

La veille juridique

N°49, juin 2016

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



Edito

Ce numéro de la veille juridique du CREOGN est le dernier de l'année universitaire. Les auteurs vont prendre quelques vacances bien méritées, car leurs contributions sont toujours le fruit d'un travail d'analyse intense, toujours en phase avec l'actualité. La veille ne fait pas de sélection selon la bienveillance de la jurisprudence à l'égard de la gendarmerie. Je remercie Frédéric Debove d'avoir commenté avec la rigueur et la délicatesse qui le caractérisent un récent arrêt de la Cour de cassation relatif à une privation illégale de liberté. Nous savons la pression qui peut peser lourdement sur les acteurs du terrain, notamment lors des grands rassemblements ou des déplacements officiels de personnalités politiques. Pour autant, l'ordre public ne justifie pas la prise de mesures contraires au droit. La déontologie n'est pas une option mais une condition de la légitimité de l'action. Le contexte peut expli-

(Suite page 2)

EDITORIAL

Par le G^al d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

quer mais ne peut justifier.

L'actualité juridique est marquée par la promulgation de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre la criminalité organisée, le terrorisme et leur financement. Nous avons déjà évoqué certains de ses aspects dans la veille de mai ; nous aurons l'occasion de revenir sur ses dispositions. L'actualité juridique, c'est aussi l'accord en commission mixte paritaire, le 29 juin 2016, du projet de loi pour une République numérique. Après approbation par les deux assemblées, il devrait être promulgué fin septembre. Nous détaillerons dès la rentrée les novations du texte, particulièrement importantes s'agissant des données.

Au moment où je rédige cet éditorial, nous apprenons la mort de Michel Rocard, ancien Premier ministre. Les éloges sont unanimes, toutes tendances politiques confondues. Pour la gendarmerie, retenons qu'il fut, avec les Accords de Matignon (1988), l'artisan du retour de la paix civile en Nouvelle-Calédonie, après les événements tragiques d'Ouvéa. Ceux d'entre nous qui ont vécu cette période savent combien sa vision politique et sa dimension humaine ont été les principaux atouts pour favoriser la sortie de crise. La réconciliation entre la gendarmerie et les tribus locales est sans doute l'un des plus beaux hommages qui puissent lui être rendus. D'autres « accords de Matignon » ont eu aussi un impact important dans la gestion de la dualité police-gendarmerie : ils ont eu pour effet de clarifier les compétences territoriales, l'exercice de la police judiciaire. La gendarmerie a pu en tirer partie pour développer la police technique et scientifique et renforcer sa contribution à la coopération internationale. Les historiens de la gendarmerie ne doivent pas oublier que l'arbitrage du Premier ministre fut sans doute la source d'une dualité désormais apaisée.

Dans un contexte toujours très sensible, en raison notamment de la persistance et de la concrétisation de la menace terroriste (Turquie, Bangladesh), l'heure est aux vacances. Une « trêve » qui est toujours un enjeu pour les unités de gendarmerie confrontées aux phénomènes saisonniers. Sur le Tour de France, sur les plages, à la montagne ou



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

EDITORIAL

dans nos belles campagnes de France, sur les routes, les eaux territoriales, dans les aéroports, les gendarmes veillent et protègent, renforcés pour la circonstance par de nombreux réservistes. Je ne sais s'ils trouveront le temps de lire ce numéro. En revanche, ils recevront le troisième numéro du Focus juridique que le CREOGN édite désormais à leur intention.

Pour tous les autres, les vacances sont l'occasion de s'adonner aux plaisirs de la lecture. Rien de plus enrichissant que celle du Précis de droit pénal et de procédure pénale, dont la 6^{ème} édition vient d'être publiée par les PUF. Frédéric Debove, notre fidèle contributeur (il me pardonnera pour cette « publicité » qui n'est ni mensongère, ni clandestine) François Falletti, procureur général honoraire près la Cour d'appel de Paris auxquels se joint Emmanuel Dupic, ancien conseiller judiciaire du DGGN, conjuguent leur riche expérience pour donner au lecteur l'éclairage du droit avec un sens de la pédagogie qui transforme la complexité en limpidité. À lire absolument !

Bonnes vacances à nos fidèles lectrices et lecteurs.

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

« Après le Brexit britannique, le Lexit gendarmique »

Au moment même où l'auteur de cette chronique rédige son ultime contribution de déontologie de la sécurité avant la pause estivale, les organisations syndicales viennent d'obtenir le droit de défilé le jeudi 23 juin à Paris contre la loi « Travail » sur un parcours en boucle (Bastille, bassin de l'arsenal, Bastille) proposé par le ministre de l'Intérieur, Bernard Cazeneuve. Cette dernière actualité constitue l'épilogue (provisoire ?) d'une semaine sociale très mouvementée au cours de laquelle la préfecture de police avait, dans un premier temps, décidé d'interdire purement et simplement la manifestation envisagée par certains syndicats dont la CGT et FO. Une telle prohibition avait suscité de très nombreuses réactions du monde politique et syndical. En effet, s'il n'est pas rare qu'une manifestation soit interdite en considération du trouble à l'ordre public, pareille interdiction est en revanche tout à fait exceptionnelle lorsqu'elle se rapporte à un rassemblement organisé par des syndicats représentatifs comme peuvent l'être la CGT ou FO. Il faut effectivement remonter à la fin de la guerre d'Algérie, le 8 février 1962 précisément, pour retrouver la trace d'une telle interdiction opposée au parti communiste français et à une intersyndicale regroupant la CGT, la CFTC et l'UNEF. Comment ne pas avoir à l'esprit cette rencontre douloureuse entre l'histoire et l'actualité, les forces de l'ordre et le militantisme syndical, au moment de consacrer cette chronique de déontologie de la sécurité à l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 24 mai 2016 (pourvoi n°15-80848) intervenu dans l'affaire dans laquelle deux officiers de gendarmerie avaient été condamnés pénalement pour atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique.

En 2014, les lecteurs assidus de cette veille juridique avaient déjà eu la primeur du commentaire de la décision du tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand en date du 16 juin 2014. Sur appels des deux officiers de gendarmerie condamnés en première instance, la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Riom avait été amenée à confirmer la culpabilité des deux militaires à la faveur d'un arrêt du 21

Déontologie et sécurité

janvier 2015. Rendu sur le pourvoi formé par seulement l'un des deux officiers (le second officier s'étant désisté de son pourvoi), l'arrêt de la Cour de cassation, objet du présent commentaire, vient clore cette affaire ... à tout le moins devant les juridictions nationales car chacun sait qu'une affaire, morte sur le quai de l'horloge, peut miraculeusement ressusciter sur les rives de l'Ill par la magie de la justice européenne. Avant de scruter la décision récente venant de porter l'estocade judiciaire à ce qu'il est permis de qualifier de « *Lexit gendarmique* », quelques rappels juridiques et factuels s'imposent.

Quand Spielberg et l'Auvergne ne font pas bon ménage

Interpeller un individu en considération d'un risque potentiel de trouble à l'ordre public ou d'une infraction pénale hypothétique dont il viendrait à se rendre coupable peut parfaitement constituer la trame d'un film de science-fiction : dans son adaptation cinématographique (2002) de la nouvelle éponyme de Philip K. Dick, *Minority Report*, Steven Spielberg nous décrit comment, en 2054, la ville de Washington est ainsi parvenue à éradiquer la criminalité grâce aux dons de précognition des agents de Précrime (appelés les précogs) en arrêtant les criminels juste avant qu'ils n'aient commis leurs méfaits.

2054 n'est pas 2016 ;

Washington n'est pas l'Auvergne ;

Ni Tom Cruise ni Colin Farrell n'ont pour devise « pour la patrie, l'honneur et le droit » ...

Au pays des volcans et de Montesquieu, le récent arrêt de la Cour de cassation donne l'impression du déjà-vu (cf l'affaire dite des paillottes-Crim. 13 octobre 2004 - ou bien encore l'affaire des écoutes de l'Élysée - Crim. 30 septembre 2008), tellement les faits de la cause paraissent une fois encore heurter de front l'orthodoxie juridique et les libertés individuelles.

Prudence est mère de ... cellule de sûreté

Déontologie et sécurité

Le 25 novembre 2010, M. Nicolas Sarkozy, Président de la République, devait effectuer un déplacement dans le département de l'Allier, en compagnie des ministres de l'Intérieur, de l'Agriculture et des Collectivités territoriales, et, notamment, participer en fin de matinée à une table ronde sur la ruralité dans la salle des fêtes de la commune du Mayet-de-Montagne.

L'organisation et la sécurité du déplacement étaient confiées, sous l'égide du préfet de département, à la gendarmerie, le colonel X., commandant du groupement de l'Allier, étant chargé de la conception et du commandement des opérations et le capitaine Y., son adjoint, étant plus particulièrement chargé du commandement opérationnel du site de Nizerolles.

Lors des réunions préparatoires, M. Z., éducateur spécialisé et représentant départemental du syndicat Sud-santé-sociaux, avait été évoqué comme présentant un risque potentiel de trouble à l'ordre public. De fait, l'intéressé avait posé des heures de délégation syndicale pour le 25 novembre, entre 10h00 et 12h30, afin d'aller manifester, à l'occasion de la visite présidentielle, contre la réforme des retraites.

Le jour dit, vers 9h30, M. Z. venait de quitter son travail lorsque deux militaires de la gendarmerie, circulant à sa hauteur, l'ont invité à monter dans leur véhicule et à les suivre à la brigade du Mayet-de-Montagne.

Sur place, l'intéressé a été conduit dans une salle d'audition, où deux militaires de la brigade des recherches de Moulins, en tenue civile, l'ont invité à vider ses poches, dans lesquelles se trouvaient un drapeau, des tracts et des affichettes autocollantes du syndicat Sud, ainsi qu'à produire une pièce d'identité.

L'un des deux gendarmes l'ayant interpellé a établi, à 10h20, un procès-verbal de renseignement administratif, au visa de l'article L. 3211-3 du Code de la défense, mentionnant que des renseignements faisant état de ce que Z. aurait été vu la veille collant des affiches du parti Nouveau Parti Anticapitaliste, il l'avait invité à le suivre dans les locaux de la brigade, sur instructions du capitaine Y..

Les gendarmes de la brigade de recherches ont, quant à eux, établi, au visa du même article du Code de la défense, un procès-verbal d'audition de M. Z., de 10h45 à 12h30, portant sur ses intentions concernant la visite présidentielle ainsi que sur sa prétendue implication dans le collage d'affiches du NPA, que l'intéressé a niée. M. Z. n'a finalement

Déontologie et sécurité

été autorisé à quitter les locaux de la gendarmerie qu'à 13h45, soit après le départ du Président de la République.

Le 6 décembre 2010, il a porté plainte au commissariat de Vichy pour « arrestation arbitraire » et le procureur de la République de Cusset a ouvert une enquête préliminaire confiée à l'Inspection générale de la gendarmerie nationale. Le 8 mars 2011, à l'issue de l'enquête et après dépaysement de l'affaire, le procureur de la République de Clermont-Ferrand a ouvert une information judiciaire du chef d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique.

Par ordonnance du 20 septembre 2013, le magistrat instructeur a renvoyé MM. X. et Y. devant le tribunal correctionnel pour avoir, au Mayet-de-Montagne, le 25 novembre 2010, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, étant dépositaires de l'autorité publique, ordonné ou accompli arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle, en l'espèce en ordonnant l'arrestation de Z. et sa rétention pendant 4 heures sans droit ni titre dans les locaux de la gendarmerie, le privant ainsi de sa liberté d'aller et venir.

Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage !

Par jugement en date du 16 juin 2014, le tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand a déclaré les deux officiers de gendarmerie coupables des faits visés à la prévention en les condamnant chacun à quatre mois d'emprisonnement avec sursis et 1000 euros d'amende (et 2000 euros de dommages et intérêts au titre de l'action civile). Sur les appels, principaux des prévenus et, incidents, du ministère public et de M. Z., la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Riom a confirmé le jugement sur la déclaration de culpabilité tout en le réformant sur la durée des peines d'emprisonnement avec sursis, ramenée à un mois (arrêt du 21 janvier 2015). MM. Y et X. se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, respectivement le 22 et le 23 janvier 2015. Par ordonnance du 29 avril 2015, le président de la Chambre criminelle a donné acte au second du désistement de son pourvoi. Dans son arrêt en date du 24 mai 2016, objet du présent commentaire, la Chambre criminelle de la Cour de cassation délivre à son tour et sans détour sa sen-

Déontologie et sécurité

tence en conduisant l'auteur du pourvoi à destination par le chemin le plus direct : M. Z. a été interpellé, puis maintenu à la disposition de la gendarmerie pendant plus de quatre heures, sans aucun droit ni titre. La formule a belle allure et donne l'impression de l'inévitable, comme une coulée de lave. L'impression est voulue : tous les éléments de la procédure, tous les faits de la cause, tous les arguments des parties - ceux du parquet et ceux de la défense -, tout cela est repris, recensé, réordonné et défile implacablement. Parfaitement motivée, cette succession de décisions entend clore la discussion en offrant le moins de prise possible à sa réouverture : elle se présente comme un oeuf, plein et lisse. Dans le charabia du médecin de Molière, il n'y avait de clair que le constat. Ici, toute la chaîne pénale est claire et à l'unisson : ni le comment ni le pourquoi ne se perdent dans les ténèbres. Justice et justice, c'est ici tout un.

