

LA VEILLE JURIDIQUE

Centre de Recherche de l'Ecole des Officiers de la Gendarmerie Nationale

RUBRIQUE DÉONTOLOGIE ET SÉCURITÉ

ANNÉE 2019

PAR FRÉDÉRIC DEBOVE



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
ET D'ÉTUDES DE L'ÉCOLE DES OFFICIERES DE LA GENDARMERIE NATIONALE

TABLE DES MATIÈRES



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ÉCOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Janvier	<u>4</u>
Décision 2018-266 du Défenseur des droits du 9 novembre 2018 relative au choix du service enquêteur et à la mise en oeuvre de moyens d'investigations par les effectifs de la gendarmerie	
Février	<u>13</u>
Décision 2018-258 du Défenseur des droits du 18 décembre 2018 relative aux conditions dans lesquelles des gendarmes ont appréhendé un mineur de 13 ans devant les habitations d'une gendarmerie, après avoir été sollicité par l'épouse de l'un des militaires, et des conditions dans lesquelles ce mineur a été retenu dans la brigade jusqu'à l'arrivée de sa mère, laquelle se plaint d'avoir été violentée par le gendarme l'ayant accueillie	
Mars	<u>24</u>
Rapport annuel d'activité 2018 du Défenseur des droits	
Avril	<u>33</u>
Décision 2019-090 du Défenseur des droits du 2 avril 2019 relative aux consignes et mentions de service discriminatoires émanant d'un commissariat de police parisien relatives à des évictions systématiques de Roms et de SDF	

TABLE DES MATIÈRES (SUITE)

Mai	<u>44</u>
CEDH, Arrêt <i>Chebab contre France</i> (requête n° 542/13) en date du 23 mai 2019	
Juin	<u>54</u>
Rapport thématique du Contrôleur général des lieux de privation de liberté <i>La nuit dans les lieux de privation de liberté</i>	
Septembre	<u>65</u>
CEDH, Arrêt <i>Volodina contre Russie</i> (requête n° 41261/17) en date du 9 juillet 2019	
CEDH, Arrêt <i>Kurt contre Autriche</i> (requête n°62903/1 5) en date du 4 juillet 2019	
Octobre	<u>75</u>
Arrêt de grande chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire <i>Lopez Ribalda et autres contre le Royaume d'Espagne</i> en date du 17 octobre 2019 (requêtes n° 1874/13 et 8567/13)	
Novembre	<u>87</u>
Décision 2019-158 du Défenseur des droits du 22 novembre 2019 relative aux circonstances dans lesquelles une personne étrangère a fait l'objet d'une vérification du droit au séjour sur le territoire français à la suite d'un contrôle routier	

JANVIER 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Du rififi à la caserne !

La veille de décembre 2018 était consacrée à trois décisions importantes du Défenseur des droits se rapportant respectivement à l'expulsion de squatters (décision n° 2018-286 en date du 7 décembre 2018), à l'utilisation d'un lanceur de balles de défense (décision n° 2018-267 du 25 octobre 2018) et à l'usage de la force dans un cadre pénitentiaire (décision n° 2018-265 du 16 octobre 2018). Cette présente veille de janvier 2019 s'inscrit dans le prolongement naturel de la précédente à travers l'analyse de **la décision n° 2018-266 du Défenseur des droits en date du 9 novembre 2018** et publiée en décembre dernier. Outre le fait qu'elle concerne la gendarmerie nationale à plusieurs titres, cette affaire est riche d'enseignements, s'agissant des exigences déontologiques que tout usager du service public de la justice est en droit d'attendre d'une enquête pénale.

Après le péril jaune, le péril jeune !

À l'origine de la décision du Défenseur des droits, l'on trouve – une fois n'est pas coutume – une réclamation d'un lieutenant-colonel de gendarmerie se rapportant au manque d'impartialité et de neutralité d'une enquête ayant conduit au prononcé à son égard d'une sanction disciplinaire de vingt jours d'arrêt pour des faits de violences commis notamment à l'encontre d'un autre officier de gendarmerie. À y regarder de plus près, lesdites violences volontaires s'inscrivaient dans le cadre de troubles de voisinage au sein d'une caserne de gendarmerie dans laquelle résidaient les deux protagonistes en 2015.

Alors qu'elle logeait paisiblement dans cette résidence depuis

plusieurs mois, la famille du lieutenant-colonel A. s'est trouvée incommodée à compter de septembre 2014 par diverses nuisances subséquentes à l'emménagement de la famille du commandant D. À s'en tenir aux déclarations du réclamant, les enfants du commandant D. se seraient rendus coupables au quotidien d'un chapelet d'incivilités particulièrement irritantes : crachats, nuisances sonores, provocations verbales, passages incessants et bruyants, stationnements prolongés sous les fenêtres des logements, etc. La mise en place provisoire de tresses destinées à sanctuariser l'espace n'ayant pas suffi à endiguer ce flot d'incivilités, le lieutenant-colonel A. s'est alors résolu à employer d'autres méthodes de remontrance plus expéditives. À un moment où les enfants du commandant D. ne cessaient d'errer devant son logement situé au rez-de-chaussée, le lieutenant-colonel A. sortait de chez lui, admonestait les intéressés en haussant le ton et les prenait par le bras pour leur indiquer le chemin à suivre pour cesser leur divagation intempestive.

Pendant que le lieutenant-colonel A. œuvrait pour la tranquillité publique dans un exercice de « pédagogie directe », son épouse – à la santé fragile – se rendait au domicile des époux D. pour leur demander d'assumer plus énergiquement leurs responsabilités parentales à l'égard de leurs rejetons pour le moins trépidants. Très agitée, et sous le coup d'une vive émotion en considération de la fermeté de la discussion et des échanges, l'épouse du lieutenant-colonel A. perdait connaissance et s'affaissait fébrilement sur le sol à la suite d'un malaise vagal.

Voyant son épouse au sol et supposant (faussement) qu'elle avait été victime d'une agression physique de la part du commandant D., le lieutenant-colonel empoignait alors ce dernier en lui enjoignant de s'éloigner de son épouse et en ajoutant qu'ils régleraient ce

différend ensemble plus tard, après l'intervention des pompiers et le transport de son épouse à l'hôpital. Dans le prolongement de cette vive altercation, le commandant D. consultait un médecin qui allait lui prescrire un arrêt de travail de 7 jours sans établir toutefois d'incapacité temporaire de travail en lien avec les faits considérés.

Vingt jours d'arrêt sans aucune cagnotte pour le boxeur de gendarme !

À la suite de leur violente algarade avec le lieutenant-colonel A., les époux D. déposaient plainte auprès de la brigade territoriale de X., étant observé que cette unité était placée sous l'autorité hiérarchique du groupement de gendarmerie de Y. directement sous les ordres du commandant D. Sur instruction du général, commandant la région de gendarmerie de Y., cette brigade était par la suite dessaisie de l'enquête préliminaire au profit de la section de recherches de X., elle-même placée sous l'autorité hiérarchique du colonel E.

En considération des éléments de preuve recueillis dans le cadre de cette enquête, le Parquet territorialement compétent décidait de classer l'affaire en relevant qu'une procédure disciplinaire à l'encontre du lieutenant-colonel A. paraissait la réponse la plus opportune. Au printemps 2015, soit quelques semaines après les faits litigieux, une sanction disciplinaire du premier groupe de vingt jours d'arrêt était prononcée contre l'intéressé. Par un arrêt en date du 6 janvier 2016 (n° 391178 mentionné dans les tables du recueil Lebon), le Conseil d'État allait rejeter la requête en nullité dirigée contre la décision de l'autorité militaire de premier niveau en jugeant cette dernière suffisamment circonstanciée et proportionnée : « *Considérant, en premier lieu, que la décision*

attaquée du 21 avril 2015 précise que le lieutenant-colonel de gendarmerie A. est sanctionné pour avoir créé un trouble dans une enceinte militaire, du fait d'une attitude violente à l'égard d'un chef d'escadron D., auquel il reprochait le comportement de ses enfants ; qu'elle mentionne dans ses visas les dispositions dont elle fait application ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'elle serait insuffisamment motivée doit être écarté ; (...) Considérant, en quatrième lieu, que le comportement du lieutenant-colonel A., alors même qu'il n'était pas en service, a eu pour effet de perturber la vie de la caserne ; que, par suite, c'est à bon droit que l'administration a estimé que les faits qui lui étaient reprochés étaient constitutifs d'une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire ; Considérant, en cinquième lieu, qu'eu égard aux responsabilités du lieutenant-colonel A., et alors même que sa manière de servir donnerait pleinement satisfaction, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, et au regard du pouvoir d'appréciation dont elle disposait, pris une sanction disproportionnée en lui infligeant une sanction du premier groupe de vingt jours d'arrêt. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. A... n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée. »

Appelé aussi à se prononcer sur le grief se rapportant à la neutralité de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, le Conseil d'État allait pareillement écarter cet argument en jugeant que la seule circonstance que l'autorité qui a pris la sanction contestée ait été entendue dans le cadre de l'enquête préliminaire et ait alors indiqué, en tant que témoin, n'avoir pas de doléance à formuler contre la famille du commandant D., ne saurait être regardée comme impliquant une hostilité de principe contre le lieutenant-colonel A. Pour le surplus, le Conseil d'État devait considérer qu'il ne lui appartient pas de statuer sur la régularité d'une procédure judiciaire, et singulièrement sur la partialité prétendue de

l'enquête préliminaire.

**J'ai demandé à l'IGGN si elle voulait enquêter sur cela ...
Elle m'a dit « J'ai pas l'habitude de m'occuper des cas
comme ça »**

En parfaite complémentarité par rapport aux compétences du juge administratif et dans le respect de la règle selon laquelle aucune décision juridictionnelle ne saurait être remise en cause par ses décisions (art. 33, Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011), le Défenseur des droits s'est attaché à vérifier que les investigations des militaires de la gendarmerie avaient bien été menées en conformité avec le principe de l'impartialité de l'enquête. Deux éléments étaient de nature à faire naître un doute sur le respect de ce principe : en premier lieu, le choix de l'unité chargée de l'enquête ; en second lieu, le cumul de la qualité d'enquêteur et de témoin dans le même dossier. Deux points à scruter tour à tour.

S'agissant tout d'abord du choix de l'unité en charge des investigations, il convient de rappeler (*V. supra*) que la plainte pénale du commandant D. a, dans un premier temps, été déposée auprès d'une brigade territoriale autonome placée sous l'autorité hiérarchique d'un groupement de gendarmerie directement sous les ordres du commandant D. Dans un second temps, et sur instructions du général, commandant la région de gendarmerie considérée, l'enquête préliminaire était « dépaycée » pour être confiée à une section de recherches placée sous l'autorité hiérarchique du colonel E. Pour la direction générale de la gendarmerie nationale, ce choix dicté par la nature et la faible gravité des faits en cause était préférable à celui d'une saisine de l'Inspection générale de la gendarmerie nationale :

« Il n'existait pas en effet au sein de la région de gendarmerie considérée, d'autre unité judiciaire rattachée à la région en mesure de traiter ce contentieux, la seule alternative étant de demander la saisine au bureau des enquêtes judiciaires de l'inspection de la gendarmerie nationale, laquelle n'a pas vocation à diligenter des enquêtes portant sur des infractions pénales mineures ni des incidents entre familles au sein des casernes. »

La femme de César ne doit pas être soupçonnée

Quand bien même apparaît-elle corroborée par l'analyse rétrospective de la direction générale de la gendarmerie nationale et l'appréciation de l'autorité judiciaire (la désignation de la section de recherches ayant été validée par le procureur de la République !), la pertinence de ce choix est remise en cause par le Défenseur des droits en considération du lien hiérarchique entre les enquêteurs et l'un des protagonistes du conflit de voisinage.

Certes, ni le mis en cause, ni la victime directe des violences ne travaillaient directement au sein de la section de recherches appelée à mener les investigations (et c'est encore heureux !).

Toutefois, parmi les protagonistes de l'affaire dont l'audition est actée dans la procédure figurent certains proches (la fille et l'épouse) du colonel responsable de la section de recherches, étant observé que la fille de ce dernier apparaît même en qualité de victime dans le rapport de synthèse ! Quand bien même le colonel, responsable de la section de recherches, n'aurait jamais eu accès à la procédure et ne serait jamais intervenu, de quelque manière que ce soit, dans son traitement, les apparences font ici naître un doute ravageur. Rappelons-nous à cet égard l'avertissement solennel martelé sans cesse par la Cour européenne des droits de l'Homme :

« *Justice must not only be done; it must also be seen to be done* » : la justice ne doit pas seulement être dite, elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue !

À ce premier élément de nature à entacher l'enquête de partialité s'en ajoute un second tout aussi troublant : les deux officiers – un lieutenant-colonel et un capitaine – chargés de l'enquête pénale en lien avec le conflit de voisinage étaient logés dans la même résidence que celles du mis en cause et de la victime ! En même temps qu'elle révèle un manque évident de discernement, cette proximité de voisinage entre les enquêteurs et les protagonistes du conflit est assurément inopportune. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les enquêteurs avaient attiré – mais en vain – l'attention de leur hiérarchie administrative et judiciaire sur cette situation fâcheuse à défaut d'être manifestement illégale.

Après avoir préalablement relevé que l'instruction n° 74200 du 28 novembre 2013 prévoit explicitement que l'Inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN) peut être amenée à diligenter une enquête judiciaire dans des circonstances analogues à celles identifiées dans sa saisine (implication de personnels officiers ; faits pour lesquels la saisine des échelons locaux pourrait contribuer à créer un trouble ou porter préjudice à la neutralité des investigations ; faits, quelle qu'en soit la gravité, qui impliqueraient d'accomplir des investigations de nature à nuire au bon fonctionnement ou à perturber la bonne exécution des missions des unités), le Défenseur des droits considère que « *la saisine de l'IGGN s'imposait et aurait permis d'éviter tout doute sur le respect des principes de neutralité et d'impartialité* ».

En même temps ... ou l'impossible mélange des genres

S'agissant ensuite de l'incompatibilité entre la fonction d'enquêteur et le statut de témoin dans le même dossier, le Défenseur des droits observe qu'à l'occasion de l'enquête de voisinage se rapportant à l'impact de la présence de la famille du commandant D. sur la quiétude de la caserne, le lieutenant-colonel et le capitaine en charge de l'enquête figurent expressément comme témoins. En affirmant n'avoir aucune doléance à formuler à l'encontre des enfants du commandant D., les enquêteurs sont pris en flagrant délit de cumul de fonctions pour le moins incompatibles entre elles : comment le rédacteur d'un procès-verbal peut-il être également témoin (à charge ou à décharge) dans l'affaire sur laquelle portent ses propres investigations ?

Si l'expression « En même temps » connaît aujourd'hui un certain succès jusqu'au plus haut sommet de l'État, le droit au procès équitable ne saurait se faire l'ambassadeur de cette incongruité linguistique : un dépositaire de l'autorité publique ne peut être à la fois enquêteur et témoin dans une enquête sans alimenter la suspicion sur la neutralité des investigations et contrevenir au devoir d'impartialité inscrit à l'article R. 434-11 du Code de la sécurité intérieure.

FÉVRIER 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Le chien aboie, la caravane du Défenseur des droits passe et le gendarme trépassé !

En même temps qu'elle est focalisée sur la passe d'armes entre Jacques Toubon et le ministre de l'Intérieur au sujet de l'utilisation des lanceurs de balle de défense (LBD), – polémique sur laquelle une prochaine veille aura l'occasion de revenir –, l'actualité de la déontologie de la sécurité est également jalonnée de plusieurs décisions récentes du Défenseur des droits riches d'enseignements en termes de pratiques policières. Parmi celles-ci, une mention particulière revient à la **décision n° 2018-258 en date du 18 décembre 2018** qui a trait aux conditions dans lesquelles un mineur de 13 ans a été appréhendé puis retenu par des militaires de la gendarmerie ainsi qu'aux circonstances dans lesquelles des violences auraient été commises sur sa mère au moment où cette dernière venait récupérer son enfant. Petite cause, grande conséquence, c'est « l'effet papillon » comme l'aurait chanté Bénabar auquel l'auteur de ce commentaire emprunte quelques mots d'esprit !

Si tu lances une pierre sur le chien, courir très vite tu devras

Les faits de l'espèce sont d'une triste banalité : en juin 2016, de retour d'un match de football, plusieurs adolescents passent à proximité d'une caserne de gendarmerie lorsque certains d'entre eux se mettent à lancer des cailloux en direction d'un chien se trouvant dans l'enceinte de la brigade. Informés par leurs épouses respectives, témoins de ces agissements, les gendarmes M.F. et M.E., accompagnés de deux autres de leurs collègues, se

transportent rapidement sur les lieux de l'incident. Après avoir recueilli de plus amples informations sur les auteurs des jets de pierre, les gendarmes se lancent alors à la poursuite des intéressés qu'ils appréhendent aisément quelques instants plus tard.

