

La veille juridique

N°50, septembre 2016

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



Edito

Le terrorisme n'est pas parti en vacances. À Nice, à Saint-Etienne-du-Rouvray, il s'est manifesté avec une particulière cruauté. C'est sans compter tous les attentats qui ont été évités par l'action des services. Dans ces circonstances, l'état d'urgence a été à nouveau prolongé. La loi a été modifiée, notamment pour tenir compte de l'inconstitutionnalité des dispositions relatives aux perquisitions informatiques. Cette censure montre que s'il y a un droit d'exception, il n'y a pas d'exception au droit. Contrairement à ce que véhiculent certains commentateurs, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation ne créent pas « leur droit » mais disent le droit, tout simplement, comme c'est leur rôle dans un État de droit... Les QPC qui vont prochainement être examinées sur les saisies informatiques ou sur la consultation habituelle des sites faisant l'apologie du terrorisme seront l'occa

(Suite page 2)

EDITORIAL

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

sion de vérifier la constitutionnalité de dispositions nécessaires à la lutte contre le terrorisme, mais dont la rédaction par le législateur manque parfois de précisions ou de garanties. Comme le souligne très justement Ludovic Guinamant, le Conseil d'État n'est pas « pro burkini » ; il applique le droit qui depuis près d'un siècle encadre l'exercice de la police administrative générale confiée aux maires. S'il approuve l'arrêté du maire de Cisco, il déclare illégal celui du maire de Villeneuve-Loubet parce que la preuve ne lui a pas été apportée du lien entre un risque local de trouble à l'ordre public et le port du burkini. Ce n'est pas le burkini qui est « jugé » mais la procédure.

La veille juridique est aussi l'occasion de souligner l'influence du droit conventionnel et du droit européen sur notre propre droit. Frédéric Debove en fait la démonstration en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) est aussi par ses arrêts source de droit ou du moins d'interprétation du droit. Claudia Ghica-Lemarchand montre également comment les circulaires d'application de la loi du 17 août 2015 viennent adapter la procédure pénale au droit européen. Les sources de notre politique de sécurité sont de plus en plus extérieures à l'Hexagone.

Cette politique de sécurité n'est plus le monopole de l'État. Depuis 1984, les polices municipales reviennent en force, notamment pour compenser une insuffisance de l'offre régaliennne de sécurité. Mais la sécurité privée prend une part croissante du « marché ». Xavier Latour, secrétaire général de l'Association Française du Droit de la Sécurité et de la Défense (AFDSD), présente les derniers textes d'application de la loi Rebsamen.

Je remercie les auteurs de la veille juridique qui acceptent de reprendre ainsi le « chemin de l'école ». Ils font référence dans leur domaine, ce qui permet d'élargir notre lectorat grâce à la pertinence de la veille juridique dont je vous souhaite bonne lecture.





Sommaire

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

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric DEBOVE

Entrez sans frapper ... nous ferons le reste !

Entrez sans frapper ... nous ferons le reste ! ainsi est libellée l'inscription punaisée sur la porte du bureau de Fergeac (alias « Paluches » en raison de la grosseur de ses mains), commandant de police à la brigade criminelle de Paris dans le roman policier « *Le crime était signé* », couronné du prix du quai des Orfèvres 2016. À l'instar de la littérature policière et de ces devises que chacun pourra librement interpréter à sa façon, le cinéma fourmille d'œuvres dans lesquelles l'interrogatoire du suspect voisine avec des pratiques policières douteuses comme en témoigne magistralement le film « *Garde à vue* » réalisé par Claude Miller et sorti en salles en 1981 (pour une présentation détaillée de ce film culte sur l'enquête à la française, Ch. Guéry, *Justices à l'écran*, éd. PUF, 2007, p. 161). Le film commence le soir de la Saint-Sylvestre dans une petite ville de Province au bord de la mer. Un notaire, Jérôme Martinaud, interprété par Michel Serrault, est convoqué dans les bureaux du commissariat de police local par l'inspecteur Gallien qui souhaite l'interroger - la routine - sur un double meurtre. C'est Jérôme Martinaud qui a découvert le corps violé et assassiné d'une petite fille. Ce crime fait suite à un autre du même type commis huit jours plus tôt. Témoin lorsqu'il entre dans le bureau de l'inspecteur Gallien, Martinaud ne va pas tarder à se retrouver placé en garde à vue, d'où le titre du film. « *Garde à vue* » est servi par un dialogue savoureux de Michel Audiard. L'humour de Maître Martinaud peut être grossier ou caustique selon les moments : « *Puisqu'on n'est pas à Scotland Yard, permettez-moi de vous dire, messieurs, que vous commencez à me faire chier* », « *Permettez que j'aille m'ouvrir les veines aux toilettes* », « *Avec vous, composer le numéro de téléphone de la police, ça donne la chair de poule* » ... Pour leur part, les inspecteurs Gallien (Lino Ventura) et Belmont (Guy Marchand) renchérissent sur les provocations du notaire Martinaud avec le même humour de hall de gare : « *Je sais pas ce qui me retient de lui foutre la bécane au travers de la gueule !* » lance ainsi Belmont. À quoi Gallien lui répond avec saveur « *Le règlement, Belmont. Tout simplement, le règlement* ». La scène qui se joue dans

Déontologie et sécurité

« Garde à vue » est celle d'un affrontement. L'affrontement entre deux hommes : le suspect d'une part et l'enquêteur d'autre part. La progression du film fera d'un innocent quelqu'un qui finit, pour des raisons complexes, à craquer en avouant deux crimes odieux qu'il n'a pas commis. Avouer un crime que l'on n'a pas commis sous la pression psychologique de l'interrogatoire (« *le fameux vertige mental de l'aveu* » pour reprendre la belle expression de Louis Lambert) et sous la menace de violences physiques, la chronique judiciaire en révèle tristement de bien trop nombreux exemples. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'Homme est régulièrement appelée à se prononcer sur des allégations de mauvais traitements prétendument infligés par des enquêteurs sur une personne privée de liberté dans le but d'extorquer des aveux. L'arrêt rendu le 26 juillet dernier dans **l'affaire Adam contre Slovaquie (requête n°68066/12 dont le texte n'existe qu'en anglais)** est ainsi l'occasion pour la Cour de Strasbourg de rappeler les obligations des États en ce domaine.

Ménager la gifle et la joue

Ressortissant slovaque d'origine rom, Jaroslav Adam fut arrêté au soir du 18 décembre 2010, en même temps que deux autres personnes suspectées d'avoir participé à un vol avec violence, et conduit à un poste de police pour y être interrogé. Il alléguait que lors de l'interrogatoire préliminaire qui avait eu lieu, il avait été giflé et frappé au visage et que, durant sa garde à vue, il lui avait été interdit de s'asseoir ou de s'allonger. Mis en accusation pour vol dans les premières heures du 19 décembre 2010, le requérant fut interrogé par un enquêteur en présence de sa mère et de l'avocat commis d'office pour le représenter, puis libéré le même jour. Il soutenait qu'aucune nourriture ni boisson ne lui avaient été offertes pendant toute la durée de sa détention. Les accusations formulées contre lui furent ensuite retirées. Le 5 janvier 2011, M. Adam déposa plainte auprès de la police, alléguant avoir subi des mauvais traitements en détention, avoir été privé d'eau et de nourriture et maintenu en détention sans que ses représentants légaux n'en eussent été informés. Il fit notamment valoir un rapport médical daté du 19 décembre 2010 dans lequel un médecin prenait note de ses allégations

Déontologie et sécurité

selon lesquelles il avait été giflé et indiquait que la joue du requérant était légèrement enflée mais qu'il n'y avait pas d'hématome.

À la suite de cette plainte, les autorités interrogèrent M. Adam et ses présumés complices, ainsi que les deux agents de police soupçonnés et l'enquêteur qui l'avait interrogé, et examinèrent le dossier de l'enquête relative au vol allégué. Toutefois, sa plainte fut classée sans suite en mars 2011. Les autorités conclurent notamment que : M. Adam ne s'était pas plaint de mauvais traitements lorsqu'il avait été interrogé par l'enquêteur le 19 décembre 2010 ; ses allégations relatives à un passage à tabac ne correspondaient pas aux conclusions du rapport médical du 19 décembre 2010, qui constatait simplement que le requérant avait la joue enflée, sans présence d'hématome ; il n'y avait aucune référence à de mauvais traitements dans le dossier de l'enquête sur le vol allégué ; enfin, les blessures de M. Adam pouvaient avoir été causées par la résistance qu'il avait opposée à son arrestation, comme le soutenait la police.

M. Adam contesta le classement sans suite de sa plainte, affirmant notamment qu'il n'avait pas opposé de résistance lors de son arrestation et qu'il ne s'était pas plaint de mauvais traitements auprès de l'enquêteur par peur d'éventuelles répercussions. Son recours fut examiné puis rejeté par les autorités de poursuite, tout comme les recours qu'il forma devant trois niveaux de juridiction qui validèrent le raisonnement de la décision de mars 2011.

Ses griefs relatifs à l'absence alléguée de notification de son arrestation et de sa détention à ses représentants légaux, au fait qu'il aurait été privé d'eau et de nourriture pendant sa détention et qu'il n'aurait pas été entendu immédiatement après son arrestation, furent également rejetés dans une lettre qui lui fut adressée par la police de district pour l'informer que les autorités chargées de l'enquête n'avaient commis aucune erreur. Finalement, en avril 2012, son recours constitutionnel fut également rejeté pour défaut manifeste de fondement. Sur le terrain des articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention, M. Adam a ensuite introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme en affirmant avoir été battu et privé d'eau, de nourriture et soumis à des pressions psychologiques par des agents de police, mais aussi avoir souffert de discrimination pour des motifs raciaux pendant sa détention.

Déontologie et sécurité

Il alléguait également que l'enquête conduite relativement à ses allégations avait été inadéquate.

Qui n'entend qu'une cloche n'entend qu'un son

La Cour ne peut que relever certaines incohérences entre les déclarations faites par le requérant au médecin qui l'a examiné le 19 décembre 2010, aux autorités nationales et à la Cour en ce qui concerne les gifles qu'il disait avoir reçues de la part des agents de police qui l'avaient interrogé. Ainsi, le rapport médical indique que M. Adam affirmait avoir été giflé sur la joue droite, alors que le médecin a noté que c'était la joue gauche qui était enflée. En outre, l'allégation selon laquelle il aurait reçu des gifles et des coups de poing au visage et à la tête pendant trois heures a été contredite par le rapport du médecin qui mentionne que le patient se plaignait d'avoir été giflé mais qui ne constate la présence d'aucun hématome. Enfin, M. Adam n'a déposé plainte officielle que le 5 janvier 2011, soit 17 jours après les mauvais traitements allégués et n'a produit à l'appui de ses assertions aucun élément documentaire, telle une déclaration des coaccusés, par exemple.

À la lumière des circonstances, la Cour juge plausible que, comme le soutenait le Gouvernement, les blessures de M. Adam aient été causées par la résistance qu'il a opposée lors de son arrestation. Le Gouvernement a étayé cette version à l'aide d'une documentation fournie et détaillée, contrairement au requérant, qui affirmait, d'une manière générale et sans produire aucun élément à l'appui de ses déclarations, que le Gouvernement avait produit de faux rapports pour établir la légalité des mesures de contrainte utilisées à son endroit. La Cour juge qu'il n'est pas établi que M. Adam ait été giflé au cours de son interrogatoire préliminaire par la police et que le requérant n'a pas apporté la preuve de ses allégations relatives à des pressions de nature psychologique, à une privation d'eau ou à des traitements discriminatoires dont il aurait été l'objet. En ce qui concerne l'allégation de privation de nourriture, la Cour juge que le niveau de gravité requis pour caractériser un traitement inhumain ou dégradant sous l'angle de l'article 3 de la Convention n'a pas été atteint. Par conséquent, la Cour juge que M. Adam n'a pas

Déontologie et sécurité

été victime de traitements inhumains ou dégradants et conclut à une non-violation de l'article 3 de la Convention relativement aux gifles que le requérant disait avoir reçues lors de sa garde à vue.

