LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 81 Octobre 2019

EDITO

Replacer l'humain au cœur de la cybersécurité

La cybersécurité s'est construite par strates successives. Au contrôle du « traitement » des données (1978) a succédé la protection des « systèmes » de traitement automatisé de données (1988), puis celle des « données », replacées au centre de l'écosystème numérique (2018). Les données à caractère personnel ont toujours fait l'objet d'une vigilance particulière, mais jamais leur sensibilité n'a été autant mise en exergue, du fait de la croissance exponentielle des plateformes, des applications, des systèmes connectés qui « reformatent » notre société à une vitesse souvent imperceptible par nos propres sens. Plus que jamais, ces données nous

(Suite page 2)

CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE

Edito

caractérisent, dévoilent notre intimité, pénètrent la sphère du secret de notre vie privée sans laquelle il n'y a pas de liberté. Plus que jamais profilé par des algorithmes, l'humain n'est plus tout à fait le maître et tend à devenir sujet, au risque de finir esclave. Nous avons trop souvent cherché à répondre à la question « comment ? » en laissant aux technologies le soin d'y répondre ; nous avons négligé la question « pourquoi ? » en exigeant des finalités conformes à notre conception de l'humain. « Science sans conscience n'est que ruine de l'âme » écrivait Rabelais dans Pantagruel. Cette invitation à conjuguer les sciences « dures » et les sciences humaines est plus que jamais d'actualité. La cybersécurité a besoin de juristes, de sociologues, de philosophes, d'historiens, etc. pour garantir une sécurité de tous au service de la liberté de chacun. Il est temps de replacer l'humain au cœur du discours et de l'action. Nous savons que, sans une vision européenne partagée, nous aurons demain le choix entre une « liberté surveillée » et une « sécurité surveillée », selon que nous serons « colonisés » par l'ouest ou par l'est. À l'Europe d'avoir enfin un vrai projet politique qui ait pour objectif d'assurer une « liberté sécurisée », garante des valeurs partagées par les 27 États membres. C'est l'occasion de donner du souffle à une transformation numérique par trop matérialiste. C'est le socle minimal pour offrir au reste du monde une alternative à l'imperium croissant des deux géants du numérique. Nous avons perdu la bataille du hardware, du software et des plateformes. Nous pouvons gagner celle de l'humain. Nombre d'internautes, en Europe, « de l'Atlantique à l'Oural », voire au-delà, et en Afrique, n'attendent que cela. Le Forum international de la cybersécurité (FIC) en est le creuset ; c'est son ADN ! Le

Edito

CREOGN s'inscrit dans cette réflexion, comme en témoigne le prochain Atelier de recherche (ARG) qui se déroulera le 11 décembre 2019 sur le thème : « La transformation numérique annonce-t-elle la déshumanisation de la société ? » (Inscriptions en cliquant **ICI**).

Par le général d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD
Fondateur du FIC

SOMMAIRE

Déontologie et sécurité **5**

Droit de l'espace numérique **17**

Actualité pénale **41**

Police administrative **62**

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée **70**

Déontologie et sécurité

Fréderic DEBOVE

Big Boss is watching you !

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

Déontologie et sécurité

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

Dans les années 1970, le duo de présentateurs Pierre Tchernia et Jacques Rouland animait une émission culte sur la deuxième chaîne de l'ORTF : « la caméra invisible ». Rebaptisée par la suite « la caméra cachée », ou bien encore « surprise sur prise », cette émission humoristique plongeait, grâce au concours de complices comédiens, toutes sortes de personnes – célèbres ou anonymes – dans des situations aussi invraisemblables que grotesques. Le risque pour la victime ainsi piégée relevait seulement du ridicule, étant observé que le soulagement l'emportait rapidement sur l'embarras, une fois le canular révélé. Filmer à leur insu des individus peut avoir aujourd'hui des finalités moins légères et des conséquences plus redoutables. Au cœur de l'affaire soumise à l'examen de la Cour de Strasbourg se trouvent ainsi deux requêtes émanant de salariées d'un supermarché qui avaient été licenciées sur le fondement d'une preuve obtenue au moyen d'une vidéosurveillance qu'elles prétendaient contraire à leur droit au respect de la vie privée. L'origine de l'affaire commence au printemps 2009 lorsque le directeur d'un supermarché situé dans la province de Barcelone constate des incohérences entre le niveau de stocks et les chiffres des ventes de son établissement. Afin de faire la lumière sur ces pertes anormales, le directeur diligente une enquête interne et fait installer dans son supermarché des caméras de surveillance. Certaines caméras sont visibles et orientées vers les entrées et les sorties de l'établissement, tandis que d'autres sont

dissimulées, placées en hauteur et dirigées vers les caisses. Alors que le directeur informe ses salariés et le comité du son personnel de l'installation des caméras visibles, en considération des vols commis dans son établissement, il ne souffle mot auprès de quiconque de l'existence des autres caméras. Quelques jours seulement après l'installation des caméras cachées, le directeur du supermarché invite la déléguée syndicale à visionner les images captées par lesdites caméras mettant en évidence de multiples vols de marchandises commis par des employés affectés aux caisses. Dans le prolongement de cette séance de visionnage, le directeur convoque individuellement l'ensemble des salariés indélicats en vue de leur notifier leur licenciement pour motif disciplinaire avec effet immédiat. Dans le cadre de cette procédure disciplinaire au cours de laquelle aucun des salariés n'a eu accès aux enregistrements à charge, certains personnels s'engagent alors à signer avec la direction un accord transactionnel cosigné par la déléguée syndicale. Aux termes de cet accord, les salariées indélicates reconnaissent les vols dont elles se sont rendues coupables ainsi que le bien-fondé de la décision de rupture du contrat de travail. En contrepartie, et par-delà un solde de tout compte, la direction du supermarché s'engage pour sa part à s'abstenir de toutes poursuites pénales à leur encontre, tout en renonçant à toute autre prétention consécutive à la rupture du contrat.

Verba volant, scripta manent … Le temps de l'Internet est décidément très éloigné de l'Antiquité romaine, tant la suite de l'affaire s'inscrit en faux contre la fameuse devise d'Horace. Quelques semaines seulement après avoir signé cet accord

transactionnel, les salariées licenciées contestent en effet la rupture de leur contrat de travail devant la justice espagnole en alléguant tout particulièrement que le recours à la vidéosurveillance cachée constitue une atteinte à leur droit à la vie privée. Examinée tour à tour devant le juge du travail, le tribunal supérieur de justice, le tribunal suprême et le tribunal constitutionnel, cette action en justice fondée sur l'irrégularité prétendue de licenciement est à chaque fois rejetée par la justice espagnole aux motifs que les faits reprochés aux requérantes sont constitutifs d'une méconnaissance du principe de bonne foi et justifient pleinement le licenciement en considération de la perte de confiance de l'employeur. Déboutées par la justice espagnole, les salariées licenciées se tournent alors vers la justice européenne dont elles attendent une écoute plus compréhensive, et surtout un meilleur sort.

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

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

Convention. C'est alors que la vérité en deçà de 2019 devient l'erreur au-delà, comme l'aurait si bien dit Blaise Pascal.
Dans un arrêt particulièrement circonstancié riche de 58 pages et assorti des opinions dissidentes communes à trois juges composant la grande chambre, la Cour de Strasbourg, dans sa formation la plus solennelle, prend l'exact contrepied de la troisième section en concluant à l'absence de toute violation de la Convention européenne des droits de l'Homme. Étayée par des éléments de droit comparé largement dérivés de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 24 octobre 1995 (relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données), cette jurisprudence conforte indiscutablement les prérogatives patronales dans le domaine de la surveillance des salariés en affaiblissant corrélativement certaines digues déontologiques inhérentes au caractère clandestin du dispositif ainsi mis en œuvre.

Pleurez, vous êtes filmés !

Devant la grande chambre de la Cour de Strasbourg comme devant la troisième section de cette même juridiction, les requérantes alléguaient que leur licenciement reposait sur des enregistrements attentatoires au respect de leur vie privée et qu'en cautionnant de tels licenciements, les juridictions espagnoles avaient manqué à leur obligations positives au regard de l'article 8 de la Convention. Dans son arrêt en date du 9 janvier 2018, la troisième section de la Cour allait se ranger à la position des requérantes en considérant

qu'en statuant comme elles l'avaient fait les juridictions espagnoles n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre les droits des requérantes au respect de leur vie privée et les autres intérêts en jeu, singulièrement l'intérêt de l'employeur à protéger ses droits et les biens de son entreprise. Par son ampleur (les caméras cachées visaient tous les caissiers pendant toutes les heures de travail) et sa clandestinité (les salariés n'avaient pas été informés de ce mécanisme de surveillance), la mesure de vidéosurveillance excédait ce qui pouvait être raisonnablement mis en oeuvre dans le cadre de la sauvegarde des biens et des droits de l'employeur.

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

Avant même de porter son regard sur la proportionnalité de la mesure de surveillance, la Grande Chambre a eu à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention au cas de l'espèce. Les garanties attachées au droit au respect de la vie privée peuvent-elles s'appliquer à la situation d'un salarié exerçant son activité professionnelle dans un espace public et en contact direct avec le public ?

Dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, la Cour commence par rappeler que la notion de vie privée n'est pas exclusive des activités professionnelles ni des activités qui ont lieu dans un contexte public. Aussi, pour déterminer si la vie privée d'une personne est affectée par des mesures prises en dehors de sa sphère d'intimité (domicile, locaux privatifs), plusieurs éléments

sont à prendre en considération. En ce qui concerne plus particulièrement la vidéosurveillance sur le lieu de travail, la question de savoir si le salarié en cause a été ciblé par la mesure litigieuse est ainsi de première importance. Est pareillement déterminante la question de savoir si des informations à caractère personnel ont été traitées, utilisées ou rendues publiques d'une manière ou dans une mesure excédant ce à quoi les intéressés pouvaient raisonnablement s'attendre. Faisant application de ces principes au cas de l'espèce, la Grande Chambre relève que, sans être particulièrement ciblées, les requérantes ont pu être filmées tout au long de leur journée de travail pendant une durée de dix jours. Elle constate ensuite que le lieu de travail – le supermarché – était ouvert au public et que les activités filmées – l'encaissement des achats effectués par les clients – n'étaient pas de nature intime ou privée. Cependant, « même dans des espaces publics, la création d'un enregistrement systématique ou permanent d'images de personnes identifiées et le traitement subséquent des images ainsi recueillies – en l'occurrence l'utilisation des images comme moyen de preuve dans le cadre d'une procédure de licenciement – peut soulever des questions touchant la vie privée des individus concernés (…) singulièrement lorsque ces derniers peuvent raisonnablement s'attendre à ne pas faire l'objet d'une vidéosurveillance dans certains espaces du magasin sans en avoir été préalablement informés ». En considération de l'ensemble de ces éléments, la Grande Chambre juge ainsi l'article 8 de la Convention applicable au cas de l'espèce.

Il y a loin de la coupe aux lèvres !