Ramenés dans les locaux de la brigade de gendarmerie et admonestés, deux adolescents Y et Z âgés de 13 ans sont ensuite retenus le temps que leurs parents respectifs viennent les récupérer. Autant la prise en charge de Z par son père se déroule sans incidents, autant celle de Y est beaucoup plus tumultueuse.

En effet, dès l'arrivée de la mère de Y, le ton monte entre les militaires de la gendarmerie et l'intéressée. Sur fond de remontrances éducatives et d'utilisation de téléphones portables, la discussion devient vite houleuse et s'accompagne de propos blessants et insultants de part et d'autre (« Pauvre femme », « petit Noir », d'une part, « le Blanc, faut savoir lire, faut savoir regarder », d'autre part). Irrité par le comportement provocateur et agressif de la mère de Y, l'un des gendarmes tente alors de s'emparer du téléphone portable à l'aide duquel Y filme toute la scène. Il s'ensuit un accrochage à l'occasion duquel la mère de Y tombe au sol puis s'y trouve maintenue quelques instants, le temps qu'elle se calme. Après l'intervention salutaire d'un autre gendarme, la situation s'apaise progressivement si bien que Y et sa mère peuvent enfin quitter la brigade de gendarmerie. Par la suite, et après avoir dûment fait constater ses symptômes et blessures et ceux de son fils auprès d'une unité médico-judiciaire d'un centre hospitalier, madame Y. allait déposer plainte contre X pour des faits de violences volontaires, discrimination raciale et abus d'autorité. Parallèlement, le gendarme impliqué dans l'altercation litigieuse procédait de la même manière en déposant une plainte pour violences volontaires. Tandis que la plainte de madame Y. devait

être classée sans suite en considération de l'insuffisante caractérisation des faits, celle du militaire de la gendarmerie allait conduire à un rappel à la loi par officier de police judiciaire à l'encontre de madame Y.

C'est l'effet papillon, c'est normal fallait pas te faire choper !

Après avoir été saisi d'une réclamation se rapportant à cette intervention gendarmique litigieuse, le Défenseur des droits s'est efforcé, dans un premier temps, de démêler les faits avérés et certains, d'une part, des allégations purement hypothétiques et douteuses, d'autre part. En plusieurs endroits de sa décision, le Défenseur des droits reconnaît ne pas être en mesure d'établir la réalité d'un manquement à la déontologie de la sécurité tant les versions de la réclamante et des militaires de la gendarmerie considérés divergent. Il en est ainsi singulièrement des violences que madame Y. prétendait avoir subies au moment où elle était venue récupérer son fils dans les locaux de la brigade de gendarmerie (coups de pieds reçus au niveau des membres inférieurs).

Pareillement, les allégations de violences (plaquage contre un muret, coups de pieds, conduite à la brigade mains ramenées dans le dos, etc.) à l'encontre du fils de madame Y. à l'occasion de son appréhension et de sa conduite vers les locaux de la gendarmerie ne sont pas davantage établies. En même temps qu'il se montre dubitatif et prudent s'agissant des violences dont madame Y. et son fils auraient été victimes, le Défenseur des droits fait preuve de grande fermeté au moment de caractériser ce qu'il considère constituer des manquements à la déontologie de la sécurité. La

décision n° 2018-258 du 18 décembre 2018 en relève de nombreux, de nature et d'intensité variables.

Le premier manquement se rapporte au principe d'impartialité auquel les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie sont tenus en application de l'article R. 434-11 du Code de la sécurité intérieure (« le policier et le gendarme accomplissent leurs missions en toute impartialité. Ils accordent la même attention et le même respect à toute personne et n'établissent aucune distinction dans leurs actes et leurs propos de nature à constituer l'une des discriminations énoncées à l'article 225-1 du code pénal »). Attribut du procès équitable et élément consubstantiel à toute notion de justice, l'impartialité n'est pas propre à l'autorité juridictionnelle. De la même manière que le juge doit être impartial à l'égard des justiciables, les forces de l'ordre doivent faire preuve d'impartialité dans l'exercice des missions tant administratives que judiciaires qui leur sont confiées. Le plus souvent, le risque de partialité trouve principalement son siège dans deux causes : la première est personnelle ou subjective alors que la seconde est fonctionnelle ou objective. En l'espèce, c'est en s'appuyant sur des raisons tenant à la personne même des militaires ayant participé à l'interpellation litigieuse que le Défenseur des droits relève non pas un défaut d'impartialité mais, plus subtilement, un manque de discernement tenant à un risque de partialité.

Pour l'autorité administrative indépendante de rang constitutionnel, le fait pour un gendarme d'intervenir sur les lieux alors même que la requérante est son épouse, puis de recueillir auprès d'elle des éléments d'identification concernant les mineurs mis en cause, pose la question du respect du principe d'impartialité susvisé. À dire vrai, le Défenseur des droits ne se contente pas

seulement de poser la question, il y répond de manière circonstanciée, mais par une voie détournée en étayant sa démonstration sur l'obligation de discernement : « *en intervenant sur les lieux alors que la requérante était son épouse, et en se faisant confirmer par cette dernière que la personne appréhendée était bien l'un des auteurs des faits, le militaire de la gendarmerie a pris le risque de se voir reprocher un manque d'impartialité dans le traitement de cette affaire (...). Il relevait du discernement de s'abstenir de prendre part à l'intervention, afin de se prémunir de toute remise en cause ultérieure de son impartialité* ». Par le détour de l'obligation de discernement, le Défenseur des droits parvient ainsi à sanctionner une simple plausibilité de défaut potentiel d'impartialité. En d'autres termes, quand bien même l'appréhension du mineur et sa reconduite dans les locaux de la gendarmerie seraient-elles pleinement justifiées, ces opérations de police ne doivent pas donner l'apparence d'une collusion d'intérêts entre l'un des protagonistes de l'affaire et l'un des gendarmes intervenants.

L'enfer du droit est pavé de bonnes intentions

Il y a quelques mois, lors d'une visite officielle au Mont Valérien, le président de la République, Emmanuel Macron, recadrait sèchement et publiquement un collégien qui l'avait hélé familièrement par le diminutif de son prénom. Fixer un cadre, rappeler les règles élémentaires de la bienséance et de la vie en société, respecter les fonctions et corrélativement celles et ceux qui les exercent : en agissant de la sorte, le chef de l'État s'est comporté comme l'aurait sans doute fait un hussard noir de la République en éduquant avec exigence et bienveillance à la fois. Un militaire de la gendarmerie peut-il se comporter pareillement en

sermonnant un enfant dont le comportement serait rétif à la discipline sociale ? À s'en tenir au vieil adage selon lequel la peur du gendarme est le début de la sagesse, la réponse est assurément affirmative. Toutefois, si tout gendarme peut œuvrer – en marge de ses missions essentielles – au relèvement éducatif et moral de certains adolescents en perte de repères, cette action éducative doit prendre place dans un cadre juridique dénué de tout arbitraire. Tel est l'enseignement majeur de la décision soumise à notre sagacité.

Dans la présente affaire, les mineurs visiblement impliqués dans les jets de pierres avaient été en effet appréhendés puis reconduits dans un bureau de la brigade de gendarmerie pour y être retenus jusqu'à l'arrivée de leurs parents respectifs. Aucune procédure judiciaire ni aucun procès-verbal se rapportant à cette opération n'avaient été établis. En l'absence de tous rapports et de registres renseignés, seul un logiciel interne à la gendarmerie faisait état de cette intervention litigieuse en mentionnant l'interpellation des mineurs, leurs identités, le lieu et l'identité de la requérante. En revanche, la durée de la présence des mineurs dans les locaux de la gendarmerie ne faisait l'objet d'aucune mention spéciale. En même temps qu'il admet volontiers que les militaires de la gendarmerie avaient, en l'espèce, inscrit leur action dans une démarche plus éducative que répressive, le Défenseur des droits considère que cette manière de procéder est contestable. Comme en témoigne la mention portée dans le logiciel interne à la brigade, les militaires de la gendarmerie avaient procédé à une interpellation. Une fois interpellés et présentés physiquement aux épouses des gendarmes qui avaient sollicité l'intervention de leurs maris, les mineurs avaient été reconduits dans les locaux de la brigade, et placés dans des bureaux séparés, afin d'empêcher toute

communication entre eux. Quand bien même ils n'avaient été menottés à aucun moment de l'opération, les deux mineurs pouvaient légitimement s'estimer dans une situation de contrainte en considération des circonstances de l'espèce. En conséquence, et dans le prolongement d'une jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 6 novembre 2013, pourvoi n° 13-84320), la phase de privation de liberté subséquente à l'appréhension des mineurs aurait dû juridiquement s'opérer dans le cadre d'une garde à vue. La conclusion du Défenseur des droits s'avance alors implacablement comme une coulée de lave : en agissant de manière extrajudiciaire en dehors de tout cadre légal, les militaires de la gendarmerie ont manqué de discernement ! Au soutien de sa décision, le Défenseur des droits s'appuie sur le jeu combiné de l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. L'intérêt supérieur de l'enfant trouve-t-il sérieusement son compte dans cette dévotion infailible à la règle de droit ? Qu'il nous soit permis d'en douter très fortement. En premier lieu, toute garde à vue est une mesure de contrainte, or celle-ci doit être strictement limitée aux nécessités de la procédure, proportionnée à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne suspectée (art. préliminaire C. pr. pén.). N'est-ce pas plutôt le placement en garde à vue qui aurait dû caractériser ici un défaut de discernement en pareilles circonstances ? En second lieu, la règle de droit n'interdit nullement d'être intelligent et de se montrer raisonnable. Un aggiornamento comme celui pratiqué par les militaires de la gendarmerie doit être apprécié et jugé en considération de sa finalité. En érigeant le placement en garde à vue comme solution adaptée aux faits de l'espèce, le Défenseur des droits inscrit sa décision dans une logique exagérément abstraite,

formelle et pour le dire simplement, en décalage total de la réalité du terrain et des pratiques policières les plus usuelles. En quoi le placement en garde à vue du mineur aurait-il sauvegardé davantage l'intérêt supérieur de ce dernier ? Un placement en garde à vue n'est-il pas au contraire une forme d'ignorance totale du réel et de fanatisation aux règles de droit érigées en véritable culte ? Agir comme l'ont fait les gendarmes, ce n'est pas se rendre coupable d'un excès : c'est au contraire faire preuve de bon sens, agir utilement sans sombrer dans un juridisme retors et faussement protecteur. La règle de droit n'est respectable que lorsqu'elle est l'humble outil de l'institution qu'elle sert, et non son maître. Encourager l'excès de juridisme comme le fait sur ce point précis le Défenseur des droits, c'est s'en faire le complice. Rien de pire pour inhiber, jusqu'à la paralysie, les démarches éducatives des forces de sécurité intérieure.

Courtoisie qui ne vient que d'un côté ne peut longtemps durer

Autant la décision du Défenseur des droits n'est pas à l'abri de la critique s'agissant du défaut de discernement lié à l'absence de placement en garde à vue, autant sa position mérite l'approbation en ce qui concerne les dérapages verbaux ayant émaillé l'interpellation litigieuse.

Gardien du crédit et du renom de l'institution dont il est le légitime représentant, le gendarme (comme le policier) doit adopter un comportement irréprochable et exemplaire en toutes circonstances (dans sa vie professionnelle bien sûr mais également dans sa vie privée). Forme emblématique du *bonus pater familias*, le gendarme (au même titre que le policier) est placé par ses missions

quotidiennes au contact direct de ses concitoyens. Pour inspirer respect et considération, il doit impérativement être respectable dans son comportement individuel. Cette exemplarité proscrit autant les excès de langage que les autres familiarités verbales. Aussi, quelles que soient l'agressivité verbale ou les provocations ravageuses de l'usager du service public, le gendarme comme le policier ne doit pas se départir de sa dignité en répondant aux provocations. Répondre à l'insulte par l'insulte, à l'agressivité par l'agressivité, n'est jamais une réaction déontologiquement acceptable, singulièrement lorsque l'on revêt les habits d'un dépositaire de l'autorité publique. Malgré la colère et les blessures que l'agent ressent, il lui appartient de réagir de manière calme et contrôlée. Apaiser les tensions sans surenchérir dans l'insulte et le mépris, ce n'est pas être faible. C'est au contraire se montrer à la hauteur de ses responsabilités en faisant preuve de dignité et de maturité. Lorsque tout dialogue avec l'usager du service public paraît impossible, une issue peut parfois être trouvée en recourant à un collègue qui saura parfois désamorcer le conflit. Dans l'affaire objet de notre commentaire, il était établi que l'un des gendarmes impliqués dans l'opération litigieuse avait tenu les propos « petit Noir » concernant l'adolescent interpellé, et « pauvre femme » en s'adressant à sa mère : quand bien même auraient-ils été tenus dans un contexte de tension et d'agressivité verbale, de tels propos traduisent un défaut de sang-froid et caractérisent indiscutablement un manquement à la déontologie (art. R. 234-14 CSI) en étant à la fois inappropriés et blessants à l'égard de l'usager du service public. Soulignons enfin que la décision n° 2018-259 du Défenseur des droits s'achève par un ultime constat de manquement à la

déontologie de la sécurité. Après avoir relevé que l'usage de la force pour faire face au comportement agressif et violent de madame Y. n'a donné lieu à aucune trace écrite (rapport ou procès-verbal de renseignement judiciaire) à la date des faits, le Défenseur des droits considère qu'une telle omission – insusceptible d'être réparée par la rédaction ultérieure d'un rapport (20 jours après les faits) – contrevient aux dispositions de l'article R. 434-4 du Code de la sécurité intérieure aux termes duquel « *le policier ou le gendarme porte sans délai à la connaissance de l'autorité hiérarchique tout fait survenu à l'occasion ou en dehors du service, ayant entraîné ou susceptible d'entraîner sa convocation par une autorité de police, juridictionnelle ou de contrôle* ».

MARS 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Pas de complaisance pour les ennemis des libertés !

Autorité administrative indépendante de rang constitutionnel (art. 71-1 de la Constitution) issue de la réforme du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la V^e République, **le Défenseur des droits vient tout juste de remettre (mars 2019) au président de la République son rapport annuel d'activité pour l'année 2018.** Rédigé sous la plume de Jacques Toubon, l'avantpropos de ce rapport en résume tout l'esprit et toute la philosophie. « Sismographe de la demande sociale, révélateur des craquements, des fractures d'un peuple écartelé entre la planète et le village ; alarme, porte-voix, témoin soucieux du déclin des droits fondamentaux et de leur inégale effectivité » : le Défenseur des droits a ce double rôle et rien, hormis le respect des principes républicains, ne peut l'empêcher de marteler certaines vérités qui ne peuvent laisser indifférent dans la période actuelle de fortes turbulences sociales. Certains trouveront dans le rapport annuel du Défenseur des droits des raisons d'espérer en l'État de droit et en l'absolu des droits fondamentaux. Les partisans du principe de réalité seront en revanche plus circonspects car, de toute évidence, l'intangibilité des libertés fondamentales, en dépit des temps mauvais, reste la vache sacrée au royaume du Défenseur des droits. En son temps, Saint-Just avait pu affirmer « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ». En considération des observations, des avis et des recommandations qu'il renferme, le rapport du Défenseur des droits aurait pu de la même manière s'intituler « Ni complaisance ni compromis pour les ennemis des libertés » !

Indépendamment des soubresauts liés aux opérations de maintien de l'ordre se rapportant aux manifestations des « gilets jaunes », l'année écoulée s'est en effet avérée pleine et intense en termes

de combat d'une jeune et dynamique institution de la République pour l'effectivité des droits et la promotion de l'égalité en tous lieux, pour toutes et tous. Depuis son entrée en fonctions effective en juin 2011, l'Institution du Défenseur des droits connaît en effet un succès grandissant avec toujours plus de contacts permanents avec le public (1 549 418 consultations sur le site defenseurdesdroits.fr, plus de 845 000 supports de communications diffusés et plus de 140 000 demandes d'intervention ou de conseils), de réclamations (95 836, soit une augmentation de 6,1 % par rapport à l'année 2017), de saisines d'office (21 en 2018), toujours plus de réponses aux réclamations (91 316 dossiers traités en 2018 dont 295 décisions, 400 recommandations et 108 dépôts d'observations effectués devant les juridictions) toujours plus de recherche d'effectivité des droits existants, toujours plus de demandes d'élargissement à des droits nouveaux, toujours plus d'actions nouvelles, toujours plus de délégués territoriaux (501 délégués qui s'ajoutent aux 226 collaborateurs au siège de l'Institution) et de points d'accueil sur l'ensemble du territoire (874), toujours plus de prises de position sur certaines politiques publiques et certains projets de lois (29 avis à la demande du Parlement), toujours plus d'influence sur les décisions du Gouvernement et du Parlement, toujours plus de présence dans le débat public et dans les médias (49 000 abonnés Twitter, 16 000 abonnés Facebook, 4 000 abonnés LinkedIn et plus d'un million de vues cumulées sur Youtube). Cette boulimie d'activité se retrouve de façon inégale dans les différents domaines de compétence du Défenseur des droits, à savoir les droits et libertés des usagers des services publics (+10,3 % de réclamations), l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant (+2,4 % de réclamations), la lutte contre les discriminations (+ 4,2 % de réclamations), l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte (+ 18,3 %) et la déontologie des

forces de sécurité (+ 23,8 % de réclamations).

