

# La veille juridique

N°55, février 2017

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



## Edito

*En guise d'éditorial, vous trouverez ci-après le discours que j'ai prononcé lors du colloque du MBAsp de l'EOGN, le 1er mars dernier, « Entre djihad et radicalisation, quelles réponses à la violence ? » :*

*Peut-on clore ce colloque, une manifestation qui s'inscrit désormais dans la durée, dans la continuité d'une réflexion féconde partagée par la gendarmerie, l'université Paris Panthéon-Assas, HEC et le monde de l'entreprise?*

*Prononcer un discours de conclusion serait redire avec beaucoup moins de talent ce que les orateurs ont déjà exposé. Je les remercie de leur contribution en associant bien sûr les animateurs des deux tables rondes.*

*Un discours d'ouverture ? Encore moins ! Car ce ne serait pas courtois de laisser entendre que les intervenants n'ont pas suffisamment élargi le*

*(Suite page 2)*

## EDITORIAL

Par le G<sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

champ de leur investigation.

J'ai choisi plus simplement de vous livrer quelques réflexions personnelles que m'inspirent les temps que nous vivons.

La première réflexion n'étonnera pas ceux qui me connaissent et qui savent que c'est l'un des fils conducteurs de mes recherches depuis 1992. Elle porte sur le continuum défense-sécurité. Avec le terrorisme, ce n'est pas seulement un concept, c'est une réalité. Cette situation sans véritable équivalent dans l'histoire est liée à la mondialisation, à l'accroissement des flux humains, matériels et immatériels. Il n'y a plus de « sanctuaire ». Le terrorisme n'est pas un phénomène nouveau, mais ce qui est nouveau c'est son caractère planétaire. Nos sociétés avaient l'habitude de traiter les abcès ; elles semblent aujourd'hui dépourvues devant l'eczéma, c'est-à-dire la diffusion d'une conflictualité parfois « low cost » qui donne l'avantage au faible par rapport au fort, lequel ne sait ni le jour ni l'heure... Il n'y a pas de champ de bataille ni de « zone de sécurité prioritaire » : le terrorisme est ubiquitaire, tous azimuts ! Il emprunte à la criminalité et à la guerre ce qu'elles ont de pire : le mépris de l'innocence.

La défense et la sécurité intérieure s'interpénètrent en gommant les frontières traditionnelles, en créant un domaine commun, hybride, « androgyne », où civils et militaires conjuguent leur action dans un contexte qui n'est ni la paix ni la guerre, au sens traditionnel du terme. Cette mixité, dont on n'identifie la dominante qu'en s'appuyant sur un critère finaliste (s'agit-il de lutter contre des criminels ou de combattre une « armée terroriste » ?), cette mixité aboutit à une forme de militarisation de la police et de policarisation des militaires. Où est le *bobby* de Robert Peel, sans arme, doté d'un sifflet pour alerter ses collègues ? Où est la police de proximité chère à Pierre Joxe au début des années quatre-vingt dix ? Que dire des « combattants », devenus, par la réquisition préfectorale, agents de police administrative et accomplissant des tâches que seul le symbole qu'ils représentent distingue des polices municipales, voire des services privés de sécurité ? S'il s'agit d'accroître une interopérabilité des forces civiles et militaires, cette tendance ren-



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

## EDITORIAL

force la lutte contre le terrorisme. Mais si elle a pour conséquence de mélanger les genres, en donnant aux policiers la « militarité » sans les exigences suprêmes du statut et aux militaires la « policierité » sans les compétences, le brouillage des identités peut avoir des effets pervers.

La convergence des métiers n'est pas la moindre des conséquences de la lutte contre le terrorisme, car elle impacte directement les pratiques professionnelles comme elle a une incidence sur la politique des moyens publics ou privés. Le rapprochement des services de renseignement civils et militaires, comme l'organisation et l'équipement des forces en témoignent.

Oserais-je ajouter que le terrorisme conduit aussi à une forme de militarisation de la société civile ?

Je pense au renforcement de la sécurité privée, à la place de plus en plus importante qu'elle tient dans l'offre de sécurité. Autrefois, Gilbert Bécaud invitait à venir voir les avions sur l'aéroport d'Orly. Aujourd'hui, le badaud ne voit plus d'avion, mais il est contrôlé par de très nombreux services publics et privés.

Je pense aussi aux règles de plus en plus strictes imposées aux opérateurs d'importance vitale, à la multiplication des mesures de sûreté, dans les ports, les aéroports, les lieux ouverts au public.

Je pense, enfin, à la nécessité de rapprocher, par le biais de la sécurité économique, le monde de l'entreprise et la gendarmerie, dont « l'ingénierie militaire » (organisation, conception, planification, conduite opérationnelle et logistique) peut être utilement exportée, tandis qu'elle peut bénéficier en retour d'une riche expérience managériale. La coproduction de la sécurité est d'autant plus nécessaire que la transformation numérique contribue aussi au continuum défense-sécurité et exige des réponses composites.

Ce continuum défense-sécurité s'arrête cependant devant le discontinuum du droit : sur les théâtres d'opération, c'est le droit de l'ONU (art.51 de la Charte) et le droit des conflits armés (c'est-à-dire le droit de Genève et de La Haye) qui légitiment et encadrent l'action. Depuis le territoire national jusqu'à l'entrée du théâtre, c'est le droit commun, notamment le droit pénal et le droit de la coopération judiciaire internationale qui s'appliquent.

## EDITORIAL

C'est précisément sur le droit national que porte ma deuxième réflexion.

Depuis la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001, façonnée « à chaud » à la suite des attentats du 11 septembre, toutes les lois de sécurité ont comporté, à titre principal ou accessoire, des dispositions relatives au terrorisme. Cette loi - dite LSQ - a d'ailleurs introduit l'obligation de conservation des données de connexion, car on venait de prendre conscience de la maîtrise d'Internet par les terroristes.

Si l'on s'intéresse aux trois dernières années, on peut citer la loi du 13 novembre 2014 relative au terrorisme, la loi du 24 juillet 2015 sur le renseignement, la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, les lois sur l'état d'urgence modifiant la loi du 3 avril 1955, la loi sur la sécurité publique du 28 février 2017 publiée aujourd'hui au Journal officiel.

Quelle profusion de textes ! Quelle frénésie poussant parfois certains à se lancer dans la surenchère pour proposer l'amendement « choc » ! Combien de textes n'ont pas d'autre vertu que celle de donner l'illusion de la réponse par le droit à un enjeu qui le dépasse. Avons-nous la « tentation du droit » pour nous rassurer ? Demandons-nous au droit d'être l'*omega*, c'est-à-dire la résolution, alors qu'il n'est que l'*alpha*, la condition. L'encre et la sueur du législateur n'ont jamais épargné le sang et les larmes.

Étions-nous si en retard pour faire enfler notre corpus juridique et fallait-il effectivement adapter le droit dans l'urgence face à une évolution de la menace ? Sans aucun doute aussi.

Pour soutenir la pertinence de l'inflation du droit, il convient de reconnaître que notre corpus pouvait être lacunaire face à un décalage profond entre le comportement des prédateurs et les instruments de répression au regard des manifestations contemporaines du terrorisme : la provocation et l'apologie, l'appel au djihad, la radicalisation, l'entreprise individuelle, etc.

Lacunaire aussi, s'agissant des pouvoirs d'investigations donnés aux enquêteurs et de l'encadrement des pratiques des services de renseignement.

Lacunaire également, car les enjeux de sécurité qui traversent les entreprises exigent une adaptation législative et jurisprudentielle du droit du

## EDITORIAL

travail et des relations internes. Je pense en particulier à l'impact de la transformation numérique sur l'accès aux moyens de communication en ligne, à certains comportements pouvant relever d'une forme de radicalisme ou s'en rapprocher singulièrement.

Mais, sous la pression de l'événement, il arrive cependant que la plume du législateur dérape ou soit moins précise. Le droit de l'exception n'est pas l'exception au droit !

Plusieurs décisions récentes du Conseil constitutionnel ou arrêts du Conseil d'État ou de la Cour de cassation nous rappellent que l'extraordinaire ne remet pas en cause l'État de droit, même en période d'état d'urgence. C'est d'ailleurs le piège dans lequel les terroristes voudraient nous faire tomber. La dernière décision du 10 février 2017, relative à une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la Cour de cassation, a donné au Conseil constitutionnel l'occasion de montrer l'effectivité de son contrôle et la continuité de sa jurisprudence. En l'espèce, l'article du Code pénal, instituant depuis juin 2016 un délit de consultation habituelle des sites à caractère terroriste, a été censuré parce qu'il n'était ni nécessaire, ni adapté, ni proportionnel à l'objectif poursuivi. La plaidoirie de François Sureau devant les Sages est un modèle du genre. Sortir du principe de légalité, c'est perdre la légitimité. Le nouvel article résistera-t-il à une future QPC ?

Le droit modifie aussi certains périmètres traditionnels. C'est un aménageur de terrain, un traceur des limites du cadastre des compétences. Depuis 1795, depuis l'élaboration du Code des délits et des peines, nous connaissons et pratiquons la *summa divisio* du droit. Celle qui, en vertu de la séparation des pouvoirs confie à l'exécutif la police administrative, par nature préventive, et à l'autorité judiciaire la police judiciaire, par définition répressive. Les récentes lois de sécurité élargissent considérablement le champ de la police administrative, notamment des polices administratives spéciales. Je pense à la loi sur le renseignement, à la loi sur l'état d'urgence. Parfois, la police judiciaire rattrape le retard, comme le montre la loi du 3 juin 2016 qui aligne les techniques spéciales d'enquête mises en œuvre par des OPJ sur celles des services de renseignement.

Cette évolution affecte la « tectonique des plaques » : ici un juge judi-

## EDITORIAL

ciaire, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction, au cœur de l'enquête par nature transparente et contradictoire et, de l'autre côté, des autorités administratives dépendantes ou indépendantes dont les décisions, sauf référé, sont éventuellement contrôlées *a posteriori* par le juge administratif.

Si l'article 66 de la Constitution confère à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle, nous savons que le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu au juge judiciaire un monopole sur la protection des libertés. Le juge administratif a prouvé et prouve par ses jugements et arrêts qu'il est aussi un rempart.

Il n'empêche que ce glissement vers le préventif sera sans doute considéré dans quelques années par l'historien du droit comme une conséquence du terrorisme, avec la nécessité d'agir le plus en amont possible pour éviter le pire.

Les contenus provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie illustrent bien cette orientation.

Certes, sont désormais gravées dans le Code pénal - et non plus dans la loi sur la presse - les infractions qui s'y rapportent, mais la plupart des mesures prises, hors référé judiciaire et hors infractions constatées, relèvent de la police administrative : retrait, blocage, déréférencement sont principalement mis en œuvre par le ministère de l'Intérieur, notamment par l'Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication (OCLCTIC). C'est aussi une personnalité qualifiée désignée au sein de la CNIL qui en assure le contrôle.

Le droit saisit de plus en plus l'immatériel, notamment sous l'influence du développement de l'espace numérique.

Le cyberspace a été longtemps considéré au travers des systèmes de traitement automatisé de données. Les couches matérielles et logicielles font encore l'objet de toutes les attentions, principalement au regard des *malwares* et de leurs effets. Mais on découvre aujourd'hui l'importance croissante de la couche sémantique : celle des données. Ces données sont la matière vive de la transformation numérique pour leur valeur marchande, pour ce qu'elles permettent de faire, mais aussi et surtout pour le message qu'elles portent, que ces données soient structurées ou non.

## EDITORIAL

Avec quatre milliards d'internautes en 2020, un développement fulgurant de la mobilité et des systèmes connectés, avec des services de communication en ligne et des réseaux sociaux qui se développent et permettent une transmission d'informations d'une viralité redoutable, nous voyons émerger la dimension cognitive de l'espace numérique.

Avec elle se démultiplie la puissance du verbe, du discours. En 1970, Michel Foucault disait dans sa leçon introductive au Collège de France : « *je suppose que dans toute société la production du discours est à la fois contrôlée, sélectionnée, organisée et redistribuée par un certain nombre de procédures qui ont pour rôle d'en conjurer les pouvoirs et les dangers, d'en maîtriser l'événement aléatoire, d'en esquiver la lourde, la redoutable matérialité* ».

Depuis, le Web, les réseaux sociaux ont profondément modifié nos modes d'expression. La pensée foucauldienne peut-elle encore expliquer le discours, tant la production, la sélection, la redistribution du discours échappent aujourd'hui aux procédures traditionnelles ? Certes, interviennent des « modérateurs », mais que lissent-ils en vérité ? Pas l'ultra-violence du « verbe » terroriste.

La fragilité de la couche cognitive est sans doute la tendance lourde des prochaines années.

L'action en amont des systèmes de traitement automatisé de données (*threat intelligence, détection des signaux faibles avec le big data, mesures prises depuis la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013*) peut laisser espérer une amélioration sensible de la cybersécurité. Dans cette perspective, il y a fort à parier que le « maillon faible » sera demain celui des contenus qui viseront des individus abandonnés dans un désert surpeuplé de solitaires.

Sans recul, sans esprit critique, sans discernement, les proies fragiles tombent et tomberont plus encore dans le piège d'un mécanisme d'endoctrinement qui emprunte la dangereuse efficacité des dérives sectaires. Du contresens vers le non-sens, le parcours offert aux esprits les plus réceptifs leur propose une lecture déformée par le prisme de la haine.

La « bataille du sens » est bien engagée ! Nous la gagnerons ou nous serons laminés. Daesch a ouvert les hostilités, notamment en défaçant plusieurs milliers de sites web, en diffusant une propagande morbide accessible à tous.

## EDITORIAL

Sans doute la contre-propagande, la lutte par les voies administratives et judiciaires contre ces contenus illicites sont-elles des voies et moyens auxquels il ne faut pas renoncer. Mais elles ne sont pas suffisantes ! Le rejet est vain sans projet !

Chacun détient une particule du sens. Dans cette bataille, chaque citoyen est combattant par sa vigilance, par sa capacité à convaincre. Il est appelé à coproduire un discours qui recueille l'adhésion du plus grand nombre. Il est appelé à contribuer à la trame de résilience intellectuelle et morale. La responsabilité est d'abord individuelle avant d'être collective. Mais l'exercice est plus difficile s'agissant d'une coproduction qui échappe au strict domaine de l'objectif pour entrer dans celui du subjectif. Tout le monde ne partage pas la même approche du terrorisme...Héros pour les uns, salauds pour les autres. Ce sont donc les idées qu'il faut combattre.

Ce mouvement brownien des idées, fruit d'une démarche collaborative, est distribué, comme l'est le réseau Internet. La vérité ne viendra pas soudain d'en haut, grâce à je ne sais quelle personne providentielle, mais sera le fruit d'une démarche du bas vers le haut, *bottom up*.

Dans ce contexte, les responsables politiques, militaires, les chefs d'entreprise seront-ils *ubérisés* ?

Assurément non ! Mais toutes les personnes en charge de responsabilités doivent retrouver les voies de la stratégie. C'est une chance historique.

