

LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 85

Mars 2020

EDITO

Au moment où nous publions ce numéro de la veille juridique, la France est confinée. De nombreux compatriotes sont malades ou ont déjà perdu un de leurs proches. C'est vers eux, bien sûr, que doivent se tourner nos pensées.

La publication de la Veille juridique en de telles circonstances peut sembler surréaliste. En vérité, c'est en continuant à vivre, à créer, à produire que notre société peut surmonter un cataclysme inédit.

Le CREOGN poursuit donc ses activités, tout en s'inscrivant dans la gestion de la crise, puisqu'il est directement associé aux travaux de la Direction des opérations et de l'emploi de la DGGN et au fonctionnement de l'état-major de la gendarmerie

(Suite page 2)



Edito

d'Ile-de-France. Sa mission : contribuer à imaginer les scénarios possibles pendant les semaines à venir. Vous pouvez nous aider en nous faisant remonter des réflexions constructives (à l'adresse suivante : creogn.eogn@gendarmerie.interieur.gouv.fr). Lors de toute crise, l'imprévisible se produit. Plus on en détecte tôt les prémices, plus l'action publique est proactive.

La période que nous vivons met en lumière notre fragilité face à une crise que nous n'imaginons pas, que nous ne préparons pas. Habités à vivre dans l'instant, croyant que l'avenir nous offre une croissance linéaire, sans à-coup, nous avons sacrifié au profit du présent notre capacité à disposer dès le « temps de paix » des moyens pour affronter le pire.

La gendarmerie est une « force de continuité ». L'épreuve va lui permettre de vérifier que les piliers sur lesquels elle repose (sa militarité, son maillage territorial, son approche intégrée des missions) sont de nature à favoriser la gestion de crise.

Aujourd'hui, le maillage territorial prouve toute son utilité par la proximité de la population, des élus, des centres de production industrielle ou agricole. La réactivité des écoles permet d'affecter plus de 3 700 militaires de la gendarmerie sur le terrain. La réserve apporte un second souffle, le logement par nécessité absolue de service est un mode idéal pour le confinement des familles, tandis que les militaires sont plus que jamais engagés sur le terrain. La « militarité » du corps de soutien présente des opportunités dont nous ne doutons pas.

Laissant la critique de côté (le temps est à l'action !), je préfère souligner les aspects « positifs » de la crise. Elle met en lumière l'extraordinaire dévouement des personnels sanitaires, des acteurs

Edito

sociaux qui font tout ce qu'ils peuvent pour soutenir les plus faibles, les plus démunis. Elle souligne la « grandeur et la servitude » des forces de sécurité intérieure et des forces armées. Elle met en lumière ces « petits métiers » peu attractifs mais sans lesquels nous ne pourrions survivre dans de bonnes conditions d'hygiène et de salubrité. Elle rappelle, en période d'élections municipales, le « sacerdoce » de nombreux maires et élus vers lesquels la population se tourne.

Si on cherche où est l'élite, la vraie, voilà des pistes !

La crise suscite certaines formes nouvelles de solidarité qui se manifestent, dans le respect de la « distanciation sociale ». Elle devrait avoir des impacts durables sur la manière de travailler, sur la façon d'enseigner, de consommer. Elle pourrait conduire à un retour, déjà observé, vers les zones rurales et périurbaines, jugées plus résilientes que les zones de forte concentration urbaine. Tout dépendra de la couverture en très haut débit des territoires et de la capacité d'y apporter des services publics de qualité.

Il convient aussi de noter l'impact du numérique sur notre manière d'affronter la crise. Certes, les prédateurs sans état d'âme profitent de la situation pour commettre des cyberinfractions (cyberattaques, escroqueries, etc.), certes les manipulateurs de l'information ont le champ libre, mais il faut reconnaître qu'Internet est un bel outil à condition de le manier avec prudence. Le web, les réseaux sociaux, les plateformes nous apportent des moyens dont ne disposaient pas nos parents lors des événements douloureux qu'ils ont connus. On notera que l'activité de la brigade numérique de la gendarmerie, implantée à Rennes, « explose », tant elle est adaptée aux circonstances et offre une proximité

Edito

indifférente à la distance.

Rien ne se reproduira comme avant. C'est la seule certitude que l'on puisse avoir aujourd'hui. En attendant des jours meilleurs, toute l'équipe de la Veille juridique vous souhaite une bonne lecture de ce numéro, conçu dans des conditions particulières mais avec la ferme conviction que renoncer c'est déjà perdre la partie. Portez-vous bien, au milieu des vôtres ! Préservez ce qui est essentiel : votre santé ! Retrouvez ce lien social que la « société d'hier » avait distendu. Respectez les consignes, pour vous-même, mais surtout pour les autres. Nous sommes collectivement responsables !

Le CREOGN est en action. Pour aujourd'hui mais aussi pour demain, avec la préparation de manifestations plus fortes en contenu, mais aussi enrichies par le bonheur de se retrouver ensemble !

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



SOMMAIRE



Déontologie et sécurité	6
Droit de l'espace numérique	16
Actualité pénale	30
Police administrative	52
Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée	59



Frédéric DEBOVE

De la langue pendue à la sourde oreille !