Bien que parfaitement applicable aux faits de l'espèce, l'article 8 de

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

Dans cette mise en balance des différents intérêts en jeu, plusieurs facteurs apparaissent plus déterminants que d'autres : l'information préalable des employés sur la possibilité offerte à l'employeur d'adopter des mesures de vidéosurveillance ; l'information préalable des employés sur le déploiement effectif de telles mesures sécuritaires ; l'ampleur à la fois spatiale et temporelle de ce dispositif ainsi que son degré d'intrusion dans la vie privée des employés ; la manière dont l'employeur a utilisé les enregistrements issus de la vidéosurveillance ; les garanties entourant le dispositif de vidéosurveillance, singulièrement celles

permettant d'en contester le caractère excessivement intrusif ; enfin, le caractère en quelque sorte subsidiaire du dispositif apparaît comme un élément important du contrôle de proportionnalité : la finalité légitime poursuivie par l'employeur pouvait-elle être atteinte par des moyens moins intrusifs pour la vie privée des salariés ?

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

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

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

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

Preuve déloyale, procès inéquitable ?

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

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

Droit de l'espace numérique

Général d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie de trois renvois préjudiciels. Deux portent sur le « droit à l'oubli » et précisent l'arrêt CJUE du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12). Le troisième explicite les obligations pesant sur un hébergeur au regard des contenus illicites. Simple rappel, le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des États membres, saisies d'un litige, d'interroger la CJUE sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige, mission qui relève de la juridiction nationale qui doit alors statuer en tenant compte de la décision de la Cour. Les dispositions de l'arrêt s'imposent aux autres juridictions des États membres ayant à statuer sur une question de droit similaire.

CJUE (Grande chambre), arrêt du 24 septembre 2019, C-507/17, Google LLC/ CNIL

L'exploitant d'un moteur de recherche qui fait droit à une demande de déréférencement est tenu d'opérer ce déréférencement non sur l'ensemble des versions de son moteur, mais sur les seules versions de celui-ci correspondant à l'ensemble des États membres. Il doit, si nécessaire, permettre d'empêcher ou de sérieusement décourager les internautes d'avoir accès aux liens qui font l'objet de cette demande, lorsqu'ils effectuent une recherche sur la base du nom de la personne concernée, depuis l'un des États membres (technique du « géo-blocage »).

Droit de l'espace numérique

La Cour a été saisie par le Conseil d'État dans le cadre d'un litige opposant Google LLC à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) au sujet d'une sanction de 100 000 euros prononcée par celle-ci à l'encontre de Google en raison de son refus d'appliquer le droit au déréférencement à l'ensemble des extensions de nom de domaine de son moteur de recherche. Le droit au déréférencement – ou « droit à l'oubli » – est une des conséquences de l'arrêt CJUE du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12). S'il ne supprime pas le document que le plaignant estime contraire à sa vie privée, il supprime les liens vers les pages web qu'offre le moteur de recherche. Ce droit connaît quelques tempéraments, notamment lorsque la personne concernée est une personne publique. En effet, le déréférencement ne s'applique pas s'il apparaît, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant du public à avoir accès à l'information en question. Conformément au règlement 2016/679 (art. 17 du RGPD), ce droit au déréférencement est dénommé « droit à l'effacement » ou « droit à l'oubli ».

Le litige

À la suite de l'arrêt précité, Google a fait l'objet de nombreuses demandes. Mais le moteur de recherche a refusé de procéder au déréférencement sur les extensions autres que celles correspondant à des pays de l'Union européenne. Une personne physique s'est adressée à la CNIL pour faire droit à une demande de

suppression de documents référencés par Google et la concernant. Par décision du 21 mai 2015, la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a mis la société Google LLC en demeure de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de la personne, les liens menant vers des pages web et d'appliquer cette suppression sur toutes les extensions de nom de domaine de son moteur de recherche.

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

À l'issue du délai de mise en demeure, Google a proposé une

solution de « géo-blocage », consistant à supprimer la possibilité d'accéder, depuis une adresse IP réputée localisée dans l'État de résidence de la personne concernée, aux résultats litigieux obtenus à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, quelle que soit la déclinaison du moteur de recherche sollicitée par l'internaute. Cette proposition a été jugée insuffisante par la CNIL qui, par délibération du 10 mars 2016, a prononcé à l'égard de Google une sanction, rendue publique, de 100 000 euros.
Google a alors saisi le Conseil d'État d'un recours relatif à cette sanction. Devant la juridiction administrative, Google a avancé que le « doit à l'oubli » n'implique pas nécessairement que les liens litigieux soient supprimés, sans limitation géographique, sur l'ensemble des noms de domaine de son moteur.

Les questions préjudicielles

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

- En cas de réponse négative à cette première question, le « droit au déréférencement », tel que consacré dans l'arrêt précité, doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche est seulement tenu, lorsqu'il fait droit à une demande de déréférencement, de supprimer les liens litigieux des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur sur le nom de domaine correspondant à l'État où la demande est réputée avoir été effectuée ou, plus généralement, sur les noms de domaine du moteur de recherche qui correspondent aux extensions nationales de ce moteur pour l'ensemble des États membres de l'Union européenne ?
- En outre, en complément de l'obligation évoquée à la deuxième question, le « droit au déréférencement » doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'un moteur de recherche faisant droit à une demande de déréférencement est tenu de supprimer, par la technique dite du « géo-blocage », depuis une adresse IP réputée localisée dans l'État de résidence du bénéficiaire du « droit au déréférencement », les résultats litigieux des recherches effectuées à partir de son nom, ou même, plus généralement, depuis une adresse IP réputée localisée dans l'un des États membres soumis à la directive 95/46, ce, indépendamment du nom de domaine utilisé par l'internaute qui effectue la recherche ? ».

La solution de la CJUE

La position du G29 lors des débats rejoint celle de la CNIL lorsqu'elle considère « [qu']afin de donner pleinement effet aux droits des personnes concernées définis dans l'arrêt de la Cour, les

décisions de déréférencement doivent être exécutées de manière à garantir la protection efficace et complète des droits des personnes concernées et à ce que la législation européenne ne puisse pas être contournée. En ce sens, la limitation du déréférencement aux domaines de l'Union européenne au motif que les utilisateurs ont tendance à accéder aux moteurs de recherche par l'intermédiaire de leurs domaines nationaux ne peut donc pas être envisagée comme moyen suffisant pour garantir de manière satisfaisante les droits des personnes concernées conformément à l'arrêt de la Cour. En pratique, cela signifie que tout déréférencement devrait également être appliqué à tous les domaines concernés, y compris les domaines.com ».

La position de la CNIL ne fait pas cependant l'unanimité. La Commission et plusieurs États membres soutiennent que l'instauration d'un droit de déréférencement mondial sur le fondement du droit de l'Union ne serait compatible ni avec celui-ci, ni avec le droit international public et constituerait un précédent dangereux invitant des régimes autoritaires à exiger également la mise en œuvre à l'échelle mondiale de leurs décisions de censure. L'idée d'un déréférencement mondial peut paraître séduisante par sa radicalité, sa clarté, sa simplicité et son efficacité.

Google fait valoir que le droit au déréférencement n'implique pas nécessairement que les liens litigieux soient supprimés, sans limitation géographique, sur l'ensemble des noms de domaine de son moteur. En outre, en retenant une telle interprétation, la CNIL aurait méconnu les principes de courtoisie et de non-ingérence reconnus par le droit international public et porté une atteinte disproportionnée aux libertés d'expression, d'information, de communication et de la presse garanties, notamment, par

l'article 11 de la Charte.
La CJUE rappelle qu'Internet est un réseau mondial sans frontières. Les moteurs de recherche confèrent un caractère ubiquitaire aux informations et aux liens contenus dans une liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne physique. Dans ce contexte, l'accès des internautes, notamment de ceux qui se trouvent en dehors de l'Union, au référencement d'un lien renvoyant à des informations sur une personne dont le centre d'intérêts se situe dans l'Union, est susceptible de produire sur celle-ci des effets immédiats et substantiels au sein même de l'Union. Ce constat suffirait à justifier l'existence d'une compétence du législateur de l'Union pour prévoir l'obligation, pour l'exploitant d'un moteur de recherche, de procéder, lorsqu'il fait droit à une demande de déréférencement formulée par une telle personne, à un déréférencement sur l'ensemble des versions de son moteur. Mais de nombreux États tiers ne connaissent pas le droit au déréférencement ou adoptent une approche différente de ce droit. La liberté d'information des internautes est susceptible de varier de manière importante à travers le monde. Ni la directive 95/46 ou l'article 17 du règlement 2016/679 n'indiquent que le législateur de l'Union a fait le choix de conférer aux droits consacrés à ces dispositions une portée qui dépasserait le territoire des États membres et qu'il aurait entendu imposer à un opérateur, tel Google, une obligation de déréférencement portant également sur les versions nationales de son moteur de recherche qui ne correspondent pas aux États membres. Il n'existe donc pas d'obligation découlant du droit de l'Union de procéder à un tel déréférencement sur l'ensemble des

versions de son moteur.
Ainsi, pour la CJUE, « lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche fait droit à une demande de déréférencement, il est tenu d'opérer ce déréférencement non pas sur l'ensemble des versions de son moteur, mais sur les versions de celui-ci correspondant à l'ensemble des États membres, et ce, si nécessaire, en combinaison avec des mesures qui, tout en satisfaisant aux exigences légales, permettent effectivement d'empêcher ou, à tout le moins, de sérieusement décourager les internautes effectuant une recherche sur la base du nom de la personne concernée à partir de l'un des États membres d'avoir, par la liste de résultats affichée à la suite de cette recherche, accès aux liens qui font l'objet de cette demande ».

CJUE (Grande chambre), arrêt du 24 septembre 2019, C-136/17, GC, AF, BH, ED/ Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

Un moteur de recherche est responsable d'un traitement de données à caractère personnel. Il n'est pas responsable des données mises en ligne sur les pages web mais il doit, en raison de leur référencement, respecter les exigences de la directive 95/46 – aujourd'hui RGPD – notamment en ce qui concerne le droit à la vie privée. Il doit faire droit aux demandes relatives aux « données sensibles », sous réserve des exceptions prévues et en respectant un principe de proportionnalité entre les droits du demandeur et ceux de l'internaute. Les données relatives aux procédure judiciaires relèvent des catégories « infractions » et

« condamnations pénales ». Si elles sont maintenues au titre de la liberté d'information des internautes, les résultats doivent être aménagés par le moteur de recherche de telle sorte que l'image globale qui résulte du référencement reflète la situation actuelle (par exemple, l'acquittement doit apparaître avant les poursuites).

Le litige

Le litige oppose quatre personnes à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). En cause, quatre décisions de cette dernière refusant de mettre en demeure Google LLC de procéder à des déréférencements de divers liens inclus dans la liste de résultats, qui est affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de leur nom, et menant vers des pages web publiées par des tiers. Google, saisi en premier, avait refusé le déréférencement, conforté dans sa décision par la position de la CNIL. Les motifs des quatre plaignants sont différents : montage satirique avec allusions à une relation intime avec un maire, article du journal Libération évoquant des responsabilités au sein de l'Église de scientologie, mention d'une mise en examen dans une procédure judiciaire s'étant achevée par un non-lieu, articles de Nice-Matin et du Figaro sur une condamnation pour agression sexuelle sur mineurs de quinze ans.
Les plaignants ont saisi le Conseil d'État pour contester la décision de la CNIL. Dans tous les cas – ce qui explique leur jonction – la question des données dites « sensibles » est posée.

Droit de l'espace numérique

Les questions préjudicielles

Le Conseil d'État va surseoir à statuer et adresser une demande de décision préjudicielle à la CJUE qui porte sur l'interprétation de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (texte alors en vigueur et remplacé depuis par le RGPD).

