verbaux de contraventions dressés par les agents de la police municipale, lorsqu'il était saisi de réclamations des contrevenants. Des courriers signés de sa main, par lesquels le maire informait les requérants des directives données en ce sens aux services compétents, c'est-à-dire à la régie dirigée par le directeur de la police municipale, ont été saisis et ne laissent aucun doute sur le fait que ces annulations intervenaient sur la seule décision du maire de Biarritz. Reconnu coupable d'immixtion dans une fonction publique (art. 433-12 du Code pénal), le prévenu invoquait au soutien de sa défense plusieurs arguments. Pour justifier ses pratiques pour le moins douteuses au regard de leur orthodoxie juridique, le prévenu invoquait tour à tour son statut de maire, élu au suffrage universel, sa qualité d'OPJ à statut spécial non soumis, selon lui, à l'autorité du procureur de la République et aux dispositions de l'article 19 du Code de procédure pénale aux termes desquelles « les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance ». Le prévenu soutenait également que les dispositions de l'article 40 du Code de procédure pénale ne créaient d'obligation de transmission au procureur de la République qu'en ce qui concerne les procès-verbaux relatifs à des crimes ou des délits. Aussi, le principe de l'interprétation stricte des lois pénales (art. 111-4 du Code pénal)

Déontologie et sécurité

interdisait-il, selon la défense du prévenu, d'étendre cette obligation aux autres infractions et singulièrement aux contraventions des quatre premières classes.

Le maire, premier magistrat de sa commune ?

Élu du peuple, à la tête d'un exécutif local, un maire aurait-il moins de droits et de pouvoirs qu'un procureur de la République, magistrat nommé ? S'arroger le droit de filtrer la transmission à l'officier de police judiciaire compétent de procès-verbaux établis par les agents de police municipale en leur qualité d'agents de police judiciaire adjoints et d'annuler ou classer sans suite certains d'entre eux, en s'attribuant ainsi un pouvoir d'opportunité des poursuites conféré seulement au procureur de la République (et, sur délégation, à l'officier du ministère public), caractérise-t-il le délit d'immixtion dans une fonction publique incriminé et réprimé à l'article 433-12 du Code pénal ? Pour les juges d'appel, dont l'appréciation est ici pleinement homologuée par la Cour de cassation, la réponse est très clairement affirmative. Plusieurs raisons militent en faveur de cette solution de principe, même si d'autres arguments – écartés d'un revers de main ou plutôt de plume – auraient à l'évidence mérité quelques éclaircissements complémentaires.

Certains articles du Code de procédure pénale inclinent en faveur de la caractérisation du délit d'immixtion dans une fonction publique, dans le cas de l'espèce. L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose ainsi que toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis, sans délai, au procureur de

Déontologie et sécurité

la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. La notion d'autorité constituée englobe toute autorité, élue ou nommée, nationale ou locale, détentrice d'une parcelle de l'autorité publique. Ces dispositions ont donc vocation à s'appliquer aux élus locaux parmi lesquels figurent les maires. L'obligation de signalement qui pèse sur les maires, en leur qualité d'autorité constituée, limitée aux crimes et délits selon les dispositions de l'article 40 alinéa 2, ne saurait être interprétée, *a contrario*, comme générant un pouvoir implicite de classement sans suite, au bénéfice des maires, s'agissant des procès-verbaux de contravention établis par les policiers municipaux placés sous leur autorité, au mépris des dispositions spéciales du Code de procédure pénale qui règlent la matière. En effet, en application de l'article 21 2° du Code de procédure pénale, les agents de police municipale ont la qualité d'agent de police judiciaire adjoint ; en cette qualité, ils sont notamment chargés de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire, de rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance, de constater par procès-verbal les contraventions aux dispositions du Code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État. Selon l'article 21-2 du Code de procédure pénale, et sans préjudice de l'obligation de rendre compte au maire qu'ils tiennent de l'article 21, les agents de police municipale rendent compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance et doivent adresser, sans délai, leurs rapports et procès-verbaux simultanément au maire et, par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire précédemment mentionnés, au procureur de la République.

Déontologie et sécurité

Pareillement, selon l'article R. 15-33-29-3 du Code de procédure pénale, les agents de police municipale peuvent constater par procès-verbal un certain nombre de contraventions prévues par le Code pénal, comme par exemple les bruits et tapages injurieux, les divagations d'animaux dangereux, les dégradations et détériorations légères concernant des biens communaux, les mauvais traitements à animaux. Ils peuvent également constater par procès-verbal les contraventions de non-respect des arrêtés de police prévus par l'article R. 610-5 du Code pénal, catégorie qui inclut notamment les arrêtés de police du maire en matière de stationnement, les contraventions au Code de la route dont la liste est fixée par les articles R. 130-1-1 à R. 130-3 de ce Code et les contraventions relatives à l'interdiction de fumer dans un lieu affecté à un usage collectif. Enfin, en application de l'article R. 15-33-29-4 du Code de procédure pénale, dans le cadre de ces missions de police judiciaire, les agents de police municipale doivent adresser sans délai les procès-verbaux constatant les contraventions prévues par l'article précédent simultanément au maire et, par l'intermédiaire de l'officier judiciaire territorialement compétent, mentionné à l'article 21 précité, au procureur de la République. Des textes qui précèdent, il résulte *qu'un maire ne saurait s'arroger le pouvoir de filtrer la transmission à l'officier de police judiciaire territorialement compétent des procès-verbaux de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par les agents de police municipale placés sous son autorité et d'annuler ou classer sans suite certains de ces procès-verbaux, sauf à s'attribuer un pouvoir d'opportunité des poursuites que seul le procureur de la République et, sur délégation, l'officier du ministère public, détiennent.*

Déontologie et sécurité

Quand l'esprit de la loi l'emporte sur la lettre

Alors que la combinaison des articles précités incline très nettement en faveur de la caractérisation du délit d'immixtion dans une fonction publique dans le cas de l'espèce, il est regrettable que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'occasion de cette affaire pour se prononcer plus clairement sur le bien-fondé de certains moyens de défense qui ne paraissent pas totalement dénués de sérieux. En premier lieu, le délit reproché au prévenu est celui qui est incriminé à l'article 433-12 du Code pénal. Ce texte figure au titre III du Code pénal relatif aux atteintes à l'autorité de l'État, chapitre 3 « Des atteintes à l'administration publique commises par les particuliers », section 7 « De l'usurpation de fonctions ». Sans méconnaître le principe de légalité criminelle, comment reprocher ce délit à un maire, agissant *es qualité*, alors même qu'un maire est un dépositaire de l'autorité publique et que les « atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique » font l'objet de dispositions spéciales, figurant au chapitre 2 de ce même titre III du Code pénal ? En second lieu, il résulte des dispositions de l'article 40-1 du Code de procédure pénale que le pouvoir de classer sans suite du procureur de la République ne peut s'exercer *qu'a posteriori*, après transmission des procès-verbaux constatant une infraction. Il s'ensuit que la loi ne reconnaît *expressis verbis* au procureur de la République aucun pouvoir de filtrage dans la transmission des procès-verbaux. Aussi, le fait de s'être « arrogé le pouvoir de filtrer la transmission, à l'officier de police judiciaire territorialement compétent, des procès-verbaux de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par les agents de police municipale placés sous son

Déontologie et sécurité

autorité et d'annuler ou classer sans suite certains de ces procès-verbaux » ne paraît-il pas pouvoir pleinement caractériser, à ce stade, une immixtion dans l'exercice d'un acte réservé de manière exclusive au procureur de la République.

Classement et effacement sont deux agissements distincts

Partiellement décevant sur la caractérisation en tous ses éléments constitutifs du délit d'immixtion dans une fonction publique, l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 21 mars 2018 emporte davantage l'adhésion, s'agissant de la prétendue violation du principe « *Ne bis in idem* ». En appel, les juges palois avaient en effet déclaré le maire de Biarritz coupable d'une part, d'immixtion dans une fonction publique (art. 433-12 C. pén.) pour avoir procédé à des classements sans suite de contraventions, d'autre part, de détournement ou destruction au préjudice de l'État et de la Ville de Biarritz, d'actes, titres ou fonds publics (art. 432-15 C. pén.), en l'espèce, ces mêmes procès-verbaux. Dans son pourvoi, le prévenu alléguait que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, sauf à violer le principe « *Non bis in idem* ». Dès lors que le non-transfert des procès-verbaux de contravention – pénalement sanctionné sous la qualification de soustraction, détournement ou destruction de biens publics par personne dépositaire de l'autorité publique – ne constitue que la conséquence ou le moyen du classement sans suite reproché au maire, il ne serait pas possible de déclarer le

Déontologie et sécurité

prévenu coupable dans le même temps d'immixtion dans l'exercice d'une fonction publique. Cet argumentaire est rejeté par la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui rejoint ici encore la position des juges palois. Pour les hauts magistrats du quai de l'Horloge, « le fait, pour un maire de décider de l'opportunité de transmettre certains procès-verbaux de contraventions au procureur de la République et de les conserver aux fins de les soustraire à toute poursuite judiciaire ainsi que le fait de filtrer les procès-verbaux des contraventions, en lieu et place du ministère public, est dissociable de l'action d'annuler des références de la souche ou carte maîtresse de l'infraction enregistrée sur un logiciel dédié afin d'éviter toute communication au Trésor public aux fins de recouvrement des amendes forfaitaires majorées ». Aussi, deux agissements matériels distincts peuvent-ils parfaitement donner lieu à une double déclaration de culpabilité sans méconnaître le principe « *Non bis in idem* ».

La loi, c'est moi, ou l'histoire d'un élu érigé en *Judge Dredd*

Dans l'affaire, objet du présent commentaire, l'information judiciaire avait établi qu'à compter de mai-juin 2008, le maire de Biarritz avait redéfini les missions de la police municipale en donnant pour instructions précises de ne plus relever certaines infractions au Code de la route, bafouant les compétences des policiers municipaux telles qu'énoncées par le Code de procédure pénale. Ces instructions avaient été relayées par le directeur de la police municipale au terme d'une note de service établie sous sa signature, le 16 mai 2008. Entendu sur ces instructions de

Déontologie et sécurité

non-verbalisation, le directeur de la police municipale avait produit une note confidentielle du sénateur-maire, en date du 3 juin 2008, intitulée « Note concernant la police municipale » et comportant les observations suivantes :

« 1°) La police municipale est une police de proximité. Elle n'est pas au service de la police d'État, elle n'en est pas un appendice. Elle doit être dirigée de façon tout à fait indépendante par le responsable de l'ordre et de la sécurité dans la ville, c'est-à-dire le maire. Je rappelle donc le lien hiérarchique direct entre la police municipale et le maire et confirme qu'il ne peut y avoir d'opérations communes avec la police d'État sans autorisation expresse du maire. J'ajoute, néanmoins, que dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, les policiers municipaux peuvent à tout moment appeler la police d'État et les O.P.J. pour mener à terme les opérations qu'ils ont engagées.