Avec près de 24 % de réclamations supplémentaires entre 2017 et 2018, la déontologie de la sécurité apparaît de prime abord comme le champ de compétences dont l'activité a connu la plus forte augmentation au cours de l'année écoulée. Le contexte particulier de l'année 2018 n'est sans doute pas totalement étranger à cette inflation des réclamations. Omniprésence de la menace terroriste, crise migratoire sans précédent (V. singulièrement la situation dans certains « points de fixation », comme à Calais), agitations sociales en lien avec les ordonnances réformant le droit du travail puis avec les revendications des « gilets jaunes » (depuis novembre), évacuation de la ZAD de Notre-Dame-Des-Landes, l'année 2018 est, en effet, pour les forces de l'ordre, incontestablement marquée du double sceau de la mobilisation et des sollicitations. Quand bien même l'augmentation des saisines refléterait-elle sans doute des tensions accrues entre les forces de sécurité intérieure et une partie de la population, il convient de relativiser la noirceur du constat en raisonnant à partir des statistiques des réclamations : avec 1 520 réclamations enregistrées en 2018 (contre 1 228 l'année précédente), l'activité « Déontologie de la sécurité » ne représente qu'environ 5 % de l'activité totale du Défenseur des droits. En outre, en dépit d'une augmentation sensible des réclamations enregistrées, le taux de manquements constatés demeure stable depuis 2011 (environ 10 % des dossiers instruits). Quand bien même ne sont-elles en définitive qu'assez marginales dans le contentieux global de l'Institution, les réclamations relevant de la déontologie de la sécurité demeurent toutefois au cœur de la relation entre les forces de l'ordre et la population et l'on sait combien cette relation est essentielle au rayonnement du pacte républicain.

En 2018, les motifs de réclamations concernaient principalement des violences (29,1 %), des refus de plainte (19,3 %), des propos déplacés (11,2 %), des manquements au principe d'impartialité (10,7 %), des irrégularités de procédure (9,9%), des refus d'intervention (2,4 %) ou bien encore des conditions matérielles indignes (2,2 %). Quant aux activités de sécurité en cause, les réclamations étaient dirigées majoritairement contre la police nationale (56,3 %), l'administration pénitentiaire (18,9 %), la gendarmerie nationale (13 %). Après ce bref rappel d'ordre statistique et quantitatif, il convient de synthétiser, comme nous y invite le rapport annuel, les principales préconisations du Défenseur des droits tout au long de l'année écoulée.

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

Dans le prolongement de son rapport public dédié au maintien de l'ordre (janvier 2018, V. [la veille juridique n° 64](#) entièrement dédiée à son commentaire détaillé, p. 4-12), le Défenseur des droits réitère ses plus vives préoccupations tout en reformulant des préconisations urgentes en termes d'exercice légitime de la force légale. Les préoccupations du Défenseur des droits dans le domaine du maintien de l'ordre sont multiples : en premier lieu, les opérations les plus récentes traduiraient une certaine confusion dans les missions des forces de sécurité « *entre la prévention et l'encadrement des manifestations, d'une part, et les interpellations et la répression des auteurs de troubles, d'autre part* ». Cet éclatement des missions émuierait l'exercice de la liberté de manifestation en même temps qu'il fragiliserait la doctrine du maintien de l'ordre « à la française » (mise à distance des manifestants, usage gradué de la force par des unités constituées, etc.). À ce premier constat

s'en ajoute un second en lien avec l'utilisation – jugée contestable – des armes de force intermédiaire. Bien qu'en principe non létales, de telles armes sont de nature à provoquer de graves blessures, voire des infirmités et des mutilations. En considération des risques disproportionnés que les lanceurs de balles de défense (LBD 40x46) et les grenades explosives (GLI-F4) représentent dans la gestion des manifestations, le Défenseur des droits préconise l'interdiction totale de ces armes dans les opérations de maintien de l'ordre. En appelant de ses vœux à gérer les foules contestataires de manière moins violente et plus démocratique (février 2019), le Haut-Commissariat des droits de l'Homme des Nations unies s'inscrit dans le sillon des recommandations d'apaisement et de désescalade tracé par le Défenseur des droits. En dépit de cette double invitation à « baisser la garde », le Gouvernement français ne semble pas pour l'heure disposé à renoncer à l'utilisation du LBD à l'occasion d'émeutes urbaines ou d'attroupements violents comme ceux qui ont pu émailler certaines manifestations des « gilets jaunes » (Réponse de la France aux experts du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, 11 avril 2019, dépêche AEF info n° 605350). Sans nier que l'usage du LBD peut incontestablement présenter un danger lorsque le tir atteint des personnes situées à proche distance (moins de 10 mètres), le Gouvernement français considère que les cas prétendus de « mésusage » du LBD ne sauraient remettre en cause l'utilisation régulière de cette arme en cas de nécessité et selon des précautions d'emploi régulièrement rappelées aux forces de l'ordre.

L'art et la manière de prendre en charge des enfants mineurs ... ou leurs parents

En application du Code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationales, nos deux principales forces de sécurité intérieure ont pour mission d'assurer le respect des lois et la protection des personnes en étant au service de la population (art. R. 434-2 et R. 434-14 CSI). Toutefois, à plusieurs endroits de son rapport annuel, le Défenseur des droits rappelle que certaines affaires ont pu révéler un manque flagrant de considération des forces de l'ordre à l'égard de certaines catégories de personnes (Roms, personnes sans domicile fixe, etc.). Au gré des affaires, le manquement à la déontologie de la sécurité lié à la stigmatisation de certains individus a pu être caractérisé tantôt par l'utilisation d'un vocabulaire inapproprié à l'occasion d'échanges ou d'instructions (décision 2018-147 du 11 mai 2018), tantôt par l'usage de la contrainte en dehors de tout cadre légal, singulièrement à l'occasion de contrôles d'identité ou lors de l'éviction de lieux privés (décisions 2018-286, 2018-014 du 8 mars 2018 ; décision 2018-281 du 7 décembre 2018). Mais c'est également à l'égard des mineurs que le rôle de protection des personnes dépositaires de l'autorité publique est jugé souvent défaillant et préoccupant. À l'occasion de plusieurs de ses saisines, le Défenseur des droits a ainsi pu condamner des pratiques qui, sous couvert d'objectifs respectables, aboutissaient à priver les mineurs de certains de leurs droits élémentaires. Notre précédente veille déontologique (février 2019, *supra*, p. 13-23) avait d'ailleurs été consacrée à la décision 2018-258 du 18 décembre 2018 dans laquelle le Défenseur des droits avait relevé un manque de discernement dans le fait, pour des militaires de la gendarmerie, de ramener un mineur à la brigade en vue de le sermonner en dehors

de toute procédure légale. D'autres affaires, citées dans le rapport annuel, révèlent l'existence d'autres pratiques procédurales tout aussi douteuses sous l'angle de l'analyse juridique, quand bien même leurs auteurs n'auraient-ils été animés d'aucune intention malveillante (V. en ce sens la décision 2018-281 du 7 décembre 2018 préconisant que soient contactées les associations locales au moment de la prise en charge par des fonctionnaires de police de mineurs non accompagnés). Si certaines suspicions de manquement à la déontologie de la sécurité se trouvent parfois ultérieurement démenties par les juridictions judiciaires (ainsi pour une opération de contrôles d'identité de lycéens ressentie collectivement comme partielle et discriminatoire, décision 2018-257 du 18 octobre 2018), d'autres sont établies, alors même que les mineurs n'en sont que les victimes collatérales. Selon l'analyse du Défenseur des droits, *« l'implication d'un mineur, qu'il soit directement ou indirectement concerné par une intervention des forces de l'ordre, a des répercussions importantes sur son évolution. Si cette intervention est menée d'une manière juste et rigoureuse, dans le strict respect des principes déontologiques, elle contribuera peut-être à ancrer en lui le respect des lois et des personnes chargées de veiller à leur application. Mais, elle peut aussi, si elle est perçue comme violente ou arbitraire, influencer durablement sa représentation de l'autorité »*. Au cœur de la relation de confiance entre la population et les forces de l'ordre, la déontologie de la sécurité ne s'épuise pas au contact immédiat des personnes directement concernées par une opération de police. Elle rayonne bien au-delà et singulièrement au profit des victimes par ricochet. Aussi, quand des personnes exerçant des activités de sécurité sont appelées à intervenir auprès de parents, celles-ci doivent redoubler de précaution et de délicatesse pour limiter autant que faire se peut l'impact traumatisant de leur intervention

après desdits enfants. Imprégnées de discernement, de clairvoyance et d'intelligence de situation, ces précautions d'usage s'imposent à tout moment de l'intervention : pendant mais aussi en amont et en aval. Ainsi, à l'occasion d'une reconduite d'étrangers en situation irrégulière, des parents se trouvent portés jusqu'à l'avion en position horizontale, entravés par des menottes et des bandes velcro apposées sur leurs jambes. Réalisée en la présence effective des enfants des intéressés, une telle pratique policière est jugée inutilement humiliante et dégradante (décision 2017-174 du 24 juillet 2017). Pareillement, quand des procédures d'expulsion concernent des familles avec des enfants mineurs, la déontologie de la sécurité ne se cantonne pas au seul respect de la légalité des procédures mises en oeuvre. Elle exige également ce supplément d'âme qui consiste à s'assurer de l'existence d'un dispositif d'accompagnement des familles en matière sanitaire, d'hébergement, d'insertion professionnelle et de scolarisation (V. en ce sens, décisions 2018-286 du 7 décembre 2018 et 2018-014 du 8 mars 2018).

AVRIL 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Les chemins mènent à Rome comme les consignes aux « Roms » !

S'il est une matière qui illustre parfaitement le fragile équilibre entre la sécurité et la liberté sur lequel repose toute démocratie, c'est bien celle des contrôles d'identité. Situés aux confins du droit, de la déontologie, des libertés individuelles et du symbole de l'autorité publique, les contrôles d'identité inquiètent ou rassurent. Tout dépend des circonstances et des conditions particulières dans lesquelles ces contrôles sont pratiqués. Tout dépend également de la sensibilité de chacun d'entre nous (rappelons-nous notamment les déclarations sulfureuses d'Alain Vidalies, alors Secrétaire d'État aux transports : « je préfère qu'on discrimine pour être efficace plutôt que de rester spectateur »). Cependant, que l'on soit épris de liberté (et singulièrement celle d'aller et de venir) ou soucieux de ne pas vivre dans l'insécurité, une chose est sûre : un mot de travers, une question déplacée, un geste de résistance : un banal contrôle d'identité peut très vite mal tourner en donnant lieu à des incidents quand ce ne n'est pas une condamnation pour outrages ou une saisine d'une autorité administrative indépendante.

Précisément, après de longues investigations, le Défenseur des droits vient d'enrichir la matière des contrôles d'identité **d'une nouvelle décision (n° 2019-090)** qui prolonge la jurisprudence en vigueur tout en apportant des précisions utiles en termes de pratiques policières.

Errare humanum est sed perseverare diabolicum

La décision n° 2019-090 en date du 2 avril 2019 trouve son

origine dans une saisine qui dénonçait des pratiques discriminatoires au sein d'un commissariat de sécurité publique d'un arrondissement parisien en considération d'une série d'ordres, de consignes et de mentions de service en vigueur sur la période 2012-2018. Certains ordres litigieux résultaient de messages électroniques adressés à la Brigade de police secours et de protection (BPSP). S'agissant des missions quotidiennes de cette brigade, les ordres indiquaient : « éviction des Roms et des SDF sur l'ensemble de l'arrondissement. Aucune tolérance de jour comme de nuit. Rédiger une "gestion d'événement" ou une mention avec le nombre de SDF et de Roms évincés en précisant le lieu pour chaque vacation, et ce de manière permanente ». Par-delà ces consignes générales et permanentes, certains messages électroniques comportaient des instructions plus ponctuelles mais tout aussi douteuses comme celles visant « à effectuer des contrôles d'identité sur un quai de métro auprès d'une bande de Noirs et NA – Nord-Africains – qui traînent dans le quartier, prendre les descriptions et identités, (...) ce serait un plus pour les éventuelles procédures ultérieures ». Enfin, la saisine du Défenseur des droits faisait également état de manquements à la déontologie de la sécurité se rapportant, avec des mentions de service subséquentes, à l'exécution de certaines missions. Dans la main courante informatisée (MCI) renseignée à l'issue de patrouilles par un fonctionnaire de police rédacteur étaient ainsi détaillées les circonstances et les modalités de plusieurs interventions policières sous l'item « lutte contre la présence des SDF, Roms et portraitistes ».

Interrogée par les services du Défenseur des droits sur l'ensemble de ces instructions et comptes rendus litigieux, la commissaire de police responsable du commissariat de sécurité publique depuis l'automne 2017 considérait que toutes ces

formulations malheureuses relevaient de la pure maladresse rédactionnelle. Dépourvues de toute volonté de stigmatisation d'une population donnée, toutes ces mentions douteuses dans leur libellé avaient pour seule finalité d'attirer l'attention des fonctionnaires de police sur des occupations illicites de la voie publique dénoncées par de nombreux riverains avant tout soucieux de la protection des mineurs. Maladroites sans être discriminatoires, ces mentions relèveraient en outre de pratiques administratives auxquelles la commissaire de police aurait mis un terme au lendemain de sa prise de fonctions en les déclarant « nulles et non avenues ». Avant même d'examiner le bien-fondé de cette saisine au regard des principes déontologiques en vigueur, le Défenseur des droits prend soin de relever le caractère erroné de certaines des réponses apportées à ses demandes d'explication. En rappelant que l'éviction des SDF et des Roms relève des missions quotidiennes des effectifs de voie publique, une mention de service en date de décembre 2017, ainsi qu'une main courante datée de janvier 2018, contredisent ainsi l'affirmation selon laquelle les pratiques litigieuses auraient pris fin dès 2017 avec la prise de fonctions d'un nouveau commissaire de police. Sans doute une erreur (la trame antérieure aux nouvelles fiches d'objectifs aurait été utilisée de façon erronée par certaines unités du service de sécurisation et de proximité du commissariat) peut-elle faire suite à une maladresse, mais la répétition fait naître des doutes ravageurs dans l'esprit du Défenseur des droits ; un doute d'autant plus légitime que toutes les demandes complémentaires de pièces (plaintes prétendues de riverains et d'organismes de tourisme, réquisitions judiciaires, comptes rendus de réunion, etc.) en date de l'été 2018 n'avaient toujours pas été satisfaites au jour où le Défenseur des droits s'est résolu à rendre sa décision pour ne

pas différer encore davantage l'issue de cette affaire.

Cachez ce « Rom » que les touristes ne sauraient voir. Par de pareilles personnes, l'attractivité de Paris est blessée, et cela fait venir de coupables instructions policières !

Après avoir relevé la persistance des pratiques litigieuses en dépit des changements successifs de commissaires de l'arrondissement considéré, le Défenseur des droits constate avec regret que de telles pratiques sont de surcroît parfaitement assumées par la Direction de la sécurité de proximité de l'agglomération parisienne (DSPAP) sous l'autorité de laquelle sont placés les commissariats de police parisiens. Pour la DSPAP, les consignes délivrées aux effectifs de police, rédigées dans un langage propre aux forces de l'ordre, porteraient en effet sur des infractions et non des populations. Destinées à sécuriser les personnes et les sites rassemblant du public tout en portant assistance aux familles les plus démunies, elles obéiraient à des finalités légitimes. Enfin, leurs modalités seraient parfaitement régulières en s'inscrivant dans un cadre juridique délimité par des arrêtés préfectoraux ainsi que par des réquisitions judiciaires hebdomadaires (sur le fondement de l'article 78-2 du Code de procédure pénale).