Une première question porte sur l'opposabilité aux moteurs de recherche de l'interdiction, sous réserve des exceptions prévues, du traitement des données relevant de l'article 8 paragraphes 1 et 5 de la directive de 1995. Le paragraphe 1 (auj. art. 9 du RGPD) interdit aux États membres les traitements de données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, la santé ou la vie sexuelle. Le paragraphe 5, quant à lui (auj. art. 10 du RGPD), exige le contrôle de l'autorité publique sur les traitements relatifs aux infractions et condamnations pénales.

La seconde question porte sur les exceptions prévues par le paragraphe 2 de l'article 8 et l'article 9 et leur application par un moteur de recherche. Les interdictions prévues au paragraphe 2 ne s'appliquent pas, selon la directive, lorsque la personne concernée a donné son consentement explicite ou lorsqu'elle a manifestement rendu publiques les données considérées. L'article 9 offre des dérogations aux fins de journalisme et d'expression artistique, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression.

Une troisième question est plus orientée vers les obligations d'un moteur de recherche à l'égard des données devenues incomplètes ou inexactes, singulièrement s'agissant de procédure ou de condamnation pénale. Les dispositions de l'article 8, paragraphe 5, de la directive 95/46 doivent-elles être interprétées en ce sens que les informations relatives à la mise en examen d'un individu ou relatant un procès, et la condamnation qui en découle, constituent des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales ? De manière générale, lorsqu'une page web comporte des données faisant état des condamnations ou des procédures judiciaires dont une personne physique a été l'objet, entre-t-elle dans le champ de ces dispositions ?

La décision de la CJUE

La CJUE rappelle les dispositions de son arrêt du 13 mai 2014 (Google Spain/Google, C-131/12) selon lesquelles l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné, doit être qualifiée de « traitement de données à caractère personnel ». L'exploitant de ce moteur de recherche doit être considéré comme le « responsable » dudit traitement. Il doit donc vérifier, dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, que son activité respecte les exigences de la directive 95/46, notamment en ce qui concerne le droit à la vie privée.

Droit de l'espace numérique

Les dispositions de l'article 8, paragraphes 1 et 5, de la directive 95/46 (auj. art. 9 du RGPD) doivent être interprétées en ce sens que l'interdiction ou les restrictions relatives au traitement des catégories particulières de données à caractère personnel, visées par ces dispositions, « s'appliquent, sous réserve des exceptions prévues par cette directive, également à l'exploitant d'un moteur de recherche dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités en tant que responsable du traitement effectué lors de l'activité de ce moteur, à l'occasion d'une vérification opérée par cet exploitant, sous le contrôle des autorités nationales compétentes, à la suite d'une demande introduite par la personne concernée ». L'exploitant d'un moteur de recherche n'est pas responsable des données figurant sur la page web consultée mais du référencement de cette page. Le traitement effectué se distingue et s'ajoute à celui opéré par les éditeurs du web. Les exceptions prévues ne s'appliquent au moteur de recherche qu'en raison du référencement auquel il procède.
Sous réserve des exceptions prévues par la directive, l'exploitant d'un moteur de recherche a en principe l'obligation de faire droit aux demandes de déréférencement portant sur des liens menant vers des pages web sur lesquelles figurent des données à caractère personnel qui relèvent des catégories dites « sensibles ». Il est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne. Cette obligation s'impose également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et

ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite. Mais le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu au regard de la fonction exercée par la personne dans la société, en particulier pour protéger la liberté d'information des internautes. L'exploitant peut refuser de déréférencer dès lors que le traitement est couvert par les exceptions prévues par la directive, aujourd'hui par le Règlement, sauf si le demandeur avance des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation personnelle.

Les informations relatives à une procédure judiciaire constituent des données relatives aux infractions et aux condamnations au sens de l'article 8 de la directive, indépendamment du fait que, au cours de la procédure judiciaire, la commission de l'infraction a été ou non établie.

Les données doivent être déréférencées si elles ne correspondent plus à la situation actuelle, dès lors qu'il est constaté que les droits de la personne prévalent sur ceux de l'internaute. Toutefois, en cas de maintien justifié par la liberté d'information des internautes, le moteur de recherche doit aménager la liste des résultats « de telle sorte que l'image globale qui en résulte pour l'internaute reflète la situation judiciaire actuelle », ce qui conduit à changer l'ordre des résultats. Une page relative à l'acquittement ou au non-lieu doit figurer avant celles évoquant les poursuites.

Droit de l'espace numérique

CJUE (troisième chambre), arrêt du 3 octobre 2019, C-18/18, Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook Ireland Limited

Le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un hébergeur soit enjoint de supprimer des commentaires identiques et, sous certaines conditions, équivalents à un commentaire précédemment déclaré illicite. Il ne s'oppose pas non plus à ce qu'une telle injonction produise des effets à l'échelle mondiale, dans le cadre du droit international pertinent.

Le litige

Un litige oppose Mme Glawischnig-Piesczek, alors députée au Nationalrat (Conseil national en Autriche), présidente du groupe parlementaire « Die Grünen » (Les Verts) et porte-parole fédérale du parti, au réseau social Facebook Ireland qui exploite une plateforme pour les utilisateurs situés en dehors des États-Unis d'Amérique et du Canada.
Un utilisateur de Facebook Service a partagé, sur sa page personnelle, un article du magazine d'information autrichien en ligne oe24.at intitulé « Les Verts : en faveur du maintien d'un revenu minimum pour les réfugiés », ce qui a eu pour effet de générer sur cette page un « aperçu vignette » du site d'origine, comportant le titre de cet article, un bref résumé de ce dernier ainsi qu'une photographie de Mme Glawischnig-Piesczek. Cet utilisateur a, en outre, publié, au sujet de cet article, un commentaire rédigé dans des termes dont la juridiction de renvoi a constaté qu'ils étaient de nature à porter atteinte à l'honneur de la requérante, à

l'injurier et à la diffamer. Cette contribution pouvait être consultée par chaque utilisateur de Facebook Service. La plaignante a demandé sans succès à Facebook d'effacer le commentaire. La procédure a abouti devant l'Oberster Gerichtshof, la Cour suprême d'Autriche. Devant statuer sur la question de savoir si l'injonction de cessation, délivrée à un hébergeur qui exploite un réseau social comptant de nombreux utilisateurs, peut aussi être étendue aux déclarations textuellement identiques et/ou de contenu équivalent dont celui-ci n'a pas connaissance, elle indique que, selon sa propre jurisprudence, une telle obligation doit être considérée comme étant proportionnée, lorsque l'hébergeur a déjà pris connaissance d'au moins une atteinte aux intérêts de la personne concernée causée par la contribution d'un utilisateur et que le risque de voir d'autres violations être commises est ainsi avéré. L'Oberster Gerischstof pose néanmoins des questions préjudicielles.

Les questions préjudicielles

La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique », transposée dans le droit français par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).
Cette directive définit les responsabilités qui pèsent sur les hébergeurs, les éditeurs et moteurs de recherche. Son article 14, intitulé « Hébergement », dispose que les États membres veillent à

ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service. Deux conditions sont toutefois émises :

- le prestataire n'a pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'a pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ;
- le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, doit agir promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

L'article 15, paragraphe 1, de cette directive, au cœur du renvoi, dispose que les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services par un hébergeur, une obligation générale de surveiller les informations qu'il transmet ou stocke, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. La responsabilité de l'hébergeur est donc limitée.

Les questions préjudicielles sont ainsi rédigées :

1) « Lorsqu'un hébergeur n'a pas promptement retiré certaines informations illicites, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31 s'oppose-t-il, d'une manière générale, à ce que soit imposée une des obligations suivantes :

- retirer ces informations illicites elles-mêmes, au sens de l'article 14 de la directive ;
- retirer également d'autres informations identiques :

- au niveau mondial,
- dans l'État membre concerné,
- du destinataire concerné du service au niveau mondial,
- du destinataire concerné du service dans l'État membre concerné ?

2) En cas de réponse négative à la première question : en va-t-il de même concernant les informations de contenu équivalent ?

3) En va-t-il de même concernant les informations de contenu équivalent, dès le moment où l'exploitant a connaissance de cette circonstance ? »

La décision de la CJUE

La Cour rappelle que l'interdiction d'imposer une obligation de surveillance générale des contenus n'exclut pas une surveillance « applicable à un cas spécifique ». Un tel cas spécifique peut notamment trouver son origine dans une information précise, stockée par l'hébergeur, dont le contenu a été analysé et déclaré illicite par une juridiction compétente de l'État membre. En l'espèce, il s'agit de propos qualifiés de diffamatoires.

L'injonction adressée doit pouvoir s'étendre aux informations dont la formulation peut être légèrement différente, tout en véhiculant le même message afin d'éviter une multiplication des instances, chaque fois qu'un mot est changé ou que la tournure de la phrase est modifiée. Le sens du contenu l'emporte sur sa forme dès lors qu'il aboutit au même résultat.

Pour la CJUE, Facebook Ireland avait connaissance de l'information illicite en cause et n'a pas agi promptement aux fins de la retirer ou

de rendre l'accès à celle-ci impossible, comme le prévoit l'article 14 de la directive 2000/31.

Eu égard à la dimension mondiale d'Internet, le législateur de l'Union a considéré qu'il était nécessaire d'assurer la cohérence des règles de l'Union dans ce domaine avec les règles applicables au niveau international. La directive 2000/31 ne s'oppose donc pas à ce que lesdites mesures d'injonction produisent des effets à l'échelle mondiale.

Dans ces conditions, une juridiction d'un État membre peut :

- enjoindre à un hébergeur de supprimer les informations qu'il stocke et dont le contenu est identique à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci, quel que soit l'auteur de la demande de stockage de ces informations ;
- enjoindre à un hébergeur de supprimer les informations qu'il stocke et dont le contenu est équivalent à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci, pour autant que la surveillance et la recherche des informations concernées par une telle injonction sont limitées à des informations véhiculant un message dont le contenu demeure, en substance, inchangé par rapport à celui ayant donné lieu au constat d'illicéité et comportant les éléments spécifiés dans l'injonction et que les différences dans la formulation de ce contenu équivalent par rapport à celle caractérisant l'information déclarée illicite précédemment ne sont pas de nature à contraindre l'hébergeur à procéder à une appréciation autonome de ce contenu ;
- enjoindre à un hébergeur de supprimer les informations visées par l'injonction ou de bloquer l'accès à celles-ci

au niveau mondial, dans le cadre du droit international pertinent.

Droit de l'espace numérique

Lieutenant Océane GERRIET

La preuve à l'ère numérique : la fin ne justifie pas les moyens !

TGI de Paris, ordonnance du juge des référés du 2 août 2019

Dans cette ordonnance rendue sous la forme du référé, le TGI de Paris rappelle le principe de licéité de la preuve, de surcroît lorsqu'il s'agit des données, protégées par le sacro-saint Règlement général à la protection des données (RGPD)[1].

La société « Mile High Distribution », société canadienne de films, constate la présence de ses œuvres sur des plateformes en ligne auxquelles elle n'a accordé aucune autorisation. Déterminée, elle demande à une société allemande, « Media protector », de collecter les données liées au téléchargement de ses œuvres aux fins d'identifier les contrevenants. Armée d'une liste de 895 adresses IP, elle cite devant le juge des référés la société Orange et demande à obtenir la communication des données d'identification des adresses IP.