Souvent l'omission mène à l'erreur (Pascal)

Néanmoins, la Cour juge que les assertions de M. Adam étaient suffisamment crédibles pour faire peser sur les autorités une obligation d'ouvrir une enquête sur le sujet, dans le respect des critères découlant de l'article 3 de la Convention. À cet égard, la Cour fait observer que, plutôt que d'engager une enquête sur les allégations de M. Adam de leur propre initiative, les autorités semblent avoir transféré à M. Adam lui-même la charge d'en établir la véracité. Elle fait observer en particulier que l'une des raisons pour lesquelles les accusations du requérant relatives à des brutalités policières ont été rejetées est qu'il ne les avait pas mentionnées lors de son entretien avec l'enquêteur. En outre, la Cour peine à suivre la logique qui a justifié le rejet des griefs par les autorités nationales, qui ont renvoyé le requérant au dossier de la procédure pénale menée contre lui, qui concluait à l'absence de brutalités commises contre lui au cours de l'enquête le visant. De plus, aucune mesure ne semble avoir été prise pour résoudre les incohérences entre les différentes théories proposées pour identifier la cause de sa joue enflée. Les autorités n'ont pas non plus pris de disposition pour interroger l'autre personne qui, selon les dires de M. Adam, était présente au poste de police lors de son interrogatoire ; pour contre-interroger les agents de police impliqués ; pour organiser une confrontation entre M. Adam et ces agents ou pour interroger le médecin qui l'avait traité. Enfin, les autres griefs de M. Adam relatifs à l'absence alléguée de notification de son arrestation et de sa détention à ses représentants légaux, au fait qu'il aurait été privé d'eau et de nourriture pendant sa détention et qu'il n'aurait pas été entendu immédiatement après son arrestation ont également été rejetés sans autre explication, et la Cour constitutionnelle semble avoir complètement ignoré ses récriminations à cet égard. Au vu de la nature sensible de la situation des Roms en Slovaquie à l'époque des faits, la Cour juge que les autorités n'ont pas entrepris toutes les

Déontologie et sécurité

démarches que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour enquêter sur les allégations de mauvais traitements formulées par M. Adam. Il y a donc eu violation de l'article 3 en ce qui concerne l'enquête menée sur les allégations de M. Adam relatives aux mauvais traitements dont il disait avoir été l'objet. Eu égard à cette conclusion, la Cour juge qu'il n'est pas nécessaire d'examiner au fond les griefs que M. Adam tirait de l'article 13 de la Convention (satisfaction équitable). La Cour dit que la Slovaquie doit verser à M. Adam 1500 euros pour dommage moral et 3000 euros pour frais et dépens.

La transparence de l'enquête ou le droit de savoir

Des développements qui précèdent, il résulte que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme pose non seulement une **obligation négative** (ne pas infliger de traitements inhumains, dégradants ou de torture) mais fait peser sur les États une **obligation procédurale** qui requiert que soit menée une enquête officielle et effective lorsque des allégations de mauvais traitements entachent une opération de police. Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la dignité et à l'intégrité physique et, dans les affaires où des agents des forces de l'ordre sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des agissements survenus sous leur responsabilité. Quant au type d'enquête devant permettre d'atteindre ces objectifs, il peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités de l'enquête, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches de la victime l'initiative de déposer une plainte ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête.

D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur une allégation de violences injustifiées commises par des agents des forces de l'ordre soit efficace, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées. Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète. L'enquête doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à

Déontologie et sécurité

la force était justifié ou non dans les circonstances et d'identifier et de sanctionner les responsables. À plusieurs reprises, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion d'affirmer que les obligations positives découlant de l'article 3 ne sauraient être satisfaites par le simple octroi de dommages et intérêts. L'enquête requise par le jeu combiné des articles 3 et 13 doit être propre à conduire à l'identification et au châtiement des responsables.

Il s'agit d'une obligation, non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, une reconstitution, les dépositions des témoins oculaires, des constatations et expertises médicales. Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause des violences ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme. En particulier, les conclusions de l'enquête doivent être basées sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents. Avoir omis de suivre une piste d'investigation qui s'imposait de toute évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (CEDH, *Kolevi c/ Bulgarie*, 5 novembre 2009). Il n'en demeure pas moins que la nature et le degré de l'examen répondant au critère minimum d'effectivité de l'enquête dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient sur la base de l'ensemble des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête. Il n'est pas possible de réduire la variété des situations pouvant se produire à une simple liste d'actes d'enquête ou à d'autres critères simplifiés (CEDH, *Velcea et Mazăre c. Roumanie*, 1er décembre 2009).

Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte. S'il peut exister, en certaines circonstances, des obstacles empêchant l'enquête de progresser normalement, une enquête menée dans les meilleurs délais est essentielle pour préserver la confiance du public et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance vis-à-vis des actes illégaux (CEDH, *Mc Caughey c/ Royaume-Uni et Hemsworth c/ Royaume-Uni*, 16 juillet 2013). Pour les mêmes raisons, le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du

Déontologie et sécurité

public peut varier d'une situation à l'autre et peut intervenir à d'autres stades que l'enquête de police à proprement parler. Cependant, dans tous les cas, les proches de la victime des mauvais traitements doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes. Enfin, au moment de se prononcer sur le point de savoir si les autorités nationales ont suffisamment réparé une violation de la Convention européenne, la Cour de Strasbourg scrute avec attention l'issue de l'enquête menée en droit interne, y compris la nature et le quantum des sanctions infligées aux coupables. Ces sanctions sont en effet essentielles si l'on veut préserver la vertu dissuasive du système juridictionnel dans la prévention des atteintes à l'intégrité physique des personnes. Partant, si la Cour de Strasbourg reconnaît le rôle des Cours et tribunaux nationaux dans le choix des sanctions à infliger à des agents de l'Etat en cas de mauvais traitements, elle veille à conserver sa fonction de contrôle et n'hésite pas à intervenir dans les cas où il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la sanction infligée. À défaut, le devoir qu'ont les États de mener une enquête effective perdrait beaucoup de son sens (pour une illustration topique, CEDH, *Darraj c/ France*, 4 novembre 2010 : une condamnation d'un fonctionnaire de police à une amende contraventionnelle de 800 euros ne saurait ainsi être tenue pour une réaction adéquate à des faits constitutifs d'un traitement inhumain et dégradant).

Droit de l'espace numérique

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

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Cour de justice de l'Union européenne

Cour de Justice de l'Union européenne, 15 septembre 2016, arrêt C-484/14 Tobias Mc Fadden/ Sony Music Entertainment Germany GmbH. Responsabilité en matière de violation de droits d'auteur. Mise à disposition d'un réseau Wi-Fi par l'exploitant d'un magasin.

L'exploitant d'un magasin qui propose gratuitement au public l'accès à un réseau Wi-Fi n'est pas responsable des violations de droits d'auteur commis par un utilisateur.

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'une question préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Landgericht München I. Elle porte sur l'interprétation de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique). Le litige d'origine oppose M. Tobias Mc Fadden à Sony Music Entertainment Germany GmbH. Une œuvre musicale a été mise gratuitement à la disposition du public sur Internet, sans l'accord des titulaires des droits, au moyen du réseau local sans fil exploité par M. Mc Fadden. Celui-ci conteste avoir commis lui-même l'atteinte au droit, mais n'exclut pas qu'elle ait été commise par l'un des utilisateurs de son réseau. Tobias Mc Fadden est-il indirectement responsable de cette violation du droit d'auteur ? Telle est la question posée à la CJUE.

Pour la Cour, la mise à disposition gratuite d'un réseau Wi-Fi au public constitue un service de la société de l'information. La responsabilité des prestataires intermédiaires n'est pas engagée si ceux-ci respectent trois conditions. Le prestataire :

- ne doit pas être à l'origine de la transmission ;

Droit de l'espace numérique

- ne doit pas sélectionner le destinataire de la transmission ;
- doit avoir une action purement technique, automatique et passive et ne doit donc ni sélectionner, ni modifier les informations faisant l'objet de la transmission.

Cette irresponsabilité n'exclut pas qu'une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, exige du prestataire qu'il mette fin à une violation ou qu'il prévienne une violation. Par ailleurs, selon l'arrêt, le prestataire doit agir promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre l'accès impossible.

Cette irresponsabilité ne s'oppose pas, en principe, à l'adoption d'une injonction qui exige d'un fournisseur d'accès à un réseau de communication permettant au public de se connecter à Internet, sous peine d'astreinte, qu'il empêche des tiers « de mettre à la disposition du public, au moyen de cette connexion à Internet, une œuvre déterminée ou des parties de celle-ci protégées par le droit d'auteur lorsque ce fournisseur a le choix des mesures techniques à adopter pour se conformer à cette injonction, même si ce choix se réduit à la seule mesure consistant à sécuriser la connexion à Internet au moyen d'un mot de passe, pour autant que les utilisateurs de ce réseau soient obligés de révéler leur identité afin d'obtenir le mot de passe requis et ne puissent donc pas agir anonymement ».

Cet arrêt est particulièrement éclairant, au moment où la mise à disposition de réseaux Wi-Fi se généralise. Il lie les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un litige similaire.

Droit de l'espace numérique

JURIDICTIONS PÉNALES

Cour de Cassation

Cour de cassation. Cass. Crim, n°15-86645, 12 juillet 2016, Agness X. Compétence du juge pénal français

En l'absence de tout critère rattachant au territoire de la République des propos diffamatoires sur un site Internet, même accessibles depuis la France, le juge pénal français n'est pas compétent pour en connaître. Mme X..., de nationalités américaine et japonaise, et sa soeur, Mme A..., de nationalité japonaise, toutes deux domiciliées au Japon, se sont pourvues en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers qui s'est déclarée incompétente dans une affaire de diffamation publique. L'auteur, M. Y..., de nationalité sud-africaine, a mis en ligne deux textes en langue anglaise sur le site Internet *kickstarter.com*, évoquant les relations professionnelles entretenues au Japon, qualifiés par les plaignantes de diffamation publique.

La Cour confirme l'arrêt de la Cour d'appel. S'agissant d'infractions de presse réputées commises en tout lieu où les propos incriminés ont été reçus, lorsque ces derniers ont été diffusés sur le réseau Internet, la compétence territoriale du tribunal français saisi ne saurait être universelle. Dans le cas d'espèce, les plaignantes sont étrangères et résident à l'étranger. L'auteur présumé est étranger. Les propos, en langue anglaise, sur un site américain, concernent des faits s'étant déroulés hors du territoire national. L'accessibilité depuis le territoire français n'est pas un critère suffisant de compétence, la Cour de cassation exigeant que les propos soient orientés vers un public français.

L'article 113-2 du Code pénal dispose que le juge peut se saisir de toute infraction, dès lors que l'un de ses éléments constitutifs a lieu sur le territoire¹. Il suffit, dans certains cas, qu'un site Internet soit accessible depuis la France pour que l'infraction, dont il est le vecteur, soit considérée comme constituée. Ainsi, le juge français s'est déclaré com-

1. Cela ne concerne que l'élément matériel.

Droit de l'espace numérique

pétent à propos de la vente aux enchères d'objets nazis, sur *Yahoo.com*, proposée en violation de l'article R.645-1 du Code pénal, du seul fait de l'accessibilité du site en France, même si ce dernier était entièrement en anglais et destiné à un public américain². En 2008, la Cour de cassation a admis la compétence du juge français pour une infraction de contrefaçon dont était victime le journal *Le Monde*, bien que l'œuvre ait été reproduite à l'étranger, parce qu'elle était accessible depuis le territoire français³. Mais, dans ces deux cas précités, même si le site n'est pas « focalisé » sur le public français, son contenu « impacte » le territoire national car il porte atteinte à un interdit (la vente d'objets nazis) ou à un intérêt protégé (le droit d'auteur). Dans l'affaire examinée par la Cour de cassation, il n'y avait ni focalisation, ni impact. Décider autrement aurait consacré une compétence universelle du juge français. L'accessibilité d'un site depuis le territoire national n'est donc pas un critère suffisant.

Tribunal de grande instance

Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé du 12 août 2016. Usurpation d'identité en ligne

La création d'un site Internet avec une adresse comprenant le nom et le prénom d'une personne est constitutive d'une usurpation d'identité sur un réseau de communication au public en ligne.

