

La veille juridique

N°74, janvier 2019

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



Edito

L'actualité est toujours marquée par l'action des gilets jaunes. Avec l'agression d'Alain Finkelkraut, l'antisémitisme s'est montré à visage découvert, alors qu'il se manifeste souvent de manière occulte. Ce qui frappe aujourd'hui, c'est la violence d'un discours largement amplifié par la vitalité des réseaux sociaux. La haine les envahit. Après la pédopornographie, la diffamation, l'injure, l'apologie du terrorisme ou sa provocation, le harcèlement moral ou sexuel, de nouvelles formes de violence se propagent : les menaces de mort, de viol, etc. sont plus nombreuses que jamais et remettent en cause la bienveillance des réseaux voulue par leurs créateurs. Après avoir tenté de dialoguer, le gouvernement est entré dans une phase plus directive en annonçant une future loi obligeant

(Suite page 2)

EDITORIAL

les plateformes à mieux contrôler la haine sur les réseaux sociaux. Le CREOGN avait organisé une Agor@ au FIC qui était consacrée à ce thème, avec Twitter et l'association Point de Contact. À ce titre, il a été convié, le 14 février 2019, aux États généraux de la régulation du numérique présidés par Mounir Mahjoubi. C'est la preuve que notre Centre a fait des choix stratégiques quant à ses orientations de recherche. Nous aurons donc l'occasion de développer dans nos prochaines éditions l'actualité d'un dossier qui concerne l'avenir de la couche sémantique du cyberspace, celle des contenus. Jour après jour, elle apparaît comme la plus fragile pour les individus, directement atteints dans leur dignité, leur intimité, leur sphère d'autonomie.

Bonne lecture de notre veille juridique. L'équipe associe parfois de nouvelles et jeunes « plumes ». Ce sont nos « start-up » de la pensée juridique !

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



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE



Sommaire

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

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric Debove

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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

Déontologie et sécurité

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.

Droit de l'espace numérique

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

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Cour de cassation, Chambre sociale (arrêt n° 17-14.631), 19 décembre 2018, Fédération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT/ société Médiapost

Un système de géolocalisation mis en œuvre par l'employeur n'est légal que s'il est le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail des salariés. Il ne peut être justifié lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

La société Médiapost, filiale du groupe La Poste, avait mis en place un système Distrio pour enregistrer, toutes les dix secondes, la localisation des postiers distributeurs, au moyen d'un boîtier mobile que ces employés portaient sur eux lors de leur tournée et qu'ils activaient eux-mêmes. Ce dispositif, contesté par la Fédération Sud des activités postales et des télécommunications (Sud PTT), avait été validé par la Cour d'appel de Lyon, laquelle avait considéré le dispositif justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché par l'employeur. Mais la Cour de cassation lui donne tort. Selon l'article L. 1121-1 du Code du travail, « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la

Droit de l'espace numérique

nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Pour la haute juridiction, l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, même moins efficace que la géolocalisation. Par ailleurs, elle n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence en la matière (cass.soc., n° 10-18036, du 3 novembre 2011).

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Tribunal administratif de Cergy-Pontoise (N° 1801344, 1801346, 1801348, 1801352) du 4 février 2019

La procédure, prévue par l'article 6-1 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), pour des infractions de provocation directe ou d'apologie d'actes de terrorisme, définies par l'article 421-2-5 du Code pénal, ne peut être mise en œuvre dès lors que les faits ne peuvent être qualifiés d'infractions terroristes au sens de l'article 421-1 du Code pénal.

Par quatre requêtes jointes, la personnalité qualifiée, désignée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) au titre de l'article 6-1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (LCEN), a demandé au tribunal administratif d'annuler des décisions de l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux

Droit de l'espace numérique

technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), prises à l'automne 2017, enjoignant l'éditeur du site Internet Indymedia, ainsi que des exploitants de moteurs de recherche et annuaires, d'opérer le retrait ou de déréférencer des sites faisant une provocation ou l'apologie de plusieurs incendies criminels ayant visé des casernes de gendarmerie (Grenoble, Meylan, Limoges) ou la police municipale de Clermont-Ferrand. Comme le prévoit la LCEN, lorsque les nécessités de la lutte contre la provocation à des actes terroristes ou l'apologie de tels actes relevant de l'article 421-2-5 du Code pénal le justifient, l'autorité administrative peut demander à toute personne mentionnée au III de l'article 6 de la présente loi (éditeur) ou aux personnes mentionnées au 2 du I du même article 6 (hébergeurs) de retirer les contenus qui contreviennent à ces mêmes articles 421-2-5 et 227-23. Elle en informe simultanément les personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la présente loi (FAI). En l'absence de retrait de ces contenus dans un délai de vingt-quatre heures, l'autorité administrative peut notifier aux personnes mentionnées au même 1 la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant auxdits articles 421-2-5 et 227-23. Ces personnes doivent alors empêcher sans délai l'accès à ces adresses. L'autorité administrative transmet les demandes de retrait et la liste mentionnée, respectivement, aux premier et deuxième alinéas à une personnalité qualifiée, désignée en son sein par la CNIL pour la durée de son mandat dans cette commission et chargée d'en contrôler la légalité. La personnalité qualifiée s'assure de la régularité des demandes de retrait et des conditions d'établissement, de mise à jour, de communication et d'utilisation de la liste. Si elle constate une irrégularité, elle peut à tout moment recommander à l'autorité administrative d'y mettre fin. Si l'autorité administrative ne

Droit de l'espace numérique

suit pas cette recommandation, la personnalité qualifiée peut alors saisir la juridiction administrative compétente, en référé ou sur requête.

Dans les cas d'espèce, le chef de cabinet du ministre de l'Intérieur, par quatre décisions du 8 février 2018, a refusé de suivre les recommandations de la personnalité qualifiée.

Pour la première fois depuis la promulgation de la loi du 13 novembre 2014 qui a introduit les procédures de retrait, de blocage ou de déréférencement dans la LCEN, l'autorité qualifiée a fait usage de son droit en demandant au juge administratif de constater que la qualification juridique des faits ainsi retenue par l'autorité administrative est erronée, de sorte que les décisions contestées ont été prises en méconnaissance des dispositions de l'article 6-1 de la LCEN.

Le tribunal administratif a été appelé à apprécier la qualification juridique des faits, conformément à la règle d'interprétation stricte de la loi pénale. Pour le tribunal, « *il ressort des pièces du dossier que les incendies criminels revendiqués dans les quatre publications litigieuses sont inspirés par une pensée libertaire et contestataire selon laquelle les forces de sécurité intérieure et, plus généralement, les institutions incarnent un ordre auquel il ne faut pas se soumettre [...]* ». Il n'est pas possible, selon la juridiction, de rattacher à une organisation terroriste préexistante les incendies criminels revendiqués dans les publications litigieuses, au regard de leur ampleur, de leur mode d'exécution et de la revendication les accompagnant. En l'absence de tout autre élément matériel révélant l'existence d'une entreprise terroriste, les faits, bien que pénalement répréhensibles, ne peuvent être analysés comme des actes de terrorisme au sens des dispositions précitées de l'article 421-1 du Code pénal.

En conséquence, le tribunal administratif donne raison à

Droit de l'espace numérique

l'autorité qualifiée. On notera que, pour les affaires de Grenoble et de Meylan, les informations judiciaires ont été ouvertes pour « destruction en bande organisée du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes », infraction prévue par les articles 322-8 1°, 322-6 al.1, 132-71 du Code pénal et réprimée par les articles 322-8 al.1, 322-15,322-16 et 322-18 dudit Code. Le juge judiciaire territorialement compétent n'a pas retenu le caractère terroriste ; la juridiction nationale spécialisée ne s'est pas saisie des faits, comme c'est le cas lorsque la qualification terroriste est établie.

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

CJUE, Affaire C-507/17 Google LLC, venant aux droits de Google Inc. contre Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

Si elle suit les conclusions de l'avocat général, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) devrait expliciter l'arrêt *Google Spain* en décidant que l'exploitant d'un moteur de recherche n'est pas tenu, lorsqu'il fait droit à une demande de déréférencement, d'opérer ce déréférencement sur l'ensemble des noms de domaine de son moteur de telle sorte que les liens litigieux n'apparaissent plus, quel que soit le lieu à partir duquel la recherche lancée sur le nom du demandeur est effectuée. En revanche, il serait tenu de supprimer les liens litigieux des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur effectuée dans un lieu situé dans l'Union

Droit de l'espace numérique

européenne. Dans ce contexte, cet exploitant devrait prendre toute mesure à sa disposition afin d'assurer un déréférencement efficace et complet. Cela inclut, notamment, la technique dite du « géo-blocage », depuis une adresse IP réputée localisée dans l'un des États membres, quel que soit le nom de domaine utilisé par l'internaute qui effectue la recherche.

La CJUE doit prochainement statuer sur une demande de décisions préjudicielles émanant du Conseil d'État faisant suite à l'arrêt *Google Spain et Google* (affaire C-131/12 du 13 mai 2014) qui a consacré un « droit à l'oubli » dont il ne précise pas le champ d'application géographique. Il est donc demandé à la Cour de préciser la portée territoriale d'un déréférencement et à déterminer si les dispositions de la directive 95/46 exigent un déréférencement à l'échelle nationale, européenne ou mondiale (l'arrêt s'applique à des faits antérieurs au Règlement général sur la protection des données - RGPD).

1/ La saisine de la CJUE par le Conseil d'État

Une personne physique s'est adressée à la CNIL pour faire droit à une demande de suppression de documents référencés par Google et la concernant. Par décision du 21 mai 2015, la présidente de la CNIL a mis la société Google LLC en demeure de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de la personne, de liens menant vers des pages web et d'appliquer cette suppression sur toutes les extensions de nom de domaine de son moteur de recherche.

Mais Google n'a pas donné suite à cette mise en demeure, en

Droit de l'espace numérique

limitant son action à la suppression partielle des liens. Seuls ont été pris en compte les résultats affichés en réponse à des recherches effectuées sur les déclinaisons de son moteur dont le nom de domaine correspond à un État membre de l'Union (.fr, .eu, .de, etc.). N'ont pas ainsi été concernées les recherches via .com ou .org. Le moteur de recherche exploité par Google explore différents noms de domaine par des extensions géographiques. Grâce à l'identification de l'adresse IP de l'internaute, lorsque la recherche est effectuée depuis « google.com », Google procède, en principe, à une redirection automatique de cette recherche vers le nom de domaine correspondant au pays à partir duquel cette recherche est réputée être effectuée. L'internaute peut cependant, sans considération de sa localisation, effectuer ses recherches sur les autres noms de domaine du moteur de recherche. Par ailleurs, si les résultats peuvent différer selon le nom de domaine à partir duquel la recherche est effectuée sur le moteur, les liens affichés en réponse à une recherche proviennent de bases de données et d'un travail d'indexation communs.