En effet, **l'article 145 du Code de procédure civile** permet à tout intéressé d'obtenir « avant tout procès » et en cas de « motif

1. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

légitime », les preuves dont « pourrait dépendre la solution d'un litige ». À cette fin, des « mesures d'instruction légalement admissibles, peuvent être ordonnées (…) sur requête ou en référé ». La société canadienne avait sans conteste un motif légitime à agir en ce qu'il s'agissait de préserver et de protéger ses droits d'auteur. Néanmoins, comme le soulève la société Orange, la légalité de la mesure d'instruction attendue suscite des doutes quant à la licéité de la collecte d'adresses IP. Elle estime que, s'agissant d'un traitement de données à caractère personnel, la société demanderesse n'a pas respecté la réglementation relative à la protection de ce type de données. Il est à noter que les faits litigieux se sont déroulés avant et après le 25 mai 2018, de sorte que le juge des référés a dû appliquer tantôt la loi du 6 janvier 1978, tantôt le RGPD.

En tout état de cause, il est de jurisprudence constante que les mesures sollicitées dans le cadre du référé-probatoire ne doivent pas porter « atteinte à une liberté fondamentale »[2]. **Or, la protection des données personnelles est un droit fondamental** mentionné à l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne[3] (UE) et faisant partie intégrante du respect de la vie privée et familiale, droit fondamental garanti par l'article 8 de la Cour européenne des droits de l'Homme[4].

En l'espèce, en collectant massivement des adresses IP, la société

2. Civ. 2ème, 8 février 2006, n° 05-14.198.
3. 2000/C 364/01 du 18 décembre 2000.
4. CEDH, S. et Marper c. Royaume-Uni, 4 décembre 2008, n° 30562/04 et 30566-04.

demanderesse reconnaît que son opération doit être considérée comme un « traitement de données à caractère personnel » au sens de **l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978**[5] (pour les faits antérieurs au 25 mai 2018) et **de l'article 4 du RGPD**. Pour rappel, ce dernier définit la « donnée à caractère personnel » comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (…) » et précise qu'est réputée être « personne physique identifiable une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale (…) ». La Cour de justice de l'Union Européenne a déjà eu l'occasion d'affirmer que l'adresse IP était une donnée à caractère personnel, car elle permet « l'identification précise [de l'utilisateur] »[6], qu'elle soit fixe ou dynamique[7]. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation en 2016 qui a rappelé que « la collecte (…) d'adresses IP qui permettent l'identification des utilisateurs constitue un traitement automatisé de données à caractère personnel contenu dans un fichier lequel doit donner lieu à déclaration à la CNIL »[8].

De jure, conformément à l'article 3 dudit RGPD, l'entreprise ne pouvait ignorer que le présent règlement s'appliquait, car même si

5. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
6. CJUE C-70/10 du 24 novembre 2011.
7. CJUE C-582-14 du 19 octobre 2016.
8. Civ. 1ère, 3 novembre 2016, n° 15-22595.

elle est située en dehors de l'UE, il s'agit de données appartenant à des personnes se trouvant sur ce territoire et le traitement a pour objectif de suivre le comportement de ces personnes. Ainsi, elle doit respecter la réglementation susmentionnée, notamment : l'existence d'un registre du traitement mis en œuvre, la désignation d'un représentant du traitement au sein de l'UE, le respect des règles relatives à la sécurité et à la confidentialité des données et l'encadrement de leur transfert, y compris en dehors de l'UE. Le juge des référés va même plus loin en estimant que cette collecte – s'inscrivant dans la lutte contre la contrefaçon sur Internet – doit être considérée comme une « une collecte à grande échelle de données d'infraction au sens de l'article 10 du RGPD » de sorte que, conformément à **l'article 37 du RGPD**, un tel traitement obligeait à désigner un data protection officer. Pour aller plus loin, en 2016, le juge des référés de Meaux[9] a été saisi d'un référé-probatoire dans des conditions sensiblement similaires à celles de l'espèce. Une société demanderesse avait collecté l'adresse IP d'un expéditeur de courriels qu'elle estimait frauduleux et en demandait l'identification. Malgré sa plainte, le juge des référés souligne que seules les autorités judiciaires sont habilitées à demander la communication de telles données et qu'une telle collecte consiste en un traitement de données à caractère personnel répondant aux exigences de la loi de 1978.

En tout état de cause, pour le cas d'espèce, il appert que la société demanderesse ne produit aucun élément permettant d'attester de

9. Ordonnance du juge des référés du TGI de Meaux en date du 10 août 2016, France sécurité c. NC Numéricable.

la régularité de ce traitement et du respect des obligations citées supra. La simple « déclaration de conformité auprès de la CNIL » ne saurait suffire à démontrer la licéité du traitement, car elle n'est qu'une étape préalable visant à obtenir l'autorisation de mise en œuvre de celui-ci. Dès lors, malgré la protection de ses propres intérêts (droit de la propriété intellectuelle), l'absence de licéité du traitement constitue « un empêchement légitime » à l'application du référé-probatoire, car il représente « une atteinte illégitime et disproportionnée aux droits et libertés fondamentales d'autrui, en l'espèce le droit à la protection des données à caractère personnel des individus dont les adresses IP ont été collectées ». Par conséquent, il ne pouvait être donné suite à la requête de la société « Mile High Distribution ».

La fin ne justifie donc pas les moyens. Une fois encore, la loi se rappelle au cyberespace et met fin peu à peu à la « cyber-utopie libertaire »[10].

10. Electronic Frontier Fondation. A declaration of the independance of the cyberspace, by John Perry Barlow. [Consulté le 16 octobre 2019]. Disponible sur : https://www.eff.org/cyberspace-independence.

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

FRAUDE FISCALE – BLANCHIMENT – *NE BIS IN IDEM* – PRESCRIPTION

Crim. 11 septembre 2019, n° 18-81980 (1174), n° 18-81067 (1175), n° 18-82430 (1176), n° 18-81040 (1177), n° 18-83484 (1178), n° 18-84144 (1179)

Les arrêts du 11 septembre 2019 ont été rendus et conçus par la Chambre criminelle pour faire date et marquer l'état du droit positif, sans pouvoir dire si les juges ont expressément retenu cette date pour frapper les esprits. Accompagnés d'une note explicative, la Chambre criminelle indique répondre à plusieurs questions de principe dans « un contexte d'évolution du droit positif » et en se référant aux jurisprudences conventionnelle et constitutionnelle. Il peut être noté que les juges se réfèrent en premier lieu à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et seulement ensuite à la jurisprudence constitutionnelle. Mais, surtout, ces six arrêts, rendus le même jour pour plus de solennité, sont rédigés en respectant les nouvelles normes de rédaction. Les arrêts rendus par la Cour de cassation changent radicalement de forme et les nouvelles règles seront généralisées dans les mois à venir. Les principales modifications concernent la numérotation des paragraphes, le recours au style direct, l'utilisation d'un plan et la citation des précédents jurisprudentiels. Les arrêts ressembleront beaucoup à ceux rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme. L'objectif affiché par la Cour de cassation est de faciliter « non seulement une présentation claire des arrêts mais aussi une

motivation développée expliquant les principes qui sont ainsi posés ». Mais, en filigrane, il est possible de remarquer la revendication de la valeur normative des arrêts. Les nouvelles normes de rédaction réduisent considérablement l'intérêt juridique des commentaires d'arrêts, puisque l'accès aux décisions se suffira à lui-même. Si cet effet ne devrait pas se produire dans l'immédiat, il devrait accentuer la perte d'intérêt de cet exercice dans les années à venir.

Dans l'arrêt 1174, le président d'une société, ayant minoré sa déclaration de TVA, a été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis pour fraude fiscale, à la suite d'une citation directe du ministère public, et à une mesure de solidarité fiscale avec la société pour le paiement des impôts fraudés, des majorations et pénalités, à la suite d'une plainte émanant de l'Administration fiscale. La personne condamnée a sollicité un sursis à statuer puisque la procédure administrative de contestation du paiement de la TVA était toujours en cours, la décision du tribunal administratif ayant été frappée d'appel. Les juges pénaux ont rejeté la demande de sursis, ce qui est contesté par le pourvoi.
Dans l'arrêt 1175, des époux ont fait l'objet de pénalités fiscales définitives pour omission de déclaration de revenus. Le procureur de la République les a fait citer pour fraude fiscale pour les mêmes faits. Ils ont soulevé une exception d'extinction de l'action publique « en application du principe de nécessité des délits et des peines, arguant que de simples omissions déclaratives ne constituent pas des faits graves susceptibles de justifier une procédure pénale » et la violation du principe ne bis in idem consacré par l'article 4, Protocole n° 7 CSDH. L'exception a été rejetée par les juges qui ont

prononcé des peines d'emprisonnement avec sursis à leur égard.
Dans l'arrêt 1176, le gérant d'une société a utilisé des intermédiaires et a omis de déclarer la TVA à titre personnel. Il a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour fraude fiscale. Il a soulevé une exception de procédure fondée sur le principe ne bis in idem puisqu'il avait fait l'objet d'amendes fiscales définitives de 80 % des montants éludés.
Dans l'arrêt 1179, une personne reçoit de la SCI dont elle est propriétaire une somme d'argent qu'elle fait transiter par son compte en banque pour la placer dans une assurance-vie sans la faire figurer sur sa déclaration de revenus. Elle est condamnée pour fraude fiscale à une peine d'emprisonnement avec sursis, une peine d'amende et la confiscation d'une partie conséquente de son assurance-vie, après avoir payé une amende fiscale de 40 % des sommes non déclarées. Elle invoque le principe conventionnel ne bis in idem pour contester ce cumul, ainsi que le principe de nécessité des peines utilisé par le Conseil constitutionnel.
La Chambre criminelle rejette l'ensemble de ces pourvois, ce qui pourrait nous conduire à contester la qualité d'arrêt de principe à ces décisions. Pourtant, il est apparent et évident que la Chambre criminelle veut « faire jurisprudence » et qu'elle déploie une pédagogie pour expliquer et défendre ses solutions. Trois questions majeures sont abordées.

D'une part, si l'article 4 du protocole n° 7 CSDH consacre le principe ne bis in idem, la France a émis une réserve limitant l'application de la règle aux infractions relevant en droit français de la compétence des juridictions statuant en matière pénale pour protéger les doubles sanctions en matière fiscale, boursière, douanière, etc. La

Actualité pénale

Cour européenne des droits de l'Homme, dans son célèbre arrêt du 4 mars 2013, Grande Stevens c/ Italie, a invalidé la réserve italienne formulée dans les mêmes termes en raison de sa généralité qui n'offre pas de garanties suffisantes aux justiciables. Les contribuables français poursuivis dans ces affaires entendaient tirer profit de cette situation en demandant à la Cour de cassation de leur appliquer cette solution, sans attendre une éventuelle condamnation européenne. La Chambre criminelle transpose la question sur le terrain du droit international et mesure de cette manière l'office du juge pénal. Le juge répressif a-t-il compétence pour apprécier la validité de la réserve émise par la France relativement à l'article 4 du protocole n° 7 ? La réponse semble négative puisque les juges considèrent « qu'il appartient au juge répressif d'appliquer l'article 4 au protocole n° 7 en faisant produire un plein effet à la réserve émise par la France en marge de ce protocole », puisque la Cour européenne ne s'est pas directement prononcée sur la réserve française. Et pour éviter la contradiction avec la position précédente adoptée dans le cadre de la garde à vue (Assemblée Plénière 15 avril 2011, n° 10-17049) dans laquelle elle affirme « que les États adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation », elle souligne la différence de situation. Dans ce dernier cas, il s'agissait de « l'application et l'interprétation des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles qui concernent donc la portée de ces droits et libertés à l'égard de tous les États membres, et non la détermination préalable de l'étendue des engagements d'un État désigné – par nature différente » et qui dépend d'une appréciation subjective de la Cour

européenne.
Il est important de souligner que la Cour de cassation opère un choix de politique criminelle – d'appliquer la réserve française, comme si elle était valable. Elle n'applique pas les critères dégagés par l'arrêt A et B contre Norvège, Grande chambre, 15 novembre 2016, ce qui aurait pu lui permettre d'aboutir à la même solution. Cela signifie que cette décision s'inscrit dans le cadre des pouvoirs du juge pénal. Il applique la norme valable, car il ne peut en contrôler la validité. La Cour européenne se prononce sur la validité de la CSDH et des textes satellites, alors que le Conseil constitutionnel a le monopole du contrôle de constitutionnalité de la loi. La Cour de cassation s'aligne ainsi sur l'appréciation du Conseil d'État dans sa décision du 12 octobre 2018, SARL Super Coiffeur, ayant aussi donné plein effet à la réserve française. De façon plus étonnante, le juge précise que les parties n'ont pas invoqué l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Est-ce que cela aurait modifié l'analyse juridique ? Probablement pas, car il s'agit d'un texte de l'Union européenne, sauf à prendre en considération la matière fiscale particulière, liée à la TVA.