Alors même qu'elles sont défendues et soutenues par la DSPAP au nom de l'impératif sécuritaire, ces pratiques policières se trouvent condamnées par le Défenseur des droits. Au soutien de sa position, ce dernier considère que ces pratiques d'éviction sont ostensiblement discriminatoires. Elles reposent en effet sur un profilage de personnes en considération de critères exclusivement liés à ce qu'elles sont : leur apparence physique,

leur origine, leur appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race, ou leur particulière vulnérabilité économique. Un tel profilage racial et social heurte de front les normes prohibant les discriminations et contrevient à l'obligation déontologique d'impartialité et de non-discrimination qui s'impose aux fonctionnaires de police. Pour parvenir à ce constat de manquement, le Défenseur des droits prend soin de rappeler dans sa décision le cadre juridique se rapportant aux discriminations en énonçant à la fois les textes nationaux et internationaux (art. 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 ; art. 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que le protocole n° 4 à cette même Convention ; loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ; art. 225-1 du Code pénal, art. R. 434-2 et R. 434-11 du Code de la sécurité intérieure) que la jurisprudence s'y rapportant (singulièrement celle de la Cour de Strasbourg, du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation). À ce corpus juridique déjà bien pourvu, le Défenseur des droits n'hésite pas à ajouter sa propre jurisprudence. À plusieurs reprises en effet, celui-ci a déjà été conduit à condamner des pratiques discriminatoires se rapportant à des contrôles d'identité ou plus généralement à des instructions données à des forces de sécurité. Dans une décision n° 2015-057 du 20 mars 2015, une note de service d'une police municipale a ainsi pu caractériser un manquement à la déontologie en ce qu'elle ordonnait de relever systématiquement l'identité des personnes suspectes « type gens du voyage ». Une décision n° 2018-077 du 21 février 2018 a condamné pour sa part l'utilisation des termes « migrants, Syriens, Roms, toxicomanes, dealers, camelots ou SDF » dans les rapports rédigés par des agents de transports à la suite d'évictions de personnes stationnant indûment dans certaines

emprises. Le 17 septembre 2018 (décision n° 2018-196), une instruction donnée à des policiers municipaux (pas de SDF, de mendiants, de Roms et de Chinois qui fouillent dans les poubelles) a pareillement été qualifiée de discriminatoire.

Evincez, évincez, il en restera toujours quelque chose !

Après avoir rappelé l'essentiel du corpus juridique et de la jurisprudence se rapportant aux discriminations, le Défenseur des droits en décline ensuite logiquement les enseignements au cas de l'espèce. S'agissant, en premier lieu, des consignes délivrées au sein du commissariat parisien visant à contrôler l'identité d'une bande de Noirs et Nord-Africains, le Défenseur des droits rappelle que les opérations de contrôles et de vérification d'identité doivent s'opérer en se fondant exclusivement sur des critères excluant toute discrimination de quelque nature que ce soit entre les personnes (V. déjà en ce sens, décision n° 2016-132 du 29 avril 2016. V. également Cons. Const., déc. n° 2016-606/607 du 24 janvier 2017). Partant, toute injonction visant à réaliser des contrôles d'identité en raison de la couleur de peau ou de l'origine caractérise une discrimination coupable en même temps qu'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (Civ., 1ère, 9 novembre 2016). S'agissant en second lieu des feuilles d'objectifs et des mentions de service faisant référence aux évictions systématiques des SDF et des Roms présents sur la voie publique, le Défenseur des droits ne s'avoue pas convaincu par les arguments avancés par la DSPAP et fondés sur des considérations d'ordre public (lutte contre la mendicité agressive, l'exploitation de la mendicité d'autrui,

l'ivresse publique et manifeste, les vols en terrasse ou bien encore les « frotteurs ») ou de protection de personnes vulnérables (mineurs isolés, familles démunies et en détresse). Selon l'appréciation du Défenseur des droits, ces arguments sont autant nobles que fallacieux. En effet, les pratiques d'éviction de la voie publique interviennent régulièrement à titre préventif, de façon discrétionnaire et avant tout constat de comportements laissant présumer un trouble à l'ordre public ou une infraction pénale. Cela démontre que ce sont en réalité des « populations directement associées aux désordres de la voie publique » qui sont ciblées et non des comportements individuels. De surcroît, les pratiques d'éviction ne sauraient être raisonnablement justifiées par des considérations tenant à la protection de personnes vulnérables, dès l'instant que les autorités – dûment interrogées à ce sujet – se trouvent dans l'incapacité de renseigner les services du Défenseur des droits sur les procédures de « mise à l'abri » subséquentes à ces évictions. Il s'ensuit, là encore, un constat de manquement aux obligations d'impartialité et de non-discrimination auxquelles sont tenus les fonctionnaires de police.

Qui peut et n'empêche pêche

L'un des enseignements de la décision n° 2019-090 du 2 avril 2019 n'est pas sans rappeler l'un des adages du droit français, puisé dans le droit coutumier de l'ancienne France et immortalisé par le juriconsulte Antoine Loysel au XVI^e siècle : qui peut et n'empêche, pêche !

Entre 2012 et 2018, les fonctionnaires de police d'un commissariat parisien ont en effet régulièrement été destinataires d'instructions discriminatoires visant à l'éviction

« systémique » de certaines catégories de personnes se trouvant sur la voie publique, en l'absence de toute justification autre que leur apparence physique, leur tenue vestimentaire, leur pauvreté ou leur marginalité. Selon l'appréciation même du Défenseur des droits, lesdites instructions n'étaient pas seulement illégales mais manifestement illégales car fondées ostensiblement sur des pratiques de profilage racial et social. En présence d'un ordre de nature à compromettre gravement l'exercice d'une liberté fondamentale (celle d'aller et de venir), les fonctionnaires de police auraient dû faire preuve de discernement et ne pas obéir aveuglément aux injonctions douteuses de l'autorité hiérarchique. Conformément aux prescriptions de l'article R. 434-5 du Code de la sécurité intérieure (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014), les effectifs du commissariat considéré auraient dû faire part de leurs objections à l'autorité hiérarchique en mentionnant expressément le caractère d'illégalité manifeste qu'ils attribuaient aux ordres reçus. Si, malgré leurs objections, les instructions étaient maintenues, les fonctionnaires de police étaient alors en droit d'en demander la confirmation écrite. Enfin, quand bien même l'ordre manifestement illégal aurait-il été confirmé, les fonctionnaires de police se trouvaient en pareilles circonstances déliés de leur obligation de loyauté et d'obéissance à l'égard de leur hiérarchie. En présence d'un ordre manifestement illégal, seule la désobéissance est en effet de nature à décharger les subordonnés de leur responsabilité.

Quand la montagne accouche d'une souris

En considération de la gravité et de la multiplicité des manquements à la déontologie de la sécurité relevés par le Défenseur des droits, les recommandations finales paraissent

anormalement timides et fades. Une première recommandation propose ainsi d'amender la rédaction de l'article 78-2 du Code de procédure pénale afin de prohiber expressément tout contrôle d'identité fondé sur un critère énoncé à l'article 225-1 du Code pénal. En proscrivant solennellement dans le Code de procédure pénale les pratiques de contrôles au « faciès », la modification législative ne ferait en réalité que décliner dans le Code de procédure pénale des obligations déontologiques générales (l'article R. 434-11 du Code de la sécurité intérieure proscribit déjà les pratiques policières discriminatoires comme l'article R. 434-14 commande le respect de la dignité des personnes) ou plus spécifiques aux contrôles d'identité (l'article R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure dispose en effet que « le policier ou le gendarme ne se fonde sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les personnes à contrôler, sauf s'il dispose d'un signalement motivant le contrôle »). Sans doute, comme le pensait Camille Bordas, la pédagogie est-elle affaire de répétition mais la répétition peut être lassante autant que stérile ! N'aurait-il pas été plus symbolique et plus dissuasif à la fois d'ériger spécifiquement le contrôle d'identité discriminatoire en délit pénal en ajoutant une hypothèse supplémentaire à celles déjà visées par l'article 432-7 du Code pénal ? Dans sa décision, objet du présent commentaire, le Défenseur des droits affirme de façon péremptoire que tout contrôle d'identité discriminatoire caractérise d'ores et déjà un délit pénal. À l'évidence, la formule utilisée a pour ambition de clore la discussion en offrant le moins de prise possible à sa réouverture. L'affirmation a belle allure et donne l'impression de l'inévitable, comme une coulée de lave. Pourtant, en y regardant de près, la discrimination commise par un dépositaire de l'autorité publique n'est punissable que lorsqu'elle consiste à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à

entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. Peut-on raisonnablement considérer que la liberté fondamentale d'aller et de venir relève d'un « simple droit accordé par la loi » ? Au regard du principe de l'interprétation stricte des lois pénales (art. 111-4 C. pén.), une telle affirmation paraît douteuse et hypothétique. De surcroît, comment expliquer que le Défenseur des droits n'ait pas recommandé des poursuites pénales (ou à tout le moins disciplinaires) à l'encontre de tous les fonctionnaires ayant ordonné ou exécuté de telles opérations de contrôles d'identité dès lors que ces dernières caractérisaient déjà un délit ?

En invitant le ministre de l'Intérieur à sensibiliser les fonctionnaires de police dudit commissariat parisien aux critères de discrimination afin que ceux-ci soient mieux à même de dénoncer les pratiques discriminatoires qu'ils seraient appelés à rencontrer, la deuxième proposition apparaît – avec une once d'angélisme – tout aussi déceptive. L'avenir dira si la troisième recommandation sera, quant à elle, plus féconde ; son ambition consiste à réaliser une inspection générale de l'ensemble des commissariats parisiens du ressort de la préfecture de police de Paris pour évaluer l'étendue des pratiques d'évictions discriminatoires et leur impact sur les personnes en situation d'itinérance.

MAI 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Du planté de couteau au planté de procédure !

Errare humanum est, perseverare diabolicum : voici sans doute l'adage latin qui vient immédiatement à l'esprit à la lecture instructive de **l'arrêt *Chebab contre France* (req. n°542/13) en date du 23 mai 2019.**

Dans un arrêt marqué du sceau d'une motivation particulièrement circonstanciée, la Cour européenne des droits de l'Homme (cinquième section) stigmatise, en les condamnant, de nombreuses négligences policières jalonnant l'enquête menée à l'encontre d'un individu interpellé à la suite d'un cambriolage. Aux frontières des droits de l'Homme et de la déontologie de la sécurité, les enseignements de l'arrêt *Chebab contre France* sont particulièrement dignes d'intérêt au regard du contrôle juridictionnel renforcé devant être effectué sur les opérations de police, singulièrement lorsqu'elles s'accompagnent de l'usage de l'arme.

Du cran d'arrêt à l'arrêt des poursuites

L'affaire *Chebab* trouve son origine dans une requête fondée sur la mise en danger injustifiée de la vie en considération de l'usage de la force par un fonctionnaire de police et d'une absence d'enquête effective sur les faits litigieux. Plus précisément, dans la nuit du 8 mars 2000, un équipage de police d'une brigade canine est requis par sa station directrice de se transporter sur les lieux d'un cambriolage en cours dans la ville de Thionville. Sur place, l'auteur de l'appel 17 désigne aux deux policiers de l'équipage – dont aucun n'est porteur d'une matraque ni de lampe torche – les deux individus qui avaient tenté, quelques instants auparavant, de pénétrer à son domicile après avoir

escaladé le mur de l'immeuble. Au moment de procéder à l'interpellation des suspects, l'un des fonctionnaires est menacé avec un couteau dans la pénombre. Afin de parer le danger, celui-ci fait alors usage de son arme en blessant l'individu menaçant – Fouhed Chebab – au niveau du cou et de l'épaule avant de le maîtriser au sol en le menottant. Dans le prolongement de cette interpellation mouvementée, les suspects sont reconduits au commissariat afin d'y être placés en garde à vue, étant observé que l'individu blessé – sous l'empire de l'alcool et du cannabis – est pour sa part transporté à l'hôpital afin d'y faire constater et soigner ses blessures (ITT de trois jours prolongée ensuite de dix autres jours, compte tenu des lésions du thorax provoquées par le coup de feu). Dans le cadre de l'enquête de flagrance ouverte des chefs de tentative de vol aggravé et tentative de meurtre sur agent de la force publique (confiée au Service régional de police judiciaire – SRPJ – de Metz), plusieurs auditions sont ensuite menées et singulièrement celle du résident ayant requis les forces de l'ordre ou bien encore celles des fonctionnaires de la BAC dépêchés sur les lieux du cambriolage peu après l'intervention de leurs collègues de la brigade canine. Interrogé sous le régime de la garde à vue, le suspect blessé reconnaît avoir été porteur d'un couteau au moment de l'interpellation tout en niant en avoir fait usage à aucun moment. Interrogé sous le régime de l'audition libre à la demande explicite du Parquet, le fonctionnaire de la brigade cynophile prétend pour sa part avoir fait usage de son arme de dotation vers le suspect, sans le viser, pour esquiver l'attaque de ce dernier qui avançait vers lui en brandissant un couteau et en menaçant « de le planter ». Le dossier de l'enquête de flagrance fait également état du fait que l'un des fonctionnaires de police de la BAC intervenus sur place avait dans un premier temps

écarté le couteau à cran d'arrêt tombé au sol lame dépliée, avant de le remettre dans un second temps à l'officier de police judiciaire territorialement compétent.

En considération des investigations menées par les enquêteurs du SRPJ, le procureur de la République de Thionville allait conclure à l'état de légitime défense à l'égard du fonctionnaire de la brigade cynophile, tout en engageant des poursuites pénales contre son agresseur pour violences volontaires sans incapacité totale de travail sur personne dépositaire de l'autorité publique, avec usage d'une arme. Par jugement en date du 6 janvier 2001, le tribunal correctionnel de Thionville prononçait toutefois la nullité de la procédure en raison du caractère tardif de la notification de ses droits au prévenu. Par arrêt du 24 octobre 2001, la Chambre des appels correctionnels de la Cour de Metz confirmait cette nullité. Par-delà le retard dans la notification des droits, la Cour relevait également l'irrégularité de la saisie du couteau (les procès-verbaux versés au dossier ne faisaient pas mention des circonstances de la découverte du couteau, du lieu et du moment précis de cette découverte, non plus que l'identité de l'OPJ ayant procédé à cette saisie ; en outre, les nombreuses interventions pratiquées sur le couteau interdisaient toute constatation propre à la manifestation de la vérité).

À la recherche de la vérité perdue

Dans le prolongement de l'annulation de la procédure pénale le concernant, Foued Chebab engage alors une riposte judiciaire en déposant plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Thionville des chefs de tentative de meurtre, modification de l'état des lieux d'un crime par l'apport, le déplacement ou la

suppression d'objets quelconques et violences commises avec usage d'une arme par personnes dépositaires de l'autorité publique. À la demande de l'Inspection générale de la police nationale (IGPN), saisie sur commission rogatoire du magistrat instructeur, une expertise balistique est alors ordonnée, en même temps qu'une reconstitution des faits est organisée. En raison des contradictions, des inexactitudes et des dépassements de compétence relevés dans son contenu, le premier rapport d'expertise allait être annulé. Quant au second expert, il devait conclure à ... l'impossibilité de conclure, compte tenu de l'incapacité de déterminer la distance ou la trajectoire du tir, en l'absence des vêtements portés par la victime au moment des faits ! Organisée en septembre 2006 en présence des principaux protagonistes de l'affaire, la reconstitution ne devait pas se montrer davantage éclairante, chacun d'eux maintenant sa version initiale. Après huit années de procédure, le juge d'instruction mettait un terme à son information judiciaire en rendant une ordonnance de non-lieu, estimant que les investigations réalisées ne lui permettaient pas d'infirmer la thèse de l'usage de l'arme en situation de légitime défense. En confirmant cette solution accréditant la thèse du fonctionnaire de police, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Metz (15 septembre 2011) puis la Chambre criminelle de la Cour de cassation (26 juin 2012) sonnaient ensuite le glas des derniers espoirs de Foued Chebab sur la scène judiciaire nationale. Mais au contact de la justice européenne, l'espoir est très souvent appelé à renaître de ses cendres comme le phénix de l'ancienne Égypte !

Après les cendres hexagonales, la résurrection strasbourgeoise !

Une fois ses recours épuisés devant les juridictions nationales, Foued Chebab a déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Au soutien de celle-ci, l'intéressé invoquait une violation de l'article 2 de la Convention sous son double aspect matériel et procédural. Il alléguait tout d'abord que sa vie avait été mise en danger au moment de son interpellation. Il prétendait ensuite que les investigations menées sur cette arrestation litigieuse souffraient de nombreuses légèretés incompatibles avec les exigences européennes tenant à une enquête rapide et effective.

Le grief fondé sur une violation de l'article 2 CESDH dans son volet substantiel soulevait une difficulté juridique tout à fait intéressante : un requérant peut-il prétendre être victime d'une atteinte au droit à la vie alors même que la force utilisée contre lui n'a pas été en définitive meurtrière ? Alors que les thèses des parties (le requérant et l'État défendeur) divergeaient sur ce point, la Cour de Strasbourg réitère sa jurisprudence initiée quelques années auparavant (CEDH, *Soare et autres c/ Roumanie*, 22 février 2011 ; CEDH, *Trévalec c/ Belgique*, 14 juin 2011 ; CEDH, *Makaratzis c/ Grèce*, 20 décembre 2004) en affirmant qu'en certaines circonstances « *il est possible d'admettre l'applicabilité de l'article 2 CESDH dans des cas où les blessures de la victime n'ont pas engagé son pronostic vital* ». Pour cela, il convient de scruter si la force employée contre le requérant était potentiellement meurtrière et quel impact le comportement des forces de l'ordre a eu, non seulement sur l'intégrité physique de l'intéressé, mais aussi sur les intérêts sauvegardés par l'article 2 CESDH.