2. L'affaire a été portée le 15 mai 2000 devant le TGI de Paris par la LICRA et l'Union des Étudiants Juifs de France (UEJF). Yahoo ! est condamné à rendre impossible la consultation d'objets faisant l'apologie du nazisme sur yahoo.com. Pour Yahoo !, la loi française n'est pas applicable à une société dont le siège est aux États-Unis. Tel est d'ailleurs le sens de la décision de la Cour fédérale du district de Californie de San Jose qui déclare que le jugement français n'est pas exécutable, car contraire au Premier amendement de la Constitution des États-Unis (liberté d'expression). L'appel donne raison à la France, État souverain qui peut interdire la vente d'objets nazis sur son territoire. Yahoo, société américaine, doit donc se plier aux exigences des États souverains en appliquant leur législation.

3. Cass.crim., n°07-87281, Giuliano F., 9 septembre 2008, Legifrance.

Droit de l'espace numérique

Un individu crée un site *www.fr* comprenant le nom et le prénom d'une personne. Il ne s'agit pas d'un hasard. Il le décrit lui-même comme un « *site vengeur et rancunier* », promettant « *toute [sic] la vérité sur M. et Madame Y.* ». Le site est illustré de plusieurs photographies représentant la plaignante et accompagné de commentaires offensants puisqu'ils la désignent comme complice et bénéficiaire de « *malversations* » commises par son père qualifié d'escroc. Le site comporte également des données à caractère personnel la concernant ainsi que son père. Le juge des référés est saisi pour constater que le site incriminé constitue un trouble manifestement illicite et pour ordonner sa suppression sous astreinte.

C'est sans surprise que ce juge déclare cette création constitutive du délit défini à l'article 226-4-1 du Code pénal, « en ce que le site – créé sous les nom et prénom de Madame Y. et exploitant différents clichés qui la représentent pour illustrer, en les détournant de leur contexte de fixation, une mise en scène infamante de sa personnalité et de celle de son père – a pour objet, à l'évidence, de nuire à la requérante en salissant sa réputation sur Internet et en exploitant la calomnie ainsi jetée publiquement sur elle pour satisfaire la vindicte de l'auteur ».

Dans le monde « réel », l'usurpation d'identité est réprimée par l'article 434-23 du Code pénal qui sanctionne « le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales ». Mais cet article ne vise que le « nom », avec le sens que lui donne l'état-civil, et ne couvre pas les différentes composantes de l'identité et, plus particulièrement, de l'identité numérique (adresse IP, adresse mail, URL, traces, surnom, pseudonyme, etc.), laquelle n'est pas définie juridiquement. Par ailleurs, l'exigence d'un risque réel ou potentiel de poursuites pénales contre la victime réduit le champ de l'incrimination. Il est vrai que la Cour de cassation⁴ a considéré qu'était constitutif d'une usurpation d'identité le fait d'utiliser l'adresse électronique d'une personne, lorsqu'il s'en est suivi un risque pénal.

Mais sans risque pénal encouru, l'infraction ne tient pas. Or, de plus en plus d'internautes sont victimes d'agissements malveillants particulière-

4. Cass.crim., n°08-83255, 20 janvier 2009, Christiane X..., Charles-Louis Y... En l'espèce, la Cour de cassation n'a pas suivi le moyen du pourvoi selon lequel une adresse mail n'est pas le nom d'un tiers.

Droit de l'espace numérique

ment préjudiciables qui, faute de remplir toutes les conditions, demeureraient impunis.

La Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure (LOPPSI) a comblé ce vide en créant un délit d'utilisation frauduleuse de l'identité ou de données à caractère personnel d'un tiers. L'article 226-4-1 du Code pénal punit l'utilisation, notamment sur un réseau de communication au public en ligne, de données de toute nature permettant d'identifier un tiers⁵ dans le but de porter atteinte à son honneur ou à sa considération. L'usurpation d'identité sur Internet est classée dans le Code pénal parmi les atteintes à la vie privée. L'usurpation prévue et réprimée par l'article 434-23 est, quant à elle, considérée comme une entrave à la justice...

Tribunal de grande instance de Meaux, ordonnance de référé du 10 août 2016 France sécurité/ NC. Numéricable. Adresse IP donnée à caractère personnel

La recherche d'une adresse IP est un traitement de données à caractère personnel. Une victime ne peut se substituer à l'autorité judiciaire pour exiger d'un opérateur la fourniture des éléments d'identification de son détenteur.

La société France Sécurité distribue des équipements de protection individuelle, en matière d'hygiène et de sécurité. Dans le cadre d'un appel d'offre relatif à un marché, elle a été sollicitée à plusieurs reprises par emails par une personne se présentant comme un employé de la société Airbus Hélicopters et écrivant sous l'adresse de messagerie électronique « x.y@... ». Cette personne, effectivement employée, ne se reconnaissant pas comme étant l'auteur des messages électroniques, a déposé plainte contre X auprès des services de police

5. Nom, surnom, pseudonyme, données à caractère personnel, adresse IP, toute information concernant une personne identifiée ou identifiable, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale.

Droit de l'espace numérique

pour usurpation d'identité. Suspectant une démarche frauduleuse, le service informatique de France Sécurité a identifié l'adresse IP de connexion de l'utilisateur de l'adresse de messagerie litigieuse ainsi que l'hôte *numericable.fr*. Le constat d'huissier effectué contient également des données de géolocalisation relatives à cette adresse IP. La société France Sécurité a donc déposé plainte auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes, le 28 juin 2016. Le 8 juillet 2016, France Sécurité a fait assigner devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Meaux la société NC Numéricable afin qu'il lui soit ordonné de communiquer notamment les noms, prénoms, adresses et coordonnées complètes de la personne et toute information directement ou indirectement nominative concernant la ou les personne (s) physique (s) ou morale (s) à laquelle (auxquelles) a (ont) été attribuée(s) l'adresse IP. Elle veut identifier l'auteur d'une infraction pénale en même temps que d'actes de déloyauté commerciale à partir de l'adresse IP qu'elle a collectée.

Pour le juge des référés, l'adresse IP d'un internaute permettant de pouvoir identifier l'auteur des correspondances électroniques constitue une donnée à caractère personnel dont la collecte par le service informatique de la société France Sécurité au moyen d'un logiciel spécifique doit être considérée comme un traitement au sens des dispositions de la loi relative à l'informatique, aux données et aux libertés, notamment de son article 2 :

« Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.

Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement

Droit de l'espace numérique

ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. » Par ailleurs, l'article 2 a et b de la directive européenne du 24 octobre 1995 prévoit que constitue « une « donnée à caractère personnel » : toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée) ; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». La directive définit le « traitement de données à caractère personnel » (traitement) : toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

La CNIL, comme l'ensemble des autorités de protection des données des États membres (G29) ont, par avis du 20 juin 2007 relatif au concept de données à caractère personnel⁶, considéré que l'adresse IP liée à l'ordinateur d'un internaute constitue une donnée à caractère personnel car elle permet l'identification directe ou indirecte de la personne physique.

L'opération de traitement d'une donnée à caractère personnel opérée par France Sécurité, consistant en la collecte de l'adresse IP en vue d'obtenir l'identification de l'auteur d'une infraction pénale, aurait nécessité l'autorisation préalable de la CNIL en vertu des articles 9-4 et 25-1-3 de la loi du 6 janvier 1978 qui disposent que sont mis en œuvre après autorisation de la CNIL, les traitements portant sur des données relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté, ce qui n'est pas vérifié dans le cas d'espèce. Par ailleurs, l'article L34-1 III du Code des postes et des télécommunications dispose que pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, les opérateurs peuvent différer pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines caté-

6. Avis n°4/2007 du Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, relatif au concept de données à caractère personnel.

Droit de l'espace numérique

gories de données techniques dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire de ces données.

Pour ces raisons, le juge des référés déboute la société France Sécurité.

Tribunal de grande instance de Paris, 12e chambre, jugement correctionnel du 20 juin 2016, Weezevent / M. G.T. Système de traitement automatisé de données, accès, collecte, extraction de données

L'accès à des données sur une partie publique d'un site n'est pas constitutif du délit de pénétration ou de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données.

En mars 2015, la société Weezevent porte plainte pour des collectes de données qui auraient servi à une entreprise pour démarcher par courriel ses propres clients et prospects afin qu'ils aillent sur un site concurrent, www.billetweb.com. Weezevent est la première entreprise ayant créé en France une solution de billetterie en ligne. L'enquête de la BEFTI (Brigade d'Enquête sur les Fraudes aux Technologies de l'Information) montre que www.billetweb.com présente des similitudes dans le texte mais pas dans la structure générale de programmation. Une adresse IP a été utilisée pour effectuer 60 000 requêtes sur Weezevent.com. Cette adresse est attribuée à Monsieur T. G., président de la société Trustweb, lui-même à l'origine de la création de www.billetweb.com.

Il est donc poursuivi pour accès et maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, extraction frauduleuse de données contenues dans un système de traitement automatisé de données, infractions prévues et réprimées par la loi Godfrain (art. 323-1 et s. du C. Pénal). Il est également poursuivi pour collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux (art. 226-18, 226-22-2 et 226-31 du C. Pénal).

Mais le tribunal le relaxe. En effet, l'enquête montre que le prévenu est allé sur le site des billetteries par simple consultation, sans intrusion, et a repéré les adresses des utilisateurs, disponibles et en accès libre

Droit de l'espace numérique

pour chaque internaute par le moteur de recherche Google. Le tribunal rappelle que le maintien dans un système automatisé de données, pour être frauduleux, suppose la conscience pour le contrevenant de l'irrégularité de ses actes. Pour que les infractions existent, il faut que le maître du système ait manifestement l'intention d'en restreindre l'accès aux « seules personnes autorisées ». L'atteinte à la « volonté du maître du système » caractérise, en effet, la pénétration ou le maintien frauduleux. Or, toutes les données auxquelles Monsieur T. G. a eu accès par un robot sont situées sur la partie publique du site et sont accessibles. Aucun avertissement relatif au caractère confidentiel du site ou des données n'apparaît au visiteur. Les conditions générales d'utilisation (CGU) des services de Weezevent, relatives à l'hébergement du contenu, montrent que ni la société Weezevent, ni les organisateurs par le paramétrage de leur compte, n'ont manifesté l'intention d'en restreindre l'accès aux seules personnes autorisées. Aucune collecte de données sur la partie confidentielle du site n'a été constatée. Celle opérée sur des données en libre accès ne peut constituer l'infraction de collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

État d'urgence - Perquisitions informatiques - Illustration jurisprudentielle

Le droit relatif aux saisies de données opérées lors de perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence a été modifié par la loi du 21 juillet 2016. Depuis, le Conseil d'Etat, saisi en référé, a eu à se prononcer à plusieurs reprises, autorisant le plus souvent la consultation des données, mais la refusant également, comme en témoigne l'ordonnance de référé du 5 septembre 2016.

Droit de l'espace numérique

L'état du droit

La perquisition administrative, opérée dans le cadre de l'état d'urgence, ne relève pas de la police judiciaire, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel. Elle est, en effet, décidée par le préfet dans le but de prévenir des actes de terrorisme. Toutefois, le procureur de la République en est informé tandis qu'elle doit être effectuée en présence d'un OPJ territorialement compétent. La saisie de données informatiques réalisées à cette occasion a fait l'objet d'une décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 qui a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015.

Cette phrase était ainsi rédigée : « *Il peut être accédé, par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Les données auxquelles il aura été possible d'accéder dans les conditions prévues au présent article peuvent être copiées sur tout support* ». Pour soutenir l'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a ainsi argumenté :

- Les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettent à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition ;
- Cette mesure est assimilable à une saisie. Ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée ;
- Cette opération permet de copier des données dépourvues de

Droit de l'espace numérique

lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition ;

- Le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée.

Quelques jours après l'attentat de Nice, le gouvernement obtient du Parlement une prolongation de l'état d'urgence. La loi du 21 juillet 2016 modifie l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 en précisant les modalités des perquisitions informatiques. Dans son avis du 19 juillet 2016, s'agissant de ces perquisitions, le Conseil d'État estime que *« les conditions légales exigées pour que des saisies soient effectuées, d'une part, et les modalités de l'autorisation de leur exploitation par le juge administratif statuant en la forme des référés, d'autre part, apportent conjointement les garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée »*.

Dans sa rédaction du 21 juillet, la perquisition est autorisée dans le « cloud » puisqu'elle autorise l'accès aux données contenues dans les systèmes ou équipements présents sur place mais aussi *« dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial »*. Les données sont réputées être contenues dans le système en place, dès lors qu'elles apparaissent à l'écran.