On ne leur demande pas seulement de répondre à la question « comment ? » mais aussi - et surtout ! - de satisfaire à une quête du « pourquoi ? ». Désormais au centre d'une galaxie et non plus sur leur piédestal, ils ne seront légitimes que s'ils sont capables de proposer une perspective, d'anticiper, de dépasser l'horizon du futur, de tenir un discours sur le sens qui replace l'Humain au cœur du débat. « *En notre temps, la seule querelle qui vaille est celle de l'Homme. C'est l'homme qu'il s'agit de sauver, de faire vivre et de développer* », disait le général de Gaulle, en 1959.

Mais pour être audibles, ces chefs, ces dirigeants, ces managers doivent être exemplaires. L'éthique et la déontologie ne sont pas des options, une norme de conformité, mais une exigence fondant leur légitimité.

## EDITORIAL

Tous les détenteurs d'attributions régaliennes impliqués dans la lutte contre la violence et le radicalisme doivent aussi comprendre qu'à « vaincre sans gloire on triomphe avec péril » et qu'il faut ainsi savoir perdre certaines batailles si l'on veut gagner la guerre.

Leur engagement doit s'inscrire dans la dialectique sécurité/liberté. Cette dialectique n'est pas nouvelle, car elle fonde notamment la jurisprudence constante sur l'ordre public : le bon ordre, la tranquillité, la sécurité, la salubrité. Mais elle prend une dimension toute particulière à l'ère numérique en raison des capacités inédites d'intrusion dans la vie privée.

Sécurité et liberté, deux sœurs siamoises soudées, tout en ayant leur propre personnalité !

Sécurité et liberté : l'équilibre suprême ! L'une ne va pas sans l'autre !

La sécurité sans liberté, c'est le totalitarisme, le Big Brother, la fin de l'intimité, de la sphère d'autonomie de chaque citoyen ! La liberté sans sécurité, c'est la loi du plus fort, le *Faustrecht*, le « rossignol face à l'épervier ».

La sécurité est fille de la crainte, la liberté fille de l'audace. Leur confluence fait le lit de la sagesse et de l'ardeur. « Sagesse et ardeur », telle doit être la devise de notre MBA qui a pour ambition de former des responsables de la résolution des crises !

C'est-à-dire des hommes et des femmes issus notamment de la gendarmerie et du monde de l'entreprise à qui l'on demande un comportement « extraordinaire », lorsque plus rien ne fonctionne normalement, lorsque les commentateurs se taisent, quand les faux prophètes se cachent et alors que les citoyens se tournent vers eux dans la nuit du doute pour une requête qu'ils doivent satisfaire : « s'il te plait, dessine-moi l'espérance ! ».

Cette espérance, c'est d'abord cette petite flamme qui est en nous. Ensemble, nous pouvons créer la lumière face à l'obscurantisme, aux ténèbres que nous proposent les terroristes. Cette lumière les anéantira plus que le droit et les armes. Si nous ne sommes pas capables de ce sursaut, alors il ne restera qu'une seule solution pour raviver la flamme : « le fil de l'épée » !

## VEILLE JURIDIQUE DE LA GENDARMERIE NATIONALE



## Sommaire

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

## Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric DEBOVE

### « Un pour tous » ou le combat incessant pour les libertés du Défenseur des droits

Autorité administrative indépendante de rang constitutionnel (art. 71-1 de la Constitution) issue de la réforme du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République, le Défenseur des droits vient tout juste de remettre (février 2017) au président de la République son rapport annuel d'activité pour l'année 2016. En considération de son contenu, ce rapport aurait sans nul doute pu se dénommer « Un pour tous », tant l'année écoulée s'est avérée pleine et intense en termes de combat d'une jeune et dynamique institution de la République pour l'effectivité des droits et la promotion de l'égalité en tous lieux, pour toutes et tous.

Depuis son entrée en fonction effective en juin 2011, l'Institution du Défenseur des droits connaît en effet un succès grandissant avec toujours plus de contacts permanents avec le public (plus d'un million de visiteurs sur le site [defenseurdesdroits.fr](http://defenseurdesdroits.fr), plus de 3 millions de supports de communications diffusés et près de 130 000 demandes d'intervention ou de conseils), de réclamations (86 596, soit une augmentation de 8,8 % par rapport à l'année 2015), de saisines d'office (22 en 2016), toujours plus de réponses aux réclamations (81 949 dossiers traités en 2016 dont 696 mesures significatives engagées sous forme de recommandations à portée générale ou individuelle, observations en justice, avis aux parquets, transactions diverses, etc.), toujours plus de recherche d'effectivité des droits existants, toujours plus de demandes d'élargissement à des droits nouveaux, toujours plus d'actions nouvelles, toujours plus de délégués territoriaux (450 délégués qui s'ajoutent aux 250 collaborateurs au siège de l'Institution) et de points d'accueil sur l'ensemble du territoire (750), toujours plus de prises de position sur certaines politiques publiques et certains projets de lois (27 auditions et 21 avis à la demande du Parlement), toujours plus d'influence sur les décisions du Gouvernement et du Parlement (152 propositions de réforme adressées aux pouvoirs publics dont 26 propositions de réforme satisfaites), toujours plus de présence dans le débat

## Déontologie et sécurité

public et dans les médias.

Cette boulimie d'activité se retrouve de façon inégale dans les quatre domaines de compétence du Défenseur des droits, à savoir les droits et libertés des usagers des services publics (+11,9 % de réclamations), l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant (+11,5 % de réclamations), la lutte contre les discriminations (+ 7,4 % de réclamations) et la déontologie des forces de sécurité (+ 34,6 % de réclamations).

Avec près de 35 % de réclamations supplémentaires entre 2015 et 2016, la déontologie de la sécurité apparaît de prime abord comme le champ de compétences dont l'activité a connu la plus forte augmentation au cours de l'année écoulée. Le contexte particulier de l'année 2016 n'est sans doute pas totalement étranger à cette inflation des réclamations. Omniprésence de la menace terroriste, pérennisation de l'état d'urgence, crise migratoire sans précédent (V. singulièrement la situation à Calais), mouvement de protestation d'ampleur contre la loi « travail », l'année 2016 est en effet, pour les forces de l'ordre, incontestablement marquée du double sceau de la mobilisation et des sollicitations. Quand bien même l'augmentation des saisines refléterait-elle sans doute des tensions accrues entre les forces de sécurité intérieure et une partie de la population, il convient de relativiser la noirceur du constat en raisonnant à partir des statistiques des réclamations : avec 1225 réclamations enregistrées en 2016 (contre 910 l'année précédente), l'activité « Déontologie de la sécurité » ne représente qu'un peu plus de 2 % de l'activité totale du Défenseur des droits. En outre, en dépit d'une augmentation sensible des réclamations enregistrées, le taux de manquements constatés demeure stable depuis 2011 (9,3 % des dossiers instruits). Quand bien même ne sont-elles en définitive qu'assez marginales dans le contentieux global de l'Institution, les réclamations relevant de la déontologie de la sécurité demeurent toutefois au cœur de la relation entre les forces de l'ordre et la population et l'on sait combien cette relation est essentielle au rayonnement du pacte républicain. En 2016, les motifs de réclamations concernaient principalement des violences (32,9 %), des irrégularités de procédure (14,6 %), des refus de plainte (13 %) ou d'intervention (4,4 %), des propos déplacés (8,8 %), des manquements au principe d'impartialité (7,9 %) ou bien encore des conditions matérielles indignes (2,9 %). Quant aux activités de sécurité en cause, les réclamations étaient dirigées majoritairement

## Déontologie et sécurité

contre la police nationale (54,9 %), l'administration pénitentiaire (22,7 %), la gendarmerie nationale (13,6 %). Après ce bref rappel d'ordre statistique et quantitatif, il convient de scruter, comme nous y invite le rapport annuel, le traitement des réclamations puis les contributions à la réflexion et aux bonnes pratiques professionnelles.

### Attention, certaines scènes peuvent heurter la sensibilité d'un public non averti !

« Plus du tiers des saisines du Défenseur des droits en lien avec l'état d'urgence concernent la déontologie de la sécurité et, notamment, le déroulement des perquisitions administratives. Dans ce cadre, le Défenseur des droits a surtout été saisi de perquisitions réalisées entre novembre 2015 et février 2016 : ces mesures n'ayant pas été reprises par la loi de prorogation de l'état d'urgence du 20 mai avant d'être rétablies en juillet 2016. La majorité des réclamants a allégué une procédure de nuit, impressionnante par la présence d'effectifs nombreux, munis d'armes de poing et/ou cagoulés et a souligné l'absence d'explication. Une partie d'entre eux a fait ensuite état de violences physiques, de violences psychologiques, notamment à l'égard des enfants présents, et, parfois, de propos déplacés et discriminatoires en raison de leur pratique religieuse musulmane. Après une première analyse des réclamations (Décision 2016-069 du 26 février 2016 ; décision 2016-153 du 26 mai 2016), le Défenseur des droits a attiré l'attention du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice sur la bonne application des mesures de perquisition administrative prévues par les circulaires du ministère de l'Intérieur, mais aussi sur leur caractère parfois incomplet et sur les modalités de leur réalisation (présence d'enfants, modalités de notification de la perquisition et d'indemnisation du préjudice). Ces différentes recommandations ont été suivies. [...] Le Garde des sceaux et le Préfet de police de Paris ont [en effet] signalé avoir attiré l'attention des services concernés sur les précautions à prendre au cours de perquisitions effectuées en présence d'enfants. La loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence, quant à elle, a imposé la remise de la copie de l'ordre de perquisition aux intéressés. Entre temps, le 6 juillet 2016, le

## Déontologie et sécurité

Conseil d'État a rendu un avis (CE, avis, 6 juillet 2016, n° 398234 ; produit à la demande des tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise et de Melun) venant préciser le régime juridique des perquisitions effectuées sur le fondement de l'état d'urgence, allant dans le sens des recommandations du Défenseur des droits, tant en ce qui concerne la formalisation de la motivation de l'ordre de perquisition, que les conditions matérielles d'exécution des perquisitions et le soin particulier à apporter aux enfants. Le Conseil d'État se rapproche des recommandations du Défenseur quant à l'accès à l'indemnisation »<sup>1</sup>.

### L'art et la manière de maîtriser des foules ... sans se défoiler

« Le nombre de saisines portant sur le maintien de l'ordre est en constante hausse depuis 2013, avec une augmentation sans précédent liée aux manifestations contre la loi « travail ». C'est ainsi que le Défenseur des droits a été saisi de plus de 120 réclamations en 2016. Un grand nombre de celles-ci concerne l'usage de la force et des armes par les forces de l'ordre : elles mettent en cause principalement l'utilisation de gaz lacrymogènes, de grenades, de matraques et de lanceurs de balle de défense. S'il est encore trop tôt pour tirer des conclusions sur les manifestations de 2016, le Défenseur des droits a rendu au cours de l'année plusieurs décisions relatives au maintien de l'ordre. Ainsi, après s'être saisi d'office (Décision 2016-109 du 25 novembre 2016), il a conclu à l'absence de faute de la part du gendarme auteur du lancer de grenade à l'origine du décès de Rémi Fraisse, survenu en octobre 2014 au cours d'une manifestation à Sivens. Néanmoins, le Défenseur des droits a notamment critiqué le manque de clarté des instructions données aux militaires par l'autorité civile et par leur hiérarchie, ainsi que l'absence d'autorité civile au moment du drame, malgré le caractère à la fois sensible, dangereux et prévisible de la situation. Il a également relevé plusieurs carences dans la réglementation encadrant le recours à la force et à l'usage des armes, notamment celui de la grenade OF-F1. Il a, enfin, constaté que l'arme à l'origine du décès du jeune homme est

1. France, Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2016, Paris, 2017, p.107-108.

## Déontologie et sécurité

*particulièrement dangereuse, puisque composée de substances explosives qui peuvent être fatales en cas de contact et a recommandé son interdiction. Dans deux affaires (Décision n°2015-298 du 25 novembre 2015 ; décision n°2016-036 du 17 février 2016), la technique de l'encagement, qui consiste à encercler et maintenir des manifestants à l'intérieur d'un périmètre sur la voie publique parfois durant plusieurs heures, a été considérée comme étant disproportionnée dans la première, mais proportionnée dans la seconde, après avoir apprécié l'équilibre entre l'atteinte à la liberté d'aller et venir portée aux manifestants et le trouble à l'ordre public causé par ceux-ci. Le Défenseur des droits a recommandé au ministre de l'Intérieur, qu'une réflexion soit engagée sur la mise en œuvre de la technique de maîtrise des foules pour éviter tout recours abusif. Enfin, dans une affaire, qui n'est pas isolée, des personnes ont été interpellées pour faire l'objet d'un contrôle d'identité ou d'une vérification d'identité, alors qu'elles étaient porteuses de documents d'identité ou encore qu'il ne leur avait pas été demandé de présenter leurs papiers (Décision n°2016-036 du 17 février 2016). Le Défenseur des droits a critiqué le recours à la procédure de contrôle d'identité à des fins étrangères à celles pour laquelle elle a été prévue »<sup>2</sup>.*

### **Dans la jungle, terrible jungle (de Calais), le droit est mort ce soir**

*« Entre fin 2014 et l'automne 2016, le Défenseur des droits a reçu 32 saisines alléguant des manquements à la déontologie des forces de l'ordre dans le Calais. Les témoignages et premiers constats ont permis d'alimenter le rapport du Défenseur des droits : « Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais », publié le 6 octobre 2015. Dans une décision (n°2016-304) du 1er décembre 2016, le Défenseur des droits a notamment constaté que des migrants retenus dans les locaux d'une brigade de gendarmerie avaient été identifiés par des numéros attribués suite à la mise en place d'un tableau. Il a tenu pour établi que certains migrants avaient des numéros marqués sur*

2. Défenseur des droits, Rapport, *op. cit.*, p.109.

## Déontologie et sécurité

*leurs mains correspondant visiblement aux numéros mis en place sur le tableau précité, et a rappelé que tout procédé de ce type est à proscrire. Dans une autre affaire concernant un migrant alléguant avoir été blessé par un véhicule de police, il n'a pas été possible d'établir l'origine des blessures. En revanche, le Défenseur des droits a constaté que les quatre fonctionnaires présents à bord avaient commis plusieurs manquements et a pris acte des mesures individuelles prises à leur rencontre par leur hiérarchie. Enfin, le Défenseur des droits a constaté (Décision n°2016-024 [du] 17 février 2016) qu'un brigadier de police avait manqué de rigueur en ne rédigeant aucune main courante, à la suite d'une intervention auprès d'un migrant blessé à la jambe. Au regard de l'expérience et de l'intérêt que le Défenseur des droits porte à la situation des migrants à Calais, le ministre de l'Intérieur l'a invité à observer le déroulement du démantèlement de la « jungle » pendant la semaine du 24 au 28 octobre 2016. Dans ce contexte particulièrement sensible, les agents qui se sont rendus sur place ont pu circuler et échanger librement avec l'ensemble des intervenants, et ont constaté le professionnalisme des forces de l'ordre présentes »<sup>3</sup>.*