Dans cette analyse *in concreto*, le degré et le type de force utilisée, de même que l'intention ou le but sous-jacents à l'usage de la force, constituent des éléments pertinents d'appréciation. Faisant application de ces principes généraux à la situation particulière du requérant, les juges européens observent que « *ce n'est que par hasard si le requérant a eu la vie sauve, eu égard en particulier au degré et au type de force employée, s'agissant d'une balle tirée à bout portant* ». Le requérant ayant été victime d'une conduite qui, par sa nature, a mis sa vie en danger, l'article 2 CESDH trouve donc à s'appliquer dans les circonstances de l'espèce.

Une fois la question de l'applicabilité de l'article 2 CESDH tranchée, il appartenait à la Cour de Strasbourg de se prononcer sur le fond du grief. S'agissant de la finalité de l'usage de l'arme dans l'affaire soumise à son appréciation, la Cour admet que celle-ci peut être légitime en ce sens que le geste du fonctionnaire de police visait à se défendre contre la violence illégale du requérant (art. 2 §2 a) CESDH). Légitime dans sa finalité, l'usage de l'arme était-il pour autant absolument nécessaire et strictement proportionné au danger que le fonctionnaire de police entendait surmonter ? Au moment où le fonctionnaire de police a fait usage de son arme de dotation à l'encontre du requérant, croyait-il honnêtement et sincèrement qu'il était impérativement nécessaire d'y recourir ?

À l'instar des juridictions nationales, les juges européens estiment que, appelé en pleine nuit à intervenir sur une tentative de cambriolage, face à un individu ivre et agressif, le fonctionnaire de police, aculé contre un grillage, a raisonnablement pu penser qu'il lui fallait utiliser son arme pour neutraliser un individu qui avançait vers lui avec un couteau à cran d'arrêt et menaçait de le « planter ». De surcroît, les mêmes jugent font

observer que le tir litigieux est intervenu au cours d'une opération impromptue, qui a donné lieu à des développements auxquels la police a dû réagir sans préparation, d'autant plus que le policier considéré appartenait à la brigade canine et non à la brigade anti-criminalité. Eu égard à la difficulté de la mission de la police dans les sociétés contemporaines, à l'imprévisibilité du comportement humain et à l'inévitabilité de choix opérationnels en termes de priorités et de ressources, la Cour de Strasbourg parvient alors au constat qu'il n'est pas établi qu'une force inutilement excessive a été employée en l'espèce.

Errare humanum est, perseverare diabolicum

Dans le même temps qu'elle conclut à une absence de violation de l'article 2 CESDH sous son aspect matériel, la Cour de Strasbourg parvient à une conclusion radicalement différente sous l'angle procédural. Dans un premier temps (§85 et s.), la Cour rappelle les principes généraux se rapportant aux enquêtes subséquentes au recours à la force ayant entraîné mort d'homme, et singulièrement l'impérieuse nécessité d'investigations officielles, approfondies, impartiales, attentives. Afin de préserver la confiance du public et d'éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes possiblement illégaux, toutes ces diligences policières doivent par ailleurs être réalisées avec promptitude. Dans un second temps, faisant application de ces principes généraux au cas de l'espèce, les juges européens stigmatisent en les égrenant toutes les imperfections de l'enquête pénale consécutive aux faits litigieux. La première malfaçon se rapporte à l'initiative de l'enquête. De jurisprudence constante, il appartient aux autorités d'agir d'office dès qu'une affaire est portée à leur attention. Celles-ci ne

peuvent en effet laisser à la victime l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête. En l'espèce pourtant, alors même que l'opération de police s'est doublée de l'usage d'une arme à feu, seule une enquête sur les faits reprochés au requérant a été diligentée. C'est à la seule initiative du requérant qu'une information judiciaire a été ouverte, plus de deux ans après les faits. À cette première malfaçon s'en ajoutent de nombreuses autres dont certaines ont pu logiquement entraîner des nullités procédurales devant les juridictions nationales. Il en est ainsi singulièrement de la notification tardive des droits au suspect placé en garde à vue ou de la saisie très approximative du couteau (le procès-verbal de saisie ne faisant pas mention des circonstances de la découverte du couteau, du lieu et du moment précis de cette découverte, ni de l'identité de l'officier de police judiciaire ayant procédé à cette saisie). Par-delà les irrégularités qui la jalonnent, la procédure d'enquête comporte également certains procès-verbaux douteux comme ceux se rapportant aux auditions des fonctionnaires de la BAC rédigés dans des termes trop identiques pour être judiciairement crédibles. Sensiblement affaiblie en considération de certains procès-verbaux irréguliers ou douteux, l'enquête pénale apparaît également fragilisée aux yeux de la Cour par des légèretés blâmables : c'est ainsi que les originaux des clichés d'imagerie médicale réalisés le jour des faits n'ont jamais été retrouvés ; pareillement, les vêtements portés par le requérant au moment des faits, pourtant saisis et placés sous scellés, ont disparu de manière inexpiquée. Quant à l'indépendance de l'enquête, la Cour observe que les investigations ont d'abord été menées par le commissariat de Thionville au sein duquel était affecté le fonctionnaire de police ayant fait usage de son arme. Cependant, dans un souci évident

d'impartialité, un service distinct et extérieur au commissariat de Thionville a vite été désigné par le Parquet. Si ce choix a certes permis de sauvegarder l'impartialité de l'enquête, la Cour observe toutefois qu'une saisine plus rapide de l'IGPN et d'un juge d'instruction aurait sans doute pu avoir des conséquences positives sur l'effectivité de la procédure. S'agissant enfin de la célérité de la procédure, la Cour relève que douze années se sont écoulées entre les faits litigieux et l'arrêt de la Cour de cassation, étant précisé que l'information judiciaire s'est elle-même déroulée sur près de huit années. Une telle durée ne saurait satisfaire aux critères de célérité et de diligence raisonnable selon l'appréciation des juges européens.

Le dispositif conclusif de l'arrêt de la Cour de Strasbourg est alors sans surprise : toutes les lacunes cumulées dans le processus d'établissement des faits et de recherche de la vérité ont porté atteinte à l'effectivité de l'enquête sur les circonstances d'usage de l'arme à l'égard du requérant. Il s'ensuit une violation de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 CESDH.

JUIN 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ÉCOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

La nuit dans les lieux de privation de liberté ou la philosophie des Lumières éteintes !

Au XVII^e siècle germait en Europe, et plus singulièrement en France, une idée nouvelle, celle des Lumières. À une époque où régnaient avec vigueur le fanatisme, l'intolérance, l'arbitraire et l'obscurantisme, Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, d'Alembert, et tant d'autres encyclopédistes, s'élevaient, au péril de leur vie, pour marteler les valeurs essentielles attachées aux droits de l'Homme, de la liberté d'expression au droit à la sûreté personnelle. En même temps qu'il a trouvé son expression la plus emblématique dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, ce souci de la liberté individuelle, comme réalité imprescriptible, doit naturellement demeurer la boussole d'un État de droit digne de ce nom. En guise de boussole, c'est plutôt d'un phare dont il s'agit aujourd'hui, un phare à la lueur pâle et intermittente en certaines circonstances. La philosophie des Lumières serait-elle éteinte ? Telle est la question qu'il convient légitimement de se poser à la lecture **du dernier rapport thématique du Contrôleur général des lieux de privation de liberté** (paru aux éditions Dalloz).

Intitulé « La nuit dans les lieux de privation de liberté », publié en juillet 2019 et étayé par plus de 150 visites annuelles dans les établissements pénitentiaires, locaux de garde à vue, geôles de dégrisement, établissements psychiatriques, centres de rétention, ce rapport pointe du doigt les atteintes décuplées aux droits fondamentaux des personnes enfermées quand vient la nuit.

Par-delà la description circonstanciée des pratiques déficientes, le rapport rédigé sous la plume d'Adeline Hazan est jalonné de nombreuses préconisations destinées à mieux assurer l'effectivité des droits fondamentaux des personnes enfermées la nuit.

La nuit, du singulier au pluriel

La lecture attentive du rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté laisse d'abord apparaître que la nuit se conjugue au pluriel au contact des lieux d'enfermement. Usuellement définie comme la durée comprise entre le coucher et le lever du soleil, la nuit ne correspond pas à cette réalité temporelle unique s'agissant des personnes privées de liberté. Confrontés aux lieux d'enfermement, les contours de la nuit sont essentiellement délimités par des considérations de gestion des ressources humaines, et plus précisément de relève des effectifs. En effet, les personnels de jour achèvent généralement leurs vacations entre 19 heures et 21 heures tandis que leurs collègues de nuit sont relevés le plus souvent entre 7 heures et 8 heures. Le temps de la nuit est en pratique calqué sur le cycle des vacations administratives des personnels de nuit. C'est le temps de l'enfermement dans l'enfermement, chaque personne privée de liberté étant confinée dans sa chambre ou sa cellule. Dans les établissements pénitentiaires, le temps de la nuit commence au moment de la remise du dîner (17/18 heures en maison d'arrêt) pour s'achever vers 7 heures le lendemain matin. Dans les locaux de garde à vue, le suspect demeure généralement en cellule de 19 heures à 9 heures, car il est assez rare que des auditions et des investigations nécessitant sa présence se déroulent dans cet intervalle. Seuls les établissements de santé mentale, les centres éducatifs fermés et les centres de rétention administrative connaissent en pratique des cycles nocturnes assez proches de l'acceptation astronomique de la nuit (22h30/7h).

Du repos compensateur au repos perturbateur

Elément vital pour le métabolisme et la préservation des capacités cognitives, le sommeil est naturellement associé à la nuit. Malheureusement, ce constat ne vaut que pour les hommes libres. Soumis à l'enfermement, les hommes sont le plus souvent privés de sommeil et de leur droit au repos. Cette privation trouve son origine dans une pluralité de facteurs dont la conjugaison malmène les besoins fondamentaux de tout individu. Le sommeil réclame tout d'abord une bonne literie. Or, la possibilité d'accéder à un lit convenable est souvent une gageure dans les lieux d'enfermement. Dans les centres de rétention administrative, les étrangers sont installés sur des lits métalliques souvent superposés et au mobilier incomplet ou dégradé. En maison d'arrêt, les prévenus dorment parfois sur des matelas posés à même le sol en considération de la surpopulation carcérale. Dans les quartiers disciplinaires, les locaux de garde à vue ou les dépôts des tribunaux, les conditions de couchage sont encore plus rudimentaires avec de simples banquettes en béton et des matelas à housse en plastique ignifugé. Afin que la nuit de la personne enfermée soit propice au repos de cette dernière, la Contrôleure générale des lieux de privations de liberté recommande aux pouvoirs publics de doter toutes les personnes privées de liberté « *d'un lit convenable leur permettant de dormir sur un matelas propre, de dimension adaptée, muni d'une housse également propre et posée sur un matelas idoine* ». Cette recommandation s'accompagne d'une préconisation se rapportant au nécessaire de couchage dont la propreté ou les qualités thermiques laissent trop souvent à désirer : outre un lit convenable, les personnes privées de liberté doivent pouvoir disposer de linge de lit

propre, de dimensions adaptées et en quantité suffisante selon le temps de détention.

Partant du constat que des températures anormalement basses ou hautes sont peu favorables à un sommeil de qualité, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté recommande que « tous les lieux d'hébergement soient à l'avenir dotés d'un système de chauffage ou de refroidissement de l'air en bon état de fonctionnement. L'isolation thermique doit être satisfaisante, notamment au niveau des portes et des fenêtres. Par ailleurs, des systèmes de ventilation doivent favoriser un renouvellement de l'air en réduisant certaines odeurs difficilement supportables qui accentuent l'insalubrité ambiante ».

Après l'excès de froid ou de chaleur, l'excès de lumière et de bruit ! À l'instar des diagnostics techniques requis au moment de la vente d'un bien immobilier, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté égraine deux autres sources d'inconfort dans le sommeil : l'excès de luminosité et de bruit !

S'agissant de la luminosité, trop peu de lieux d'enfermement sont dotés de volets, stores ou rideaux – en état de fonctionnement – permettant d'occulter la lumière naturelle du jour. Lorsque la lumière est artificielle, l'éclairage reste souvent allumé la nuit, ce qui perturbe le sommeil des intéressés. C'est le cas, par exemple, des couloirs desservant les cellules de garde à vue, des geôles de dégrisement ou bien encore des façades des établissements pénitentiaires (pour des raisons évidentes de sécurité). Afin d'améliorer la qualité du sommeil des personnes soumises à l'enfermement, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté formule deux recommandations complémentaires. La première concerne la possibilité pour les

personnes privées de liberté « *d'avoir un accès autonome aux commandes d'éclairage de leur hébergement, étant par ailleurs observé que la puissance électrique doit être adaptée aux besoins et les luminaires doivent fonctionner correctement* ». La seconde recommandation se rapporte à la lumière du jour que les intéressés « *doivent être en mesure d'occulter ou de filtrer* ». Enfin, le droit à la dignité de la personne privée de liberté prohibe toute forme de promiscuité, singulièrement avec des nuisibles et autres parasites (rongeurs, punaises de lit, cafards) qui sont légion dans certaines structures d'enfermement. Aussi, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté recommande t-elle la mise en œuvre « *d'opérations de dératisation et de désinsectisation de grande ampleur dans les établissements présentant des nuisibles, jusqu'à parfaite éradication de ceux-ci* ».

En ce qui concerne les nuisances sonores, le rapport rédigé sous la plume d'Adeline Hazan observe que la gestion du bruit dans un espace d'hébergement collectif est problématique. Tandis que certaines nuisances sont d'origine matérielle (bruit de fond routier, bruit des VMC, grincements des lits), d'autres sont liés aux comportements humains, qu'il s'agisse des détenus (usage intempestif de la télévision imposé aux codétenus) ou des personnels de surveillance (rondes nocturnes intrusives avec allumage des lumières et exigence que la personne manifeste sa vitalité par la voix ou le geste). Afin de réduire toutes ces nuisances sonores, le rapport préconise de mieux isoler phoniquement les lieux de détention et d'autoriser l'acquisition de bouchons d'oreille au profit des personnes intéressées.

Ici rien n'est luxe, calme et volupté

« Là, tout n'est qu'ordre et beauté, Luxe, calme et volupté ». Chacun connaît ces vers entêtants de L'invitation au voyage de Charles Baudelaire. L'univers de l'enfermement est loin de présenter les mêmes charmes que la splendeur orientale aux vagues senteurs de l'ambre et aux meubles luisants polis par les ans. L'hébergement collectif y est fréquent avec tout ce que la cohabitation peut comporter de périls en termes d'intimité (satisfaire ses besoins physiologiques, se déshabiller, se laver), singulièrement lorsqu'elle prend place sous l'œil permanent ou ponctuel d'un tiers (œilletons des prisons, portes à claire-voie des centres de rétention, parois vitrées des geôles de garde à vue, vidéosurveillance, etc.). Par-delà les atteintes à l'intimité et à la dignité qui le caractérisent encore trop souvent (toilettes à la turque très sales, papier hygiénique remis avec parcimonie par le personnel, chasse d'eau actionnable seulement de l'extérieur, accès visuel sur les sanitaires, etc.), l'univers clos des lieux d'enfermement est anxiogène pour les personnes privées de liberté. Quand les portes sont ouvertes la nuit, les personnes détenues peuvent craindre des intrusions malveillantes (vols, violences). Quand elles sont fermées, la peur obsessionnelle de subir les assauts déchaînés des autres codétenus obère toute possibilité de sommeil et conduit à une consommation importante de somnifères ou de produits stupéfiants. Afin de remédier autant que faire se peut à tous les désagréments précités, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté formule plusieurs recommandations. En premier lieu, *« chaque personne privée de liberté doit dormir dans un lieu qui lui est propre, sauf si elle exprime le souhait de le partager avec une autre personne »*. En second lieu, *« les lieux*

d'hébergement doivent être configurés de manière à respecter l'intimité des personnes qui y sont placées, de jour comme de nuit. Lorsque plusieurs personnes partagent un même lieu, les aménagements et équipements doivent permettre le respect de leur intimité. Il est indispensable qu'en dehors des périodes où les professionnels procèdent à des opérations de surveillance, l'intérieur des chambres, geôles ou cellules soit imperméable au regard ». En troisième lieu, « *les personnes privées de liberté doivent avoir un accès aisé, permanent et autonome à des WC isolés et à un point d'eau potable, de jour comme de nuit, le recours à des succédanés (urinal, seau hygiénique) étant inadmissible ».* En dernier lieu, la dignité des personnes enfermées réclame qu'elles puissent « *accéder à une douche aux moments du coucher et du réveil »* : autant de pratiques aujourd'hui encore exceptionnelles dans les commissariats de police et les brigades de gendarmerie.