Les données peuvent être saisies par leur copie ou par la saisie de leur support lorsque la copie ne peut être réalisée ou achevée pendant le temps de la perquisition. Ces opérations sont réalisées en présence de l'officier de police judiciaire, ce qui souligne que la perquisition informatique s'opère « sous le regard de l'autorité judiciaire » qui peut se saisir à tout moment dès lors qu'une infraction est constatée⁷. La présence de l'OPJ permet la bascule vers la procédure pénale.

7. Art. 11 de la loi du 3 avril 1955 : « [...] Si l'exploitation ou l'examen des données et des supports saisis conduisent à la constatation d'une infraction, ces données et supports sont conservés selon les règles applicables en matière de procédure pénale ».

Droit de l'espace numérique

La copie des données ou la saisie des systèmes informatiques ou des équipements terminaux donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal, établi par l'agent qui conduit la perquisition, qui indique les motifs de la saisie et dresse l'inventaire des matériels saisis.

Le juge administratif intervient désormais dans le processus car l'autorisation du juge des référés du tribunal administratif est nécessaire pour autoriser leur exploitation. Celui-ci dispose d'un délai de vingt-quatre heures⁸ à compter de sa saisine pour se prononcer sur la régularité de la saisie et sur la demande de l'autorité administrative. En cas de refus du juge des référés et sous réserve d'appel devant le juge des référés du Conseil d'État, les données copiées sont détruites et les supports saisis sont restitués à leur propriétaire.

Les données qui ne caractérisent pas la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée sont détruites à l'expiration d'un délai maximal de trois mois à compter de la date de la perquisition ou de la date à laquelle le juge des référés, saisi dans ce délai, en a autorisé l'exploitation.

Toutes ces modifications répondent, on le voit, aux motifs d'inconstitutionnalité soulevés à propos de l'ancienne rédaction de l'article 11.

L'application jurisprudentielle de la loi

Depuis la promulgation de la loi et jusqu'au 31 août 2016, 21 tribunaux ont été saisis de 48 demandes d'autorisation d'exploiter les saisies informatiques. 7 rejets ont été prononcés, dont 3 ont fait l'objet d'un appel, qui a conduit le Conseil d'État à accorder l'autorisation sollicitée. Toutefois, le 5 septembre 2016, le Conseil d'État a confirmé pour la première fois le refus opposé en première instance par le tribunal administratif de Strasbourg.

8. Art. 11 de la loi du 3 avril 1955 : « [...] En cas de difficulté dans l'accès aux données contenues dans les supports saisis ou dans l'exploitation des données copiées, lorsque cela est nécessaire, les délais prévus au huitième alinéa du présent I peuvent être prorogés, pour la même durée, par le juge des référés saisi par l'autorité administrative au moins vingt-quatre heures avant l'expiration de ces délais. Le juge des référés statue dans un délai de vingt-quatre heures sur la demande de prorogation présentée par l'autorité administrative [...] ».

Droit de l'espace numérique

Conseil d'État, ordonnance de référé du 5 août 2016, ministère de l'Intérieur. Autorisation

Conformément aux nouvelles dispositions de la loi, le préfet du Var demande au juge des référés du tribunal administratif de Toulon d'autoriser l'exploitation des données contenues dans le téléphone portable de M. B...A..., saisi lors de la perquisition administrative réalisée le 29 juillet 2016. Par ordonnance du 2 août 2016⁹, le juge des référés du tribunal administratif de Toulon rejette sa demande, sans doute parce que les éléments invoqués par l'administration ne permettent pas de préciser la menace que représente le propriétaire du téléphone pour l'ordre public.

Le ministre de l'Intérieur demande au juge des référés du Conseil d'État d'annuler cette ordonnance et de faire droit à sa demande de première instance.

Pour soutenir sa demande, le ministre de l'Intérieur fait valoir que l'examen sommaire de l'appareil, opéré lors de la perquisition et en accord avec l'intéressé, révèle qu'il contient « des vidéos salafistes, susceptibles d'établir une pratique radicalisée de sa religion par l'intéressé ».

Telles sont les indications qui ont été fournies par le préfet afin que le juge des référés statue « au vu des éléments révélés par la perquisition ». Mais le ministre ajoute - information omise dans le procès-verbal de perquisition, mais bien recueillie lors de la perquisition -, que M.A. « entretient des contacts, par le biais d'un réseau social, avec des individus se trouvant en zone de combat syro-irakienne ». Avec des éléments circonstanciés à l'appui de cette affirmation, le ministre fait également valoir qu'au cours de la perquisition, M. A...a reconnu que l'un de ses frères était mort en Irak en 2014 en commettant un attentat-suicide pour le compte de l'État islamique. Il produit par ailleurs une note blanche faisant état des liens noués par M.A... « qui s'est trouvé en Allemagne dans le courant de l'année 2015, avec un ressortissant allemand précisément identifié, impliqué dans plusieurs projets d'attentats en Allemagne au cours de cette même année 2015, parti en Syrie rejoindre les rangs de l'État islamique et faisant l'objet d'un mandat d'arrêt international pour association de malfaiteurs en relation avec

9. Inaccessible sur le site du tribunal administratif de Toulon, malgré un lien hypertexte.

Droit de l'espace numérique

une entreprise terroriste ».

Le Conseil d'État, considérant que le téléphone portable saisi est susceptible de contenir des données relatives à la menace que constitue M. A...pour la sécurité et l'ordre publics, annule l'ordonnance du juge administratif de Toulon et autorise l'exploitation des données limitée aux données relatives à la menace que constitue M. A... pour la sécurité et l'ordre publics, les éléments dépourvus de tout lien avec cette menace étant, conformément à la loi, exclus de cette autorisation.

Conseil d'État, ordonnance de référé du 12 août 2016, ministère de l'Intérieur. Autorisation

Cette ordonnance donne également raison au préfet de l'Allier qui a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand d'autoriser l'exploitation des données d'un téléphone portable copiées lors d'une perquisition administrative réalisée le 4 août 2016, au domicile de M. A...B... Par une ordonnance du 8 août 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande. Cette perquisition fait suite à un signalement de la gendarmerie de l'Allier, à partir de sources qualifiées de « certaines », de propos de l'intéressé relatifs notamment à sa volonté de se rendre en Syrie pour faire le djihad ainsi que de l'obtention d'un passeport en juin 2016. Le procès-verbal établi suite à la perquisition par les enquêteurs mentionne que M. B... aurait indiqué, au cours de la perquisition, qu'il effectuait, au moyen de son téléphone portable et de sa connexion Wifi, des partages de vidéos et d'images en lien avec le conflit syrien et Daech par le biais de son compte Facebook et d'un site Internet syrien. Pour le Conseil d'État, « même en l'absence de toute analyse sommaire du contenu du téléphone portable de M. B... au cours de la perquisition, les éléments produits par le ministre apparaissent suffisants pour établir que ce téléphone est susceptible de contenir des données relatives à une potentielle menace pour la sécurité et l'ordre publics liée au comportement de l'intéressé, dont l'inexistence ne saurait se déduire du seul fait qu'aucun objet permettant l'établissement d'une procédure judiciaire concernant le terrorisme n'a été découvert à son domicile ». La

Droit de l'espace numérique

suite judiciaire n'est donc pas une condition, le lien entre la menace que représente la personne et les usages de son téléphone qu'il évoque au cours de la perquisition (poster, partager et commenter des images et des vidéos relatives aux événements en cours en Syrie) suffit à donner une base légale à l'exploitation des données.

Conseil d'État, ordonnance de référé du 23 août 2016, ministère de l'Intérieur. Autorisation

Le Conseil d'État annule également, par ordonnance du 23 août 2016, l'ordonnance du 19 août 2016 du juge des référés du tribunal administratif de Lille rejetant la demande du préfet du Nord d'autoriser l'exploitation des données contenues dans les matériels informatiques saisis lors de la perquisition administrative menée au domicile de M. B...A...à Roubaix le 17 août 2016. Considérant « qu'il résulte de l'instruction que la perquisition du domicile de M. A...a été ordonnée par le préfet du Nord à raison des liens de l'intéressé avec un groupe de jeunes de Roubaix partis en Syrie pour intégrer les rangs des combattants djihadistes et de propos tenus par l'intéressé sur Internet ; qu'il résulte du procès-verbal établi à la fin de la perquisition, signé par M. A..., que l'intéressé a déclaré au cours de la perquisition être resté en contact avec quatre amis de Roubaix, qu'il a nommément désignés, partis en Syrie et en Irak pour y mener le djihad ; qu'il a indiqué communiquer avec eux au moyen de son téléphone portable, en usant notamment de messageries instantanées ou cryptées ; que ces déclarations faites pendant la perquisition, en rapport avec la menace potentielle pour la sécurité et l'ordre publics ayant motivé la perquisition, justifient que soit accordée l'autorisation d'exploiter les données contenues dans les supports informatiques saisis, alors même qu'aucun objet permettant l'ouverture d'une procédure judiciaire n'a été découvert au cours de la perquisition et qu'une première consultation des données informatiques, auxquelles il a pu être accédé au cours de la perquisition avec l'accord de l'intéressé, n'a pas fait ressortir d'éléments en rapport avec la menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant motivé la perquisition. Dans le cas d'espèce, l'absence d'une suite judiciaire ne fait pas obs-

Droit de l'espace numérique

tacle à l'exploitation des données, autorisée bien qu'un premier examen des matériels informatiques, lors de la perquisition, ait été infructueux.

Au-delà des nuances propres à chaque cas d'espèce, le dénominateur commun de ces ordonnances est le constat de la menace que représentent les personnes concernées pour la sécurité et l'ordre publics et donc l'intérêt que peut représenter l'accès aux données contenues dans les matériels informatiques saisis. C'est précisément ce qui fait défaut lors de la perquisition effectuée le 25 août 2016 à Lutterbach (Haut-Rhin).

Conseil d'État, ordonnance de référé du 5 septembre 2016, ministère de l'Intérieur. Refus d'autorisation

Une perquisition administrative est ordonnée par le préfet du Haut-Rhin au domicile de deux personnes en raison de leur appartenance à une mouvance radicale et de leurs fréquentations. L'objectif de la perquisition est notamment de vérifier qu'ils ne possèdent pas des documents, du matériel de propagande ou des objets prouvant leur intention de se livrer à des activités à caractère terroriste. Mais la perquisition qui dure près de quatre heures ne révèle aucun indice de nature à caractériser la menace pour la sécurité et l'ordre publics. L'examen sommaire des ordinateurs pratiqué sur place ne révèle rien de particulier. S'agissant des téléphones portables, leur saisie est motivée par le fait que des images, sons, écrits comprennent des éléments en langue arabe. Le Conseil d'État confirme le refus d'autorisation en première instance, partant du fait que l'emploi de la langue arabe ne suffit pas à caractériser à elle seule une menace, condition essentielle pour que l'autorisation d'exploitation des données soit accordée par le juge des référés du tribunal administratif.

La perquisition informatique remise en cause par une QPC ?

Le 16 septembre 2016, saisi par une ordonnance du tribunal adminis-

Droit de l'espace numérique

tratif de Besançon, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative aux alinéas 3 à 10 du I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Il s'agit précisément des dispositions introduites lors de l'élaboration de la loi du 21 juillet 2016. Cette loi n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, il fallait, en outre, pour motiver ce renvoi, l'existence d'une question sérieuse.

Le Conseil d'État, au vu du mémoire présenté en défense par l'individu objet de la perquisition administrative, considère que la loi qui :

- ne prévoit, pour la saisie d'éléments informatiques dans le cadre d'une perquisition informatique, qu'un dispositif a posteriori par un juge ;
- n'encadre pas avec suffisamment de précision les conditions d'accès aux seules données en lien avec la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée, soulève une question sérieuse.

Le plaignant, notons-le, a été mis par ailleurs en examen pour association de malfaiteurs en vue de commettre un acte terroriste et a été écroué. Polynésien fiché S, converti radicalisé ayant fait acte d'allégeance à Daech, il est suspecté d'avoir voulu mourir en martyr pour le djihad...

Actualité pénale

Par Mme Claudia GHICA-LEMARCHAND

Statut des magistrats

Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature, JO 11 août 2016

La loi organique du 8 août 2016 constitue le deuxième volet d'un projet de réforme institutionnelle plus large portant sur le statut des magistrats et le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) présenté par l'ancien garde des Sceaux, Madame Christiane Taubira, le 13 mars 2013. Le texte a été adopté sur procédure accélérée après une décision de conformité partielle rendue par le Conseil constitutionnel (DC n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016). La loi organique modifie les conditions de désignation et l'évolution de carrière des magistrats.