Une bonne confession vaut mieux qu'une mauvaise excuse

Mauvaise excuse : la rétention du délégué syndical ne peut nullement se justifier par une procédure de vérification d'identité. À cela, plusieurs raisons. En premier lieu, l'intéressé était connu de certains des militaires de la brigade du Mayet avec lesquels il était en contact professionnel. Autant dire qu'il est juridiquement proscrit et déontologiquement condamnable de procéder à une opération de vérification d'identité à l'encontre d'un individu dont l'identité est déjà connue des dépositaires de l'autorité publique (ce qui vaut pour la vérification est *mutatis mutandis* transposable aux contrôles d'identité eux-mêmes). En second lieu, une vérification d'identité n'est envisageable que si l'individu contrôlé refuse ou n'est pas en mesure de justifier de son identité. Or, en l'espèce, le délégué syndical avait produit une pièce d'identité dès le début de son audition.

Mauvaise excuse : le maintien du délégué syndical à la disposition de la gendarmerie ne peut pas davantage trouver une justification dans l'éventuelle implication de l'intéressé dans une opération de collage d'affiches (art. 15, L. 29 juillet 1881). Outre qu'il n'aurait pu s'agir que d'une simple contravention (pour laquelle toute interpellation en flagrance est

Déontologie et sécurité

juridiquement impossible de même que toute procédure de garde à vue), les soupçons évoqués pour justifier l'interpellation se sont rapidement avérés sans le moindre fondement (le délégué syndical ne se trouvant pas en effet au Mayet-de-Montagne au cours de la nuit précédente).

Mauvaise excuse : le risque potentiel de trouble à l'ordre public ne saurait pouvoir constituer un fondement juridique admissible à une privation de liberté individuelle. Partant, pendant 4 heures, F. L.M. s'est trouvé privé de sa liberté d'aller et venir, mais également et conséquemment, de son droit d'exercer ses droits syndicaux et de manifester comme il en avait l'intention.

Qui exige ou menace perd tout droit à la courtoisie

Le principal argument de défense des prévenus - avancé jusque devant la Cour de cassation - résidait dans le fait que le syndicaliste aurait seulement fait l'objet d'une audition libre, sans aucune contrainte ni physique, ni morale, l'intéressé ayant toujours été traité avec la plus grande courtoisie pendant tout le temps de sa présence à la brigade de gendarmerie. L'hypothèse d'une audition libre, sans aucune contrainte, est toutefois écartée en considération du déroulement même de la procédure et de son contexte. En l'état des énonciations souveraines de l'arrêt de la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Riom, il ressort en effet que les deux officiers de gendarmerie ont donné l'ordre de mettre le syndicaliste hors d'état de manifester à la vue du président de la République, sous couvert d'une vérification d'identité et d'une enquête sur le collage d'affiches. Lors d'une conversation téléphonique avec ses subordonnés qui s'interrogeaient sur le cadre légal de la mesure, l'un des prévenus avait d'ailleurs indiqué qu'il s'agissait d'une « interpellation déguisée » et qu'en l'état des directives reçues, notamment du préfet, l'individu interpellé devait être « gardé à la brigade ». Pour sa part, le commandant de groupement avait pareillement reconnu avoir demandé « d'extraire » le syndicaliste pour le conduire à la gendarmerie du Mayet-de-Montagne et de tout faire pour l'y retenir avant l'arrivée du chef de l'État prévue à 12 heures. Partant, ce n'est pas

Déontologie et sécurité

spontanément, mais sur une injonction des gendarmes invoquant « une vérification à faire » que l'intéressé a consenti à les suivre à la brigade et qu'au cours des quatre heures qu'il y est demeuré, il s'est trouvé constamment sous surveillance, que des camarades qui s'enquéraient de sa situation ont été éconduits sans pouvoir le rencontrer, que le contenu de ses poches lui a été confisqué et que, lorsqu'il a manifesté son intention de quitter les lieux, il en a été dissuadé.

Entre Pompée et César, il faut savoir trancher... en faveur des libertés individuelles

En l'état des énonciations susvisées, exemptes d'insuffisance comme de contradiction et déduites de son appréciation souveraine des faits et des circonstances de la cause, il résulte que lesdits officiers de gendarmerie ont fait conduire et retenir pendant plusieurs heures une personne dans des locaux dépendant de leur autorité, en connaissance de l'absence de fondement légal de la mesure. Ce faisant, les prévenus se sont effectivement rendus coupables du délit d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique au sens de l'article 432-4 alinéa 1 du Code pénal (« le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende »). L'arrêt de la Cour d'appel de Riom étant justifié sur le fond en même temps que régulier en la forme, le pourvoi en cassation est fort logiquement rejeté par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

À y regarder de plus près, cette décision s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation. À plusieurs reprises déjà, la Chambre criminelle a eu l'occasion de juger que l'article 432-4 du Code pénal réprime les atteintes à la liberté d'aller et venir commises par des personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public (Crim., 14 septembre 2004, pourvoi n°04-80.290). Selon une jurisprudence désormais bien établie, le caractère arbitraire de l'acte attentatoire à la liberté résulte de ce qu'il

Déontologie et sécurité

a été décidé en dehors des cadres légaux ou sans que soient respectées les formes légales. Lorsque l'acte prétendument liberticide repose sur une base légale et apparaît régulier en la forme, la relaxe de son auteur s'impose (en ce sens, Crim., 15 février 2005, pourvoi n°03-85.832 à propos d'une détention provisoire jugée régulière ; Crim., 8 juin 2010, pourvoi n°09-88.725 à propos d'une interpellation suivie d'un placement en garde à vue en exécution d'une commission rogatoire dans une affaire de proxénétisme). En même temps qu'il doit impérativement être irrégulier pour être condamnable, l'acte attentatoire à la liberté doit également revêtir un certain degré de contrainte. Le moyen unique de cassation soulevé par le demandeur au soutien de son pourvoi était précisément fondé sur l'absence de caractérisation de toute contrainte, morale ou physique.

Toute ressemblance avec des faits ayant déjà existé ne saurait être que coïncidence fortuite

De façon prévisible au regard de la jurisprudence en vigueur, ce moyen de cassation est rejeté par la Cour de cassation. Dans une affaire relativement récente concernant l'administration des douanes (Crim., 8 février 2012, pourvoi n°11-81.259), la Chambre criminelle avait en effet déjà jugé que constitue le délit prévu par l'article 432-4 du Code pénal, le fait pour un dépositaire de l'autorité publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, d'avoir, à la suite d'un contrôle initié sur le fondement de l'article 60 du Code des douanes, décidé de retenir la personne contrôlée en s'affranchissant des règles en matière de retenue douanière, et ce faisant, commis un acte arbitraire, attentatoire à la liberté de celle-ci.

Pour écarter le moyen de cassation qui, dans ses deux premières branches, faisait valoir, d'une part, « qu'en l'absence de tout acte de contrainte expressément manifesté par les agents des douanes, celle-ci ne saurait résulter du seul sentiment qu'à la personne de ne pas être libre d'aller et venir », d'autre part, que Mme Y. « n'ayant pas été conduite sous la contrainte à la brigade des douanes et n'ayant fait l'objet d'aucune mesure de coercition afin d'y demeurer contre son gré, le

Déontologie et sécurité

placement en retenue douanière ne s'imposait nullement », l'arrêt en date du 8 février 2012 s'était prononcé comme suit :

« Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable, l'arrêt relève que ce dernier a donné des instructions pour faire conduire la personne contrôlée le 25 janvier 2005 à 11 heures 45 au bureau des douanes, dans le cadre d'une procédure par lui qualifiée de « notification », à l'occasion de laquelle elle a été entendue sur les faits reprochés de 12 h 30 à 13 h 30, et où elle devait demeurer jusqu'à l'achèvement des visites domiciliaires à 21 heures (...); que les juges du fond notent que l'article 60 du Code des douanes ne saurait autoriser la douane à maintenir dans ses locaux une personne qui a été entendue sur les circonstances et les causes de son contrôle, et ce, sans limites autres que celles, selon le prévenu, tirées du nombre de visites domiciliaires envisagées par les enquêteurs, et, au surplus, en l'absence de notification des droits prévus en matière de retenue douanière ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations dont il résulte que le prévenu qui, ayant décidé de retenir la personne contrôlée en s'affranchissant des règles de procédure douanière, a commis un acte arbitraire, attentatoire à la liberté de celle-ci, la cour d'appel a justifié sa décision ».

Sur la contrainte dont la personne retenue avait fait l'objet, le jugement confirmé par l'arrêt attaqué énonçait lui-même :

« que, sur l'analyse des faits, ni la bonhomie du propos - « bon, on va aller à la brigade » - ni la prétendue liberté dont aurait disposé l'intéressée, - « elle était libre de partir à tout moment » - , ne peuvent dissimuler la réalité suivante : que Mme Y a été fermement invitée à se rendre à la brigade par un agent des douanes qui a pris place à ses côtés dans son véhicule et l'a guidée jusqu'à destination, qu'à aucun moment, elle n'a été clairement informée de ce qu'elle était libre de se retirer, que de 12 h, heure à laquelle elle a été « invitée » à se rendre à la brigade jusqu'à 19 h, heure à laquelle elle a été conduite à l'hôpital, elle s'est trouvée en permanence sous le contrôle d'un fonctionnaire des douanes et ne s'est sentie autorisée ni à sortir, même provisoirement, ni à communiquer avec les siens, que, seuls ses ennuis de santé ont conduit deux fonctionnaires attentifs à mettre fin à cette situation, sans quoi chacun,

Déontologie et sécurité

parmi les fonctionnaires, s'accorde à dire que, tout en étant libre de partir, Mme Y. « devait » rester jusqu'au retour des agents partis en visite domiciliaire ; qu'il ne peut donc être soutenu que c'est librement que Mme Y. a rejoint la brigade et qu'elle a accepté d'y demeurer durant un temps indéterminé, sous le contrôle effectif des agents, en limitant de son propre chef ses droits les plus élémentaires ; qu'il est, au contraire, patent que, si aucune restriction de ses droits ne lui a été clairement notifiée, tout l'environnement mis en place concourait, de fait, à la priver de sa liberté d'aller et de venir ».

Quand la peau du lion ne suffit plus, c'est le moment de coudre dessus la peau du renard (Plutarque)

Selon Plutarque (Vie de Lysandre, 7, 6 ; regum et imperatorum apophthegmata, 190e ; apophthegmata laconica, 229b), lorsqu'on ne réussit pas à vaincre par la force, le courage ou le droit, il faut savoir user de ruse et de subterfuges. Tel est le sens de l'expression suivante : *quand la peau du lion ne suffit plus, c'est le moment de coudre dessus la peau du renard*. Déjà dans l'Antiquité, le lion symbolisait le courage et la force et le renard l'intelligence rusée. Dans un contexte militaire ou de maintien de l'ordre, ces deux animaux peuvent donc renvoyer à deux tactiques différentes. Au regard du droit et des libertés individuelles, le costume du renard demeure à l'évidence tout aussi condamnable que celui du lion. Devant la justice pénale, seuls les renards ont été pris à leur propre piège (avec des condamnations - un mois d'emprisonnement avec sursis et 1000 euros d'amende - qui dépassent largement le seuil du symbole). Par un curieux hasard, le lion s'est glissé au travers des mailles de la justice répressive. Mais rappelons-nous l'expression empruntée à Saint-Jérôme : la flèche parfois rebondit en arrière et frappe qui l'a décochée, ... le triste souvenir des paillotes corses ou des écoutes de l'Élysée (Crim., 13 octobre 2004 et Crim., 30 septembre 2008) est encore présent dans toutes les mémoires des militaires de la gendarmerie et chacun sait que l'ordre manifestement illégal n'est pas disculpeur quand bien même émanerait-il d'un préfet ou d'un président de la République !