À l'issue du délai de mise en demeure, Google a proposé une solution de « géo-blocage », consistant à supprimer la possibilité d'accéder, depuis une adresse IP réputée localisée dans l'État de résidence de la personne concernée, aux résultats litigieux obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, quelle que soit la déclinaison du moteur de recherche sollicitée par l'internaute. Cette proposition a été jugée insuffisante par la CNIL qui, par délibération du 10 mars 2016, a prononcé à l'égard de Google une sanction, rendue publique, de 100 000 euros.

Google a alors saisi le Conseil d'État d'un recours à l'encontre de la sanction de la CNIL. Devant la juridiction administrative, Google a avancé que le « droit à l'oubli » n'implique pas

Droit de l'espace numérique

nécessairement que les liens litigieux soient supprimés, sans limitation géographique, sur l'ensemble des noms de domaine de son moteur.

Le Conseil d'État a sursis à statuer en posant à la CJUE plusieurs questions préjudicielles :

- Le « droit au déréférencement », tel qu'il a été consacré par la CJUE dans son arrêt *Google Spain et Google* sur le fondement des dispositions de l'article 12, sous b), et l'article 14, sous a), de la directive 95/46, doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche est tenu, lorsqu'il fait droit à une demande de déréférencement, d'opérer ce déréférencement sur l'ensemble des noms de domaine de son moteur de telle sorte que les liens litigieux n'apparaissent plus quel que soit le lieu à partir duquel la recherche lancée sur le nom du demandeur est effectuée, y compris hors du champ d'application territorial de la directive ?

- En cas de réponse négative à cette première question, le « droit au déréférencement », tel que consacré dans l'arrêt précité, doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche est seulement tenu, lorsqu'il fait droit à une demande de déréférencement, de supprimer les liens litigieux des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur sur le nom de domaine correspondant à l'État où la demande est réputée avoir été effectuée ou, plus généralement, sur les noms de domaine du moteur de recherche qui correspondent aux extensions nationales de ce moteur pour l'ensemble des États membres de l'Union européenne ?

- En outre, en complément de l'obligation évoquée à la deuxième

Droit de l'espace numérique

question, le « droit au déréférencement » doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche faisant droit à une demande de déréférencement est tenu de supprimer, par la technique dite du « géo-blocage », depuis une adresse IP réputée localisée dans l'État de résidence du bénéficiaire du « droit au déréférencement », les résultats litigieux des recherches effectuées à partir de son nom, ou même, plus généralement, depuis une adresse IP réputée localisée dans l'un des États membres soumis à la directive 95/46, ce indépendamment du nom de domaine utilisé par l'internaute qui effectue la recherche ? ».

La position de la CNIL ne fait pas l'unanimité. Le G29 relève « [qu']afin de donner pleinement effet aux droits des personnes concernées définis dans l'arrêt de la Cour, les décisions de déréférencement doivent être exécutées de manière à garantir la protection efficace et complète des droits des personnes concernées et à ce que la législation européenne ne puisse pas être contournée. En ce sens, la limitation du déréférencement aux domaines de l'Union européenne au motif que les utilisateurs ont tendance à accéder aux moteurs de recherche par l'intermédiaire de leurs domaines nationaux ne peut donc pas être envisagée comme moyen suffisant pour garantir de manière satisfaisante les droits des personnes concernées conformément à l'arrêt de la Cour. En pratique, cela signifie que tout déréférencement devrait également être appliqué à tous les domaines concernés, y compris les domaines.com ». En revanche, la Commission et plusieurs États membres soutiennent que l'instauration d'un droit de déréférencement mondial sur le fondement du droit de l'Union ne serait compatible ni avec celui-ci, ni avec le droit international public et constituerait un précédent dangereux invitant des régimes autoritaires à exiger également la mise en œuvre à l'échelle

Droit de l'espace numérique

mondiale de leurs décisions de censure. L'idée d'un déréférencement mondial peut paraître séduisante par sa radicalité, sa clarté, sa simplicité et son efficacité. Néanmoins, cette solution ne convainc pas l'avocat général, car elle tient compte d'un seul côté de la médaille, à savoir la protection des données d'un individu.

2/ Les conclusions de l'avocat général

Pour l'avocat général, ni les dispositions de la directive 95/46 ni l'arrêt *Google Spain et Google* ne précisent « s'il convient de traiter différemment une demande de recherche effectuée à partir de Singapour qu'une demande effectuée à partir de Paris ou de Katowice ». Selon lui, une différenciation s'impose selon le lieu à partir duquel la recherche est effectuée. Les demandes de recherche faites en dehors du territoire de l'Union ne devraient pas souffrir d'un déréférencement des résultats de recherche. En dehors de ce territoire (UE), le droit de l'Union ne saurait, en principe, s'appliquer ni, par conséquent, créer des droits et des obligations.

Le « droit à l'oubli » doit être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, ce qui justifie l'absence d'obligation de déréférencement mondial. Si celui-ci était reconnu, les autorités de l'Union ne seraient pas en mesure de définir et de déterminer un droit à recevoir des informations, l'intérêt du public à accéder à une information variant selon sa localisation géographique, d'un État tiers à l'autre. L'avocat général souligne le danger qui se manifesterait si l'Union européenne empêchait des ressortissants de pays tiers à accéder à l'information : « Si une autorité au sein de l'Union pouvait ordonner un déréférencement à

Droit de l'espace numérique

l'échelle mondiale, un signal fatal serait envoyé aux pays tiers, lesquels pourraient ordonner également un déréférencement en vertu de leurs propres lois. Imaginons que, pour une raison quelconque, des pays tiers interprètent certains de leurs droits de manière à empêcher les personnes situées dans un État membre de l'Union d'accéder à une information recherchée. Il existerait un risque réel d'un nivellement vers le bas, au détriment de la liberté d'expression, à l'échelle européenne et mondiale ».

Toutefois, Google devrait prendre toute mesure à sa disposition afin d'assurer un déréférencement efficace et complet. Cela inclut, notamment, la technique dite du « géo-blocage », depuis une adresse IP réputée localisée dans l'un des États membres, quel que soit le nom de domaine utilisé par l'internaute qui effectue la recherche.

La solution proposée repose, certes, sur les conclusions de l'avocat général et ne saurait préjuger de la décision finale de la Cour. Celle-ci pourrait trouver dans cette recherche d'équilibre les arguments pour rendre effectif le droit à l'oubli au sein de l'UE sans toutefois lui donner une portée extraterritoriale, dont les conséquences indirectes pourraient être contraires à l'effet escompté.

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

RESPONSABILITÉ EN CAS DE CONTRAVENTION ROUTIÈRE

RESPONSABILITÉ EXCLUSIVEMENT PÉCUNIAIRE DU TITULAIRE DU CERTIFICAT D'IMMATRICULATION DU VÉHICULE

Crim. 27 novembre 2018, n° 18-81622, publ. Bull. à venir

CONTRAVENTION COMMISE AVEC UN VÉHICULE IMMATRICULÉ AU NOM D'UNE PERSONNE MORALE

Crim. 15 janvier 2019, publ. Bull. à venir

Crim. 11 décembre 2018, n° 18-82628 et n° 18-82820, publ. Bull. à venir

Les contraventions commises au moyen de la conduite de véhicules immatriculés au nom de personnes morales donnent lieu à un mécanisme de responsabilité pénale adapté à cette situation particulière. Il s'inscrit dans un dispositif global dissociant la responsabilité pénale de la responsabilité pécuniaire dans le cadre des contraventions routières, en application des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route. Plus particulièrement, « lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les mêmes réserves, au représentant légal de cette personne morale ».

Le dispositif mis en place pose deux questions majeures portant,

Actualité pénale

d'une part, sur la nature de la responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation et, d'autre part, sur l'interposition de la personne morale dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité pénale.

I. La nature de la responsabilité mise en œuvre par les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route

Les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route prévoient un dispositif dérogatoire d'imputation des amendes pour certaines contraventions routières, entraînant des conséquences de fond et de forme quant à leur mise en œuvre.

A. Une responsabilité exclusivement pécuniaire

L'article 121-1 du Code pénal pose le principe de responsabilité pénale personnelle selon lequel « nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ». Dans sa parfaite continuation, l'article L. 121-1 du Code de la route prévoit que « le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule ». Mais les articles suivants prévoient un système de transfert de la responsabilité pécuniaire. Ainsi, l'article L. 121-2 dispose que « le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules ou sur l'acquiescement des péages pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ». Dispositif introduit par la loi

Actualité pénale

du 3 janvier 1972 de simplification de la procédure en matière de contraventions, il ne concernait que les contraventions de faible gravité aux règles de stationnement, laissant une possibilité d'exonération mais très étroite. Le législateur a élargi le domaine de ce type de responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation aux contraventions plus graves concernant les dépassements de vitesse et englobant les contraventions de 5^e classe. Actuellement, son domaine d'application est vaste et évolutif puisque l'article 121-3 prévoit que « le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des infractions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État ».

La lecture combinée des articles du Code pénal ou du Code de la route conduit à opérer une dissociation entre le paiement de l'amende et le retrait de points, les deux sanctions déclenchées par la commission de la même infraction. Si le Code de la route peut opérer un transfert de la responsabilité pécuniaire et exiger le paiement de l'amende par le titulaire du certificat d'immatriculation, le retrait de points matérialisant la sanction pénale ne peut être prononcé qu'à l'égard de l'auteur de la contravention, donc le conducteur ayant matériellement commis l'excès de vitesse. Le transfert de responsabilité pénale est interdit par le principe de responsabilité pénale personnelle, principe à valeur constitutionnelle. L'article L. 121-3 définit de manière constante l'articulation de ces responsabilités, malgré quelques modifications techniques : « La personne déclarée redevable en application des dispositions du présent article n'est pas responsable pénalement de l'infraction. Lorsque le tribunal de police, y compris par ordonnance pénale, fait application des dispositions du présent article, sa décision ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, ne peut être prise en compte pour la récidive et

Actualité pénale

n'entraîne pas retrait des points affectés au permis de conduire. Les règles sur la contrainte judiciaire ne sont pas applicables au paiement de l'amende ».