2°) Bien entendu, la police municipale a la responsabilité de verbaliser. Mais je demande qu'il soit mis un terme à cette recherche systématique de certaines violations du code de la route, qu'il ne leur appartient pas de sanctionner, sauf ordre précis de la hiérarchie. Les contrôles de vitesse, les usages de téléphone au volant, l'absence de contrôle technique, relèvent de la responsabilité de la Police nationale. Par contre, le franchissement de feux rouges, l'utilisation d'un sens interdit ou le franchissement d'un stop, tout comme la conduite en état d'ivresse relèvent de la police municipale ».

Le directeur de la police municipale avait expliqué avoir anticipé les consignes écrites du maire en rédigeant une note de service qui reprenait les instructions verbales de ce dernier formulées

Déontologie et sécurité

lors d'une réunion préparatoire. Ces instructions de non-verbalisation données à des agents de police judiciaire adjoints qui tiennent leurs pouvoirs de la loi et, en l'espèce, des textes du Code de procédure pénale précédemment rappelés, caractérisent l'élément matériel du délit (art. 432-1 C. pén.) de prise de mesures destinées à faire échec à l'exécution des lois, par personne dépositaire de l'autorité publique, en l'espèce par le maire de la ville de Biarritz et le directeur de sa police municipale, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Quant à l'élément intentionnel du délit, il est caractérisé à l'égard des deux prévenus qui ne pouvaient ignorer, de par leurs fonctions, la double compétence des agents de police municipale, agents de police administrative d'une part, chargés, notamment, d'exécuter les arrêtés du maire et agents de police judiciaire adjoints, d'autre part, chargés de constater, par procès-verbal, un certain nombre de contraventions aux lois et règlements, limitativement énumérées par le Code de procédure pénale, et non uniquement les seules contraventions aux arrêtés de police du maire ou celles dépendant de son bon vouloir. Soulignons que dans son pourvoi en cassation, le maire de Biarritz avait vainement soutenu qu'il s'était contenté, dans un souci de bon fonctionnement du service et d'orientation de l'action vers une police de proximité, d'assigner des priorités à la police municipale sans pour autant prendre des mesures destinées à faire obstacle à l'exécution de la loi, les autres infractions demeurant parfaitement verbalisables par la police nationale. Insensible à cet ultime moyen du pourvoi, la Chambre criminelle corrobore l'appréciation des juges d'appel en considérant « qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que le prévenu, en sa qualité de maire, a fait échec à l'application des articles 21 du code de procédure pénale et L. 511-1 du Code de la sécurité intérieure, en donnant des instructions à des

Déontologie et sécurité

policiers municipaux placés sous son autorité, de ne pas constater certaines contraventions qu'il leur appartenait cependant de relever dans le cadre de leur mission d'agents de police judiciaire adjoints, qu'ils exercent sous la seule autorité du procureur de la République, la cour d'appel a justifié sa décision ».

(Sur ce même sujet, voir également la rubrique « Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée », p.65-67)

Droit de l'espace numérique

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

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

**Cour de cassation, chambre commerciale,
n°16-20018 M.X. c/ Caisse de crédit mutuel de
Beauvais, 28 mars 2018**

Manque, par négligence grave, à son obligation de sécurité l'utilisateur d'un service de paiement qui communique ses données personnelles en réponse à un courriel d'hameçonnage contenant des indices permettant de douter de sa provenance.

Un client de la Caisse de crédit mutuel de Beauvais constate des paiements frauduleux au moyen de sa carte bancaire et un virement litigieux débité de son Livret bleu. Avec des montants respectifs de 2 732 euros et de 4 500 euros, le préjudice est important. Mais la banque refuse de le rembourser en lui reprochant une négligence grave dans la garde et la conservation de ses données personnelles du dispositif de sécurité de ces instruments de paiement.

Par arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, en date du 19 avril 2016, la banque est condamnée à rembourser les sommes. Pour la Cour d'appel, M. X. a été victime d'un hameçonnage, « ayant reçu des courriels successifs portant le logo parfaitement imité du Crédit mutuel accompagnés d'un "certificat de sécurité à remplir attentivement" qu'il a scrupuleusement renseigné, allant même jusqu'à demander à la banque la communication de sa nouvelle carte de clés personnelle pour pouvoir renseigner complètement le certificat litigieux, ce qui montre sa totale naïveté », tout en retenant que « la banque convient que seul un

Droit de l'espace numérique

examen vigilant des adresses internet changeantes du correspondant ou certains indices, comme les fautes d'orthographe du message, sont de nature à interpeller le client ». La Cour en déduit que c'est à son insu que M. X. a fourni les renseignements qui ont permis les opérations frauduleuses sur son compte. Elle ne qualifie pas de négligence grave le fait pour un client « normalement » attentif de n'avoir pas perçu les indices propres à faire douter de la provenance des messages reçus.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation : « manque, par négligence grave, à son obligation de prendre toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés l'utilisateur d'un service de paiement qui communique les données personnelles de ce dispositif de sécurité en réponse à un courriel qui contient des indices permettant à un utilisateur normalement attentif de douter de sa provenance, peu important qu'il soit, ou non, avisé des risques d'hameçonnage ».

Cette jurisprudence confirme une position plus sévère de la Cour de cassation à l'égard des possesseurs de carte bancaire. En octobre 2017¹, elle avait rompu avec la pratique d'irresponsabilité en imposant au juge de vérifier que la victime d'une escroquerie à la carte bancaire via un hameçonnage pouvait avoir conscience du caractère frauduleux du courriel.

L'article L. 133-16 du Code monétaire et financier oblige l'utilisateur de services de paiement à prendre « toute mesure raisonnable » pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité spécialisés. La victime d'une escroquerie à la carte bancaire est intégralement remboursée, sauf si elle a commis une faute lourde ou une négligence grave. L'article L.133-19 dispose

¹. Cour de cassation, ch. com, arrêt n°1327 du 25 octobre 2017 (16-11.644), Caisse fédérale du crédit mutuel Nord Europe, société coopérative à forme anonyme et autres/ Caroline X...

Droit de l'espace numérique

que la responsabilité du payeur n'est pas engagée si l'opération de paiement non autorisée a été effectuée en détournant, à l'insu du payeur, l'instrument de paiement ou les données qui lui sont liées.

Dans le cas d'espèce, une personne a reçu sur son téléphone portable deux messages lui communiquant un code à six chiffres « 3D Secure », devant valider deux paiements par Internet qu'elle n'avait pas réalisés. Elle fait opposition. Mais la banque refuse de la rembourser considérant que la victime a commis une négligence grave dans la conservation des dispositifs de sécurité personnalisés mis à sa disposition. Elle a, en effet, répondu à un courriel émanant apparemment de SFR et communiqué par ce biais des informations relatives à son compte chez cet opérateur, permettant à ce dernier de mettre en place un renvoi téléphonique des messages reçus de la Caisse, ainsi que ses nom, numéro de carte de paiement, date d'expiration et cryptogramme figurant au verso de la carte. La juridiction de proximité donne raison à la victime : si elle a communiqué volontairement les informations relatives à sa carte de paiement, elle a été victime d'une usurpation d'identité et n'a livré ni son code confidentiel, ni le code 3D Secure.

Mais la Cour de cassation casse ce jugement au motif que le juge de proximité n'a pas vérifié, au regard des circonstances, si M. X. n'aurait pas pu avoir conscience que le courriel qu'il avait reçu était frauduleux et si, en conséquence, le fait d'avoir communiqué son nom, son numéro de carte bancaire, la date d'expiration de celle-ci et le cryptogramme figurant au verso de la carte, ainsi que des informations relatives à son compte SFR permettant à un tiers de prendre connaissance du code 3D Secure ne caractérisait pas un manquement, par négligence grave, à ses obligations mentionnées à l'article L. 133-16 du Code monétaire et financier.

Droit de l'espace numérique

Cour d'appel de Douai, Ch.1, section 2, 5 avril 2018, M.X. et Anaphore/Conseil départemental de l'Eure

La contrefaçon du droit d'auteur sur un logiciel ne peut être évoquée si le concepteur ne prouve pas un apport intellectuel propre et un effort personnalisé caractérisant les choix opérés.

Dans le cadre de la passation d'un marché public par le département de l'Eure pour l'accès et la gestion d'archives, la société Anaphore, propriétaire du logiciel Arkhéïa, jusqu'alors utilisé par la collectivité territoriale, se plaint d'une contrefaçon de logiciel.

Dans son cahier des clauses techniques particulières, le Conseil départemental a détaillé ses besoins et attentes en décrivant d'une manière trop précise, selon la plaignante, l'architecture générale de son logiciel, la structure de ses données et de ses modes opératoires, permettant ainsi aux concurrents de connaître son savoir-faire. La société Anaphore a fait assigner la collectivité territoriale devant le tribunal de grande instance de Lille en contrefaçon de son logiciel et de sa marque Arkhéïa en se fondant sur les dispositions de l'article L112-3 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), considérant que son logiciel se compose d'une base de données. Déboutée, la société fait appel.

La Cour d'appel confirme le jugement. Elle rappelle que *« pour être considéré comme original et bénéficier ainsi de la protection du droit d'auteur, un logiciel doit révéler un apport intellectuel propre et un effort personnalisé caractérisant les choix opérés par son concepteur, susceptible de l'affirmer comme une œuvre de l'esprit ; que l'effort personnalisé, de l'auteur d'un logiciel, doit aller au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisée »*.

Droit de l'espace numérique

Considérant que le secteur des archives, contraint et codifié, ne laisse que peu de place au choix et au libre arbitre de l'auteur du logiciel, la Cour estime que la créativité s'en trouve forcément bridée. Le logiciel, refondu pour être conforme aux exigences de la circulaire AD 97-4 du 1^{er} septembre 1997 portant instruction pour le récolement des fonds dans les services d'archives des collectivités territoriales, ne présente pas l'originalité propre à une œuvre de l'esprit protégeable.

Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de cassation : un logiciel est original, lorsque les choix opérés par son concepteur témoignent d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé (Cass Civ. 1^{ère} chambre civile, N°11-21641, 17 octobre 2012). L'effort personnalisé de l'auteur d'un logiciel va au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisée (Cass. Ass. Plénière N°83-1 04 77, 7 mars 1986).