### **Sans dialogue ni pédagogie, la déontologie ne vaut guère plus qu'une rivière sans eau**

*« Dans [un] contexte sécuritaire et social très tendu, le Défenseur des droits a souhaité apaiser les tensions entre les acteurs de la sécurité et la population et poursuivre le dialogue avec l'ensemble des acteurs concernés. Il a ainsi développé de nouvelles réponses notamment en expérimentant le règlement amiable par les délégués territoriaux pour régler certains litiges au niveau local, en participant à des forums d'échanges entre forces de sécurité et représentants de la société civile et en renforçant ses actions de formation auprès des forces de sécurité ». S'agissant tout d'abord des règlements amiables, l'« expérimentation [initiale à compter du 1er octobre 2015] visant à faire traiter par six délégués couvrant cinq régions et deux départements des affaires mettant en cause des policiers et gendarmes nationaux, dans des affaires de propos dé-*

3. Défenseur des droits, Rapport, *op. cit.*, p.109-110.

## Déontologie et sécurité

placés et de refus de plainte, par le biais de règlements amiables, est un succès, de l'avis des délégués concernés mais aussi des forces de l'ordre et surtout des réclamants. Elle a permis de résoudre 43 situations dont 27 refus de plainte, et 16 propos ou comportements déplacés. Convaincu de l'intérêt pour le réclamant, comme pour les forces de l'ordre d'un traitement amiable de ces affaires qui peuvent s'envenimer au préjudice de tous, si elles ne sont pas traitées rapidement, le Défenseur des droits a annoncé lors de la convention de ses délégués, les 28 et 29 novembre 2016 qu'il allait pérenniser et étendre le dispositif. Ce nouveau mode de traitement de certains litiges mineurs mais nombreux permet d'apporter une réponse individualisée et pédagogique et contribue au plan local à l'apaisement des tensions dans les relations entre forces de l'ordre et population. [S'agissant ensuite de la participation du Défenseur des droits à des forums d'échanges, il convient de souligner que] le Défenseur des droits est membre du comité d'orientation du contrôle interne de la police nationale (COCIPN), créé en septembre 2013, qui se réunit deux fois par an et qui a pour but de promouvoir l'ouverture et la transparence de la police nationale. Le Défenseur des droits participe également à la cellule nationale d'animation « Amélioration des relations entre la population et les forces de sécurité de l'État », créée en mars 2015, qui a pour objectif de recenser les bonnes pratiques en la matière, afin de permettre leur développement et leur diffusion. [S'agissant enfin de] la formation des acteurs de la sécurité intérieure, les agents du Défenseur des droits ont assuré, [tout au long de l'année 2016] [...], des sessions de formation initiale en direction des promotions des élèves gardiens de la paix dans toutes les écoles de police, touchant au total 5388 élèves policiers. Ces actions de formation ont pour objectif d'apporter des éléments de connaissances sur : les missions et les actions du Défenseur des droits ; [sur] les discriminations directes et indirectes prohibées par la loi, [sur] l'action du Défenseur des droits concernant le respect des règles de déontologie. L'adjointe du Défenseur des droits chargée de la déontologie intervient régulièrement dans les écoles de police des officiers et des commissaires pour chacune des promotions. Le Défenseur des droits a, en collaboration avec les responsables de la formation continue du ministère de l'Intérieur, élaboré un module de formation à destination des formateurs de la police nationale. Ce module visant la formation continue a été expérimenté le 10

## Déontologie et sécurité

novembre 2016 auprès de 30 formateurs de la police, et devra être déployé sur l'ensemble du territoire national en 2017 pour toucher l'ensemble des acteurs de sécurité expérimentés qui auront eux-mêmes vocation à diffuser leurs connaissances en matière de déontologie. Parallèlement, le Défenseur des droits, à la demande de certaines collectivités territoriales disposant d'une police municipale, a entrepris l'élaboration d'un module de formation en direction des fonctionnaires de police municipale pour 2017. Une présentation du Défenseur des droits à destination de ces agents de sécurité est programmée en février 2017. Un partenariat avec le Conseil national des activités de sécurité (CNAPS), est également en cours de discussion, afin notamment que le Défenseur des droits intervienne dans la formation des agents de sécurité privé. L'objectif poursuivi est que dès 2017, toutes les personnes exerçant une activité de sécurité bénéficient d'une présentation du Défenseur des droits, de ses pouvoirs, de leurs droits et obligations lorsqu'ils sont sollicités par lui, et de leurs droits et obligations en matière de déontologie »<sup>4</sup>.

### Quand les minorités visibles accèdent au contrôle majoritaire

Quelques jours avant la présentation publique de son rapport annuel pour l'année 2016, le Défenseur des droits a publié (20 janvier) les résultats d'une enquête réalisée au cours de l'année 2016 sur les relations entre la police et la population dans le cadre des contrôles d'identité. Le Défenseur des droits, Jacques Toubon, a en effet souhaité disposer de connaissances fiables sur l'accès aux droits dans les situations qui relèvent de ses compétences (discriminations, droits de l'enfant, déontologie des forces de sécurité, relations avec les services publics). Il a donc réalisé une grande enquête, dénommée « Accès aux droits », dont le premier volet des résultats, portant sur les rapports entre la police et la population, vient d'être rendu public. Les autres résultats concernant les services publics, les droits de l'enfant et les discriminations seront rendus publics au cours du premier trimestre 2017. « [Pour la première fois,

4. Défenseur des droits, Rapport, *op. cit.*, p.110-111.

## Déontologie et sécurité

L'on dispose de] données représentatives à l'échelle nationale sur les expériences de la population en matière de contrôles de police ou de gendarmerie »<sup>5</sup>. Il est important de souligner que « l'enquête met en évidence des relations [globalement] satisfaisantes entre la population et les forces de l'ordre »<sup>6</sup>. Ainsi, 82% des personnes interrogées disent faire confiance à la police. Le contrôle d'identité apparaît comme une situation sensiblement minoritaire. « 84% des personnes interrogées déclarent ne jamais avoir été contrôlées dans les cinq dernières années (90% des femmes et 77% des hommes). Les personnes contrôlées [au cours des cinq dernières années (16 % des personnes interrogées)] rapportent généralement peu de comportements en contradiction avec la déontologie des forces de sécurité, comme le tutoiement (16%), la brutalité (8%), les insultes (7%) ou encore le manque de politesse (29%). Le manque d'explications sur les raisons du contrôle est [cependant] plus fréquent (59%), alors même que ce dernier est davantage perçu comme légitime lorsque les forces de sécurité prennent le temps d'en expliquer le motif. Cependant, [si] pour la majorité des enquêtés les relations police/population sont satisfaisantes, certaines personnes caractérisées par leur âge et leur appartenance supposée à certains groupes sociaux rapportent des expériences plus contrastées »<sup>7</sup>. Ainsi, près de 40 % des jeunes (18-24 ans) indiquent avoir été contrôlés dans les cinq dernières années. Parmi cette population, pour la même période, « les jeunes hommes perçus comme noirs, arabes/maghrébins sont [particulièrement] concernés [...]. 80 % d'entre eux rapportent avoir été contrôlés au moins une fois par les forces de l'ordre [...]. [L'enquête] révèle également que la fréquence importante des contrôles auprès d'une catégorie de la population alimente chez celles et ceux qui en font l'objet un sentiment de discrimination et de défiance envers les institutions policières et judiciaires. Cette défiance tient notamment à l'absence d'information donnée par les forces de l'ordre sur les raisons du contrôle »<sup>8</sup>.

Cette étude conforte la position du Défenseur des droits qui, depuis

5. France, Défenseur des droits, « Enquête sur l'accès aux droits. Relations police/population : le cas des contrôles d'identité », Paris, 2017, p.31.

6. Ibid., p.31.

7. Ibid., p.3.

8. Ibid., p.31.

## Déontologie et sécurité

2012, « recommande d'assurer [une] traçabilité des contrôles (Défenseur des droits. Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité, 2012 ; avis n°16-19 sur le projet de loi relatif à l'égalité et à la citoyenneté ; avis n° 16-12 sur la proposition de loi visant à lutter contre les contrôles d'identité abusifs ; avis n° 15-25 et 15-27 sur la proposition de loi relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs) afin de garantir l'accès au recours des personnes qui s'estiment victimes de discriminations et de manquements à la déontologie. Dans cette perspective, il souhaite être associé à l'expérimentation, prévue par la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, de l'enregistrement audio-visuel systématique de chaque contrôle d'identité réalisé en application de l'article 78-2 du Code de procédure pénale. La traçabilité des contrôles constitue un enjeu de la politique de sécurité : à terme, elle permettrait d'évaluer leur efficacité et éventuellement de réajuster leur nombre et les espaces et populations ciblées, à l'instar des politiques d'évaluation mises en place à l'étranger. Les enseignements de cette enquête seront intégrés aux formations que le Défenseur des droits mène, en partenariat avec la Direction générale de la police nationale, auprès des élèves gardiens de la paix au titre de l'apprentissage des règles de déontologie professionnelle (7300 élèves depuis 2015), pour renforcer la prévention des risques de pratiques discriminatoires et souligner l'importance de la communication lors de la réalisation des contrôles d'identité. Le Défenseur des droits insiste sur la nécessité de conduire une réflexion partagée sur l'encadrement juridique des contrôles d'identité, sur leur efficacité et leurs effets afin de mettre en place des dispositifs permettant de mieux évaluer leur pertinence comme outil de sécurité, et ce aussi bien au bénéfice des personnes contrôlées qu'à celui des forces de l'ordre »<sup>9</sup>.

9. Ibid., p.31.



## Droit de l'espace numérique

Par le G<sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

### JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

**Décision n°2016-611 QPC du 10 février 2017 – L'article 421-2-5-2 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2016, est déclaré contraire à la Constitution, car il porte une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée.**

Quel est l'historique de l'incrimination de la consultation habituelle de sites à caractère terroriste ?

La consultation habituelle des sites à caractère terroriste est d'abord retenue dans la législation comme élément constitutif de l'infraction d'entreprise terroriste individuelle. Puis, malgré l'opposition du gouvernement, elle est érigée en infraction autonome par la loi du 6 juin 2016. Mais, par décision QPC du 10 février 2017, le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution l'article du Code pénal qui la prévoit et la réprime. Quelques jours plus tard, dans le cadre de l'examen de la loi pour la sécurité publique, la commission mixte paritaire rétablit cet article, prenant en compte, selon ses auteurs, les considérants du Conseil constitutionnel.

#### A. Un élément constitutif de l'infraction d'entreprise individuelle

La loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ne crée pas une incrimination semblable à celle qui est en vigueur pour les sites pédopornographiques qui pénalise directement la consultation habituelle de sites. Mais celle-ci fait partie de la liste des faits matériels qui, avec d'autres, sont les indices constitutifs de l'infraction d'entreprise individuelle définie par le nouvel article 421-2-6 du Code pénal.

## Droit de l'espace numérique

**Article 421-2-6 du Code pénal (créé par l'article 6 de la loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme)**

« I. Constitue un acte de terrorisme, le fait de préparer la commission d'une des infractions prévues au II, dès lors que la préparation de ladite infraction est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'elle est caractérisée par :

[...]

2° l'un des autres éléments matériels suivants :

[...]

c) consulter habituellement un ou plusieurs services de communication au public en ligne ou détenir des documents provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie ; »

Le texte voté par l'Assemblée nationale exclut la responsabilité pénale lorsque la consultation ou la détention résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou a pour objet de servir de preuve en justice. Mais ces exclusions ne sont plus mentionnées dans la loi promulguée, laissant au juge le soin d'apprécier le contexte d'une telle consultation et, en premier lieu, l'intention terroriste de leur auteur.

#### B. L'infraction autonome

La consultation habituelle d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes, est finalement incriminée par la loi 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. Lors des débats parlementaires, Jean-Jacques Urvoas,

## Droit de l'espace numérique

garde des Sceaux, s'y était opposé, arguant que la consultation de sites djihadistes est déjà l'un des critères constitutifs d'une entreprise individuelle terroriste. Le droit en vigueur suffisait donc, selon lui, pour atteindre les objectifs visés par les auteurs de l'amendement. Le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, Pascal Popelin, avait lui-même émis des doutes sur sa constitutionnalité.

### **Art. 421-2-5-2 du Code Pénal (créé par la loi 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 -art.18)**

« Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Le présent article n'est pas applicable lorsque la consultation est effectuée de bonne foi, résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervient dans le cadre de recherches scientifiques ou est réalisée afin de servir de preuve en justice ».

### **C. La censure par le Conseil constitutionnel**

L'article 421-2-5-2 du Code pénal est censuré par le Conseil constitutionnel le 10 février 2017. Cet article a fait l'objet d'une QPC sur saisine de la Cour de cassation.

La Cour a considéré que cet article posait question :

« - en ce qu'il incrimine et punit la consultation habituelle sans définir les critères permettant de qualifier une consultation d'habituelle, prévoit

## Droit de l'espace numérique

*une exception de bonne foi sans en définir les contours et n'apporte aucune définition de la notion de terrorisme,*  
*- en ce qu'il atteint à la liberté de communication et d'opinion de tout citoyen en punissant d'une peine privative de liberté la seule consultation de messages incitant au terrorisme, alors même que la personne concernée n'aurait commis ou tenté de commettre aucun acte pouvant laisser présumer qu'elle aurait cédé à cette incitation ou serait susceptible d'y céder,*

*- en ce qu'il crée une rupture d'égalité entre les personnes ayant accès à des tels messages, images ou représentations par un service de communication en ligne et celles y ayant accès par d'autres moyens et supports qu'un service de communication en ligne,*  
*- en ce qu'il crée une rupture d'égalité entre les citoyens souhaitant bénéficier d'un accès à de tels services et ceux dits "de bonne foi" ou autorisés expressément par la Loi,*

*- en ce qu'il punit de deux années d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la seule consultation, même habituelle, d'un service de communication en ligne,*

*- en ce qu'il institue une présomption de mauvaise foi déduite de la seule consultation de ces services de communication en ligne ».*

Le Conseil constitutionnel, s'appuyant sur l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 considère « *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions* », la libre communication des pensées et des opinions est un droit qui implique l'accès à ces services. Cette liberté de communication implique la liberté de diffuser et la liberté de recevoir des idées.

Les atteintes à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. C'est sur cette trilogie que le Conseil se fonde pour censurer le texte.

Tout d'abord, la nécessité de l'article contesté n'est pas fondée. Selon les Sages, la législation comprend un ensemble d'infractions pénales autres que celle prévue à l'article 421-2-5-2 qui permettent d'agir (association de malfaiteurs, provocation à la commission d'actes de

## Droit de l'espace numérique

terrorisme ou leur apologie, entreprise individuelle de terrorisme, etc.). Elle confère également de nombreux pouvoirs et capacités d'action à l'autorité administrative dans le cadre de la loi sur le renseignement (techniques spéciales de renseignement – Livre VIII titre V du CSI). En matière de retrait, de blocage ou de déréférencement des sites à caractère terroriste, l'autorité judiciaire (art. 706-23 du CPP) et l'autorité administrative (art. 6-1 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique) ne sont pas dépourvues de moyens d'action. Le Conseil constitutionnel considère donc que la justice et les services de police et de gendarmerie disposent de suffisamment de moyens juridiques pour lutter contre des consultations de sites à caractère terroriste.