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 27 novembre 2018 rappelle que le dispositif prévu par le Code de la route concerne exclusivement la responsabilité pécuniaire. Une personne est citée devant la juridiction de proximité en qualité de pécuniairement redevable de l'amende encourue pour excès de vitesse. Le juge a requalifié les faits et a déclaré l'intéressé coupable d'excès de vitesse, le condamnant à 250 euros d'amende. La Cour de cassation casse l'arrêt de condamnation au visa de l'article L. 121-3 du Code de la Route après avoir rappelé clairement le principe, « si le titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction, l'action publique n'est pas mise en œuvre par sa citation devant la juridiction en application de ces dispositions ». La Chambre criminelle reproche aux juges du fond d'avoir retenu que les faits étaient parfaitement établis par les constatations des enquêteurs, ce qui lui permettait de requalifier les faits et déclarer coupable de l'infraction d'excès de vitesse le titulaire du certificat d'immatriculation cité devant elle en qualité de pécuniairement redevable de l'amende encourue. Mais il est rigoureusement impossible d'arriver à cette conclusion « alors que l'action publique n'avait pas été mise en œuvre à l'égard du titulaire du certificat d'immatriculation ».

Cette solution rejoint l'analyse judiciaire constante du dispositif mis en œuvre par le Code de la route qui porte exclusivement sur

Actualité pénale

la responsabilité pécuniaire. Dès un arrêt du 1^{er} octobre 2003, Bull. n° 179, la Chambre criminelle affirmait que « l'article L. 121-3 du Code de la route n'est pas un texte d'incrimination », signifiant que le titulaire du certificat d'immatriculation ne pouvait être ni condamné ni relaxé pour la contravention d'excès de vitesse, en application de l'article L 121-3 du Code de la route ; il pouvait seulement être déclaré pécuniairement redevable de l'amende.

À son tour, l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 3 mai 2007, n° 06-88824, rappelle de manière solennelle que « la personne déclarée redevable en application de ces dispositions n'est pas responsable pénalement de l'infraction » et que, lorsque les juges déclarent « coupable d'excès de vitesse, [...] malgré les allégations réitérées du prévenu, force est de constater que la preuve n'est pas rapportée qu'il ne serait pas l'auteur véritable de l'infraction », ils établissent « une présomption de culpabilité », ce qui est interdit en droit pénal. Le dispositif du Code de la route ne permet pas de rechercher la culpabilité pénale de la personne, mais de déclencher simplement le paiement de l'amende.

B. Présomption de responsabilité

Le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est pécuniairement responsable de la contravention commise au moyen de l'utilisation de son véhicule « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ». Les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route érigent une présomption de responsabilité pécuniaire, ce qui déclenche l'application de certaines règles spécifiques, autant du point de vue du fond que de

Actualité pénale

la procédure.

Dans un arrêt rendu le 16 mai 2007, n° 07-07-80063, inédit, la Chambre criminelle tire les conséquences sur le plan procédural et casse le jugement de la juridiction de proximité qui avait retenu la culpabilité d'une personne pour une contravention d'excès de vitesse sans répondre à ses conclusions soutenant qu'elle n'était pas la conductrice du véhicule et que la photographie produite par le ministère public n'était pas susceptible d'apporter la preuve de l'identité du conducteur. La Cour de cassation indique ainsi que le Code de la route ne met pas en œuvre une présomption de responsabilité et n'implique pas de renversement de la charge de la preuve. En application des principes généraux de procédure pénale selon lesquels la charge de la preuve de l'infraction et de la culpabilité pèse sur l'accusation, en tant que demandeur à l'action, il incombe au ministère public de prouver la culpabilité des faits délictueux et de l'identité de la personne pénalement responsable. Ce n'est qu'à cette condition que la responsabilité pécuniaire pour autrui mise en œuvre par le Code de la route ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence de la personne mise en cause en tant que titulaire du certificat d'immatriculation.

Si le transfert de responsabilité pénale est interdit par les principes à valeur constitutionnelle, *a contrario*, cela signifie que le transfert de la responsabilité pécuniaire est autorisé. Dans un arrêt du 25 janvier 2011, Bull. n° 13, la Chambre criminelle a admis le prononcé de l'amende pénale à l'égard du propriétaire du véhicule au motif que ce « n'est pas une condamnation pénale ». La personne était citée devant la juridiction de proximité en tant que titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule contrôlé en excès de vitesse au moyen d'un cinémomètre, sans interception du conducteur. Le juge a prononcé à

Actualité pénale

son encontre, conformément aux réquisitions du ministère public, une amende puisqu'elle n'a apporté « ni la preuve du vol de son véhicule ou de tout événement de force majeure, ni les éléments permettant d'établir qu'elle n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ». La personne sanctionnée critiquait cette décision, car elle se trouvait dans une autre ville au moment de la commission de la contravention, ce qui rendait impossible la commission matérielle de la contravention à son égard. Le pourvoi a été aisément rejeté par la Cour de cassation, dans la mesure où les juges ont appliqué strictement le dispositif de transfert de la responsabilité pécuniaire mis en œuvre par le Code de la route, sans en tirer de conséquence sur le plan pénal. Elle doit s'acquitter de l'amende, en vertu de son obligation légale en tant que propriétaire du véhicule, sans implication dans la commission des éléments constitutifs de l'infraction.

La présomption de responsabilité pécuniaire est simple et doit céder devant la preuve contraire, conformément aux exigences constitutionnelles et européennes. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 juin 1999, statuant sur l'introduction de ce mécanisme, indiquait que si les présomptions de culpabilité étaient en principe interdites, elles pouvaient exceptionnellement être établies notamment en matière contraventionnelle, « dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité ». Cependant, dans ce cas, la preuve contraire doit nécessairement porter sur certains éléments qui sont limitativement indiqués par les textes. L'article L. 121-3 accepte la preuve de l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou le fait que la personne apporte tous éléments permettant d'établir qu'elle n'est pas l'auteur véritable de l'infraction. L'article L. 121-2 est rédigé différemment,

Actualité pénale

car il exige la preuve de « l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ». Il semble, à la fois, plus large – car il vise la force majeure de façon générale, sans en faire un cas particulier pour le vol – et plus étroit – car il met à la charge de la personne pécuniairement responsable l'obligation de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur de la contravention, alors que dans l'article précédent on se contentait d'apporter des éléments démontrant qu'on n'avait pas soi-même commis l'infraction.

En application des principes généraux de procédure pénale, la preuve contraire aux énonciations du procès-verbal ne peut être apportée que par écrit ou par témoins, conformément à l'article 537 du Code de procédure pénale, comme l'a rappelé la Chambre criminelle dans l'arrêt du 29 janvier 2014, n° 13-83283 ; ou encore 17 décembre 2013, n° 12-87983.

Toutes ces décisions doivent être lues et interprétées à la lumière de la décision rendue le 5 janvier 2011, n° 10-90113, par laquelle la Chambre criminelle refuse de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité visant l'article L. 121-3 du Code de la route. En premier lieu, la Cour de cassation rappelle les principes énoncés par le Conseil constitutionnel lui-même, applicables à la responsabilité pénale en matière contraventionnelle qui « ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence, dès lors que des présomptions de culpabilité peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, lorsqu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable et qu'est assuré le respect des droits de la défense ». Ensuite, la disposition « ne méconnaît pas l'interdiction des peines automatiques et elle ne porte atteinte ni au principe de nécessité des peines posé par l'article 8 de la

Actualité pénale

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ni au principe de personnalité des peines et de responsabilité personnelle, dès lors que le refus de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction s'analyse en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule ». La Justice peut tirer des conséquences de cette situation, qu'elle se fonde sur la responsabilisation des possesseurs ou sur l'obligation de solidarité sociale de contribuer à la manifestation de la vérité, mais ces conséquences sont d'ordre exclusivement pécuniaire. Cette question prioritaire de constitutionnalité intervenait dans un domaine particulier puisque la commission de l'infraction au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale peut susciter des difficultés particulières.

II. La responsabilité pénale en cas de contravention commise au moyen d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale

Le Code de la route aménage le système de responsabilité pécuniaire pesant sur le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule au moyen duquel l'infraction a été commise, sans produire d'effet sur la responsabilité pénale, en vertu du principe de la personnalité de la responsabilité pénale prévu à l'article 121-1 du Code pénal. L'article 121-2 met en place un mécanisme d'imputation indirect de l'infraction à la personne morale en permettant d'engager sa responsabilité pénale à deux conditions – que l'infraction soit commise pour le compte de la personne morale par un de ses organes ou représentants.

Le Code de la route envisage expressément l'hypothèse dans

Actualité pénale

laquelle la contravention est commise au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale. Ainsi, les articles L. 121-2 et 121-3 disposent « lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les mêmes réserves, au représentant légal de cette personne morale ». Le mécanisme de la responsabilité pénale repose sur un double transfert opérant à sens unique. En premier lieu, le paiement de l'amende incombe au titulaire du certificat d'immatriculation, qui est ici une personne morale. Mais pour prendre en compte la spécificité de cette situation et de ce qu'elle a comme fiction juridique, le texte prévoit ensuite que la personne morale est nécessairement engagée par l'intermédiaire de « son représentant légal » pour lui donner une consistance matérielle.

A. Présomption de responsabilité du représentant légal

Le dispositif érigé par les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route porte exclusivement sur la responsabilité « pécuniaire » et nullement sur la responsabilité pénale qui ne peut être déclenchée que par la participation personnelle à la commission de l'infraction. Malgré le fait que seul le paiement de l'amende est imputé au titulaire du certificat d'immatriculation, le déclenchement par la commission d'une contravention peut susciter des difficultés dans l'application des dispositions croisées visant les personnes physiques et morales.

En effet, le Code de la route repose sur un mécanisme de responsabilité pénale descendant pour les personnes morales. Si la contravention est commise au moyen d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale, le pécuniairement redevable est le représentant légal de cette dernière. Dans un

Actualité pénale

arrêt rendu le 5 décembre 2007, n° 07-82979, la Chambre criminelle décortique le mécanisme d'application successive des dispositions de l'article L. 121-3 du Code de la route. L'excès de vitesse commis au moyen d'un véhicule appartenant à une société engage nécessairement la responsabilité pécuniaire de son dirigeant légal, qui est redevable de l'amende, et qui ne peut pas se voir déclarer « coupable d'excès de vitesse » au motif « que la prévenue n'apporte pas la preuve qu'elle n'était pas le conducteur du véhicule lors de l'infraction ». En utilisant cette « présomption de responsabilité pénale », les juges violent le texte. L'objet de la présomption érigée par le Code de la route reste le même à l'égard de la personne physique et de la personne morale, se limitant au paiement de l'amende, ce qui est parfaitement naturel.