D'autre part, saisi de la question du cumul des sanctions fiscales et pénales, le Conseil constitutionnel, dans plusieurs décisions de 2016 et 2018, l'a admis au regard du principe de nécessité et de proportionnalité des peines, en posant trois réserves d'interprétation, que la Cour de cassation choisit de préciser.
La première réserve prohibe la condamnation pénale en cas de décharge définitive de l'impôt par le juge fiscal pour un motif de fond, ce qui entre en contradiction avec la position constante de la

Actualité pénale

Cour de cassation qui refuse que la décision prononcée par le juge fiscal ait l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge pénal, « de sorte que le juge pénal ne doit pas surseoir à statuer jusqu'à la décision définitive du juge de l'impôt ». La Chambre criminelle infléchit sa jurisprudence pour permettre au juge de surseoir à statuer, sans en faire pour autant une obligation. Le sursis reste une mesure exceptionnelle qui ne doit être prise qu'en cas de risque sérieux de contrariété de décisions. Dans tous les cas, le juge doit motiver sa décision, sous le contrôle de la Cour de cassation.

La deuxième réserve limite l'application de la loi pénale aux cas les plus graves, « cette gravité pouvant résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention ». Cette question pouvait ainsi paraître factuelle, ce qui n'est nullement le cas. La Cour de cassation considère qu'elle soulève des questions graves tenant à la fois à la nature du rôle du juge, de la mesure de la répression dans le cadre de l'objectif constitutionnel de lutte contre la fraude fiscale, à la nature même de la notion de gravité, soit élément constitutif de l'infraction, soit critère de recevabilité de l'action. La Chambre criminelle ne qualifie pas la réserve d'interprétation, qui n'est ni une cause d'extinction de l'action publique, ni une modification des éléments constitutifs de l'infraction, mais une condition sui generis. Le juge doit, en premier lieu, se pencher sur les éléments constitutifs de la fraude fiscale, tels qu'ils sont définis par l'article 1741 du Code général des impôts, et seulement ensuite vérifier le caractère de gravité justifiant la répression pénale en plus de la sanction fiscale. Les critères de gravité sont ceux définis par le Conseil constitutionnel. À défaut, la personne est relaxée. Pour plus de clarté, la Chambre criminelle produit un tableau

récapitulatif des éléments de gravité ayant guidé son appréciation dans chacune des affaires.

Enfin, la troisième réserve d'interprétation constitutionnelle fixe une exigence de proportionnalité du cumul des sanctions. Selon le Conseil constitutionnel, le principe de proportionnalité implique que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Il est intéressant de remarquer que la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de Justice de l'Union européenne se sont prononcées de manière identique. Cependant, la Cour de cassation écarte leur position. La première, en raison du postulat de validité de la réserve française émise sur l'article 4, protocole n° 7, la seconde parce que les requérants n'ont pas invoqué la Charte des droits fondamentaux. Seule restait en scène la réserve constitutionnelle. La Chambre criminelle l'écarte en constatant qu'elle s'applique exclusivement aux peines de même nature. En effet, la contestation portait sur le cumul des amendes fiscales avec des peines d'emprisonnement et d'inéligibilité. Or, seule l'amende pouvait être considérée comme une peine de même nature, même la confiscation en est exclue. La Chambre criminelle applique la règle déduite par un sain parallélisme de raisonnement avec les règles applicables au cumul de peines en matière pénale – le cumul des peines de nature différente est autorisé, le cumul des peines de même nature est plafonné par le quantum de la peine la plus élevée encourue. Bien évidemment, cette règle ne peut s'appliquer qu'aux amendes fiscales définitives. Mais elle est impérative pour le juge qui doit veiller à ne pas dépasser le maximum, soit de l'amende fiscale, soit de l'amende pénale, selon

les cas.

Dans l'arrêt 1177, une personne possédant plusieurs comptes dans une banque suisse a été condamnée pour fraude fiscale pour avoir souscrit des déclarations minorées en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt de solidarité sur la fortune. Elle a été également condamnée pour blanchiment de fraude fiscale pour avoir apporté son concours à une opération de blanchiment, en l'espèce, notamment en dissimulant le produit de sa propre fraude fiscale au travers d'une société localisée en Suisse. Elle a notamment contesté cette double déclaration de culpabilité en considérant que les faits caractérisés se confondaient et ne pouvaient donner lieu à une double déclaration de culpabilité, en vertu du principe ne bis in idem.

L'arrêt 1178 est une suite de la célèbre affaire Cahuzac ayant sérieusement secoué la vie politique française. Est mis en cause l'avocat de l'ancien ministre du Budget qui l'avait aidé dans le montage lui ayant permis de transférer ses avoirs en Suisse et, ensuite, au Panama. Il est condamné du chef de blanchiment pour avoir apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un délit de fraude fiscale, en participant activement à la dissimulation des avoirs de M. Cahuzac. Il est condamné, malgré l'exception de prescription invoquée, ce qui le conduit à se pourvoir en cassation.

Si la Cour de cassation apporte des précisions intéressantes sur la fraude fiscale, ses arrêts sont essentiels en matière de blanchiment. Un regret peut être formulé, car elle n'a pas saisi l'occasion pour expliquer sa position sur le cumul portant sur la fraude fiscale et le blanchiment de fraude fiscale ou en définir les

critères.

D'une part, la Chambre criminelle précise la nature de l'infraction de blanchiment. Après avoir fait un cours sur la prescription des infractions, elle isole deux questions.
La première porte sur le caractère instantané ou continu du blanchiment. La Cour de cassation affirme clairement et sans ambiguïté que le blanchiment est un délit instantané qui s'exécute en un trait de temps. Elle marque ainsi la rupture complète avec le régime juridique du recel qui constitue l'infraction continue type et invalide l'appréciation des juges du fond qui l'avait caractérisé d'infraction continue. En tant qu'infraction continue, le point de départ de la prescription se place au moment de la consommation de l'infraction. Cependant, dans l'inspiration de décisions précédentes, rendues notamment en matière d'escroquerie, la Chambre criminelle admet que des « opérations répétées de dissimulation, de placement ou de conversion, portant en particulier sur des mêmes fonds, exécutées sur une longue période, puissent être considérées comme formant un tout indivisible, la prescription ne commençant alors à courir qu'à partir de la dernière opération ». Mais plus encore, le blanchiment est une infraction occulte par nature.
Cette deuxième question retient encore plus l'attention, même si elle suscite aussi des interrogations. L'article 324-1 du Code pénal punit deux types de blanchiment. L'alinéa premier définit le blanchiment médiat du patrimoine du criminel consistant dans « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Le

deuxième alinéa définit le blanchiment immédiat des biens criminels constitué par « 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 ». La Chambre criminelle choisit de combiner les deux types de blanchiment pour coller à la nature des comportements plutôt qu'aux classifications adoptées par le Code pénal. Ainsi, elle considère que « lorsqu'il consiste à faciliter la justification mensongère de l'origine de biens ou de revenus ou à apporter un concours à une opération de dissimulation du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, le blanchiment, qui a pour objet de masquer le bénéficiaire ou le caractère illicite des fonds ou des biens sur lesquels il porte, notamment aux yeux de la victime et de l'autorité judiciaire, constitue en raison de ses éléments constitutifs une infraction occulte par nature » (arrêt 1177, n° 15). La prescription commence à courir « à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique », selon la formule consacrée par la loi du 27 février 2017 dans le Code de procédure pénale (article 9-1), inspirée par la jurisprudence de la Chambre criminelle, ce qu'elle souligne dans sa note explicative. Cette dernière précise, par ailleurs : « il s'en déduit a contrario que lorsque le blanchiment consiste à apporter son concours à une opération de placement ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit, il ne constitue pas une infraction occulte par nature ». Dans ce cas, la prescription court à partir de la commission de l'acte, sauf si l'infraction peut être considérée comme « dissimulée ». L'article 9-1 du Code de procédure pénale définit l'infraction dissimulée « dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée

tendant à en empêcher la découverte » pour la distinguer de l'infraction occulte qui l'est « en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire ». Dans les deux cas, le point de départ de la prescription est reporté.
La Cour de cassation fait preuve d'un sens aigu de la pédagogie et son arrêt dessine parfaitement le syllogisme employé. Cependant, une expression soulève l'incompréhension, puisque la Chambre criminelle qualifie le blanchiment d'infraction occulte par nature, ce qui peut être redondant. En effet, l'infraction occulte est une infraction clandestine par nature, en raison de ses faits constitutifs et s'oppose à l'infraction dissimulée qui est une infraction clandestine par moyen. Donc, l'infraction est nécessairement occulte, par nature, alors qu'elle devient dissimulée, par moyen.

D'autre part, la Cour de cassation précise la peine d'amende proportionnelle qui peut être prononcée dans le cadre du blanchiment. Le délit est puni d'une peine d'amende de 375 000 euros (article 324-1) mais le montant peut être élevé jusqu'à « la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment ». Dans l'arrêt 1177, le prévenu a été condamné à une peine d'un million d'euros, sur la base de 7,5 millions d'euros blanchis. Mais le montant de la fraude fiscale portait sur 235 000 euros. Il en contestait le montant, considérant que seule une amende de 375 000 euros pouvait lui être infligée. La question est importante, car selon que le mode de calcul de l'amende prend en compte le montant des sommes imposables dissimulées plutôt que le montant de l'impôt éludé, l'amende pénale est très différente. Cassant la décision des juges du fond, la Cour de cassation considère que la base de calcul de l'amende est

celle du montant des impôts éludés qui représente le produit direct ou indirect de l'infraction d'origine pris en compte dans la définition du blanchiment de l'alinéa 2. En effet, le produit de la fraude fiscale est constitué de l'économie qu'elle a permis de réaliser.

Ces six arrêts, ainsi que la note explicative les accompagnant, représentent une réforme majeure de la rédaction des arrêts de la Cour de cassation, mais aussi une nouvelle étape dans la science juridique. Assumant clairement sa fonction normative, la Cour de cassation réunit la fonction de juger, d'interpréter la loi, mais aussi de former les règles et les esprits.