Les procureurs généraux près des cours d'appel ne sont plus nommés en Conseil des ministres, mais par décret simple du Président de la République. Les juges des libertés et de la détention, devenus juges spécialisés, sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du garde des Sceaux, après avis conforme de la formation du siège du CSM.

La loi modifie les droits et obligations des magistrats, plus particulièrement leur obligation d'impartialité, et dispose « les magistrats veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts » qui reçoit une définition légale : « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une situation ». Pour cela, les magistrats doivent remettre à l'autorité judiciaire supérieure, lors d'un entretien déontologique, dans les deux mois qui suivent leur installation, « une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts » comprenant les activités donnant lieu à rémunération en cours et exercées dans les cinq années précédentes, les participations financières dans les sociétés, les activités professionnelles exercées par le conjoint, concubin ou partenaire lié par un

Actualité pénale

pacte civil de solidarité, les activités bénévoles et fonctions ou mandats électifs susceptibles de créer un conflit d'intérêt. Les activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques en sont exclues, sauf lorsque la révélation de leur exercice est publique. Toute modification substantielle d'intérêts doit être déclarée. Il est à noter que le même dispositif s'applique aussi aux membres du Conseil Supérieur de la Magistrature, avec une mise à disposition des déclarations à l'ensemble des membres, mais pas de communication aux tiers. Si le Conseil constitutionnel considère que la révélation de ces données à caractère personnel relève de la vie privée et porte atteinte au respect de la vie privée, il la valide car elle est justifiée par un motif d'intérêt général qui est « l'objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci », y compris pour les conjoints. La loi instaure un collège de déontologie, distinct du Conseil Supérieur de la Magistrature, qui est chargé de rendre des avis sur des situations individuelles et examine les déclarations d'intérêts qui lui sont soumises. Le texte prévoit aussi une obligation de déclaration de patrimoine à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique et comprend tous les biens propres ou appartenant à la communauté ou indivis, évalués au moment de la déclaration - immeubles, valeurs mobilières, assurances-vie, comptes bancaires, voitures ou autres engins, fonds de commerce ou clientèle, les biens ou comptes détenus à l'étranger, les autres biens, le passif. Cette obligation était restreinte par la loi aux hauts magistrats limitativement énumérés par le texte. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition en considérant que si « l'obligation de dépôt auprès d'une autorité administrative indépendante des déclarations de situation patrimoniale de certains magistrats a pour objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes et est justifiée par un motif d'intérêt général », « le législateur a institué une différence de traitement qui est sans rapport avec l'objectif poursuivi par la loi ». La méconnaissance du principe d'égalité rend les dispositions contraires à la loi, le législateur ne peut traiter « différemment ces magistrats des autres magistrats exerçant des fonctions en juridiction ».

La loi organique modifie aussi les garanties fondamentales accordées aux magistrats. Le droit syndical est garanti aux magistrats qui, pour son exercice, sont soumis aux dispositions législatives et réglemen-

Actualité pénale

taires de droit commun applicables aux magistrats. S'agissant des mesures relatives à la discipline des magistrats, la loi précise que les conditions et limites de la prise en charge par l'État des frais exposés par le magistrat dans le cadre d'instances civiles ou pénales, ou devant la commission d'admission des requêtes jusqu'au renvoi devant la formation disciplinaire compétente du Conseil Supérieur de la Magistrature, sont fixées par décret en Conseil d'État. Cette nouvelle disposition traduit la différence de traitement qui repose sur la différence de situation entre les magistrats judiciaires et les fonctionnaires, qui résulte de la faculté ouverte à tout justiciable, par l'article 65 de la Constitution, de saisir le Conseil Supérieur de la Magistrature de la situation d'un magistrat.

Les modalités de recrutement des magistrats sont redéfinies dans le sens d'un élargissement par la loi du 8 août 2016 qui prévoit notamment une intégration provisoire à temps plein ou partiel, facilite l'intégration directe et permet le renouvellement des juges de proximité. Des magistrats exerçant à titre temporaire et des magistrats honoraires peuvent être recrutés provisoirement à temps partiel et ils « ne peuvent exercer qu'une part limitée de la compétence de la juridiction dans laquelle ils sont nommés ». Le Conseil constitutionnel valide cette possibilité. « Les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire. La Constitution ne fait cependant pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires. Il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions ».

Le Conseil constitutionnel a censuré l'article 48 qui prévoyait que le dispositif de déclaration d'intérêts et de patrimoine s'appliquait aussi aux membres du Conseil constitutionnel car étant un cavalier législatif. « S'il est loisible au législateur organique de modifier ou compléter les obliga-

Actualité pénale

tions qui s'imposent aux membres du Conseil constitutionnel, les dispositions, qui ont été introduites par voie d'amendement en première lecture à l'Assemblée nationale (...) ne présentent pas de lien, même indirect, avec les dispositions du projet de loi organique ». La même appréciation est faite à propos de la limitation de la question prioritaire de constitutionnalité en matière correctionnelle et contraventionnelle : « lorsque le moyen aurait pu être soulevé lors de l'instruction et à moins qu'il ne porte sur une disposition de procédure applicable uniquement devant les juridictions de jugement, le moyen ne peut être soulevé devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police ou, en cas d'appel, devant la chambre des appels correctionnels, lorsque la juridiction de jugement a été saisie par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction », proposée par voie d'amendement devant l'Assemblée Nationale. Ces dispositions « adoptées selon une procédure contraire à la Constitution, [elles] lui sont donc contraires ».

Simplification de la procédure pénale

Décret n° 2016-1202 du 7 septembre 2016 portant simplification des dispositions du Code de procédure pénale, JO 8 septembre 2016

Le décret du 7 septembre poursuit la simplification de la procédure pénale amorcée par la loi du 3 juin 2016 autour de quatre axes.

En premier lieu, le décret assouplit les règles relatives à la rédaction des procès-verbaux qui peuvent regrouper plusieurs actes de procédure. L'article D11 du Code de procédure pénale dispose « lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'enquête de flagrance ou l'enquête préliminaire, les officiers de police judiciaire peuvent relater dans un seul procès-verbal les opérations effectuées au cours de la même enquête ». Cette possibilité, qui existait pour les enquêtes préliminaires, est ainsi étendue aux enquêtes de flagrance mais pas aux actes effectués en exécution d'une commission rogatoire dans le cadre de l'information préalable. Néanmoins, les auteurs de chaque acte doivent pouvoir être identifiés. « Si plusieurs officiers de police judiciaire concourent à une

Actualité pénale

enquête, le nom de celui qui a personnellement accompli chacune des opérations doit être précisé ». Une exception est prévue car « le procureur de la République peut, par instructions particulières, demander aux officiers de police judiciaire d'établir des procès-verbaux séparés pour chacun des actes qu'ils sont appelés à faire ». De la même manière, le procès-verbal récapitulatif de garde à vue prévu mentionne les diligences accomplies pour mettre en œuvre les droits dont dispose la personne gardée à vue (assistance par un avocat, examen par un médecin, avis à la famille ...), sans qu'il soit nécessaire de dresser un procès-verbal pour chacune des diligences accomplies pour l'exercice de ces droits.

Ensuite, le décret améliore les modalités de mise en œuvre des dispositions relatives à la garde à vue. L'officier ou l'agent de police judiciaire responsable des modalités de déroulement de la garde à vue peut requérir, par tout moyen, d'un officier ou agent de police judiciaire appartenant à un service territorialement compétent autre que celui chargé de l'enquête, de faire procéder à certaines diligences : prévenir par téléphone un proche, contacter l'avocat désigné ou commis d'office pour assister la personne en garde à vue en application des articles 63-3-1 et suivants, l'informer des lieux et horaires des auditions, contacter le médecin ou l'interprète. Une collaboration entre différents services est ainsi introduite dans le cadre de la garde à vue. Les diligences peuvent être effectuées par tout personnel de la police ou de la gendarmerie nationale, y compris n'ayant pas la qualité d'agent de police judiciaire adjoint. Cela permet de déléguer certains actes afin de permettre aux enquêteurs de se concentrer sur les investigations essentielles.

De même, certaines opérations de prélèvement et constatation (les opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'exams techniques et scientifiques, les opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies) peuvent être effectuées, sur instruction d'un officier de police judiciaire, par un agent de police judiciaire, ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique. Ces derniers procèdent, « conformément aux instructions, aux prélèvements et au placement sous scellés des échantillons biologiques, des objets et des traces et indices utiles à la manifestation de la vérité, aux fins d'examen scientifique et technique, ils en dressent inventaire et en font

Actualité pénale

mention dans leur rapport ». Cette simplification s'applique autant au cadre procédural des enquêtes de police qu'aux investigations assurées en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction.

Le décret généralise l'extension de compétence au bénéfice des officiers de police judiciaire. Si auparavant, elle avait un caractère limité et exceptionnel, elle est ouverte sur habilitation du procureur général et n'est plus limitée à l'enquête de flagrance.

En troisième lieu, le décret précise les règles relatives aux déclarations d'appel formées par des détenus. « La déclaration d'appel formée par une personne détenue en application de l'article 503 est transmise le jour même ou le premier jour ouvrable suivant par le chef de l'établissement pénitentiaire au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ».

Les procureurs généraux peuvent ordonner la destruction des enregistrements audiovisuels réalisés en matière criminelle au stade de la garde à vue ou de l'instruction ou des mineurs victimes d'infractions sexuelles. Le procureur de la République n'a plus un pouvoir exclusif de décision en la matière.

Enfin, le décret simplifie les règles relatives à la transmission des amendes en matière de circulation routière. L'article 48-19 du Code de procédure pénale s'inscrit dans le cadre des dispositions générales relatives à l'exécution des sanctions pécuniaires prononcées par les autorités étrangères. Le procureur de la République territorialement compétent pour transmettre l'amende est celui du lieu où se situe la résidence habituelle ou le siège de la personne condamnée ou, à défaut, l'un quelconque des biens ou des revenus de cette personne. Le décret de 2016 prévoit une règle exceptionnelle pour les amendes en matière de circulation routière, compte tenu de la masse importante d'affaires. « Toutefois, pour les amendes concernant des infractions en matière de circulation routière, est également compétent l'officier du ministère public ou le procureur de la République du lieu où est réalisé le traitement automatisé de recouvrement de ces amendes », donnant une compétence exceptionnelle à Rennes, puisque l'Agence nationale de traitement automatisé d'infractions s'y trouve.

Le décret est entré en vigueur le 9 septembre 2016.

Actualité pénale

Usage d'appareil permettant de se soustraire à la constatation des infractions routières

Crim. 6 septembre 2016, n° 15-86412, non publié au Bulletin

Un groupe de discussion a été créé sur le site Facebook intitulé « le groupe qui te dit où est la police en Aveyron ». Des messages étaient postés dont le contenu indiquait la localisation des contrôles de police ou était injurieux pour les forces de l'ordre. À la suite d'une enquête relative aux activités de ce groupe, le procureur de la République a fait citer plusieurs membres de ce groupe devant le tribunal correctionnel, certains du chef d'outrage à personne dépositaire de l'autorité publique et usage d'appareil, dispositif ou produit permettant de se soustraire à la constatation des infractions routières et d'autres uniquement sur ce dernier fondement de l'article R 413-15 I et III du Code de la route. Cet article prévoit que ce comportement constitue une contravention de cinquième classe pouvant faire encourir certaines peines complémentaires en dehors de l'amende. Le tribunal correctionnel a considéré que la contravention était constituée et a prononcé une peine d'un mois de suspension de leur permis de conduire et les a renvoyés de la poursuite pour le surplus. Les personnes condamnées ont fait appel. La Cour d'appel infirme la décision des premiers juges en considérant que « l'utilisation d'un réseau social, tel Facebook, sur lequel les internautes inscrits échangent des informations, depuis un ordinateur ou un téléphone mobile, ne peut être considérée comme l'usage d'un dispositif de nature à se soustraire à la constatation des infractions relatives à la circulation routière incriminé par l'article R.413-15 du Code de la route ». En effet, selon les juges, « le réseau social en cause, qui n'a ni pour fonction unique de regrouper les informations relatives à l'existence de contrôles routiers en France, ni pour seul but de permettre d'éviter ces contrôles, ne peut constituer le dispositif visé par le texte précité ». De surcroît, la Cour relève qu'il existe de multiples exemples d'utilisation, par les autorités publiques, des réseaux sociaux pour informer les automobilistes de la localisation de contrôles de vitesse et d'alcoolémie. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le procureur général près la Cour d'appel en confirmant l'interprétation stricte du Code de la route

Actualité pénale

sur ce point. « Les dispositions de l'article R. 413-15 I du Code de la route ne prohibent pas le fait d'avertir ou d'informer de la localisation d'appareils, instruments ou systèmes servant à la constatation des infractions à la législation ou à la réglementation de la circulation routière, mais uniquement la détention, le transport et l'usage des dispositifs ou produits de nature ou présentés comme étant de nature à déceler la présence ou perturber le fonctionnement d'appareils, instruments ou systèmes servant à la constatation des infractions à la législation ou à la réglementation de la circulation routière ou à permettre de se soustraire à la constatation desdites infractions ». L'article R. 413-15 du Code de la route a été conçu pour interdire l'utilisation des détecteurs et avertisseurs de radars. Si le groupe de discussion permettait d'avertir de l'existence des radars en temps réel, il n'aurait pas pour fonction de les détecter, ni d'en perturber le fonctionnement. En vertu de principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, corollaire naturel du principe de la légalité criminelle, la Cour de cassation ne pouvait en décider autrement.

