

La veille juridique

N°79, juin 2019

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



Edito

Sommes-nous encore souverains ? Cette question est posée régulièrement, notamment au regard des effets de la transformation numérique. Il est vrai que l'actualité nous offre matière à réflexion :

- La proposition de loi visant à préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale de la France dans le cadre de l'exploitation des réseaux radioélectriques mobiles va être prochainement promulguée. Son objectif est clair : faire en sorte qu'aucun équipement installé dans le cadre de la future 5G ne soit la porte d'entrée pour une immixtion indirecte de « services étrangers » dans le fonctionnement d'un système hautement sensible qui va voir transiter toutes

(Suite page 2)

EDITORIAL

les données personnelles ou non émises dans un monde hyperconnecté ;

- Le projet de loi sur la taxation des GAFAs (Google, Apple, Facebook, Amazon) devrait aussi entrer en vigueur. Il corrige une anomalie flagrante : alors que ces entreprises créent de la valeur grâce aux données qu'elles collectent, leur imposition est très faible, compte tenu de la construction juridique qui les rend imposables en Irlande, là où la taxation des sociétés est nettement plus faible. Cette optimisation fiscale, souvent dénommée « sandwich irlandais », n'est plus acceptable, notamment à l'heure où l'on prône un marché unique européen. L'initiative française est malheureusement due à l'inaction européenne, alors qu'une décision avait été prise dans ce sens lors du sommet de Tallinn, en septembre 2017. « Dans le secteur numérique, les taxes doivent être payées là où elles sont dues » avait alors déclaré M. Juncker. La Commission européenne avait, en vain, fait des propositions, en 2018, pour une taxation « équitable et efficace ». La loi française sera temporaire, en attendant une décision de l'UE, voire de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Mais d'ores et déjà, le Président américain a demandé, le 10 juillet 2019, une enquête sur cette initiative française qui « vise injustement des entreprises américaines ». Les Britanniques ont déjà voté une taxation de 2 % applicable en avril 2020, mais eux ne font pas l'objet d'une enquête... Cela prouve que derrière cette annonce se cache une menace à l'égard des autres États membres qui auraient l'idée de s'aligner sur la position française.

- L'équilibre des relations franco-américaines est encore mis à mal par les lois américaines qui ont une portée extraterritoriale. Il



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

EDITORIAL

suffit, pour s'en convaincre, de lire le rapport de Raphaël Gauvain, député de Saône-et-Loire, remis au Premier ministre le 26 juin 2019. « *Les entreprises françaises – écrit-il – ne disposent pas aujourd'hui des outils juridiques efficaces pour se défendre contre les actions judiciaires extraterritoriales engagées à leur rencontre* ». Plus loin, le parlementaire ajoute : « *Les enquêtes, poursuites et condamnations sont contestables eu égard aux critères de compétence des autorités américaines qui violent la souveraineté des pays dont les entreprises sont ressortissantes ; les sanctions prononcées sont disproportionnées et menacent la pérennité des sociétés étrangères visées et semblent avoir pour but premier de les fragiliser dans la compétition internationale ; les enquêtes sont conduites sous le contrôle des procureurs américains, eux-mêmes placés sous l'autorité directe du pouvoir exécutif, alors même que la procédure transactionnelle place l'entreprise étrangère mise en cause dans une position totalement asymétrique, échappant à tout contrôle du juge américain, avec une pression constante exercée afin d'obtenir le maximum d'éléments de l'entreprise et la dénonciation des personnes responsables ; les conventions d'entraide judiciaire et les règles de coopération administrative sont systématiquement contournées* ». Le député dresse également un constat sur les effets du *Cloud Act* qui, depuis mars 2018, permet aux autorités américaines d'exiger des hébergeurs américains de fournir les données que nous leurs confions et qu'ils stockent dans leurs datacenters, quel que soit le lieu, quelle que soit la personne, dès lors que ces entreprises sont américaines ou sous contrôle de la loi américaine. L'Europe réfléchit à un règlement *e-evidence* qui serait une riposte. Mais, là encore, il faudra un consensus... Raphaël Gauvain dresse un constat réaliste, sans complaisance, qui souligne combien il est urgent d'avoir une position européenne solidaire et non équivoque. Dans l'étau qui nous écrase avec, d'un côté, la Chine

EDITORIAL

qui maîtrise la 5G et, de l'autre, les États-Unis qui veulent à tout prix conserver leur suprématie numérique, l'Europe doit faire bloc et proposer un modèle respectueux des valeurs qu'elle porte et de la souveraineté des autres États. Ce n'est pas un programme, mais une condition de sa survie. Le débat récent lors des élections européennes est passé à côté de l'essentiel. Il est temps de dire la vérité, même si elle révèle le risque d'asservissement qui nous menace.

Bonne lecture de la veille juridique, accessible quel que soit le lieu où vous vous reposez !

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



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

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

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

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

Déontologie et sécurité

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

La nuit, du singulier au pluriel

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

Déontologie et sécurité

dans cet intervalle. Seuls les établissements de santé mentale, les centres éducatifs fermés et les centres de rétention administrative connaissent en pratique des cycles nocturnes assez proches de l'acceptation astronomique de la nuit (22h30/7h).

Du repos compensateur au repos perturbateur

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

Déontologie et sécurité

convenable leur permettant de dormir sur un matelas propre, de dimension adaptée, muni d'une housse également propre et posée sur un matelas idoine ». Cette recommandation s'accompagne d'une préconisation se rapportant au nécessaire de couchage dont la propreté ou les qualités thermiques laissent trop souvent à désirer : outre un lit convenable, les personnes privées de liberté doivent pouvoir disposer de linge de lit propre, de dimensions adaptées et en quantité suffisante selon le temps de détention.

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

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

S'agissant de la luminosité, trop peu de lieux d'enfermement sont dotés de volets, stores ou rideaux - en état de fonctionnement - permettant d'occulter la lumière naturelle du jour. Lorsque la lumière est artificielle, l'éclairage reste souvent allumé la nuit, ce qui perturbe le sommeil des intéressés. C'est le

Déontologie et sécurité

cas, par exemple, des couloirs desservant les cellules de garde à vue, des geôles de dégrisement ou bien encore des façades des établissements pénitentiaires (pour des raisons évidentes de sécurité). Afin d'améliorer la qualité du sommeil des personnes soumises à l'enfermement, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté formule deux recommandations complémentaires. La première concerne la possibilité pour les personnes privées de liberté « d'avoir un accès autonome aux commandes d'éclairage de leur hébergement, étant par ailleurs observé que la puissance électrique doit être adaptée aux besoins et les luminaires doivent fonctionner correctement ». La seconde recommandation se rapporte à la lumière du jour que les intéressés « doivent être en mesure d'occulter ou de filtrer ».

Enfin, le droit à la dignité de la personne privée de liberté prohibe toute forme de promiscuité, singulièrement avec des nuisibles et autres parasites (rongeurs, punaises de lit, cafards) qui sont légion dans certaines structures d'enfermement. Aussi, la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté recommande-t-elle la mise en œuvre « d'opérations de dératissage et de désinsectisation de grande ampleur dans les établissements présentant des nuisibles, jusqu'à parfaite éradication de ceux-ci ».

En ce qui concerne les nuisances sonores, le rapport rédigé sous la plume d'Adeline Hazan observe que la gestion du bruit dans un espace d'hébergement collectif est problématique. Tandis que certaines nuisances sont d'origine matérielle (bruit de fond routier, bruit des VMC, grincements des lits), d'autres sont liées aux comportements humains, qu'il s'agisse des détenus (usage intempestif de la télévision imposé aux codétenus) ou des personnels de surveillance (rondes nocturnes intrusives avec allumage des lumières et exigence que la personne manifeste sa

Déontologie et sécurité

vitalité par la voix ou le geste). Afin de réduire toutes ces nuisances sonores, le rapport préconise de mieux isoler phoniquement les lieux de détention et d'autoriser l'acquisition de bouchons d'oreille au profit des personnes intéressées.

Ici rien n'est luxe, calme et volupté

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

Déontologie et sécurité

importante de somnifères ou de produits stupéfiants. Afin de remédier autant que faire se peut à tous les désagréments précités, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté formule plusieurs recommandations. En premier lieu, « chaque personne privée de liberté doit dormir dans un lieu qui lui est propre, sauf si elle exprime le souhait de le partager avec une autre personne ». En second lieu, « les lieux d'hébergement doivent être configurés de manière à respecter l'intimité des personnes qui y sont placées, de jour comme de nuit. Lorsque plusieurs personnes partagent un même lieu, les aménagements et équipements doivent permettre le respect de leur intimité. Il est indispensable qu'en dehors des périodes où les professionnels procèdent à des opérations de surveillance, l'intérieur des chambres, geôles ou cellules soit imperméable au regard ». En troisième lieu, « les personnes privées de liberté doivent avoir un accès aisé, permanent et autonome à des WC isolés et à un point d'eau potable, de jour comme de nuit, le recours à des succédanés (urinal, seau hygiénique) étant inadmissible ». En dernier lieu, la dignité des personnes enfermées réclame qu'elles puissent « accéder à une douche aux moments du coucher et du réveil » : autant de pratiques aujourd'hui encore exceptionnelles dans les commissariats de police et les brigades de gendarmerie.

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

En même temps qu'il consacre quelques développements aux moyens de lutter contre l'oisiveté et l'isolement des personnes soumises à l'enfermement (avec diverses préconisations se

Déontologie et sécurité

rapportant à l'usage des téléphones portables, à l'accès à Internet ou bien encore aux possibilités de parloirs et de visites en soirée pour faciliter le maintien des liens familiaux), le rapport thématique de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté comporte également des préconisations importantes se rapportant à la sécurité des personnes soumises à l'enfermement. En ce domaine, les risques sont divers (suicide, départ de feu, accident domestique, violences, urgence médicale, etc.) et décuplés la nuit. Or, obtenir l'ouverture du lieu d'hébergement (cellule, chambre, geôle, etc.) en cas d'urgence est parfois aussi chaotique qu'échanger téléphoniquement avec son correspondant du 22 à Asnières ! Certaines structures sont dépourvues de tout bouton d'urgence tandis que d'autres en sont équipées mais le bouton n'est pas en état de fonctionnement. La situation est parfois à ce point dégradée que des personnes privées de liberté ont déjà pu confectionner des torches artisanales pour déclencher l'alarme incendie ou appeler directement les services de secours à l'aide de leurs téléphones portables (pourtant interdits en détention). Pour remédier à toutes ces carences, le rapport rédigé sous la plume d'Adeline Hazan développe plusieurs recommandations dédiées à la sécurité physique et à la prise en charge médicale des personnes soumises à l'enfermement. Ainsi, « des agents doivent être présents en permanence et en nombre suffisant à proximité de tout lieu d'hébergement fermé à clé durant la nuit. Lorsqu'une personne placée en garde à vue doit y demeurer pendant la nuit, elle doit être conduite dans un service de police ou de gendarmerie dans lequel une surveillance permanente est assurée. A défaut, des boutons d'appel doivent impérativement être installés. En outre, des rondes fréquentes et régulières doivent être réalisées dans toutes les zones où des personnes sont