Déontologie et sécurité

NDLR : On se référera également à l'article de Mme Claudia Ghica-Lemarchand dans sa rubrique *Actualité pénale*, pp.27-30

Droit de l'espace numérique

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

Gouvernance de l'espace numérique

Un accord *Privacy Shield* à parfaire

Faisant suite à la prise de position du G29, Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, a fait part à Vera Jourová, commissaire européenne chargée de la Justice, dans un courrier du 20 mai, de ses réserves relatives au futur accord *Privacy Shield* censé remplacer l'accord *Safe Harbor* fixant les règles relatives au transfert de données à caractère personnel des ressortissants de l'Union européenne vers les États-Unis. Les principes de la « Sphère de sécurité » (*Safe Harbor*)¹ ont été établis pour protéger les données à caractère personnel, conformément aux dispositions de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995. Celle-ci autorise leur transfert vers des pays extérieurs à l'Union, dès lors qu'elles bénéficient d'un niveau de protection adéquat. La Commission européenne avait adopté, le 26 juillet 2000, une « décision d'adéquation » reconnaissant que les transferts entre l'Union européenne et les États-Unis répondaient aux conditions. C'était avant le Patriot Act et les révélations d'Edward Snowden... Depuis, la Cour de justice de l'Union européenne² a remis en cause les règles qui s'attachent au transfert de données vers un pays tiers, en l'espèce vers les États-Unis, alors que la renégociation du « *Safe Harbor* » était en cours. Dans son arrêt du 6 octobre 2015, elle invalide la décision de la Commission. Le juge n'étend pas sa compétence hors des frontières mais entend faire appliquer la loi européenne au sein de l'Union.

Après le « séisme » provoqué par l'arrêt « *Safe Harbor* », la Commission, sommée de présenter un nouvel accord avant le 31 janvier 2016, a accéléré les négociations (déjà engagées auparavant) en vue d'aboutir à un texte pouvant être jugé satisfaisant, notamment par le G29. Elle

1. Les entreprises américaines établies aux États-Unis doivent adhérer à ces principes auprès du Département de Commerce (DoC) si elles veulent recevoir des données provenant des pays de l'UE.

2. Arrêt CJUE C-362/14 Maximilian Schrems/ Data Protection Commissioner, 6 octobre 2015.

Droit de l'espace numérique

a ainsi présenté, le 29 février 2016, son projet de « décision sur le caractère adéquat du niveau de protection », ainsi que les textes (*Privacy Shield Principles*) qui composeront le « bouclier de protection des données UE-États-Unis ». La Commission veut faire la démonstration, dès le mécanisme adopté, de l'équivalence du dispositif aux normes de protection des données applicables dans l'UE.

Les grandes lignes du « bouclier » de protection des données UE/États-Unis peuvent être ainsi résumées :

1/ Les entreprises seront soumises à des obligations assorties de mécanismes de surveillance permettant de les sanctionner ou de les exclure. Les nouvelles règles comprennent également des conditions plus strictes pour les transferts à d'autres partenaires par les entreprises adhérant au dispositif.

2/ L'accès par les autorités américaines sera étroitement encadré et transparent : le gouvernement américain, par la voix du directeur du renseignement national, a donné par écrit des garanties à l'UE. Tout accès des pouvoirs publics aux données à des fins de sécurité nationale sera subordonné à des limitations, des conditions et des mécanismes de supervision bien définis, qui empêcheront un accès généralisé aux données personnelles. Un mécanisme de médiation, indépendant des services de sécurité nationaux, sera mis en place.

3/ La protection des citoyens de l'UE sera mieux assurée par un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges, accessible sans frais. Les entreprises visées devront apporter une réponse aux plaintes dans les 45 jours. Les citoyens de l'UE pourront également s'adresser à leur autorité nationale chargée de la protection des données, qui collaborera avec la Federal Trade Commission (Commission fédérale du commerce), un mécanisme d'arbitrage étant disponible, en dernier ressort, pour trouver une solution.

4/ Un réexamen annuel conjoint sera opéré par la Commission européenne et le ministère américain du commerce, associant des experts travaillant au sein des autorités américaines et européennes de protection des données. La Commission organisera une rencontre annuelle

Droit de l'espace numérique

avec des ONG et des parties prenantes dans le domaine du respect de la vie privée, pour débattre de l'évolution plus générale de la législation américaine sur la vie privée et de ses répercussions pour les citoyens européens. Elle adressera un rapport annuel public au Parlement européen et au Conseil.

Après la promulgation, le 24 février 2016, par Barack Obama, de la loi sur le recours juridictionnel (*Judicial Redress Act*), la Commission ouvre la procédure de signature de l'accord-cadre. Le dispositif doit être adopté, le 5 juillet 2016, par le Collège des commissaires européens, après consultation d'un comité composé de représentants des États membres et après avis des autorités européennes chargées de la protection des données (G29). Entre-temps, les États-Unis doivent mettre en place le nouveau cadre, les mécanismes de contrôle et de médiation.

La décision sur la conclusion de l'accord sera adoptée par le Conseil après approbation du Parlement européen.

Le 13 avril 2016, le G29 a fait savoir, par la voix de sa présidente Isabelle Falque-Pierrotin, que le texte était une avancée encore perfectible. C'est dans ce contexte qu'intervient la démarche de Jean-Jacques Urvoas, par une lettre du 20 mai, adressée à Věra Jourová, commissaire européen en charge de la Justice. Le ministre souhaite « des dispositions tangibles, garantissant l'effectivité des droits des citoyens européens, de même qu'une sécurité juridique pour les entreprises ». Trois exigences sont mises en exergue : un encadrement plus précis des transferts ultérieurs de données à des États tiers, un mécanisme de recours « lisible et effectif » au profit de tous les résidents de l'Union et, enfin, une clause de révision pour adapter les règles au futur règlement sur les données personnelles.

Notons que le *Brexit* fait entrer le Royaume-Uni dans la catégorie des États tiers. Il devra donc, comme les États-Unis, faire la démonstration que les données des ressortissants des 27 États membres bénéficient d'une protection adéquate. Une conséquence parmi d'autres soulignée, dès le lendemain du référendum, par l'Information Commissioner's Office (ICO), la CNIL Britannique.

Droit de l'espace numérique

Installation de l'Agence du numérique

Sa mise en place était attendue depuis le décret n° 2015-113 du 3 février 2015. L'Agence du Numérique a été lancée, le mardi 7 juin 2016, par le ministre de l'Économie, Emmanuel Macron, et Axelle Lemaire, secrétaire d'État chargée du Numérique.

Le décret n° 2015-113 du 3 février 2015 porte création de l'Agence du numérique, nouveau service à compétence nationale. Cette agence dispose d'un conseil d'orientation stratégique indépendant composé d'une quarantaine de personnes ayant des expériences complémentaires : chefs d'entreprises, élus et personnalités du monde de l'innovation. Elle est chargée de l'impulsion, de l'animation et de l'accompagnement des projets et des initiatives numériques développés dans les territoires par les collectivités publiques, les associations et les particuliers. Elle est rattachée au Directeur Général des Entreprises (DGE) et donc au ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique.

C'est un service à compétence nationale (SCN) qui n'est ni une administration centrale, ni un service déconcentré, conformément aux dispositions du décret n°97-464 du 9 mai 1997.

L'Agence du Numérique répond à la volonté exprimée par Axelle Lemaire « *de faire la République par et avec le numérique* ». La ministre veut bénéficier avec l'Agence d'« *un instrument au service d'un développement du numérique adapté aux besoins de chaque territoire. L'État y sera accompagnateur et facilitateur, plus que prescripteur* ».

L'agence a pour objectif de mutualiser et de renforcer trois missions, jusqu'ici distinctes, qui sont désormais exercées par des pôles :

- Le pôle « France très haut débit » (art.3) assure le pilotage et la mise en œuvre du déploiement du plan en accompagnant et conseillant les collectivités territoriales dans la préparation de leurs projets de déploiement de réseaux, en concertation avec les opérateurs de communications électroniques. Il déploie le plan (conventions, instructions des projets, suivi technique et financier, etc.) et suit son avancement par le biais d'un observatoire.

Droit de l'espace numérique

- Le pôle « Quartiers numériques » accompagne les initiatives candidates à l'octroi du label « French Tech » : projets de métropoles candidates à la labellisation portés par des collectivités territoriales ; projets de programmes d'accélération de la croissance des entreprises innovantes de création récente et des entreprises numériques ; opérations d'attractivité internationale. Le pôle assure la promotion des événements et des acteurs du programme « Quartiers numériques » auprès des autorités publiques, des investisseurs français et internationaux et, plus largement, des acteurs internationaux de l'innovation.
- Le pôle en charge de la diffusion des outils numériques et du développement de leur usage auprès de la population.

Sa création entraîne la disparition de la Délégation aux Usages d'internet (DUI).

Pour Emmanuel Macron, « *Avec l'Agence du numérique, l'État se met au service des territoires pour accompagner le développement des infrastructures et la croissance des écosystèmes de start-up. La transition numérique de notre économie est une formidable opportunité qu'il faut saisir pour redynamiser la croissance et l'activité* ».

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Jurisprudence pénale

[Cass.crim, n° 15-87755, 7 juin 2016, GeorgesX..., Juan Y... Géolocalisation en temps réel - Un délinquant ne peut contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule qu'il a dérobé.](#)

Deux individus ont été mis en examen pour vols et tentatives de vol aggravés en récidive, recel, usurpation de plaque d'immatriculation et fourniture d'une identité imaginaire. Ils ont été interpellés grâce à un

Droit de l'espace numérique

système de géolocalisation en temps réel placé sur un véhicule volé, sur autorisation écrite du procureur de la République, en vertu des dispositions de l'article 230-33 et s. du Code de procédure pénale. Une information étant par la suite ouverte, ils contestent la procédure devant la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Toulouse qui rejette les moyens tirés de la nullité des opérations de géolocalisation. Les auteurs de l'infraction avançaient à l'appui de leur recours :

- que les articles 230-33 et 230-34 prévoient les modalités des opérations de géolocalisation et des garanties procédurales différentes selon que le dispositif est posé dans un lieu ouvert au public, ou bien nécessitant l'introduction dans un lieu privé ou dans un véhicule ;
- que l'article 230-44 énonce que ces dispositions ne sont pas applicables lorsque les opérations de géolocalisation en temps réel ont pour objet la localisation d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ou l'instruction ou la personne disparue, dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé ou la personne disparue.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de rejet : « *MM. X... et Y... ne sauraient se faire un grief de ce que la chambre de l'instruction a rejeté leur requête par les motifs repris au moyen, dès lors qu'en dehors du recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal, non démontré, ni même allégué, en l'espèce, un mis en examen est irrecevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel il ne peut se prévaloir d'aucun droit* ».

[Cass.crim, n° 15-80827, 7 juin 2016, M. X. - Le test psychologique pour les candidats à l'intégration dans la gendarmerie nationale est nécessaire, légitime et approprié.](#)

Cet arrêt fait suite à une longue procédure engagée, en 2002, par un candidat malheureux au recrutement au sein de la gendarmerie, dont la

Droit de l'espace numérique

candidature a été rejetée suite aux résultats du test de personnalité. M. X. a déposé plainte pour traitement automatisé d'informations nominatives sans respect des formalités préalables (ce qui en l'espèce n'était pas fondé), discrimination et collecte de données nominatives à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite. La Cour de cassation devait statuer sur un pourvoi contre l'arrêt de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, en date du 16 octobre 2014, pris sur renvoi après une première cassation (Crim., 28 janvier 2014, n° 09-87. 253). Elle valide cet arrêt qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu du chef de discrimination, retient notamment que « l'objectif du test incriminé était de déterminer les aptitudes physiques, morales et psychiques d'un candidat, à intégrer le corps de la gendarmerie nationale dans la perspective des missions pouvant être lui confiées sur le terrain ou dans le cadre d'une enquête, tout comportement inadéquat pouvant se révéler dangereux pour un aspirant ou ses futurs collègues, ou pour le succès des opérations requises, cette appréciation de la part de la gendarmerie apparaissant nécessaire, légitime et appropriée pour procéder à un recrutement efficace et pertinent ».

Jurisprudence civile

[Cass.civ, le 1, N°14-29.741 et 15-15.137, 15 juin 2016, M. Y...- Contrefaçon de logiciel - L'exploitation d'un logiciel par un de ses coauteurs sans le consentement de l'autre porte atteinte aux droits de celui-ci et constitue une contrefaçon.](#)

MM Abderrafih X... et Philippe Y... ont coopéré pour créer un logiciel permettant de résumer automatiquement des textes scientifiques et techniques en langue française. Par la suite, ils sont entrés en conflit, l'un et l'autre revendiquant être l'auteur unique du logiciel. M.Y... a assigné M.X... en contrefaçon. Par arrêt du 27 février 2013, la Cour d'appel de Paris a considéré que le logiciel revendiqué était une œuvre de collaboration, au sens de l'article L 113-2 du Code de la propriété intellectuelle. Elle est donc propriété commune de ses coauteurs, qui ont

Droit de l'espace numérique

rassemblé leurs compétences complémentaires, linguistiques et informatiques. La méthodologie utilisée pour sa réalisation a, en effet, été inspirée des travaux de la thèse de doctorat de M. Abderrafih X... et sa réalisation technique, l'œuvre de M. Philippe Y... La Cour d'appel rappelle que « les coauteurs d'une œuvre de collaboration doivent avoir un dessein commun et avoir réalisé leurs créations respectives sous l'empire d'une inspiration commune et en se concertant et ce, sur un pied suffisant d'égalité ; que la collaboration peut résulter d'un travail commun de création ou de la création individuelle de parties séparées mais formant un tout indivisible ». Mais la Cour d'appel rejette le recours de M. Philippe Y... au motif qu'il ne pouvait y avoir d'actes de contrefaçon commis par l'un à l'égard de l'autre.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation qui casse partiellement cet arrêt en ce qu'il ne méconnaît le droit de Philippe Y... de poursuivre pour contrefaçon le coauteur du logiciel, dès lors qu'il a pu en faire un usage sans son consentement.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Conseil d'État, 10ème - 9ème ch. réunies, 8 juin 2016, Mme et MM. D. / Banque de France

La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel, au sens de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978, est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement. Les ayants droit d'une personne décédée ne peuvent bénéficier d'un droit d'accès.