Selon l'article L. 112-2 du CPI, « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : [...] 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire [...] ».

L'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle définit, quant à lui, la base de données comme étant « un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ». La base est administrée, mise à jour.

La base de données est protégée par le droit d'auteur². Le Code de la propriété intellectuelle sanctionne les atteintes aux droits

2. CJUE, 16 juillet 2009, C-5/08 Infopaq International A/S c/Danske DagbladesForening. Cass.civ.

Droit de l'espace numérique

des producteurs de bases de données, c'est-à-dire des personnes qui prennent l'initiative de leur constitution en assumant les risques financiers. L'article L. 341-1 résulte de la transposition de la directive (CE) n° 96/9 du 11 mars 1996, dont le considérant 39 assure au producteur d'une base de données une protection « contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a recherché et rassemblé le contenu ». La Cour de cassation, par un arrêt du 12 novembre 2015³, à propos du site « SeLoger.com », rappelle la nécessité d'investissements « spécifiques » pour justifier la protection.

Cette protection concerne les ressortissants d'un État membre de l'UE ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, mais aussi les sociétés dont le siège, l'administration centrale ou l'établissement principal est implanté au sein de l'UE (Art. L. 341-2 CPI).

Les droits protégés sont définis par les articles L. 342-1 et L. 342-2 du même Code.

Selon ces articles, le producteur peut interdire :

- « l'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit (Art.L. 342-1 1°) ;
- la réutilisation, par la mise à disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement

3. Cass.civ. Chambre civile 1, arrêt du 12 novembre 2015 Pressimmo On Ligne / Yakaz. La société Pressimmo On Ligne (la société Pressimmo), qui exploite le site Internet « SeLoger.com », prétendait que la société Yakaz procédait à l'extraction de la totalité de sa base de données constituée d'annonces immobilières, pour alimenter sa propre base.

Droit de l'espace numérique

substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme (Art.L. 342-1 2°) ;

- *l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties de parties qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données (Art.L. 342-2) ».*

Lorsqu'une base de données est mise à la disposition du public par le titulaire des droits, celui-ci ne peut interdire l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle par la personne qui a un droit d'accès.

L'auteur lésé peut, comme pour toute contrefaçon, recourir à la voie civile (constat d'huissier ou par personne assermentée, saisie-contrefaçon, action en contrefaçon devant le TGI) ou à la voie pénale. Dans ce dernier cas, le Code de la propriété intellectuelle prévoit des sanctions pénales (Art. L. 343-4 CPI). On notera que la sortie de la contrefaçon du Code pénal, lors de la réforme 1992-1994, contribue à rendre moins lisible le dispositif répressif relatif aux infractions liées à l'espace numérique. Les puristes prétendent que la contrefaçon de logiciels ou de bases de données n'entre pas dans son champ.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Conseil d'État, 8^{ème} et 3^{ème} ch. réunies, 26 avril 2018, M. G... et autres

Les unités de « bitcoin » ont le caractère de biens meubles incorporels ; les profits tirés de leur cession par des particuliers

Droit de l'espace numérique

relèvent en principe du régime des plus-values de cession de biens meubles de l'article 150 UA du Code général des impôts.

Le 11 juillet 2014, l'administration fiscale publie des commentaires administratifs⁴ au Bulletin officiel des finances publiques relatifs à la fiscalité des cessions de bitcoins. Ces commentaires précisent notamment que « *l'émission du nombre de bitcoins étant limitée et déterminée, leur acquisition en vue de leur revente procède d'une intention spéculative* ».

Selon les textes susvisés, la vente, lorsqu'elle est réalisée à titre occasionnel, produit des revenus relevant des dispositions de l'article 92 du Code général des impôts (Bénéfices non commerciaux - BNC). Les gains sont alors imposables au titre des bénéfices non commerciaux, quelle que soit la nature des biens ou valeurs contre lesquels les bitcoins sont échangés (échange des bitcoins contre des euros, mais aussi achats de biens de toute nature, réglés par des bitcoins : dans ce cas, le gain doit être déterminé par référence à la valeur en euros du bien acquis). Lorsque l'achat-revente de bitcoins est une activité habituelle, les revenus proviennent d'un acte de commerce au sens de l'article L. 110-1 du Code de commerce qui considère ainsi toute acquisition de biens meubles aux fins de les revendre. Les revenus sont alors à déclarer dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) en application de l'article 34 du Code général des impôts (CGI).

L'interprétation opérée par l'administration fiscale est, selon

⁴. Paragraphe n°1080 des commentaires administratifs publiés le 11 juillet 2014 au Bulletin officiel des finances publiques (BOFiP) - impôts sous la référence BOI- BNC-CHAMP-10-10-20-40 ; paragraphes n°s 730 et 740 des commentaires administratifs publiés le 11 juillet 2014 au Bulletin officiel des finances publiques (BOFiP) - impôts sous la référence BOI-BIC-CHAMP-60-50.

Droit de l'espace numérique

plusieurs plaignants, particulièrement désavantageuse. Le Conseil d'État, saisi en vue d'obtenir l'annulation des commentaires administratifs, va leur donner partiellement raison à propos des ventes occasionnelles.

Rappelant que les bitcoins sont des biens meubles au sens de l'article 516 du Code civil, la Haute assemblée opère une distinction entre les ventes occasionnelles et les ventes habituelles.

S'agissant de ventes occasionnelles, elle distingue deux cas : celui de particuliers vendant leurs bitcoins qu'ils ont achetés et celui du « *miner* ». Pour les premiers, le Conseil d'État contredit l'administration fiscale : les cessions relèvent de l'article 150 UA du CGI qui détermine le régime des plus-values réalisées lors de la cession à titre onéreux de biens meubles. Les gains du « *miner* », quant à eux, sont bien susceptibles d'être imposés dans la catégorie des bénéfices non commerciaux « *dans la mesure où ils ne constituent pas un gain en capital résultant d'une opération de placement mais sont la contrepartie de la participation du contribuable à la création ou au fonctionnement de ce système d'unité de compte virtuelle* ».

En ce qui concerne les ventes habituelles, le Conseil d'État confirme l'analyse de l'administration fiscale : « *les gains provenant de la cession, à titre habituel, d'unités de "bitcoins" acquises en vue de leur revente, y compris lorsque la cession prend la forme d'un échange contre un autre bien meuble, dans des conditions caractérisant l'exercice d'une profession commerciale, sont imposables dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux* ».

Droit de l'espace numérique

ACTUALITÉ JURIDIQUE

Du « *warrant case* » au *Cloud Act* : l'extraterritorialité de la loi américaine

Par un arrêt du 14 juillet 2016, la Cour d'appel des États-Unis de la deuxième circonscription de New York⁵ a annulé un jugement du tribunal fédéral de New-York validant un mandat délivré par le Gouvernement des États-Unis contre Microsoft, en vertu de l'article 2703 de la loi de 1986 sur les communications stockées (*Stored Communications Act - SCA*). À l'origine du « *warrant case* », un mandat datant de décembre 2013, par lequel le gouvernement américain exigeait de Microsoft la production d'un compte e-mail d'un client utilisant les services de communications électroniques de l'entreprise et suspecté de trafic de stupéfiants. Pour satisfaire cette requête, Microsoft aurait dû importer aux États-Unis des données stockées dans un data center situé en Irlande, données correspondant à des contenus. Pour Microsoft, une telle demande n'est pas légale. Dans le cas d'espèce, eu égard à la date de promulgation du SCA, l'hypothèse d'un stockage des données localisées hors du territoire américain n'était pas alors envisagée, le cloud lui étant postérieur. Peut-on alors appliquer une loi à une situation non prévue par le législateur américain ?

La Cour d'appel donne raison à Microsoft en prenant en compte la volonté du législateur. Faute de preuve du contraire, les demandes gouvernementales en matière de transmission de données ne peuvent dépasser les frontières.

Le *Department of Justice* (DoJ) se tourne alors vers la Cour

⁵. Ruling of the US Court of Appeals for the 2nd Circuit of New York of 14 July 2016.

Droit de l'espace numérique

suprême qui se saisit du dossier, en octobre 2017, et devait rendre sa décision en juin. Mais le 23 mars dernier, le Président des États-Unis a ratifié le *Cloud Act* qui vide le « *warrant case* » de tout fondement.

Le « *warrant case* »

La question soulevée devant la Cour suprême suscite des inquiétudes en raison des conséquences d'une décision de la haute juridiction favorable aux autorités américaines. Il ne s'agit pas dans le cas d'espèce d'une demande de données de connexion (adresse IP par exemple) qui peuvent être obtenues selon la procédure de la Convention de Budapest (art. 18.1.b). Les États-Unis l'ont ratifiée (2007) mais pas l'Irlande... Il ne s'agit pas non plus d'une demande effectuée dans le cadre d'un accord d'assistance judiciaire mutuel, mais d'une intrusion dans le *cloud*, hors des États-Unis, au seul prétexte que l'entreprise qui détient les données est une entreprise américaine.

L'extraterritorialité n'est pas prévue par la loi de 1986, soutient Microsoft, mais cette position est contestée par les autorités américaines qui appuient leur raisonnement sur la simple accessibilité des données depuis les États-Unis. Peu importe leur lieu de stockage qui peut varier selon des règles d'optimisation propres à l'hébergeur et compliquer les demandes d'entraide (à quel pays s'adresser ?). Le critère de l'accessibilité interdit, selon le Département de la justice, toute manœuvre consistant dans le choix d'un pays non coopérant pour stocker des données en toute « impunité ». Par ailleurs, pour le DoJ, l'accès aux données n'est opéré que sur le territoire américain, le transfert étant « neutre » au regard de la vie privée. Il ne s'agit donc pas d'une application de la loi hors des frontières mais d'une mesure

Droit de l'espace numérique

relevant de la sécurité nationale.

Sans remettre en cause le droit d'accès aux données dans un cadre judiciaire et selon la procédure d'entraide (*Mutual Legal Assistance Treaty* - MLAT), Microsoft, comme l'Irlande au titre de sa souveraineté, ne partagent pas évidemment cette analyse.