Déontologie et sécurité

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

La nuit ou les ténèbres du droit

À la faveur de la nuit, tous les chats sont gris (selon le proverbe bien connu) mais tout semble également permis. Dans l'imaginaire collectif comme parfois dans certaines pratiques professionnelles, la nuit est le lieu du possible et de toutes les dérives. C'est le pouvoir éventuel de faire des choses sans être vu ou reconnu, ce sentiment d'une certaine impunité. On s'autorise des choses que l'on n'oserait pas dans la journée, les frontières du permis et de l'interdit deviennent plus floues et incertaines. Fort de ce constat d'une dégradation sensible du droit au contact de la nuit, le rapport de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté recommande plusieurs pistes d'évolution dont certaines entretiennent un lien direct avec la déontologie de la sécurité. En premier lieu, « les comparutions en justice doivent être organisées de manière à permettre aux personnes déférées ou extraites de comparaître devant un magistrat et d'être conduites vers un lieu de détention à des horaires décents ». En second lieu, « les droits doivent être notifiés à une personne

Déontologie et sécurité

gardée à vue interpellée en état d'ivresse dès qu'elle est apte à les comprendre et non en fonction de la disponibilité des officiers de police judiciaire du service de nuit. Les avocats doivent assurer l'entretien de 30 minutes en début de garde à vue et non pas seulement le lendemain pour les personnes interpellées en soirée ou début de nuit ». Enfin, « de jour comme de nuit, les mesures privatives de liberté doivent être levées dès qu'elles ne sont plus justifiées en droit. En particulier, toutes les gardes à vue doivent donner lieu à des investigations et auditions dans les plus brefs délais de façon à limiter leur durée inutilement longue et d'éviter des prolongations. Les présentations au parquet en fin de garde à vue doivent se faire dès que le dernier acte utile de garde à vue est réalisé ».

Vaste programme comme aurait dit le Général ...

Droit de l'espace numérique

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

LÉGISLATION

Loi visant à préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale de la France dans le cadre de l'exploitation des réseaux radioélectriques mobiles

Nota : à l'heure où nous publions la Veille juridique, la loi n'est pas encore promulguée. Toutefois, l'accord sur le texte en Commission mixte paritaire et l'absence probable de recours direct devant le Conseil constitutionnel permettent d'en examiner le contenu sans risque d'être contredit par le texte définitif.

La 5G est annoncée comme une rupture technologique. Son déploiement, dès 2020, devrait accélérer celui des objets connectés, dont le nombre est estimé à près de 80 milliards en 2025. Elle aura pour effet de résoudre le problème de l'engorgement des réseaux de communications électroniques en multipliant le débit par 10, de réduire singulièrement les délais de latence à environ 1 milliseconde (de 15 à 60 ms avec la 4G). Avec elle, les espaces « intelligents », le développement de la robotique, la domotique, l'hôpital ou l'usine 4.0 deviennent des réalités. Les objets connectés – ou plutôt les systèmes connectés – vont, grâce à des réseaux décentralisés et fortement virtualisés, pouvoir échanger des données. Celles-ci seront stockées à proximité de leur lieu de production, dans le *edge computing* qui va supplanter le *cloud computing*, eu égard à la nécessité de les traiter au plus vite, ce qu'exigent notamment les transports « intelligents ».

Droit de l'espace numérique

Au-delà des aspects novateurs, la 5G est au cœur d'un enjeu de souveraineté et de sécurité. La technologie n'est maîtrisée que par un nombre très restreint d'industriels qui se réduit avec les concentrations industrielles au sein des équipementiers. S'agissant des « cœurs de réseau », mis en exergue par le rapport de Jean-Marie Bockel, en 2012, seuls demeurent en compétition Cisco et Juniper (USA), Nokia (UE), Huawei et ZTE (Chine). Il est clair aujourd'hui que la Chine a une longueur d'avance et que Nokia n'a pas une surface comparable.

Dans ce contexte, le gouvernement a déposé, le 25 janvier 2019, un amendement « Huawei » dans le cadre de l'examen de la loi Pacte (plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises). Cet amendement avait pour objectif de soumettre à autorisation préalable les équipements de réseau des opérateurs télécoms. Officiellement, ce texte ne visait aucun équipementier en particulier, mais nombre d'observateurs du secteur s'accordaient à dire que son premier but était de limiter l'accès de Huawei au marché français, ce que font de leur côté les Américains, engagés dans une guerre commerciale contre l'équipementier chinois. Mais les sénateurs ont rejeté l'amendement, plus pour des raisons de forme que de fond.

Le texte revient au Parlement par le biais d'une proposition de loi, déposée le 20 février 2019 par le député LREM, Gilles Legendre.

La loi crée un régime d'autorisation préalable de l'exploitation des équipements de réseaux radioélectriques. C'est une nouvelle police administrative spéciale confiée au Premier ministre, dont le bras armé est l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI). Elle prévoit également de nouvelles incriminations à l'égard des équipementiers ne respectant pas ses dispositions.

Droit de l'espace numérique

Un régime d'autorisation préalable

L'article L. 34-11-I (nouveau) du Code des postes et télécommunications électroniques (CPCE) dispose « *qu'est soumise à une autorisation du Premier ministre, dans le but de préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale, l'exploitation sur le territoire national des appareils, à savoir tous dispositifs matériels ou logiciels, permettant de connecter les terminaux des utilisateurs finaux au réseau radioélectrique mobile, à l'exception des réseaux de quatrième génération et des générations antérieures, qui, par leurs fonctions, présentent un risque pour la permanence, l'intégrité, la sécurité, la disponibilité du réseau, ou pour la confidentialité des messages transmis et des informations liées aux communications, à l'exclusion des appareils installés chez les utilisateurs finaux ou dédiés exclusivement à un réseau indépendant, des appareils électroniques passifs ou non configurables et des dispositifs matériels informatiques non spécialisés incorporés aux appareils* ».

Cette autorisation, pour une durée maximale de huit ans, n'est requise que pour l'exploitation, directe ou par l'intermédiaire de tiers fournisseurs, d'appareils par les opérateurs mentionnés à l'article L. 1332-1 du Code de la défense, qui exercent des activités d'exploitant d'un réseau de communications électroniques ouvert au public. Ces opérateurs publics ou privés – rappelons-le – exploitent, selon l'article précité, « des établissements ou utilisent des installations et ouvrages, dont l'indisponibilité risquerait de diminuer d'une façon importante le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la nation, sont tenus de coopérer à leurs frais dans les conditions définies au présent chapitre, à la protection desdits établissements, installations et ouvrages contre toute menace, notamment à caractère terroriste ».

Droit de l'espace numérique

S'il existe un risque sérieux pour la permanence, l'intégrité, la sécurité, la disponibilité du réseau ou la confidentialité des messages transmis, le Premier ministre peut refuser cette autorisation (art L. 34-12 nouveau du CPCE). Ce risque tient compte du niveau de sécurité des appareils, de leurs modalités de déploiement et d'exploitation envisagées par l'opérateur, mais aussi du fait que l'opérateur ou ses prestataires, y compris par sous-traitance, est sous le contrôle ou soumis à des actes d'ingérence d'un État qui n'est pas membre de l'Union européenne. La Chine n'est pas la seule visée...

Si l'exploitation des appareils est réalisée sur le territoire national sans autorisation préalable ou sans respecter les conditions fixées par l'autorisation, le Premier ministre peut enjoindre à l'opérateur de déposer une demande d'autorisation ou de renouvellement ou de faire rétablir à ses frais la situation antérieure, dans un délai qu'il fixe (art. L. 34-13 du CPCE).

Des manquements assortis de sanctions pénales

L'article L. 39-1-1 du CPCE (nouveau) punit de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait :

- d'exploiter des appareils mentionnés au I de l'article L. 34-11 sans autorisation préalable ou sans respecter les conditions fixées par l'autorisation ;
- de ne pas exécuter, totalement ou partiellement, les injonctions prises sur le fondement du I de l'article L. 34-13.

On notera, une fois de plus, que la logique de codification contribue à disperser la matière pénale relative à l'espace

Droit de l'espace numérique

numérique. Pour preuve, le renvoi par la loi au Code pénal, article 226-3, qui réprime la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente d'appareils ou de dispositifs techniques, n'est pas applicable à la détention ou à l'acquisition par les opérateurs désignés en vertu de leur activité d'exploitant d'un réseau de communications électroniques ouvert au public, des appareils soumis à une autorisation du Premier ministre en application de la présente loi.

À compter du 1^{er} juillet 2020, le Gouvernement remettra au Parlement un rapport annuel sur l'application de la présente loi. Seront évoqués les impacts du régime d'autorisation préalable sur les opérateurs et l'ensemble de leurs prestataires et sous-traitants, sur le rythme et le coût des déploiements des équipements de quatrième et cinquième générations sur l'ensemble du territoire, sur l'accès des usagers aux services de communications électroniques rendus grâce aux réseaux radioélectriques mobiles et évaluera le nombre d'appareils n'ayant pas pu être installés ou ayant dû être retirés à la suite d'une décision de refus.

Le dispositif mis en place par la France est une réponse nationale qui ne pourra être pleinement pertinente sans une position européenne unitaire. Pour l'heure, les États membres abordent le problème en ordre dispersé. La solution reposerait dans l'émergence d'un champion européen, capable d'offrir dans les mêmes délais ou des délais raisonnables une offre technologique comparable à celle offerte par la « concurrence ». La souveraineté et la sécurité commencent par une stratégie industrielle.

Droit de l'espace numérique

DROIT EUROPÉEN

L'Union européenne face aux cyberattaques extérieures

Le 19 juin 2017, le Conseil européen a adopté les conclusions relatives à un cadre pour une réponse diplomatique conjointe face aux actes de cybermalveillance. La « boîte à outils cyberdiplomatique » répond à la nécessité de protéger l'Union, ses États membres et leurs citoyens à l'égard des acteurs étatiques et non étatiques qui mènent des cyberattaques. Elle concourt à la prévention des conflits, à la coopération et à la stabilité dans le cyberspace en précisant les mesures pouvant être décidées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), y compris les mesures restrictives, pour prévenir les actes de cybermalveillance et y répondre.

Lors du sommet numérique de Tallinn (29 septembre 2017), Jean-Claude Juncker, alors président de la Commission européenne, a déclaré que « *les cyberattaques ne connaissent pas de frontières, pourtant, nos capacités de réaction varient fortement d'un pays à l'autre, ce qui crée des failles et des vulnérabilités qui favorisent les cyberattaques. L'UE doit se doter de structures plus robustes et plus efficaces pour améliorer sa cyber-résilience et réagir aux cyberattaques* ». Il ajoutait : « *nous ne voulons pas être le maillon faible de la lutte contre cette menace mondiale* »

Les 19 et 20 octobre 2017, toujours à Tallinn, le Conseil européen a demandé une approche commune de la cybersécurité au sein de l'UE qui s'est traduite par le Cybersecurity Act, approuvé par le Parlement européen, le 12 mars 2019 (voir [veille juridique du CREOGN n° 78](#), mai 2019, p. 20-24).