BRÈVES

Prorogation de l'état d'urgence

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JO 22 juillet 2016

L'état d'urgence a été prorogé de six mois jusqu'au 21 janvier 2017.

Abus de marché - Articulation des poursuites

Loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, JO 21 juin 2016
Décret n° 2016-1121 du 11 août 2016 portant application de l'article L. 465-3-6 du Code monétaire et financier, JO 14 août 2016

Actualité pénale

La loi du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché était très attendue à la suite des décisions du Conseil constitutionnel qui avait censuré le cumul de poursuites et sanctions pour les mêmes faits sous la double qualification de manquement d'initié et délit d'initié. La loi du 21 juin 2016 réécrit la section destinée au délit d'initié dans le Code monétaire et financier et prévoit une articulation entre la voie administrative, afin de garantir une rapidité des sanctions, et la voie pénale, réservée aux comportements les plus graves. L'article L 465-3-6 I du Code monétaire et financier interdit les doubles poursuites, ni le procureur de la République, ni l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) ne peuvent agir contre une personne qui est déjà inquiétée pour les mêmes faits. Pour éviter les doublons, « avant toute mise en mouvement de l'action publique pour l'application des peines prévues à la présente section, le procureur de la République financier informe de son intention l'Autorité des Marchés Financiers. Celle-ci dispose d'un délai de deux mois pour lui faire connaître son intention de procéder à la notification des griefs à la même personne pour les mêmes faits ». Si elle ne répond pas, le procureur est libre de poursuivre. Si elle annonce son intention de procéder à la notification des griefs, le procureur dispose de quinze jours pour confirmer sa décision et saisir le procureur général près la Cour d'appel de Paris. Cette même procédure est imposée à l'AMF lorsqu'elle décide de procéder à la notification des griefs, avec une obligation d'information du procureur de la République. La saisine du procureur général de Paris est suspensive, puisque ni l'action publique, ni la notification de griefs ne peuvent être engagées et il dispose de deux mois pour faire connaître son arbitrage dans une décision définitive qui n'est pas susceptible de recours.

Le décret du 11 août 2016 détermine les conditions de mise en œuvre de l'articulation des poursuites pénales et administratives en matière d'abus de marché. Lorsque le procureur de la République financier informe l'AMF de son intention de mettre en mouvement l'action publique, il lui communique, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé, les éléments de fait et de droit constituant le fondement de l'action publique envisagée. Ce formalisme est maintenu à chaque étape de la procédure puisque l'AMF répond par le même moyen de lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé et le procureur général est informé et

Actualité pénale

apporte à la connaissance des deux institutions sa décision de la même manière. Le parallélisme des formes prévaut et l'AMF utilise le même moyen en cas d'information du procureur de la République. Le délai de deux mois court à compter de la date figurant sur l'avis de réception de la lettre recommandée ou de la date mentionnée sur le récépissé de la lettre remise.

Fin de vie

Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le Code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie

Le décret réaffirme les principes posés par la loi du 2 février 2016. En outre, il précise l'organisation de la procédure collégiale : « le médecin recueille l'avis des membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et celui d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant, avec lequel il n'existe aucun lien de nature hiérarchique ». Il fixe également les conditions dans lesquelles le médecin peut refuser l'application des directives anticipées du patient, lorsqu'elles apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale. Le médecin doit informer et motiver le recours à une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie.

Information de l'administration par l'autorité judiciaire et protection des mineurs

Circulaire du 4 août 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la pro-

Actualité pénale

tection des mineurs et de son décret d'application n° 2016-612 du 18 mai 2016

La loi n° 2016-457 du 14 avril 2016 relative à l'information de l'administration par l'autorité judiciaire et à la protection des mineurs met en place une procédure d'information des administrations par l'autorité judiciaire de certaines décisions pénales concernant leurs agents ou les personnes placées sous leur contrôle en instaurant deux régimes. La circulaire du 4 août présente les deux régimes et fixe les modalités pratiques de transmission.

D'une part, l'article 11-2 du Code de procédure pénale met en place un régime général et facultatif d'information dans le cadre des condamnations, même non définitives, des mises en examen ou saisines de juridiction par le procureur de la République ou le juge d'instruction en cas de crime ou délit puni de peine d'emprisonnement, à l'exclusion de la garde à vue ou de la saisine de la juridiction par une partie civile. La faculté d'information du procureur de la République ou du procureur général est limitée aux hypothèses où « il estime cette transmission nécessaire, en raison de la nature des faits ou des circonstances de leur commission, pour mettre fin ou prévenir un trouble à l'ordre public ou pour assurer la sécurité des personnes ou des biens ». L'information doit permettre à l'administration qui emploie la personne de prendre les mesures qu'elle estime nécessaires, mesures qui peuvent notamment consister, selon les cas, en des décisions provisoires de suspension d'activité et/ou des poursuites disciplinaires, des suspensions ou retrait d'agrément, d'habilitation ou d'autorisation, ou des mesures de gestion des ressources humaines (déplacement de l'agent dans le service, renforcement du contrôle).

D'autre part, l'article 706-47-4 du Code de procédure pénale prévoit un régime d'information obligatoire spécifiquement dédié à la protection des mineurs, doté donc d'un champ plus restreint. L'article procède à une énumération limitative des professions et activités concernées (les activités professionnelles ou sociales impliquant un contact habituel avec des mineurs et dont l'exercice est contrôlé, directement ou indirectement, par l'administration sont énumérées par le tableau prévu par l'article D. 47-9-1 figurant en annexe de la circulaire - des activités dans des établissements d'enseignement, public ou privé, du premier ou du

Actualité pénale

second degré, général ou spécialisé, ou encore dans des établissements d'enseignement supérieur public ou privé ; des activités dans des lieux accueillant des mineurs relevant du Code de l'action sociale et des familles ; un encadrement d'activités physiques ou sportives ou socio-culturelles concernant des mineurs, des infractions concernées (figurant en annexe) et des décisions visées (décisions de condamnation, même non définitives, de placement sous contrôle judiciaire avec prononcé de l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec les mineurs lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise).

Garanties des justiciables

Circulaire du 26 juillet 2016 de présentation des dispositions de procédure pénale de la loi du 3 juin 2016 renforçant les garanties des justiciables et faisant suite à des décisions du Conseil constitutionnel dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité

La circulaire du 26 juillet 2016 précise un ensemble de dispositions disjointes.

En premier lieu, sont prévues des dispositions améliorant l'encadrement des délais en matière de détention provisoire et applicables à compter du 1^{er} août 2016. Le nouvel article 194-1 du Code de procédure pénale dispose désormais que, lorsque la Chambre de l'instruction est saisie sur renvoi après cassation, elle statue dans les délais prévus lors du premier examen du recours. Anciennement, leur non-respect n'avait pas pour conséquence la remise en liberté de la personne non détenue pour une autre cause. Cette conséquence résulte en revanche des nouvelles dispositions et les magistrats du ministère public du parquet général devront donc faire preuve d'une particulière vigilance afin de vérifier que ces délais sont scrupuleusement respectés.

Ensuite, l'article 308 prévoit que l'enregistrement en Cour d'assises ne sera obligatoire que « lorsque la Cour d'assises statue en appel, sauf renonciation expresse de l'ensemble des accusés ». Si l'enregistrement

Actualité pénale

n'est plus obligatoire en premier ressort, il est cependant précisé que lorsque la Cour statuera en premier ressort, le président pourra toujours, d'office ou à la demande du ministère public ou des parties, ordonner cet enregistrement. Mais c'est uniquement s'il l'estime opportun que le président décidera d'un tel enregistrement, car il ne sera pas lié par les demandes des parties.

Par ailleurs, le nouvel article 56-5 du Code de procédure pénale définit les conditions spécifiques concernant « les perquisitions dans les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles et qui tendent à la saisie de documents susceptibles d'être couverts par le secret du délibéré ». Les nouvelles règles, qui entrent en vigueur à partir du 1^{er} octobre 2016, s'appliquent à deux conditions cumulatives. En premier lieu, la perquisition doit intervenir dans les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles. Sont ainsi visés les domiciles des magistrats judiciaires et administratifs, mais également des juges de proximité, des juges consulaires, des conseillers prud'hommes, des assesseurs au tribunal pour enfants, au tribunal des affaires de la sécurité sociale et à la commission d'indemnisation des victimes d'infraction ainsi que, pendant la durée de la session, des jurés d'assises. En second lieu, la perquisition doit avoir pour objet la saisie de documents susceptibles d'être couverts par le secret du délibéré. L'article 56-5 ne s'applique donc pas à l'ensemble des perquisitions concernant un magistrat. Si ces deux conditions sont réunies, la perquisition ne peut alors être effectuée que par le procureur de la République ou le juge d'instruction, en présence du premier président de la Cour d'appel ou du premier président de la Cour de cassation ou de son délégué. Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte à l'indépendance de la justice.

Enfin, l'article 99 du Code de procédure pénale crée un nouveau recours contre les décisions implicites de refus de restituer du juge d'instruction. La personne peut saisir directement le président de la Chambre de l'instruction, si le juge n'a pas encore statué dans un délai d'un mois. Il convient d'observer que, jusqu'à la date du 1^{er} janvier 2017, les personnes disposent du droit de recours général découlant de l'article 802-1 du Code de procédure pénale résultant également de la loi du 3 juin 2016, en l'absence de réponse du juge dans le délai non

Actualité pénale

pas d'un mois mais de deux mois.

Adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne

Circulaire du 11 août 2016 de présentation des dispositions de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France relatives à l'exécution transfrontalière des décisions de placement sous contrôle judiciaire (articles 696-48 à 696- 89 du Code de procédure pénale)

La loi du 17 août 2015 transpose la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, du 27 octobre 2009, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire et introduit une procédure entièrement nouvelle de reconnaissance mutuelle des décisions de placement sous contrôle judiciaire qu'aucune convention internationale ne permettait jusqu'à présent. Il appartient donc, en application de l'article 696-56 du Code de procédure pénale, aux seules autorités compétentes, pour placer une personne sous contrôle judiciaire en France de prendre une telle décision, qui sera exécutée dans un autre État membre de l'Union européenne. Réciproquement, les autorités compétentes de ces États pourront placer une personne sous contrôle judiciaire en France et cette décision devra, sauf dans certains cas limitativement énumérés, reconnaître et surveiller ces mesures de contrôle. Les décisions de placement sous contrôle judiciaire dans un autre État membre de l'Union européenne devront être reconnues et exécutées, sur le fondement du certificat standard mentionné à l'article 696-53 du Code de procédure pénale selon le modèle annexé à la présente circulaire. Ce certificat doit être traduit par l'État d'émission dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de l'État d'exécution. L'autorité judiciaire de l'État d'exécution doit informer sans délai l'autorité judiciaire de l'État d'émission par tout moyen laissant une trace écrite

Actualité pénale

des suites données aux demandes. Contrairement à d'autres instruments de reconnaissance mutuelle de l'Union européenne en matière pénale (notamment les procédures relatives au mandat d'arrêt européen et aux sanctions pécuniaires), l'exécution transfrontalière d'une décision de placement sous contrôle judiciaire peut rester soumise au contrôle de double incrimination, même lorsque le placement sous contrôle judiciaire est fondé sur des faits constituant une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement dans l'État d'émission et relevant de l'une des trente-deux catégories d'infractions visées à l'article 695-23 du Code de procédure pénale.