NE BIS IN IDEM – **INFRACTION PÉNALE ET INFRACTION FISCALE**

Crim. 25 septembre 2019, n° 18-84717, publ. Bull. à venir

Lors d'un contrôle autoroutier, les agents des douanes ont trouvé plus de deux kilogrammes de cocaïne dans un véhicule. Son conducteur a été condamné, dans le cadre d'une comparution immédiate, des chefs d'importation (article 222-36 du Code pénal), acquisition, transport et détention (article 222-37 du Code pénal) de produits stupéfiants. La décision du tribunal correctionnel devient définitive le 15 janvier 2016. Deux mois plus tard, l'administration des douanes fait citer cette même personne devant ce même tribunal pour détention sans justification d'origine de marchandises prohibées (articles 417 s. du Code des douanes).

Actualité pénale

Le tribunal correctionnel condamne la personne pour les mêmes faits sous cette nouvelle qualification douanière à une peine de 47 000 euros d'amende. Dès lors, cette nouvelle condamnation est contestée sur le fondement du principe ne bis in idem.

Défini plus particulièrement à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme, ce principe prévoit que « nul ne peut être puni ou poursuivi pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure de ce même État ». Prenant appui essentiellement sur ce texte conventionnel d'application directe en droit français, le pourvoi critique la double déclaration de culpabilité « alors que les mêmes faits ne peuvent faire l'objet de plusieurs qualifications identiques ». Si la formule employée par les moyens souffre d'imprécision, la thèse soutenue est intéressante. En effet, le moyen conteste la possibilité d'appliquer des qualifications identiques. Or, en réalité, l'argument juridique consiste à contester l'application de qualifications pénales différentes à des faits identiques. La Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'Homme insistent sur l'identité matérielle, au détriment de l'identité juridique qui permettrait de contourner le principe. Mais, en substance, la question posée est toujours la même, qu'elle se décline en droit de fond ou droit de forme – les mêmes faits peuvent-ils être sanctionnés, ou poursuivis et condamnés, deux fois, même sous des qualification juridiques différentes ?

Si le Protocole n° 7, dans son article 4, pose le principe de l'interdiction, la Cour européenne des droits de l'Homme en a doublement précisé le principe. D'une part, il s'applique

uniquement à des procédures pénales initiées au sein du même État, même à l'intérieur de l'Union européenne (CEDH 20 février 2018, Krombach c/ France). D'autre part, la Cour a limité son analyse large et inclusive du principe ne bis in idem s'appliquant, en général, aux sanctions administratives, disciplinaires, boursières, financières, etc., de nature répressive. Dans son célèbre arrêt A. et B. c/ Norvège, Grande chambre, 15 novembre 2016, les juges européens admettent le cumul entre une sanction pénale et une sanction étant « le fruit d'un système intégré permettant de réprimer un méfait sous ses différents aspects de manière prévisible et proportionnée et formant un tout cohérent, en sorte de ne causer aucune injustice à l'intéressé ». La Chambre criminelle rejette son pourvoi en puisant l'inspiration de son arrêt dans cette interprétation, mais en profite pour adresser une mise en garde aux justiciables.

En premier lieu, la Cour de cassation décide que « l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas en lui-même pour effet d'interdire par principe tout cumul entre des actions pénales et douanières ». En effet, ce principe protège le justiciable d'une « injustice » d'être poursuivi et condamné deux fois, mais n'empêche pas que des « phases parallèles menées par des autorités différentes à des fins différentes » (CEDH, A et B c/ Norvège) soient diligentées. Il s'agit des procédures parallèles ou mixtes applicables aux mêmes méfaits, mais sur des qualifications de nature différente aboutissant à l'application de sanctions poursuivant des finalités différentes, afin de garantir « le juste équilibre entre la préservation nécessaire des intérêts de l'individu protégés par le

principe non bis in idem, d'une part, et la prise en compte de l'intérêt particulier pour la société de pouvoir réglementer de manière calibrée le domaine en question, d'autre part » (CEDH, A et B c/ Norvège). C'est bien le cas de l'espèce puisque la sanction pénale est répressive et infamante, alors que la sanction douanière est préventive et financière. Et bien que la décision de la Chambre criminelle ne le précise pas, la deuxième partie du motif de rejet est aussi importante, même si elle semble exclusivement inspirée par une question de fait.

Les juges précisent « que par ailleurs, le demandeur n'invoque aucun élément de nature à faire obstacle en l'espèce à un tel cumul ». La violation du principe ne bis in idem et de l'article 4 du Protocole n° 7 CSDHLF ne découle pas de toute situation de multiples poursuites, qualifications et condamnations. Elle doit représenter « un danger » d'injustice pour le justiciable ; la procédure anglaise ne s'y trompe pas en appelant cette situation « double jeopardy » (« double danger »). Pour échapper à la violation du protocole n° 7, les États doivent prouver « lien matériel et temporel suffisamment étroit » entre les procédures, de manière à démontrer qu'elles « se combinent de manière à être intégrées dans un tout cohérent ». Quatre critères sont dessinés afin de vérifier ce lien :

- les différentes procédures visent des buts complémentaires et concernent des aspects différents de l'acte préjudiciable à la société en cause ;
- « la mixité des procédures en question est une conséquence prévisible, aussi bien en droit qu'en pratique, du même comportement réprimé (idem) » ;
- les procédures en question ont été conduites d'une manière

qui évite autant que possible toute répétition dans le recueil et dans l'appréciation des éléments de preuve ;

- la sanction imposée à l'issue de la première procédure a été prise en compte dans la deuxième procédure, de manière à ne pas faire porter à l'intéressé un fardeau excessif, « pour assurer que le montant global de toutes les peines prononcées est proportionné ».

D'ailleurs, la Chambre criminelle a précisé ce dernier critère lors d'un arrêt rendu sur des faits similaires « les deux qualifications d'infraction à la législation sur les stupéfiants et de contrebande de marchandises prohibées, qui sont susceptibles d'être appliquées concurremment dès lors qu'elles résultent de la mise en œuvre d'un système intégrant poursuites et actions pénales et douanières, permettant au juge pénal de réprimer un même fait sous ses deux aspects, de manière prévisible et proportionnée, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne devant pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues » (Crim. 11 juillet 2017, n° 16-81797). Cette solution de cumul plafonné est l'analyse traditionnelle de la Cour de cassation (Crim. 22 janvier 2014, Bull. n° 22), avant le bouleversement introduit par la décision du Conseil constitutionnel du 8 mars 2015 à propos des sanctions boursières et pénales en matières de délit et manquement d'initié.
Si la Cour de cassation ne rappelle ni le raisonnement la conduisant à cette décision, ni les critères sous-jacents, elle adresse une mise en garde aux justiciables. Le principe ne bis in idem ne s'apprécie pas in abstracto, mais in concreto. Il est une garantie accordée au justiciable pour le protéger de l'injustice d'une peine disproportionnée issue du cumul de deux sanctions. Pour cela, il doit fournir l'effort de démontrer en quoi ce cumul est excessif du

point de vue de l'infraction commise. Quels sont les éléments « de nature à faire obstacle à un tel cumul » ? Seul cet effort de démonstration permettra de renverser les critères qui permettent le cumul des sanctions pour le même fait, qu'il porte sur le manque de complémentarité, l'imprévisibilité, l'inadéquation de l'interaction et surtout la disproportion de ce fardeau devenu « excessif ». Ne bis in idem n'est pas une protection offerte aux méfaits bénéficiant d'une dimension technique mais une sauvegarde destinée à protéger le justiciable d'un éventuel arbitraire dans l'exercice de la répression.

BRÈVES

VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL – COUR DE JUSTICE DE LA REPUBLIQUE 30 SEPTEMBRE 2019

L'ancien garde des Sceaux, M. Jean-Jacques Urvoas, était poursuivi, sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal, devant la Cour de Justice de la République pour avoir, alors qu'il était membre du gouvernement, révélé des informations à caractère secret dont il était dépositaire en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, en transmettant une fiche d'action publique et des informations sur l'évolution de l'enquête préliminaire mettant en cause un député, Monsieur Thierry Solère. L'ancien ministre de la Justice contestait être tenu au secret, ainsi que les éléments constitutifs de l'infraction.
La Cour estime que le garde des Sceaux est tenu au secret en vertu

de l'obligation générale de confidentialité imposée par l'article 226-13, en raison de sa fonction, même s'il « n'est plus tenu au secret de l'enquête et de l'instruction, en ce qu'il ne concourt plus à la procédure au sens de l'article 11, alinéa 2, du code de procédure pénale depuis la loi du 25 juillet 2013 qui a supprimé la faculté, pour celui-ci, de donner des instructions dans les affaires pénales individuelles ». Par ailleurs, les informations contenues dans la fiche d'action publique sont secrètes, puisqu'elles sont communiquées par des magistrats tenus au secret dans le cadre de la procédure. La divulgation ne peut en aucun cas être justifiée par un motif d'intérêt général dont l'importance doit être proportionnée à la gravité de l'atteinte portée au secret, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Compte tenu de ses compétences et fonctions (universitaire, député, membre de la commission des lois, garde des Sceaux), il ne pouvait ignorer qu'il a violé le secret auquel il était tenu en raison de sa fonction. Compte tenu du fait que la divulgation n'a pas eu d'effet sur le déroulement des investigations, il a été condamné à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende.

ABUS DE FAIBLESSE – CRIM. 18 SEPTEMBRE 2019, n° 18-85038

Un notaire a été poursuivi pour avoir abusé de la faiblesse d'une victime dont il était le curateur et qu'il a poussée à accomplir divers actes préjudiciables à ses intérêts jusqu'à la dilapidation de son patrimoine. Le notaire a fait souscrire à une vieille dame très

malade une assurance-vie et une modification de la clause des bénéficiaires pour en faire bénéficier ses propres petits-enfants. Le prévenu opposait la prescription de l'infraction. En effet, la souscription du contrat pouvait être couverte par la prescription, mais pas sa modification. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui considère « qu'en matière d'abus de faiblesse, la prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier prélèvement effectué sur le patrimoine de la victime, lorsque l'abus frauduleux procède d'un mode opératoire unique ».

AGRESSION SEXUELLE – SURPRISE – Crim. 4 septembre 2019, n° 18-85919, inédit

Une femme accepte d'avoir des relations sexuelles, lors d'une rencontre dans l'obscurité et les yeux bandés, à la suite d'échanges par SMS, avec un homme qui avait utilisé un faux prénom et profité d'une ambiguïté pour obtenir cette situation. La Cour d'appel rend un arrêt infirmatif le condamnant pour agression sexuelle. La Chambre criminelle rejette le pourvoi en reprenant l'argumentation des juges du fond fondant la qualification pénale sur l'utilisation d'un « stratagème » caractérisant la surprise. En effet, l'article 222-22 définit l'agression sexuelle comme une atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace, surprise. Ce dernier élément était rarement utilisé par les juges jusqu'à son renouvellement récent par la Cour de cassation du 23 janvier 2019[1],

1. Commentaire de l'arrêt n° 18-82833, Veille juridique, n° 75, février 2019, p. 49-51.

considérant que l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et les caractéristiques physiques de son auteur pour surprendre le consentement d'une personne et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle est constitutif d'un viol par surprise. Dans l'arrêt de septembre, la définition de la surprise est la même, même si les faits sont correctionnalisés en agression sexuelle.

CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC – 3 SEPTEMBRE 2019 – GOOGLE

Google, groupe mondial fournissant des services numériques, tire la majeure partie de ses revenus de la publicité. Google Ireland Ltd (GIL) est une filiale de la société américaine Google et couvre le marché français. Google France SARL (GF) assure un soutien commercial à GIL. GIL est considéré comme ayant un établissement stable en France et la rémunération des services fournis par GF est insuffisante. Ce comportement est susceptible de constituer pour GF une soustraction volontaire à l'établissement de l'impôt sur les sociétés par dissimulation des sommes sujettes à cet impôt et pour GIL, un acte de complicité. Pour échapper à la qualification pénale de ces comportements, GIL et GF acceptent une convention judiciaire d'intérêt public qui n'emporte pas déclaration de culpabilité, mais donne lieu à une amende d'intérêt public. Cette dernière peut atteindre 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois dernières années. En calculant l'amende sur les sept dernières années, le montant de l'amende accepté par GIL et GF est de 500 millions d'euros. La préoccupation pour taxer les

multinationales échappant à l'impôt est toujours de la plus grande actualité. En l'absence d'une action internationale concertée, chaque pays opère dans son coin pour essayer de dissuader ces comportements.

Police administrative

Ludovic Guinamant

Abrogation du statut de réfugié pour un organisateur d'un réseau international de trafic d'êtres humains condamné par une juridiction française, dès lors qu'il a démontré un comportement contraire aux buts et principes défendus par les Nations Unies

Cour nationale du droit d'asile, 30 août 2019, n° 18052314

M. A., de nationalité nigériane, s'est vu reconnaître la qualité de réfugié par une décision de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) du 20 mai 2010 en raison des persécutions qu'il craignait de subir du fait de son appartenance à la communauté Osu. Par une décision de la chambre correctionnelle de la juridiction interrégionale spécialisée de Rennes du 11 septembre 2015, M. A. a été condamné à une peine de huit ans d'emprisonnement, une interdiction de séjour dans le département du Calvados, une interdiction définitive du territoire français et à la confiscation de l'intégralité de ses biens pour des faits de traite d'êtres humains commis entre le 1er janvier 2013 et le 17 avril 2014 en France, en Italie et au Nigeria, à l'égard de plusieurs personnes, proxénétisme aggravé par la pluralité de victimes et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement.

Par la décision attaquée du 26 octobre 2018, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) a exclu, par une décision du 26 octobre 2018, M. A. du statut de réfugié, aux motifs que l'intéressé s'est rendu coupable

d'agissements contraires aux buts et principes des Nation Unies.
Pour contester cette décision, M. A. fait valoir qu'il a été condamné à tort par la justice française qui s'est fondée sur de fausses accusations initiées par des compatriotes nigérians, jaloux de ses activités commerciales passées. Il indique également qu'il a suivi une formation professionnelle lors de sa détention qui lui permet de travailler depuis aux ateliers de câblage de l'établissement pénitentiaire. En outre, il bénéficie actuellement d'un suivi médico-psychologique et n'a jamais fait l'objet d'un problème disciplinaire dans le cadre de sa détention.
La CNDA rappelle dans sa décision que « les constatations de fait retenues par le juge pénal, dans la mesure où elles constituent le soutien nécessaire du dispositif de la décision, sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et s'imposent au juge de l'asile ».
Or, il ressort du jugement correctionnel repris dans la motivation de la décision de la CNDA que « M. A., délinquant récidiviste déjà condamné sous deux identités différentes, notamment à une lourde peine en Italie pour trafic de stupéfiant, est reconnu comme "l'un des principaux organisateurs du réseau en coordination avec les deux « mamas » à la tête de l'organisation. A cet égard, il organisait directement l'immigration de nouvelles victimes spécialement recrutées à cette fin pour le compte de l'organisation et s'assurait du bon déroulement logistique des opérations en tirant lui même des profits très substantiels" ».
La Cour conclut que ces éléments permettent d'établir qu'il existe des raisons sérieuses de penser que M. A., par son niveau de responsabilité en qualité d'organisateur d'un réseau transnational de traite des êtres humains, par l'ampleur du nombre des victimes

concernées, par les soutiens et complicités dont il disposait sur place au sein de l'élite administrative et consulaire, s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies. La circonstance qu'il observerait actuellement un bon comportement en détention où il a suivi une formation professionnelle, travaillé aux ateliers de câblage et bénéficié d'un suivi médico- psychologique, n'est pas de nature à atténuer la responsabilité de M. A. dans la commission de ces agissements.

La qualité de réfugié a été reconnue à un ancien sous-officier de la gendarmerie ivoirienne qui a refusé de participer à des missions de renseignement pour le nouveau régime

Cour nationale du droit d'asile, 25 juillet 2019, n° 18052116

M. G., gendarme depuis 2008, a bénéficié d'une formation de deux mois au Maroc pour se former aux renseignements. Ayant accédé au grade de maréchal des logis, il a exercé jusqu'en 2010 au service de renseignements de la Présidence de Laurent Gbagbo, puis a été affecté au service d'honneur de la Présidence. Il continuait, au sein de ce service, à effectuer des missions de renseignements sans avoir participé à des exactions en Côte d'Ivoire pendant la crise de 2011. Il justifiait néanmoins devant la Cour avoir subi des actes de torture par la police militaire à partir des années 2012 et justifiait également être victime d'un ciblage particulier et de pressions récurrentes alors exercées pour l'amener à coopérer pleinement

avec le nouveau gouvernement et les services de renseignement.
La Cour note notamment que « ces pressions, qui ont d'abord consisté à l'amener à témoigner contre l'ancien chef de l'État, puis à lui offrir, en février 2012, de travailler au sein des services secrets du nouveau régime, proposition à laquelle il a également opposé un refus en raison des exactions qu'il aurait alors été contraint à commettre, marquant ainsi sa volonté affirmée de n'occuper que des fonctions ordinaires, marquent très logiquement le début des accusations de complot dont il a ensuite fait l'objet. Dans ce contexte d'arrestations et détentions répétées, il a fait part de manière rationnelle et personnalisée de sa marginalisation dans ses fonctions en relatant ses différentes affectations depuis 2011 laissant entrevoir une certaine surveillance dont faisait l'objet l'intéressé de la part des autorités ».
La Cour conclut dès lors que la qualité de réfugié devait être reconnue à M. G.

Rejet de la demande d'indemnisation d'une association pour la mémoire des Harkis par le Conseil d'État

Conseil d'État, 24 octobre 2019, n° 407932, 10ème et 9ème chambres réunies

L'article 5 de la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés dispose que : « sont interdites : - toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de harki, d'ancien membre des formations

supplétives ou assimilés [...] ».

L'association Générations Mémoire Harkis a demandé au tribunal administratif de Rouen de condamner l'État à leur verser la somme de 150 000 euros en réparation des préjudices moraux et matériels qu'ils soutiennent avoir subis en raison de la circonstance que ces dispositions ne prévoient pas de sanctions pénales aux interdictions qu'elles édictent.

Par un arrêt du 15 décembre 2016, contre lequel ils se pourvoient en cassation, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté leur appel formé contre le jugement par lequel le tribunal administratif de Rouen avait rejeté leur demande.

Le Conseil d'État juge qu''il ne résulte d'aucun engagement international de la France, d'aucune règle ni d'aucun principe que la victime d'un manquement à une interdiction posée par la loi disposerait d'un droit propre à l'incrimination pénale d'un tel manquement.

Par conséquent, les 9ème et 10ème chambres du Conseil d'État énoncent « que les requérants ne peuvent se prévaloir d'aucun préjudice de nature à ouvrir droit à indemnité du fait que la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 n'a pas assorti de sanction pénale l'interdiction qu'elle édicte de toute injure ou diffamation commise envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur qualité vraie ou supposée de harki, d'ancien membre des formations supplétives ou assimilés ».

Police administrative

Conformité à la Constitution des dispositions relatives à la responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national

Conseil Constitutionnel, décision n° 2019-810 QPC du 25 octobre 2019

L'article L. 625-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit : « Est punie d'une amende d'un montant maximum de 5 000 euros l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre État, un étranger non ressortissant d'un État de l'Union européenne et démuni du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable en raison de sa nationalité. Est punie de la même amende l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque, dans le cadre du transit, un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne et démuni du document de voyage ou du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable compte tenu de sa nationalité et de sa destination. »

Les requérants reprochaient à ces dispositions de permettre qu'un transporteur aérien soit sanctionné pour avoir débarqué sur le territoire français un étranger démuni de documents de voyage ou de visa, même lorsqu'il a procédé au contrôle de ces documents à l'embarquement et que l'irrégularité qui les affecte n'a pas été détectée par les services compétents de l'État lors de leur délivrance. Elles auraient ainsi pour effet de déléguer au

transporteur, en violation de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, l'accomplissement d'opérations de contrôle incombant aux seules autorités publiques.
Toutefois, le Conseil constitutionnel énonce que les irrégularités manifestes qu'il appartient au transporteur de déceler sous peine d'amende, au moment de l'embarquement, du contrôle des documents requis, sont celles susceptibles d'apparaître à l'occasion d'un examen normalement attentif de ces documents par un agent du transporteur. Il ajoute ainsi qu'en instaurant cette obligation, le législateur n'a pas entendu associer les transporteurs aériens au contrôle de la régularité de ces documents effectué par les agents de l'État en vue de leur délivrance et lors de l'entrée de l'étranger sur le territoire national.

Rétablissement des contrôles aux frontières intérieures terrestres avec la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, la Confédération suisse, l'Italie et l'Espagne ainsi qu'aux frontières aériennes et maritimes, du 1er novembre 2018 au 30 avril 2019

Conseil d'État, 16 octobre 2019, 10ème et 9ème chambres, n° 425936

Par une note du 2 octobre 2018, les autorités françaises ont notifié au secrétaire général du Conseil de l'Union européenne leur intention, à compter du 1er novembre 2018 et jusqu'au 30 avril 2019, de réintroduire temporairement un contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen. Deux associations françaises ont alors introduit un recours contre cette décision.

Police administrative

Le Conseil d'État a notamment jugé que la décision attaquée a été prise en raison de l'actualité de la menace terroriste, notamment illustrée par la préparation et la réalisation d'attentats survenus en France et aux Pays-Bas, en mars, mai et août 2018 ainsi que par l'évolution de la situation dans la zone de conflit armé en Syrie susceptible d'entraîner un retour sur le territoire français de personnes potentiellement dangereuses.

Il précise, dans le cadre du contrôle de la proportionnalité de la mesure, que « au vu de la nature de ce risque et de la nécessité, pour le prévenir efficacement, de contrôler l'identité et la provenance des personnes désireuses d'entrer en France, la décision attaquée est proportionnée à la gravité de la menace ».

Il ajoute qu'aucun élément ne permet d'assurer que d'autres mesures moins restrictives à la libre circulation des personnes, telles que les contrôles d'identité effectués, notamment en zone frontalière, sur le fondement de l'article 78-2 du Code de procédure pénale ou du I de l'article L. 611-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, seraient de nature à prévenir le risque terroriste dans des conditions équivalentes.