Par un jugement n° 1310919/6-2 du 9 décembre 2014, le tribunal administratif de Paris a transmis au Conseil d'État une requête qui, selon l'article R351-2 du Code de justice administrative, relève de sa compétence. Cette requête avait pour objet d'obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de la présidente de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) du 29 mai 2013.

Droit de l'espace numérique

Cette décision, formulée par les ayants droit d'une personne décédée, rejetait la demande d'accès au relevé de ses appels téléphoniques passés depuis sa ligne professionnelle, entre le 1er et le 31 juillet 2012. S'appuyant sur l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 et l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, les demandeurs avaient sollicité de la Banque de France, l'employeur de la personne décédée, la fourniture de la liste de tous les appels qu'elle avait émis pour vérifier le nombre et la durée des échanges qu'elle avait eus avec le corps médical avant son décès. Devant le refus de la Banque de France, ils ont alors saisi la CNIL qui a rejeté leur demande.

Le Conseil d'État donne raison à la CNIL. L'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que « la personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement ». Les ayants droit ne sont pas des « personnes concernées » et ne peuvent donc, comme le prévoit l'article 39 4°) demander « communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ». L'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne saurait être invoqué, car ses stipulations n'entraînent nullement l'évocation d'un tel droit.

Cet arrêt tient compte du droit en vigueur. On peut s'interroger sur le maintien de cette jurisprudence si les dispositions du projet de loi pour une République numérique, relatives au « testament numérique », sont validées par la commission mixte paritaire.

Serait ajouté à la loi du 6 janvier 1978 un article 40-1, ainsi rédigé en l'état des travaux parlementaires : « Toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Ces directives sont générales ou particulières. Les directives générales concernent l'ensemble des données à caractère personnel se rapportant à la personne concernée et peuvent être enregistrées auprès d'un tiers de confiance numérique certifié par la Commission Nationale de l'Informatique et des libertés. [...] Les directives peuvent désigner une personne chargée de leur exécution. Celle-ci a alors qualité, lorsque la personne

Droit de l'espace numérique

est décédée, pour prendre connaissance des directives et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés. À défaut de désignation, les personnes suivantes ont qualité, lorsque la personne est décédée, pour prendre connaissance des directives et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés, dans l'ordre suivant :

- « 1° Les descendants ;*
- 2° Le conjoint non divorcé ;*
- 3° Les héritiers autres que les descendants qui recueillent tout ou partie de la succession ;*
- 4° Les légataires universels ou donataires de l'universalité des biens à venir. [...] »*

L'application de l'article 40-1 sera d'autant plus complexe que la production de données à caractère personnel est susceptible de croître de manière considérable, notamment avec le développement de l'Internet des objets et la multiplication des acteurs procédant au traitement de données à caractère personnel.

En l'espèce, les données demandées (communication avec un médecin) ne relèvent pas, semble-t-il, du secret médical, dans la mesure où il n'y aurait pas eu de révélation de contenu, mais un inventaire des connexions téléphoniques. L'Article L1111-7 du Code de la santé publique dispose que *« toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers »*. Faute de précision contraire dans l'article 40-1, on peut considérer que les données personnelles à caractère médical entreraient dans le champ des données communicables. Les directives particulières des futurs défunts

Droit de l'espace numérique

devront être particulièrement claires. On peut s'attendre à quelques découvertes fâcheuses qui troublent la paix des familles...

Actualité pénale

Par Mme Claudia GHICA-LEMARCHAND

Atteinte à la liberté individuelle commise par gendarme

Crim. 24 mai 2016, n° 15-80848, publ. bull. à venir

Un officier de gendarmerie qui fait conduire et retenir pendant plusieurs heures une personne dans des locaux dépendant de son autorité, en connaissance de l'absence de fondement légal de la mesure, se rend coupable du délit d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique.

Lors d'un déplacement du Président de la République, Monsieur Nicolas Sarkozy, plusieurs syndicats ont prévu une manifestation. Le matin même, deux gendarmes ont demandé à un des syndicalistes ayant organisé la manifestation de les suivre à la brigade où il a fait l'objet d'une vérification d'identité, d'une fouille et d'une audition sur son activité syndicale. Il a été autorisé à quitter les locaux après le départ du Président de la République. À la suite de la médiatisation de l'affaire, une enquête préliminaire a été confiée à l'inspection de la gendarmerie nationale dont les conclusions ont conduit à l'ouverture d'une information judiciaire. Le commandant du groupement de gendarmerie, ainsi que son adjoint, responsables localement de l'organisation et de la sécurité du déplacement du chef de l'État, ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel du chef d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par personne dépositaire de l'autorité publique. Ils ont été condamnés des faits qui leur étaient reprochés et les juges d'appel ont confirmé la décision, notamment au motif qu'ayant « manifesté son intention de partir, il lui a été déconseillé de partir, « vu le contexte », sans autre explication ; que le fait d'être un syndicaliste actif n'en fait pas pour autant un juriste pénaliste avisé, et surtout un citoyen doté d'une force psychologique supérieure à la moyenne, face à une situation tout à fait inhabituelle, en présence d'un déploiement conséquent de forces de l'ordre, tant à sa vue qu'à son ouïe » « et qu'une certaine effervescence était perceptible, pouvant lui faire craindre, non seulement, les réactions de ses interlocuteurs ou de leurs homologues s'il décidait de tenter de quitter les lieux,

Actualité pénale

mais encore d'éventuelles poursuites pouvant nuire aussi bien à sa personne qu'à sa situation professionnelle ». Etant donné qu'il n'a pas été autorisé à quitter les locaux de la gendarmerie, les juges concluent qu'il a été interpellé, puis maintenu à la disposition de la gendarmerie, pendant plus de quatre heures, sans aucun droit ni titre ; « qu'il est en effet avéré qu'il s'est trouvé privé pendant quatre heures de sa liberté d'aller et venir, mais également, conséquemment, de son droit d'exercer ses droits syndicaux et de manifester comme il en avait l'intention ; qu'à cet égard, il ne peut être admis qu'il n'était pas contraint de demeurer dans les locaux de la gendarmerie ; que l'enquête a en effet démontré qu'au milieu de la matinée, à l'issue de son audition, il avait manifesté l'intention de partir ; qu'il en avait été dissuadé par les gendarmes et avait estimé raisonnable de ne pas passer outre à ce conseil ; qu'en égard au contexte très particulier de cette journée, au nombre et à la qualité des militaires présents, la contrainte ressentie par la victime apparaît évidente ». Afin de retenir la responsabilité des gradés ayant donné l'ordre, sans inquiéter les exécutants, l'arrêt énonce « que les deux officiers de gendarmerie ont donné l'ordre de mettre l'intéressé hors d'état de manifester à la vue du Président de la République, sous couvert d'une vérification d'identité et d'une enquête sur un collage d'affiches, l'un d'entre eux ayant lui-même indiqué lors d'une conversation téléphonique avec ses subordonnés, qui s'interrogeaient sur le cadre légal de la mesure, qu'il s'agissait d'une « interpellation déguisée » et qu'en l'état des directives reçues notamment du préfet, l'intéressé devait être « gardé à la brigade », tandis que le commandant de groupement a reconnu avoir demandé d'« extraire l'intéressé pour le conduire à la gendarmerie et de tout faire pour l'y retenir avant l'arrivée du chef de l'État prévue à 12 heures ». Donc, « ce n'est pas spontanément, mais sur une injonction des gendarmes invoquant « une vérification à faire » [que] le syndicaliste a consenti à les suivre à la brigade et qu'au cours des quatre heures qu'il y est demeuré, il s'est trouvé constamment sous surveillance, que des camarades, qui s'enquerraient de sa situation, ont été éconduits sans pouvoir le rencontrer, que le contenu de ses poches lui a été confisqué et que, lorsqu'il a manifesté son intention de quitter les lieux, il en a été dissuadé ».

Les deux gendarmes condamnés ont formé un pourvoi en cassation contestant les éléments constitutifs du délit qui leur était reproché. L'ar-

Actualité pénale

ticle 432-4 du Code pénal punit un acte attentatoire à la liberté individuelle, l'usage, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de la contrainte physique légitime ou la menace d'en faire usage. Or, en l'espèce, le pourvoi conteste l'existence de ces deux éléments. D'une part, l'intéressé n'avait subi aucune contrainte physique et avait été traité avec courtoisie par les gendarmes sans faire jamais l'objet de menaces. D'autre part, la contrainte morale doit altérer la capacité de décision de la personne qui en fait l'objet, ce qui n'est pas le cas lorsque la personne est traitée avec « la plus grande courtoisie », même « s'il a pu être intimidé par l'environnement dans lequel il se situait, cette impression ne résultait pas de l'action des gendarmes à son encontre ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi, en application de l'article 432-4 du Code pénal, qui punit « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle » de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende. Les éléments constitutifs du délit sont caractérisés en l'espèce puisque les juges, en vertu de leur pouvoir d'appréciation souveraine ont décidé qu'un « officier de gendarmerie a fait conduire et retenir pendant plusieurs heures une personne dans des locaux dépendant de son autorité, en connaissance de l'absence de fondement légal de la mesure, et caractérisé le délit d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique ». Le délit se caractérise par une double condition tenant à l'auteur et à l'acte. D'une part, dans sa dimension personnelle, le délit doit être commis par « une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ». D'autre part, dans sa dimension fonctionnelle, le comportement doit être adopté « dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ». En l'espèce, des gendarmes ont demandé à une personne de les suivre pour vérification d'identité, fouille et audition. L'élément matériel est constitué par « un acte attentatoire à la liberté individuelle » visant ainsi une privation de liberté arbitraire, donc décidée en dehors de tout cadre légal. Or, en l'espèce, les juges ont relevé trois éléments permettant de déduire l'absence de fondement légal. En premier lieu, lorsque des amis sont venus poser des questions

Actualité pénale

sur sa retenue et une éventuelle garde à vue, aucune réponse précise ne leur a été donnée. Ensuite, un des gendarmes subordonnés s'est inquiété du cadre légal de la mesure et il lui a été demandé « d'extraire » cette personne pendant la durée de la visite du président de la République. Enfin, si le syndicaliste a été retenu avec courtoisie, cette dernière s'est doublée de fermeté car il a été dissuadé de quitter les locaux de la gendarmerie, ce qui évoque une forme de contrainte morale. L'élément moral est constitué par une intention, car même si le texte ne le précise pas, le délit est nécessairement intentionnel. L'intention se dédouble ici. D'une part, l'auteur doit avoir conscience de l'absence de fondement légal de la mesure décidée et, d'autre part, la volonté de détenir la victime dans ces conditions. L'élément moral était caractérisé en l'espèce dans la mesure où les juges relèvent que l'un des gendarmes a reconnu qu'il s'agissait d'une « interpellation déguisée » (la connaissance de l'absence de fondement illégal) et qu'il fallait « l'extraire » et le « retenir » (la volonté de priver autrui arbitrairement de sa liberté d'aller et venir).

L'affaire a été abondamment commentée dans les médias et a donné l'occasion à la Chambre criminelle de rappeler les règles d'application et d'appréciation de l'article 432-4. Certaines questions n'ont pas été abordées par l'arrêt mais mériteraient plus d'attention. D'une part, la responsabilité pénale des gradés a été exclusivement retenue, sans envisager celle des gendarmes ayant exécuté l'ordre. L'arrêt ne précise pas s'il s'agit pas d'une application de l'article 122-4, alinéa 2, du Code pénal qui dispose « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ». D'autre part, la responsabilité pénale du préfet ayant donné l'ordre n'est pas non plus envisagée, même si l'on sait que l'hypothèse n'est pas impossible, à l'instar de la célèbre affaire dite « des paillotes corses ».