L'adaptation et la proportionnalité sont contestées par le Conseil au motif que l'infraction punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement est indépendante de toute volonté de commettre un acte terroriste ou de toute adhésion à l'idéologie portée par les sites visés. Elle fait peser une incertitude sur la licéité de leur consultation. En effet, la « bonne foi » censée exclure la pénalisation n'est guère explicitée par le texte ou par les travaux parlementaires. Ses contours sont trop flous.

Chronique d'une inconstitutionnalité annoncée ! Lors de l'examen d'un projet de loi renforçant la prévention et la répression du terrorisme (projet déposé le 11 avril 2012 et caduc après les élections), le Conseil d'État, saisi pour avis, avait considéré que « *de telles dispositions, sans véritable précédent dans notre législation ni équivalent dans celles des autres États membres de l'Union européenne, permettaient d'appliquer des sanctions pénales, y compris privatives de liberté, à raison de la seule consultation de messages incitant au terrorisme, alors même que la personne concernée n'aurait commis ou tenté de commettre aucun acte pouvant laisser présumer qu'elle aurait cédé à cette incitation ou serait susceptible d'y céder. Le Conseil d'État a considéré que de telles dispositions portaient à la liberté de communication, dont une protection particulièrement rigoureuse est assurée tant par le Conseil constitutionnel que par la Cour européenne des droits de l'Homme, une atteinte qui ne pouvait être regardée comme nécessaire, proportionnée et adaptée à l'objectif de lutte contre le terrorisme* ».

Avant d'être reprise par la loi du 3 juin 2016, l'incrimination avait été adoptée en première lecture par le Sénat statuant, le 2 février 2016, sur une proposition de loi. Ceci explique son introduction en première lec-

## Droit de l'espace numérique

ture au Sénat. Son maintien après la commission mixte paritaire est sans aucun doute l'illustration d'une recherche de consensus sur le texte entre les deux Assemblées.

### D. La réécriture lors de l'examen de la loi sur la sécurité publique

Malgré les réserves émises par Pascal Popelin, rapporteur de la loi du 3 juin 2016 qui avait alors exprimé publiquement des réserves sur la constitutionnalité de l'article, la commission mixte paritaire, réunie pour finaliser la loi sur la sécurité publique, adopte un nouvel article, dont la rédaction, selon son auteur, Philippe Bas, devrait répondre aux conditions posées par le Conseil constitutionnel.

Le nouveau texte ne sanctionne plus la simple consultation : il faut qu'elle soit habituelle (inchangé) et s'accompagne en plus « *d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service* ». C'est une reprise mot à mot d'un des considérants de la décision QPC. Par ailleurs, il définit la notion de « motif légitime », lequel est caractérisé « *notamment* » en cas de « *consultation résultant de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervenant dans le cadre de recherches scientifiques ou réalisée afin de servir de preuve en justice ou le fait que cette consultation s'accompagne d'un signalement des contenus de ce service aux autorités publiques compétentes* ». Selon les travaux parlementaires, l'individu qui consulte régulièrement de tels sites, mais qui « *prend le soin d'en dénoncer l'existence aux officiers de police judiciaire* », ne sera pas poursuivi. Le seul signalement à la plateforme PHAROS sera-t-il suffisant ?

La nature de la manifestation de l'adhésion à l'idéologie n'est pas précisée. La difficulté, comme le souligne le député Dominique Raimbourg, c'est de définir ce qu'est la « *manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée* » sur le service que consulte l'intéressé sur son ordinateur : « *S'il est tout seul devant celui-ci, comment caractériser cette manifestation ? S'il n'est plus seul, il relève de l'apologie du terrorisme* »<sup>1</sup>.

1. Rapports N°4466 (AN) et N°399 (Sénat) de MM. Goasdoué et Grosdidier au nom de la commission mixte paritaire.

## Droit de l'espace numérique

Le rapport de la commission mixte paritaire évoque, par exemple, « des correspondances avec des tiers les invitant à consulter ces mêmes sites ou faisant part de l'adhésion à cette idéologie, ou le fait que, pendant une perquisition, on trouve certains objets qui attestent de l'adhésion de l'individu à cette idéologie ».

La nouvelle infraction n'est-elle pas proche, dans sa nouvelle rédaction, du délit d'entreprise individuelle terroriste qui comprend elle-même cette adhésion à l'idéologie terroriste ?

La loi corrige un certain nombre d'imperfections ayant motivé la censure du texte précédent. Répond-elle à l'exigence de nécessité ? Pour Philippe Bas, « c'est précisément lorsque le ministère public et le tribunal correctionnel n'ont pas d'éléments démontrant qu'un individu met en œuvre une entreprise individuelle à des fins terroristes, ou participe à une association de malfaiteurs en vue de commettre un attentat terroriste, que ce délit est utile ».

N'ayant pas été déférée devant le Conseil constitutionnel par les voies directes, la loi est désormais applicable, sauf si une nouvelle QPC venait à remettre en cause sa constitutionnalité.

### **Art. 421-2-5-2 du Code Pénal (version loi n°2017 - du 28 février 2017 pour la sécurité publique)**

« Le fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service.

Constitue notamment un motif légitime tel que défini au premier alinéa la consultation résultant de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervenant dans le cadre de recherches scientifiques ou réalisée afin de servir de preuve en jus-

## Droit de l'espace numérique

tice ou le fait que cette consultation s'accompagne d'un signalement des contenus de ce service aux autorités publiques compétentes ».

### JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

#### Tribunal de grande instance de Paris, 3ème ch., 1ère section, jugement du 2 mars 2017 – Nom de domaine

L'enregistrement ou le renouvellement des noms de domaine peut être refusé ou le nom de domaine supprimé lorsqu'il est susceptible de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou de la personnalité, sauf si le demandeur justifie d'un intérêt légitime et agit de bonne foi.

Une plaignante constate qu'une personne utilise un nom de domaine en .fr comportant son prénom et son nom pour exploiter un site de commerce en ligne de chaussures et d'accessoires, dont la légalité est contestable, car dépourvu de mentions légales et non conforme à la réglementation sur le commerce électronique. Ce nom de domaine, référencé par les moteurs de recherche, lui porte d'autant plus préjudice que, par sa profession de responsable de communication, elle est appelée à être très présente sur Internet, notamment sur les réseaux sociaux professionnels.

La plaignante fait citer la personne visée devant le tribunal de grande instance de Paris pour obtenir le transfert du nom de domaine à son profit et faire cesser l'exploitation du site. Mais il apparaît que celle-ci est elle-même victime d'une usurpation d'identité (comme le prouvent la géolocalisation à Istanbul de l'adresse IP ainsi que la mention d'un numéro de téléphone et d'une adresse mail erronés) pour laquelle elle a déposé plainte devant les services de police.

Le tribunal rappelle qu'en application de l'article L.45-2, 2° du Code des postes et des communications électroniques, l'enregistrement ou le renouvellement des noms de domaine peut être refusé ou le nom de domaine supprimé lorsqu'il est susceptible de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou de la personnalité, sauf si le demandeur justifie

## Droit de l'espace numérique

d'un intérêt légitime et agit de bonne foi.

La plaignante est donc en droit d'exiger que la personne citée, même reconnue de bonne foi, effectue les démarches auprès de l'AFNIC<sup>2</sup>, dès lors qu'elle est seule habilitée à intervenir auprès de cet organisme pour obtenir à son profit le transfert du nom de domaine en cause.

### JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

#### Collecte de données à caractère personnel. Anonymisation des données

*Conseil d'État, 10ème – 9ème ch. réunies, décision du 8 février 2017 JC. Decaux France*

La société Decaux exerce un recours pour excès de pouvoir contre la délibération n° 2015-255 du 16 juillet 2015 par laquelle la Commission nationale de l'informatique et des libertés lui a refusé l'autorisation de mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel ayant pour finalité de tester une méthodologie d'estimation quantitative des flux de piétons sur la dalle de La Défense. Parmi les motifs du refus, le défaut d'information des personnes concernées et l'absence de droit d'opposition et de rectification.

Decaux voulait installer six boîtiers de comptage Wifi sur son mobilier publicitaire afin de capter les adresses MAC (Media Access Control, identifiant d'une carte réseau), ayant l'interface Wifi activée dans un rayon de 25 mètres et de calculer leur position géographique. Selon l'article L.581-9 du Code de l'environnement, « tout système de mesure automatique de l'audience d'un dispositif publicitaire ou d'analyse de la typologie ou du comportement des personnes passant à proximité d'un dispositif publicitaire est soumis à autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ». La collecte envisagée par Decaux, bien qu'elle ne nécessite pas l'intervention des personnes concernées, avait bien le caractère d'une collecte directe de données personnelles. Contrairement à ce qu'alléguait la société pour justifier l'ab-

2. Association française pour le nommage Internet en coopération.

## Droit de l'espace numérique

sence d'information sur la collecte et les droits s'y attachant, la méthode choisie (suppression du dernier demi-octet de l'adresse MAC) ne les rendait pas anonymes, dès lors que l'identification de la personne concernée était possible, directement ou indirectement, par le responsable du traitement ou par un tiers. Elle permettait de relier entre elles des données résultant de deux enregistrements qui la concernent pour identifier ses déplacements et leur répétition sur la dalle piétonne de La Défense, pendant toute la durée de l'expérience.

Le Conseil d'État a donc donné raison à la CNIL qui a fait une juste application de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978.

#### Conseil d'État, 10ème ch., décision du 24 février 2017

*Saisine de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) d'une question préjudicielle sur l'application du « droit à l'oubli »*

Quatre requêtes ont été adressées au Conseil d'État après le refus de la CNIL de donner suite aux plaintes visant à enjoindre Google de procéder aux déréférencements de pages web obtenues à partir de leur nom après des recherches opérées sur le moteur.

Les plaignants s'appuyaient sur l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne *Google Spain*<sup>3</sup> du 13 mai 2014 qui avait considéré que le respect des dispositions de la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (remplacée le 27 mai 2018 par le Règlement général de l'Union européenne sur la protection des données – RGPD) entraînait pour toute personne le droit d'obtenir le déréférencement (et non l'effacement) des pages web la concernant.

Pour la Cour, les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel « prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt du public à trouver ladite infor-

3. Arrête C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. contre Agencia Espanola de Proteccion de Datos, Mario Costeja Gonzalez du 13 mai 2014.

## Droit de l'espace numérique

mation lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, l'accès à l'information en question » (point 99 de l'arrêt CJUE). Seules sont donc exclues les données qui ont un caractère historique ou qui peuvent concerner une personne publique.

Pour le Conseil d'État, la solution devant être apportée aux litiges qui lui sont soumis appelle des précisions, notamment sur les obligations de déréférencement pesant sur l'exploitant d'un moteur de recherche dans l'hypothèse où les pages web qu'il traite contiennent des informations sensibles dont la collecte et le traitement sont illicites ou très encadrés, par exemple parce qu'elles révèlent une orientation sexuelle, des opinions politiques, religieuses ou philosophiques, ou qu'elles contiennent des informations relatives à des infractions, condamnations pénales ou mesures de sûreté. Est également soulevée la question du sort à réserver aux demandes de déréférencement de liens vers des pages web dont le contenu est inexact ou incomplet.

Considérant que les requêtes soulèvent des difficultés sérieuses d'interprétation du droit de l'Union européenne, le Conseil d'État sursit à statuer et saisit la Cour de Justice de l'Union Européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

La jurisprudence de la CJUE contribue très largement à l'élaboration du droit du numérique au sein de l'Union. On l'a vu notamment avec l'arrêt *Safe Harbor*, avec les arrêts relatifs aux données de connexion. On attend avec impatience l'arrêt qui doit trancher le litige entre Maximilien Schrems<sup>4</sup> et Facebook, relatif à la compétence du juge autrichien et, par voie de conséquence, du juge national pour tout contentieux opposant un ressortissant européen à un réseau social.

4. À qui on doit déjà la fin, en 2015, de l'accord *Safe Harbor* et l'élaboration, en 2016, du *Privacy Shield*, lui-même objet d'un recours pendant devant la CJUE.

## Actualité pénale

Par Mme Claudia GHICA-LEMARCHAND

### Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JO 28 février 2017

La prescription de l'action publique a connu de nombreuses applications jurisprudentielles éloignées de la lettre du Code de procédure pénale ayant rendu nécessaire une refonte totale du mécanisme. Après des discussions parlementaires et doctrinales âpres, la loi du 27 février 2017 réécrit totalement les règles applicables à la prescription en matière pénale.

La prescription de l'action publique doit être distinguée de la prescription de la peine qui empêche seulement l'exécution d'une peine, même si une unification semble poursuivie au sein de la matière pénale. Elle est profondément réformée, autant dans ses délais, que dans ses mécanismes de déclenchement ou de déroulement. Seul son effet reste maintenu à l'identique puisque l'article 6 du Code de procédure pénale continue de préciser que la prescription est une cause d'extinction de l'action publique, au même titre que la mort de la personne poursuivie, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale ou la chose jugée. Les règles jurisprudentielles en la matière seront donc maintenues. La prescription est une mesure d'ordre public et, à ce titre, est péremptoire, devant être relevée d'office par les juridictions d'instruction ou de jugement. Elle peut être invoquée à tout stade de la procédure, même devant la Cour de cassation en tant qu'élément nécessaire au procès équitable. La loi du 27 février 2017 a réécrit les articles 7 et suivants du Code de procédure pénale. À titre liminaire, il convient de rappeler que la prescription a une portée générale d'application puisque toutes les catégories d'infractions et de personnes pénalement responsables y sont soumises. D'une part, toutes les catégories d'infractions sont touchées par la prescription. Cela permet de rappeler la différence d'analyse entre le droit français qui l'applique même aux infractions les plus graves (à l'exception des crimes contre l'humanité qui restent les seules infractions imprescriptibles en droit positif, malgré certaines propositions d'extension aux crimes de guerre ou aux infractions sexuelles). D'autre part, la prescription opère *in rem*. Son caractère objectif fait sortir l'infraction du

## Actualité pénale

champ de la répression pénale et produit des effets sur l'ensemble des personnes poursuivies, indépendamment de leur qualité – auteur, coauteur ou complice.

Malgré son caractère fondamental, la prescription de l'action publique ne constitue pas un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ainsi que l'a affirmé la Cour de cassation dans une des affaires politiques les plus médiatisées de la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, l'affaire dite des « emplois présumés fictifs de la mairie de Paris », ayant abouti à la condamnation de l'ancien Président de la République, Monsieur Jacques Chirac. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. Plén. 20 mai 2011, Bull. crim. n° 5, 6, 7, 8) a refusé, dans quatre arrêts rendus, pour plus de solennité, de manière concomitante, le renvoi au Conseil constitutionnel de questions prioritaires de constitutionnalité, car « la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ».