Si la Chambre criminelle lui accorde classiquement le régime juridique d'une présomption de responsabilité pécuniaire, elle lui assure aussi l'exclusivité. D'une part, la Cour de cassation lui permet de se substituer au mécanisme pénal en cas de doute sur l'identité de l'auteur de l'infraction, comme dans son arrêt rendu le 28 octobre 2009, n° 09-83229. Le véhicule appartenant à une société est contrôlé en excès de vitesse. Le salarié auquel ce véhicule a été attribué, mais qui niait être l'auteur de la contravention, ainsi que le dirigeant de l'entreprise, ont été cités en qualité de pécuniairement redevables de l'amende encourue, devant la juridiction de proximité. Cette dernière retient la responsabilité pécuniaire du salarié, au motif qu'il « ne conteste pas que le véhicule lui a été attribué, pour l'exercice de ses activités, par note de service » et relaxe le dirigeant. La Cour de cassation casse l'arrêt, car les juges n'avaient pas établi « que la personne déclarée pécuniairement responsable de l'infraction ait eu la qualité de représentant légal de la société titulaire du

Actualité pénale

certificat d'immatriculation du véhicule ». Il devient incontestable que la présomption de responsabilité pécuniaire opère de manière quasi-automatique et vise exclusivement le représentant légal, sans que des mécanismes intermédiaires de délégation de pouvoirs ou d'attribution du véhicule lui permettent d'échapper au paiement de l'amende. D'autre part, cet arrêt signifie que la responsabilité pécuniaire est exclusive et ne permet pas de cumuler plusieurs responsabilités financières pour la commission d'une contravention.

Pour éviter que cette présomption de responsabilité ne viole les principes fondamentaux du droit pénal, même si la nature de cette responsabilité est pécuniaire, elle prend sa source dans la commission d'une contravention qui constitue une infraction pénale ; le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule peut la combattre. En effet, les présomptions irréfragables sont interdites en droit pénal. Même si la présomption mise en place par le Code de la route n'est pas une présomption de culpabilité, elle peut être combattue par la preuve contraire. L'article L. 121-3, alinéa 1^{er}, impose le paiement de l'amende au titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ». Mais le dispositif de preuve contraire applicable au dirigeant de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est différent. L'article L. 121-3, alinéa 3, qui renvoie à l'article L. 121-2, alinéa 1^{er}, fait peser l'amende sur le dirigeant de la société « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de

Actualité pénale

l'infraction ».

La Chambre criminelle en déduit un régime juridique plus strict à l'égard du représentant de la personne morale qu'à l'égard du titulaire du certificat d'immatriculation personne physique dans son arrêt du 26 novembre 2008, Bull. n° 240. Les juges du fond ont mis à la charge du représentant légal de la société titulaire de la carte grise l'amende pour excès de vitesse commise au moyen d'un véhicule appartenant à l'entreprise en considérant que la possibilité lui a été offerte « de donner le nom de la personne à laquelle le véhicule avait été confié le jour où l'infraction a été commise, identité qu'il ne peut ignorer dans sa position de chef d'entreprise, mais qu'il ne communique pas pour des raisons qui lui sont propres et dont la loi ne lui demande aucun compte ». Le pourvoi critique cette position qui introduit une présomption irréfragable violant les droits de la défense puisqu'elle ne peut renverser par la seule preuve que le présumé responsable n'est pas l'auteur de l'infraction mais qui exige la fourniture de l'identité du contrevenant. La Chambre criminelle rejette le pourvoi en mettant à la charge du représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation une obligation positive de fourniture « de renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'excès de vitesse ». La solution de la Cour de cassation a été longuement commentée, car si la lecture combinée des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route la rend possible, elle n'était pas pressentie par les travaux parlementaires ou la décision du Conseil constitutionnel du 16 juin 1999. Cependant, elle est en cohérence avec la volonté du législateur de lutter plus efficacement contre la délinquance routière. Pour mettre fin à toute polémique ou remise en cause, la Cour de cassation a réitéré son analyse dans ses arrêts du 18

Actualité pénale

février 2009, n° 08-83056, ou encore du 18 février 2009, n° 08-83055, rappelant que la responsabilité pécuniaire du représentant légal de la personne morale est engagée pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, commises avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale, « à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ».

Le législateur a choisi de consacrer expressément cette interprétation dans la loi du 12 mai 2009 de simplification et clarification du droit et d'allègement des procédures qui a ajouté l'alinéa 3 dans sa rédaction actuelle à l'article L. 121-3 du Code de la route. Pour s'exonérer de sa responsabilité pécuniaire, le titulaire du certificat d'immatriculation doit prouver « un événement de force majeure » ou « fournir des renseignements permettant l'identification de l'auteur véritable de l'infraction », deux possibilités interprétées de manière restrictive par les juges. Dans son arrêt rendu le 1^{er} septembre 2009, n° 09-83055, la Chambre criminelle a cassé le jugement de la juridiction de proximité qui avait accordé une exonération de responsabilité à la représentante légale d'une entreprise de pompes funèbres pour un excès de vitesse commis par un des véhicules immatriculés au nom de sa société, alors même qu'elle souffrait d'un handicap l'empêchant de conduire le véhicule contrôlé. À partir du moment où « l'état de santé invoqué ne constituait pas un événement de force majeure et que la prévenue n'avait pas fourni de renseignements permettant d'identifier l'auteur de l'infraction », elle subit la responsabilité pécuniaire de la contravention par une désignation *ès qualité*, pas en raison de son implication personnelle dans la commission de la contravention.

Actualité pénale

L'imbrication des règles applicables conduit à de nombreuses confusions puisque deux régimes dérogatoires s'appliquent ici. D'une part, l'article 121-2 du Code pénal prévoit un dispositif d'imputation indirecte, par l'intermédiaire de la représentation, de la responsabilité pénale à la personne morale. Dans ce cas, le représentant est la courroie de transmission de la responsabilité pénale qui remonte à la personne morale. D'autre part, les articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route prévoient un dispositif d'imputation indirecte, par l'intermédiaire du certificat d'immatriculation, de la responsabilité pécuniaire de la contravention routière commise. La personne morale est ici la courroie de transmission de la responsabilité pécuniaire qui remonte au représentant légal. D'où un certain nombre de confusions traitées par la Cour de cassation. Premièrement, le mécanisme prévu par le Code de la route est une responsabilité pécuniaire visant la personne physique exclusivement. La Cour de cassation, dans son arrêt rendu le 12 mai 2010, Bull. n° 83, a clairement affirmé qu'il est impossible de condamner « une personne physique déclarée pécuniairement redevable, à une amende applicable aux seules personnes morales déclarées coupables d'une contravention ». Donc, l'amende applicable au représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation ne peut représenter le quintuple de l'amende prévue par le texte.

Deuxièmement, les conditions et solutions formulées en matière de responsabilité pénale des personnes morales ne peuvent être transposées aux contraventions routières régies par le Code de la route. La Cour de cassation dissocie le cas de la responsabilité pénale, qui admet le mécanisme de la délégation de pouvoirs, de la responsabilité pécuniaire qui ne permet pas au délégataire d'être considéré comme un représentant de la personne morale. Dans l'arrêt du 13 octobre 2010, Bull. n° 159, la Chambre

Actualité pénale

criminelle sépare nettement les règles déclenchées par l'article 121-2 du Code pénal de celles applicables en vertu des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route. En l'espèce, le salarié d'une personne morale avait été cité devant une juridiction de proximité comme responsable pécuniaire de l'amende encourue au titre d'une infraction d'excès de vitesse. La juridiction de proximité a admis sa responsabilité pécuniaire puisqu'à la date des faits, il bénéficiait d'une délégation de pouvoirs. Au visa des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route, la Chambre criminelle a censuré cette décision, en considérant « qu'il résulte de ces textes que, lorsque le certificat d'immatriculation d'un véhicule verbalisé pour excès de vitesse est établi au nom d'une personne morale, seul le représentant légal de celle-ci peut être déclaré redevable pécuniairement de l'amende encourue ».

Cette position constante et ferme de la Cour de cassation permet de mieux comprendre la décision rendue par la Chambre criminelle le 5 janvier 2011, n° 10-90113, qui critiquait plus précisément la rédaction de l'article L. 121-3 issue de la loi du 12 mai 2009. La Cour de cassation refuse de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel pour des motifs généraux qui éclairent largement l'analyse du dispositif mis en œuvre par le Code de la route, mais admet implicitement qu'un régime d'exonération à double vitesse existe au sein même de l'article L. 121-3 du Code de la route. Le refus du représentant légal de la personne morale de fournir les renseignements permettant d'identifier « l'auteur véritable », et non simplement son refus de fournir tous les justificatifs utiles, s'analyse en un refus de collaborer à la manifestation de la vérité ou révèle un défaut de vigilance dans la garde du véhicule. On voit donc apparaître ici l'idée d'une faute personnelle pouvant être imputée à la personne légalement

Actualité pénale

désignée pour endosser la responsabilité du conducteur non identifié.

La Cour de cassation semble s'en être parfaitement expliquée dans son arrêt rendu le 15 septembre 2010, Bull. n° 135. Le représentant légal d'une société a été cité devant la juridiction de proximité comme redevable pécuniairement de l'amende encourue pour l'excès de vitesse commis par l'automobile appartenant à la société qu'il dirige. Après avoir demandé à être jugé en son absence, il a exposé que les séquelles d'un accident vasculaire cérébral l'empêchaient de conduire depuis le mois de juillet 2003 et qu'il ne connaissait pas l'identité de la personne qui conduisait le véhicule le jour de l'infraction. Les juges le relaxent et disent qu'il n'était pas redevable pécuniairement de l'amende encourue en proposant un raisonnement très intéressant. La juridiction de proximité considère que la loi du 12 mai 2009, ainsi que le revirement du 26 novembre 2008, constituent des dispositions plus sévères et ne sont pas applicables rétroactivement. À part les réserves que cette dernière affirmation suscite, on peut remarquer que le juge de proximité considère donc que le régime initial assimilait les personnes physiques et morales et que seule une lecture plus sévère ultérieure a permis de dissocier les règles qui leur sont applicables. La Cour de cassation casse l'arrêt en considérant que « l'amende encourue par la personne redevable pécuniairement au sens de l'article L. 121-3 du Code de la route, ne constitue pas une peine et que les dispositions nouvelles modifiant ledit article et prévoyant un régime différent d'exonération des redevables de cette amende ayant la qualité de représentants légaux d'une personne morale, sont applicables même aux infractions commises antérieurement ». Le principe de non-rétroactivité vise exclusivement les peines, « seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date à

Actualité pénale

laquelle les faits ont été commis », et ne saurait comprendre dans son champ d'application l'amende qui est de nature civile ici. Pour asseoir son analyse, la Cour de cassation reprend les termes légaux et rappelle que la décision de la juridiction de proximité « ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, ne peut être prise en compte pour la récidive et n'entraîne pas retrait des points affectés au permis de conduire ; que les règles sur la contrainte judiciaire ne sont pas applicables au paiement de l'amende ».