Droit de l'espace numérique

Le 17 mai 2019, le Conseil de l'Union européenne a pris une décision-cadre et un règlement qui s'inscrivent dans la logique de « la boîte à outils cyberdiplomatique ».

La décision (PESC) 2019/797 du Conseil, du 17 mai 2019, concerne les mesures restrictives contre les cyberattaques qui menacent l'Union ou ses États membres. Pour le Conseil, « *les mesures relevant de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), y compris, si nécessaire, les mesures restrictives, adoptées dans le cadre des dispositions pertinentes des traités, conviennent à un cadre pour une réponse diplomatique conjointe de l'Union face aux actes de cybermalveillance, le but étant d'encourager la coopération, de faciliter la réduction des menaces immédiates et à long terme, et d'influencer le comportement d'agresseurs potentiels à long terme* ».

Ces mesures ont pour but de dissuader et contrer les cyberattaques qui ont une origine externe au territoire de l'Union et visent l'Union ou ses États membres (la cybercriminalité interne n'est donc pas concernée). Mais elles peuvent aussi être mises en œuvre, si cela est jugé nécessaire, pour réaliser les objectifs de la PESC figurant dans les dispositions pertinentes de l'article 21 du traité sur l'Union européenne, lorsque les cyberattaques visent des pays tiers ou des organisations internationales.

Les mesures restrictives fixées par la décision portent sur l'interdiction d'entrée ou de passage en transit sur le territoire des États membres et sur le gel des fonds et ressources économiques appartenant aux personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui sont responsables de cyberattaques ou de tentatives de cyberattaques. S'agissant du gel des fonds et ressources, le règlement (UE) du Conseil du 17 mai 2019, concernant des mesures restrictives contre les cyberattaques qui

Droit de l'espace numérique

menacent l'Union ou ses États membres, apporte les précisions relatives à leur mise en œuvre.

Comme le précise la décision-cadre, les mesures ciblées doivent être distinguées de l'imputation à des tiers de la responsabilité des cyberattaques, décision politique souveraine prise au cas par cas. Chaque État membre demeure libre d'apprécier l'implication d'un État tiers.

La notion de cyberattaque d'origine externe

Les deux textes, en termes identiques, définissent les cyberattaques susceptibles de faire l'objet de mesures restrictives. Les cyberattaques sont des accès aux systèmes d'information, des atteintes à leur intégrité ou à celle des données et des interceptions de données qui ne sont pas autorisées par le maître du système ou sont en contravention avec le droit de l'Union ou de l'État membre concerné. Cette définition est en conformité avec la loi Godfrain.

Sont considérées comme une menace extérieure, les cyberattaques qui ont leur origine ou sont menées à l'extérieur de l'Union, utilisent des infrastructures situées à l'extérieur de l'Union, sont menées par toute personne physique ou morale, toute entité ou tout organisme établi ou agissant à l'extérieur de l'Union, sont menées avec l'appui, sur les instructions ou sous le contrôle de toute personne physique ou morale, entité ou organisme agissant à l'extérieur de l'Union.

L'origine des attaques n'est pas seulement étatique. Une organisation mafieuse, un groupe paramilitaire, un mouvement terroriste agissant à des fins propres ou pour le compte d'un État peuvent être à l'origine d'une telle menace.

Droit de l'espace numérique

Les cibles des cyberattaques

Les deux textes s'appliquent aux cyberattaques contre l'Union et à celles contre un État membre.

Les cyberattaques constituant une menace pour l'Union sont notamment celles qui sont dirigées contre ses institutions, organes et organismes, ses délégations auprès de pays tiers ou d'organisations internationales, ses opérations et missions organisées dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC) et ses représentants spéciaux.

Les cyberattaques constituant une menace pour les États membres sont mieux précisées dans une énumération non exhaustive puisqu'elles concernent « notamment » :

- les infrastructures critiques, y compris les câbles sous-marins et les objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, qui sont indispensables au maintien des fonctions vitales de la société, ou à la santé, la sûreté, la sécurité et au bien-être économique ou social des citoyens ;
- les services nécessaires au maintien d'activités sociales et/ou économiques critiques, en particulier dans les secteurs de l'énergie (électricité, pétrole et gaz), des transports (aériens, ferroviaires, fluviaux, maritimes et routiers), des activités bancaires; les infrastructures des marchés financiers, de la santé (prestataires de soins, hôpitaux et cliniques privées), de l'approvisionnement en eau potable et sa distribution, les infrastructures numériques et tout autre secteur essentiel pour l'État membre concerné ;
- les fonctions critiques des États, en particulier dans les domaines de la défense, de la gouvernance et du fonctionnement des institutions, y compris pour ce qui est des élections publiques

Droit de l'espace numérique

ou de la procédure de vote, du fonctionnement de l'infrastructure économique et civile, de la sécurité intérieure et des relations extérieures, y compris dans le cadre de missions diplomatiques ;

- le stockage ou le traitement des informations classifiées ;
- les équipes d'intervention d'urgence mises en place par les pouvoirs publics.

Cette énumération n'offre guère d'originalité si l'on se réfère à la directive NIS et, en France, à la loi de programmation militaire en ce qui concerne les opérateurs d'importance vitale (OIV).

L'exigence « d'effets importants »

Pour mettre en œuvre les mesures restrictives, les cyberattaques doivent produire des « effets importants ». Mais ces mesures peuvent aussi concerner les tentatives de cyberattaques ayant des effets « potentiels » importants.

Pour qualifier ainsi le résultat obtenu, il convient de retenir :

- la portée, l'ampleur, l'incidence ou la gravité des perturbations causées, notamment sur les activités économiques et sociétales, les services essentiels, les fonctions critiques de l'État, l'ordre public ou la sécurité publique ;
- le nombre de personnes physiques ou morales, d'entités ou d'organismes touchés ;
- le nombre d'États membres concernés ;
- l'ampleur des pertes économiques causées, notamment par le pillage de fonds, de ressources économiques ou de propriété intellectuelle ;
- l'avantage économique acquis par l'auteur de l'infraction, à son profit ou au profit de tiers ;

Droit de l'espace numérique

- la quantité ou la nature des données volées ou l'ampleur des violations de l'intégrité des données ;
- la nature des données sensibles sur le plan commercial auxquelles il a été accédé.

Les mesures restrictives

Elles concernent tout d'abord l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes physiques qui sont responsables de cyberattaques ou de tentatives de cyberattaques. Ces personnes sont inscrites dans une « liste noire » sur une annexe, dite « Annexe I », encore vierge. Cette liste sera établie par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition d'un État membre ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

Cette restriction à la liberté d'aller et venir peut aussi être prise à l'égard de complices qui ont apporté un soutien financier, technique ou matériel, ont planifié, préparé, dirigé, aidé à préparer, encouragé de telles attaques, en y participant ou en les facilitant par action ou omission. Les personnes physiques associées aux auteurs coauteurs ou complices sont également visées. Toutefois, cette restriction à la liberté d'aller et venir ne s'applique pas si le déplacement a lieu à l'initiative de l'Union, lorsque des obligations de droit international s'imposent à un État membre, notamment s'il est pays hôte d'une organisation internationale intergouvernementale, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), d'une conférence internationale sous l'égide de l'ONU, ou s'il doit appliquer des règles relatives aux privilèges ou immunités diplomatiques. Il en est de même si des motifs humanitaires sont invoqués ou si le déplacement est justifié aux fins d'une procédure judiciaire.

Droit de l'espace numérique

Le gel des fonds et ressources économiques prévu par la décision est l'objet du règlement. Celui-ci vient préciser les dispositions restrictives d'ordre économique prévues par la décision-cadre. Il définit le cadre territorial de son application : le territoire de l'Union, y compris dans son espace aérien, à bord de tout aéronef ou de tout navire relevant de la juridiction d'un État membre. Cette délimitation rappelle la compétence géographique de la loi pénale française (art. 113-2 et s.).

Lorsqu'une personne physique ou morale est inscrite sur la « liste noire » évoquée *supra* (« l'annexe I »), il est procédé au gel de tous les fonds et ressources économiques qui lui appartiennent, qu'elle détient ou contrôle. Aucun fonds ou ressource économique ne peut être mis à sa disposition ou débloqué à son profit (art. 3). Mais des dérogations sont prévues, notamment pour satisfaire des besoins fondamentaux des personnes et de leur famille, pour les fonds versés sur ou depuis le compte d'une mission diplomatique ou consulaire ou d'une organisation internationale bénéficiant d'immunités conformément au droit international (art. 4).

Il est interdit de participer sciemment et volontairement à des actions visant à contourner les mesures de restriction (art. 9). Les entités ou organismes qui procèdent au gel dans les conditions prévues par le règlement bénéficient d'une irresponsabilité. Il en est de même lorsque leur action est contraire aux règles énoncées par le règlement, dès lors que ces personnes morales ne savaient ni ne pouvaient raisonnablement soupçonner que leurs actions enfreindraient les mesures prises (art. 10). Les États membres doivent fixer les sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, applicables en cas d'infraction aux dispositions du règlement et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'exécution (art. 15).

Droit de l'espace numérique

La décision et le règlement témoignent d'une volonté commune des européens de lutter ensemble contre un fléau à l'ampleur et aux conséquences croissantes. Mais trouvera-t-on le consensus s'il faut demain inscrire des entités chinoises ou russes, voire américaines, sur l'annexe I ? Désigner l'auteur d'une cyberattaque est un exercice complexe, tant l'attribution est aujourd'hui encore techniquement difficile. Il faut aussi imaginer les conséquences économiques indirectes. Aux États-Unis, l'entreprise Mondelez est en conflit avec son assureur Zurich qui, après l'attaque NotPetya, a invoqué une clause d'exclusion pour des actes hostiles liés à un gouvernement. Ce refus est lié à la déclaration du Président américain désignant les Russes (voir [veille juridique du CREOGN n° 74](#), janvier 2019, p. 63-65).

Droit de l'espace numérique

Par le lieutenant Océane Gerriet

JURISPRUDENCE

Le code, la force brute et le smartphone !

Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 16 avril 2019, n° 18-09267

Le code de déverrouillage de son téléphone portable ne constitue pas « une convention secrète d'un moyen de cryptologie » au sens de l'article 434-15-2 du Code pénal et ne saurait dès lors être réprimé sur ce fondement en cas de refus de communication.

« La pilule rouge » et le Code pénal devient un outil de déchiffrement

« I can only show you the door. You're the one that has to walk through it » expliquait Morpheus à Néo dans le premier épisode de la trilogie dystopique Matrix¹. À l'image de la matrice, ne suffirait-il pas d'une pilule rouge, le Code pénal, pour briser l'obstacle du mot de passe du téléphone d'un mis en cause et accéder à son contenu ? Dans cet arrêt rendu le 16 avril 2019, la Cour d'appel de Paris répond par la négative. Le mis en cause était renvoyé devant le tribunal correctionnel de Créteil, le 10 mars 2017, pour

1. « Je ne peux que te montrer la porte. C'est à toi qu'il appartient de la franchir », Les frères Wachowski, Matrix, 1999.