Deux conceptions du droit pénal s'affrontent sur le terrain de la prescription. Une première analyse favorable à la prescription considère qu'elle est utile à l'apaisement social, nécessaire au droit à l'oubli, qu'elle garantit l'absence de dangerosité de la personne qui n'a pas recommencé ses méfaits et qu'elle lutte contre les erreurs judiciaires, risque dû au dépérissement des preuves matérielles, comme à la perte de fiabilité des témoignages et expertises. La deuxième conception hostile à la prescription souligne l'utilité de la répression, arme de dissuasion générale et de prévention spéciale de la réitération d'infractions, et la nécessité de déclencher la répression à l'égard des délinquants les plus fourbes qui savent cacher leurs méfaits et se soustraient ainsi à l'action de la Justice, en attendant que le temps fasse son œuvre destructrice, par l'effet de la prescription. La jurisprudence se montre majoritairement hostile à la prescription et a mis en place des mécanismes paralysant ses effets, que ces mécanismes puisent leurs ressorts dans les silences de la loi et, parfois, en opposition à la loi. Malgré la validation constitutionnelle par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. Plén. 20 mai 2011, Bull. crim. n° 5, 6, 7, 8) des

## Actualité pénale

règles jurisprudentielles de report du point de départ de la prescription au motif qu'elles se conforment au principe de légalité en ce qu'elles « sont anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs », le raisonnement d'opportunité s'impose souvent au détriment de l'application cohérente de la règle de droit. La loi du 27 février 2017 a le mérite d'ordonner une matière qui était devenue d'une complexité la rendant difficilement applicable ou justifiable. Elle consacre la plupart des solutions jurisprudentielles hostiles à la prescription et s'inscrit dans un courant de sévérité de la réponse pénale.

La loi commence par préciser les délais de prescription des infractions. L'article 7 du code de procédure pénale prévoit que « l'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise », doublant ainsi l'ancien délai de dix ans. Cette règle conduit à une identité de délai en matière de prescription de l'action publique et de la peine, fixé pour les deux à vingt ans. L'article 8 fixe le délai de la prescription de l'action publique à six ans, procédant aussi à un doublement de l'ancien délai de trois ans, considéré comme étant trop court par la plupart des rapports internationaux d'évaluation du droit français (GRECO, OCDE). L'article 9 maintient le délai en matière contraventionnelle à un an, malgré la proposition initiale qui retenait aussi un doublement du délai. La crainte de l'encombrement judiciaire a conduit à une solution de mesure pour les contraventions. Le point de départ est fixé au moment où « l'infraction a été commise ». À la polémique de savoir si ce jour devait être compris dans le délai ou non, la jurisprudence considère que le jour même de la commission n'est pas compris dans le délai (Crim. 8 septembre 1998, Bull. n° 227 : « alors que la prescription ne commençant à courir que le lendemain du jour où l'infraction aurait été commise »).

En règle générale, il est possible de constater que les délais de droit commun reprennent en filigrane la hiérarchie des valeurs sociales protégées par la loi pénale. Ainsi, plus l'infraction est grave, plus le délai de prescription est long. La prescription traduit ici pleinement la valeur expressive de la loi pénale et se place au cœur de l'édifice répressif de l'État de droit en contribuant à déterminer les valeurs sociales essentielles de la société. Dans le même sens, toute modulation du délai, dans un sens d'aggravation ou d'adoucissement, traduit une volonté de

## Actualité pénale

politique criminelle et est un outil de répression utilisé par le législateur. La loi du 27 février 2017 utilise cette technique pour dégager des priorités de politique criminelle.

Si l'article 7 pose le délai de droit commun de la prescription en matière criminelle, les alinéas suivants contiennent des règles dérogatoires. Selon l'alinéa 2, le délai est porté à trente ans pour les crimes mentionnés au Code de procédure pénale relatifs aux terrorisme (article 706-16), au trafic de stupéfiants (article 706-26) ou de matières ou armes nucléaires, biologiques, chimiques, de destruction massive (article 706-167). Le délai de trente ans s'applique aussi aux crimes contre l'espèce humaine (articles 214-1 à 214-4 du Code pénal), conformément à la règle déjà en vigueur, et aux crimes de guerre contenus dans le livre IV bis du Code pénal (si la proposition de loi initiale envisageait leur imprescriptibilité, la loi rallonge simplement le délai qui leur est applicable, pour maintenir une franche supériorité de la gravité des crimes contre l'humanité, seules infractions à bénéficier de cette règle). Par conséquent, sont abrogés les articles 215-4 (crimes contre l'espèce humaine), 221-18 (les disparitions forcées) et 462-10 (crimes de guerre) du Code pénal et les articles 706-25-1 (renvoyant à l'article 706-16 et aux crimes terroristes), 706-175 (renvoyant à l'article 706-167 et aux infractions relatives aux matières et armes nucléaires, biologiques, chimiques), 706-31 (renvoyant à l'article 706-26 et aux infractions relatives aux stupéfiants) du Code de procédure pénale contenant le délai exceptionnel de prescription allongé à trente ans.

L'article 7, alinéa 3, pose le principe d'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, leur assurant ainsi une suprématie de l'opprobre social et de la sévérité de la réaction sociale déclenchée par ces comportements. Par voie de conséquence, l'article 213-5 du Code pénal, précisant l'imprescriptibilité, à la fois, de l'action publique et de la peine, est abrogé et l'article 133-2 est modifié. Ce dernier fixait le délai de la prescription de la peine, à l'exception de l'article 213-5. La référence à cet article abrogé disparaît dans la nouvelle rédaction et l'article 133-2 s'enrichit de deux alinéas supplémentaires. Le dernier alinéa mentionne que, par dérogation au principe, les peines prononcées pour les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. Par parallélisme, l'avant-dernier alinéa précise que les peines des crimes dont l'action publique se prescrit par trente ans se prescrivent aussi par trente ans.

## Actualité pénale

L'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, dans sa nouvelle rédaction, double le délai de prescription en matière correctionnelle pour le porter à six ans. Trois exceptions sont prévues dans les alinéas suivants.

D'une part, l'alinéa 2 dispose « L'action publique des délits mentionnés à l'article 706-47 du présent Code, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, à l'exception de ceux mentionnés aux articles 222-29-1 et 227-26 du Code pénal, se prescrit par dix années révolues à compter de la majorité de ces derniers », comprenant les agressions sexuelles, les délits relatifs à la traite des êtres humains, au proxénétisme, le recours à la prostitution, la corruption ou les propositions sexuelles par un moyen de communication électronique, l'utilisation par tout moyen d'images pornographiques, la mutilation sexuelle ou l'atteinte sexuelle sur mineur. Le délai de la prescription est considérablement augmenté par l'utilisation conjointe de deux techniques – le report du point de départ au moment de la majorité de la victime et le délai allongé à dix ans au lieu des six ans de droit commun. Ce double mécanisme corrige un déséquilibre factuel et juridique au détriment du mineur. Non seulement, il souffre d'une faiblesse physique, morale et économique face à l'adulte délinquant, dont il dépend parfois, mais il est dépourvu de la capacité d'agir en justice. Si, en principe, il n'en a pas besoin devant les juridictions pénales, car la société le représente, sa situation est telle que l'infraction reste cachée jusqu'à sa majorité et la possibilité de prendre son indépendance et d'en parler.

D'autre part, l'alinéa 3 prévoit que le délai de prescription est porté à vingt ans à partir de la majorité de la victime en cas de violences volontaires (article 222-12), d'agressions sexuelles (article 222-29-1) ou d'atteintes sexuelles (article 227-26) sur mineur de quinze ans. Le même double mécanisme d'aggravation est utilisé, mais le délai subit un allongement supérieur au précédent du fait de la plus grande vulnérabilité de la victime, car il s'agit ici nécessairement de mineurs de quinze ans. Il convient de saluer l'unification des règles applicables en matière de prescription d'infractions sur mineurs, car les réformes successives, pétries des meilleures intentions, avaient introduit une grande incertitude en la matière et avaient, involontairement et indirectement, restreint le champ d'application de ce régime de faveur.

Enfin, l'alinéa 4 porte le délai de la prescription à vingt ans pour les délits punis de dix ans d'emprisonnement lorsqu'ils portent sur les ma-

## Actualité pénale

tières ou armes nucléaires, biologiques, chimiques, de destruction massive (article 706-167), sur le terrorisme (article 706-16), à l'exception de ceux d'apologie ou commis par voie de presse (articles 421-5-2 et 421-5-2-1), sur les stupéfiants (article 706-26) ou les délits de guerre prévus au livre IV bis du Code pénal. Il est possible de remarquer que si les deux premières exceptions reposent à la fois sur la vulnérabilité intrinsèque de la victime – mineure – et sur le mode opératoire dans certaines infractions, la dernière exception tient compte exclusivement de l'importance de la valeur sociale protégée qui justifie un régime dérogatoire traduisant la hiérarchie des valeurs protégées pénalement par la société.

L'article 9 maintient le délai de la prescription de l'action publique en matière contraventionnelle à un an, assurant la stabilité du régime juridique en la matière.

Si la technique de définition des délais est classique dans sa facture, la loi 27 février 2017 se montre plus audacieuse en matière de définition de règles relatives à la fixation du point de départ et au déroulement en introduisant un certain nombre d'articles intermédiaires précisant les modalités de calcul et d'application de la prescription.

L'article 9-1 dispose, dans son premier alinéa, « Le délai de prescription de l'action publique des crimes et délits mentionnés à l'article 706-47 du présent Code et aux articles 222-10 et 222-12 du Code pénal, lorsqu'ils sont commis sur un mineur, court à compter de la majorité de ce dernier ». Il est possible de remarquer la redondance, car la règle est précédemment définie à propos de l'article 706-47, aussi bien dans l'article 8 que dans l'article 9. S'il est souhaitable que les choses soient parfaitement claires, les bégaiements législatifs sont à éviter et à proscrire. Le report du point de départ au moment de la majorité vaut aussi pour les violences volontaires commises sur mineur de quinze ans ayant entraîné mutilation ou infirmité permanente (article 222-10) ou une incapacité totale de travail de plus de huit jours (article 222-12). L'alinéa 2 reprend une règle visant expressément le clonage reproductif ayant conduit à la naissance d'un enfant et fixe le point de départ de la prescription au moment de la majorité de ce dernier. L'ensemble de ces dispositions manifeste le développement de la dimension protectrice du droit pénal,

## Actualité pénale

en complément de sa visée répressive.

Les trois derniers alinéas contiennent une modification essentielle et, à n'en pas douter, celle qui retiendra l'attention de la pratique et de la doctrine. L'article 9-1, alinéa 3, dispose « Par dérogation au premier alinéa des articles 7 et 8 du présent Code, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise ». Cet article consacre l'interprétation jurisprudentielle constante qui a permis de faire échec à la prescription en matière de droit pénal des affaires, notamment. Les juges ont forgé la théorie de « l'infraction occulte ou clandestine » qui traduit leur volonté de faire obstacle à la prescription et de favoriser la répression d'infractions pour lesquelles l'engagement des poursuites ne serait plus possible. La Cour de cassation considère que le point de départ du délit devait être fixé « au jour où le délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique » (Crim. 4 janvier 1935, Gaz. Pal. 1935, I, jurispr., p. 353), formule réitérée de manière constante par les juges dans le cadre d'infractions comme l'abus de confiance, l'abus de biens sociaux, la tromperie ou l'atteinte à l'intimité de la vie privée. Cette solution appliquée à des infractions instantanées a un but clairement répressif et lutte contre une prescription-prime offerte aux individus les plus fourbes et les plus dangereux qui, non contents d'avoir commis leur forfait, arrivent à le dissimuler par des manœuvres dilatoires ou par leur attitude clandestine. L'expression est soigneusement choisie par la Cour de cassation pour éviter les excès, puisqu'il apparaît clairement que la prescription court, non pas du jour où le détournement a été effectivement découvert par la victime, mais du jour où la victime disposait d'éléments nécessaires à sa découverte, notamment à la suite d'expertises ou de contrôles comptables ou fiscaux. Le point de départ de la prescription doit être fixé au jour où la victime, sociale ou individuelle, est en mesure de découvrir l'infraction, car nulle protection supplémentaire ne doit lui être accordée en cas de négligence ou carence. La prescription ne de-

## Actualité pénale

vrait courir tant que le ministère public ou la partie civile n'avaient la possibilité d'agir en justice.

Si le sentiment de justice et l'efficacité de la répression pénale s'accommodent d'une telle solution, elle entrerait en contradiction ouverte avec le principe de légalité criminelle. En effet, cette interprétation jurisprudentielle s'écarterait de la lettre de la loi qui fixe comme point de départ de la prescription la commission de l'infraction et nullement sa découverte. Du point de vue pratique, on aboutissait à une quasi-imprescriptibilité de ce type d'infractions. D'un point de vue strictement juridique, la déformation des principes généraux du droit conduisait à appliquer le régime juridique d'une infraction continue à une infraction instantanée. La contestation doctrinale majoritaire a poussé la Cour de cassation à modifier sa solution en décidant de fixer le point de départ des infractions clandestines selon un critère objectif – « la présentation des comptes annuels » (Crim. 27 juin 2001, Bull. n° 164). Outre le fait que cette solution n'était pas applicable à toutes les infractions, elle visait particulièrement le droit pénal des affaires et l'abus de biens sociaux ; la Cour de cassation l'a assortie d'une exception – « sauf dissimulation ». Dans cette hypothèse, les juges reprenaient la solution classique et reportaient le point de départ de la prescription « au jour où le délit était apparu et avait pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Si la formule était plus vertueuse d'un point de vue formel, elle ne changeait nullement la philosophie de la règle de report et la jurisprudence de la Cour de cassation ne se trouvait nullement à l'abri des critiques.

Pourtant, le législateur a montré des faveurs à l'égard de cette solution puisqu'il a choisi de la consacrer par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure qui avait rajouté un troisième alinéa à l'article 8 du Code de procédure pénale, ancienne rédaction. Lorsque certaines infractions énumérées limitativement (l'abus de faiblesse, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, le détournement de gage, le recel) sont commises à l'encontre d'une personne vulnérable « du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse », le délai de prescription « court à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Le législateur prenait donc en compte

## Actualité pénale

la clandestinité de l'infraction afin de reporter le point de départ au moment de la découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

La loi du 27 février 2017 consacre le report du point de départ de la prescription en matière d'infractions clandestines, lui conférant une assise légale incontestable. Plus encore, le législateur fait sienne la distinction entre deux catégories d'infractions clandestines. D'une part, l'infraction occulte « qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire » constitue une infraction clandestine par nature. D'autre part, l'infraction dissimulée, « dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte » désignerait les infractions clandestines par moyen ou mode opératoire, soumises à une intervention de la part des responsables.

Néanmoins, le report du point de départ de la prescription connaît une limite absolue fixée en fonction de la nature de l'infraction – il ne peut excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise. Cette disposition garantit l'effectivité de la prescription. En son absence, le report du point de départ équivaldrait à une imprescriptibilité de fait. Il peut être remarqué que ce délai-butoir représente le quadruple du délai précédent en matière correctionnelle et le triple en matière criminelle. Les critiques formulées à son encontre semblent entachées d'arbitraire et d'opportunisme politique.

Les techniques de prolongation de la prescription peuvent porter sur l'allongement du délai ou le report de son point de départ, mais elles peuvent, en égale mesure, affecter son déroulement. La loi du 27 février 2017 définit l'interruption et la suspension de la prescription entraînant des effets divers à l'égard de la prescription.