Les autorités judiciaires de l'État d'exécution ont pour seule mission de surveiller l'exécution des obligations mentionnées dans la décision de placement sous contrôle judiciaire et de signifier tout manquement constaté à l'autorité qui a placé la personne sous contrôle judiciaire. En cas de manquements répétés, restés sans réaction de l'autorité qui a placé la personne sous contrôle judiciaire, l'autorité compétente de l'État d'exécution peut solliciter cette autorité pour prendre une décision de réexamen, de retrait, de modification des mesures de contrôle judiciaire ordonnées ou pour l'inviter à adresser un mandat d'arrêt ou toute autre décision ayant le même effet, en lui accordant un délai raisonnable pour le faire (article 696-87 du Code de procédure pénale). Les décisions de placement sous contrôle judiciaire susceptibles d'être reconnues et surveillées concernent les personnes qui résident de manière habituelle ou non-habituelle, de façon régulière, sur le territoire d'un État de l'Union européenne. La nationalité n'est pas un critère en soi.

Adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne - Conflit de juridictions

Circulaire du 11 août 2016 de présentation des dispositions de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 relatives aux conflits de compétence entre juridictions de l'Union européenne

La présente circulaire a pour objet de présenter les dispositions spéci-

Actualité pénale

fiques à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales. Cette expression, issue de la décision-cadre 2009/948/JAI, vise les cas où des procédures pénales parallèles pour des mêmes faits et à l'encontre de mêmes personnes sont ouvertes dans plusieurs États membres du fait de l'application des critères de compétence propres à chaque État.

En premier lieu, la circulaire fixe des principes généraux quant à la procédure d'échange d'informations. Le filtre opéré par l'autorité judiciaire dans un premier temps est alors limité dans la mesure où la procédure d'échange d'informations aura pour objectif premier de confirmer ou d'infirmer les motifs raisonnables de croire que deux procédures pénales sont parallèlement suivies dans deux États. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut donc être opposé à l'autorité qui demande des informations. Il s'agit d'un secret partagé entre autorités judiciaires de différents États membres. L'autorité peut refuser l'échange si les informations peuvent compromettre la sécurité nationale ou d'une personne, mais elle doit indiquer cette raison.

La procédure comprend deux étapes différentes. En premier lieu, une obligation de contact destinée à confirmer ou infirmer l'existence de deux procédures parallèles et, ensuite, un échange d'informations par des consultations directes. Seules les informations pertinentes peuvent être communiquées, induisant l'exercice d'un filtrage par les autorités en question. Elle limite enfin la communication aux informations qui ne nuisent pas à l'enquête ou à l'instruction. La procédure de consultations directes a donc essentiellement pour objectif de dégager un consensus autour de la poursuite de la procédure pénale dans un seul État. En l'absence de critères de compétence définis, plusieurs critères alternatifs sont proposés par Eurojust : lieu où se trouve l'accusé, capacité d'extradition et remise des personnes, possibilité de convocation ou protection des témoins, délais de traitement, intérêt des victimes et possibilité de faire valoir leurs droits, problèmes relatifs aux preuves. Doivent être exclues les considérations tenant aux pouvoirs de sanctions et à la sévérité des preuves, aux ressources et aux coûts des poursuites, à la facilité à recouvrer le produit de l'infraction.

Deux situations se présentent donc selon qu'un consensus est dégagé ou non des consultations directes. En cas de désaccord entre les autorités compétentes des différents États membres, chacune des autorités

Actualité pénale

compétentes mène sa procédure en vue d'arriver à une décision définitive. En cas de jugement des faits devant une juridiction, l'autorité la plus diligente prononce une décision et l'autorité de l'autre État membre se voit opposer la règle non bis in idem prévue à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En cas d'accord entre les autorités compétentes des différents États membres, si les consultations directes aboutissent à ce que l'autorité compétente en France ne dispose pas de critères de compétence suffisants pour poursuivre sa procédure, les autorités n'entreprennent aucune diligence, de sorte que la procédure est suspendue. Une fois l'affaire jugée dans l'autre État, le procureur de la République classe l'affaire au motif que la personne a déjà été condamnée ou le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu au même motif.

Code de la route - Lutte contre l'insécurité routière

Décret n° 2016-1152 du 24 août 2016 relatif à la lutte contre la conduite après usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants, JO 26 août 2016

Le décret du 24 août 2016 vise à mieux lutter contre la conduite après usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants et modifie le Code de la route en conséquence. Il permet, après les épreuves de dépistage, la réalisation d'un prélèvement salivaire à la place d'un prélèvement sanguin. Un prélèvement sanguin supplémentaire, en plus du prélèvement salivaire, pourra être réalisé sur demande de la personne contrôlée afin qu'il puisse être procédé ultérieurement, sur la base de ce prélèvement, à un examen technique ou à la recherche de l'usage des médicaments psychoactifs. Un arrêté du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du ministre chargé de la Santé, pris après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, fixera notamment les méthodes de prélèvement salivaire ainsi que les conditions de réalisation des examens de biologie médicale et de conservation des échantillons. Ces dispositions entrent en vigueur à une date fixée par un arrêté du ministre chargé de la Sécurité

Actualité pénale

rité routière.

Médaille des victimes du terrorisme

Décret n° 2016-949 du 12 juillet 2016 portant création de la médaille nationale de reconnaissance aux victimes du terrorisme, JO 13 juillet 2016

Après les nombreuses polémiques sur l'opportunité ou non d'accorder la Légion d'honneur aux victimes décédées ou blessées par des actes de terrorisme et les différents oublis sur la liste, le décret du 12 juillet 2016 crée une médaille nationale de reconnaissance aux victimes du terrorisme destinée à manifester l'hommage de la Nation aux victimes d'actes terroristes commis sur le territoire national ou à l'étranger au bénéfice des Français tués, blessés ou séquestrés lors d'actes terroristes commis sur le territoire national ou à l'étranger et aux étrangers tués, blessés ou séquestrés lors d'actes terroristes commis sur le territoire national ou à l'étranger contre les intérêts de la République française.

Action publique

Conseil constitutionnel, décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016

Une question prioritaire de constitutionnalité critique l'article L 228 du livre des procédures fiscales pour violation du principe de séparation des pouvoirs, dans des conditions affectant le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, au motif qu'elles subordonnent la mise en mouvement de l'action publique, pour la répression de certaines infractions fiscales, au dépôt d'une plainte préalable par l'administration. La QPC est rejetée pour plusieurs raisons. D'une part, si les dispositions contestées n'autorisent pas le procureur de la République à mettre en mouvement l'action publique en l'absence de plainte préalable de l'administra-

Actualité pénale

tion, elles ne le privent pas, une fois la plainte déposée, de la faculté de décider librement de l'opportunité d'engager des poursuites, conformément à l'article 40-1 du Code de procédure pénale. D'autre part, les infractions pour lesquelles une plainte de l'administration préalable aux poursuites est exigée répriment des actes qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'État et causent un préjudice principalement au Trésor public. « Ainsi, en l'absence de dépôt d'une plainte de l'administration, à même d'apprécier la gravité des atteintes portées à ces intérêts collectifs protégés par la loi fiscale, qui sont susceptibles de faire l'objet de sanctions administratives, l'absence de mise en mouvement de l'action publique ne constitue pas un trouble substantiel à l'ordre public ». Enfin, la compétence pour déposer la plainte préalable obligatoire relève de l'administration qui l'exerce dans le respect d'une politique pénale déterminée par le Gouvernement et dans le respect du principe d'égalité. « Dans ces conditions, les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, ne portent pas une atteinte disproportionnée au principe selon lequel le procureur de la République exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales ».

Police administrative

Par M. Ludovic GUINAMANT

Le burkini et les troubles à l'ordre public : le Conseil d'État se montre le garant de la dialectique de la preuve

**Conseil d'État, 26 août 2016, n°402742 et 402777
TA Bastia, 6 septembre 2016, n°1600975**

Le 5 août 2016, le maire de Villeneuve-Loubet prend un arrêté en vue de réglementer l'usage des plages concédées à la commune par l'État. Cet arrêté comporte un article 4.3 dont l'objet est d'interdire le port de tenues qui sont regardées comme manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse lors de la baignade et, en conséquence, sur les plages qui donnent accès à celle-ci.

La Ligue des droits de l'Homme et deux particuliers, d'une part, l'Association de défense des droits de l'homme - Collectif contre l'islamophobie en France, d'autre part, ont formé un référé-liberté pour demander au juge des référés du tribunal administratif de Nice de suspendre cet article 4.3. Par une ordonnance du 22 août 2016, le tribunal administratif a rejeté les deux requêtes. Les requérants ont alors fait appel devant le juge des référés du Conseil d'État.

Le juge des référés du Conseil d'État rappelle d'abord que le maire est chargé de la police municipale et qu'il doit concilier l'accomplissement de la mission de maintien de l'ordre dans la commune avec le respect des libertés garanties par les lois.

Il précise que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent donc être adaptées, nécessaires et proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage.

Police administrative

Examinant ensuite l'arrêté contesté, le juge des référés du Conseil d'État relève qu'aucun élément produit devant lui ne permet de retenir que des risques de trouble à l'ordre public aient résulté, sur les plages de la commune de Villeneuve-Loubet, de la tenue adoptée en vue de la baignade par certaines personnes.

Le juge des référés en déduit, conformément à la règle traditionnelle devant les juridictions administratives de la dialectique de la preuve, que le maire ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs de police, édicter des dispositions qui interdisent l'accès à la plage et la baignade alors qu'elles ne reposent pas sur des risques avérés de trouble à l'ordre public et conclut que l'article 4.3 de l'arrêté contesté a porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle.

En revanche, appliquant la même règle de la dialectique de la preuve, le TA de Bastia validait, le 6 septembre 2016, l'arrêté du maire du Sisco, en date du 16 août 2016, en interdisant le port de tenues qui sont regardées comme manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse lors de la baignade.

En effet, le 13 août 2016, une violente rixe, liée à une dispute sur le port d'un burkini, a éclaté sur une plage de Sisco entre des villageois de la région de Sisco et trois frères de Furiani. Le maire avait pris un arrêté interdisant la tenue. C'est sans grande surprise que le tribunal considèrerait que « *en l'espèce, compte tenu des récents événements du 13 août 2016, de leur retentissement et du fait que l'émotion n'est pas retombée, la présence sur une plage de Sisco d'une femme portant un costume de bain de la nature de ceux visés* » serait « *de nature à générer des risques avérés d'atteinte à l'ordre public qu'il appartient au maire de prévenir* ».

La Ligue des droits de l'Homme a immédiatement annoncé qu'elle ferait appel de cette décision contestant le fait que ce soit le port d'un burkini qui soit à l'origine des troubles à l'ordre public.

Police administrative

Encore et toujours la dialectique de la preuve : la Cour administrative d'appel de Paris reconnaît que l'activité de prostitution dans le Bois de Boulogne à Paris génère des troubles importants à l'ordre public, à la salubrité et à la tranquillité publique

CAA Paris, 22 septembre 2016, n°15PA04167

L'éloignement des ressortissantes étrangères en situation irrégulière exerçant l'activité de prostitué fait l'objet depuis de nombreuses années d'un contentieux juridique très important aboutissant régulièrement à l'annulation des décisions portant obligation de quitter le territoire français prises sur le fondement d'un trouble à l'ordre public.

La jurisprudence administrative considère en effet que si l'exercice de la prostitution est parfois lié à des activités qui constituent une menace pour l'ordre public, cette pratique, qui ne relève d'ailleurs pas de la catégorie des délits réprimés par le Code pénal, ne suffit pas à elle seule à caractériser une menace pour l'ordre public mais que toutefois, l'autorité administrative peut valablement caractériser l'existence d'un tel trouble à l'ordre en faisant état des conditions dans lesquelles la personne concernée se livre à cette activité ou des circonstances exceptionnelles qui entourent l'exercice de cette pratique (CE 08 mars 2006, n° 258883, préfet de police c/ Mme Cojacaru, CAA de Paris, 1^{er} février 2013, n° 12PA01733, CAA de Lyon, 11 juin 2015, n° 13LY03253).