Si l'on accepte la thèse gouvernementale, c'est toute l'architecture européenne qui veille à la protection et au transfert des données à caractère personnel qui est ébranlée : *Privacy Shield*, *Passenger Name Record* (PNR), Règlement général sur la protection des données⁶ (RGPD), directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données. Par application du RGPD, Microsoft pourrait être condamné à une sanction pouvant atteindre 4 % de son chiffre d'affaire mondial. Le RGPD, dans son « considérant » 105, est très clair : « *Certains pays tiers adoptent des lois, des règlements et d'autres actes juridiques qui visent à réglementer directement les activités de traitement effectuées par des personnes physiques et morales qui relèvent de la compétence des États membres. Il peut s'agir de décisions de juridictions ou d'autorités*

6. « Art 48. Transfert ou divulgations non autorisés par le droit de l'Union. Toute décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative d'un pays tiers exigeant d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant qu'il transfère ou divulgue des données à caractère personnel ne peut être reconnue ou rendue exécutoire, de quelque manière que ce soit qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un accord international, tel qu'un traité d'entraide judiciaire, en vigueur entre le pays tiers demandeur et l'Union ou un Etat membre, sans préjudice d'autres motifs de transfert en vertu du présent chapitre ».

Droit de l'espace numérique

administratives de pays tiers qui exigent d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant qu'il transfère ou divulgue des données à caractère personnel, et qui ne sont pas fondées sur un accord international, tel qu'un traité d'entraide judiciaire, en vigueur entre le pays tiers demandeur et l'Union ou un État membre. L'application extraterritoriale de ces lois, règlements et autres actes juridiques peut être contraire au droit international et faire obstacle à la protection des personnes physiques garantie dans l'Union par le présent règlement. Les transferts ne devraient être autorisés que lorsque les conditions fixées par le présent règlement pour les transferts vers les pays tiers sont remplies. Ce peut être le cas, entre autres, lorsque la divulgation est nécessaire pour un motif important d'intérêt public reconnu par le droit de l'Union ou d'un État membre auquel le responsable du traitement est soumis ».

D'une manière générale, avec une extraterritorialité reconnue à la loi américaine, c'est l'équilibre des relations entre les États qui serait remis en cause, telle dictature exigeant par mimétisme l'obtention de données d'un opposant stockées sur le territoire d'une démocratie. Quelle serait par ailleurs l'utilité des accords bilatéraux dès lors qu'ils sont contournables ? Une telle décision accentuerait la « balkanisation » du cyberspace avec un stockage des données restreint à l'espace européen, voire aux territoires nationaux. Des solutions techniques empêchant l'accès aux données (chiffrement systématique avec clef conservée par le possesseur des données), des « data trustee⁷ », intermédiaires non sollicitables puisque nationaux, pourraient faire écran et donc obstacle à l'accessibilité depuis les États-Unis (ou tout État tiers). Mais quel recul par rapport à une conception ouverte d'Internet ! Les quelques espoirs placés dans une décision favorable de la

⁷. Exemple de Microsoft qui sous-traite ses data centers à T-Systems en Allemagne.

Droit de l'espace numérique

Cour suprême sont balayés par le *Cloud Act* qui prive l'évolution de l'instance de tout intérêt.

Le Cloud Act

Le 23 mars 2018, Donald Trump ratifie le *Cloud Act (Claryfing Lawful Overseas Use of Data)*, « glissé » sans débat parmi les 2 232 pages de la loi de finances américaine. Mais le « cavalier législatif » est trop important pour passer inaperçu. Il apparaît à quelques semaines de la décision de la Cour suprême pour donner un cadre légal à la saisie de données par les autorités américaines lorsque celles-ci sont stockées hors des États-Unis. Ces données doivent être liées à une enquête criminelle et concerner une personne ou un élément identifiant un particulier ; elles ne peuvent servir ensuite à une autre enquête. Selon le texte, « un fournisseur de service de communication électronique ou de service informatique distant doit se conformer aux obligations du présent chapitre pour préserver, sauvegarder ou divulguer le contenu d'un fil ou d'une communication électronique et tout enregistrement ou autre information concernant un client ou un abonné en sa possession, la garde ou le contrôle, que cette communication, cet enregistrement ou d'autres informations se trouvent à l'intérieur ou à l'extérieur des États-Unis ». La *Cloud Act* consacre donc l'extraterritorialité de la loi américaine contestée par Microsoft dans son litige avec le DoJ à propos de l'interprétation du *Stored Communications Act* de 1986. Le recours aux dispositions d'un MLAT (*Mutual Legal Assistance Treaty*) n'est plus nécessaire. Le fournisseur de service ne peut donc plus s'opposer, comme la société de Richmond l'a fait, à la remise de données stockées à l'étranger. Une seule possibilité lui est offerte : un droit d'opposition à déposer dans les quatorze jours après la notification, une requête en modification ou en

Droit de l'espace numérique

annulation si elle croit « raisonnablement » que le client ou l'abonné n'est pas un citoyen des États-Unis et ne réside pas aux États-Unis et que la divulgation exigée crée un risque important de viol des lois d'un pays étranger.

Le *Cloud Act* permet aussi aux pays étrangers, ayant passé avec les États-Unis un *executive agreement*, d'exiger des données personnelles stockées aux États-Unis, sans examen préalable par un juge. L'*American Civil Liberties Union* (ACLU) a aussitôt critiqué le texte : « *Certaines entreprises technologiques (américaines) suggèrent que le Cloud Act représente un progrès notable pour la protection des droits des consommateurs. Nous ne sommes pas d'accord. Nous pensons que le Cloud Act sape la vie privée et les autres droits de l'homme, ainsi que d'importantes garanties démocratiques* ».

L'Union européenne peut être inquiète de ce texte qui semble contraire à l'article 48 du RGPD, relatif aux « transferts ou divulgations non autorisés par le droit de l'Union », selon lequel « *toute décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative d'un pays tiers exigeant d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant qu'il transfère ou divulgue des données à caractère personnel ne peut être reconnue ou rendue exécutoire de quelque manière que ce soit qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un accord international, tel qu'un traité d'entraide judiciaire, en vigueur entre le pays tiers demandeur et l'Union ou un État membre, sans préjudice d'autres motifs de transfert en vertu du présent chapitre* ».

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

BOX VITRÉS – ÉTAT DES LIEUX

DÉFENSEUR DES DROITS, Décision 2018-128 du 17 avril 2018 relative à l'implantation de box à barreaux et de box vitrés dans des salles d'audience des palais de Justice, pour faire comparaître les personnes prévenues et accusées lorsqu'elles sont détenues.

Le 13 octobre 2017, le Défenseur des droits a été saisi par le syndicat des avocats de France d'une réclamation dénonçant l'installation de box sécurisés, par des vitres ou des barreaux, dans des salles d'audience. Par la suite, le Défenseur des droits a été saisi de réclamations similaires émanant de plusieurs barreaux. Des vérifications sur place ont été effectuées par une équipe du Défenseur des droits, le 4 décembre 2017, au sein de plusieurs juridictions. Un courrier a été adressé le 22 décembre à la ministre de la Justice et au ministre de l'Intérieur. Le même jour, la ministre de la Justice a annoncé le gel de l'installation des box sécurisés.

L'instruction du Défenseur des droits permet de constater que l'actuel dispositif des box sécurisés dans des salles d'audience constitue une restriction aux droits de la défense, à la présomption d'innocence et contrevient au droit de l'Union européenne. D'une part, il rappelle que l'architecture, la sonorisation ainsi que les conditions de leur utilisation ne garantissent pas les droits de la défense et le droit au procès équitable puisque cette dernière n'est pas précédée, avant chaque audience, d'un bilan des risques concernant la sécurité ni de la coordination des moyens de

Actualité pénale

sécurisation disponibles. Il s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui a jugé cette procédure comme portant atteinte au droit au procès équitable, car ne permettant pas à l'accusé de participer de manière effective à son procès, mais aussi sur celle de la Cour de cassation (Crim. 15 mai 1985) selon laquelle l'enclos de verre à l'intérieur duquel les accusés sont placés durant leur comparution à l'audience est licite, dès lors que ce dispositif comporte des aménagements permettant à chacun d'eux de communiquer librement et secrètement avec leur conseil. Les vérifications effectuées n'ont pas permis de s'assurer que les box sécurisés garantissent la qualité des échanges, la confidentialité, la transmission des documents et l'accès des personnes à mobilité réduite. D'autre part, la comparution systématique des personnes prévenues ou accusées dans ces box, sans qu'une analyse des risques ne soit faite préalablement à la tenue des audiences et au cas par cas, porte atteinte à la présomption d'innocence. Enfin, la procédure contrevient à la Directive (UE) n° 2016/343 du Parlement européen et du Conseil, 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

L'utilisation, dans ces conditions, des box sécurisés porte atteinte de manière disproportionnée aux droits fondamentaux des mis en cause et rend difficile la mise en œuvre des pouvoirs de police du président de la juridiction.

Par conséquent, le Défenseur des droits est défavorable à la comparution systématique dans des box sécurisés des personnes prévenues ou accusées lorsqu'elles sont détenues. Le Défenseur des droits recommande à la ministre de la Justice et au ministre de l'Intérieur d'abroger les dispositions réglementaires en

Actualité pénale

vigueur qui prévoient l'installation systématique de box sécurisés dans les salles d'audience. Il recommande que la comparution dans un box sécurisé soit limitée aux situations dans lesquelles la comparution hors du box présente des risques particulièrement graves, avérés et circonstanciés pour la sécurité de l'audience que les moyens de sécurisation existants ne suffisent pas à contenir. De plus, il recommande l'aménagement des box afin que les droits fondamentaux des personnes qui y comparaissent soient respectés. Le Défenseur des droits leur demande de rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de deux mois suivant la notification de la présente décision.

Les journalistes (*Le Monde*) ont annoncé que la plupart des box vitrés du nouveau Palais de justice de Paris allaient être démontés.