Le dispositif mis en place par le Code de la route est à double détente. À un premier niveau, la contravention commise au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale renvoie la responsabilité pécuniaire vers cette dernière. Mais, par renvoi, à un second degré, cette dernière ne se voit pas imputer l'amende, elle pèse sur le représentant légal de cette dernière. Ce dispositif à double détente pose deux questions fondamentales.

D'une part, la présomption de responsabilité pécuniaire vise le représentant légal, personne physique, et pas la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation. La solution applicable aux contraventions routières s'écarte de l'analyse de droit commun qui privilégie la responsabilité de la personne morale bénéficiant d'une plus grande solvabilité que la personne physique.

D'autre part, la présomption de responsabilité pécuniaire du représentant légal personne physique se dote d'une force supérieure à celle applicable à la personne physique directement. Le titulaire du certificat d'immatriculation peut échapper à sa responsabilité pénale en démontrant qu'il n'a pas pu commettre l'infraction. En revanche, pèse sur le représentant légal de la

Actualité pénale

personne morale l'obligation de donner les éléments permettant l'identification de l'auteur de la contravention afin d'échapper à sa responsabilité pécuniaire. Si la nature de la responsabilité est la même, puisque cantonnée au paiement de l'amende, la force de la présomption est différente, car le représentant légal ne peut y échapper qu'en permettant l'identification de l'auteur de la contravention. Il semble que d'une obligation de moyens imposée à la personne physique, consistant à prouver que l'on n'a pas commis l'infraction, on passe à une obligation de résultat, mettant à la charge du dirigeant l'obligation de communiquer les éléments permettant l'identification du véritable auteur de l'infraction.

B. Infraction autonome de non-révélation

Cette analyse a été confirmée par la loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle qui a introduit un nouvel article L. 121-6 dans le Code de la route. Lorsque l'infraction est commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale, le représentant légal de cette personne morale « doit indiquer... l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure ». La violation de cette obligation est punie des amendes prévues pour les contraventions de quatrième classe.

Si précédemment, le dispositif permettait au dirigeant légal d'échapper à sa responsabilité pécuniaire en fournissant l'identité de l'auteur de la contravention, la loi de 2016 introduit une nouvelle infraction mise à la charge du représentant légal

Actualité pénale

qui est soumis à une obligation de dénonciation. Cette infraction est indépendante de la contravention routière, car le fait générateur consiste en la violation de l'obligation légale de communiquer les éléments à la Justice et nullement dans le comportement adopté lors de la conduite du véhicule terrestre à moteur. Néanmoins, cette disposition a rencontré de vives critiques, dont plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité.

Dans son arrêt du 7 février 2018, n° 17-90023, la Chambre criminelle était saisie d'une demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité à l'égard de l'article L. 121-6 du Code de la route comme étant contraire « aux principes d'égalité des citoyens devant la Loi, aux droits de la défense incluant notamment le droit à une procédure juste et équitable, au principe de clarté et à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ». La Cour de cassation a refusé la transmission au Conseil constitutionnel en considérant que « l'article L. 121-6 du Code de la route, dont les dispositions sont dépourvues d'ambiguïté, assure un juste équilibre entre les nécessités de la lutte contre l'insécurité routière et le droit de ne pas s'auto-incriminer, ne méconnaît pas les droits de la défense et ne porte aucune atteinte au principe d'égalité entre les justiciables ». Il est aisé de constater que les exigences de la lutte contre certains types de criminalité considérés comme prioritaires permettent l'application de dispositifs spéciaux, parmi lesquels l'article L. 121-6 du Code de la route.

L'arrêt du 4 avril 2018, n° 18-90001, (idem Crim. 2 mai 2018, n° 1890003) réitère le même refus en ajoutant que « la protection de l'ensemble des usagers de la route impose que ne soit pas assurée l'impunité d'un conducteur dont le comportement dangereux est avéré » pour deux raisons majeures. D'une part,

Actualité pénale

« l'obligation d'indiquer le nom du conducteur ne s'impose qu'au représentant de la personne morale qui a pris la responsabilité de lui remettre le véhicule ayant servi à commettre l'infraction ». D'autre part, « la peine encourue est uniquement pécuniaire et d'un montant modéré, de sorte que la sanction de l'obligation prévue est strictement proportionnée à l'objectif poursuivi de prévention des infractions ». Si la dernière condition de proportionnalité représente un garde-fou de forme, la première garantie s'inspire de la philosophie de la présomption de responsabilité pécuniaire qui tire sa source de la faute imputée au représentant légal sur lequel pèse l'ensemble des obligations légales et réglementaires.

Le refus de transmission a été une nouvelle fois maintenu par quatre arrêts rendus le 26 juin 2018, qui réfutent la violation de la liberté de conscience par cette obligation de communiquer des éléments permettant d'identifier l'auteur de la contravention routière. L'article L. 121-3 ne met pas à la charge du représentant légal de la personne morale une mission relevant d'un service de police dans la mesure où il doit seulement communiquer un renseignement relatif à la gestion de l'entreprise et non pas procéder à une enquête, l'obligation étant proportionnée à l'objectif poursuivi de prévention des infractions. Mais le mécanisme mis en œuvre à l'égard de la personne physique n'a pas été le seul à faire l'objet de contestations.

À cet égard, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 3 octobre 2018, n° 18-90020, retient l'attention. Aux côtés d'une QPC classique rédigée dans des termes équivalents aux précédentes, donc vouée à l'échec, le demandeur proposait une autre question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'interprétation du dispositif retenue par le ministère public qui considérait que

Actualité pénale

L'amende devait être acquittée par la personne morale elle-même (et non pas par son représentant légal personne physique) au montant forfaitaire quintuplé en application de l'article 131-38 du Code pénal (et non pas au montant forfaitaire simple prévu par les articles R. 48-1 et R. 49 du Code de procédure pénale), ce qui serait une méconnaissance de la légalité des délits et des peines. La Chambre criminelle balaie la critique en précisant que la QPC ne présente pas « un caractère sérieux, en ce qu'elle soutient et met en cause une interprétation qui n'a pas été donnée par la Cour de cassation ». Si cette affirmation était vraie en octobre 2018, elle est substantiellement modifiée par les deux arrêts rendus par la Chambre criminelle le 11 décembre 2018 où elle se prononce précisément sur cette question.

Dans le premier arrêt du 11 décembre 2018, n° 18-82820, la Cour de cassation apporte des précisions sur les conditions d'application de cette nouvelle obligation, du point de vue temporel et matériel. La loi du 18 novembre 2016 introduisant une nouvelle contravention à l'article L. 121-6 du Code de la route entre en vigueur au 1^{er} janvier 2017. En l'espèce, une contravention d'excès de vitesse avait été commise le 17 décembre 2016. Le tribunal de police relaxe la personne morale poursuivie pour deux raisons.

D'une part, « une infraction commise le 17 décembre 2016 ne peut permettre l'application d'un texte entré en vigueur postérieurement ». La Chambre criminelle casse cette appréciation et énonce « que l'infraction prévue par l'article L. 121-6 du code de la route, créé par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 entrée en vigueur à compter du 1er janvier 2017, est constituée dès lors que l'avis de contravention pour non désignation du conducteur a été adressé après cette dernière date ». Il

Actualité pénale

est intéressant de noter que le raisonnement de la Chambre criminelle applique le principe d'application immédiate de la loi faisant naître l'obligation dans la formalité, non pas dans le fait générateur de contravention.

D'autre part, l'avis de contravention pour non-désignation du conducteur du véhicule a été dressé à l'encontre de la société elle-même et nullement de son représentant légal. Or, selon le tribunal de police, « il se déduit de l'article L.121-6 du code de la route que l'avis de contravention pour non désignation du conducteur doit être adressé au représentant légal de la personne morale et non à la personne morale elle-même ». Encore une fois, la Cour de cassation va à l'encontre de l'appréciation juridique retenue par les juges du fond et casse en affirmant qu'il n'importe pas « que l'avis de contravention pour non désignation du conducteur ait été libellé au nom de la personne morale ». Cet arrêt permet de constater clairement que le dispositif mis en place par l'article L. 121-6 est différent de celui utilisé par les articles L. 121-2 et 121-3. Si ces derniers utilisaient une présomption de responsabilité pécuniaire en cas de contravention commise par le conducteur non identifié d'un véhicule appartenant à une personne morale, l'article L. 121-6 introduit une nouvelle contravention. Il s'agit d'une hypothèse classique de responsabilité pénale personnelle naissant du fait générateur de l'infraction. Cependant, la dernière affirmation de la Cour de cassation sur le fait que la contravention de l'article L. 121-6 peut être reprochée indifféremment à la personne physique – le représentant légal – ou à la personne morale – la société qu'il dirige – pose la question de l'articulation de ces deux types de responsabilités au regard du Code pénal.

À ce titre, le deuxième arrêt rendu le 11 décembre 2018, n° 18-82628, est fondamental. Le tribunal de police, saisi d'une

Actualité pénale

infraction routière commise au moyen d'un véhicule appartenant à une personne morale, renvoie cette dernière des fins de la poursuite, énonçant « que les faits ne peuvent être imputés à la personne morale mais à son représentant légal ». La Chambre criminelle prononce une cassation au double visa des articles 121-2 du Code pénal et L. 121-6 du Code de la route. « Attendu que le premier de ces textes, sur le fondement duquel le représentant légal d'une personne morale peut être poursuivi pour n'avoir pas satisfait, dans le délai qu'il prévoit, à l'obligation de communiquer l'identité et l'adresse de la personne physique qui, lors de la commission d'une infraction constatée selon les modalités prévues à l'article L. 130-9 du Code de la route, conduisait le véhicule détenu par cette personne morale, n'exclut pas qu'en application du second, la responsabilité pénale de la personne morale soit aussi recherchée pour cette infraction, commise pour son compte, par ce représentant. » L'application conjointe des articles du Code pénal et du Code de la route conduit à distinguer le régime applicable à la responsabilité pécuniaire et à la responsabilité pénale.

La commission de la contravention routière engage la responsabilité pécuniaire du représentant légal de la personne morale propriétaire du véhicule. Ce mécanisme exceptionnel a des effets limités au paiement de l'amende et à la personne physique. En revanche, la non-révélation de l'identité de l'auteur de cette contravention constitue une nouvelle contravention, autonome de la première. Elle est constituée par la violation de l'obligation légale mise à la charge du représentant légal de la société propriétaire de l'entreprise. Mais lorsque ce dernier agit pour le compte de la société, il engage la responsabilité pénale de la personne morale, en application de l'article 121-2 du Code pénal.

Actualité pénale

Conclusion

Le dispositif répressif et préventif mis en place par le Code de la route est intéressant et semble enfin se stabiliser après des contestations multiples.