Enfin, les associations requérantes soutenaient que le droit européen ne permet de prendre cette mesure que pendant une période de six mois, toutefois, le Conseil d'État estime que cette période peut être légalement renouvelée en cas de nouvelle menace ou de menace renouvelée pour l'ordre public ou la sécurité intérieure.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Xavier Latour

Polices municipales : un avenir à clarifier

Parallèlement à la réflexion engagée par la Commission consultative des polices municipales (article L 514-1 du Code de la sécurité intérieure), les constats et propositions viennent d'horizons variés.
Parmi les contributeurs au débat, le Forum français pour la sécurité urbaine (FFSU) tient une place importante en rassemblant une centaine de collectivités territoriales très diversifiées. Son Livre blanc intitulé « La sécurité des territoires : prévention, répression et cohésion sociale », publié le 16 septembre 2019 était, par conséquent, attendu.

Le titre ne traduit en lui-même aucune innovation. Il est vrai que depuis des années, les politiques locales de sécurité poursuivent une pluralité d'objectifs. L'équilibre entre prévention et répression a l'avantage d'être consensuel. Quant à la cohésion sociale, qui pourrait la critiquer ?

Au nom de la cohésion, beaucoup de sujets en lien avec la population ont retenu l'attention. Les développements sur l'indispensable amélioration de la lutte contre les violences faites aux femmes emportent évidemment la conviction (p. 18-20).
Il en est de même de la lutte contre les violences discriminatoires (p. 20-21), ou du renforcement des mesures éducatives et d'aide à la parentalité (p. 21-22). Cette dernière exigence avait déjà motivé

la création du Conseil pour les droits et devoirs de la famille (article L 141-1 du Code de l'action sociale et des familles), obligatoire dans les villes de plus de 50 000 habitants.
Le document n'oublie pas les seniors, trop souvent négligés (p. 24).
La prise en considération de la santé mentale dans la prévention de la délinquance n'est pas davantage laissée de côté, même si les axes développés le sont de manière très générale (p. 25).
La sécurisation des espaces publics représente un autre thème. Alors que le rapport insiste sur la présence humaine et l'association des citoyens (p. 28), il lance un appel à poursuivre la réflexion sur les villes intelligentes. Si le sujet ne cesse pas de prendre de l'ampleur, la seule référence à un équilibre entre l'humain et la technologie ou entre la sécurité et les libertés déçoit. Le recours à l'intelligence artificielle pourrait pourtant modifier en profondeur le travail des professionnels de la sécurité et leurs relations avec les citoyens. Tandis que les solutions techniques avancent à grands pas, le cadre légal et réglementaire fait, quant à lui, un surplace notable dans de nombreux domaines que le rapport n'aborde pas (drones, reconnaissance faciale par exemple).
De même, l'implication des citoyens (p. 44) n'est pas traitée sous l'angle de l'utilisation des technologies de la communication, à commencer par les réseaux sociaux ou les applications spécialisées qui pourraient impacter le travail des forces de l'ordre. Pourtant, le Livre blanc comporte une subdivision intitulée « Mobiliser l'innovation sociale et technologique au service de la sécurité », mais qui reste très générale (p. 54).

Lorsque le document n'appréhende pas telle ou telle catégorie de

la population, il est structuré autour de thèmes.
Tel est le cas de la nuit (p. 49) dont la spécificité nécessiterait une approche transversale et dédiée.
La prise de position sur les drogues retient, évidemment, l'attention (p. 51). Il ne ferme aucune porte à des solutions très discutées comme la dépénalisation, le recours à des salles de consommation, ou la régulation de la vente de drogues.

Cet inventaire assez hétéroclite se termine par des préconisations relatives à la « prévention équilibrée de toutes les formes d'extrémisme violent » (p. 29).

S'il reprend des thèmes classiques, le document soulève avec clairvoyance des questions essentielles. Les propositions formulées sont très hétérogènes. Certaines sont plus générales que d'autres.

Les réponses aux « besoins des citoyens » permettent de balayer plusieurs champs.

La mesure de la délinquance ou encore l'amélioration des relations entre la police et la population en favorisant un dialogue constructif entrent dans la première catégorie.
La question se pose, également, de l'évaluation du service rendu par la police, y compris des forces de sécurité intérieure.
Dans un même ordre d'idées, le renforcement de la formation initiale et continue en matière de médiation et de sociologie de la jeunesse est évoqué, tout comme la diversité dans la police, mais sans passer par des quotas (p. 12).

Le rapport aborde aussi rapidement les relations entre la justice et les collectivités. Il suggère la création d'un référent au sein de chaque TGI qui ferait le lien. La formule est très à la mode. Pourtant, elle n'est pas exempte d'incertitudes relatives à la disponibilité et à l'implication de professionnels déjà très sollicités.
Dans un même ordre d'idées, il met en avant la nécessité de réunir régulièrement les représentants de la justice et des collectivités, ce qui provoque des interrogations identiques (p. 14). Le texte insiste, par ailleurs, sur le besoin d'amélioration du suivi des travaux d'intérêt général.

Dès le préambule, plusieurs prises de position traduisent une vision plus critique des relations entre l'État et les collectivités.

Pour les auteurs, la prévention serait délaissée, tandis que la menace d'une recentralisation planerait.
À l'inverse, ils défendent « la nécessité de rétablir l'équilibre entre les compétences de l'État et des collectivités locales » (p. 4).

Cette ligne directrice résulte d'une augmentation des inégalités territoriales en raison de la municipalisation des polices (p. 16). En toute logique, des raisons financières expliqueraient cette situation.
Afin de l'améliorer, les auteurs prônent l'accompagnement et le développement des polices municipales (p. 16) en insistant sur le fait qu'il ne s'agit pas « de supplétifs de l'État ».
Une clarification de « la doctrine d'emploi » se justifierait en s'appuyant sur les notions de proximité avec la population,

d'adaptation au contexte local et de différenciation des rôles avec les forces étatiques tout en respectant le principe de continuum. En pratique, le rapport défend la proportionnalité de l'armement en fonction de la doctrine d'emploi, ce qui revient à écarter la piste de son caractère obligatoire et uniforme. Sur ce même sujet de l'armement, les auteurs demandent que l'agrément d'un agent soit conservé lors d'une mutation (p. 17).

Le FFSU remet par ailleurs en avant l'idée d'une école nationale, sous l'égide du CNFPT, qui serait adaptée aux besoins réels des personnels, tout en dispensant des formations plus homogènes.
Davantage de praticiens y enseigneraient (maires, magistrats…). Une fois formé, le policier municipal semble devoir être fidélisé, tandis que sa carrière appellerait une revalorisation (p. 17), ce qui est une revendication constante des syndicats.

Dans le domaine du partenariat, le Livre blanc revient sur la question sans cesse posée de l'utilité des conventions de coordination (p. 17). Il contient peu d'innovations. À ce titre, l'idée de changer de terme pour se référer à un contrat d'engagement suscite un doute. Un contrat suppose des droits et obligations réciproques. Les parties accepteraient-elles d'être sanctionnées en cas de violation ? En d'autres termes, un véritable contrat est-il envisageable ? Il devrait respecter les prérogatives de chacun en s'appuyant sur un diagnostic partagé et en intégrant « systématiquement » un volet évaluation. Pourquoi n'est-ce pas déjà le cas alors que les conventions existent depuis des années ?

Parallèlement, le FFSU adopte une posture prudente quant aux mutualisations puisque la formule « questionne la doctrine d'emploi » (p. 17). Alors que les intercommunalités progressent et que les métropoles se sont solidement installées dans l'organisation administrative du territoire, le sujet semble sensible. Le rapport aborde longuement la question des relations entre les intercommunalités et les communes (p. 38).
Le discours est dénué d'ambiguïté : le maire doit garder le contrôle. Si les établissements publics de coopération intercommunale jouent un rôle incontestable, la position prise demeure favorable à la liberté des élus de s'engager dans un tel processus. Ils doivent pouvoir opter pour un conseil intercommunal de prévention de la délinquance (qui doit pouvoir coexister avec le Conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance – CLSPD), ou une mutualisation des dispositifs. Le Livre blanc choisit donc une forme de statu quo, alors que le constat de l'échec du volontariat est régulièrement formulé.
Les intercommunalités seraient surtout utilisées pour « donner du corps à la compétence "animation et coordination des dispositifs de prévention de la délinquance" », notamment à travers l'observation des phénomènes de délinquance, la mise à disposition de ressources pour les communes ou l'animation du réseau de coordonnateurs prévention-sécurité du territoire de ressort (p. 39).

Le besoin d'un travail interministériel suscite apparemment moins de débats.
L'importance du rôle du comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation est réaffirmée, au point de

plaider en faveur de son renforcement financier avec une meilleure implication des élus locaux. Dans la continuité, le fonds interministériel de prévention de la délinquance serait, de son côté, mieux doté. Mais le rapport défend une amélioration de la lisibilité et de la transparence en associant davantage les collectivités.

Après le satisfecit partiel accordé aux institutions étatiques, le Livre blanc replace naturellement le maire au cœur de la réflexion. Il doit être un acteur incontournable de la coproduction.
Pour y parvenir, le texte reprend des thématiques bien connues. Elles sont, notamment, relatives à l'éclatement de la géographie institutionnelle (p. 36) et des objectifs poursuivis selon les dispositifs de partenariat (PSQ, ZSP…).
Pour autant, les auteurs ne cachent pas leur réserve à l'égard de la suggestion de structurer la lutte contre la délinquance à partir de « bassins de vie et de délinquance », comme l'envisageaient les députés Fauvergue et Thourot. Il est vrai que, dans l'esprit des parlementaires, les représentants de l'État les piloteraient.
De plus, les rédacteurs lancent un appel à améliorer l'échange de données, en remarquant au passage, et à juste titre, que les dispositions prévues dans le Code de la sécurité intérieure ne sont pas forcément respectées (p. 36).
La proposition de « conforter les pouvoirs de police du maire » n'est, quant à elle, pas assez étayée pour emporter complètement la conviction (p. 37), à l'exception d'un passage à la troisième catégorie des contraventions en cas de violation des arrêtés municipaux.

Les relations avec les acteurs socio-éducatifs constituent un autre aspect du partenariat.
Cela intéresse alors les rapports avec les départements compétents en matière de prévention spécialisée. Le Livre blanc souligne, de la sorte, les difficultés de partage des prérogatives entre les différentes collectivités, la commune, le département, et dorénavant les métropoles.
Sous cet angle également, le texte défend la promotion de la médiation (p. 41), en reconnaissant justement que les pratiques auraient besoin d'une harmonisation.

Au titre des partenariats, la place de la sécurité privée est abordée (p. 42).
Jugée « incontournable », elle ne paraît cependant pas convaincre les collectivités. Le Livre blanc relaie les critiques adressées en particulier par la Cour des comptes en matière de contrôle et d'enquêtes préalables tout comme de fonctionnement du Conseil national des activités privées de sécurité.
En ce qui concerne plus directement les collectivités, le texte met bien en évidence le relatif échec des conventions locales de coopérations de sécurité, totalement facultatives et non contraignantes. Plus largement, la question est posée d'une insertion des agents dans les partenariats locaux, mais le Livre blanc apporte peu d'éléments de réponse. Enfin, il demande une clarification sur la répartition des dépenses avec l'État lors de manifestations publiques.

Le principal intérêt de cette publication est d'ouvrir le débat sur un

certain nombre de sujets. Il revient aux autres acteurs d'alimenter la discussion.

Directeur de publication :	**Colonel Dominique SCHOENHER**
Rédacteur en chef :	**Gal d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD**
Rédacteurs :	**Gal d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD** **Frédéric DEBOVE** **Claudia GHICA-LEMARCHAND** **Xavier LATOUR** **Ludovic GUINAMANT** **Ltn Océane GERRIET**
Équipe éditoriale :	**Odile NETZER**