[Politique pénale – Circulaire de politique pénale 2016-06 du 2 juin 2016](#)

Le garde des Sceaux, Monsieur Jean-Jacques Urvoas, a fait connaître

Actualité pénale

les orientations de sa politique pénale par une circulaire du 2 juin 2016 dans l'objectif de « renforcer la confiance publique dans la justice », que ce soit par l'indépendance des magistrats ou la cohérence de la politique pénale qu'ils doivent appliquer. Prise en application des attributions qui lui sont conférées par l'article 30 du Code de procédure pénale, elle est adressée aux procureurs généraux qui devront veiller à sa mise en œuvre locale et s'articule autour de trois axes relatifs à l'action des parquets, aux infractions à combattre en priorité, aux peines.

La circulaire commence par rappeler le cadre institutionnel de politique pénale en mettant l'accent sur le renforcement de l'indépendance et des pouvoirs du parquet, même si le processus n'est pas achevé. Le vote de l'Assemblée nationale du 26 juin 2016, après un vote positif du Sénat de 2013 sur ces questions, ouvre la voie à une convocation du Parlement en Congrès. Cette révision constitutionnelle aurait comme objet d'aligner le régime disciplinaire des magistrats du parquet sur celui du siège et de prévoir leur nomination sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature, en renforçant leur appartenance à l'autorité judiciaire. La réforme serait rendue nécessaire par l'évolution du statut et du rôle du ministère public, notamment dans la loi n° 2016-731 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Le parquet intervient en toute impartialité, à charge et à décharge et à l'initiative d'un grand nombre d'actes. La circulaire rappelle l'importance de la remontée d'information fiable et en temps utile pour définir la politique pénale et établir le rapport annuel présenté devant le Parlement et le Conseil des ministres, se rapportant essentiellement à la circulaire du 31 janvier 2014 émanant de son prédécesseur, Madame Christiane Taubira. Les procureurs doivent remonter des informations relatives aux « procédures susceptibles de remettre en cause l'institution judiciaire, présentant une problématique d'ordre sociétal, un enjeu d'ordre public ou une dimension internationale, ayant un retentissement médiatique important, ou bien encore relevant une difficulté juridique ou d'application de la loi pénale ».

Ensuite, la circulaire définit les priorités d'action de politique pénale qui se tournent vers la protection des personnes, en général, avec trois domaines privilégiés.

D'une part, « la sécurité du quotidien » doit être une préoccupation

Actualité pénale

constante du parquet et elle représente un kaléidoscope de mesures disparates. Il faut lutter contre les atteintes aux personnes, notamment lorsqu'elles visent les personnes particulièrement vulnérables, les conjoints au sens large, les représentants de l'autorité, des forces de l'ordre. Chaque agissement de ce type devra entraîner une réponse, avec une attention particulière portée aux victimes des violences intrafamiliales. Les infractions liées à la conduite sous l'emprise de l'alcool ou des stupéfiants doivent recevoir en priorité, lors de leur commission, des réponses alternatives contenant un volet sanitaire ou un stage de sensibilisation. En cas de récidive, il convient de privilégier la fermeté par la voie du déferement. Une attention particulière est portée à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et toutes les formes de discrimination qui portent atteinte « à la cohésion de la République ». Les infractions contre les personnes ou les biens, l'apologie ou la provocation au terrorisme doivent déclencher une très forte réactivité de la part des parquets. Néanmoins, cette réaction doit se doubler d'une réponse pédagogique, raison pour laquelle il convient de privilégier les stages de citoyenneté comprenant une thématique spéciale. Toute infraction violente contre les personnes, qu'elle soit volontaire ou involontaire, doit susciter une attention particulière portée aux victimes ou à leurs ayants droit, en impliquant les associations d'aide aux victimes et en tenant informées les victimes des suites de la procédure.

D'autre part, il convient de protéger les citoyens contre le terrorisme et la criminalité organisée. Les échanges entre les parquets, ainsi que l'action dans le cadre de l'enfance, permettent d'identifier les situations à risques et de radicalisation. Dans ce but, il y a désignation et formation de référents, ainsi que le recrutement (en cours) d'assistants spécialisés. Dans le cadre de l'état d'urgence, les parquets jouent un rôle important dans l'articulation de la réponse judiciaire et administrative tout en devant privilégier l'intervention de l'autorité judiciaire qui est seule gardienne de la liberté individuelle, selon l'article 66 de la Constitution. Cette remarque (inédite dans une circulaire car elle relève d'une affirmation de principe et pas de l'application d'une consigne de politique générale) apporte une réponse indirecte aux critiques et contestations émanant des magistrats judiciaires dans le traitement des affaires liées à l'état d'urgence. Le ministre souligne que la lutte contre le trafic d'armes est une préoccupation majeure car elle participe directement à

Actualité pénale

la prévention d'actes terroristes et violents sur le territoire national, raison pour laquelle il entend établir un suivi spécial de ce type de délinquance. La circulaire diagnostique « un déficit partiel d'identification et de prise en compte » dans le cadre de la lutte contre les filières d'immigration clandestine et la traite d'êtres humains, qui se traduit par un faible nombre de procédures. Afin d'y remédier, il convient de développer la complémentarité entre les juridictions spécialisées et non spécialisées dans la mesure où le trafic de migrants concerne l'ensemble du territoire. Dans le cadre de la criminalité organisée, si le ministère public est chargé de missions importantes à l'échelle nationale, notamment pour le trafic de stupéfiants, ainsi que pour les filières d'immigration clandestine, il doit agir aussi à l'échelle internationale et développer le recours aux dispositifs de coopération judiciaire européenne et internationale.

Enfin, il convient de protéger les citoyens contre la délinquance économique et financière complexe, notamment les fraudes aux finances publiques et la corruption qui portent atteinte au pacte républicain et au système de l'État de droit dans son ensemble. Diverses mesures sont adoptées (fraude contre les prestations sociales) ou attendent de l'être (le projet de loi dit Sapin II). Afin d'assurer l'efficacité de la réponse pénale, le ministre encourage le dialogue entre les parquets locaux, les juridictions interrégionales spécialisées et le procureur financier qui « a profondément modifié le paysage de la lutte contre la grande délinquance financière ». À cette fin, il convient de développer « les investigations de nature patrimoniale et financière, afin d'appréhender, au-delà de l'infraction d'origine, l'ensemble des profits générés et l'appréhension des patrimoines illicitement constitués ». Les dossiers complexes doivent donner lieu systématiquement aux saisies et confiscations, qui sont trop peu prononcées. Dans cette optique, il convient de privilégier la saisie des GIR (Groupes d'Intervention Régionaux) du fait de leur approche transversale.

En dernier lieu, la circulaire inscrit l'activité de la Justice sous le signe de trois principes directeurs : cohérence, lisibilité et individualisation de la réponse judiciaire. Puisque la loi est la même sur le territoire, il est important que l'action des parquets soit cohérente, afin de garantir l'égalité des citoyens devant la loi pénale. Afin d'être acceptée, la politique pénale doit être comprise par les justiciables, auteurs comme vic-

Actualité pénale

times, par les services d'enquête et par les élus locaux. Il convient donc que les parquets participent aux instances partenariales afin d'assurer et d'expliquer les déclinaisons locales de la politique nationale. La circulaire souligne l'importance du principe de l'individualisation des peines et le ministre affirme son attachement à deux manifestations éminentes. D'une part, la contrainte pénale (créée par la loi du 15 août 2014) conçue comme un moyen de lutte contre la récidive par l'instauration d'un suivi immédiat, pluridisciplinaire et individualisé, est peu utilisée par les juridictions, sans que les causes de cette désaffection soient identifiées. Un rapport d'évaluation de cette mesure est prévu, mais le ministre souhaite que la contrainte pénale soit privilégiée comme peine alternative des courtes peines d'emprisonnement, à l'encontre des primo-délinquants, comme des récidivistes, au détriment du sursis avec mise à l'épreuve qui devrait être réservé aux personnes nécessitant un contrôle plus formel et davantage axé sur le contrôle du respect des obligations et interdictions. D'autre part, le ministre souhaite assurer l'effectivité du principe de la spécialisation de la justice des mineurs, qu'il s'agisse de « l'enfance délinquante ou de l'enfance en danger ». À ce titre, il rappelle « le primat de l'éducatif sur le répressif », même lorsqu'une réponse répressive est choisie car la dimension éducative doit toujours être conservée. Ainsi, le ministre assume son intention de supprimer les tribunaux correctionnels pour mineurs qui n'ont pas fait la preuve de leur utilité, disparition qui devrait être votée dans le cadre de la loi de modernisation du XXI^{ème} siècle. Le ministre annonce qu'une circulaire générale de politique pénale et de politique éducative fixant les grands principes et les modalités d'une justice pénale des mineurs efficace est en cours de rédaction. Elle mettra l'accent sur « la continuité des parcours et la cohérence des prises en charge des mineurs comme objectifs communs des parquets et des services de la protection judiciaire de la jeunesse ». La question se pose de savoir si cette circulaire remplace la réforme annoncée par son prédécesseur ou si c'est un simple préalable.

Actualité pénale

Investigations - Secret de l'avocat

CEDH 16 juin 2016, Versini-Campinschi et Crasnianski c/ France, requête 49176/11

Dans un arrêt de chambre, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que l'interception, la transcription et l'utilisation dans le cadre d'une procédure disciplinaire à son encontre d'une conversation qu'un avocat a eue avec son client ne constitue pas une violation de l'article 8 et du droit à la vie privée si cette mesure était justifiée par la commission d'une infraction par l'avocat lui-même.

À la suite du décès de plusieurs personnes éventuellement contaminées par la consommation de viandes issues de bovidés atteints d'encéphalopathie spongiforme bovine, une information judiciaire a été ouverte. Des soupçons pesaient sur une société fournisseur de Buffalo Grill de ne pas avoir respecté l'embargo sur les importations d'origine britannique, fortement atteintes par l'épizootie. La ligne du directeur de la société a été placée sur écoute, ce qui a donné lieu à l'interception de conversations téléphoniques entre lui et ses deux avocats. Si la procédure ultérieure a accepté de prononcer l'annulation d'une conversation entre la personne mise en examen et son avocat pour atteinte aux droits de la défense, elle a choisi de maintenir les autres transcriptions dans le cadre du dossier puisqu'elles révélaient une violation du secret professionnel et un outrage à magistrat. Sur le fondement de ces pièces, le procureur général de la Cour d'appel de Paris a envoyé une lettre au bâtonnier afin de l'inciter à ouvrir une procédure disciplinaire pour la violation de secret professionnel, mais a procédé au classement des reproches d'injure à magistrat. Le Conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline a refusé de prononcer l'annulation des pièces reposant sur les écoutes téléphoniques et a prononcé des interdictions provisoires d'exercer à l'encontre des deux avocats. La décision a été confirmée en appel deux fois, après une cassation, et leur pourvoi a été déclaré non-admis. La Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie sur le fondement de l'article 8, droit au respect de la vie privée, familiale et du secret des correspondances.

La Cour reconnaît sa compétence ainsi que la pertinence des textes

Actualité pénale

choisis. L'enregistrement des conversations téléphoniques constitue une atteinte au secret des correspondances. Pour savoir s'il viole l'article 8, il faut savoir s'il est prévu par la loi, poursuivant un but légitime et nécessaire dans une société démocratique.

D'une part, les articles 100 et s. du Code de procédure pénale constituent la base légale en l'espèce, mais il est nécessaire d'en examiner la qualité afin de s'assurer qu'elle est suffisante. Il convient de remarquer que le texte ne règle pas l'hypothèse selon laquelle les interceptions sont utilisées dans un cadre différent que celui dans lequel elles ont été effectuées. Néanmoins, on peut remarquer que la jurisprudence de la Cour de cassation a posé un certain nombre de règles. Il est possible de laisser apparaître au dossier la transcription d'une conversation entre le client et son avocat lorsqu'elle révèle la participation de ce dernier à la commission d'une infraction. De surcroît, cet élément peut être utilisé dans une affaire autre que celle qui a motivé les écoutes. En vertu d'une jurisprudence maintenant constante, la CEDH considère que la légalité pénale doit être entendue dans un sens matériel et que la jurisprudence fait corps avec la loi interprétée. Il convient de tenir compte des articles 100 et s. du Code de procédure pénale, mais aussi des décisions de justice les mettant en œuvre. Il est donc possible d'utiliser des interceptions de conversation à l'encontre d'un avocat dans le cadre d'une procédure étrangère à celle qui les a motivées et qui était dirigée contre le client. Les requérants, avocats et professionnels du droit auraient dû prévoir cette application du droit.

D'autre part, la mesure doit poursuivre un but légitime. Cette condition est une nouvelle fois remplie puisque l'interception, l'enregistrement et la transcription des conversations téléphoniques étaient motivés par « la défense de l'ordre ».