CEDH KARACHENTSEV c/ RUSSIE, 17 Avril 2018 (anglais)

En juin 2010, M. Karachentsev, soupçonné de vol en bande organisée, fut arrêté et placé en détention provisoire. À plusieurs reprises, les juridictions nationales contrôlèrent la détention de M. Karachentsev ou examinèrent les recours qu'il avait engagés contre les décisions de placement en détention le concernant. À chacune de ces occasions, elles prolongèrent la durée de la détention ou confirmèrent les décisions attaquées. Les recours formés en avril et en juin 2011 contre sa détention furent examinés en visioconférence depuis la prison où il était détenu et il fut enfermé dans une cage de métal pendant la durée de l'audience. M. Karachentsev fut finalement acquitté de tous les chefs d'accusation en janvier 2013. Invoquant l'article 3 de la CEDH (interdiction des traitements inhumains et dégradants), le requérant se plaignait de ses conditions de détention et de son

Actualité pénale

confinement dans une cage de métal pendant les audiences en visioconférence relatives aux recours qu'il avait formés. Afin de se prononcer sur cette question, la Cour rappelle qu'elle s'est déjà prononcée sur la question de l'enfermement des accusés dans des box vitrés dans son arrêt rendu par la Grande Chambre le 17 juillet 2014, Svinarenko et Slyadnev contre Russie. Dans cette décision, les deux requérants étaient inculpés d'infractions pénales, notamment de vol. Au cours d'une série d'audiences pendant leur procès, ils furent placés dans un box fermé d'environ 1m50 de largeur et 2m50 de hauteur, entouré des quatre côtés par des barreaux métalliques et avec un plafond en grillage. Dans un arrêt rendu le 11 décembre 2012, une chambre de la Cour a jugé à l'unanimité que leur encagement était constitutif d'un traitement dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention. Le Gouvernement russe soutient que le recours à la cage était justifié pour assurer la conduite du procès dans de bonnes conditions, compte tenu du caractère violent des infractions en question, des antécédents criminels des requérants et de craintes que ceux-ci inspiraient aux victimes et aux témoins. La Cour constate que, si l'ordre et la sécurité dans le prétoire sont indispensables à la bonne administration de la justice, ils ne sauraient être assurés en adoptant des mesures de contrainte qui, par leur gravité, tomberaient sous le coup de l'article 3, qui prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants. Les requérants ont été jugés à l'issue d'un procès public devant un jury, où environ 70 témoins ont comparu. Dans ces conditions, leur exposition dans une cage aux regards du public n'a pu que nuire à leur image et susciter en eux des sentiments d'humiliation, d'impuissance, de peur, d'angoisse et d'infériorité. Ils ont été soumis à ce traitement pendant la totalité de leur procès, qui a duré plus d'une année,

Actualité pénale

avec plusieurs audiences tenues presque chaque mois. Les requérants devaient avoir aussi des raisons objectives de craindre que leur exposition dans une cage lors des audiences de leur procès ne portât atteinte à leur présomption d'innocence en donnant à leurs juges l'impression qu'ils étaient dangereux. La Cour estime qu'il n'y a pas d'arguments convaincants pour considérer qu'il soit nécessaire d'enfermer un accusé dans une cage pour le contraindre physiquement, empêcher son évasion, remédier à un comportement agité ou agressif de sa part, ou le protéger d'agressions extérieures. Le maintien d'une telle pratique ne peut, dès lors, guère se concevoir autrement que comme un moyen d'avilir et d'humilier la personne mise en cage. Les requérants ont donc été plongés dans une détresse d'une intensité excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à leur détention lorsqu'ils comparaissent en justice et leur encagement a atteint le « minimum de gravité » requis pour tomber sous le coup de l'article 3. La Cour rappelle que le respect de la dignité humaine est au cœur même de la Convention et que l'objet et le but de ce texte, instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives. L'enfermement d'une personne dans une cage de métal pendant son procès constitue en soi, compte tenu de son caractère objectivement dégradant, incompatible avec les normes de comportement civilisé qui caractérisent une société démocratique, un affront à la dignité humaine contraire à l'article 3. Dans l'arrêt Karachentsev, la situation de fait est différente, puisque M. Karachentsev n'a pas comparu en audience publique, son confinement avait eu lieu dans une cage depuis la prison où il était détenu. M. Karachentsev n'ayant pas quitté la prison où il était détenu et la cage n'ayant servi qu'à le séparer des

Actualité pénale

équipements audiovisuels et des opérateurs qui les employaient, le Gouvernement plaidait que le requérant n'avait pas subi d'humiliation et qu'en tout état de cause, le degré d'humiliation n'avait pas dépassé le seuil établi par la Cour, à savoir la souffrance et l'humiliation que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. La Cour rejette cette thèse et juge qu'il est objectivement dégradant d'enfermer quelqu'un dans une cage, même si cette personne n'est pas physiquement présente au tribunal. Elle conclut donc que le traitement infligé au requérant a emporté violation de la Convention.

CONCLUSION

Si les deux autorités contestent l'utilisation des box sécurisés, la méthode d'appréciation juridique retenue n'est pas la même. Le Défenseur des droits impose une appréciation *in concreto* de la procédure, permettant son utilisation dans certaines hypothèses, alors que la CEDH considère que le recours aux box sécurisés constitue en lui-même une violation objective des droits fondamentaux, ce qui conduit à une appréciation *in abstracto* condamnant toute utilisation de cette technique.

Il convient de souligner ces décisions dans une actualité chargée, marquée par l'opposition vigoureuse des avocats à la comparution des mis en cause dans des box vitrés, notamment depuis l'ouverture du Palais de Justice des Batignolles qui a été aménagé dans ce sens. Le 3 mai 2018, une quarantaine d'avocats de l'Association des avocats pénalistes (ADAP) a fait irruption dans une audience en ce lieu, devant le juge des libertés et de la détention (JLD) pour manifester leur ferme opposition aux comparutions dans des box entièrement vitrés au nom du droit

Actualité pénale

fondamental des personnes à comparaître libres et à avoir un échange d'égal à égal avec le juge. Le procureur, approuvant ces principes, a rappelé que la procédure est exceptionnelle et réservée aux cas de grand banditisme et de terrorisme. Or, en l'espèce, il s'agissait de juger une personne dans le cadre d'une procédure devant une juridiction inter-régionale spécialisée, alors que la personne comparaissant avait déjà été jugée pour évasion. Le JLD a décidé d'extraire la personne du box et de continuer l'audience en l'entendant libre et en le faisant comparaître à la barre, ce qui a constitué une victoire importante pour l'ADAP.

Cette décision intervient dans un contexte de tension : le garde des Sceaux, ayant généralisé les box sécurisés par un arrêté du 18 août 2016, a suscité une opposition systématique des avocats aux audiences comportant l'utilisation de cette technique. Le ministre a indiqué que le recours à cette procédure était exceptionnel et ne s'imposait pas aux cas de comparution immédiate. Le Tribunal de Grande Instance de Paris (12 février 2018) a déclaré irrecevable une demande déposée par le Syndicat des avocats de France assignant le ministre de la Justice pour « faute lourde », demande à laquelle se sont joints de nombreux barreaux et principales organisations et syndicats. Même si le TGI s'est déclaré compétent, contrairement aux arguments utilisés par l'avocat de l'État, il a considéré les demandes des avocats irrecevables estimant que seuls les usagers du service public de la Justice pouvaient faire condamner l'État pour faute lourde. Les avocats, en tant qu'auxiliaires de justice, ne peuvent porter une telle demande.

Actualité pénale

ABUS DE CONFIANCE

CRIM. 5 avril 2018, 17-81085, publ. Bull. à venir

En l'espèce, un traiteur s'est vu remettre des chèques par deux personnes en janvier 2013. La cause de la remise était l'organisation à venir de réceptions de mariage. Le traiteur a encaissé les chèques alors qu'il était en cessation de paiement depuis fin 2012 et a été poursuivi du chef d'abus de confiance. La question est de savoir si le fait d'avoir encaissé des acomptes sur une prestation non exécutée constitue le délit d'abus de confiance. La réponse négative semble évidente à la lumière du texte de l'article 314-1 du Code pénal, mais la jurisprudence récente de la Cour de cassation avait introduit un doute qu'elle dissipe utilement dans cet arrêt.

Les juges du fond avaient condamné le traiteur pour abus de confiance en considérant qu'il avait « encaissé des arrhes versées dans le cadre de deux contrats de location de salle, sans exécuter les prestations prévues au contrat ». Si le pourvoi développe plusieurs critiques, seule la première retient l'attention, car la qualification même du délit d'abus de confiance est critiquée dans la mesure où les juges n'avaient pas caractérisé « la précarité de la remise des fonds qui auraient été détournés de leur finalité ».

L'article 314-1 du Code pénal définit l'abus de confiance comme « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». Si le détournement constitue l'élément matériel du délit, il convient, en premier lieu, de caractériser la condition préalable constituée par la remise à titre

Actualité pénale

précaire. Si le nouveau Code pénal a largement étendu le titre de la remise, qui ne doit plus être exclusivement contractuel, mais peut aussi être légal ou judiciaire, le cadre est nécessairement restreint par la finalité de la remise. La libre détermination du bien n'est pas transférée, ce dernier doit être rendu, représenté ou utilisé d'une certaine manière. *A contrario*, cela signifie que si la propriété du bien a été transférée, la qualification de l'abus de confiance n'est plus envisageable, car l'utilisation du bien par son propriétaire ne peut plus être limitée. Malgré son nom d'abus de confiance, le délit protège le propriétaire du détournement de son bien, mais pas le créancier malheureux.

La Chambre criminelle a choisi une appréciation rigoureuse de la condition en refusant d'appliquer l'abus de confiance à la non-exécution de contrats (l'avance d'honoraires à l'avocat en vue d'une procédure constitue un versement en pleine propriété ; le crédit affecté par la banque à la réalisation d'une contrepartie ne tombe pas sous le coup de l'article 314-1, puisque la cause de la remise de l'argent, bien fongible, est constituée par le remboursement de l'équivalent et la condition de l'affectation, modalité d'exécution, ne peut se substituer à la cause du prêt). Ainsi, les contrats de prestations de service entraînant remise en pleine propriété de l'avance écartaient l'application de l'abus de confiance. Cette application vertueuse du délit semble avoir été remise en cause par plusieurs arrêts de la Cour de cassation (Crim. 3 février 2016, n°14-83427 : condamnation des cuisinistes qui ont multiplié la conclusion de commandes à seule fin de percevoir des acomptes leur permettant de faire face à leurs échéances, à la veille de la cessation des paiements de leurs entreprises puisqu'ils « savaient parfaitement, en encaissant les acomptes, que les travaux commandés ne pourraient être exécutés compte tenu de la situation financière totalement obérée dans

Actualité pénale

laquelle se trouvaient les entreprises, et que lesdits acomptes ne seraient dès lors pas employés conformément à l'usage qui avait déterminé leur remise » ; Crim. 6 avril 2016 n°15-81272 : le gérant d'une société qui s'était fait remettre, dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle, des fonds par un couple, alors qu'il savait que la situation financière de ladite société ne lui permettait pas de mener à terme l'exécution de ce contrat est condamné « dès lors que le caractère précaire de la remise de ces fonds découle de la nature de la convention conclue entre les parties »). Le champ d'application du délit s'est trouvé, par voie de conséquence, considérablement élargi en englobant des remises transférant la libre disposition des biens et en absorbant dans la répression l'inexécution des contrats de prestation de services.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 5 avril 2018 doit, dès lors, être salué, comme une clarification salutaire sur le champ d'application de l'abus de confiance dans un contexte d'interprétation par analogie « *in defavorem* », en principe, interdite, et dénaturant la nature du délit. La Chambre criminelle casse l'arrêt de condamnation au visa de l'article 314-1 du Code pénal car « les fonds, remis en vertu de contrats de prestations de service, l'ont été en pleine propriété, peu important la connaissance par le prévenu, dès la remise des fonds, de son impossibilité d'exécuter le contrat ». Par conséquent, elle incite les juges du fond à rechercher une autre qualification susceptible de s'appliquer aux faits de l'espèce, sans leur donner des indications précises sur la voie à suivre.