L'interruption du délai de prescription de l'action publique se traduit par un anéantissement du délai déjà couru par l'effet de certains actes de procédure investis spécialement de ce pouvoir en donnant naissance à un nouveau délai identique à celui prévu initialement (article 9-2, alinéa 2 « fait courir un délai de prescription d'une durée égale au délai initial »). Si l'effet de l'interruption de la prescription est stable par rapport à l'état du droit antérieur, sa définition a considérablement changé. En

## Actualité pénale

effet, l'interruption n'était pas expressément définie par l'ancienne rédaction de l'article 7, mais il y renvoyait indirectement en prévoyant que la prescription en matière criminelle est acquise si, pendant le délai, « il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ». La règle a été généralisée et s'appliquait à toutes les catégories d'infractions – crime, délit et contravention. En revanche, les actes d'instruction ou de poursuite n'étaient ni définis, ni énumérés par le Code de procédure pénale, ce qui représentait un enjeu majeur d'application de l'institution. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu une définition large des actes interruptifs caractérisés par une appréciation subjective lui permettant d'englober tous les actes qui manifestent l'intention de leur auteur de poursuivre l'auteur et de déclencher l'action publique. Intervenu dans la célèbre affaire dite « des disparues de l'Yonne », ayant conduit à l'identification et la condamnation d'Emile Louis pour des faits multiples commis sur plusieurs femmes 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).

Pour éviter l'incertitude et la contestation de la qualification d'actes interruptifs de la prescription, la loi du 27 février 2017 retient une liste limitative de quatre types d'actes reposant sur des critères objectifs de caractérisation. D'une part, « tout acte, émanant du ministère public ou de la partie civile, tendant à la mise en mouvement de l'action publique, prévu aux articles 80, 82, 87, 88, 388, 531 et 532 du présent Code et à l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ». Sont visés expressément les réquisitoires introductifs ou supplétifs du procureur de la République ; la plainte avec constitution de partie civile ; les modes de saisine du tribunal correctionnel par comparution volontaire des parties, citation directe, convocation par procès-verbal, comparution immédiate, renvoi par une juridiction d'instruction ; la saisine du tribunal de police par citation, renvoi par juridiction d'instruction, comparution volontaire des parties, avertissement. Il convient de remarquer que la plainte simple n'interrompt pas la prescription, seule la constitution de partie civile ayant cette vigueur procédurale car apte à déclencher indi-

## Actualité pénale

rectement les poursuites. Par ailleurs, la loi de 2017 supprime le dernier alinéa de l'article 85 du Code de procédure pénale qui soumettait la recevabilité de la plainte de la constitution de partie civile de la personne morale à but lucratif à « la condition que la personne morale justifie de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat ». La recevabilité sur le fond est laissée à la libre appréciation du juge, sans conditions de forme. D'autre part, « tout acte d'enquête émanant du ministère public, tout procès-verbal dressé par un officier de police judiciaire ou un agent habilité exerçant des pouvoirs de police judiciaire tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction ». La loi adopte une conception hostile à la prescription en consacrant « 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). De surcroît, l'alinéa 3 qualifie d'actes interruptifs « tout acte d'instruction prévu aux articles 79 à 230 du présent Code, accompli par un juge d'instruction, une chambre de l'instruction ou des magistrats et officiers de police judiciaire par eux délégués, tendant effectivement à la recherche et à la poursuite des auteurs d'une infraction », reprenant les solutions jurisprudentielles larges qui accordaient ce régime juridique aux commissions rogatoires adressées par le juge d'instruction aux policiers afin de procéder à des opérations de vérification (Crim. 12 novembre 2008, AJ pénal 2009, p. 70, obs. C. GIRAULT) ou aux autorités compétentes d'un État étranger (Crim. 11 février 2009, Dr. Pén. 2009, com. 88, obs. MARON A. et HAAS M). Enfin, « tout jugement ou arrêt, même non définitif, s'il n'est pas entaché de nullité » interrompt la prescription. Il peut être remarqué que la condition de validité n'est pas retenue pour les autres catégories d'actes. Cette analyse validerait indirectement la jurisprudence de la Cour de cassation qui considérait comme des actes interruptifs certains actes irréguliers, qu'il s'agisse d'actes d'enquête (Crim. 1<sup>er</sup> décembre 2004, D. 2005, p. 1336 : acte de déclenchement d'une enquête préliminaire alors même que l'officier de police judiciaire n'en a pas informé le ministère public), de poursuite (Crim. 9 octobre 2007, AJ Pénal 2008, p. 41 : poursuivi pour diffamation, le ministère public ne délivre pas la citation à comparaître à sa nouvelle adresse) ou la consultation du fichier national des permis de conduire (Crim. 28 octobre 2014, Dr. Pén. 2014, comm. 151, obs.

## Actualité pénale

MARON A. et HAAS M.). L'article a un champ d'application large car il « est applicable aux infractions connexes ainsi qu'aux auteurs ou complices non visés par l'un de ces mêmes acte, jugement ou arrêt », ce qui appelle deux remarques. D'une part, il opère *in rem*, car il détermine ses effets en fonction de l'acte en lui-même et pas des personnes visées par cet acte. Ainsi, la qualité de leur participation à l'infraction (auteur ou complice), ainsi que leur identité, est indifférente à l'interruption de la prescription. D'autre part, les effets valent aussi à l'égard des infractions connexes, conformément à l'analyse jurisprudentielle classique selon laquelle l'interruption joue à l'égard des autres faits indivisibles ou connexes (Crim. 17 janvier 2007, Dr. pén. 2007, com. N° 44, obs. MARON A.).

La suspension de la prescription est prévue dorénavant à l'article 9-3 du Code de procédure pénale. Le législateur propose une définition générale de la suspension : « Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription ». En effet, l'ancienne rédaction des articles du Code de procédure pénale ne contenaient aucune disposition évoquant cette institution, contrairement au Code civil qui énumère les causes de suspension de la prescription, même si les effets de cette dernière sont nettement différenciés de ceux de l'interruption. En effet, la suspension arrête pour un temps la prescription en cours, mais une fois l'obstacle levé, celle-ci reprend au point où elle s'était arrêtée. En l'absence de définition ou de liste de causes suspensives, le droit pénal connaît certaines hypothèses éparses relevant de ce mécanisme pouvant être identifiées. Le cas le plus fréquent et le plus connu est celui de la minorité de la victime de certaines infractions qui empêche le délai de prescription de courir jusqu'à leur majorité. Dans un autre registre, l'article 67 de la Constitution, depuis la révision constitutionnelle de la loi du 19 février 2007, accorde une suspension de prescription pendant toute la durée du mandat et un mois après la cessation des fonctions, au Président de la République, pour les infractions commises pendant son mandat, validant l'analyse de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sur ce point (Assemblée plénière, 10 octobre 2001, Bull. n° 206). D'autres causes de suspension sont prévues par le Code de pro-

## Actualité pénale

cédure pénale lui-même, comme les faux utilisés pour déclarer une action publique éteinte par prescription (article 6, alinéa 2) ou lorsqu'une infraction est commise à l'occasion d'une poursuite pénale impliquant la violation d'une disposition de procédure pénale (article 6-1). Le délai de prescription est alors suspendu jusqu'à la décision définitive constatant le caractère illégal de l'acte accompli qui est le moment où l'action publique peut être engagée (Crim. 25 juin 2013, Bull. N° 151). L'action publique est suspendue, au profit de la victime, du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur de la République ou, au plus tard, une fois écoulé le délai de trois mois (article 85) ou encore jusqu'à la mise en œuvre des procédures alternatives aux poursuites (article 41-1) ou jusqu'à la nouvelle convention judiciaire d'intérêt public mise en place par la loi du 9 décembre 2016 (article 41-1-2). Il est possible de remarquer que certaines causes de suspension jouent *ab initio*, empêchant le délai de commencer à courir, alors que d'autres interviennent en cours de route et bloquent le déroulement normal de la durée de la prescription. Mais en l'absence d'une définition légale de la suspension, la Cour de cassation a choisi d'unifier le droit pénal et le droit privé sous l'égide du principe général « selon le principe *contra non valentem agere non currit praescriptio* la prescription est de droit suspendue à l'égard des parties poursuivantes dès lors que celles-ci ont manifesté expressément leur volonté d'agir et qu'elles se sont heurtées à un obstacle résultant de la loi elle-même » (Assemblée plénière, 23 décembre 1999, Bull. n° 9). Si les obstacles de droit mettent directement en mouvement les effets de la suspension (Crim. 14 juin 1979, Bull. n° 209 : la Cour de cassation a considéré que l'immunité parlementaire constituait une cause de suspension en cas de demande de mainlevée), les obstacles de fait y ont été indirectement assimilés. Cependant, ils doivent remplir la double condition d'être absolus ou insurmontables (Crim. 8 août 1994, Bull. n° 288 : « une telle suspension suppose que l'obstacle empêchant les poursuites soit insurmontable »). Les causes naturelles (inondation, tremblement de terre, catastrophe naturelle), ainsi que la guerre ou l'invasion du territoire par l'ennemi, peuvent en faire partie. En revanche, les déclarations mensongères des personnes mises en cause (Crim. 8 août 1994, Bull. n° 288 : « il appartient au procureur de la République et aux enquêteurs de vérifier la véracité des déclarations des personnes en cause, la teneur de ces déclarations ne pouvant consti-

## Actualité pénale

tuer un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites »), le délai d'expertise ne constituent pas des causes de suspension. La question cruciale s'est posée de savoir si la dissimulation de l'infraction pouvait être considérée comme une cause de suspension.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a apporté une réponse positive abondamment commentée dans son arrêt du 7 novembre 2014 (Bull. n° 1) . Le caractère général de sa solution, ainsi que le contexte terrible de l'affaire, ont donné une importance particulière à cette affaire hautement médiatisée et commentée, ayant remué juristes et population dans un mélange d'émotion populaire et d'appréciation juridique prudente. Une femme mariée a tué à la naissance huit de ses enfants dont elle a caché les corps. Les faits remontaient pour certains à plus de dix ans avant leur découverte par un tiers, sans qu'une certitude puisse être avancée sur la date. Poursuivie pour homicides aggravés commis sur mineur de quinze ans, la mère se prévaut de la prescription. Pourtant, la Chambre de l'instruction rejette l'exception de prescription considérant que « le secret entourant les naissances et les décès concomitants (...) a constitué un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique qu'appelaient les origines criminelles de la mort des huit nouveau-nés ; en effet ni un tiers ni une autorité n'était en mesure de s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat, et dont aucun indice apparent ne révélait l'existence physique ; dans ces circonstances de fait qui ont placé l'autorité de poursuite dans l'impossibilité absolue d'agir, seule la découverte des cadavres des nouveau-nés a établi la réalité de leur existence jusqu'alors insoupçonnée et permis l'exercice de l'action publique pour l'application des peines régissant l'atteinte à leur vie (...) ». La Cour fait état d'un « obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique », d'une « impossibilité absolue d'agir », ce qui apparente sa justification à la suspension de la prescription et pas au report du point de départ pour cause de clandestinité. Pourtant, cette motivation n'a pas trouvé grâce aux yeux de la Chambre criminelle qui a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Douai (Crim. 16 octobre 2013, Bull. n° 192). Sur résistance de la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, a choisi de consacrer la suspension comme cause générale affectant la prescription en application de la maxime civiliste *contra non*

## Actualité pénale

*valentem agere non currit praescriptio*. Ce faisant, la Cour de cassation a achevé le démantèlement de la prescription de l'action publique, relançant la réflexion sur une réforme nécessaire de l'institution.

Malgré la qualité indéniable de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière qui n'a pas porté atteinte à la matérialité de l'homicide volontaire et a su déjouer le piège de l'interprétation contraire à la règle légale adoptée par la Chambre criminelle, en s'insérant dans le silence de la loi (« si selon l'article 7, alinéa 1er, du Code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites »), l'arrêt du 7 novembre 2017 a relancé la nécessité d'une réforme, d'une remise en ordre de règles disparates, contradictoires et contraires au principe de la légalité criminelle. Plus de vingt ans auparavant, le recteur Varinard avait prévu ce conflit insoluble lorsqu'il écrivait : « Est-il normal que l'assassin qui a réussi à dissimuler le cadavre de ses victimes soit mieux traité que le dirigeant social qui a dissimulé les détournements réalisés au préjudice de sa société ? ». Cet arrêt a abouti à la création d'une mission d'information au sein de l'Assemblée nationale, composée de MM. Georges Fenech et Alain Tourret, qui s'est soldée par la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière pénale, n° 2931, enregistrée le 1<sup>er</sup> juillet 2015, qui est devenue la loi commentée.

A ce titre, elle assume sa filiation, en prévoyant la force suspensive des obstacles de fait. Néanmoins, elle doit répondre à une difficulté majeure née de la jurisprudence et, plus particulièrement, des analyses divergentes opérées par les différentes formations de la Cour de cassation. D'une part, la Chambre criminelle reporte le point de départ de la prescription en cas d'infraction clandestine. Ainsi, elle « manipule » la structure matérielle de l'infraction en accordant à une infraction instantanée (qui se réalise en un trait de temps) le régime juridique de l'infraction continue (dont la réalisation s'étire dans le temps par la répétition de la volonté coupable). D'autre part, l'Assemblée plénière applique le principe selon lequel la prescription ne saurait courir contre ceux qui ne peuvent agir en appliquant la suspension ab initio, dès la commission de l'infraction, lorsqu'un obstacle de fait insurmontable l'en empêchait. Si cette solution est plus vertueuse juridiquement, qui ne voit ses difficultés d'application ? Comment distinguer entre le report du point de

## Actualité pénale

départ et la suspension *ab initio*, puisque les effets juridiques sont identiques, même si le fondement est différent ? Comment assurer l'application de cette dernière règle imposée par l'Assemblée plénière face à une Chambre criminelle hostile ? Comment imposer cette solution générale, valant pour toutes les catégories d'infractions, et ne plus déformer les infractions dites clandestines qui visent exclusivement les délits et ciblent, de préférence, le droit des affaires ?