Le mécanisme des articles L. 121-2 et 121-3 du Code de la route constitue une présomption de responsabilité pécuniaire mettant à la charge du titulaire du certificat d'immatriculation l'amende. Lorsque la carte grise est au nom d'une personne morale, le représentant légal de cette dernière est considéré comme pécuniairement responsable de la contravention. Cette disposition constitue une exception aux principes constitutionnels et généraux de responsabilité pénale personnelle et de personnalité des peines. C'est la raison pour laquelle la Chambre criminelle en fait une lecture restrictive. Elle porte uniquement sur le paiement de l'amende à l'exclusion de toute autre sanction et constitue une présomption de responsabilité pécuniaire. Seul le représentant légal, personne physique, est visé par la présomption et cela ne saurait s'étendre à la personne morale qu'il dirige.

En revanche, l'article L. 121-6 du Code de la route introduit une nouvelle contravention de quatrième classe lorsque le représentant légal ne communique pas l'identité et l'adresse de l'auteur matériel de la contravention. En cas de violation de cette obligation qui pèse sur lui, il engage sa responsabilité pénale personnelle. Mais lorsqu'il agit pour le compte de la personne morale, rien n'exclut de rechercher cumulativement la responsabilité pénale de la personne morale elle-même en application de l'article 121-2 du Code pénal. Dans ce cas, il peut lui être imputé une peine calculée selon les principes généraux. L'article 131-38 du Code pénal prévoit que la seule peine générale applicable à

Actualité pénale

toutes les infractions commises par les personnes morales est la peine d'amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques ayant commis la même infraction. Dans ce cas, les juges peuvent infliger à la personne morale une amende forfaitaire représentant cinq fois le montant de celle prévue par les textes pour cette même contravention commise par les personnes physiques.

Si le contentieux a pu être considéré comme minime, compte tenu des valeurs sociales préservées par le droit pénal ici, il convient de souligner son importance à trois égards. D'une part, l'importance quantitative de ces comportements exige une solution radicale afin d'éviter leur développement. D'autre part, la lutte contre l'insécurité routière et les comportements dangereux au volant fait partie des priorités de la politique pénale et les événements récents le confirment. Enfin, les principes mobilisés par le législateur et la Cour de cassation s'inscrivent parmi les plus importants, assurant une place de choix à ces questions.

Actualité pénale

Par le lieutenant Océane Gerriet

Cour de cassation - Chambre criminelle - Arrêt n° 3348 du 9 janvier 2019 (n° 17-84.026)

La simple présence d'un tiers étranger à la procédure, y compris bénéficiant d'une autorisation donnée par une autorité publique et même dans l'objectif d'informer le public, constitue une violation du secret de l'instruction portant nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Dès lors, la captation ou l'enregistrement de la perquisition ne sont pas des conditions nécessaires pour que la violation du secret de l'instruction soit constituée.

« *The show must go on* » ! Cette injonction de Freddie Mercury n'échappe pas à la procédure pénale. Une passion dévorante pour le spectacle, accentuée par la naissance des médias sociaux, a favorisé la surexploitation médiatique des affaires judiciaires. D'aucuns ont encore en mémoire certaines perquisitions célèbres dont l'une est connue pour la « sacralité » de son principal concerné¹.

Dans son arrêt du 9 janvier 2019, la Chambre criminelle rappelle que le sacro-saint secret de l'enquête et de l'instruction ne saurait être sacrifié sur l'autel du « talk-show ». En l'espèce, entre 2011 et 2012, un individu a commis plusieurs dégradations sur des équipements de la SNCF en réalisant des

¹ Perquisitions chez Jean-Luc Mélenchon et au siège de La France insoumise, vidéo YouTube « Mélenchon filme la perquisition » [en ligne], *Le Monde*, 16 octobre 2018. Disponible sur: https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/10/16/perquisitions-en-cours-chez-jean-luc-melenchon-et-au-siege-de-la-france-insoumise_5370031_823448.html

Actualité pénale

graffitis et des gravures. Dès lors, cette dernière a déposé plainte pour dégradation d'un bien destiné à l'utilité publique appartenant à une personne publique ou chargée d'une mission de service public, infraction prévue et réprimée à l'article 322-3 du Code pénal, par une peine de 5 années d'emprisonnement et 75 000€ d'amende. Au cours de l'enquête judiciaire, une perquisition s'est déroulée au domicile du mis en cause, sans son assentiment, mais sur décision du juge des libertés et des détentions. À cette occasion, un journaliste fut autorisé à filmer les actes d'enquêtes, à savoir l'interpellation, la perquisition du domicile et la garde à vue, qui feront partie d'un reportage diffusé à la télévision en 2015. Finalement mis en examen pour blanchiment aggravé, escroquerie en bande organisée, abus de faiblesse, faux, vol et recel, l'intéressé dépose une requête en annulation de la perquisition pour défaut d'impartialité des enquêteurs, violation du secret de l'enquête, atteinte à la présomption d'innocence et au droit au respect de sa vie privée, le tout aux vises des articles 11, 56 et 76 et 593 du Code de procédure pénale et des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDHLF).

Par jugement du 15 octobre 2014, le tribunal correctionnel rejette ce moyen. La Cour d'appel confirme et rejette la demande de nullité de la perquisition au motif que « *la présence alléguée de journalistes ne peut constituer à elle seule un motif d'annulation sauf à ce que cette présence ait conduit les enquêteurs à ne pas respecter certaines règles procédurales définies par le code de procédure pénale, ce qui en l'espèce n'est pas démontré* ».

Les magistrats du quai de l'Horloge censurent l'arrêt d'appel en

Actualité pénale

rappelant qu'en dépit de l'autorisation des enquêteurs, les journalistes ont « *pris connaissance de documents utiles à la manifestation de la vérité, qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés* », de sorte que la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés. Cette position n'est toutefois pas nouvelle, puisqu'elle s'inscrit dans une construction jurisprudentielle constante et protectrice des actes d'enquêtes.

Droit à l'information VS secret de l'enquête et de l'instruction : 1/0

Le secret de l'instruction est garanti par l'article 11 du Code de procédure pénale qui dispose que « *sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète* ». Toutefois, il convient d'y apporter deux nuances. D'une part, depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, il est offert au procureur de la République la faculté de « *rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure* » afin « *d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public* ». D'autre part, seules les personnes concourant à la procédure sont tenues au secret (magistrats, greffiers, forces de l'ordre et experts sollicités). La violation de cette prescription constitue un délit réprimé par l'article 226-13 du Code de procédure pénale. Il convient d'en déduire que les parties au procès sont, quant à elles, libres de divulguer des informations. En outre, la presse est protégée par l'article 10 de la CESDHLF qui garantit « *la liberté de recevoir ou de communiquer des informations*

Actualité pénale

ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ». Dans son **arrêt Morice c. France du 23 avril 2015²**, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) reconnaît que « *le fonctionnement du pouvoir judiciaire* » est un **sujet d'intérêt général**. Par ailleurs, lorsque l'affaire judiciaire connaît un retentissement médiatique très important, elle s'inscrit dans un débat d'intérêt général pour lequel la protection de la liberté d'expression se trouve renforcée. Cependant, l'alinéa 2 pose une limite puisque « *l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique* ». Ainsi, la CEDH a déjà eu l'occasion de confirmer la condamnation d'un journaliste qui avait diffusé, dans un journal, des éléments secrets de la procédure, au motif que l'information « *se [heurte] à des intérêts publics et privés de même importance protégés par l'interdiction de divulguer des informations couvertes par le secret de l'instruction. Ces intérêts sont : l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, l'effectivité de l'enquête pénale et le droit du prévenu à la présomption d'innocence et à la protection de sa vie privée* »³. De fait, en France, des condamnations ont déjà été prononcées pour recel de violation du secret de l'instruction. Cette infraction est constituée lorsque le journaliste partage une information qu'il a obtenue d'une personne tenue au secret. Il convient d'en déduire que le secret des sources n'est pas absolu, comme le rappelle l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse précisant que « *les mesures envisagées [doivent] être strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi* » et « *si un impératif prépondérant d'intérêt public le*

2. Arrêt « Morice » c. France, du 23 avril 2015, requête n° 29369/10.

3. Arrêt « Bédat » c. Suisse, du 29 mars 2016, requête n° 56925/08.

Actualité pénale

justifie ». À titre d'illustration, les juges ont déjà eu l'occasion d'estimer qu'il était possible de restreindre le droit à l'information dès lors que son utilisation entravait le bon déroulement des investigations⁴.

Le secret de l'instruction : « une fable »⁵ à laquelle la justice veut encore croire

Dans son arrêt de principe du 19 juin 1995⁶, la Chambre criminelle juge que la violation du secret de l'instruction peut entraîner la nullité de l'acte dès lors que celle-ci fait grief à celui qui l'invoque. Il s'agit de la traditionnelle distinction entre les nullités d'ordre public, qui ne sont pas soumises à l'exigence de grief car elles portent nécessairement atteinte aux parties, et les nullités d'intérêt privé qui nécessitent la démonstration d'un grief (article 802 du Code de procédure pénale). Pour surmonter cette difficulté de la preuve, dans son arrêt du 10 janvier 2017, la Chambre criminelle va approfondir son analyse. Dès lors, en dépit de l'autorisation obtenue par le journaliste d'assister à une perquisition au domicile d'une personne gardée à vue, **le fait de filmer l'acte, en ce qu'il permet également l'appréhension de documents utiles « à la manifestation de la vérité, visibles à l'image et qui ont été immédiatement saisis et placés sous scellés »⁷, porte nécessairement et concomitamment une**

4. Crim. 9 juin 2015, n° 14-80.713.

5. SARKOZY, Nicolas, « Discours de Monsieur le président de la République à l'audience solennelle de la Cour de cassation » [en ligne], janvier 2009. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/institution/1/occasion_audiences/59/debut_annee_60/discours_m_sarkozy_12048.html

6. Crim. 19 juin 1995, n° 94-85915.

7. Crim. 10 janvier 2017, n° 16-84740.

Actualité pénale

atteinte aux intérêts de la personne. Ainsi, même si le Code de procédure pénale ne prévoit pas expressément cette irrégularité, les magistrats estiment que cette nullité « *d'intérêt privé* » doit être **assimilée à la nullité d'ordre public**, qui emporte une présomption irréfragable de grief et vicie la procédure. Les défenseurs des droits de la presse se sont immédiatement interrogés sur la compatibilité de cette jurisprudence avec les dispositions de la CESDH. Dans une décision du 2 mars 2018⁸, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions de l'article 11 du Code de procédure pénale sont limitées aux actes d'enquête et d'instruction durant la durée des investigations, dès lors « *ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction* ». En conséquence, « *l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est limitée* ». Les sages de la rue Montpensier opposent donc à la liberté d'informer l'importance de garantir la bonne administration de la justice.