Enfin, l'interception doit être nécessaire dans une société démocratique, ce qui couvre une double dimension : l'existence d'un besoin social impérieux, mais aussi la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi. La CEDH souligne l'importance particulière qu'elle accorde à ces principes, dans la mesure où les avocats se voient confier la mission essentielle de défense des justiciables qui ne peut être assurée que si on leur garantit la confidentialité des échanges avec leurs clients. Mais au-delà de cette dimension personnelle s'ajoute la dimension professionnelle du secret des avocats, elle-même surplombée par une pro-

Actualité pénale

tection renforcée en tant que complément du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et l'intégrant aux composantes du droit au procès équitable. Cependant, « s'il s'agit d'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique, il n'est pas pour autant intangible ». Le droit français encadre très strictement le respect du secret de l'avocat et l'exercice des droits de la défense, autorisant une seule exception : « la transcription est possible lorsqu'il est établi que le contenu d'une conversation ainsi surprise est de nature à faire présumer la participation de l'avocat lui-même à des faits constitutifs d'une infraction ». Or, les juridictions françaises ont appliqué strictement cette règle puisqu'ils ont annulé la transcription de certaines conversations et maintenu exclusivement celles qui traduisaient la commission d'une infraction par les avocats eux-mêmes et qui ont justifié l'application des sanctions disciplinaires. De surcroît, elles se sont assurées que ces pièces ne violaient pas les droits de la défense du client dans le cadre de la procédure le concernant. « La Cour estime que la circonstance que la première était l'avocate du second ne suffit pas pour caractériser une violation de l'article 8 de la Convention à l'égard de celle-ci ». Cette application n'a pas pour effet de limiter la liberté des échanges entre un client et son avocat dans la mesure où ce dernier est particulièrement bien armé pour savoir ce qui constitue une infraction, appréciation qu'il applique à son comportement, ainsi qu'à celui de son client.

Dans un arrêt rendu par la CEDH le 7 juin 2016, *Cevat Özel c/ Turquie*, les juges ont conclu à la violation de l'article 8 dans une espèce portant sur les écoutes téléphoniques opérées à l'encontre d'un avocat, mais sur une question de droit et une appréciation différente. Dans le cadre d'une instruction pour criminalité organisée à l'encontre de personnes ayant fui à l'étranger, des interceptions avaient été décidées sur les lignes de plusieurs personnes susceptibles d'entrer en contact avec elles. Les écoutes avaient été arrêtées car infructueuses et les transcriptions détruites. Le requérant, avocat au barreau d'Istanbul, avait découvert à l'occasion d'une consultation d'un autre dossier au greffe, que la mesure l'avait concerné. La CEDH a décidé que les écoutes téléphoniques décidées à son encontre violaient l'article 8 car la qualité de la loi turque était insuffisante dans la mesure où elle ne prévoyait pas

Actualité pénale

dans quelles conditions la décision était notifiée, a posteriori, aux personnes concernées.

Crim. 15 juin 2016, n° 15-86043, publ. Bull. Crim. à venir

La cellule TRACFIN a signalé des anomalies de fonctionnement des comptes bancaires d'une bijouterie et de celle de son gérant. Une information a été ouverte des chefs d'association de malfaiteurs et blanchiment en bande organisée. Le juge d'instruction a autorisé différentes investigations par le service des douanes judiciaires. Les interceptions téléphoniques et le contrôle fiscal ont révélé des faits constitutifs d'abus de biens sociaux par le dirigeant. Certaines conversations téléphoniques avec son avocat évoquaient ses difficultés fiscales à la suite du contrôle des douanes et l'aide qui pouvaient lui être apportée par un haut fonctionnaire des finances publiques, présenté par l'avocat comme un de ses « collaborateurs ». La mise en relation avec ce dernier par l'intermédiaire de son avocat pouvait constituer des faits de corruption. À la suite de ces révélations, le magistrat instructeur a délivré une commission rogatoire complémentaire afin d'étendre le champ de la saisine des douanes judiciaires. La Chambre de l'instruction a annulé une partie des transcriptions des conversations téléphoniques entre le client et son avocat, mais a refusé d'étendre la nullité à la totalité des interceptions entre les deux personnes. L'avocat et le haut fonctionnaire forment des pourvois afin de critiquer cette décision. Une multitude de moyens sont proposés, mais tous ne présentent pas le même intérêt. Certains moyens de cassation critiquent le refus d'annulation des pièces concernant l'extension de la saisine aux infractions d'abus de biens sociaux, corruption et escroquerie, la Cour de cassation les rejette puisqu'il était évident qu'il y avait « des rapports étroits entre les faits visés dans la saisine initiale et les faits révélés ultérieurement », justifiant d'un lien de connexité.

Les moyens les plus importants critiquent la décision des juges de limiter la nullité à certaines transcriptions des conversations entre l'avocat et son client et de rejeter la demande pour le surplus. Cette question ne remet pas en cause la constitutionnalité des dispositions appliquées, mais leur légalité et conventionnalité et ne peut donc justifier le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitution-

Actualité pénale

nel. Cependant, la Cour de cassation semble faire une appréciation différente de la validité des pièces selon les actes d'investigation accomplis. D'une part, le service des douanes judiciaires a transmis au juge d'instruction une première synthèse partielle des actes accomplis qui ne pouvait être considérée comme tardive. Ces investigations, notamment les écoutes téléphoniques opérées entre le dirigeant et des tiers, faisaient apparaître des faits nouveaux et une connivence entre l'avocat et son client à propos d'une somme de 450 000 € en liquide retrouvée dans le coffre-fort de ce dernier par les douanes judiciaires. L'avocat lui donnait certains conseils quant à la justification de cette somme, son déplacement et utilisation éventuels. À cette date, les douanes judiciaires ont procédé à des vérifications sommaires qui s'imposaient pour en apprécier la vraisemblance et qui entraient dans leurs pouvoirs, selon les juges de la Cour de cassation. En revanche, l'appréciation est différente en ce qui concerne les investigations poursuivies sur ces faits nouveaux après la communication du dossier au ministère public et avant le réquisitoire supplétif, sous forme notamment d'une surveillance aboutissant à l'identification du haut fonctionnaire impliqué. Surtout, la Cour de cassation rappelle que « même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure qu'à titre exceptionnel, s'il apparaît que son contenu et sa nature sont propres à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction ». Or, selon les juges, le contenu des conversations litigieuses procédait de « l'élaboration d'une stratégie de défense et ne révélait pas, au moment de l'écoute, des indices de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction, l'existence de ceux-ci ne pouvant se déduire d'éléments postérieurs ». Mais à l'époque où les interceptions téléphoniques ont été réalisées, ces éléments ne traduisaient pas la participation de l'avocat à l'infraction. Cette mesure de surveillance étant une exception, elle doit être interprétée restrictivement, raison pour laquelle la Cour de cassation casse l'arrêt de la Chambre de l'instruction. La Chambre criminelle indique ainsi que la mesure de surveillance des échanges entre un avocat et son client doit faire l'objet d'une appréciation temporelle en se plaçant « au moment des faits » et non par rapport au résultat de la mesure ou de la réalité. En effet, l'intercep-

Actualité pénale

tion des échanges est autorisée lorsqu'il y a des « indices » de participation de l'avocat à une infraction et nullement lorsqu'il y a « participation de l'avocat à l'infraction ». Cela exige une parfaite maîtrise du temps judiciaire et des investigations, au risque de mettre en danger la validité de la procédure. Les mesures ne peuvent être validées a posteriori. La décision de la Cour de cassation est rendue au visa des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ce qui établit un rapport évident avec la matière européenne et l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme le lendemain et qui renforce cette analyse juridique.

BRÈVES

Arrêté du 9 juin 2016 portant création de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection de cellules de détention, JO 12 juin 2016

L'arrêté du 9 juin 2016 autorise la mise en œuvre par la direction de l'administration pénitentiaire de traitements de données à caractère personnel relatifs aux systèmes de vidéoprotection de cellules de détention au sein des établissements pénitentiaires. Ces traitements ont une double finalité. « Ces traitements ont pour finalité le contrôle sous vidéoprotection des cellules de détention dans lesquelles sont affectées les personnes placées sous main de justice, faisant l'objet d'une mesure d'isolement, dont l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et l'impact de celles-ci sur l'opinion publique. Ces traitements garantissent la sécurité au sein de l'établissement en cas de risque d'évasion et celle de la personne placée dans l'éventualité d'un risque de passage à l'acte suicidaire ». Le système est doublement exceptionnel. « Ces traitements ne peuvent concerner que les cellules de détention hébergeant des personnes placées en détention provisoire, faisant l'objet d'un mandat de dépôt criminel. Ils ne peuvent être mis en œuvre qu'à titre exceptionnel ». L'arrêté définit la pro-

Actualité pénale

cedure de décision et l'utilisation de ces techniques. La personne est informée de la décision de placement sous vidéoprotection et peut produire des observations écrites et orales, dans le cadre d'une procédure contradictoire en bénéficiant de l'assistance d'un avocat. La procédure peut être décidée par le garde des Sceaux en cas d'urgence, « si la mesure est l'unique moyen d'éviter l'évasion ou le suicide de l'intéressé ». Dans ce cas, la durée est limitée à cinq jours. La procédure normale prévoit le placement de la personne sous vidéoprotection par décision spécialement motivée prise par le garde des Sceaux pour une durée de trois mois, renouvelable, décision notifiée à la personne concernée. La vidéoprotection permet « un contrôle en temps réel de l'intéressé » par des caméras visibles enregistrant l'ensemble des séquences vidéo provenant d'une cellule, sans possibilité de transmission ou d'enregistrement sonore, ni mise en relation avec un dispositif biométrique. À cette fin, « un pare-vue fixé dans la cellule garantit l'intimité de la personne tout en permettant la restitution d'images opacifiées ». L'arrêt détermine aussi les conditions d'enregistrement ou d'accès à ces images. Il établit une liste limitative des personnes autorisées à y accéder et prévoit leur conservation sur support numérique pendant un délai d'un mois. Les données peuvent être visionnées dans le cadre d'une enquête judiciaire ou administrative avant l'effacement. S'il y a « des raisons sérieuses de penser que la personne détenue présente des risques de passage à l'acte suicidaire ou d'évasion », le chef d'établissement peut y accéder dans les sept jours suivant l'enregistrement. Le traitement des données fait l'objet d'une journalisation qui peut être conservée et consultée pendant trois mois.

Crim. 25 mai 2016, n° 1584099, publ. Bull. à venir

L'article 304 du Code de procédure pénale détermine le contenu du serment prêté par les jurés appelés à rendre la justice au nom du « peuple français ». La dernière des obligations, mais pas la moindre, est « de conserver le secret des délibérations, même après la cessation des fonctions ». Dans l'arrêt du 25 mai 2016, la Chambre criminelle décide qu'une « dérogation à l'obligation de conserver le secret des déli-

Actualité pénale

bérations, édictée par l'article 304 du Code de procédure pénale, ne saurait être admise, même à l'occasion de poursuites pour violation du secret du délibéré, sans qu'il soit porté atteinte tant à l'indépendance des juges, professionnels comme non-professionnels, qu'à l'autorité de leurs décisions ». Un juré qui médiatise le fonctionnement du délibéré dans un procès en particulier en insistant sur l'attitude de la présidente de la Cour d'assises commet la violation de secret professionnel prévue à l'article 226-13 du Code pénal.

Police administrative

Par M. Ludovic GUINAMANT

Vidéoprotection : les systèmes de vidéoprotection intégrant un système LAPI ne peuvent être mis en place qu'au titre de la police judiciaire ou administrative étatique et non au titre de la police municipale

Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, 27 juin 2016, n° 385091, Commune de Gujan-Mestras

La commune de Gujan-Mestras, en vue de se doter d'un système de vidéoprotection, a adressé au préfet de la Gironde, le 12 septembre 2011, une demande d'autorisation d'un dispositif composé de 15 caméras et de 7 lecteurs automatisés de plaques d'immatriculation. Par un arrêté du 21 octobre 2011, le préfet de la Gironde a autorisé, pour une période de 5 ans renouvelable, la mise en œuvre de ce dispositif à l'exception des 7 lecteurs automatisés pour lesquels était requise une autorisation de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

Le 7 août 2013, cette même commune a adressé à la CNIL une demande d'autorisation concernant un dispositif d'exploitation des images des véhicules circulant sur son territoire par le biais de caméras de vidéoprotection. Le dispositif envisagé, géré par la police municipale de la commune, avait pour objet de collecter et conserver, durant 21 jours, les données relatives aux plaques d'immatriculation de tous les véhicules circulant sur la voie publique aux fins de mises à disposition, sur réquisition judiciaire, de la gendarmerie nationale pour identification des auteurs d'infraction.

Par une délibération n° 2014-219 du 22 mai 2014, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a refusé d'autoriser la mise en œuvre par la commune de ce traitement automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules.

Le Conseil d'État rappelle d'abord dans un considérant, citant les dispositions législatives applicables, que la mise en œuvre d'un dispositif de

Police administrative

vidéoprotection intégrant un traitement LAPI ne peut s'effectuer que par les services de l'État et non au titre des pouvoirs de police du maire. Les membres du Conseil mettent donc en exergue les différences entre les pouvoirs de police administratif et judiciaire relevant de l'État et les pouvoirs de police administrative du maire.