PRESCRIPTION – INTERRUPTION

CRIM. 5 avril 2018, n° 17-83166, publ. Bull. à venir

Actualité pénale

La loi du 27 février 2017 a réécrit le régime juridique de la prescription en matière pénale, mais les juges continuent de préciser son régime juridique.

Le gérant d'une société civile immobilière est poursuivi du chef d'abus de confiance pour avoir détourné au préjudice de cette dernière la somme de 155 000 € et acheté un véhicule entre 2003 et 2005. Les juges du fond ont rejeté l'exception de prescription présentée par le prévenu et sont entrés en voie de condamnation. Une enquête préliminaire a été ouverte le 17 septembre 2004, la police judiciaire a effectué plusieurs actes d'enquête, le dernier étant une réquisition judiciaire adressée à une banque, en date du 19 avril 2012. Le 10 décembre, le procureur de la République, informé de l'avancement des travaux, a demandé à ce qu'il lui soit fait retour de la procédure. Un mandement de citation a été signé le 15 octobre 2015. Le tribunal correctionnel a rejeté l'exception de prescription au motif que la demande de renseignements du Procureur de la République du 10 décembre présente le caractère d'un acte préparatoire à une éventuelle action judiciaire.

La Chambre criminelle n'approuve pas l'analyse des juges du fond, casse sans renvoi et met fin au litige en considérant que la prescription est acquise. Puisqu'aucun « acte interruptif de prescription n'avait été accompli entre la réquisition du 19 avril 2012 et la citation du 15 octobre 2015, la prescription de l'action publique n'étant pas interrompue par le compte rendu effectué par le service enquêteur au procureur de la République, ni par la transmission de la procédure d'enquête à celui-ci, quand bien même il les aurait sollicités, la prescription était acquise ».

L'arrêt est rendu sous le régime juridique de la prescription applicable au moment de l'accomplissement des actes de procédure, donc avant la loi du 27 février 2017, ce que la Cour de

Actualité pénale

cassation précise clairement. La question était donc non pas celle du délai de prescription, mais des actes interruptifs de prescription. Si l'interruption de la prescription permettant de faire repartir un nouveau délai était déjà admise par le Code de procédure pénale avant 2017, la loi ne précisait pas les causes permettant de la déclencher. La jurisprudence avait défini les causes de manière large, se fondant sur un critère subjectif de volonté de mise en œuvre des poursuites.

Ainsi, les commissions rogatoires adressées par le juge d'instruction aux policiers afin de procéder à des opérations de vérification (Crim. 12 novembre 2008) ou aux autorités compétentes d'un État étranger (Crim. 11 février 2009) constituaient des actes d'instruction interruptifs de prescription. Si l'ouverture de l'instruction est certaine, la définition des actes de poursuites est plus difficile - l'acte par lequel le ministère public ou la partie civile saisit le juge compétent et met en mouvement l'action publique. Si la plainte avec constitution de partie civile ou la citation directe sont indiscutablement des actes interruptifs, les plaintes simples ne le sont pas (Crim. 25 juin 1970, Bull. n°218). La jurisprudence retenait une conception large des actes interruptifs de prescription, manifestant ouvertement son hostilité à la prescription et validant, dans certains cas, des actes irréguliers, qu'il s'agisse d'actes d'enquête (Crim. 1^{er} décembre 2004), de poursuite (Crim. 9 octobre 2007) ou de la consultation du fichier national des permis de conduire (Crim. 28 octobre 2014).

La Cour de cassation ne propose pas une définition objective des actes interruptifs de la prescription et y substitue une appréciation subjective, en lui permettant d'englober tous les actes qui manifestent l'intention de leur auteur de poursuivre l'infraction et de déclencher l'action publique. Intervenu dans la

Actualité pénale

célèbre affaire dite « des disparues de l'Yonne », ayant conduit à l'identification et la condamnation d'Émile Louis pour des faits multiples commis sur plusieurs femmes majeures handicapées et placées sous protection légale, l'arrêt de cassation de la Chambre criminelle considère qu'un soit-transmis adressé par le procureur de la République à une autorité publique est « un acte ayant pour objet de rechercher des infractions et d'en découvrir des auteurs » et à ce titre interrompt la prescription (Crim. 20 février 2002, Bull. n°42). La même solution a été retenue à l'égard d'une autorité professionnelle : une lettre du procureur au président d'une chambre départementale des huissiers de justice pour demander des explications sur la conduite d'un huissier est un acte interruptif de prescription (Crim. 1^{er} févr. 2012). Cette solution est extrêmement favorable, car le soit-transmis ne permet pas de déclencher l'action publique, mais interrompt la prescription, donc englobant « non seulement les actes de poursuite et d'instruction eux-mêmes mais encore ceux qui en sont, en quelque sorte les actes préparatoires » (Guinchard S. et Buisson J., Manuel de procédure pénale, n°1250). Cependant, une demande adressée par le procureur à son propre secrétariat visant la recherche de pièces de procédure n'est pas un acte de poursuite (Crim. 19 février 2008).

La loi du 27 février 2017 propose une définition objective et claire des actes interruptifs de la prescription à l'article 9-2 du Code de procédure pénale : tout acte émanant du ministère public ou de la partie civile, tendant à la mise en mouvement de l'action publique, tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire et tout acte d'instruction tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction, tout jugement ou arrêt,

Actualité pénale

même non définitif, s'il n'est pas entaché de nullité. L'arrêt commenté ne s'inscrit pas sous l'égide de cet article, mais on ne peut s'empêcher de l'y voir puiser une inspiration dans le but d'une unification et mise en cohérence tant attendue des règles de la prescription.

La Cour de cassation indique clairement qu'une simple demande d'information et la transmission de la procédure au Procureur, même si elle répond à sa sollicitation, ne sauraient constituer un acte interruptif de la prescription. Il n'y a aucune prise en compte de la volonté du ministère public, seule la définition objective retenue par le Code de procédure pénale guide la Cour de cassation. La transmission des actes ne constitue pas un acte d'enquête émanant du ministère public. Ne se pose plus la question de sa volonté d'engager les poursuites, ce qui était, par ailleurs discutable en l'espèce. La loi du 27 février 2017 restreint incontestablement le champ des actes interruptifs de la prescription.

Par ailleurs, la première question que peut se poser le lecteur est de savoir pourquoi la Cour de cassation se place sous le régime du Code de procédure pénale avant la loi du 27 février 2017. Depuis la loi du 9 mars 2004, l'article 112-2 4° du Code pénal prévoit que les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines s'appliquent immédiatement « lorsque les prescriptions ne sont pas acquises ». L'application immédiate des dispositions est justifiée par l'appartenance de ces lois aux lois de forme et ne prend plus en compte les effets défavorables des nouvelles dispositions sur la situation de la personne poursuivie réservée aux lois de fond. La loi du 27 février 2017 aurait pu s'appliquer à la situation en cours, sauf si la prescription était déjà acquise. Le fait que la Cour de cassation se place d'emblée sous le régime des anciennes dispositions

Actualité pénale

indique, dès le début de la décision, sans en attendre l'énoncé et les motifs, qu'elle considère que la prescription est acquise, ce qui permet à l'ancien régime de survivre.

GEL DES AVOIRS

Décret n° 2018-264 du 9 avril 2018 relatif au dispositif de gel des avoirs

Le décret du 9 avril 2018 est pris pour l'application de l'ordonnance du 24 novembre 2016 portant réforme du dispositif du gel des avoirs, elle-même justifiée 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. Il modifie les articles R 562-1 et suivants du Code monétaire et financier et a pour objet la mise en œuvre des obligations relatives au gel des avoirs et à l'interdiction de mise à disposition des fonds et des ressources économiques. Il clarifie les obligations des personnes assujetties en matière de mise en œuvre des mesures de gel des avoirs et précise les attentes de l'administration en matière de transmission d'information. Les personnes assujetties à ces obligations par l'article L 562-4 du Code monétaire et financier doivent se doter des moyens matériels et humains suffisants, mettre en place des procédures et dispositifs de contrôle interne. Le décret introduit également de nouvelles dispositions qui viennent simplifier la consultation par les professionnels des mesures de gel en vigueur et propose la tenue d'un registre public des personnes dont les fonds et ressources économiques font l'objet d'une mesure de gel tenu par le ministre chargé de l'économie. Le registre est tenu à la

Actualité pénale

disposition du public qui peut le consulter et contient les noms, prénoms, la raison sociale et toute autre information contenue dans la décision relative à la mesure de gel.

Selon le nouvel article R 562-5 du Code monétaire et financier, le ministre chargé de l'économie conjointement, le cas échéant, avec le ministre de l'Intérieur peut autoriser la vente ou la cession des biens détenus par une personne physique ou morale qui fait l'objet d'une mesure de gel, si ces dernières en font la demande, sous réserve que le produit tiré de cette vente ou de cette cession soit lui-même gelé.

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Le Conseil d'État précise le régime de l'assignation à résidence : si, en procédure pénale, la résidence est assimilée au domicile, en police administrative, la résidence s'entend comme un périmètre défini par l'autorité administrative

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 11 avril 2018, n°415174

Conclusions de Guillaume Odinet, rapporteur public, 21 mars 2018

Le Conseil d'État a été saisi d'une question d'interprétation d'une règle de droit importante en ce qui concerne l'utilisation de mesures coercitives visant à assurer l'effectivité des mesures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière ou le transfert des étrangers en attente de l'exécution d'une mesure de transfert vers un État de l'Union européenne.

En effet, M. D., demandeur d'asile, bénéficiait uniquement d'une domiciliation postale et, avant la loi du 20 mars 2018, son placement en rétention administrative n'était pas possible si le fichier EURODAC indiquait qu'il était connu comme demandeur d'asile dans un État membre de l'Union européenne avant que cet État n'accepte son transfert. Le préfet territorialement compétent ne pouvait qu'ordonner une mesure d'assignation à résidence sur le fondement de l'article L. 561-2 du CESEDA.