En cas d'urgence, demandez le 22 à Asnières !

En même temps qu'il consacre quelques développements aux moyens de lutter contre l'oisiveté et l'isolement des personnes soumises à l'enfermement (avec diverses préconisations se rapportant à l'usage des téléphones portables, à l'accès à Internet ou bien encore aux possibilités de parloirs et de visites en soirée pour faciliter le maintien des liens familiaux), le rapport thématique de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté comporte également des préconisations importantes se rapportant à la sécurité des personnes soumises à l'enfermement. En ce domaine, les risques sont divers (suicide, départ de feu, accident domestique, violences, urgence médicale, etc.) et décuplés la nuit. Or, obtenir l'ouverture du lieu

d'hébergement (cellule, chambre, geôle, etc.) en cas d'urgence est parfois aussi chaotique qu'échanger téléphoniquement avec son correspondant du 22 à Asnières ! Certaines structures sont dépourvues de tout bouton d'urgence tandis que d'autres en sont équipées mais le bouton n'est pas en état de fonctionnement. La situation est parfois à ce point dégradée que des personnes privées de liberté ont déjà pu confectionner des torches artisanales pour déclencher l'alarme incendie ou appeler directement les services de secours à l'aide de leurs téléphones portables (pourtant interdits en détention). Pour remédier à toutes ces carences, le rapport rédigé sous la plume d'Adeline Hazan développe plusieurs recommandations dédiées à la sécurité physique et à la prise en charge médicale des personnes soumises à l'enfermement. Ainsi, « des agents doivent être présents en permanence et en nombre suffisant à proximité de tout lieu d'hébergement fermé à clé durant la nuit. Lorsqu'une personne placée en garde à vue doit y demeurer pendant la nuit, elle doit être conduite dans un service de police ou de gendarmerie dans lequel une surveillance permanente est assurée. A défaut, des boutons d'appel doivent impérativement être installés. En outre, des rondes fréquentes et régulières doivent être réalisées dans toutes les zones où des personnes sont enfermées pour la nuit, sans toutefois perturber leur sommeil ».

S'agissant de l'accès aux soins, le rapport recommande que *« toute personne soumise à une mesure d'enfermement, quel qu'en soit le motif (judiciaire, administratif ou médical), fasse systématiquement l'objet d'un examen somatique »*. Par ailleurs, *« dans les établissements non hospitaliers, toute personne souffrante doit pouvoir communiquer directement et non par l'intermédiaire des personnels de surveillance – avec le service médical-régulateur »*.

La nuit ou les ténèbres du droit

À la faveur de la nuit, tous les chats sont gris (selon le proverbe bien connu) mais tout semble également permis. Dans l'imaginaire collectif comme parfois dans certaines pratiques professionnelles, la nuit est le lieu du possible et de toutes les dérives. C'est le pouvoir éventuel de faire des choses sans être vu ou reconnu, ce sentiment d'une certaine impunité. On s'autorise des choses que l'on n'oserait pas dans la journée, les frontières du permis et de l'interdit deviennent plus floues et incertaines. Fort de ce constat d'une dégradation sensible du droit au contact de la nuit, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté recommande plusieurs pistes d'évolution dont certaines entretiennent un lien direct avec la déontologie de la sécurité. En premier lieu, « les comparutions en justice doivent être organisées de manière à permettre aux personnes déférées ou extraites de comparaître devant un magistrat et d'être conduites vers un lieu de détention à des horaires décents ». En second lieu, « les droits doivent être notifiés à une personne gardée à vue interpellée en état d'ivresse dès qu'elle est apte à les comprendre et non en fonction de la disponibilité des officiers de police judiciaire du service de nuit. Les avocats doivent assurer l'entretien de 30 minutes en début de garde à vue et non pas seulement le lendemain pour les personnes interpellées en soirée ou début de nuit ». Enfin, « de jour comme de nuit, les mesures privatives de liberté doivent être levées dès qu'elles ne sont plus justifiées en droit. En particulier, toutes les gardes à vue doivent donner lieu à des investigations et auditions dans les plus brefs délais de façon à limiter leur durée inutilement longue et d'éviter des prolongations. Les présentations au Parquet en fin de garde à vue doivent se faire

dès que le dernier acte utile de garde à vue est réalisé ». Vaste programme comme aurait dit le Général...

SEPTEMBRE 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Été meurtrier, automne justicier

Appelé de ses vœux en juillet 2019 par Marlène Schiappa, Secrétaire d'État chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations, le **Grenelle contre les violences conjugales** a officiellement été porté sur les fonds baptismaux le 3 septembre 2019 par le Premier ministre, Edouard Philippe. En même temps qu'il institue des groupes de travail – réunissant près de 80 praticiens et proches de victimes – dédiés à l'émergence d'une réflexion collective de lutte contre un fléau particulièrement meurtrier (plus de cent meurtres impliquant un conjoint ou un ex-conjoint ont déjà été recensés depuis janvier 2019 alors que le total des « féminicides » s'élevait à 121 pour l'année 2018), ce « Plan Marshall » contre les violences conjugales se double de mesures immédiates de nature diverse : création de places d'hébergement et de logements d'urgence, audit de 400 commissariats de police et locaux de brigades de gendarmerie afin d'améliorer l'accueil des victimes, généralisation du dépôt de plainte dans les hôpitaux, mise en place de référents spécialisés au sein des Parquets, promotion du 3919, numéro d'écoute national, anonyme et gratuit, destiné aux femmes victimes de violences et à leur entourage. Protéger les victimes, prévenir les violences et punir leurs auteurs, telles sont les grandes lignes des priorités gouvernementales qui se traduiront concrètement par la présentation d'un projet de loi en Conseil des ministres à l'issue des travaux du « Grenelle » le 25 novembre 2019, date de la journée internationale de lutte contre les violences faites aux femmes. Si l'automne prochain s'annonce déjà riche en réformes législatives, la période estivale qui s'achève n'est pas en reste en matière de jurisprudence se rapportant au traitement des violences

domestiques. Plus précisément, la moisson des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme s'avère très instructive en termes d'obligations positives – tant législatives, judiciaires que policières – pesant sur les États en ce domaine. Cela rejaillit sensiblement sur les pratiques professionnelles et plus largement sur la déontologie de la sécurité.

Tout mais pas l'indifférence

Dans un arrêt *Volodina contre Russie* (requête n° 41261/17) en date du 9 juillet 2019, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de stigmatiser les insuffisances du droit russe en matière de violences domestiques. Par-delà les violations de la Convention européenne constatées dans le cas d'espèce, cet arrêt fustige plus globalement l'indolence de la législation russe dans le domaine des violences conjugales et ses effets discriminatoires sur les femmes.

Les circonstances de l'espèce, tristement banales, peuvent se résumer ainsi : à la suite d'une rupture conjugale accompagnée d'un abandon du domicile commun, Mme Volodina a fait l'objet de plusieurs épisodes de violences graves, de traques, de sabotages de son véhicule, de tentatives d'enlèvement et de menaces de mort de la part de son ancien partenaire éconduit. Après chaque accès de violences et d'agressions, Mme Volodina s'est rendue au commissariat de police et aux urgences de l'hôpital aux fins respectivement de dépôt de plainte et de constatation de ses blessures (contusions, hématomes, dermabrasions, perte de l'enfant à naître à la suite de coups portés dans le ventre au moment de sa grossesse, etc.). Entre l'hiver 2016 et le printemps 2018, sept épisodes de violences graves ont ainsi été portés à la connaissance des autorités médicales et policières. En dépit de ces

agressions graves et récurrentes, les investigations policières se limitèrent à une audition de l'ex-partenaire violent à l'exclusion de tout autre acte d'enquête. Si des poursuites pénales pour atteinte à la vie privée furent engagées en considération de la diffusion de photographies intimes de Mme Volodina sans le consentement de cette dernière, la police régionale refusa de mettre en mouvement l'action publique s'agissant des violences conjugales au motif que ces violences relevaient d'un simple différend conjugal. Une fois les voies de recours interne épuisées, Mme Volodina déposa une requête devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Au soutien de sa requête, Mme Volodina prétendait que l'incurie des autorités russes (absence d'enquête et de poursuites pénales à la suite de violences domestiques avérées) était constitutive à la fois d'un traitement inhumain et dégradant (art. 3 CEDH) mais également d'un traitement discriminatoire à l'égard des femmes victimes. (art. 14 CEDH).

Moscou, morne plaine...

Appelée à examiner cette requête, la Cour de Strasbourg observe dans un premier temps que les violences physiques et psychologiques subies par Mme Volodina atteignent effectivement le seuil de gravité requis pour relever des mauvais traitements interdits par l'article 3 de la Convention. De ce constat découle corrélativement une obligation positive pour les autorités russes de protéger la requérante contre les violences infligées par son expartenaire.

Dans un second temps, la Cour européenne des droits de l'Homme scrute attentivement la teneur de la législation russe se rapportant aux violences conjugales mais également les pratiques policières et judiciaires en vigueur en ce domaine. Affligeant, l'état des lieux

auquel procède la Cour rappelle la pensée de Georges Orwell selon laquelle l'État mythomane « *donne l'apparence de la solidité à ce qui n'est que du vent, rend vraisemblable les mensonges et respectables les meurtres* ». Dans la législation de la fédération de Russie, les violences domestiques sont de toute évidence une vérité qui dérange, au point que tout est fait pour en nier jusqu'à l'existence même. Les violences conjugales ne font l'objet d'aucune incrimination distincte ni d'aucune circonstance aggravante. Bien mieux, qualifiées de légères, les violences ne sont poursuivables qu'à l'initiative des victimes. En considération de la privatisation des poursuites, la charge de la preuve des violences pèse alors exclusivement sur les victimes et le retrait éventuel de leur plainte entraîne de plein droit l'extinction de l'action publique. Niées dans leur spécificité, les violences familiales ne s'accompagnent d'aucun dispositif de prévention permettant l'éviction de l'agresseur du domicile et l'interdiction d'y paraître ou d'entrer en contact avec la victime. Toutes ces lacunes législatives stigmatisées par la Cour de Strasbourg se doublent en l'espèce d'inadmissibles défaillances policières dans la prise en charge de Mme Volodina. Alors même qu'elle était pleinement informée des violences graves et répétées dont Mme Volodina était victime, la police russe n'a pris aucune mesure permettant d'éviter le renouvellement de l'infraction (seule une audition du suspect a été réalisée à l'exclusion de tout autre acte d'enquête). Indifférente au sort de la victime, l'indolence de la police russe s'est traduite concrètement par une forme d'impunité de l'ex-partenaire violent, pour ne pas dire une incitation à poursuivre ses agissements délictueux. Défaillante en considération de son droit pénal comme de sa pratique policière, la fédération de Russie est fort logiquement reconnue coupable d'une violation de l'article 3 de la Convention, sous son double aspect matériel et procédural.

Liberté, fraternité et égalité des sexes !

Last but not least. Au motif que les violences domestiques concernent très majoritairement les femmes, qu'elles sont sousreportées et sous-enregistrées par la police, en étant de surcroît largement tolérées par le système judiciaire, la Cour de Strasbourg conclut son arrêt en caractérisant l'existence d'un déséquilibre structurel massif à l'encontre des femmes : « En tolérant pendant de longues années un climat propice à la violence domestique, les autorités russes ont manqué à mettre en place les conditions d'une véritable égalité des sexes qui permettrait aux femmes de ne pas avoir à craindre des mauvais traitements ou des atteintes à leur intégrité ». Il s'ensuit logiquement une double condamnation de la fédération de Russie sur le fondement de l'article 3 CEDH combiné avec l'article 14 CEDH.

De la politique de l'autruche à celle de l'Autriche

Alors que la fédération de Russie est condamnée dans l'affaire Volodina pour sa politique de l'autruche en refusant de reconnaître et de traiter à sa juste mesure le péril des violences domestiques, la Cour de Strasbourg valide dans le même temps le dispositif en vigueur en Autriche dans son arrêt **Kurt contre Autriche** (requête n°62903/15) en date du 4 juillet 2019.

Plus funestes que dans l'affaire précitée, les circonstances à l'origine de cet arrêt peuvent se résumer ainsi : à la suite d'un accès de violences de son mari, Mme Kurt – par ailleurs mère de deux jeunes enfants – sollicita en juillet 2010 l'intervention de la police à son domicile conjugal. Lors de son audition, Mme Kurt informa la police qu'elle était victime de violences depuis de longues années, tout en précisant que la situation s'était aggravée au cours des

derniers mois. Dans le prolongement immédiat de cette audition corroborée par des attestations médicales, le conjoint violent se vit notifier une ordonnance portant interdiction de paraître au domicile conjugal ainsi qu'au domicile des parents de son épouse. Pendant presque deux ans, aucun incident ne fut porté à la connaissance de la police, étant observé qu'en janvier 201 1 la justice pénale autrichienne condamna le mari violent à trois mois d'emprisonnement assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve. Au printemps 201 2, Mme Kurt engagea une procédure de divorce pour faute et déposa dans le même temps une plainte pénale des chefs de viol et menaces à l'encontre de son conjoint. À l'occasion de son audition par les enquêteurs, Mme Kurt précisa que son mari la frappait régulièrement et qu'il s'en prenait aussi aux enfants du couple en les giflant. En considération de ce contexte familial imprégné de terreur, une nouvelle ordonnance d'interdiction fut alors délivrée à l'encontre du conjoint violent. Interrogé par les enquêteurs, ce dernier collabora avec la police en confessant être de temps en temps rude à l'égard de ses enfants mais seulement à des fins éducatives, et sans agressivité malveillante. Quelques jours après son interrogatoire, le mari de Mme Kurt se transporta vers l'école où ses enfants étaient scolarisés. Après avoir exprimé le souhait auprès d'une enseignante de s'entretenir avec son fils en privé, M. Kurt s'isola avec son enfant dans le sous-sol de l'établissement scolaire. Quelques instants plus tard, le corps sans vie de cet enfant était retrouvé, une balle dans la tête. À la suite d'un mandat d'arrêt délivré sans délai, la police entreprit immédiatement des recherches qui conduisirent à la découverte du corps de M. Kurt qui venait de mettre fin à ses jours dans sa voiture. Dans le prolongement de ce drame familial, Mme Kurt engagea une action en responsabilité contre l'État autrichien en arguant du fait que la justice aurait dû placer son mari en détention provisoire eu

égard au danger qu'il représentait pour sa famille. Après avoir été déboutée de son action par les juridictions nationales, Mme Kurt s'est alors tournée vers la justice européenne. Au soutien de sa requête, Mme Kurt alléguait principalement une violation de l'article 2 de la Convention au motif que l'État autrichien aurait manqué à son obligation positive de protection du droit à la vie de son enfant en s'abstenant de priver son mari de sa liberté d'aller et de venir.

À l'impossible, nul n'est tenu !

En substance, la Cour de Strasbourg était donc appelée à se prononcer sur la question de savoir si les autorités autrichiennes avaient réagi avec la promptitude, la rigueur et la diligence imposées par les circonstances.

Pour déterminer si l'obligation positive de protection de la vie a bien été respectée en l'espèce, la Cour attache tout d'abord une grande importance à la réactivité des autorités autrichiennes. Le temps séparant les faits de violence dénoncés de l'ouverture de l'enquête, puis du prononcé de l'ordonnance portant interdiction de paraître au domicile conjugal est ainsi scruté très attentivement. Pareillement, la Cour de Strasbourg examine tout aussi minutieusement le délai qui s'est écoulé entre les accès de violence du mari et le jugement emportant la condamnation pénale de ce dernier (six mois seulement). À la lumière de ses constatations chronologiques et factuelles, la Cour européenne des droits de l'Homme parvient à la conclusion que les autorités autrichiennes ont à chaque fois réagi immédiatement et sans retard aux signalements effectués par Mme Kurt. Poursuivant leur raisonnement, les juges européens se sont ensuite efforcés, dans la sincérité de leur conscience, de répondre à la question suivante :

sur la base des informations disponibles à l'époque des faits, les autorités autrichiennes auraient-elles dû savoir que M. Kurt représentait un risque réel et immédiat pour la vie de son fils en dehors des lieux auxquels l'ordonnance d'interdiction s'appliquait, risque auquel seul le placement de l'intéressé en détention provisoire aurait pu parer ?