Droit de l'espace numérique

avoir acquis, détenu et transporté sans autorisation des substances classées comme stupéfiants. À l'occasion de l'enquête portant sur ces faits, il a refusé de communiquer le code secret permettant d'accéder à son téléphone. Ainsi, il a également été poursuivi pour avoir refusé de communiquer la « convention secrète de chiffrement d'un moyen de cryptologie ». En effet, il convient de rappeler que l'article 434-15-2 du Code pénal punit de 3 ans d'emprisonnement et de 270 000 euros d'amende « le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale (...) ». Cette disposition, introduite par [la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne](#), voulait renforcer l'arsenal législatif à l'aube des nouvelles technologies. N'oublions cependant pas que le début des années 2000 vibrait encore au Nokia 3310 qui n'a découvert l'écran couleur qu'en 2002... De sorte que cette disposition se révèle vite dépassée à l'heure des smartphones pliables². Ainsi, le prévenu a soulevé une question préalable de constitutionnalité (QPC) au motif que l'article 434-15-2 précité ne permet pas au mis en cause de faire usage de son droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer (puisqu'il est sommé de révéler son code), dès lors, il entre en contradiction avec le droit au procès équitable et le droit de se taire prévus aux articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. [Dans un arrêt rendu le 10 janvier 2018](#),

2. Sony travaille aussi sur un smartphone pliable. Journal du geek, 8 juillet 2019 [consulté le 9 juillet 2019]. Disponible sur <https://www.journaldugeek.com/2019/07/08/sony-travaille-aussi-sur-un-smartphone-pliable-et-des-caracteristiques-ont-fuite/>

Droit de l'espace numérique

la Cour de cassation a jugé que, cette question n'ayant pas été examinée par une décision du Conseil constitutionnel, elle présentait un caractère sérieux justifiant sa saisine. Cependant, la décision n° 2018-696 QPC rendue par le Conseil constitutionnel le 30 mars 2018 conclut à la conformité des dispositions du Code pénal et ne conforte donc pas les arguments de la défense. De prime abord, les juges de la rue Montpensier rappellent que l'article 434-15-2 susmentionné sanctionne « *quiconque ayant connaissance de la convention secrète susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre une infraction (...) de refuser de la remettre aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre* », de sorte que cette obligation pèse sur toute personne, y compris celle suspectée. Sur ce point, le Conseil constitutionnel précise que cette possibilité est soumise à deux conditions, à savoir : d'une part, que « *la demande émane de l'autorité judiciaire* », garante du procès équitable et, d'autre part, uniquement si ce moyen de cryptologie est susceptible d'avoir été utilisé pour « *préparer, faciliter ou commettre une infraction* ». Cette deuxième condition exige que l'enquête ou l'instruction révèle la nature « *délictueuse* » des données chiffrées. Partant, ces conditions répondent pleinement à l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des infractions et de recherche des auteurs d'infractions. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel rappelle que l'article 29 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique définit la notion de « *moyen de cryptologie* ». En effet, il s'agit de « *tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète* ». Pour les magistrats, cette disposition n'a ni pour objet d'obtenir des aveux de la part du mis en cause, ni de reconnaître ou poser une

Droit de l'espace numérique

présomption de culpabilité, mais simplement de permettre le déchiffrement de données cryptées par la personne (ou l'organisme) ayant connaissance de cette convention. Pour toutes ces raisons, l'article 434-15-2 est donc conforme à la Constitution.

« La pilule bleue » et la technologie met K.O le droit !

Néanmoins, cette position pouvait d'ores et déjà susciter des doutes quant à sa confrontation à l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH). À titre d'illustration, dans l'arrêt n° 10588/83 Funke c. France en date du 25 février 1993, les juges strasbourgeois estimaient que le fait de « *contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises* » portait atteinte au « *droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination* », constituant dès lors une violation de l'article 6-1 de la Convention. Dans cet arrêt, elle ajoute également qu'en dépit des « *particularités du droit douanier* », une telle atteinte ne pouvait être justifiée (§44).

En outre, l'article 434-15-2 interroge vis-à-vis de l'interprétation de la notion de « *mise en œuvre de moyen de cryptologie* », de surcroît lorsque la Cour de cassation y assimile le code de déverrouillage d'un smartphone. *Est-ce techniquement exact ?* Pour cela, il faut rappeler les contours de ces notions. Ainsi, la cryptologie peut être définie comme la science du secret. Elle englobe la cryptographie (l'écriture secrète) et la cryptoanalyse (son analyse). Le chiffrement, quant à lui, est un procédé de cryptographie grâce auquel on peut rendre la lecture de données « *illisibles* » à toute personne ne détenant pas « *la clé de déchiffrement* ». Dès lors, « *déchiffrer* » nécessite une clé, alors que

Droit de l'espace numérique

« décrypter » consiste à passer outre cette clé pour traduire le langage « illisible ». Bref, on comprend aisément que le mot de passe d'un smartphone s'apparente plus à une « clé de chiffrement » permettant de rendre « lisibles ou non » les données. Pour autant, le mot de passe ne constitue pas un chiffrement. En effet, celui-ci est régi par un algorithme à l'égard duquel l'utilisateur n'a aucune prise. Qu'il s'agisse d'Android ou d'IOS, les données sont désormais automatiquement chiffrées, soit par un système AES-128 bits (Android), soit par AES-256 bits (Apple). Ces systèmes sont directement embarqués dans le smartphone grâce à une puce intégrée (appelé SoC « *system on a chip* » fonctionnant comme un microprocesseur) qui génère elle-même la clé, intrinsèquement inaccessible au constructeur, comme à l'utilisateur puisqu'elle se situe dans un environnement sécurisé nommé « TEH » (*Trusted Execution Environment*). À ce jour, la seule solution pour forcer ces algorithmes est la « *force brute* » qui consiste à tester toutes les combinaisons possibles. Or certains systèmes, tel qu'Apple, mettent en place des mécanismes de protection engendrant l'effacement des données au-delà d'un nombre défini de tentatives. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les autorités américaines luttent fermement contre Apple pour exiger une *backdoor*³ leur permettant d'accéder, en cas de besoin, à toutes les données contenues dans l'appareil.

Pour en revenir à l'arrêt commenté, il faut donc préciser qu'à la suite de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, l'affaire a été renvoyée pour être jugée au fond. Ainsi, le tribunal correctionnel de Créteil, par un jugement en date du 10

3. *The FBI wanted a backdoor to the Iphone. Tim Cook said NO.* The Wired. 16 avril 2019 [consulté le 9 juillet 2019]. Disponible sur <https://www.wired.com/story/the-time-tim-cook-stood-his-ground-against-fbi/>

Droit de l'espace numérique

septembre 2018, a condamné le requérant à 7 mois d'emprisonnement pour avoir acquis, détenu et transporté sans autorisation des substances classées comme stupéfiants, ainsi que pour avoir « *refusé de transmettre à une autorité judiciaire ou mis en œuvre la convention de déchiffrement des données* ». L'avocat, persévérant, a interjeté appel pour remettre en cause cette condamnation, notamment eu égard à l'absence de caractérisation du délit mentionné à l'article 434-15-2 du Code pénal.

La Cour d'appel de Paris prend à revers les juges du fond et livre une analyse technique plus précise. Elle estime qu'« *un code de déverrouillage d'un téléphone portable d'usage courant, s'il permet d'accéder aux données de ce téléphone portable et donc aux éventuels messages qui y sont contenus, ne permet pas de déchiffrer des données ou messages cryptés et, en ce sens, ne constitue pas une convention secrète d'un moyen de cryptologie* ». En ce sens, le refus de communiquer son mot de passe exclut toute condamnation sur le fondement de l'article 434-15-2 du Code pénal. En outre, il est intéressant de souligner qu'elle précise tout de même qu'« *il ne ressort d'aucun élément de la procédure qu'une réquisition ait été adressée par une autorité judiciaire à M. B. de communiquer ce code de déverrouillage ou de le mettre en œuvre, le prévenu ayant seulement refusé de communiquer ce code à la suite d'une demande qui lui a été faite au cours de son audition par un fonctionnaire de police* ». Elle ouvre ainsi une brèche permettant de pallier la non-application des dispositions contestées.

Pourtant, cette brèche ne va pas de soi puisque à l'occasion de l'étude de la QPC n° 2018-696, le gouvernement lui-même avait jugé que cette disposition ne pouvait s'appliquer aux personnes suspectées d'avoir commis ou tenté de commettre une

Droit de l'espace numérique

infraction... En effet, une telle possibilité fait obstacle au droit de ne pas s'auto-incriminer garanti par la CEDH. Ainsi, il est évident qu'il existe un réel doute quant à la compatibilité de cette interprétation avec la jurisprudence de la CEDH.

Par ailleurs, il est intéressant de souligner que, contrairement à ce qu'affirmait le Conseil constitutionnel, les jurisprudences relatives à l'application de l'article 434-15-2 du Code pénal sont rares, voire inexistantes. Dès lors, la notion de « *moyen de cryptologie* » risque encore de faire parler d'elle et de faire couler l'encre des tribunaux. À titre d'exemple, dans un jugement rendu le 6 juin 2019, le tribunal correctionnel de Belfort prend le contre-pied de la décision de la Cour d'appel de Paris et condamne le prévenu à une peine d'emprisonnement de 3 mois pour avoir refusé de communiquer le code de déverrouillage de son Iphone lors de sa garde à vue.

Pour conclure, l'accès à la preuve numérique est devenu un véritable enjeu pour la police judiciaire qui est dépendante des soubresauts technologiques et... législatifs⁴! Cependant, il faut reconnaître que la France fait partie des pays les plus proactifs en la matière. De son côté, l'Europe cherche également à harmoniser et à mettre en place des systèmes de coopération efficaces pour lutter contre cette preuve particulièrement difficile à saisir. Néanmoins, le règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale est toujours en cours d'instruction. Il aurait notamment pour objectif de permettre à l'autorité judiciaire des

⁴. Myriam Quéméner, *L'accès à la preuve numérique, enjeu majeur de toute enquête pénale : pratique et perspectives*, Dalloz IP/IT 2018.418. 4 juillet 2018.

Droit de l'espace numérique

États membres d'accéder à des données stockées à l'extérieur de leurs frontières et/ou par des fournisseurs de services établis dans d'autres États membres.

« *Il n'y a qu'une seule règle d'or : la causalité. Action, réaction* »⁵. À l'heure où les technologies sont soumises à la loi de Moore, le législateur doit se montrer encore plus vigilant pour que l'horloge juridique ne soit pas dépassée par l'horloge technologique, au risque de créer d'importants vides juridiques...

⁵. Parole de l'Oracle. Les frères Wachowski, *Matrix Reloaded*, 2003.

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

VIOLENCES VOLONTAIRES

Crim. 4 juin 2019, n° 18-84720, publ. Bull. à venir

Une personne dénonce avoir subi des violences physiques et verbales (insultes et propos injurieux) sans contact physique – « irruption dans la salle des professeurs en l'insultant, heurt violent dans les casiers métalliques de rangement provoquant un bruit intense, mouvement de lui foncer dessus, fait de se coller à elle en l'insultant ». La victime déclare que ces agissements lui ont « occasionné un choc émotif et un syndrome dépressif réactionnel ». Le tribunal correctionnel a retenu la culpabilité de l'auteur de ce comportement et sa responsabilité civile. Par un arrêt infirmatif, la Cour d'appel a relaxé l'individu poursuivi en considérant que « les violences physiques ne sont corroborées ni par des constatations médicales, ni aucun témoignage direct des faits ». Si la seconde constatation tient essentiellement à la procédure, le défaut de constatation médicale renvoie à la matérialité de l'infraction. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 222-11 du Code pénal.