Pour régler toutes ces questions, le législateur consacre comme cause de suspension un obstacle de fait « insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ». Trois conditions cumulatives sont posées, mais leur distinction semble très difficile, sinon impossible en pratique. L'obstacle doit être insurmontable et assimilable à la force majeure, ces deux conditions risquent de se fondre au sein de la force majeure. D'une part, le droit pénal n'utilise pas la force majeure (elle est prévue exclusivement à l'article 121-3, dernier alinéa, dans le cadre contraventionnel), mais la contrainte qui est une cause d'irresponsabilité pénale de nature subjective. Prévue par l'article 122-2 du Code pénal, elle n'est pas définie mais peut être constituée par « une force ou une contrainte » à laquelle la personne n'a pu résister. Si le texte ne pose pas de conditions, la jurisprudence a soumis cette contrainte qui peut être externe ou interne, physique ou morale, à deux conditions cumulatives « il s'agit d'un événement que l'individu n'a pu ni prévoir ni conjurer » (Crim. 8 mai 1974, Bull. n° 165). Pour déclencher l'effet exonérateur de responsabilité pénale, la contrainte doit être imprévisible et insurmontable, selon une expression devenue une véritable clause de style, conditions faisant l'objet d'une appréciation *in concreto*. Ces conditions rejoignent en grande partie celles auxquelles la force majeure est soumise par le droit civil. En effet, la force majeure est une notion de droit civil, même si elle adaptée par les autres branches du droit. Selon une jurisprudence constante, les juridictions civiles soumettent la force majeure à trois conditions – l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité, même s'il peut être remarqué que cette dernière n'est plus systématique. Ainsi, l'obstacle de fait suspensif de la prescription doit être équivalent à la force majeure, cette seule condition étant suffisante. Elle emporte, de fait, les deux autres conditions mentionnées par le texte –

## Actualité pénale

l'événement est insurmontable pour être qualifié de force majeure et il produit comme effet l'impossibilité de mettre en mouvement l'action publique. La confusion du caractère de l'événement et de l'effet produit rajoute à l'opacité de la règle. Pourquoi ces mentions inutiles et, mêmes, nuisibles pour la clarté et la compréhension de la règle de droit ? Le législateur a voulu établir, avec luxe de détails et précautions, la différence entre le report du point de départ de la prescription dans le cadre des infractions occultes et la suspension *ab initio*. Il s'agit pour lui d'éviter qu'une dissimulation ne soit considérée comme un cas de force majeure pour permettre d'appliquer l'article 9-1, sans hésiter avec l'article 9-3. Malgré tous ces efforts, il est important de rester vigilant quant à l'application de ces dispositions. Sans vouloir anticiper, les juges ont admis que l'événement qualifié de force majeure soit dû à l'action d'un tiers. Dans cette hypothèse, la dissimulation par l'auteur de l'infraction serait insurmontable et rendrait la mise en mouvement de l'action publique impossible. Confusion de causes, confusion des effets, régimes juridiques différents, tout ne semble pas pour autant réglé ...

L'article 15-3 du Code de procédure pénale est complété. Cet article fait obligation à la police judiciaire « de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialement compétent ». « Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime ». L'ancienne rédaction permet à la victime d'en garder trace en prévoyant que « si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise » et le nouveau texte ajoute certaines mentions obligatoires portant sur « les délais de prescription de l'action publique définis aux articles 7 à 9 ainsi que la possibilité d'interrompre le délai de prescription par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, en application de l'article 85 ». Cette disposition permet de prévenir l'absence d'effet interruptif de la plainte simple et l'éventuelle utilisation de la méconnaissance de cette règle par une victime.

La prescription de la peine, prévue à l'article 133-1, alinéa 2, du Code pénal (« La prescription de la peine empêche l'exécution de celle-ci ») est aussi réformée par la loi du 27 février 2017, mais de manière bien

## Actualité pénale

moins importante, puisque seules quelques modifications cosmétiques sont réalisées en matière criminelle à l'article 133-2 (étudiées *supra* en parallèle avec la prescription de l'action publique, puisque conçues pour former un tout) et une modification du délai en matière correctionnelle retient l'attention. En effet, l'article 133-3 du Code pénal dispose dorénavant « Les peines prononcées pour un délit se prescrivent par six années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive » au lieu des cinq ans prévus auparavant. Le législateur manifeste ainsi sa volonté d'unifier la prescription de l'action publique et la prescription de la peine qui sont soumises dorénavant à des délais uniques en matière criminelle (vingt ans) et délictuelle (six ans). En revanche, la distinction est maintenue en matière conventionnelle où les peines se prescrivent « par trois années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive ». La loi ajoute un nouvel article 133-4-1 dans le Code pénal qui précise les causes d'interruption en matière de prescription de la peine « Le délai de prescription des peines est interrompu dans les conditions prévues à l'avant-dernier alinéa de l'article 707-1 du Code de procédure pénale ». Selon ce texte, « la prescription de la peine est interrompue par les actes ou décisions du ministère public, des juridictions de l'application des peines et, pour les peines d'amende ou de confiscation relevant de leur compétence, du Trésor ou de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, qui tendent à son exécution ». La nouvelle loi se contente de renvoyer, dans le chapitre relatif à l'extinction des peines par prescription (articles 133-1 s. du Code pénal), à la règle expressément mentionnée par le Code de procédure pénale dans son article 707-1, mais cela ne modifie pas le contenu de la règle de droit applicable.

Les infractions prévues dans d'autres codes suivent les règles prévues dans le Code de procédure pénale par la loi du 27 février 2017. Sont visés expressément le Code de justice militaire et le Code des douanes.

La loi prévoit une disposition transitoire. Son article 4 dispose qu'elle « ne peut avoir pour effet de prescrire des infractions qui, au moment de son entrée en vigueur, avaient valablement donné lieu à la mise en mouvement ou à l'exercice de l'action publique à une date à laquelle, en

## Actualité pénale

vertu des dispositions législatives alors applicables et conformément à leur interprétation jurisprudentielle, la prescription n'était pas acquise ». Cette mention expresse tend à faire échec à un régime de faveur qui résulterait de la nouvelle loi. Il est important de rappeler que les lois de prescription sont d'application immédiate, en tant que lois de forme, selon l'article 112-2, 4°. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité avait levé toute ambiguïté à cet égard en considérant que les lois de prescription sont toujours immédiatement applicables, sauf lorsque les prescriptions sont acquises, sans tenir compte des effets défavorables qu'elles pourraient avoir sur la situation de la personne poursuivie. La loi du 27 février 2017 module l'application dans le temps en écartant les effets de la prescription dans une procédure en cours lorsqu'elle serait acquise en vertu des nouvelles dispositions. Étant donné que la nouvelle loi est globalement plus sévère, puisqu'elle double les délais de prescription, une seule hypothèse semble visée par cet article – une infraction occulte ou dissimulée qui serait commise depuis plus de douze ans et pour laquelle l'action publique serait mise en mouvement. Le délai-butoir ne pourra être invoqué que dans le cadre des procédures nées après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, à savoir au lendemain de la publication au Journal officiel, en l'absence de dispositions spéciales.

La loi du 27 février 2017 est une des dernières lois adoptées pendant la législature de 2012, mais elle est surtout une des plus importantes. Véritable « serpent de mer » de la procédure pénale, souhaitée, crainte, décriée, critiquée, elle était devenue nécessaire au regard du manque de clarté des règles applicables. Si toutes les difficultés d'interprétation ne semblent pas écartées, si la dimension européenne ne peut être négligée, elle fera l'objet d'attention, de commentaires et d'applications qui permettront d'en préciser le contenu et le régime.

## Police administrative

Par M. Ludovic GUINAMANT

### Loi n°2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain

*Journal officiel du 1<sup>er</sup> mars 2017*

La loi relative au nouveau statut de Paris a été publiée au Journal officiel du 1<sup>er</sup> mars 2017 sans qu'il ne soit procédé à un contrôle constitutionnel préalable.

En ce qui concerne les nouvelles compétences du préfet de police, cette nouvelle loi a pour objet, d'une part, de transférer des pouvoirs relevant de la police municipale au maire de Paris en modifiant les articles L. 2512-13 et L. 2512-14 du Code général des collectivités territoriales et d'autre part, dans un chapitre IV intitulé « Renforcement des capacités d'intervention de l'état », le législateur prévoit le transfert des pouvoirs de police des aérodromes et de police municipale au préfet de police pour les aérodromes de Paris-Charles-de-Gaulle (Roissy), du Bourget et de Paris-Orly en modifiant les articles L. 122-2 du Code de la sécurité intérieure et L. 6332-2 du Code de l'aviation civile.

Ce dernier transfert de pouvoir de police s'effectue des préfets de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne vers le préfet de police de Paris, plaçant, *de jure*, le préfet délégué pour la sécurité et la sûreté des plateformes aéroportuaires de Roissy-Charles-de-Gaulle et du Bourget sous l'autorité du préfet de police de Paris.

Le préfet de police de Paris, préfet de la zone de défense et de sécurité de Paris (articles R. 122-39 et suivants du Code de la sécurité intérieure), renforce ainsi sa compétence hors de la Ville de Paris après avoir vu la création de la police d'agglomération, lui donnant compétence en matière d'ordre public dans les départements du Val-de-Marne, de Seine-Saint-Denis et des Hauts-de-Seine (décret n°2010-639 du 10 juin 2010 relatif à la police d'agglomération dans l'agglomération parisienne) et après avoir intégré, au sein des services de la préfecture de police, le secrétariat général pour l'administration du minis-

## Police administrative

tère de l'Intérieur de la zone de Paris (article 6 du décret n°2014-296 du 6 mars 2014 relatif aux secrétariats généraux pour l'administration du ministère de l'Intérieur) tout en restant l'autorité compétente à Paris et dans les Hauts-de-Seine, le Val-de-Marne et la Seine-Saint-Denis en matière de secours et d'incendie en ayant à sa disposition l'unité de l'armée de terre de la brigade des sapeurs-pompiers de Paris.

À ce titre, il convient également de préciser que la brigade des sapeurs-pompiers de Paris était déjà compétente dans le cadre de ses missions de secours et d'incendie dans les zones aérodromes de Roissy-Charles-de-Gaulle, du Bourget et d'Orly au titre de l'article L. 2521-3 du Code général des collectivités territoriales et de l'arrêté du 1<sup>er</sup> février 1974 (pris sur le fondement de l'article R. 213-1-3 II du Code de l'aviation civile) relatif à la désignation des préfets chargés des pouvoirs de police sur certains aérodromes, prévoyant à l'article 1 : « *Le préfet du Val-de-Marne est chargé d'exercer les pouvoirs prévus à l'article L. 213-2 [codifié à l'article L. 6332-2 du Code des transports] du code de l'aviation civile sur l'emprise de l'aérodrome d'Orly* » et à l'article 2 : « *Le préfet de la Seine-Saint-Denis est chargé d'exercer les mêmes pouvoirs sur l'emprise des aérodromes Charles-de-Gaulle et du Bourget* ».

D'une manière générale, l'article L. 122-1 du Code de la sécurité intérieure dispose que : « *le préfet de police a en outre la charge de l'ordre public dans les départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne ainsi que sur les parties de l'emprise de l'aérodrome de Paris-Charles de Gaulle situées dans les départements du Val-d'Oise et de Seine-et-Marne, sur les parties de l'emprise de l'aérodrome du Bourget situées dans le département du Val-d'Oise et sur les parties de l'emprise de l'aérodrome de Paris-Orly situées dans le département de l'Essonne et y dirige l'action des services de la police nationale et des unités de la gendarmerie nationale* ».

En matière de police des aérodromes, l'article L. 6332-2 du Code des transports prévoit : « *I. La police des aérodromes et des installations aéronautiques régis par les dispositions du présent chapitre est assurée (...), par le représentant de l'État dans le département qui exerce, à cet effet, dans leur emprise, les pouvoirs impartis au maire aux articles L.*

## Police administrative

2212-2 et L. 2213-33 du Code général des collectivités territoriales. II. - Par dérogation au I du présent article, le préfet de police exerce, sur les emprises des aérodromes de Paris-Charles de Gaulle, du Bourget et de Paris-Orly, les pouvoirs mentionnés aux articles L. 2212-2 et L. 2213-33 du Code général des collectivités territoriales. III. - Pour l'emprise de l'aérodrome de Paris-Orly, l'article L. 122-2 du Code de la sécurité intérieure et l'article L. 6332-2 du Code des transports, dans leur rédaction résultant de la présente loi, entrent en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard à l'issue d'un délai de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi ».

Le préfet de police de Paris devient ainsi l'autorité compétente en matière de police de la sûreté et de la sécurité des aérodromes de Roissy-Charles-de-Gaulle, du Bourget et d'Orly (articles R. 213-1 et suivants du Code de l'aviation civile), de police des autorisations de stationnement sur la voie publique pour les taxis (L. 2213-33 du Code général des collectivités territoriales) et de police générale relative au bon ordre, à la sûreté, la sécurité et la salubrité publique dans l'emprise des aérodromes précités (article L. 2212-2 du Code général des collectivités générales).

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

**Journal officiel du 1<sup>er</sup> mars 2017**

La loi relative à la sécurité publique a été publiée au Journal officiel le 1<sup>er</sup> mars 2017. Elle fait l'objet de nombreuses nouvelles dispositions qui ne sont pas toutes abordées dans cette veille juridique relative à la police administrative.

### Terrorisme et contentieux administratif

Cette loi intègre un chapitre complet relatif à la protection de l'identité

## Police administrative

de certains fonctionnaires. Outre la protection des militaires de la gendarmerie et des fonctionnaires de police dans le cadre de leurs missions de police judiciaire liées à la lutte contre le terrorisme, la loi modifie le Code des relations entre le public et l'administration en insérant un nouvel alinéa à l'article L. 212-1 qui précise que : « *les décisions fondées sur des motifs en lien avec la prévention d'actes de terrorisme sont prises dans des conditions qui préservent l'anonymat de leur signataire. Seule une ampliation de cette décision peut être notifiée à la personne concernée ou communiquée à des tiers, l'original signé, qui seul fait apparaître les nom, prénom et qualité du signataire, étant conservé par l'administration* ».

À cette fin, l'article L. 5 du Code de justice administrative est également modifié. Désormais il prévoit que : « *L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes* ».

Par ailleurs, un chapitre III ter est créé dans ce même Code et intitulé « *Le contentieux des décisions administratives fondées sur des motifs en lien avec la prévention du terrorisme* », comportant un article unique L. 773-9 qui prévoit que : « *Les exigences de la contradiction mentionnées à l'article L. 5 sont adaptées à celles de la protection de la sécurité des auteurs des décisions mentionnées au second alinéa de l'article L. 212-1 du Code des relations entre le public et l'administration. Lorsque dans le cadre d'un recours contre l'une de ces décisions, le moyen tiré de la méconnaissance des formalités prescrites par le même article L. 212-1 ou de l'incompétence de l'auteur de l'acte est invoqué par le requérant ou si le juge entend relever d'office ce dernier moyen, l'original de la décision ainsi que la justification de la compétence du signataire sont communiqués par l'administration à la juridiction qui statue sans soumettre les éléments qui lui ont été communiqués au débat contradictoire ni indiquer l'identité du signataire dans sa décision* ».

## Police administrative

### Recrutement des agents des entreprises de transports et action contentieuse contre l'avis issu des enquêtes administratives

La loi modifie également de manière importante le recrutement et l'affectation des emplois en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein des entreprises de transport public de personnes et d'une entreprise de transport de marchandises dangereuses soumises à l'obligation d'adopter un plan de sûreté. En effet, l'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure intègre un neuvième alinéa qui prévoit que : « *Le salarié peut contester, devant le juge administratif, l'avis de l'autorité administrative dans un délai de quinze jours à compter de sa notification et, de même que l'autorité administrative, interjeter appel puis se pourvoir en cassation dans le même délai. Les juridictions saisies au fond statuent dans un délai de deux mois. La procédure de licenciement ne peut être engagée tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur ce litige* ».

Les conséquences d'un avis défavorable à l'enquête administrative sont également précisées dans le nouveau dispositif législatif qui indique : « *Lorsque le résultat d'une enquête (...) fait apparaître (...) que le comportement du salarié concerné est incompatible avec l'exercice des missions pour lesquelles il a été recruté ou affecté, l'employeur lui propose un emploi autre (...) correspondant à ses qualifications. En cas d'impossibilité de procéder à un tel reclassement ou en cas de refus du salarié, l'employeur engage à son encontre une procédure de licenciement. Cette incompatibilité constitue la cause réelle et sérieuse du licenciement, qui est prononcé dans les conditions prévues par les dispositions du Code du travail relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel* ».