En même temps qu'il était connu pour ses accès de violence à l'égard de ses enfants dès le printemps 2012, M. Kurt ne s'était jamais comporté de manière agressive et brutale en dehors du domicile conjugal avant le jour de sa folie meurtrière. Forte de ce constat, la Cour de Strasbourg en conclut que « *les menaces n'étaient pas indicatives de l'existence d'un risque immédiat pour la vie des enfants en dehors de leur résidence familiale* ». Bien mieux, jusqu'au jour funeste, M. Kurt s'était toujours montré très soucieux de collaborer avec les forces de l'ordre et rien ne permettait de savoir que l'intéressé détenait une arme à feu ou cherchait à s'en procurer une. En considération de tous ces éléments, les juges européens estiment alors que « *les autorités étaient en droit de considérer que l'ordonnance portant interdiction de paraître au domicile conjugal suffisait à protéger la vie et l'intégrité physique de la requérante et de ses enfants* ». Devant l'impossibilité de détecter ce qui allait par la suite caractériser un meurtre prémédité, l'État autrichien est ainsi disculpé. Ce faisant, la Cour de Strasbourg reconnaît que les policiers autrichiens sont des humains comme les autres et non des humains mutants. À l'instar des magistrats et de tous les autres professionnels du droit, les enquêteurs n'ont pas le don de la précognition contrairement aux « précogs » mis en scène par Steven Spielberg dans *Minority Report*. Vienne en 2012 n'est fort heureusement pas Washington en 2054T : à l'heure de la justice prédictive et de l'intolérance au risque et à l'imprévisibilité du comportement humain, cette décision très circonstanciée est au

final courageuse. Il est légitime de condamner un État pour n'avoir pas prévu ce qui pouvait raisonnablement l'être. Pareillement, il est juste de condamner un État qui n'a pas normalement réagi face à un risque à la fois réel et immédiat. Reconnaître la responsabilité d'un État dans d'autres circonstances et singulièrement en présence d'un risque imprévisible et insurmontable serait particulièrement hasardeux.

OCTOBRE 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ÉCOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Big Boss is watching you !

Dans son récent discours d'hommage aux victimes de l'attentat perpétré au sein même de la préfecture de police de Paris, le président de la République Emmanuel Macron a appelé à la mobilisation contre l'hydre islamiste en réclamant comme modèle une société de vigilance : « *Une société de vigilance, voilà ce qu'il nous revient de bâtir* ». Une société où il faudra désormais, selon le chef de l'État, « *savoir repérer à l'école, au travail, dans les lieux de culte, près de chez soi, les relâchements, les déviations, ces petits gestes qui signalent un éloignement avec les lois et les valeurs de la République* ». Si la vigilance est très clairement aujourd'hui l'affaire de tous – que l'on raisonne en termes de sécurité ou de libertés individuelles – et plus seulement celle des pouvoirs publics dont la protection de la population est pourtant l'une des missions régaliennes, l'alliance des citoyens et de l'État dans le repérage des signaux faibles dépasse largement la seule lutte contre le terrorisme. Elle s'étend à toutes les formes de criminalité et de délinquance, y compris la plus banale comme la lutte contre la démarque inconnue dans les supermarchés. En ce domaine, **l'arrêt de grande chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Lopez Ribalda et autres contre le Royaume d'Espagne en date du 17 octobre 2019** (requêtes n° 1874/13 et 8567/13) vient apporter son onction jurisprudentielle à cette société de vigilance que les pouvoirs publics appellent de leurs vœux.

Les marchandises comme les paroles s'envolent, les écrits restent mais se contestent !

Dans les années 1970, le duo de présentateurs Pierre Tchernia et

Jacques Rouland animait une émission culte sur la deuxième chaîne de l'ORTF : « la caméra invisible ». Rebaptisée par la suite « la caméra cachée », ou bien encore « surprise sur prise », cette émission humoristique plongeait, grâce au concours de complices comédiens, toutes sortes de personnes – célèbres ou anonymes – dans des situations aussi invraisemblables que grotesques. Le risque pour la victime ainsi piégée relevait seulement du ridicule, étant observé que le soulagement l'emportait rapidement sur l'embarras, une fois le canular révélé. Filmer à leur insu des individus peut avoir aujourd'hui des finalités moins légères et des conséquences plus redoutables. Au cœur de l'affaire soumise à l'examen de la Cour de Strasbourg se trouvent ainsi deux requêtes émanant de salariées d'un supermarché qui avaient été licenciées sur le fondement d'une preuve obtenue au moyen d'une vidéosurveillance qu'elles prétendaient contraire à leur droit au respect de la vie privée. L'origine de l'affaire commence au printemps 2009 lorsque le directeur d'un supermarché situé dans la province de Barcelone constate des incohérences entre le niveau de stocks et les chiffres des ventes de son établissement. Afin de faire la lumière sur ces pertes anormales, le directeur diligente une enquête interne et fait installer dans son supermarché des caméras de surveillance. Certaines caméras sont visibles et orientées vers les entrées et les sorties de l'établissement, tandis que d'autres sont dissimulées, placées en hauteur et dirigées vers les caisses. Alors que le directeur informe ses salariés et le comité du son personnel de l'installation des caméras visibles, en considération des vols commis dans son établissement, il ne souffle mot auprès de quiconque de l'existence des autres caméras. Quelques jours seulement après l'installation des caméras cachées, le directeur du supermarché invite la déléguée syndicale à visionner les images captées par lesdites caméras mettant en évidence de multiples vols

de marchandises commis par des employés affectés aux caisses. Dans le prolongement de cette séance de visionnage, le directeur convoque individuellement l'ensemble des salariés indéclicats en vue de leur notifier leur licenciement pour motif disciplinaire avec effet immédiat. Dans le cadre de cette procédure disciplinaire au cours de laquelle aucun des salariés n'a eu accès aux enregistrements à charge, certains personnels s'engagent alors à signer avec la direction un accord transactionnel cosigné par la déléguée syndicale. Aux termes de cet accord, les salariées indéclicates reconnaissent les vols dont elles se sont rendues coupables ainsi que le bien-fondé de la décision de rupture du contrat de travail. En contrepartie, et par-delà un solde de tout compte, la direction du supermarché s'engage pour sa part à s'abstenir de toutes poursuites pénales à leur encontre, tout en renonçant à toute autre prétention consécutive à la rupture du contrat.

Verba volant, scripta manent ... Le temps de l'Internet est décidément très éloigné de l'Antiquité romaine, tant la suite de l'affaire s'inscrit en faux contre la fameuse devise d'Horace. Quelques semaines seulement après avoir signé cet accord transactionnel, les salariées licenciées contestent en effet la rupture de leur contrat de travail devant la justice espagnole en alléguant tout particulièrement que le recours à la vidéosurveillance cachée constitue une atteinte à leur droit à la vie privée. Examinée tour à tour devant le juge du travail, le tribunal supérieur de justice, le tribunal suprême et le tribunal constitutionnel, cette action en justice fondée sur l'irrégularité prétendue de licenciement est à chaque fois rejetée par la justice espagnole aux motifs que les faits reprochés aux requérantes sont constitutifs d'une méconnaissance du principe de bonne foi et justifient pleinement le licenciement en considération de la perte

de confiance de l'employeur. Déboutées par la justice espagnole, les salariées licenciées se tournent alors vers la justice européenne dont elles attendent une écoute plus compréhensive, et surtout un meilleur sort.

Souvent justice européenne varie, bien fol qui s'y fie !

Examinée dans un premier temps par une section (la troisième) de la Cour de Strasbourg, leur requête est jugée recevable et partiellement bien fondée. Dans un arrêt en date du 9 janvier 2018, les juges européens concluent en effet (par six voix contre une) à la non-violation de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ... mais à la violation de l'article 8 ! Comme rien n'est jamais vraiment définitif avant la fin de l'histoire judiciaire, le gouvernement espagnol engage une riposte en sollicitant le renvoi de l'affaire devant la grande chambre de la Cour, comme l'y autorise l'article 43 de la Convention. C'est alors que la vérité en deçà de 2019 devient l'erreur au-delà, comme l'aurait si bien dit Blaise Pascal.

Dans un arrêt particulièrement circonstancié riche de 58 pages et assorti des opinions dissidentes communes à trois juges composant la grande chambre, la Cour de Strasbourg, dans sa formation la plus solennelle, prend l'exact contrepied de la troisième section en concluant à l'absence de toute violation de la Convention européenne des droits de l'Homme. Étayée par des éléments de droit comparé largement dérivés de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 24 octobre 1995 (relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données), cette jurisprudence conforte indiscutablement les prérogatives patronales dans le domaine de la

surveillance des salariés en affaiblissant corrélativement certaines dignes déontologiques inhérentes au caractère clandestin du dispositif ainsi mis en œuvre.

Pleurez, vous êtes filmés !

Devant la grande chambre de la Cour de Strasbourg comme devant la troisième section de cette même juridiction, les requérantes alléguaient que leur licenciement reposait sur des enregistrements attentatoires au respect de leur vie privée et qu'en cautionnant de tels licenciements, les juridictions espagnoles avaient manqué à leur obligations positives au regard de l'article 8 de la Convention. Dans son arrêt en date du 9 janvier 2018, la troisième section de la Cour allait se ranger à la position des requérantes en considérant qu'en statuant comme elles l'avaient fait les juridictions espagnoles n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre les droits des requérantes au respect de leur vie privée et les autres intérêts en jeu, singulièrement l'intérêt de l'employeur à protéger ses droits et les biens de son entreprise. Par son ampleur (les caméras cachées visaient tous les caissiers pendant toutes les heures de travail) et sa clandestinité (les salariés n'avaient pas été informés de ce mécanisme de surveillance), la mesure de vidéosurveillance excédait ce qui pouvait être raisonnablement mis en œuvre dans le cadre de la sauvegarde des biens et des droits de l'employeur.

L'insoutenable légèreté des frontières entre la vie privée et l'espace public

Avant même de porter son regard sur la proportionnalité de la mesure de surveillance, la Grande Chambre a eu à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention au cas de l'espèce. Les

garanties attachées au droit au respect de la vie privée peuvent-elles s'appliquer à la situation d'un salarié exerçant son activité professionnelle dans un espace public et en contact direct avec le public ?

Dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, la Cour commence par rappeler que la notion de vie privée n'est pas exclusive des activités professionnelles ni des activités qui ont lieu dans un contexte public. Aussi, pour déterminer si la vie privée d'une personne est affectée par des mesures prises en dehors de sa sphère d'intimité (domicile, locaux privés), plusieurs éléments sont à prendre en considération. En ce qui concerne plus particulièrement la vidéosurveillance sur le lieu de travail, la question de savoir si le salarié en cause a été ciblé par la mesure litigieuse est ainsi de première importance. Est pareillement déterminante la question de savoir si des informations à caractère personnel ont été traitées, utilisées ou rendues publiques d'une manière ou dans une mesure excédant ce à quoi les intéressés pouvaient raisonnablement s'attendre. Faisant application de ces principes au cas de l'espèce, la Grande Chambre relève que, sans être particulièrement ciblées, les requérantes ont pu être filmées tout au long de leur journée de travail pendant une durée de dix jours. Elle constate ensuite que le lieu de travail – le supermarché – était ouvert au public et que les activités filmées – l'encaissement des achats effectués par les clients – n'étaient pas de nature intime ou privée. Cependant, *« même dans des espaces publics, la création d'un enregistrement systématique ou permanent d'images de personnes identifiées et le traitement subséquent des images ainsi recueillies – en l'occurrence l'utilisation des images comme moyen de preuve dans le cadre d'une procédure de licenciement – peut soulever des questions touchant la vie privée des individus concernés (...) singulièrement lorsque ces derniers peuvent raisonnablement*

s'attendre à ne pas faire l'objet d'une vidéosurveillance dans certains espaces du magasin sans en avoir été préalablement informés ». En considération de l'ensemble de ces éléments, la Grande Chambre juge ainsi l'article 8 de la Convention applicable au cas de l'espèce.

Il y a loin de la coupe aux lèvres !

Bien que parfaitement applicable aux faits de l'espèce, l'article 8 de la Convention n'est pas pour autant considéré par la Cour comme ayant été violé dans le cadre de la procédure de licenciement subséquente aux vols. Pour parvenir à ce constat de non-violation et contredire ainsi la position adoptée par la troisième section, la Grande Chambre souligne d'emblée que *« si l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée ou familiale. Ces obligations peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux »*. Si les États jouissent d'une certaine latitude dans le choix des moyens propres à protéger les droits en cause, les juridictions nationales doivent s'assurer que *« la mise en place par un employeur de mesures de surveillance portant atteinte au droit au respect de la vie privée des employés est proportionnée et s'accompagne de garanties adéquates et suffisantes contre les abus »*.

Dans cette mise en balance des différents intérêts en jeu, plusieurs facteurs apparaissent plus déterminants que d'autres : l'information préalable des employés sur la possibilité offerte à l'employeur d'adopter des mesures de vidéosurveillance ; l'information préalable des employés sur le déploiement effectif de

telles mesures sécuritaires ; l'ampleur à la fois spatiale et temporelle de ce dispositif ainsi que son degré d'intrusion dans la vie privée des employés ; la manière dont l'employeur a utilisé les enregistrements issus de la vidéosurveillance ; les garanties entourant le dispositif de vidéosurveillance, singulièrement celles permettant d'en contester le caractère excessivement intrusif ; enfin, le caractère en quelque sorte subsidiaire du dispositif apparaît comme un élément important du contrôle de proportionnalité : la finalité légitime poursuivie par l'employeur pouvait-elle être atteinte par des moyens moins intrusifs pour la vie privée des salariés ?

La parole est d'argent mais le silence est d'or !

Une fois énoncés les différents facteurs permettant de mettre en balance le pouvoir patronal de direction face à la vie privée des employés, la Grande Chambre effectue elle-même cette pesée afin de confirmer ou d'infirmer l'analyse retenue par les juridictions nationales. Les juges européens admettent d'emblée que le dispositif de vidéosurveillance litigieux se justifiait pour des raisons légitimes qui consistaient à découvrir et à sanctionner les responsables des pertes constatées. S'agissant de l'ampleur du dispositif déployé, la Cour observe que la surveillance a duré dix jours et a cessé dès que les employés responsables ont été identifiés. Elle ne couvrait pas l'ensemble du supermarché mais ciblait les espaces autour des caisses où des vols étaient susceptibles d'être commis. À cet égard, la Cour opère une distinction riche de conséquences en termes de proportionnalité de la mesure selon les différents lieux dans lesquels la vidéosurveillance est mise en œuvre : « *l'attente en matière de protection de la vie privée est très importante dans les endroits*

relevant de l'intimité, tels que des toilettes ou des vestiaires, où se trouve une protection accrue, voire une interdiction de procéder à une vidéosurveillance. Elle demeure forte dans les espaces de travail fermés, tels que les bureaux. Elle est manifestement réduite dans les endroits visibles ou accessibles aux collègues ou à un large public ». En ce qui concerne les conséquences de l'utilisation de la vidéosurveillance, la Cour constate qu'elles sont en l'espèce importantes tout en relevant que les enregistrements n'ont pas été utilisés à d'autres fins que celles d'identifier et de sanctionner les auteurs des vols (les images captées n'ont pas été remises aux médias par exemple). L'employeur pouvait-il employer des moyens moins clandestins et intrusifs pour parvenir à cette même fin ? En réponse à cette question, la Grande Chambre relève que *« l'ampleur des pertes constatées par l'employeur pouvait donner à penser que des vols avaient été commis par plusieurs personnes et qu'informer l'un quelconque des membres du personnel risquait effectivement de compromettre le but de la vidéosurveillance »*. S'il est en principe nécessaire d'informer le personnel de façon claire et précise de l'existence et des modalités d'un dispositif de vidéosurveillance, *« l'information donnée au personnel faisant l'objet d'une surveillance n'est qu'un des critères à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité d'une telle mesure dans un cas donné »*. En même temps qu'elle admet l'éventualité d'un défaut d'information, la Grande Chambre circonscrit cet usage clandestin de la vidéosurveillance tout en le subordonnant à l'existence de certaines garanties. En premier lieu, la Cour ne saurait accepter que, de manière générale, le moindre soupçon que des détournements ou d'autres irrégularités aient été commis par des employés puisse justifier la mise en place d'une vidéosurveillance secrète par l'employeur : en d'autres termes, la clandestinité de la mesure de surveillance réclame des justifications sérieuses (existence de

souçons raisonnables que des irrégularités graves ont été commises, ampleur des pertes constatées). En second lieu, plus un dispositif de surveillance est secret, et plus importantes doivent être les garanties des personnes dont les faits et gestes sont scrutés. À cet égard, la Cour observe que les requérantes disposaient selon le droit espagnol de différentes voies de recours leur permettant de sanctionner le manquement de l'employeur à son obligation d'information préalable à laquelle il était tenu à l'égard de ses personnels. À la lumière de tout ce qui précède, la Cour en vient alors à la conclusion que « *les autorités nationales n'ont pas manqué à leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention de manière à outrepasser leur marge d'appréciation* ».

Preuve déloyale, procès inéquitable ?