Les articles 222-7 et suivants du Code pénal qualifient les violences selon le résultat obtenu. Malgré des critiques émanant de la doctrine, le législateur a choisi de qualifier pénalement les faits de violences volontaires en retenant le critère de la gravité du dommage. Même si le comportement a la même gravité intrinsèque et que son auteur est animé de la même volonté coupable, c'est le résultat subi par la victime qui permet de fixer la qualification et la peine encourue, pourtant il repose aussi, en large partie, sur la capacité de résistance de la victime. L'article

Actualité pénale

R. 624-1 du Code pénal punit d'une amende contraventionnelle de quatrième classe les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail. Mais la majeure partie des textes de qualification des violences se trouve dans la section consacrée aux « violences » dans le cadre des atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne, plus particulièrement, les atteintes volontaires. Le texte de prévention retenu en l'espèce était l'article 222-11 prévoyant l'application d'une peine correctionnelle de trois ans d'emprisonnement lorsque les violences ont entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours, sans être accompagnées de circonstance aggravante. Laisant de côté les éventuelles remarques de procédure, portant sur la preuve et l'éventuel recours au témoignage, nous allons nous concentrer sur les éléments constitutifs du délit de violences volontaires.

L'article 222-11 du Code pénal punit « les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours ». Le législateur a renoncé à la liste contenue dans l'ancien Code pénal visant « les coups et blessures » et les voies de fait pour maintenir la référence unique aux violences. Cela permet d'élargir doublement le comportement incriminé. D'une part, le juge retrouve une plus grande liberté d'interprétation dans la mesure où le vocable unique de violences est utilisé, à la fois, pour désigner l'infraction commise et définir le comportement visé. D'autre part, les termes classiques reposaient sur un contact physique nécessaire entre l'auteur et sa victime, les « coups » désignant les contacts physiques violents n'ayant pas causé d'effusion de sang, alors que les « blessures » étaient réservées aux plaies et saignements, rupture de tissus, fractures. Le nouveau Code pénal a consacré le terme générique de « violences » afin d'ouvrir largement son champ d'application. Certes, il exige

Actualité pénale

un acte positif de commission, mais il englobe les agissements « qui, sans atteindre matériellement la personne, sont cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion » (Crim. 19 février 1892, DP 1892, 1, p. 550) ou à lui causer un choc émotionnel. La jurisprudence s'est montrée constante dans l'interprétation large du champ d'application de ce délit, l'appliquant à un acte unique, malgré le pluriel employé par le texte, et à des violences de nature morale pouvant s'exercer directement à l'égard de la personne visée (menacer les participants à un banquet avec une tronçonneuse en marche, envahir le domicile de la victime à la tête d'un groupe imposant à l'occasion d'une manifestation, menacer quelqu'un avec un revolver ou l'exhibition d'un couteau de poche ouvert, inciter la victime sous l'effet de la panique à sauter par la fenêtre) ou indirectement (visant directement des choses mais ayant un effet sur la personne - jeter des sacs de fumier sur le pont d'un bateau-promenade, coups de manches de balai répétés contre les plafonds au point d'en altérer la santé des voisins, reculer brutalement avec son véhicule afin de détruire les portes vitrées de l'entrée du service des urgences hospitalières, descendre de son véhicule armé d'une barre de fer et l'utiliser pour frapper le véhicule de la victime afin de l'impressionner). Les juges ont manifesté ainsi leur volonté ferme et claire de punir non seulement les violences physiques, mais aussi les violences psychologiques. Le nouveau Code pénal a entériné cette évolution. Sans pour autant modifier le vocable de définition de l'infraction de « violences », l'incrimination a été insérée dans le chapitre consacré aux « atteintes physiques et psychiques », entraînant deux conséquences. D'une part, la dimension morale des violences peut être appréhendée par le texte d'incrimination. D'autre part, le délit de violences est constitué même sans atteinte effective à l'intégrité physique ou

Actualité pénale

psychique de la personne, par tout acte « de nature » à impressionner vivement la victime et à lui causer un choc émotif. Il n'est pas nécessaire de démontrer l'effectivité du choc émotif, dès lors que l'acte incriminé est de nature à produire un tel résultat. Même si l'article 222-11 exige des violences « ayant entraîné » une ITT, les juges se contentent de la potentialité du résultat sur la santé morale de la victime pour entrer en voie de condamnation. Dans ce contexte, on comprend que les constatations médicales, qui étaient pourtant exigées par la Cour d'appel, ne soient pas nécessaires à la qualification pénale, ainsi que le rappelle utilement la Cour de cassation puisqu'il suffit « tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif ».

La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a créé un article 222-14-3 disposant que les violences « sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques ». Malgré la déclaration d'intention du législateur, cette nouvelle précision ne s'applique pas exclusivement au sein du couple, mais plus largement à toutes les infractions de violences. D'un point de vue strictement juridique, son utilité peut être mise en doute, puisqu'elle ne fait que consacrer visiblement la jurisprudence plus que séculaire de la Cour de cassation, alors même que son intégration indirecte en droit pénal avait été opérée par le nouveau Code pénal. Dorénavant, il est indiscutable que toutes les violences, matérielles, physiques ou morales, doivent être pénalement qualifiées. L'article 222-14-3 n'est pas à proprement parler un texte d'incrimination, mais une nouvelle grille de lecture de tous les articles définissant les infractions de violences. Sa portée symbolique est plus

Actualité pénale

importante que sa signification strictement juridique. L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 juin 2019 s'inscrit dans ce contexte. Non seulement la Cour de cassation reste fidèle à sa jurisprudence de 1892, mais elle s'appuie sur les textes récents puisant leur inspiration dans la même volonté répressive. Dès lors, les violences psychologiques doivent être caractérisées par les juges du fond dès lors qu'elles sont constituées par « tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif ». La violence morale susceptible d'entraîner un effet psychologique suffit, indépendamment d'un résultat concret constaté par des constatations médicales. La nature de l'infraction évolue, puisque d'une infraction matérielle, reposant sur la survenance du résultat (les violences « ayant entraîné »), elle devient formelle, se contentant d'une virtualité de résultat (des violences de « nature » à entraîner un résultat).

BLANCHIMENT – CONFISCATION

Crim. 12 juin 2019, n° 18-83396, publ. Bull. à venir

Les comportements vils portant atteinte à de multiples intérêts sont susceptibles de recevoir de nombreuses qualifications pénales. Il peut être intéressant de procéder à leur cumul, mais aussi et surtout à leur répression adéquate.

Plusieurs personnes âgées ont fait l'objet d'opérations de démarchage à domicile portant sur des ventes de meubles ou sur divers travaux de nettoyage de toiture pour lesquelles elles ont payé un prix disproportionné. L'individu les ayant effectués a été condamné pour abus de faiblesse et a contesté la qualification pénale devant la Cour de cassation. L'article L. 122-8 du Code de

Actualité pénale

la consommation réprime « quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit (...), lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte ». L'individu déclaré coupable d'abus de faiblesse conteste la qualification pénale en raison de l'absence d'un état de faiblesse de la victime préalable à la sollicitation, qui aurait été remplacé par une situation commerciale déséquilibrée entre des personnes âgées et l'auteur, « un homme dans la force de l'âge et corpulent », dévoyant ainsi les éléments constitutifs de l'infraction. La Chambre criminelle rejette cette critique en précisant que les juges du fond se sont bien gardés de fonder la caractérisation du délit sur les seuls éléments d'âge des victimes, puisqu'ils ont utilisé les données de l'espèce pour conclure à la qualification pénale de l'abus de faiblesse – des victimes âgées de plus de 70 ans et domiciliées en milieu rural dans des zones reculées et isolées, abordées pour effectuer certains travaux, alors que l'individu exerçait des pressions pour obtenir un prix supérieur à celui annoncé ou effectuer d'autres tâches supplémentaires à l'égard de personnes qui remplissaient les chèques et payaient les montants exigés sans apprécier « la portée réelle des engagements ». Le délit défini à l'article L. 122-8 du Code de la consommation est constitué en cas de faiblesse de la personne et des circonstances de la cause. Mais le texte n'exige pas que la faiblesse ait une source pré-déterminée et c'est, sans doute, la raison pour laquelle les juges n'ont pas utilisé comme texte de prévention l'article 223-15-2 du Code pénal. Ce dernier punit

Actualité pénale

L'abus frauduleux de faiblesse lorsque la victime a été conduite à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables lorsque l'auteur a profité de la particulière vulnérabilité « due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ». Si les deux textes punissent le déséquilibre d'un rapport de force, le délit défini dans le Code pénal exige une dimension supplémentaire quant à la caractérisation de la particulière vulnérabilité qui puise son origine dans une série de causes affectant physiquement ou psychologiquement la personne. Même si les juges du fond utilisent l'article L. 122-8 du Code de la consommation pour condamner le prévenu, ils rappellent qu'il « ne peut résulter du seul âge avancé du souscripteur ». Ils fondent le délit sur un élément objectif qui est constitué par les circonstances de la cause (les pressions, le contexte, les travaux, la situation) et un élément subjectif qui s'apparente à la particulière vulnérabilité de la victime, mais n'y est pas assimilé puisque le texte exige simplement que la personne ne soit « pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire ». À cet effet, les juges relèvent l'âge des victimes, leur situation isolée, la « dégradation des fonctions cognitives, perturbant [leur] analyse des événements et [les] rendant vulnérable[s] ». D'ailleurs, ce dernier terme montre la proximité des deux qualifications pénales puisant leur inspiration dans une source commune. L'argent ainsi obtenu était encaissé sans facture, ni déclaration fiscale ou respect de la réglementation du travail, ce qui conduit les juges à condamner pour blanchiment du produit des délits d'exécution d'un travail dissimulé, d'abus de faiblesse et de fraude fiscale. Ces opérations étaient réalisées par le prévenu, ainsi que sa concubine et ses filles. L'article 324-1 du Code pénal définit

Actualité pénale

doublément le blanchiment. L'alinéa 2 punit le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Plusieurs moyens combattent la condamnation pour blanchiment.

D'abord, le prévenu conteste doublement la qualification pénale du blanchiment immédiat en raison de l'absence de provenance frauduleuse. En effet, le blanchiment est une infraction de conséquence qui ne peut exister que si elle vient se greffer sur une infraction d'origine qui a permis la réalisation des sommes blanchies. Dans un premier temps, l'individu soutenait que l'infraction de fraude fiscale n'avait pas été établie, donc défaut de provenance frauduleuse. Dans un second temps, il démontrait que si la fraude fiscale était établie, elle ne pouvait porter que sur les cotisations sociales éludées et pas sur la totalité du chiffre d'affaires réalisé. Ce moyen ne retient pas l'attention de la Cour de cassation puisqu'une jurisprudence constante décide que le blanchiment est une infraction générale et autonome, donc elle s'applique en l'absence même de poursuites ou de condamnation pour l'infraction d'origine. Quant à la contestation de l'assiette du blanchiment, elle n'avait pas de chance de prospérer dans la mesure où l'article 324-1, alinéa 2, vise le produit de l'infraction et ne se limite pas au profit réalisé par l'auteur.