### L'échange de renseignements issus des enquêtes en cours entre l'autorité judiciaire et les services de renseignement

Ensuite, la loi organise l'échange de renseignements de nature judi-

## Police administrative

ciaire vers les services de renseignements, par conséquent à des fins de police administrative, en matière d'actes de terrorisme. En effet, le nouvel article 706-25-2 du Code de procédure pénale indique que : « *Le procureur de la République de Paris, pour les procédures d'enquête ouvertes sur le fondement d'une ou de plusieurs infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 dont il s'est saisi, peut communiquer aux services spécialisés de renseignement mentionnés à l'article L. 811-2 du Code de la sécurité intérieure, de sa propre initiative ou à la demande de ces services, copie des éléments de toute nature figurant dans ces procédures et nécessaires à l'exercice des missions de ces services en matière de prévention du terrorisme* » et « *Le juge d'instruction chargé de l'information peut communiquer, de sa propre initiative ou à la demande de ces mêmes services, copie des éléments de toute nature figurant au dossier d'information, après avis du procureur de la République de Paris* ».

### La création du renseignement de sécurité pénitentiaire

La loi insère un titre V bis dans le Code de sécurité intérieure intitulé « *Du renseignement de sécurité pénitentiaire* », validant dans un article L. 855-1 du même code la possibilité pour ce service, après avis de la Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement (CNCTR), l'autorisation à recourir aux techniques de renseignements, « *à l'encontre des seules personnes détenues, aux fins de prévenir les évasions et d'assurer la sécurité et le bon ordre au sein des établissements pénitentiaires ou des établissements de santé destinés à recevoir des personnes détenues* ».

Concernant ce dernier point, dans une délibération n°3/2016 du 8 décembre 2016, publiée au Journal officiel du 1<sup>er</sup> mars 2017, la CNCTR a publié un avis sur le projet de décret et a notamment indiqué que les services pourraient être autorisés à mettre en œuvre les techniques suivantes :

## Police administrative

- l'accès aux données de connexion en temps différé, prévu à [l'article L. 851-1 du Code de la sécurité intérieure](#) ;
- la géolocalisation en temps réel, prévue à [l'article L. 851-4 du CSI](#) ;
- le balisage, prévu à [l'article L. 851-5 du CSI](#) ;
- l'utilisation d'IMSI catchers pour capter des données de connexion et de localisation , prévue à [l'article L. 851-6 du CSI](#) ;
- l'interception de sécurité réalisée via le groupe interministériel de contrôle, prévue au [I de l'article L. 852-1 du CSI](#) ;
- la captation de paroles prononcées à titre privé et la captation d'images dans un lieu privé, prévues à [l'article L. 853-1 du CSI](#) ;
- le recueil et la captation de données informatiques, prévus aux [1° et 2° du I de l'article L. 853-2 du CSI](#).

### La modification de la loi sur l'état d'urgence

Enfin, la loi sur la sécurité publique apporte certaines modifications à la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Dans un premier temps, le législateur a décidé de renforcer les droits des personnes faisant l'objet d'une perquisition administrative en précisant que les perquisitions effectuées entre 21 heures et 6 heures devaient être impérativement motivées et fondées sur l'urgence ou les nécessités de l'opération.

Dans un second temps, le législateur a prévu que les modifications de la plage horaire, du lieu d'assignation et du lieu de l'obligation de présentation périodique aux services de police ou aux unités de gendarme-

## Police administrative

rie pouvaient être déléguées au préfet territorialement compétent.

## Droit des collectivités territoriales

Par M. Xavier LATOUR

### État des lieux des polices municipales en France

En janvier 2017, l'association des Villes de France a publié un intéressant panorama des polices municipales.

La source est fiable, puisque cette association est composée d'élus de toutes tendances de villes et d'agglomérations.

Présidée par le sénateur-maire de Beauvais, Madame Caroline Cayeux, elle regroupe des entités représentant la moitié de la population (villes de 15 000 à 150 000 habitants). La photographie présentée s'appuie sur une enquête menée dans 92 villes (population moyenne de 41 028 habitants).

Cette enquête arrive au bon moment. Avant même l'entrée en vigueur de l'état d'urgence, et plus encore depuis, les maires et leurs polices municipales sont directement confrontés aux problématiques de la sécurité et de la tranquillité publiques. Pivots de la prévention de la délinquance dans les communes, ils disposent traditionnellement de compétences importantes en matière d'ordre public.

Or, depuis 2012, la réflexion a beaucoup évolué. Alors que certains défendent la transformation des polices municipales en polices territoriales, lesquelles s'accompagneraient d'un développement de l'intercommunalité, d'autres prônent d'autres voies. En la matière, les avis paraissent souvent divergents.

À la volonté d'une « judiciarisation » des polices municipales répond un discours plus favorable à leur cantonnement dans leur rôle de police de proximité. Deux thèses s'opposent. La première argumente en faveur de la montée en puissance de ces polices (armement, nouvelles prérogatives judiciaires). La seconde reste davantage attachée à la vision classique, mais aussi plus modeste, ayant présidé à leur encadrement à la fin des années 1990.

L'enquête permet d'obtenir des éléments d'information sur plusieurs sujets.

## Droit des collectivités territoriales

### La croissance se poursuit

C'est le premier enseignement, les polices municipales ne cessent de croître.

Entre 2015 et 2016, l'effectif moyen des services (policiers municipaux et effectifs rattachés) est passé de 30,8 agents à 33,25.

Les policiers municipaux sont, en moyenne, 18,9 (4,6 agents pour 10 000 habitants) et ont connu une croissance de 20 % en six ans.

Ils sont encadrés par 2,5 agents en moyenne (directeurs ou chefs de service).

Tout cela a un coût estimé à un million d'euros par an pour une police de 50 agents.

Ces moyennes ne doivent pas occulter les profondes disparités qui existent d'une commune à une autre. Si l'enquête privilégie les communes moyennes, leur situation diffère de plusieurs grandes communes dotées de polices municipales pléthoriques. Nice, Marseille, Lyon et Toulouse sont ainsi en tête de classement avec un ratio de 8,18 policiers pour 1000 habitants.

Selon les chiffres 2016 du ministère de l'Intérieur, 16 villes emploient plus de 100 agents et 59 plus de 59 parmi les 20 996 policiers municipaux. À l'inverse, les trois quarts des communes n'embauchent que de 1 à 4 agents.

En règle générale, la formation de ces policiers est bien perçue. Les communes interrogées souhaiteraient cependant davantage de pratique et des formations éventuellement dispensées *in situ* pour les effectifs les plus importants.

Deux nettes évolutions se font jour. La création d'une école nationale des polices municipales constitue l'une des pistes préconisées afin d'homogénéiser la formation. D'autre part, certaines communes vont jusqu'à proposer une formation initiale commune aux policiers municipaux, aux policiers nationaux et aux gendarmes.

L'étude des Villes de France fait apparaître une autre réalité que rien ne dément ces dernières années.

## Droit des collectivités territoriales

La police municipale échappe très largement à l'intercommunalité. Cette option étant laissée à l'appréciation des communes, très peu s'engagent sur cette voie. Elles sont 7 % dans l'échantillonnage présenté.

Ce chiffre confirme la réticence des maires à opter pour cette forme de rationalisation. Malgré la possibilité qui leur est reconnue d'exercer l'autorité fonctionnelle sur les agents qui interviennent sur le territoire de leur commune, ils craignent cette formule. Selon eux, elle diluerait leur importance en matière de sécurité. Or, force est de constater que l'intercommunalité sous toutes ses formes les prive d'une grande partie de leurs compétences. Les transferts obligatoires de compétences (ou les transferts facultatifs, mais auxquels ils ne peuvent pas s'opposer sous la pression des contraintes économiques) ont profondément modifié leur rôle. Dans ces conditions, la sécurité reste l'un des rares domaines dans lesquels ils sont susceptibles d'apparaître, aux yeux de leurs administrés, comme utiles.

### Les outils à la disposition des policiers municipaux

Les éléments fournis concernent la vidéoprotection et l'armement.

La vidéoprotection a retenu l'attention des communes et de l'État ces dernières années. Les moyens financiers du Fonds Interministériel de Prévention de la Délinquance et de la Radicalisation (FIPDR) ont contribué à son développement. Érigé en priorité, celui-ci a parfois mobilisé jusqu'à près de 50 % des sommes disponibles.

L'État attachait alors une grande importance à cet outil de prévention de la délinquance, aussi bien pour les policiers municipaux que pour les forces étatiques bénéficiaires des renvois d'images.

L'étude des Villes de France tend à démontrer que l'engouement pour la vidéoprotection ne faiblit pas.

Les communes la perçoivent toujours comme l'un des principaux instruments de prévention et lui consacrent donc, en moyenne, 290 000 euros par an.

## Droit des collectivités territoriales

Ainsi, 81 % des communes sondées ont installé un dispositif de vidéoprotection (55% en 2010), avec une moyenne de 51,7 caméras contre 25 en 2010. Les auteurs de l'enquête remarquent une absence de corrélation entre la population et le nombre de caméras et, par voie de conséquence, « une inégale utilisation de ce dispositif selon les villes ».

Si l'efficacité préventive de la vidéoprotection dans les milieux ouverts se discute parfois, son impact psychologique constitue un attrait non négligeable pour les maires.

Beaucoup d'entre eux communiquent à son propos pour en faire le symbole de leur détermination à prévenir la délinquance. La vidéoprotection se pare des vertus de la puissance supposée de la technologie. Son effet démultiplicateur des moyens policiers fait souvent consensus. Pourtant, son utilisation demeure relativement traditionnelle, en étant tournée vers la protection des personnes et des biens (action préventive et aide à l'identification des auteurs d'infractions). À l'inverse, un usage plus répressif, sous la forme de la vidéo-verbalisation, reste peu répandu.

L'État marque pourtant le pas. Conformément aux orientations de la dernière stratégie nationale de prévention de la délinquance, le financement de la vidéoprotection a diminué au profit d'autres interventions (de prévention de la radicalisation notamment). Ce rééquilibrage explique sans doute partiellement la stabilité des chiffres communiqués dans l'étude. À cela peut aussi s'ajouter le coût des technologies, plus accessibles.

Sans surprise, l'étude met en évidence l'importance de la combinaison homme/machine. Car la vidéoprotection n'a d'intérêt que combinée avec l'humain. Elle ne se substitue pas aux agents, elle est à leur service. C'est pourquoi, « la croissance des besoins en personnel suit en général le développement du réseau ». Le nombre d'emplois dédiés s'élève à 6,5 agents.

Avec réalisme, le rapport insiste sur la différence de qualité des opérateurs d'une ville à une autre. Les opérateurs sont, en effet, d'origine très variée (policiers, ASVP, personnels des filières techniques et administratives d'ailleurs souvent reclassés).

La police municipale ne monopolise pas la vidéoprotection. Au con-

## Droit des collectivités territoriales

traire, deux tiers des villes sont en mesure de basculer les images vers les forces étatiques, ce qui accroît l'efficacité du traitement des situations d'urgence et de flagrance.

Dans un autre registre, les Villes de France confirment le mouvement d'armement des policiers municipaux.

Deux tiers des villes du panel ont équipé leurs agents d'armes à feu (un quart en 2010). Parallèlement, les communes se dotent d'équipements complémentaires, en gilets par balles, lanceurs de balles et pistolets à impulsion électrique (50 % des villes interrogées). 100% des communes ont équipé leurs policiers d'armes de défense (bâton, aéro-sol). Certaines vont même jusqu'à se procurer des tenues de maintien de l'ordre et des boucliers balistiques.

Ces choix s'expliquent par plusieurs raisons.

D'abord, le contexte anxigène pousse les communes à répondre aux revendications des syndicats de policiers municipaux. Ces derniers ne manquent pas d'expliquer que les policiers sont des représentants de l'ordre et, à ce titre, exposés à la menace criminelle et terroriste.

Ensuite, comme pour la vidéoprotection, les maires souhaitent donner des gages de fermeté à la population. Ils la rassurent et justifient, ce faisant, leur image de garant de l'ordre public dans la commune.

Enfin, et non sans ambiguïté, l'État encourage ce mouvement. Non seulement il met à la disposition des policiers municipaux des stocks d'armes (38 spécial), mais encore il les autorise à disposer de pistolets plus puissants (9 mm). Sur ce dernier point, de plus en plus de communes expriment leur intention de bénéficier de cette évolution (Agde, Thionville, Vitrolles...).

Parallèlement, les communes diversifient les moyens des policiers municipaux (brigades cyclistes, brigades canines, motos, géolocalisation des personnels...).

### La complémentarité des forces

## Droit des collectivités territoriales

En toute logique, les polices municipales n'agissent pas de manière isolée.

Le Code de la sécurité intérieure (L 512- 4 et suivants) contient des dispositions relatives aux conventions de coordination, facultatives ou obligatoires, conclues avec les forces de sécurité étatiques.

Selon l'étude, les communes expriment leur satisfaction puisque, pour les trois quarts, cet outil répondrait à leurs attentes. 4 sur 5 estiment qu'il contribue à un meilleur partenariat.

Les effets positifs de conventions-types élaborées en 2012 commencent peut-être à se faire sentir.

Auparavant, le constat était beaucoup plus critique. Plusieurs rapports, dont celui du Préfet Ambrogiani (2009), avaient dénoncé un procédé plus formaliste qu'opérationnel. L'exigence d'un diagnostic local préalable à la convention favorise sans doute une amélioration sur ce point. La réduction de la durée des conventions (de 5 à 3 ans) va dans la même direction.

### L'avenir des polices municipales

La réponse des villes interrogées fournit une indication pertinente quant à l'évolution des polices municipales.

Alors que la situation actuelle suscite de nombreux débats, l'avis des principaux concernés pèse d'un poids certain. Les débats sont vifs entre ceux qui entendent judiciariser les polices municipales et ceux qui privilégient des missions davantage axées sur la prévention.

Selon l'enquête, 90 % des villes défendent le format d'une police de proximité qui serait avant tout « un relais d'information du maire ».

Les attentes (80 %) concernent surtout de nouvelles compétences en matière de police spéciale (environnement, transport, encadrement des festivités).

En revanche, les avis divergent quant au développement de ce que l'enquête qualifie de « petit judiciaire », ce qui rejoint une opposition

## Droit des collectivités territoriales

franche à l'idée de faire des polices municipales « une réserve d'ajustement » de la police d'État (77 % contre).

En conclusion, sur ce sujet essentiel de l'avenir des polices municipales, la solution du *statu quo* semble devoir prévaloir.

Le cadre juridique actuel laisse à chacun la marge de manœuvre suffisante pour choisir ce qui lui convient le mieux. La substitution, même partielle, des forces locales aux forces étatiques ne semble pas susciter l'enthousiasme. Pour autant, les communes verraient vraisemblablement d'un mauvais œil toute tentative de « remunicipalisation » des polices. Ces hésitations expliquent que l'actuelle proposition de loi sur les polices territoriales, pourtant votée par le Sénat en 2014, soit restée lettre morte.

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