S'appuyant sur le défaut d'information préalable se rapportant à la mise en place de la vidéosurveillance, les requérantes alléguaient également que l'utilisation d'une preuve obtenue de manière illégale avait nécessairement méconnu leur droit à un procès équitable. Appelée à trancher cette difficulté, la Grande Chambre relève d'emblée qu'il lui faut prendre en considération toutes les circonstances de la cause et se demander en particulier si les droits de la défense ont été respectés. La possibilité de contester l'authenticité de la preuve litigieuse comme l'existence éventuelle d'autres éléments de preuve sont ici déterminants. Faisant application de ces principes au moment d'examiner l'équité de la procédure dans le cas de l'espèce, la Cour observe que les requérantes ont eu accès aux enregistrements recueillis au moyen de la vidéosurveillance litigieuse et ont eu la possibilité d'en contester l'authenticité et de s'opposer à leur utilisation en tant que preuves. Par ailleurs, les images issues de la vidéosurveillance

ne constituait pas les seuls éléments de preuve sur lesquels les juridictions espagnoles se sont appuyées. La procédure de licenciement comportait en effet des témoignages, des dépositions, des aveux circonstanciés de certains personnels impliqués dans les vols (dans le cadre d'accords transactionnels), ainsi que des rapports d'expertise fondés sur la comparaison des images captées par la vidéosurveillance et l'émission irrégulière de tickets de caisse. La conclusion de la Cour est alors sans surprise : l'utilisation comme preuves des images obtenues par vidéosurveillance n'a pas porté atteinte au caractère équitable de la procédure.

NOVEMBRE 2019



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Du bon usage de la retenue administrative !

Dans le prolongement d'un arrêt rendu par la Cour de justice de Luxembourg (CJUE, 28 avr. 2011, C-61/PPU), la Cour de cassation a été appelée à juger qu'une mesure de garde à vue ne peut être décidée à l'encontre d'une personne en situation irrégulière que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne concernée a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement. Elle en a déduit que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, qui n'encourt pas l'emprisonnement prévu par l'article L. 621-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef (Civ. 1^{re}, 5 juillet 2012, pourvois n° 11-30.371, n° 11-19.250 et n° 11.30-530).

Par circulaires en date du 6 juillet 2012, le garde des Sceaux et le ministre de l'Intérieur ont immédiatement réagi en invitant Parquets et préfets à s'assurer que les officiers de police judiciaire respectaient cet interdit et avaient recours à d'autres dispositifs pouvant conduire à la mise en œuvre de l'éloignement de ressortissants de pays tiers à l'Union européenne : la vérification d'identité, l'audition libre sans placement en garde à vue, ou bien encore la rétention administrative prévue à l'article L. 511-1 à L. 511-3 du CESEDA (Circ. min. intérieur, n° NOR : INTK1207284C, 6 juillet 2012 – Circ. min. justice, n° 11-04-C39, 6 juillet 2012). Afin de donner une assise juridique plus stable à cette forme de rétention policière, la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 (JO du 1^{er} janvier 2013, p. 48) est venue instituer à l'article L. 611-1-1 du CESEDA une retenue administrative pour vérification de situation d'une durée maximum de 24 heures qui se substitue à la garde à vue mais qui s'en rapproche en ce qui concerne les droits qu'elle

confère à la personne concernée. Cette retenue s'applique dès lors qu'un étranger, retenu en application de l'article 78-3 du Code de procédure pénale, n'est pas en mesure de justifier de son droit de circuler ou de séjourner en France. La mesure est placée sous le contrôle du procureur de la République qui peut y mettre fin à tout moment. Si l'étranger ne fournit pas d'éléments permettant d'apprécier son droit de circulation ou de séjour, les opérations de vérification peuvent donner lieu à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque cette mesure constitue l'unique moyen d'établir la situation de cette personne.

Dans une **décision n° 2019-158 en date du 22 novembre 2019**, le Défenseur des droits apporte un éclairage intéressant sur cette nouvelle mesure de rétention, scrutée sous l'angle de la déontologie de la sécurité. Proche de la garde à vue à de nombreux égards, la retenue administrative pour vérification de situation ne saurait toutefois se confondre avec elle. Mais, à bien y regarder, les manquements à la déontologie de la sécurité peuvent résulter autant des dispositions communes aux deux mesures privatives de liberté que des dispositions spécifiques au droit des étrangers.

De la circulation routière à la circulation sur le territoire de la République

Les faits à l'origine de la saisine du Défenseur des droits peuvent se résumer comme suit : le 30 mai 2017, vers midi, alors qu'il conduisait son véhicule, monsieur X. a fait l'objet d'un contrôle routier effectué par des fonctionnaires de police d'une brigade motocycliste. Invité à produire tous les documents afférents à la conduite du véhicule, monsieur X. présentait alors le certificat d'immatriculation du véhicule, l'attestation d'assurance, l'attestation de dépôt de son permis en préfecture, sa carte

d'identité ivoirienne ainsi qu'une photocopie de son passeport sur laquelle figurait un tampon daté de septembre 2016 de l'Office français de l'immigration et de l'intégration. En complément de la production de ces premiers documents, les fonctionnaires de police réclamaient de monsieur X. la présentation de son titre de séjour. À défaut d'être en mesure de produire ce document, l'intéressé déclarait aux policiers être entré régulièrement en France avec un visa dont le terme avait expiré depuis peu mais qu'il était en attente de renouvellement de son titre de séjour à la suite de sa demande déposée en préfecture.

En considération de cette situation pour le moins incertaine, l'officier de police judiciaire de permanence ordonnait à ses collègues de conduire monsieur X. au commissariat en vue d'une présentation dans le cadre d'une retenue, aux fins de vérification de son droit de circulation ou de séjour. Initiée à compter de 12h35, cette mesure administrative prit fin à 15h50, une fois que les services d'immigration de la préfecture eurent informé l'OPJ qu'aucune procédure d'éloignement ne serait engagée à l'encontre de l'intéressé.

À la suite de cette retenue administrative, monsieur X. effectuait un signalement sur la plateforme en ligne de l'Inspection générale de la police nationale (IGPN) afin d'y dénoncer un chapelet de manquements déontologiques dont il aurait été victime. En réaction à ce signalement, le directeur départemental de la sécurité publique territorialement compétent répondit à l'intéressé que les griefs dont il faisait état résultaient avant tout de sa propre négligence dans le suivi de son dossier auprès de la préfecture... Une réponse policière très librement adaptée de l'adage *latin nemo auditur propriam turpitudinem allegans!*

Éconduit par l'IGPN, mais contenté par le Défenseur des droits !

Éconduit par l'IGPN, monsieur X. s'est dans un second temps tourné vers le Défenseur des droits, dans l'espoir que ses griefs soient mieux accueillis. En même temps qu'il reconnaît la régularité du contrôle à l'origine de la retenue administrative, le Défenseur des droits relève plusieurs carences dans la mise en œuvre de cette mesure de police. C'est autant par la validation des bonnes pratiques que par la stigmatisation des mauvaises que cette décision n° 2019-158 du 22 novembre 2019 est riche d'enseignements en matière de déontologie de la sécurité.

À l'instar des solutions applicables en garde à vue, la régularité d'une retenue administrative est d'abord conditionnée à la validité du contrôle de police dans le prolongement duquel elle s'inscrit directement. En l'occurrence, l'opération de contrôle des titres de séjour de monsieur X. était-elle régulière ? En application du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les personnes de nationalité étrangère doivent être en mesure, même en dehors de tout contrôle d'identité, de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels elles sont autorisées à circuler ou à séjourner en France (art. L. 611-1 CESEDA). Pour autant, un tel contrôle réclame des « éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé de nature à faire apparaître la qualité d'étranger de la personne contrôlée ». Dégagés par la jurisprudence, ces éléments d'extranéité s'opposent à tout contrôle au « faciès » en interdisant toute discrimination de quelque nature qu'elle soit contre les personnes. Ainsi, l'apposition d'affiches étrangères, la distribution de tracts en langue étrangère, la lecture de journaux en langue étrangère, le port de maillot d'un club sportif étranger, la sortie d'une ambassade étrangère, ou bien

encore la conduite d'un véhicule immatriculé à l'étranger sont usuellement considérés comme des éléments d'extranéité parfaitement valables. En l'espèce, les dispositions se rapportant au contrôle routier (art. R. 233-1 C. route) n'autorisent pas *per se* à procéder à un contrôle de titres de séjour, car les documents en droit d'être réclamés sont uniquement ceux afférents à la conduite d'un véhicule (permis de conduire, carte grise, etc.). Toutefois, les dispositions du Code de la route ne font pas obstacle à l'application du CESEDA, dès l'instant où des éléments objectifs de nature à présumer la qualité d'étranger de la personne sont découverts à l'occasion du contrôle routier. En l'espèce, la présentation par Monsieur X. d'un récépissé d'échange de permis ivoirien en permis français (comme la possession d'une carte d'identité ivoirienne) constitue assurément un tel signe extérieur d'extranéité, rendant par voie de conséquence régulier le contrôle des titres de séjour de l'intéressé et la retenue administrative subséquente. En validant le principe même du contrôle de titre de séjour, le Défenseur des droits inscrit sa décision dans le droit fil de la jurisprudence judiciaire.

Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté

Le formalisme, souvent tatillon et minutieux, qui jalonne les actes de police, est régulièrement dénoncé comme excessif par les acteurs de terrain. La procédure protège bien sûr. Mais elle pèse aussi parfois, de manière démesurée, sur le quotidien des forces de l'ordre. À bien y regarder, l'affection dont souffre la procédure policière trouve d'abord son origine dans l'empilement des textes, leur délicate articulation, leur inconstance, leurs raffinements byzantins, avec l'impossibilité où l'on se trouve de pénétrer leurs

couches de sédiments successifs. Elle trouve ensuite son origine dans la pesanteur douloureuse qui transforme chaque jour davantage le policier ou le gendarme en simple greffier. Aujourd'hui, un enquêteur consacre environ deux fois plus de temps à la rédaction des procédures qu'à l'investigation, autant dire que ce qui faisait le sel du métier se réduit à présent à une peau de chagrin. Source de paralysie en considération de sa complexité, la procédure est parfois également source d'erreur pour qui n'est pas son familier. Il arrive même que l'erreur frappe celui qui devrait, de par ses fonctions, être initié, comme en témoigne la présente décision du Défenseur des droits.

En l'occurrence, l'erreur se conjugue davantage au pluriel qu'au singulier.

Alors que le CESEDA prévoit explicitement que le procureur de la République doit être informé dès le début de la mesure de retenue administrative (art. L. 611-1-1), ce magistrat n'avait, dans le cas de l'espèce, été informé que trois heures après le placement en retenue ! Certes, l'activité judiciaire du service était, semble-t-il, débordante au moment des faits, mais cela ne saurait caractériser une circonstance insurmontable justifiant un tel retard dans l'information de l'autorité judiciaire. De surcroît, l'avis au magistrat est loin de relever d'un formalisme stérile et superflu : l'avis conditionne en effet le contrôle même du Parquet sur le déroulement de la mesure de privation de liberté adossée à la vérification du droit au séjour. Partant, ne pas informer le magistrat du Parquet dans les conditions déterminées par la loi, c'est entraver son rôle constitutionnel de gardien de la liberté individuelle (art. 66 Constitution). Il s'ensuit logiquement un premier manquement à la déontologie de la sécurité fondé sur les dispositions de l'article R. 434-2 du Code de la sécurité intérieure.

Pas davantage que les torchons et les serviettes, les gardés à vue ne sauraient être mélangés avec les retenus !

À ce premier manquement à la déontologie de la sécurité s'ajoutent plusieurs autres. Après consultation des registres de garde à vue, le Défenseur des droits a pu aisément mettre en évidence que monsieur X. avait été placé au moment de sa retenue dans la même cellule que celle d'un gardé à vue mis en cause pour des faits de trafic de stupéfiants. Pourtant, là encore, le CESEDA est formel : « durant la retenue, lorsque sa participation aux opérations de vérification n'est pas nécessaire, l'étranger ne peut être placé dans une pièce occupée simultanément par une ou plusieurs personnes gardées à vue » (art. L. 611-1-1-I). Déclinée selon des termes sensiblement identiques dans plusieurs textes à usage interne (circulaire ministérielle en date du 18 janvier 2013, note de service de la DSCP du 31 janvier 2013, instruction de la DGPN du 23 janvier 2013), cette prohibition du mélange des genres était, semble-t-il (*in dubio pro reo* !), totalement ignorée du fonctionnaire de police en charge des geôles. Nul ne pouvant ignorer la loi, et un fonctionnaire de police moins que quiconque, une telle erreur était naturellement de nature à caractériser un autre manquement à la déontologie de la sécurité. Cependant, qui de la hiérarchie directe ou de ce fonctionnaire subalterne était fondamentalement le plus blâmable ? Prenant acte de la diffusion ultérieure d'une note de service aux termes de laquelle le commissaire de police, chef du Service d'intervention d'aide et d'assistance de proximité (SIAAP), rappelle solennellement l'interdiction posée dans le CESEDA, le Défenseur des droits renonce à formuler sur ce point toute recommandation en lien avec le manquement constaté. Faute réparée est à demi pardonnée !

De la rigueur dans les actes mais de la douceur dans la conduite

Selon un fameux proverbe québécois, « la douceur vaut mieux que la rigueur ». Mais la rigueur exclut-elle fondamentalement la douceur ? À s'en tenir à la déontologie de la sécurité, la réponse ne laisse aucune ombre d'un doute : la rigueur dans les actes de procédure n'est pas incompatible avec la douceur et la bienveillance dans la relation avec l'utilisateur du service public.

La décision du Défenseur des droits, objet de la présente chronique, fournit une excellente illustration de ces injonctions qui n'ont absolument rien de paradoxal.

Rigueur tout d'abord : à deux reprises, le Défenseur des droits déplore un manque de rigueur de la part des fonctionnaires de police dans le récit de l'opération de police concernant monsieur X. Lors de sa retenue administrative, l'intéressé avait en effet eu l'occasion d'entrer en contact avec son épouse afin qu'elle se déplace au commissariat munie des documents attestant de la situation de son époux. Pour autant, la seule mention portée en procédure se rapportait au contact téléphonique avec le service d'immigration et d'intégration de la préfecture au sujet de la situation administrative de la personne retenue ; l'officier de police judiciaire en charge de la procédure n'ayant sans doute pas trouvé opportun d'acter en procédure ni le déplacement au commissariat de l'épouse de monsieur X., ni la remise des pièces utiles à la justification de la situation administrative de ce dernier. En même temps qu'elle caractérise un manque de rigueur au sens de l'article R. 434-5 du Code de la sécurité intérieure (lequel impose que les faits et événements constatés par le policier ou le gendarme soient relatés avec fidélité et précision dans tous les actes qu'il rédige), cette légèreté procédurale compromet le contrôle du respect des

dispositions du CESEDA exigeant que l'étranger soit en mesure de fournir par tout moyen les pièces et documents que sa situation requiert. Le second défaut de rigueur se rapporte à l'absence de registre spécial pour les retenues dans le commissariat de police considéré. Aux termes de l'article L. 611-1 CESEDA, la retenue aux fins de vérification du droit à la circulation et au séjour des personnes de nationalité étrangère est une mesure de contrainte distincte de la garde à vue. Autant la garde à vue est une mesure pénale, autant la retenue est une mesure administrative. A mesures distinctes, registres distincts ! En l'espèce, et alors même que des textes à usage interne prescrivaient la tenue de registres différenciés (circulaire du 18 janvier 2013 du ministre de l'Intérieur, instructions de la DGPN du 23 janvier 2013), la retenue de monsieur X. avait été consignée sur le registre de garde à vue, faute de tout autre registre disponible en quantité suffisante. En bref, si la quantité ne fait pas la qualité, le défaut de quantité peut nuire à la qualité, ce que déplore ici le Défenseur des droits.

Douceur ensuite : parmi tous ces griefs, monsieur X. se plaignait de n'avoir pu s'alimenter pendant tout le temps de sa retenue au commissariat de police (soit environ quatre heures). S'il est exact que la loi n° 2012-1550 du 31 décembre 2012 instituant cette forme de retenue administrative ne souffle mot de cette question, les instructions de la DGPN du 23 janvier 2013 qui l'accompagnent prévoient expressément que « les personnes faisant l'objet d'une retenue pour vérification de situation bénéficieront du régime d'alimentation prévu dans le cadre de la garde à vue ». Avant même ces instructions de la DGPN, ce droit à l'alimentation avait d'ailleurs été explicité par des instructions ministérielles en date du 11 mars 2003 qui posaient le principe, sauf exceptions circonstanciées, « *de repas chauds, aux heures normales, et composés selon les principes religieux dont les personnes privées de liberté font état* ».

Un geôlier qui s'abstient de proposer à boire et à manger à une personne retenue se rend donc inévitablement coupable d'un manquement à la déontologie de la sécurité.

**CENTRE DE RECHERCHE DE L'ECOLE DES OFFICIERS
DE LA GENDARMERIE NATIONALE**

Directeur de publication : **Colonel Dominique SCHOENHER**

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

Rédacteur : **Frédéric DEBOVE**

Équipe éditoriale : **Odile NETZER**