Ensuite, la personne condamnée conteste l'élément matériel du blanchiment. Si le texte vise le concours à une opération de « placement, de dissimulation ou de conversion », renvoyant à des opérations précises d'un point de vue économique, la définition juridique retient une définition large consistant à faire entrer les fonds dans l'économie légale par tous moyens. La Cour de cassation écarte ainsi aisément le moyen puisque les juges du fond ont constaté « d'une part, il a procédé soit lui-même, soit

Actualité pénale

par l'intermédiaire des membres de sa famille à des échanges de billets en francs, provenant de son activité professionnelle dissimulée, en billets en euros, d'autre part, il a fait transiter de l'argent provenant de cette activité sur les comptes bancaires de sa compagne et de ses enfants, avant d'effectuer des retraits en espèces » fondant les trois étapes dans un processus financier permettant d'effacer la traçabilité des fonds.

En revanche, le moyen suivant est plus intéressant et permet de revenir, une nouvelle fois, sur une question agitant la jurisprudence depuis plusieurs années. La règle classique *ne bis in idem* interdit de poursuivre, règle de procédure, et de punir, règle de fond, la personne deux fois pour le même fait. Longuement débattue devant les juridictions européennes, devant le Conseil constitutionnel et devant la Cour de cassation, la règle s'applique à toute la matière pénale, avec un tropisme pour le droit pénal des affaires. Si le droit boursier, fiscal, administratif a été touché par cette règle, le droit pénal commun ne se trouve pas à l'abri de son application.

Le blanchiment constitue une infraction de conséquence calquée sur le modèle du recel, même si le régime juridique n'est pas identique. L'application du principe *ne bis in idem* peut susciter deux difficultés différentes. La première porte sur le cumul de l'infraction d'origine et de l'infraction de conséquence pour les mêmes faits. Si la jurisprudence traditionnelle interdisait la double déclaration de culpabilité pour l'infraction d'origine et le recel, après une période d'hésitation, la Cour de cassation a affirmé cette même solution pour le blanchiment dès lors que « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes » (Crim. 7

Actualité pénale

décembre 2016, n° 15-87335). Si cette question d'application du principe *ne bis in idem* semblait réglée, reste la question de l'éventuel cumul des qualifications de blanchiment et de recel, deux infractions de conséquence couvrant des agissements proches, parfois identiques.

Dans un arrêt de 2016 (Crim. 26 octobre 2016, n° 15-84552), la Cour de cassation a choisi d'appliquer le principe *ne bis in idem* à cette matière. Le même individu a été poursuivi et condamné, à la fois, pour recel (constitué par la détention, sur son compte, d'une partie des fonds qu'il savait provenir des différentes escroqueries commises par sa concubine pour un montant de 600 000 €) et pour blanchiment (constitué par l'achat, au moyen des fonds versés sur son compte, d'un bien indivis). La Chambre criminelle prononce une cassation au visa du principe *ne bis in idem* : « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes ». Pour le déclarer « coupable de recel, l'arrêt retient que des fonds provenant de l'escroquerie commise par sa compagne ont été versés sur son compte », « alors que le versement effectué sur le compte du prévenu ne constituait, au moins en partie, qu'une opération préalable nécessaire à l'achat du bien réalisé par ses soins et pour lequel il a été déclaré coupable de blanchiment ». Le prévenu ne pouvait donc être puni une deuxième fois pour un fait indistinct de la première condamnation. Cette analyse a suscité de nombreuses questions juridiques, car elle relance les épineuses questions de concours idéal et réel d'infractions.

L'arrêt du 12 juin 2019 vient apporter une pierre nouvelle à l'édifice de l'application du principe *ne bis in idem* à la matière. La Cour de cassation rejette le moyen, car le principe ne trouve pas à

Actualité pénale

s'appliquer en l'espèce. En effet, les juges du fond ont caractérisé deux infractions différentes reposant sur des agissements distincts. D'une part, le blanchiment repose sur le fait de faire transiter par leurs comptes bancaires des chèques avant de retirer les fonds en espèces pour les remettre à l'auteur de l'infraction d'origine, ainsi que le fait d'avoir procédé à des échanges de billets en francs en billets en euros. D'autre part, le recel est fondé sur le versement sur leurs comptes bancaires des chèques obtenus des personnes âgées avant de solliciter un chèque de banque pour l'achat d'un véhicule pour chacun des participants à ce montage. La Cour de cassation conclut que la double déclaration de culpabilité au titre du recel et du blanchiment est fondée dans la mesure où ce sont des faits distincts, « l'acquisition des véhicules ayant été réalisée au moyen de fonds qui ont été remis par le prévenu mais qui ne lui ont pas été restitués ensuite en espèces ». La solution appelle plusieurs remarques.

D'une part, l'analyse de la Chambre criminelle est constante et forme un ensemble cohérent. Lorsque le comportement unique tombe sous le coup de plusieurs qualifications pénales, le concours idéal de qualifications pousse les juges à privilégier une seule qualification, sauf l'hypothèse dans laquelle les incriminations envisagées portent atteinte à plusieurs valeurs sociales, autorisant le cumul de qualifications. Cette solution traditionnelle n'est pas applicable à la question soulevée par cet arrêt dans la mesure où le recel et le blanchiment protègent la même valeur sociale, le droit de propriété et la transparence des opérations. Le cumul n'est, dès lors, pas envisageable.

D'autre part, la situation de l'espèce constitue un concours réel de qualifications. Plusieurs comportements distincts doivent recevoir chacun la qualification adéquate et permettent d'envisager plusieurs déclarations de culpabilité. Le juge devra gérer le

Actualité pénale

cumul de peines dans le cadre des règles posées par le Code pénal aux articles 132-2 et suivants.

De surcroît, il est possible de remarquer qu'un critère de distinction se dessine entre le recel et le blanchiment. Le blanchiment survient en amont du recel, car il permet de blanchir les fonds qui serviront à acquérir le bien. Dans cette hypothèse, le juge devra indiquer quelle est la qualification pénale à privilégier, sachant que les deux conduisent à des peines identiques du point de vue de l'emprisonnement ou de l'amende envisagés. Il peut être plus simple de privilégier l'infraction qui permet d'entrer dans le processus infractionnel, donc le blanchiment.

Enfin, le principe *ne bis in idem*, absent du Code pénal, continue d'irriguer la matière pénale. Si le Conseil constitutionnel semble l'avoir consacré dans sa décision du 18 mars 2015, il s'impose à la Cour de cassation via le contrôle de conventionnalité. D'ailleurs, l'arrêt rejette le moyen en se référant d'abord à l'article 4 du Protocole additionnel 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme qui consacre le principe *ne bis in idem*. Le juge pénal doit ainsi appliquer directement cette règle et veiller à son respect.

Si l'arrêt approuve le raisonnement des juges du fond en matière de qualification pénale, il prononce la cassation en matière de peine. La Cour d'appel a ordonné la confiscation des véhicules et du numéraire saisi et a rejeté la demande de restitution des sommes saisies. Le pourvoi conteste la confiscation de la totalité des sommes et des véhicules, car les juges doivent « s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété des prévenus ». En effet, l'article 131-21 du Code pénal prévoit la peine complémentaire de confiscation « sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de

Actualité pénale

l'infraction ». En l'espèce, les juges ont appliqué spécifiquement l'alinéa 5 prévoyant que « s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné lorsque celui-ci, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'a pu en justifier l'origine ». L'alinéa 3 précise que « si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit ».

Aux règles particulières concernant la confiscation s'ajoutent les dispositions visant la motivation de la peine. L'article 132-1, alinéa 3, pose des impératifs en matière de personnalisation de la peine en exigeant que « la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». Cette disposition législative vient se greffer au principe constitutionnel d'individualisation de la peine.

En application de ces principes, la Cour de cassation a renforcé les exigences de motivation des peines en matière correctionnelle depuis 2017, qu'elle applique particulièrement à la peine de confiscation. La problématique est renouvelée ici par la confrontation de la confiscation avec le droit de propriété, notamment dans sa dimension conventionnelle garantie par l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la CEDH. La Cour de cassation introduit une double obligation juridictionnelle de contrôle de proportionnalité quant à la peine de confiscation. Le juge doit, dans un premier temps, justifier sa nécessité pour apprécier,

Actualité pénale

dans un second temps, la proportionnalité de son étendue par rapport au produit de l'infraction. Ce contrôle est une obligation incontournable puisque le juge doit y procéder lorsqu'il est requis par les parties, mais aussi d'office. L'obligation de personnalisation et de motivation de la peine est une règle d'ordre public qui s'impose aux juge et parties.

CONTRAVENTION – RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DU REPRÉSENTANT LÉGAL

Crim. 5 juin 2019, n° 18-82408, publ. Bull. à venir

Une personne ayant loué un véhicule Autolib' a restitué le véhicule mais l'a garé sur le trottoir à cause d'un manque de place. Les équipes Autolib' ont signalé le problème de stationnement mais ont mis plusieurs heures à déplacer le véhicule. Pendant ce laps de temps, le véhicule a été verbalisé pour stationnement irrégulier. Un avis d'amende forfaitaire majorée a été adressé à la société Autolib' qui a désigné le dernier locataire du véhicule comme étant à l'origine de l'infraction. Le tribunal de police a relaxé le locataire et a désigné le représentant légal de la société Autolib' comme pécuniairement responsable. Ce dernier a formé un pourvoi en cassation pour contester sa responsabilité en application de l'article 121-1 du Code pénal. Il ressortait des constatations du juge que le véhicule avait été stationné par le locataire, nullement par le représentant de la société. Le fait de retenir sa responsabilité constituait une violation du principe selon lequel « nul n'est responsable que de son propre fait ». En effet, la contravention punit le stationnement gênant du véhicule

Actualité pénale

et pas son maintien dans ce stationnement, or ce fait était imputable au locataire et pas au représentant juridique de la société. Le juge a ainsi opéré une confusion entre la responsabilité pécuniaire (« redevable pécuniairement ») et la responsabilité pénale (la contravention étant constituée des « faits qui lui sont reprochés »).

La Chambre criminelle rejette le pourvoi. Si l'article L. 121-1 du Code de la route reprend le principe de la responsabilité pénale individuelle consacré à l'article 121-1 du Code pénal, l'article suivant, plus précisément, l'article L. 121-2 du Code de la route prévoit une dérogation selon laquelle « le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules 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 », avec une application particulière aux personnes morales pour lesquelles est visé expressément le représentant légal.