Dans la décision rendue en ce début d'année 2019, les magistrats font le vœu de renforcer le sacro-saint secret d'enquête et d'instruction **en élargissant la présomption irréfragable de grief à la simple présence d'un tiers durant la perquisition**. Après avoir rappelé que « *selon les articles 56 et 76 du code de procédure pénale, à peine de nullité de la procédure, L'officier de police judiciaire a seul le droit, lors d'une perquisition, de prendre connaissance des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie* », la Cour de cassation censure la Cour d'appel pour

8. Conseil Constitutionnel, QPC n° 2017-693, 2 mars 2018.

Actualité pénale

ne pas avoir tiré les conclusions qui s'imposent. **Par conséquent, et contrairement à la position de 2017, la simple présence d'un tiers durant la perquisition, même s'il n'a pas procédé à une captation d'image ou à un enregistrement, constitue un grief.**

Quid de l'œil de Strasbourg ? Dans sa note explicative de l'arrêt, la Cour de cassation précise que « *la prééminence de l'article 10* » sur d'autres valeurs protégées ne se pose pas, car cette analyse des intérêts en présence (la liberté d'informer et le respect de la vie privée ainsi que la présomption d'innocence) ne peut se réaliser que « *dans le cadre d'une violation du secret postérieure à l'acte en cause* ». Cependant, en interdisant à tout tiers d'assister à une perquisition, la jurisprudence fait naturellement obstacle à la présence de journalistes. Le doute concernant la censure de cette position par la CEDH est permis. Dans **l'affaire Dupuis et autres c. France du 12 novembre 2007 (requête n° 1914/02)**, la Cour rappelle « *l'importance des reportages réalisés sur les procédures pénales pour informer le public (...) à condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice* ». En effet, elle précise que l'article 10 ne saurait délier les journalistes du respect des lois pénales de droit commun (§43) ni du droit à la présomption d'innocence de la personne concernée par l'acte de procédure (§44). Dans **l'affaire Bédât c. Suisse du 26 mars 2016⁹**, elle rappelle que « *l'intérêt public* » à informer ne peut simplement reposer sur la médiatisation des faits, « *car il suffirait alors de susciter l'intérêt du public pour un événement pour justifier ensuite la publication d'informations confidentielles permettant d'entretenir cet intérêt* » (§16). Elle ajoute également que la presse ne doit pas se borner « *à faire dans le sensationnel* » pour « *satisfaire la curiosité*

9. *op.cit.* note 3, p. 54..

Actualité pénale

relativement malsaine que tout un chacun ressent ». En pareil cas, ces informations, que la Cour juge partielles, portent nécessairement atteinte à la présomption d'innocence.

Si cette position de la Cour permet de lutter contre les dérives de la presse à sensation, la lecture stricte qu'opère la Cour de cassation, dans le présent arrêt commenté, pourrait ne pas surmonter le péage Strasbourgeois. Pour ce faire, il faut démontrer que cette restriction est le seul moyen « *nécessaire dans une société démocratique* » pour « *empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ». Au regard de la jurisprudence européenne actuelle, l'incertitude est permise...

« *Je redoute trois journaux plus que 100 000 baïonnettes* ». À l'image des craintes de l'Empereur, le glas des reportages a-t-il sonné ? Il revient à la CEDH d'arbitrer ce duel.

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Mesure de police interdisant l'accès des locaux d'une université à un étudiant suite à des blocages

Conseil d'État, juge des référés, 18 janvier 2019, n° 426884 et 466885

En protestation contre le projet du gouvernement d'augmenter, à compter de la rentrée 2019, les frais d'inscription universitaire pour les étudiants étrangers hors Union européenne, le blocage de l'Université Paris Nanterre a été voté par une assemblée d'étudiants, évaluée à environ 2 000 personnes, le 6 décembre 2018 ; une action dans ce sens devant être menée le 10 décembre 2018.

Le 11 décembre puis le 13 décembre 2018, deux nouvelles assemblées d'étudiants ont décidé de reconduire les actions de blocage. Le 14 décembre 2018, au terme d'une consultation électronique menée par l'Université Paris Nanterre auprès de la communauté universitaire, 55,46 % des 15 184 participants ont répondu « non » à la question « Êtes-vous favorable à la poursuite du blocage ? ».

Le 18 décembre 2018, une nouvelle assemblée d'étudiants a cependant décidé de poursuivre le blocage jusqu'au 20 décembre 2018 tout en décidant de ne pas reprendre le blocage en janvier 2019. Des constats d'huissier attestent de blocages à l'entrée de bâtiments de l'université le 17 décembre 2018 et de perturbations en salles d'examen le 21 décembre 2018.

Police administrative

Il convient de rappeler qu'au titre des articles L. 712-2 et R. 712-1 du Code de l'éducation, le président de l'Université est responsable « du maintien de l'ordre » et « de l'ordre et de la sécurité dans les enceintes et locaux ».

M. B. est inscrit en licence 3 de sociologie à l'Université Paris Nanterre et M.A. est inscrit en master I de sciences politiques à l'Université Paris Nanterre.

Par deux arrêtés en date du 21 décembre 2018, le président de l'Université Paris Nanterre leur a interdit d'accéder à l'ensemble des enceintes et locaux de l'Université Paris Nanterre, à compter du 7 janvier 2019 et ce, pour une durée de 30 jours, jusqu'au 5 février 2019. Le tribunal administratif de Cergy, saisi par la voie du référé-liberté, a rejeté les requêtes en annulation de M. B et M. A.

Le Conseil d'État confirme ces décisions de première instance en considérant qu'eu égard aux objectifs de bon fonctionnement du service public dont l'université a la charge et à la mission qui lui incombe de permettre à l'ensemble des étudiants de suivre et de valider leurs enseignements, l'arrêté litigieux du 21 décembre 2018 n'a pas porté atteinte au droit à l'instruction du requérant une atteinte grave et manifestement illégale.

Police administrative

Le juge de l'asile et les fiches S du fichier des personnes recherchées

Conseil d'État, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies, 30 janvier 2019, n° 416013

M. B., ressortissant russe d'origine tchéchène, a obtenu la qualité de réfugié en France en 2005. Par une décision du 5 août 2016, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a retiré la qualité de réfugié à M. B. au motif qu'il s'était volontairement réclamé de la protection du pays dont il a la nationalité, notamment en effectuant de brefs séjours en Russie et en sollicitant la délivrance d'un passeport russe.

Devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), l'OFPRA a évoqué un nouveau motif pour la décision de retrait du statut de réfugié en se fondant sur les dispositions de l'article L. 711-6 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et tiré de ce qu'il y avait des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de M. B. constituerait une menace grave pour la sûreté de l'État ; la CNDA jugeant néanmoins, sur ce point, que la fiche « S » versée au dossier ne suffisait pas à établir une telle menace.

En effet, l'article L. 711-6 du CESEDA dispose que « le statut de réfugié peut être refusé ou il peut être mis fin à ce statut lorsque : 1° Il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'État. Aux termes du 8° de l'article 2 du décret du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées, peuvent être inscrites dans ce fichier, sous la rubrique " S " : Les personnes faisant l'objet de

Police administrative

recherches pour prévenir des menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État, dès lors que des informations ou des indices réels ont été recueillis à leur égard ».

Saisi en appel par l'OFPPRA, le Conseil d'État censure la décision de la CNDA par un considérant de principe qui précise que « si l'inscription d'une personne dans le fichier des personnes recherchées pour prévenir des menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État ne saurait, par elle-même, suffire à établir que la condition posée par le 1° de l'article L. 711-6 précité est remplie, il appartient au juge de l'asile, lorsqu'il est informé d'une telle inscription, que la fiche soit ou non produite à l'instance, de se forger une conviction au vu de l'argumentation des parties sur ce point dans le cadre de la procédure contradictoire et il ne saurait dénier toute force probante à l'inscription au fichier d'une personne faisant l'objet de recherches pour prévenir des menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État sans user de ses pouvoirs d'instruction pour recueillir toutes informations pertinentes, notamment auprès du ministre de l'intérieur, qu'il peut appeler dans l'instance afin qu'il apporte au débat contradictoire tous éléments et informations sur les circonstances et les motifs de l'inscription en cause ».

Le Conseil d'État conclut « qu'en se fondant sur le seul contenu de la fiche S versée au dossier pour juger que la condition posée par le 1° de l'article L. 711-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'était pas remplie, sans recueillir, pour se forger sa conviction, aucune autre information pertinente, notamment en appelant dans l'instance le ministre de l'intérieur, elle a méconnu son office de juge de pleine juridiction et entaché sa décision d'erreur de droit ».

Police administrative

Mayotte – Sans l'obtention du « visa » préfectoral, un ressortissant étranger titulaire d'un titre de séjour délivré par le préfet de Mayotte ne peut pas prétendre à un titre de séjour délivré par un autre préfet de département

Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, avis du 30 janvier 2018, n° 424581

Par un arrêt du 27 septembre 2018, la Cour administrative d'appel de Paris a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du Code de justice administrative, de soumettre à l'examen du Conseil d'État la question suivante : les dispositions de l'article L. 832-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile font-elles obstacle à ce que les ressortissants étrangers titulaires d'un titre de séjour délivré par le représentant de l'État à Mayotte et dont la validité est limitée à ce département puissent, lorsqu'ils ont gagné, régulièrement ou non, un autre département français et s'y maintiennent, y obtenir un titre de séjour dans les conditions de droit commun et notamment, s'agissant des parents d'un enfant de nationalité française, s'y voir délivrer de plein droit une carte de séjour temporaire dans les conditions prévues par les dispositions du 6° de l'article L. 313-11 du même Code ?

Le Conseil d'État rappelle tout d'abord les particularités du droit des étrangers à Mayotte qui prévoit l'obligation d'un « visa », délivré par le préfet de Mayotte, pour que le titre de séjour des étrangers à Mayotte puisse être reconnu comme un titre valable dans les autres départements français. En outre, la délivrance de

Police administrative

cette autorisation spéciale, sous conditions que l'étranger établisse les moyens d'existence lui permettant de faire face à ses frais de séjour et les garanties de son retour à Mayotte, revient à étendre la validité territoriale du titre de séjour qui a été délivré à Mayotte, pour une durée qui ne peut, en tout état de cause, en principe excéder trois mois.

Le Conseil d'État répond enfin à la question posée par la Cour administrative d'appel de Paris que « *les dispositions de l'article L. 832-2, qui subordonnent ainsi l'accès aux autres départements de l'étranger titulaire d'un titre de séjour délivré à Mayotte à l'obtention de cette autorisation spéciale, font obstacle à ce que cet étranger, s'il gagne un autre département sans avoir obtenu cette autorisation, puisse prétendre dans cet autre département à la délivrance d'un titre de séjour dans les conditions de droit commun et en particulier de plein droit de la carte de séjour temporaire telle que prévue à l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* ».