Ainsi, la commune de Gujan-Mestras soutient devant le Conseil d'État que le dispositif de vidéoprotection doit être regardé comme mis en œuvre par la gendarmerie nationale, alors même qu'il devait être géré par les services de police municipale, dès lors que les données collectées, conservées durant 21 jours, étaient destinées à être mises à la disposition de la gendarmerie nationale à des fins d'aide à l'identification des auteurs d'infractions.

Toutefois, les membres du Palais-Royal considèrent que la personne chargée de la mise en œuvre d'un dispositif de vidéoprotection, qui correspond au responsable du traitement pour l'application de la loi du 6 janvier 1978, est nécessairement celle qui est chargée de le gérer et que, dans ces conditions, le dispositif litigieux devait être regardé comme mis en œuvre par les services de police municipale de la commune de Gujan-Mestras et non par les services de gendarmerie.

Cet arrêt qui intervient dans un contexte juridique dans lequel les questions de compétences en matière de police administrative se posent, vient préciser que l'État ne peut transférer sa compétence aux municipalités, notamment dans le cadre des déploiements des systèmes de vidéoprotection.

Ainsi, au même titre que les polices administratives de l'immigration irrégulière et du terrorisme, l'identification des plaques d'immatriculation, dans le cadre de la préservation de l'ordre public, relève de la police administrative de l'État dès lors qu'un tel système de vidéoprotection ne peut être mis en œuvre que par des services de police étatiques.

Police administrative

Constatant l'inauthenticité d'un timbre fiscal apposé sur un permis de conduire étranger, sans constater aucune autre irrégularité, l'autorité administrative doit inviter le requérant étranger à régulariser son titre avant de rejeter la demande d'échange de permis de conduire

Conseil d'État, 5^{ème} et 4^{ème} chambres réunies, 16 juin 2016, n° 385123

Le 7 août 2012, M. X., ressortissant sénégalais, a sollicité l'échange de son permis de conduire sénégalais contre un permis de conduire français. Pour refuser cet échange par une décision du 19 septembre 2012, le préfet de police a estimé que le permis présenté n'était pas authentique.

Par un jugement du 21 novembre 2013, le tribunal administratif a annulé cette décision à la demande de l'intéressé et enjoint au préfet de procéder à l'échange du permis litigieux. Le Tribunal ayant considéré que la seule circonstance qu'un permis soit revêtu d'un timbre fiscal falsifié ne démontre pas qu'il soit inauthentique.

Toutefois, saisi en appel, le Conseil d'État, après s'être appuyé sur une note verbale adressée aux autorités françaises par le ministre sénégalais des Affaires étrangères qui indiquait que « *si un timbre fiscal apposé sur un permis de conduire est falsifié, cela équivaut à un document sans timbre donc inachevé dans son droit de délivrance* », considère qu'en enjoignant au préfet de police de procéder à l'échange du permis de M. X., alors qu'il ressortait des éléments qui lui étaient soumis que ce permis n'autorisait pas l'intéressé, en l'état, à conduire au Sénégal et que la condition de validité de ce document ne pouvait donc être regardée comme remplie, la Cour a commis une erreur de droit et qu'ainsi, si le permis de M. X., qui doit être regardé comme authentique, n'est pas revêtu du timbre fiscal qu'exige la réglementation qui lui est applicable, une telle circonstance, qui n'est d'ailleurs pas nécessairement imputable à l'intéressé et pouvait n'être pas connue de lui jusqu'à l'expertise réalisée par les autorités françaises à l'occasion de sa demande

Police administrative

d'échange, ne peut conduire le préfet de police à rejeter la demande dont il est saisi sans avoir au préalable restitué son permis de conduire au demandeur en lui impartissant un délai raisonnable pour présenter un titre de conduite régularisé par les autorités de son pays.

Compétence territoriale des tribunaux administratifs pour statuer sur les habilitations liées à l'accès à des zones réglementées : le tribunal administratif de Montreuil obtient une compétence générale en matière de contrôle des décisions d'habilitation des agents travaillant à Roissy

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, 8 juin 2016, n°398061

Traditionnellement, les juridictions administratives appliquent les dispositions de l'article R. 312-8 du Code de justice administrative qui prévoit que « *les litiges relatifs aux décisions individuelles prises à l'encontre de personnes par les autorités administratives dans l'exercice de leurs pouvoirs de police relèvent de la compétence du tribunal administratif du lieu de résidence des personnes faisant l'objet des décisions attaquées à la date desdites décisions* » pour régler les difficultés de compétence territoriale en matière de contentieux lié aux habilitations préfectorales.

Le Conseil d'État est venu trancher les difficultés d'un éparpillement des litiges semblables à travers la France en considérant que si la délivrance et le retrait de l'habilitation pour accéder à la zone de sûreté à accès réglementé des plates-formes aéroportuaires prévue par les articles R. 213-3 et R. 213-3-1 du Code de l'aviation civile se rattachent à l'exercice, par le préfet, de son pouvoir de police des aérodromes et des installations à usage aéronautique, les litiges relatifs à de telles décisions n'en sont pas moins relatifs à l'application d'une législation régissant les activités professionnelles des intéressés, au sens des dispositions de l'article R. 312-10 du Code de justice administrative.

Police administrative

Il conclut ainsi que ces litiges relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu d'exercice de la profession faisant l'objet de la réglementation en cause, donnant ainsi nécessairement compétence au tribunal administratif de Montreuil en matière de contrôle des habilitations délivrées aux agents travaillant sur la plateforme aéroportuaire de Roissy-Charles de Gaulle.

Contrôle des procédures de vérification sur site des missions de la CNIL : un défaut d'habilitation spécifique entraîne une annulation des délibérations se fondant sur les vérifications effectuées

Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, 13 juin 2016, n° 373063

À la suite de la décision n° 2012-358C du 26 octobre 2012 de la présidente de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés de procéder à la vérification de la conformité à la loi du 6 janvier 1978 de tout traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion des manifestations sportives du Paris Saint-Germain, une délégation de la Commission a procédé à une mission de contrôle les 8 et 9 novembre 2012 auprès du Paris Saint-Germain.

Par deux décisions n° 2013- 015 et n° 2013-030 du 29 août 2013, la présidente de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a mis en demeure respectivement les sociétés PSG Football et PSG Handball, sous un délai d'un mois à compter de la notification de la décision, et sous réserve des mesures qu'elles auraient déjà pu adopter, d'une part, de procéder auprès de la Commission à une demande d'autorisation concernant tous traitements ayant pour finalité l'exclusion des personnes frappées d'une peine complémentaire d'interdiction de stade prononcée par l'autorité judiciaire et/ou d'une mesure de sûreté décidée par l'autorité administrative et à une demande d'autorisation concernant tous traitements ayant pour finalité l'exclusion des personnes jugées indésirables à l'occasion des rencontres sportives du PSG Football et du PSG Handball, d'autre part, de cesser de

Police administrative

se communiquer mutuellement des informations relatives aux interdictions de stade et, enfin, de justifier auprès de la Commission que l'ensemble des demandes précitées a bien été respecté, et ce dans le délai imparti.

Le Conseil d'État a annulé ces décisions au motif que M. Z., ingénieur informatique expert membre de la délégation de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, qui a procédé à la mission de contrôle les 8 et 9 novembre 2012 auprès du Paris Saint-Germain, ne disposait pas de l'habilitation requise pour des vérifications portant spécifiquement sur les traitements qui intéressent la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté, alors même que cette mission de contrôle avait été diligentée à la suite de plaintes faisant état de la communication par la préfecture de police, aux sociétés Paris Saint-Germain Football et Paris Saint-Germain Handball, d'informations relatives aux personnes ayant fait l'objet d'une interdiction judiciaire ou administrative de stade.

Le Conseil d'État annule par conséquent les visites des missions de contrôle pour défaut d'habilitation d'un des quatre membres de la délégation de la Commission qui a effectué les vérifications à leur siège.

Interdiction de paraître : le tribunal administratif de Paris confirme sa jurisprudence visant à valider les interdictions fondées sur des comportements individuels répréhensibles démontrant une entrave à l'action des pouvoirs publics

TA Paris, ordonnance du 23 juin 2016, n°1609592

Dans le cadre de l'état d'urgence, le préfet de police a pris régulièrement des arrêtés d'interdiction de séjour liés aux manifestations (voir la veille juridique du mois de mai 2016). Le tribunal administratif de Paris

Police administrative

avait annulé 9 arrêtés d'interdiction aux motifs que le préfet de police ne pouvait justifier de faits précis pouvant être reprochés aux requérants.

Le tribunal administratif de Paris, saisi en urgence par un requérant le 23 juin matin pour une manifestation débutant à 14h00 le même jour, s'est prononcé sur la légalité de cet arrêté.

Il précise que « *pour prononcer l'interdiction de séjour contestée, le préfet de police s'est fondé sur des rapports relatifs à la manifestation du 26 mai 2016 et aux arrestations réalisées en marge de celle-ci ; qu'il ressort de ces rapports, qui ont été communiqués à M. D. lors de l'audience publique, que M. D. a été interpellé le 26 mai 2016 pour « jets de projectile » et « violences volontaires sur personne dépositaire de l'autorité publique » ; qu'il résulte également de l'instruction et des pièces produites par le requérant qu'il a été cité à comparaître le 7 juillet 2016 devant le Tribunal correctionnel de Paris et placé sous contrôle judiciaire* ». Ainsi, le tribunal retient, qu'estimant que M. D. cherchait à entraver l'action des pouvoirs publics, le préfet de police n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Droit des collectivités territoriales

Par M. Xavier LATOUR

L'État aux côtés des maires contre la radicalisation

Le 19 mai 2016 marque une nouvelle étape dans la structuration des moyens de déradicalisation.

L'État a, en effet, signé une convention avec l'Association des Maires de France (AMF) pour épauler les maires sur ce sujet. Il fait suite au plan gouvernemental de lutte contre la radicalisation présenté par le Premier ministre, le 9 mai 2016.

De la même manière que, depuis 2007, les élus locaux sont les pivots de la prévention de la délinquance dans la commune, ils deviennent des acteurs majeurs dans le combat mené contre un mouvement d'une grande dangerosité concernant, selon le Premier ministre, 9300 personnes en France.

La convention est essentiellement axée sur l'information et la formation. L'État s'engage à accentuer les efforts en la matière, avec le relais de l'AMF. Il agit pour cela dans une dimension interministérielle en s'appuyant, évidemment, sur le ministère de l'Intérieur, mais, également, sur celui de la Ville, de la Jeunesse et des Sports.

Les uns et les autres partent du constat imparable que les maires sont les autorités les plus proches du terrain pour détecter la radicalisation et mener les premières actions.

Par voie de conséquence, ils pourront bénéficier d'informations et de formations.

La formation se fera de différentes manières.

Au niveau national et départemental (associations départementales des maires), les élus et les agents bénéficieront de sessions en présentiel dispensées par le CIPDR (Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance et de la Radicalisation). Il est vrai que dans le même temps, l'ancien CIPD a vu son périmètre évoluer avec le [décret n° 2016-553 du 6 mai 2016](#), lequel a ajouté la radicalisation. Par voie de conséquence, la composition du Comité est élargie puisque plu-

Droit des collectivités territoriales

siieurs ministres y font leur entrée, notamment celui des Affaires étrangères, celui en charge de l'Enseignement supérieur et celui en charge de la Politique de la ville. L'extension à la question de la radicalisation est également effectuée pour le conseil départemental de prévention de la délinquance, d'aide aux victimes et de lutte contre la drogue, les dérives sectaires et les violences faites aux femmes, qui devient conseil départemental de prévention de la délinquance et de la radicalisation, d'aide aux victimes.

Des formations dématérialisées sont également programmées grâce à des instruments développés par le CIPDR et le Centre des Hautes Études du Ministère de l'Intérieur (CHEMI).

En s'inspirant de méthodes appliquées à la prévention de la délinquance, la convention prévoit d'améliorer la circulation de l'information entre les services de l'État et les communes, lesquelles ont souvent le sentiment d'être tenues à l'écart. Pour y remédier, le préfet, avec l'accord du procureur, pourra informer le maire de la présence dans sa commune d'éléments radicalisés dangereux.

Parallèlement, l'AMF facilitera la diffusion d'outils de compréhension de la radicalisation (grille d'indicateurs de basculement, numéro vert de signalement) auprès de ses quelque 35 000 adhérents (communes et intercommunalités). Cela devrait aussi aider les maires à s'engager en faveur d'une prévention primaire, notamment en relayant l'information relative aux outils de signalement.

La convention rappelle, par ailleurs, que les actions de déradicalisation sont éligibles au Fonds interministériel de prévention de la délinquance, sous l'autorité du préfet de département.