Police administrative

Le tribunal administratif de Lille posait donc la question par un jugement du 19 octobre 2017 au Conseil d'État : « *Le législateur a-t-il entendu permettre au préfet d'assigner à résidence un étranger, dans l'attente que soit exécutée la mesure de transfert dont il fait l'objet, uniquement lorsque cet étranger dispose d'un hébergement effectif à l'exclusion d'une simple domiciliation postale ?* ».

La question posée a permis à Guillaume Odinet de faire le point sur les mesures d'assignation à résidence prévues par le législateur en distinguant clairement les mesures d'assignation à résidence décidées par l'autorité judiciaire avec une mesure de surveillance électronique prévue par les dispositions de l'article 142-5 du Code de procédure pénale qui impose à l'intéressé de demeurer à son domicile, des mesures d'assignation à résidence prévues à l'article L. 561-2 du CESEDA et à l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et de la mesure de surveillance et de contrôle prévue à l'article L. 228-1 du Code de la sécurité intérieure qui imposent l'interdiction de quitter un périmètre défini et l'obligation de se présenter aux services de police ou de gendarmerie. Le rapporteur public précise que la mesure de police administrative vise à imposer un périmètre de résidence pouvant, le cas échéant, obliger l'intéressé à demeurer à son domicile pendant une plage horaire. Il indique ainsi que l'assignation à résidence administrative n'était pas « un enfermement à domicile ».

Dans ces conditions, le Conseil d'État, convaincu par les conclusions de son rapporteur public, considère « *qu'une mesure d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 du CESEDA consiste, pour l'autorité administrative qui la prononce, à déterminer un périmètre que l'étranger ne peut quitter et au sein*

Police administrative

duquel il est autorisé à circuler et, afin de s'assurer du respect de cette obligation, à lui imposer de se présenter, selon une périodicité déterminée, aux services de police ou aux unités de gendarmerie. Une telle mesure n'a pas, en dehors des hypothèses où elle inclut une astreinte à domicile pour une durée limitée, pour effet d'obliger celui qui en fait l'objet à demeurer à son domicile ».

Dans ces conditions, le Conseil d'État répond au tribunal administratif de Lille que dès lors que figure l'indication, dans un arrêté d'assignation à résidence, d'une adresse qui correspond uniquement à une domiciliation postale, ce fait ne saurait imposer, *de lege*, à l'intéressé de demeurer à cette adresse.

L'entrée dans l'espace Schengen par un ressortissant d'un État tiers est soumise à la validité de son passeport à la date à laquelle il franchit la frontière

Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, 11 avril 2018, n°418027

Mme B. est ressortissante congolaise demeurant en Ukraine, titulaire d'un passeport congolais ordinaire délivré le 31 juillet 2015 à Kinshasa (République démocratique du Congo -RDC). Le 12 janvier 2018, elle obtient un visa court séjour valable pour une entrée dans l'espace Schengen jusqu'au 10 février 2018. Le 19 janvier 2018, elle embarque à bord d'un vol Kiev/Lisbonne avec une escale à Roissy.

Police administrative

Elle profite néanmoins de son escale en France pour tenter d'entrer sur le territoire français. Toutefois, les services de la police aux frontières refusent son entrée sur le territoire français et décident son placement en zone d'attente en prévision de son retour à Kiev ; les policiers considérant que le passeport ordinaire de Mme B. n'était plus valable, compte tenu d'une note verbale du ministère des Affaires étrangères de la RDC indiquant qu'à compter du 14 janvier 2018 seuls les passeports biométriques délivrés après le 15 décembre 2018 étaient valables.

Le Conseil d'État, saisi en appel d'une décision du juge des référés du tribunal administratif de Montreuil, applique strictement l'article 6 du règlement européen n°2016/399 du 9 mars 2016 et considère que si Mme B. aurait pu pénétrer dans l'espace Schengen entre le 12 janvier et le 14 janvier, son passeport n'était plus valable à compter de cette date, nonobstant le fait qu'elle demeurait titulaire d'un visa d'entrée jusqu'au 10 février 2018.

Le Conseil d'État a tranché : le titulaire de la souveraineté française était la France libre puis la France combattante à compter du 16 juin 1940 ; l'autorité de fait à Vichy pouvait néanmoins engager la responsabilité de la puissance publique

Conseil d'État, Assemblée, 13 avril 2018, n°410939

Voici un arrêt d'assemblée du Conseil d'État qui, s'il n'a pas d'importance au regard de la police administrative, revêt

Police administrative

néanmoins une importance toute particulière pour l'Histoire de France.

Une fois n'est pas coutume, cette veille jurisprudentielle de droit administratif pourra, un instant, réunir l'attention dans le même temps des historiens et des publicistes.

Le Conseil d'État a reconnu, il y a maintenant plus de 15 ans, que les agissements du régime de Vichy engageaient la responsabilité de la puissance publique en énonçant que « *les dispositions précitées de l'ordonnance [du 9 août 1944] ont, en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif* » (Conseil d'État, assemblée, 12 avril 2002, n°238689, Papon et Conseil d'État, assemblée, 16 février 2009, Hoffman-Glemane). Ces jurisprudences avaient mis fin à la jurisprudence Epoux Giraud (Conseil d'État, 4 janvier 1952) qui considérait que les actes pris par l'autorité de fait du régime de Vichy n'avaient jamais existé en raison de l'ordonnance du 9 août 1944 et que l'État ne pouvait pas, dès lors, indemniser des victimes d'actes inexistantes.

Toutefois, le Conseil d'État ne s'était pas encore clairement prononcé sur le titulaire de la souveraineté française après le 16 juin 1940, bien que l'ordonnancement, juridiquement, indiquât clairement que le régime de Vichy n'était, en principe, pas titulaire de l'autorité de l'État.

L'histoire de cet arrêt d'assemblée du 13 avril 2018 n'est pas banale et mérite que l'on s'y attarde quelques instants. En novembre 2010, une personne se présentant comme l'héritier

Police administrative

de l'ancienne secrétaire du général de Gaulle à Londres contacte le président du musée des lettres et manuscrits, musée privé du 7^{ème} arrondissement de Paris, en lui affirmant être en possession de 313 brouillons de lettres authentiques rédigées par le général de Gaulle à Londres entre 1940 à 1942.

En 2011, la société Aritsophil, propriétaire du musée, achète ces lettres et organise une exposition publique qui connut alors un grand succès.

Le ministère de la Culture demanda néanmoins à ce que ces courriers lui soient restitués sur le fondement de l'article L. 211-4 du Code du patrimoine qui dispose que « *les archives publiques sont : 1° les documents qui procèdent de l'activité de l'État* » et engagea le 25 avril 2012 une action en revendication d'archives publiques devant le tribunal de grande instance de Paris aux fins de se voir remettre les 313 manuscrits écrits par le général de Gaulle entre le 11 décembre 1940 et le 11 décembre 1942.

Le tribunal de grande instance de Paris a jugé, le 20 novembre 2013 (TGI Paris, 20 novembre 2013, n°12/06156), que l'action de l'État était légitime et faisait droit à la revendication de l'État. La société Aritsophil fait alors appel de cette décision mais la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 15 mai 2015, a considéré que le caractère public des courriers soulevait une difficulté sérieuse et prononçait un sursis à statuer en soulevant une question préjudicielle transmise au tribunal administratif de Paris. Ce dernier, par un jugement du 12 mai 2017 (TA Paris, 12 mai 2017, n°1602472/6-1), déclarait que les 313 courriers devaient être regardés comme des archives publiques.

Police administrative

Enfin, le Conseil d'État, siégeant dans sa formation la plus solennelle, en assemblée, se prononçait sur la question le 11 avril 2018.

Dans un premier considérant de principe, la haute juridiction administrative énonce que, contrairement à ce que soutiennent les parties, l'article L. 211-4 du Code du patrimoine ne peut s'appliquer pour qualifier juridiquement les documents produits entre 1940 et 1942 mais que, toutefois, ces mêmes dispositions trouvent leur origine dans un vieux principe qui précise que « *tout document procédant de l'activité de l'État constitue, par nature, une archive publique* ».

Les magistrats administratifs en déduisent que « *revêtent le caractère d'archives publiques tous les documents procédant de l'activité de l'État quelle que soit la date à laquelle ils ont été produits, quel que soit leur état d'achèvement et quelle que soit l'intention de leur auteur* », pour en déduire, *in fine*, que le simple fait que l'ancienne secrétaire du général de Gaulle pense qu'elle détenait des brouillons de documents non officiels ne suffit pas à les considérer comme n'étant pas des archives publiques.

Pour trancher la question de documents liés à l'activité de l'État, le Conseil d'État se fonde sur l'ordonnance du 9 août 1944 qui a déclaré comme étant nuls tous les actes constatés par l'État pris par l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français depuis le 16 juin 1940.

Le Conseil d'État en déduit que « *la France libre et la France combattante, et, par la suite, le Comité français de la libération nationale et le Gouvernement provisoire de la République française, ont été à compter du 16 juin 1940, dépositaires de la souveraineté nationale et*

Police administrative

ont assuré la continuité de la République ». Il s'ensuit naturellement que les documents qui émanent de ces institutions et de leurs dirigeants et représentants procèdent de l'activité de l'État et constituent des archives publiques.

Afin d'éviter toutes difficultés d'interprétation avec notamment les arrêts précités Papon et Hoffman-Glemane de 2002 et 2009, le Conseil d'État précise également que « *est sans incidence à cet égard la circonstance que les faits et agissements de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français et de l'administration française qui en dépendait engagent la responsabilité de la puissance publique, le débiteur de cette responsabilité ne pouvant être que l'État* ».

La haute juridiction administrative française décide également de préciser le statut des archives du régime de Vichy en ajoutant que « *n'y fait pas davantage obstacle la circonstance que doivent être regardés comme des archives publiques les documents procédant de l'activité politique et administrative de cette autorité de fait* ».

Cette incise permet au Conseil d'État de préciser la position de la Cour de cassation qui, par un arrêt du 22 février 2017 (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 22 février 2017, n°16-12922), avait considéré que les documents émanant du Maréchal Pétain constituaient des archives publiques. En effet, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt 15 novembre 2015 (Cour d'Appel de Paris, Pôle 2, chambre 2, 15 novembre 2015, n°13/23875), avait considéré, un peu maladroitement, « *qu'il n'est pas discuté que celle-ci [l'autorité dénommée gouvernement de Vichy] participe de la continuité de l'État français pour la période du 16 juin 1940 à la Libération* », la notion de continuité de l'État par le régime de Vichy devant dorénavant disparaître au profit de celle d'activité

Police administrative

politique de l'autorité de fait pouvant engager la responsabilité de la puissance publique.