Une cyberattaque contre une société commerciale peut-elle être regardée comme un acte hostile d'une puissance étrangère ?

Cook County Court in Illinois (case : 2018 L 011008)

Un géant alimentaire américain - Mondelez - a déposé une requête indemnitaire devant le tribunal de l'aire métropolitaine de Chicago visant à obtenir une somme de 100 millions de dollars à son assureur - Zurich assurance - qui refuse de prendre à sa charge l'indemnisation d'une attaque d'un rançongiciel qui

Police administrative

chiffre les disques durs et exige de fortes sommes d'argent pour libérer les données durant l'été 2017. Cette attaque, selon Mondelez, avait infecté 24 000 ordinateurs et 1 700 serveurs.

Dans un premier temps, les experts informatiques ont cru qu'il s'agissait de rançongiciel *Peyta*, avant de découvrir que les criminels n'étaient pas motivés par l'argent et qu'ils ne déchiffreraient jamais les supports de stockage. Les gouvernements américain et britannique avaient alors affirmé publiquement que les services russes avaient développé ce type d'attaque sous le nom de *Notpeyta*. Ainsi, le ministre des Affaires étrangères britannique avait pu affirmer que « *the UK government judges that the Russian government, specifically the Russian military, was responsible for the destructive NotPetya cyber-attack of June 2017 ... The Kremlin has positioned Russia in direct opposition to the west, yet it doesn't have to be that way. We call upon Russia to be the responsible member of the international community it claims to be, rather than secretly trying to undermine it ... We are committed to strengthening coordinated international efforts to uphold a free, open, peaceful and secure cyberspace* ».

Le contrat d'assurance dommages aux biens souscrit par la multinationale Mondelez prévoyait qu'elle était couverte pour « *tous les risques de pertes physiques ou dégâts matériels* » ainsi que pour « *les pertes physiques ou dommages causés à des données électroniques, programmes, ou logiciels, incluant des pertes ou dommages causés par l'introduction malveillante d'une instruction ou d'un code générés par une machine* ». Elle s'est donc retournée vers son assureur pour obtenir l'indemnisation du préjudice.

Toutefois, profitant des déclarations publiques des gouvernements américain et britannique, la compagnie d'assurance a fait jouer une clause d'exonération qui exclut les dommages causés par un acte hostile ou un acte de guerre mené en temps de

Police administrative

guerre ou de paix par un gouvernement ou un pouvoir souverain.

La question posée au tribunal américain est donc simple : le fait que les gouvernements américain et britannique accusent publiquement une puissance étrangère d'être à l'origine d'une cyberattaque peut-il suffire à la qualifier d'acte hostile en temps de paix ?

Si l'issue du procès n'est pas encore connue, il convient dans cette veille juridique de faire état de cette première mondiale qui touche actuellement le droit des assurances mais pourrait *in fine* mettre en cause la responsabilité des États compte tenu de leurs déclarations publiques.

L'usage du LBD de 40 mm ne peut être regardé comme de nature à caractériser une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester et au droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants

Conseil d'État, juge des référés, n° 427386, 427390, 427418

Des organisations syndicales ainsi que des personnes ayant participé à des manifestations de « gilets jaunes » ont demandé au Conseil d'État, par la voie d'un référé-liberté, d'ordonner aux autorités compétentes d'interdire ou de suspendre l'utilisation des lanceurs de balles de défense (LBD) lors de ces manifestations. Le juge des référés du Conseil d'État a statué sur ces demandes en formation collégiale de trois juges, au terme d'une

Police administrative

audience publique de plusieurs heures au cours de laquelle les parties ont pu faire valoir leurs différents arguments.

Le juge des référés du Conseil d'État a d'abord rappelé que les conditions d'utilisation de ces armes sont strictement encadrées par le Code de la sécurité intérieure, afin de garantir que leur emploi est, d'une part, nécessaire au maintien de l'ordre public compte tenu des circonstances et, d'autre part, proportionné au trouble à faire cesser.

Le Conseil d'État a ensuite jugé que l'impossibilité d'exclure la reproduction de tels incidents au cours des prochaines manifestations rend nécessaire de permettre aux forces de l'ordre de recourir à ces armes, qui demeurent particulièrement appropriées pour faire face à ce type de situations, sous réserve du strict respect des conditions d'usage s'imposant à leur utilisation, qu'il appartient tant aux autorités nationales qu'aux responsables d'unités de rappeler.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Par M. Xavier Latour

Le bilan 2017 du Conseil national des activités privées de sécurité

L'année 2018 n'a pas épargné le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS). La Cour des comptes, dans son rapport annuel 2018 (publié en février 2018), avait dressé un bilan assez critique de l'établissement public administratif. Ce bilan avait d'ailleurs été repris quelques mois plus tard par les députés Thourot et Fauvergue dans leur rapport sur le continuum de sécurité.

Elle avait dénoncé la faible implication des représentants de l'État, ainsi qu'une efficacité relative des procédures de contrôle de l'accès aux activités privées de sécurité et de leur déroulement.

Publié à la fin de l'année 2018, le rapport annuel d'activités du CNAPS pour l'année 2017 permet d'apporter un éclairage plus positif sur le dispositif. Si toutes les remarques formulées par la Cour des comptes ne manquent pas de fondement, certaines méritent cependant d'être relativisées.

Avec un budget d'un peu plus de 16 millions d'euros et 217 ETP (« équivalents temps plein »), le CNAPS a dû s'adapter à de nouvelles missions ou innover.

Depuis 2016, il contrôle les organismes de formation en sécurité

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

privée, lesquels en avaient bien besoin. Ainsi, 513 établissements bénéficient désormais d'une autorisation. Outre les personnes morales et leurs dirigeants, le CNAPS s'intéresse au fonctionnement. Il vérifie le respect des règles applicables aux sessions de formation et d'examen.

Plus de 300 organismes de formation ont été contrôlés, ce qui a débouché sur 58 procédures disciplinaires pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exercer.

Dans un autre registre, le CNAPS s'est inspiré des pratiques en vigueur à l'Inspection générale de la police nationale et à l'Inspection générale de la gendarmerie nationale. Il a ainsi créé, le 1^{er} janvier 2016, une boîte mail permettant de signaler des manquements et déclencher des contrôles.

Naturellement, la procédure prévoit un filtrage avant transmission aux délégations territoriales.

En 2017, 501 signalements ont été reçus ; 101 ont été suivis d'une action disciplinaire.

Les signalements proviennent de particuliers, mais aussi de services de police et de gendarmerie, ou de professionnels de la sécurité privée.

Le bilan de ses missions traditionnelles confirme que le CNAPS progresse.

En matière de police administrative, le CNAPS a géré 113 134 demandes de titres de différentes sortes (agents, dirigeants, palpations...), soit une baisse de 33 000 par rapport à l'année précédente.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Dans cet ensemble, les demandes d'autorisation des agents (cartes professionnelles) restent les plus importantes en atteignant 55 000. Le CNAPS relève toutefois une diminution de 41 % des dossiers depuis 2014. La publicité autour de l'existence des contrôles commence peut-être à décourager certains candidats, ce qui serait un effet positif non négligeable.

Du côté des entreprises, « les autorisations d'exercer délivrées aux entreprises de sécurité privée et les agréments de leurs dirigeants, gérants ou associés ont crû respectivement en 2017 de 26,5 % (1 944 décisions) et 26,1 % (2 408 décisions) ».

Le contrôle de moralité exercé à partir de la consultation du casier judiciaire, du Traitement d'antécédents judiciaires (TAJ) et du Fichier des personnes recherchées (FPR) a conduit à un taux de refus de 9,8 % et à un taux de délivrance après un contrôle approfondi de 12,6 %.

Le CNAPS souligne, pour répondre à la Cour des comptes qui dénonçait les errements du contrôle de moralité, que le taux de rejet augmente (7,2 % en 2016).

L'observateur remarquera, par ailleurs, qu'en dépit d'erreurs ponctuelles et compréhensibles au regard de la masse des dossiers à traiter, l'examen de la jurisprudence administrative à partir des décisions rendues par les Cours administratives d'appel donne un éclairage moins sévère sur la permissivité du CNAPS. Les faits à l'origine des refus d'autorisation d'exercer opposés par le CNAPS et contestés devant le juge reflètent plutôt une forme de rigueur. De plus, les interrogations sur le faible taux de rejet semblent partir du présupposé qu'il devrait

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

être plus élevé. Or, rien n'explique cet *a priori* sur l'absence de moralité des candidats.

Pour gagner en crédibilité, l'établissement a amorcé un important travail relatif à la lutte contre la fraude documentaire, véritable fléau dans le secteur, justement souligné par la Cour des comptes.

Dans 80 % des cas, le juge administratif a confirmé la légalité des décisions rendues par le CNAPS et ayant fait l'objet d'un recours contentieux.

L'autre grande mission du CNAPS concerne *le contrôle des activités privées de sécurité*.

En ce domaine, les chiffres tendent à montrer les efforts déployés. En effet, le nombre de dossiers de contrôle traités chaque trimestre par les contrôleurs a plus que doublé depuis 2013, passant de 3,5 dossiers par trimestre à 8,16 en 2017 (6 en 2015).

Plus précisément, cela représente 1 868 contrôles.

Ces chiffres pourraient rester vides de sens, mais s'apprécient mieux en étant corrélés avec ceux des actions disciplinaires.

55 % des contrôles donnent lieu à une procédure, tandis que dans 200 cas l'article 40 du Code de procédure pénale est utilisé, ce qui paraît être une proportion raisonnable eu égard aux réticences à employer cet article en règle générale.

Les éléments statistiques des sanctions font apparaître une majorité d'avertissements et de blâmes contre des personnes physiques et des personnes morales (de 4 à 500), mais aussi 260

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

interdictions d'exercer infligées à des personnes physiques et 156 à des personnes morales. Il convient d'ajouter à cela des pénalités financières.

En tout, les sanctions disciplinaires ont augmenté de 50 % par rapport à l'année précédente.

Les tribunaux administratifs ont confirmé 88 % des sanctions disciplinaires contestées devant eux, même si ce chiffre est relativement faible (54 recours en 2017).

Le CNAPS n'a donc pas démerité. Il monte en puissance. L'État semble soucieux de vouloir en améliorer le fonctionnement, alors qu'il entend s'appuyer encore davantage sur la sécurité privée.

Directeur de publication :	Colonel Dominique SCHOENHER
Rédacteur en chef :	G ^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
Rédacteurs :	G ^{al} d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD Frédéric DEBOVE Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR Ludovic GUINAMANT Lieutenant Océane GERRIET
Equipe éditoriale :	Odile NETZER