La difficulté de l'espèce émane du fait que la contravention est constituée par le stationnement, qui avait été commis par une personne physique identifiée, le locataire du véhicule. Néanmoins, à l'heure à laquelle la contravention a été matériellement constatée, le véhicule n'était plus loué et la société en avait recouvré la garde matérielle et juridique. Le tribunal de police met l'accent sur ce point et souligne que l'infraction est verbalisée plus de cinq heures après que les services d'Autolib' ont constaté le stationnement irrégulier et plus de dix heures après que le véhicule a été restitué. Il devient incontestable que la société a recouvré la maîtrise du véhicule et qu'elle engage sa responsabilité pour les infractions commises,

Actualité pénale

même si cela appelle plusieurs remarques.

D'une part, la responsabilité envisagée par le tribunal de police est une responsabilité exclusivement pécuniaire, mais n'entraîne pas d'effet sur le droit pénal.

D'autre part, les juges mettent l'accent sur le fait que le stationnement irrégulier a été découvert par Autolib' bien avant que l'infraction ne soit verbalisée. Même si cela n'est pas expressément formulé, l'inertie fautive est mise au compte de la société et c'est ce qui permet de justifier sa responsabilité. Pourtant, cette justification n'est nullement nécessaire, le dispositif mis en place par le Code de la route étant un dispositif de responsabilité pécuniaire automatique détachée de la faute. Or, le raisonnement des juges du fond tend à retenir une faute d'abstention de la part de la société, faute qui peut être mise à la charge de son dirigeant, selon les mécanismes du droit pénal.

Enfin, la question se pose de savoir si cette solution formulée dans ces termes peut perdurer. En effet, l'auteur du stationnement illégal est expressément identifié. L'application du mécanisme de la responsabilité pécuniaire permet d'éviter une lacune, mais il pose une question. L'article L. 121-2 du Code de la route constitue une dérogation au droit commun et au principe de responsabilité pénale individuelle. Il vient combler une lacune lorsque les faits ne permettent pas d'identifier l'auteur de l'infraction. Mais l'application à l'espèce conduit à substituer le redevable pécuniaire à l'auteur de l'infraction. Dans la mesure où la contravention est une infraction matérielle constituée par la seule constatation du comportement, ce mécanisme ne permet-il pas de détourner l'objectif poursuivi à l'origine par le législateur ?

Actualité pénale

COMPLICITÉ DE RECEL – SURVEILLANTS PÉNITENTIAIRES

Crim. 5 juin 2019, n° 18-80783

Lors d'une fouille réalisée dans un centre de détention, dont la préparation avait été tenue secrète, ont été découverts, dans une cellule, un téléphone mobile, une carte SIM, un kit « mains libres », de la résine de cannabis, une clé USB ainsi que, dans la cuvette des toilettes, un morceau de papier supportant la mention manuscrite « Planque ton tél. fouille ». L'enquête a permis d'identifier deux surveillants à l'origine de cette mise en garde, expliquant leur geste par la reconnaissance envers ce détenu qui leur avait permis de retrouver un tournevis volé. Poursuivis pour complicité de recel, ils ont été relaxés par le tribunal correctionnel. La Cour d'appel a rendu un arrêt infirmatif les reconnaissant coupables de complicité et les condamnant à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis, à l'interdiction d'exercer une fonction publique pendant cinq ans. Les juges ont considéré que les surveillants ont « accompli un acte positif favorisant le recel, délit continu, d'objets illicites par ce détenu » et que « leur connaissance des règlements applicables à la vie carcérale conduit à retenir qu'ils avaient parfaitement conscience de l'illicéité du fait principal et qu'ils ont cependant sciemment fait le choix de s'y associer ». Ils ont formé un pourvoi en cassation pour contester la décision et deux critiques retiennent plus particulièrement l'attention.

D'une part, un des surveillants conteste la caractérisation des actes de complicité. La complicité est un mode de participation accessoire à l'infraction qui nécessite le respect de certaines

Actualité pénale

conditions. La complicité doit se greffer sur une infraction principale punissable, constituer un acte d'aide ou assistance et se traduire par un acte positif, antérieur ou concomitant et fait en toute connaissance de cause. Le fait qui était reproché aux surveillants était d'avoir averti le détenu de la fouille des cellules. Or, cet acte n'aidait nullement à la commission du recel, qui « préexistait », donc ne pouvait pas être considéré comme un acte positif et antérieur y ayant contribué. D'autre part, le comportement reproché au surveillant pouvait tout au plus être constitutif d'une tentative, puisqu'il avait comme objectif que les objets cachés ne soient pas retrouvés. Or, dans ce cas, les objets avaient été découverts, donc la tentative avait échoué en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Mais le Code pénal ne punit ni la tentative de complicité, ni la tentative de recel, donc le comportement ne tombe pas sous le coup de la loi pénale.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en mettant l'accent sur la spécificité du recel. En effet, le recel est une infraction continue dont l'exécution perdure aussi longtemps que dure la détention de l'objet de provenance frauduleuse. Le fait d'avertir le détenu d'une fouille constitue donc un acte de complicité concomitant à la commission du recel, puisqu'il s'inscrit dans la temporalité continue de ce délit. Il s'agit bien d'un acte positif commis en toute connaissance de cause par des professionnels connaissant les règles de la vie carcérale.

Par ailleurs, l'infraction principale de recel est constituée, même si les objets dissimulés sont retrouvés. Il ne s'agit nullement d'une tentative, puisque l'acte de détention ne se situe pas en amont de la consommation du délit, mais en constitue l'élément constitutif. Donc, le recel est bien constitué et la découverte des objets ne constitue pas l'interruption du commencement

Actualité pénale

d'exécution, mais bien la consommation de l'infraction.
Dès lors, l'acte commis par les surveillants s'inscrit dans l'aide et l'assistance à la commission de l'infraction principale de recel.
« Le délit de recel étant continu, l'avertissement fourni par les deux prévenus a contribué à faciliter une dissimulation visant à permettre, même sur une courte période et malgré la découverte des objets durant la fouille, la poursuite de la détention illicite caractérisant la complicité du délit de recel ». L'acte d'avertir le détenu de la fouille commis à l'instigation d'un autre surveillant constitue bien un acte de complicité, même si c'est une forme de complicité indirecte, appelée aussi « complicité de complicité » dans laquelle un complice agit par l'intermédiaire d'un tiers qui devient lui-même complice en agissant en toute connaissance de cause.

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Le Conseil d'État valide la légalité de l'expérimentation consistant à déléguer la conduite de voitures équipées de radars à des opérateurs privés, ces derniers n'exercent pas de missions de police

Conseil d'État, 8 juillet 2019, 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies, n° 419367

Un communiqué de presse comportant les mentions suivantes a été publié le 20 février 2017 sur le site Internet de la sécurité routière : « Vendredi 24 février 2017 débutera en Normandie l'expérimentation qui permettra, au 1^{er} septembre prochain, que la conduite des voitures-radar lancées en 2013 soit confiée à des prestataires privés./ Ce test de plusieurs mois est destiné à permettre l'homologation du nouveau système et ne donnera lieu à aucune contravention./ La première voiture-radar conduite par un opérateur privé est programmée pour septembre 2017 en Normandie. Le dispositif d'externalisation sera ensuite progressivement étendu aux autres régions. Ce seront, dès lors, des entreprises qui fourniront des chauffeurs pour conduire, sous étroit contrôle de l'État, ces véhicules banalisés, comme décidé par le Comité interministériel de la sécurité routière du 2 octobre 2015 (mesure n° 2) et dans les conditions précisées par le ministre de l'Intérieur, Bruno LE ROUX, le 8 janvier dernier lors du Conseil national de la sécurité routière (CNSR) [...] ».

Police administrative

L'association « 40 millions d'automobilistes » demande au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir la décision rendue publique à l'issue du comité interministériel de la sécurité routière du 2 octobre 2015 de déléguer la conduite de voitures équipées de radars à des opérateurs privés.

Le Conseil d'État rappelle tout d'abord sa jurisprudence maintenant devenue traditionnelle relative aux communiqués de presse. En effet, il énonce que « dans les termes où il est rédigé, ce communiqué doit être regardé comme révélant l'existence d'une décision, présentant un caractère réglementaire, prise par le délégué interministériel à la sécurité routière par délégation du Premier ministre, d'expérimenter l'externalisation de la conduite des voitures équipées de radars dans la région Normandie, avant sa généralisation à l'ensemble du territoire national ».

Ensuite, le Conseil d'État considère que l'État n'a pas délégué de missions de police à des opérateurs privés. En effet, il constate que la décision litigieuse ne permet de déléguer à des personnes privées que la seule tâche matérielle de conduite de véhicules équipés de radars, accessoire aux missions de police qui restent dévolues aux forces de l'ordre et, qu'en outre, l'administration a prévu que les trajets effectués par les véhicules des prestataires seraient déterminés sous l'étroit contrôle des services de l'État et que les conducteurs n'auraient accès ni aux matériels de contrôle, ni aux données relatives à la constatation des infractions.

Police administrative

Le Conseil d'État renvoie les dispositions de l'article L. 228 du Code des procédures fiscales devant le Conseil constitutionnel : le verrou fiscal de Bercy sera examiné par le juge constitutionnel

Conseil d'État, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 1^{er} juillet 2019, n° 429742

L'Association française des entreprises privées (AFEP) a demandé au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du 7 mars 2019 du ministre de l'Action et des Comptes publics et de la garde des Sceaux, ministre de la Justice, relative à la réforme de la procédure de poursuite pénale de la fraude fiscale et au renforcement de la coopération entre l'administration fiscale et la justice en matière de lutte contre la fraude fiscale.

Dans le cadre de ce contentieux, l'association requérante dépose une question préjudicielle de constitutionnalité relative aux dispositions de l'article L. 228 du Code des procédures fiscales qui prévoit notamment que sous peine d'irrecevabilité, les plaintes portant certaines fraudes fiscales sont déposées par l'administration à son initiative, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

Le Conseil d'État juge que ces dispositions législatives n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel et que, dès lors, le moyen tiré de ce qu'elles porteraient atteinte au principe d'égalité devant la loi, énoncé à l'article 6 de la Déclaration des

Police administrative

droits de l'Homme et du citoyen, soulève une question qui peut être regardée comme présentant un caractère sérieux.

La difficile question de l'éloignement d'un étranger en transit international entré sur le territoire français en raison uniquement d'un placement en garde à vue : le Conseil d'État se prononce sur l'entrée contraignante d'un étranger sur le territoire français

Conseil d'État, 28 juin 2019, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies, n° 426666

M. R..., ressortissant colombien, est arrivé à l'aéroport de Roissy Charles de Gaulle par un vol en provenance de Bogota ; il était en transit vers l'Espagne, où il déclarait vouloir se rendre à des fins touristiques. Il a fait l'objet d'un refus d'entrée en France fondé sur la circonstance qu'il ne justifiait pas d'une attestation d'accueil et de ressources suffisantes et a été maintenu en zone d'attente. Ayant refusé par deux fois d'embarquer dans un vol de retour à destination de Bogota, il a alors été placé en garde à vue pour s'être soustrait à l'exécution de la mesure de refus d'entrée. Le lendemain de son placement en garde à vue, le préfet de la Seine-Saint-Denis lui a notifié une obligation de quitter le territoire français sans délai, motivée notamment par le fait que M. R... n'avait pas déclaré de lieu de résidence effective sur le territoire. L'intéressé a contesté cette mesure devant le tribunal administratif de Melun en faisant notamment valoir qu'il n'avait jamais eu l'intention d'entrer sur le territoire

Police administrative

français, puisqu'il était en transit vers l'Espagne, si bien qu'il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas indiqué de lieu de résidence en France.