La qualification juridique de la période 1940/1944 semble trouver dans cet arrêt d'assemblée son épilogue historique : la souveraineté de la France était bien à Londres puis à Alger, bien que les agissements illégaux de l'autorité de fait se disant le gouvernement de l'État français pussent engager la responsabilité de la France.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Par M. Xavier Latour

1) Constitution et privatisation de la sécurité : des évolutions ?

Alors que l'Assemblée nationale s'interroge, à la demande du ministère de l'Intérieur, sur le continuum de sécurité, le Conseil constitutionnel semble baliser les perspectives d'évolution relatives à la répartition des compétences entre la sécurité publique et la sécurité privée.

L'un des aspects du continuum, héritier des partenariats de sécurité, concerne la délimitation de la sphère de compétences des entreprises de sécurité privée.

La question n'est pas récente. Au contraire, elle revient régulièrement dans le débat. Déjà, lors du vote de la loi du 12 juillet 1983 relative aux activités privées de sécurité, le législateur avait dû trancher entre ce qui était autorisé ou interdit. À ce titre, la surveillance de la voie publique avait été écartée. Seuls les bâtiments peuvent être surveillés à partir de la voie publique, à titre exceptionnel et après autorisation du préfet compétent (article L 613-1 CSI).

À la même époque, le rapport Bonnemaïson promouvait la thématique de la coproduction de sécurité. Depuis, elle n'a jamais cessé d'exercer une influence sur le débat relatif à l'organisation des politiques de sécurité en France. D'une certaine façon, la réflexion sur le continuum le prolonge.

Il est vrai que depuis les années 1980, de nombreux éléments

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

poussent régulièrement l'État à repenser l'exercice des missions exercées par les forces nationales (police nationale et gendarmerie nationale) et les forces locales (polices municipales).

La pression sécuritaire et la pression budgétaire nécessitent de redéfinir le « cœur de métier » des forces publiques. La thématique des tâches indues renvoie à celle de ce qui est déléguable ou non au secteur privé.

Au-delà des aspects opérationnels, le sujet doit être appréhendé sous un angle juridique. En effet, selon l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (à valeur constitutionnelle) : « La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ».

Cet article a servi à verrouiller les compétences de la sécurité privée quand le législateur a tenté d'opérer des transferts ponctuels. La juridiction administrative a adopté une ligne identique lorsqu'elle a contrôlé des actes réglementaires ou des contrats.

Cet encadrement strict connaît, cependant, des tempéraments récents qui pourraient être bien utiles au législateur à la recherche de formules innovantes applicables au continuum de sécurité.

Un encadrement strict

Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel ont caractérisé une forme d'orthodoxie juridique.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Deux décisions n'excluent pas la participation du privé, tout en limitant rigoureusement les missions susceptibles d'être exercées.

Dans une décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 à propos du placement sous surveillance électronique, le Conseil constitutionnel a dit pour droit que « la surveillance des personnes assignées à résidence en exécution de décisions de l'autorité judiciaire est (...) au nombre des tâches qui sont liées à l'exercice par l'État de sa fonction de souveraineté.

Il ressort toutefois du rapprochement des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 723-9 du CPP, dans sa rédaction issue de l'article contesté, que l'État conservera le monopole des tâches "régaliennes" associées à la surveillance électronique. Il en résulte, comme le confirmait le Gouvernement dans ses observations, que les tâches pouvant être confiées à des personnes privées, en matière de surveillance électronique, consisteront en de simples prestations techniques, détachables des fonctions de souveraineté ».

Dans un registre identique, mais cette fois à propos du transport des personnes retenues, le Conseil constitutionnel considère également que : « les marchés en cause "ne peuvent porter que sur la conduite et les mesures de sécurité inhérentes à cette dernière, à l'exclusion de ce qui concerne la surveillance des personnes retenues ou maintenues au cours du transport qui demeure assurée par l'État" ; qu'une telle habilitation limite strictement l'objet des marchés à la mise à disposition de personnels compétents, à la fourniture de matériels adaptés ainsi

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

qu'aux prestations de conduite des véhicules ; que, par l'exclusion de toute forme de surveillance des personnes transportées, elle réserve l'ensemble des tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'État ; qu'il s'ensuit que le grief est infondé » (DC 2003-484 du 20 novembre 2003).

Surtout, dans sa décision du 10 mars 2011 (DC 2011-625), le Conseil constitutionnel a censuré plusieurs dispositions de la Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI), notamment celles de l'article 18 prévoyant la possibilité de déléguer le visionnage des voies publiques à un opérateur privé dans les centres de supervision urbains.

Pour déclarer ces dispositions contraires à la Constitution, le juge constitutionnel s'est explicitement référé à l'article 12 de la Déclaration de 1789.

Selon les Sages, les dispositions déferées aboutiraient « à investir des personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique et à rendre possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique nécessaire à la garantie des droits ».

Un possible infléchissement

Non pas dans le cadre de son contrôle a priori de la loi, mais à l'occasion de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC),

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

le Conseil a récemment fait preuve de davantage de souplesse. Il admet, en effet, la constitutionnalité de dispositions législatives, alors que leur compatibilité avec l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme était contestée.

À l'occasion d'une première QPC (n°2017-637, 16 juin 2017) relative à l'encadrement des supporters, le Conseil n'a vu aucune contradiction avec l'article 12.

L'accès à un stade peut ainsi être refusé par les organisateurs d'une manifestation sportive, dès lors que cela n'est pas assimilé à une délégation du pouvoir de police. L'interdiction est, en l'espèce, fondée sur la violation des conditions générales de vente ou du règlement intérieur par des personnes identifiées à partir d'un fichier géré par les organisateurs (art. L. 332-1, C. sport). L'argument de la délégation des pouvoirs de police est écarté d'une manière assez laconique. Les juges font même preuve d'une certaine habileté en contournant l'obstacle de la sécurité. Le fichier et ses suites sont déconnectés d'une forme d'exercice du pouvoir de police, pour être rattachés à un environnement purement contractuel.

L'autre QPC (n°2017-695 QPC du 29 mars 2018) est plus explicite.

Elle a donné l'occasion au Conseil de statuer sur la constitutionnalité, notamment, des dispositions applicables aux périmètres de protection institués par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

Ces périmètres associent les forces publiques et, éventuellement,

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

des agents privés de sécurité. Selon les requérants, le fait de confier à des agents privés la mise en œuvre de certaines opérations de contrôle (palpation, fouille) au sein des périmètres de protection aurait été contraire à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme.

Le Conseil ne les a pas suivis. Les Sages ne voient pas dans le fonctionnement des périmètres une délégation des pouvoirs de police.

Pour le Conseil, les dispositions du Code de la sécurité intérieure (L. 226-1) confèrent avant tout aux agents de la force publique la possibilité de se faire assister, pour la mise en œuvre des palpations de sécurité et des inspections et fouilles de bagages, par des agents agréés exerçant une activité privée de sécurité.

Même si les agents participent, de la sorte, à la surveillance de la voie publique, ils y procèdent uniquement en assistant les agents de police judiciaire sous l'autorité desquels ils sont placés.

Il reste, en pratique, à s'assurer que cette autorité (qui implique un contrôle effectif) est bien exercée.

Par voie de conséquence, le Conseil constitutionnel ouvre la voie à une participation accrue de la sécurité privée à certaines missions, aux côtés des forces publiques. Indirectement, il valide aussi le dispositif des postes d'inspection-filtrage des aéroports qui fonctionnent sur ce même principe d'« autorité ».

Il fixe le cadre constitutionnel du continuum, en mettant en avant l'importance de la notion de subordination des acteurs privés.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Le législateur pourrait entendre le message alors que, dans le même temps, un sondage Odoxa pour la société Fiducial (6 avril 2018) montre que les personnes interrogées accepteraient davantage de délégations, y compris en prenant la forme de patrouilles mixtes (54 % de personnes favorables).

2) Le maire et la police municipale : tout n'est pas permis

Dans un arrêt récent (Cass. crim., 21 mars 2018, n° 17-81.011), la Cour de cassation rappelle utilement aux maires la nature et les limites de leurs prérogatives de police municipale.

Les maires sont détenteurs de deux types de prérogatives : des prérogatives de police administrative d'une part, et de police judiciaire d'autre part. La décision porte sur cette dernière.

Lorsqu'il agit dans le cadre de la police judiciaire, le maire le fait en tant qu'agent de l'État. Il se trouve donc placé sous l'autorité du procureur de la République. Or, la Cour de cassation a parfois besoin de rappeler que ce rattachement n'est pas formel et qu'il suppose, au contraire, le respect d'un cadre juridique strict.

En l'espèce, le maire avait cru pouvoir annuler, de sa propre autorité, plus de 3 600 avis de contravention de police. Ne s'arrêtant pas là, il avait aussi ordonné aux policiers municipaux de ne pas verbaliser certaines infractions non pas à ses arrêtés de

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

police, mais prévues par le Code pénal. De telles pratiques ont été jugées illégales par les juges du fond dont la décision a été confirmée par la Cour de cassation. Celle-ci souligne plusieurs points de droit essentiels.

D'une part, l'article 40 du Code de procédure pénale s'applique sans conteste à un maire qui doit, par voie de conséquence, transmettre les PV au procureur, y compris pour des contraventions.

Pour les juges, une interprétation restrictive de l'article 40 (lequel ne vise pas les contraventions) conduirait à créer un pouvoir implicite de classement sans suite au bénéfice des maires, ce qui est inacceptable.

D'autre part, la Cour prend soin d'insister sur la nature des pouvoirs de police du maire. Il ne s'agit en aucune façon de les exercer arbitrairement.

En matière de police judiciaire, le maire est le représentant de l'État dans la commune. Selon la Cour, « un maire ne saurait s'arroger le pouvoir de filtrer la transmission à l'OPJ territorialement compétent des PV de contravention établis, en leur qualité d'agent de police judiciaire adjoint, par des agents de police municipale placés sous son autorité et d'annuler ou classer sans suite certains de ces PV, sauf à s'attribuer un pouvoir d'opportunité des poursuites que seul le procureur de la République détient ».

Alors que certains maires ont une fâcheuse tendance à vouloir quasiment aligner les policiers municipaux sur les forces

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

nationales, cette petite leçon de droit devrait les ramener à un peu plus de raison.

(Sur ce même sujet, voir également la rubrique « Déontologie et sécurité », p.6-18)

Directeur de publication : Lieutenant-Colonel Jean-Marc JAFFRE
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
Equipe éditoriale : Odile NETZER