Conclue pour une durée illimitée, la convention fait l'objet d'un suivi dans le cadre d'un comité national de prévention de la radicalisation.

Droit des collectivités territoriales

Gendarmerie nationale, service public, service au public

Lors d'un colloque organisé, le 8 juin 2016, par la Faculté de droit de Nice, le Centre de recherche de l'École des officiers de la gendarmerie nationale et la Région de gendarmerie Provence- Alpes - Côte d'Azur, les liens entre la gendarmerie et la population ont été au centre des travaux.

La gendarmerie est un service public, au service du public. Dans un État ayant historiquement opté pour une police d'ordre, tournée vers la protection des institutions, cette affirmation n'a pas toujours la force de l'évidence. Les travaux de ce colloque ont contribué à dissiper les doutes.

Force armée, la gendarmerie est un « grand » (Général Galtier) service public parce que les activités de police relèvent de cette catégorie. Parallèlement à la police judiciaire (soit un peu moins de la moitié de ses missions) qui est l'une de ses activités essentielles, les missions de police administrative de la gendarmerie l'ancrent dans la satisfaction de l'intérêt général.

La gendarmerie du XXI^{ème} siècle est l'héritière de cette structuration binaire, héritée du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. À partir de cette distinction, la gendarmerie a évolué et s'est organisée pour accomplir une multitude de missions, désormais en minorité militaires et majoritairement de police. Ses unités spécialisées, autant que sa polyvalence, témoignent d'une remarquable capacité d'adaptation aux besoins du public. La seule demande sociale de lutte contre la délinquance suffirait à justifier le lien établi entre la gendarmerie et l'intérêt général.

Sur ce point, le doute n'est pas permis. La gendarmerie traduit l'enchevêtrement de la police et du service public, d'ailleurs soulignée par le Conseil d'État. Elle participe à la protection des personnes et des biens contre les malveillances et les risques sans se contenter de procéder à l'encadrement des libertés. Au contraire, elle en garantit l'exercice. Dès lors, elle est un service public, quand bien même elle agit parfois par

Droit des collectivités territoriales

voie de prescriptions. D'une part, la prescription n'est pas incompatible avec la prestation. D'autre part, la gendarmerie fournit bien des prestations, au sens de services, ce qui la met en face d'usagers. La protection de l'État n'est pas sa seule préoccupation. Il n'est, dès lors, pas étonnant que la gendarmerie ait parfois été « sauvée des oubliettes de l'Histoire » par la population (Général Galtier).

La gendarmerie n'est surtout pas cantonnée à un service public rural comme cela était principalement, mais non exclusivement, le cas. En effet, dès la loi du 17 septembre 1791, la gendarmerie est « *essentiellement* » destinée à œuvrer dans les campagnes. Plus tard, l'ordonnance du 29 octobre 1820 lui attribue compétence « *dans toute l'étendue du royaume* ». Loin des clichés dépassés, elle a vocation à accompagner les évolutions humaines et géographiques de la France. Le Code de la Sécurité Intérieure (CSI) résume la modernité de la gendarmerie, ainsi que l'importance de son action en direction de l'intérêt général. L'article L 421-1 dispose que « *la gendarmerie nationale est destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public, particulièrement dans les zones rurales et périurbaines, ainsi que sur les voies de communication* ».

Quel que soit son espace d'intervention, la gendarmerie a assimilé la nécessité de donner une valeur ajoutée à ses actions. Elle agit en se préoccupant des administrés. En ce sens, le service public est également un service au public. La satisfaction des bénéficiaires est une priorité. Le public a des attentes auxquelles les politiques publiques de sécurité doivent répondre. Au degré élevé d'exigences en matière de sécurité correspond le souci de la qualité du service rendu et qui va au-delà de la seule approche quantitative de la performance.

Dès lors, la gendarmerie traduit le dépassement des grands courants de pensée du droit administratif, l'école du service public et celle de la puissance publique. En exigeant des prestations de sécurité, nos concitoyens ont fait bouger les lignes. Tout porte à croire que des évolutions sont attendues, en particulier pour consolider (ou retisser ?) le lien entre la gendarmerie et la population.

Droit des collectivités territoriales

L'organisation de la gendarmerie

La gendarmerie est caractérisée par un maillage territorial traditionnel. En plus d'en faire l'un des derniers services publics dans des zones rurales, le maillage contribue à ce que la gendarmerie soit un acteur socio-économique de premier plan. Si la tradition a du bon, elle atteint aussi ses limites. La couverture de la France du XXI^{ème} siècle ne peut plus être celle de la France du XIX^{ème}. En raison des flux de populations, le maillage risque de se transformer en saupoudrage, si les moyens ne sont pas dégagés. Mais la gendarmerie sait évoluer.

Elle est confrontée au défi de la périurbanité. Dans ce contexte, elle prend en considération les besoins du territoire. Les communautés de brigades traduisent cette volonté de concilier souplesse, marge d'appréciation laissée aux commandants d'unité et rationalisation budgétaire.

Pour autant, les évolutions sont loin d'être achevées pour permettre à la gendarmerie de répondre aux besoins de contact et de proximité avec le public. La question est posée du sens du maillage, de sa réalité et de l'adaptation des brigades territoriales. Le partage de locaux avec d'autres services publics n'est-il pas une formule d'avenir avec le développement de postes provisoires et de moyens mobiles polyvalents, capables de gérer des procédures simples de police judiciaire ?

Par ailleurs, l'organisation de la gendarmerie prend de plus en plus en considération la coopération avec d'autres acteurs. Ces partenariats sont au centre de l'amélioration du service. La gendarmerie entretient des rapports étroits avec les autorités communales, en particulier en zone touristique.

Les collectivités territoriales n'hésitent pas à financer des actions (poste à cheval par exemple) ou à mettre à disposition du matériel (par exemple du matériel nautique avec pour objectif d'améliorer la présence sur l'eau). Plus généralement, la synergie efficace avec les polices municipales est à souligner, surtout avec des polices mieux structurées et mieux équipées.

Néanmoins, cette synergie fonctionne à la seule condition d'échanger

Droit des collectivités territoriales

des informations, de se connaître et de dialoguer. Les efforts importants réalisés de part et d'autre vivifient le service public de la sécurité.

Dans un autre registre, une refonte de l'organisation du travail est engagée par la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale (DGGN) pour tenir compte des exigences européennes. Il s'agit de l'un des grands défis auxquels la gendarmerie est confrontée. Il ne fait aucun doute qu'elle fera tout pour éviter que les évolutions amorcées ne viennent troubler la perception du service rendu par les usagers.

Parallèlement, des efforts importants sont réalisés afin de mieux appréhender les risques psychosociaux, avec pour principe qu'un gendarme bien suivi est un gendarme bien dans ses missions.

Le gendarme est connu pour son sens du dévouement, lequel perdure malgré des évolutions sociétales ne valorisant pas forcément le travail et l'abnégation.

Le gendarme est dévoué, il n'est resté pas moins un être humain qui ne peut pas travailler tous les jours de l'année. Dans des régions à forte affluence touristique, des renforts et des solutions complémentaires sont indispensables, comme l'a mis en évidence le groupe ayant travaillé sur la situation des Alpes-Maritimes.

Or, la gendarmerie a, de longue date, recours aux réservistes lesquels, aux yeux des usagers, sont identiques aux gendarmes de métier. Néanmoins, la disponibilité de la réserve n'est évidemment pas la même que celle du gendarme à temps plein. La gendarmerie est largement tributaire des marges de manœuvre financières attribuées par le pouvoir politique.

En plus des réservistes, la gendarmerie départementale a recours à des renforts saisonniers issus de la gendarmerie mobile, composante essentielle de la gendarmerie nationale.

Fort de cette organisation, la gendarmerie accomplit ses missions avec dévouement.

Les missions de la gendarmerie

Droit des collectivités territoriales

Sur le fondement de ses lois fondatrices du 16 septembre 1791 et du 28 germinal an VI (17 avril 1798), la gendarmerie a d'abord en charge « des grandes routes ». Or, la grande route c'est maintenant l'auto-route ! Les populations itinérantes du XIX^{ème} siècle ont été remplacées par le tourisme de masse.

En plus de la lutte contre la délinquance, la gendarmerie assure le secours à la personne, en montagne notamment. Ce n'est pas une nouveauté puisque, dès l'An VI, la gendarmerie était appelée à lutter contre les calamités publiques.

Dans ses missions traditionnelles, le gendarme est souvent au contact du public. Selon les activités de la gendarmerie, les attentes du public sont différentes. Si en maintien de l'ordre, la qualité du service rendu se mesure à l'aune des dégâts, les victimes espèrent, quant à elles, des résultats lorsqu'une enquête est déclenchée.

Comme les travaux l'ont mis en évidence, la gendarmerie est attentive aux besoins de la population dans les différentes facettes de ses missions. L'existence même des projets annuels de performance traduit une façon renouvelée de concevoir le résultat des activités.

Les gendarmes étant les soldats de la loi, le public attend d'eux qu'ils répriment. À cette fin, la gendarmerie s'est dotée de dispositifs plus spécialisés et autonomes. Grâce à eux, elle lutte contre le travail dissimulé ou les cambriolages, ce qui est bien perçu par le public.

Les missions de la gendarmerie ne se limitent pas à prescrire et réprimer. Elle prévient et assiste.

La prévention prend une forme particulière lorsque le gendarme est, par exemple, sur les pistes de ski. Par sa seule présence, il rassure tout en valorisant l'image de l'institution. En zone touristique, la participation de la gendarmerie mobile a considérablement gagné en qualité en raison d'une amélioration des formations préalables qui lui permet d'être mieux insérée dans les dispositifs.

La gendarmerie contribue aussi à la protection de l'emploi et des activités économiques dans le cadre de son action au service de l'intelligence économique territoriale. Parmi ses moyens, le contact direct

Droit des collectivités territoriales

entre le gendarme et les décideurs économiques est essentiel pour répondre à une demande croissante que la gendarmerie entend satisfaire. En outre, l'intelligence de sécurité publique, prenant la forme d'une matrice de raisonnement stratégique et relayée par des outils de formation en gendarmerie et en police, répond à l'ambition de favoriser une meilleure compréhension de l'environnement et des acteurs. Elle apporte aussi une aide à la priorisation des réponses au bénéfice de l'amélioration du service rendu.

L'attention du gendarme se porte également sur les victimes, à commencer par celles de la délinquance. Des efforts importants ont été faits pour leur prise en charge. La police et la gendarmerie prennent, en outre, leur part dans l'amélioration des relations de l'État avec les usagers en développant notamment et avec une modernité certaine la technique du « client mystère » chargé de vérifier que les formations reçues sont bien appliquées.

Les missions renvoient aux moyens. À ce titre, l'image du gendarme en 4L est depuis longtemps révolue ! Tout comme le gendarme a su s'adapter à l'automobile et aux réseaux de télécommunications au début du XX^{ème} siècle, il manipule les technologies de pointe lui permettant de suivre des flux massifs et accélérés.

Le Général Watin-Augouard a montré l'importance du gendarme connecté, le NéoGend en matière de prévention et d'investigation. Il s'agit de placer le gendarme dans une « bulle informationnelle » lui ouvrant l'accès aux fichiers et à une cartographie alimentée en temps réel.

D'autres technologies sont appelées à renforcer l'action de la gendarmerie au service des populations. La réflexion, déjà très avancée, sur l'usage des drones est la preuve de sa capacité à anticiper.

Il convient cependant d'éviter un écueil dans lequel ont pu tomber d'autres forces de sécurité, en privilégiant l'action mécanisée et distante des usagers, voire déshumanisée. C'est pourquoi l'institution a raison de maintenir un contact parfois difficile avec la population, par exemple, en entretenant une gendarmerie montée qui a marqué son histoire et qui est devenue un instrument moderne de communication.

Le gendarme n'agit pas seul. Les maires qui reçoivent les doléances

Droit des collectivités territoriales

des usagers sont ses interlocuteurs privilégiés. Pivot des coopérations de sécurité dans les communes, ils innent en confiance avec la gendarmerie. Les travaux sur la participation citoyenne démontrent à quel point il est à la fois difficile et indispensable d'explorer de nouvelles méthodes. Tout en revitalisant les liens sociaux, la participation citoyenne représente une excellente opportunité d'appréhender la lutte contre l'insécurité d'une autre façon, y compris en profitant des potentialités des technologies de communication (réseaux sociaux, boutons d'alarme géolocalisée...).

Dans une société troublée, la gendarmerie est d'une incontestable modernité. En évoluant avec son temps, elle confirme le bien-fondé du choix politique consistant à avoir deux forces nationales de sécurité intérieure au service de la population.

Directeur de publication : Colonel Laurent Vidal

Rédacteur en chef : G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

Rédacteurs : G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
Frédéric DEBOVE
Ludovic GUINAMANT
Claudia GHICA-LEMARCHAND
Xavier LATOUR

Equipe éditoriale : Odile NETZER