Concernant le Bois de Boulogne de Paris, le juge d'appel de Paris, après avoir relevé que le maire du 16^{ème} arrondissement a attiré l'attention du préfet de police sur l'augmentation de la délinquance, se traduisant par une recrudescence d'agressions et de vols et sur l'exaspération des riverains, liées à l'aggravation du phénomène de prostitution au Bois de Boulogne, donnant lieu à un vote solennel du Conseil de Paris et que cette situation a rendu nécessaire l'engagement d'opérations de police judiciaire ayant permis le démantèlement de réseaux de proxénètes ultra-violents, considère que c'est à tort que le tribunal administratif de Paris avait estimé que le préfet de police avait commis

Police administrative

une erreur d'appréciation en retenant que le comportement de Mme A. constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française.

Le Conseil constitutionnel invalide la loi du 3 avril 1955 en ce qui concerne les perquisitions administratives avant la loi modificative du 21 novembre 2015 sans remettre en cause les procédures effectuées pour un motif de sauvegarde de l'ordre public

Conseil constitutionnel, décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016

Le Conseil constitutionnel a été saisi des dispositions de la loi relative à l'état d'urgence permettant d'ordonner des perquisitions administratives dans leur version antérieure à la loi du 20 novembre 2015. Ces dispositions ont trouvé à s'appliquer entre le 14 novembre 2015, date de la déclaration d'état d'urgence, et l'entrée en vigueur de la loi du 20 novembre 2015.

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en ne soumettant le recours aux perquisitions à aucune condition et en n'encadrant leur mise en œuvre d'aucune garantie, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée et a donc jugé les dispositions contestées contraires à la Constitution.

Il a toutefois jugé que la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à une perquisition décidée sur le fondement des dispositions jugées contraires à la Constitution méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et aurait des conséquences manifestement excessives. Le Conseil a donc précisé que les mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent, dans le cadre de l'ensemble des procédures pénales qui leur sont consécutives, être contestées sur

Police administrative

le fondement de cette inconstitutionnalité.

Conseil constitutionnel : la transmission d'informations entre les forces de sécurité et les services chargés de l'application des peines, dans un but de prévention de la récidive, est constitutionnelle mais doit être strictement encadrée

Conseil constitutionnel, décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 juin 2016 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 132-10-1 du Code de la sécurité intérieure, dans leur rédaction issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

La circulaire du 7 septembre 2009 avait créé les états-majors de sécurité, implantés dans les départements, conçus pour réunir, sous l'autorité conjointe du préfet et du procureur de la République, l'ensemble des acteurs de la « chaîne » de sécurité : « *les responsables de la police et de la gendarmerie nationales, l'inspecteur d'académie, le directeur des impôts, et le directeur des douanes, [ainsi que, ponctuellement] selon les thèmes abordés, d'autres acteurs de la sécurité (bailleurs sociaux, transporteurs publics...)* ».

Le ministre de l'Intérieur avait également publié une circulaire, le 30 juillet 2012, portant création des zones de sécurité prioritaire qui précise notamment que : « *La politique de sécurité et de lutte contre la délinquance que je veux mettre en œuvre doit s'appliquer à l'ensemble du territoire de la République (...). Cependant, conformément aux engagements du Président de la République et du Premier ministre, il faut aller plus loin dans certains territoires particulièrement frappés par une*

Police administrative

dégradation de l'ordre et de la tranquillité publics. Cette approche renforcée doit privilégier des secteurs géographiques précis, des thématiques lourdes et concerner des publics identifiés. (...). Les actions menées devront faire l'objet d'une coordination opérationnelle renforcée, non seulement de l'ensemble des forces de sécurité intérieure mais aussi des moyens et personnels dépendant d'autres ministères et de ceux résultant du partenariat avec les collectivités territoriales déjà initié (...). Les réponses apportées et les moyens engagés seront adaptés à la résolution de ces problèmes de délinquance ou d'incivilités. Pour éviter une dispersion des ressources, ces actions devront être concentrées sur un nombre restreint d'objectifs, clairement identifiés qui pourraient recouvrir, sans être exhaustif, l'économie souterraine, les trafics de stupéfiants et d'armes, les violences acquiesitives, les cambriolages, les regroupements dans les parties communes d'immeubles d'habitation, les nuisances de voie publique et autres incivilités. Ainsi, deux structures locales de coordination opérationnelle devront être créées : - Une cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure (...). - Une cellule de coordination du partenariat (...). »

L'article L. 132-10-1 du Code de la sécurité intérieure, issu de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, prévoyait des échanges d'informations entre, d'une part, au sein des conseils départementaux de prévention de la délinquance, l'état-major de sécurité, ou, au sein des zones de sécurité prioritaires, la cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure et, d'autre part, les juridictions de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation. Ces dispositions avaient pour objectif d'améliorer le suivi et le contrôle des personnes condamnées, de favoriser l'exécution des peines et de prévenir la récidive.

Le Conseil constitutionnel valide d'abord le principe de coproduction de sécurité en matière de suivi des personnes condamnées en considérant « *qu'en prévoyant ces échanges d'informations, le législateur a entendu, en améliorant le suivi et le contrôle des personnes condamnées, favoriser l'exécution des peines et prévenir la récidive. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général* ».

Police administrative

Néanmoins, il a également constaté que la loi ne donnait aucune indication sur la nature ou les catégories d'informations susceptibles d'être transmises aux forces de sécurité, en dehors du fait qu'elles devaient être jugées « utiles » au suivi de la mesure en milieu ouvert. Il considère dès lors, qu'en prévoyant « *que puisse être transmise à l'état-major de sécurité et à la cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure* » toute information « *que les juridictions de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation* » jugent utile « *au bon déroulement du suivi et du contrôle des personnes condamnées, sans définir la nature des informations concernées, ni limiter leur champ* », le législateur avait porté « *une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée* ».

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a invalidé le 4° du paragraphe I de l'article L. 132-10-1 du Code de la sécurité intérieure.

Droit de la sécurité privée

Par M. Xavier LATOUR

Avoir confiance en la sécurité privée

Les collectivités territoriales et l'État ont de plus en plus recours à des prestataires privés pour soulager l'action des forces de l'ordre et leur permettre de se recentrer sur leur cœur de métier. Depuis plusieurs années, grâce au Conseil national des activités privées de sécurité, les prestataires de service sont mieux contrôlés. Les vérifications opérées sur les agents et les dirigeants pour les autoriser à exercer sont doublées par des contrôles opérés sur les activités.

Afin d'améliorer encore le processus d'encadrement, l'État s'est donné les moyens d'agir dès la formation des professionnels.

La professionnalisation des activités privées passe largement par la qualité des formations dispensées.

Les acteurs du secteur n'avaient pas attendu les récentes évolutions législatives et réglementaires pour mieux former les personnels. Cependant, des lacunes persistaient. Elles avaient été mises en évidence dans un rapport de juillet 2012 rédigé par trois inspections (Inspection Générale de l'Administration, Inspection Générale de l'Éducation Nationale, Inspection Générale des Affaires Sociales, *La formation aux métiers de la sécurité privée*). Avec réalisme et une pointe de sévérité, les auteurs du rapport avaient de sérieuses interrogations, voire des critiques, sur la moralité et la fiabilité de certains intervenants. Les professionnels, majoritairement sérieux, étaient victimes d'une minorité peu recommandable.

Après avoir amélioré le contenu des référentiels de formation des agents et des dirigeants, il restait à poursuivre les efforts en direction des structures de formation elles-mêmes.

Après la loi Rebsamen...

Deux textes permettent l'application des dispositions de la loi Rebsamen.

Il s'agit d'une part, du décret n° 2016-515 du 26 avril 2016 relatif aux

Droit de la sécurité privée

conditions d'exercice des activités privées de sécurité et au Conseil national des activités privées de sécurité et, d'autre part, de l'arrêté du 1^{er} juillet 2016 relatif à la certification des organismes de formation et qui vaut essentiellement pour ses annexes (conditions générales et conditions spécifiques à chaque métier).

Depuis le 1^{er} juillet 2016, le dispositif peut donc monter en puissance. Les instances du CNAPS (commission d'agrément et de contrôle du ressort du demandeur) sont en charge de la délivrance des autorisations en vérifiant essentiellement (article R 625-2 CSI) :

- 1) la moralité du dirigeant
- 2) la certification par un organisme agréé, sur la base d'un référentiel d'exigences techniques et organisationnelles qui donnent lieu à un arrêté du ministre de l'Intérieur (en cours de finalisation). À défaut, une autorisation provisoire est donnée aux organismes durant 6 mois s'ils ne sont pas encore certifiés (article R 625-5 CSI).

Le recours à la certification est intéressant. Il permet de conserver une certaine souplesse tout en augmentant le niveau d'exigence. En effet, le législateur n'a pas souhaité aller trop loin dans les contraintes imposées aux organismes de formation, en particulier en matière de pédagogie et de déroulement des examens. La certification fixe un cadre qui pourra évoluer. Au moins, elle favorisera le respect des référentiels et tendra à améliorer le déroulement des formations pour gagner en sérieux, tout en allant dans le sens d'une harmonisation progressive. Chaque structure de formation (établissement principal et chaque établissement secondaire) devra se mettre en conformité avec le droit avant la fin de l'année 2016.

Les autorisations sont valables 5 ans et donnent lieu à la délivrance d'un numéro d'identification à reproduire dans les correspondances et les documents publicitaires (article R 625-6 CSI).

Pour une meilleure efficacité, les contrôles ne sont pas uniquement

Droit de la sécurité privée

effectués en amont de l'activité, ils sont aussi pratiqués pendant son déroulement.

Ainsi, les organismes de formation feront l'objet de contrôles sur place, lors des sessions de formation et d'examen.

Les compétences des formateurs seront appréciées au regard de leur qualification professionnelle.

Les vérifications porteront sur la réalité des examens (présence effective des candidats, réalité des jurys, mise à disposition des moyens techniques...), sur la base des informations obligatoirement transmises au CNAPS en application de l'article R625-15 CSI (calendrier des sessions de formation et des épreuves, lieu, nature du titre délivré).

Sans doute afin de faciliter les contrôles et de rationaliser le déroulement des examens, le décret (article R 625-10 CSI) incite les centres de formation à regrouper les sessions à un niveau régional, départemental ou interdépartemental. L'arrêté précise la composition du jury (au moins deux professionnels extérieurs à l'établissement et ayant au moins deux ans d'ancienneté).

Les contrôles sur place porteront également sur les obligations spécifiques applicables aux organismes de formation.

À défaut d'être soumis au Code de déontologie des activités privées de sécurité, ils se voient imposer des obligations par le décret.

Celles-ci sont très comparables à celles que connaissent les entreprises de sécurité privée. Elles sont relatives à la publicité (article R 625-12 CSI), et aux risques de confusion avec un service public (article R 625-13 CSI). Elles concernent aussi le caractère loyal et transparent des relations avec les administrations publiques (R 625-14 CSI), ainsi que la coopération loyale avec le CNAPS. L'existence d'une obligation de conseil envers le client est, également, à relever (article R 625-16 CSI)

Si la loi et le décret concernent la formation initiale, la formation continue n'a pas été oubliée.

Conformément à l'article L 612-20-1 CSI, « le renouvellement de la carte professionnelle est subordonné au suivi d'une formation continue,

Droit de la sécurité privée

dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

Il s'agit d'un progrès bienvenu en direction d'une professionnalisation accrue des activités privées de sécurité.

À la suite du décret de 2016, l'article R 625-8 CSI précise que « la durée et le contenu du stage de maintien et d'actualisation des compétences ainsi que ses modalités d'organisation sont définis par arrêté du ministre de l'Intérieur ou, pour la formation aux activités qui relèvent de l'article L. 6342-4 du Code des transports et dont l'exercice requiert une certification au titre du règlement (UE) n° 2015/1998 mentionnée à l'article R. 625-7, par arrêté conjoint du ministre de l'Intérieur et du ministre chargé de l'Aviation civile ».

La sécurité privée poursuit sa mue. Les premiers bénéficiaires en sont les citoyens désireux de vivre libres dans une société plus sûre.

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