Le tribunal administratif de Melun saisit le Conseil d'État pour avis du statut juridique de la zone internationale aéroportuaire. Ce dernier précise, dans un premier temps, que les mesures d'éloignement du territoire national prévues au livre V du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment l'obligation de quitter le territoire français, ne sont pas applicables à la situation d'un étranger qui n'est pas entré sur le territoire français. Par conséquent, dès lors qu'un étranger qui n'est pas ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne se trouve en zone aéroportuaire, en transit ou en zone d'attente, il peut faire l'objet d'un refus d'entrée, lequel pourra être exécuté d'office, mais non d'une obligation de quitter le territoire français, ne pouvant être regardé comme entré sur le territoire français.

Le Conseil d'État approfondit son avis, dans un deuxième temps, et énonce que le ressortissant étranger qui a fait l'objet d'une décision de refus d'entrée et de placement en zone d'attente et qui a refusé d'obtempérer à un réacheminement pris pour l'application de cette décision ne peut être regardé comme entré en France de ce seul fait. Tel est le cas, toutefois, s'il a été placé en garde à vue à la suite de ce refus, à moins que les locaux de la garde à vue soient situés dans la zone d'attente et à l'issue de la dernière prolongation par le juge des libertés et de la détention de son maintien en zone d'attente.

Enfin, les magistrats administratifs soutiennent qu'un étranger

Police administrative

non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, en transit sans avoir exprimé le souhait d'entrer sur le territoire, qui a été placé en garde à vue en raison de son refus d'être rapatrié et dont l'entrée sur le territoire national ne résulte que de ce placement en garde à vue, hors de la zone d'attente, ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français fondée sur les seules dispositions du 1° du I de l'article L. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile mais en revanche, qu'il peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire, fondée sur l'irrégularité de son entrée sur le territoire européen, en application de l'article L. 511-2 du même Code, appréciée au regard des seuls documents exigés par le Code frontières Schengen.

La Cour de cassation se prononce sur l'articulation entre la visite douanière et la retenue douanière : la mise en œuvre de la première ne saurait soustraire la notification et l'exercice des droits prévus par la seconde

Cour de Cassation, Chambre criminelle, 13 juin 2019, n° 18-83.297

Le 7 mars 2014, Mme X... et Mme Y... ont été contrôlées à l'aéroport de Genève-Cointrin, secteur français, par les agents des douanes qui ont découvert lors d'une fouille, après qu'elles eurent répondu n'avoir rien à déclarer, sur la première, une somme en espèces de 9 000 euros, et sur la seconde, de 8 700 euros. Elles ont été invitées à les suivre dans leurs locaux et il a été

Police administrative

procédé à leurs auditions ainsi qu'au décompte des fonds et à leur saisie. L'administration des douanes, qui a considéré que Mmes X... et Y... s'étaient entendues pour partager entre elles la somme globale, les ont citées devant le tribunal correctionnel du chef de transfert sans déclaration de capitaux d'une somme d'au moins 10 000 euros, en l'espèce de 17 700 euros.

Les prévenues ont soulevé la nullité des procès-verbaux établis par les agents des douanes ainsi que des actes subséquents pris de ce qu'elles avaient été retenues contre leur gré, hors du cadre prévu par l'article 60 du Code des douanes, sans notification des droits afférents à une mesure de retenue douanière. En effet, l'article 60 du Code des douanes permet seulement aux agents des douanes de « *procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes* » alors que la retenue douanière, qui inclut la notification de certains droits, est prévue par l'article 323-1 du même Code.

La Cour de cassation considère que les prévenues ont fait l'objet d'une audition formelle sur l'origine des fonds transportés, et que les personnes contrôlées, qui ne pouvaient légalement faire l'objet d'une rétention douanière, ont été maintenues à la disposition des agents des douanes au-delà de ce qui était strictement nécessaire à l'accomplissement des opérations de visite douanière.

Police administrative

Mesure d'instruction : pour apprécier la pertinence de notes blanches figurant au dossier, le juge de l'asile a demandé à la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) des informations complémentaires sur les éléments contenus dans ces notes

Cour nationale du droit d'asile, 19 avril 2019, n° 16040612 et n° 16040649

Saisie de recours contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) mettant fin au statut de réfugié de deux ressortissants russes d'origine tchéchène, en vertu de l'article L. 711-6, 1° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), au motif que leur présence sur le territoire français constitue une menace grave pour la société, la Cour a ordonné une mesure d'instruction auprès de la DGSI pour vérifier la dangerosité de ces requérants impliqués dans un réseau islamiste lié à l'État Islamique du Caucase en sollicitant toutes informations complémentaires sur les renseignements contenus dans les notes blanches produites à l'instance.

Au vu de l'ensemble des éléments précis et circonstanciés portés à sa connaissance par la DGSI, la Cour nationale du droit d'asile a jugé qu'il existait des raisons sérieuses de penser que les intéressés étaient personnellement impliqués dans des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies justifiant l'application à leur encontre de la clause d'exclusion prévue à l'article 1^{er}, F, c), de la Convention de Genève.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Par M. Xavier Latour

Le bilan 2018 du Conseil national des activités privées de sécurité

Dans un contexte un peu troublé en raison de critiques formulées par la Cour des comptes, le Conseil national des activités privées de sécurité aspirait sans doute à travailler avec un peu plus de sérénité.

Nul doute, également, qu'il entendait démentir par des faits une partie des reproches formulés.

Publié en juin 2019, le rapport d'activités de l'année 2018 apporte des éléments intéressants de compréhension.

Car le CNAPS ne manque pas d'ambitions en souhaitant, selon sa Présidente Madame Derouet-Mazoyer, pousser le secteur vers « l'excellence opérationnelle ». Il est vrai qu'il a particulièrement en ligne de mire la participation de la sécurité privée aux Jeux olympiques de 2014. Plus largement peut-être, pense-t-il à sa pérennité.

Pour accroître ses capacités à accompagner les évolutions du secteur, le CNAPS a créé quatre commissions thématiques (ouvertes aux syndicats de salariés) sur les thèmes : « Formation et qualité de la prestation de sécurité privée », « Enjeux et observatoire de l'armement », « Normes et certifications », « Numérique et digitalisation ».

Comme en réponse à certaines critiques, le directeur de l'établissement, le Préfet Maillet, insiste d'une part, sur la « sécurité juridique des actions » grâce à « un pilotage renforcé »

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

et, d'autre part, sur la qualité du service rendu aux usagers. Afin d'y parvenir, le CNAPS a conclu « un nouveau contrat d'objectifs et de performance » avec le ministère de l'Intérieur. Avec un budget d'un peu plus de 17,6 millions d'euros et 218 ETP (effectifs stables), le CNAPS dispose de réels moyens pour accomplir ses missions.

En matière de police administrative, le CNAPS a géré 176 842 demandes de titres de différentes sortes (agents, dirigeants, palpations...), ce qui témoigne d'une activité soutenue.

Dans cet ensemble, les demandes d'autorisation des agents (cartes professionnelles) restent les plus importantes en atteignant le chiffre de 47 491. À cela s'ajoutent 2 689 agréments de dirigeant.

L'observateur remarquera que les demandes d'autorisations préalables d'accès à une formation sont en baisse de 7 %. Les autorisations délivrées aux entreprises suivent une tendance identique (-10 %).

À l'inverse, en raison de l'obligation de renouvellement, les titres délivrés aux dirigeants augmentent de 37 %.

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 12 % (9,8 % l'année précédente), traduction d'une sévérité accrue ainsi que d'une harmonisation des critères entre les commissions locales d'agrément et de contrôle.

Le taux de délivrance après un contrôle approfondi est de 10 %

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

(12,6 % en 2017).

Le chiffre est significatif, car, justement, la Cour des comptes dénonçait les insuffisances du contrôle de moralité.

Pour gagner en efficacité, donc en crédibilité, le CNAPS insiste sur la mise en place d'un criblage récurrent des titres durant leur troisième année de validité.

Depuis 2016, il contrôle les organismes de formation en sécurité privée, lesquels en avaient bien besoin. Ainsi, au 1^{er} janvier 2019, 578 établissements bénéficient désormais d'une autorisation et d'une certification. Outre la formation initiale, ils organisent les modules de mises à niveau des compétences.

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 dépit d'une baisse légère par rapport à l'année précédente (1 736 au lieu de 1 868). Le principe demeure celui du contrôle inopiné.

Le rapport fait, par ailleurs, état de 4 objectifs prioritaires : le contrôle des établissements de formation, des établissements de nuit, des agents de recherches privées et des activités cynophiles.

De plus, les activités de protection physique des personnes ont bénéficié d'une nouvelle méthodologie, notamment en raison de leur armement.

En outre, 395 organismes de formation ont été contrôlés.

Le souci constant d'amélioration a aussi conduit le CNAPS à

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

revoir son plan de formation des contrôleurs d'une centaine d'heures, effectuées en interne.

Cette année, le rapport ne donne aucune précision relative au fonctionnement de la boîte mail mise en service le 1^{er} janvier 2016, et permettant de signaler des manquements et déclencher des contrôles. En 2017, elle avait reçu 501 signalements, dont 101 avaient été suivis d'une action disciplinaire.

Dans le prolongement des contrôles, le CNAPS a engagé des actions disciplinaires dans 813 cas, ce qui a conduit à 1503 sanctions, même s'il relève une baisse des manquements (7 194 contre 10 910 l'année précédente). 47 % des contrôles donnent ainsi lieu à une procédure, tandis que dans 177 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, mais aussi 347 interdictions d'exercer (204 infligées à des personnes physiques et 143 à des personnes morales). Il convient d'ajouter à cela des pénalités financières (2,8 millions d'euros).

Dans 713 cas, la commission nationale d'agrément et de contrôle d'un recours administratif préalable obligatoire a été saisie, avec un taux de confirmation de 67 %.

Dans 242 cas (dont 210 en excès de pouvoir), le juge

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

administratif a été saisi. Comme en 2017, le juge administratif a confirmé à 80 % la légalité des décisions rendues par le CNAPS et ayant fait l'objet d'un recours contentieux (70 % en police administrative et 96 % en disciplinaire).

Les tribunaux administratifs ont validé 88 % des sanctions disciplinaires contestées devant eux, même si ce chiffre est relativement faible (91 recours en 2018, en hausse par rapport à 2017).

Le rapport tend à démontrer que le CNAPS poursuit son action. Comme il sied à ce genre d'exercice, l'approche est quasi exclusivement quantitative. L'établissement n'est certes pas le mieux placé pour autoévaluer son activité sous un angle qualitatif.

Il reste à savoir si 2019 sera l'année d'évolutions dans son fonctionnement, dans le prolongement du rapport des députés Thourot et Fauvergue qui n'a pour l'instant produit aucune conséquence substantielle.

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