Orandum est, ut sit mens sana in corpore sano : par cette citation extraite de ses *Satires* (la dixième), Juvénal entendait signifier que s'il est vraiment sage, l'Homme doit se contenter de réclamer la santé de l'âme combinée avec celle du corps. Avec le temps, la formule latine a évolué dans sa portée au point de signifier à présent qu'il faut savoir cultiver autant les activités intellectuelles que les activités physiques. Un esprit sain dans un corps sain, un esprit lumineux dans un corps vaillant. Si chère aux rhéteurs romains et à Montaigne, cette recherche de l'équilibre entre le corps et l'esprit est au cœur de l'éducation humaniste. D'une manière certes plus singulière, la déontologie de la sécurité n'est pas insensible à la pensée de l'auteur des *Satires*. En premier lieu, au titre des obligations qui sont les siennes, l'autorité hiérarchique doit veiller en permanence à la préservation de l'intégrité physique de ses subordonnés ; en même temps qu'il lui appartient de veiller à leur santé physique et mentale, elle doit s'assurer de la bonne condition de ses subordonnés (art. R. 434-6 C. sécurité intérieure). Cette préservation du corps et de l'esprit n'est d'ailleurs pas seulement une prescription à usage interne à l'institution policière ou militaire. Sa portée rayonne également à l'égard des usagers du service public. En effet, le policier ou le gendarme ayant la garde d'une personne appréhendée doit être attentif à son état physique et psychologique et prendre toutes les mesures possibles pour préserver la vie, la santé et la dignité de cette personne (art. R. 434-17 C. sécurité intérieure). Au surplus, la lecture attentive de deux

Déontologie et sécurité

décisions récentes du Défenseur des droits (**décision n° 2020-026 du 29 janvier 2020 et décision n° 2020-041 du 11 mars 2020**) témoigne de cet équilibre impérieux du corps et de l'esprit dans les activités se rapportant à la sécurité intérieure. Un esprit malsain peut corrompre le corps comme un corps malade peut altérer un esprit sain. Plus précisément, une langue trop pendue comme une sourde oreille ne font pas toujours bon ménage avec les obligations impérieuses de la sécurité intérieure.

À bon entendeur, le salut !

Dans sa **décision n° 2020-026 du 29 janvier 2020**, le Défenseur des droits a été appelé à se prononcer, après saisine par une association, sur les difficultés rencontrées par les personnes sourdes et malentendantes en matière d'accès à l'emploi et de déroulement de carrière. Avant de formuler des recommandations à l'endroit du ministère de l'Intérieur et du ministère de l'Action et des comptes publics, le Défenseur des droits s'est attaché à dresser un état des lieux des emplois pour lesquels la déficience auditive peut caractériser une condition dirimante du recrutement ou du maintien en activité sur l'emploi considéré. Des investigations menées par l'autorité administrative indépendante de rang constitutionnel, il appert que l'acuité auditive n'est érigée en condition d'accès aux emplois publics que pour les seules professions relevant de la sécurité. Si le caractère opérationnel de certains métiers peut assurément réclamer des capacités particulières en termes d'audition, comment concilier ces exigences

Déontologie et sécurité

spécifiques avec le principe général d'égalité et de non-discrimination dont chacun connaît la très forte juridicité ? (Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) ; directive n°2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations). À quelles conditions certaines fonctions peuvent-elles être interdites d'accès aux personnes sourdes ou seulement malentendantes ? Que nous révèlent les textes juridiques en vigueur ? Les interdictions posées par ces textes épars répondent-elles toutes aux strictes exigences de légitimité, nécessité et proportionnalité ? L'accès à l'emploi est-il en outre soumis aux mêmes restrictions que le maintien sur l'emploi ? On ne peut répondre à ces interrogations sans distinguer selon les institutions concernées, les emplois considérés (services actifs ou non), les filières (technique, administrative, opérationnelle, scientifique).

S'agissant de la police nationale, les conditions d'aptitude physique les plus restrictives se rapportent assez logiquement aux services actifs (décret n° 86-442 du 14 mars 1986 ; arrêté du 10 juin 1995) en considération des contraintes de disponibilité et d'intervention propres aux personnels qui en relèvent. Les personnels relevant de services actifs de la police nationale doivent en effet être en mesure d'intervenir et, le cas échéant, de faire usage de leurs armes de dotation, dans des environnements sonores spécifiques

Déontologie et sécurité

ou dégradés (cris de manifestants, coups de feu, explosions de grenades, crissements de pneus, appels de victimes en détresse, écoute des moyens de transmission en présence d'avertisseurs sonores, etc.). Aussi, toute personne qui postule à un emploi relevant d'un service actif de la police nationale doit se soumettre à une visite médicale dont l'objet est de déterminer le profil médical du candidat, étant observé que tout dispositif destiné à compenser le handicap auditif – comme une correction prothétique par exemple – est formellement proscrit s'agissant des emplois opérationnels. Ce profil médical s'appuie sur sept sigles « SIGYCOP » (S pour la ceinture scapulaire et les membres supérieurs, I pour la ceinture pelvienne et les membres inférieurs, G pour l'état général, Y pour les yeux et la vision, C pour le sens chromatique, O pour les oreilles et l'audition, P pour le psychisme) auxquels sont attachés des coefficients. En ce qui concerne plus précisément les conditions se rapportant à l'audition, tout candidat doit atteindre le seuil minimum de deux sur une échelle comportant six niveaux allant de la normalité à l'affection grave ou l'impotence fonctionnelle majeure. Ces conditions d'aptitude médicale se retrouvent à l'identique s'agissant des personnels déjà en poste. Selon l'appréciation du Défenseur des droits, « ces conditions d'aptitude particulières fixées pour les personnels des services actifs répondent à un objectif légitime, à savoir, maintenir le caractère opérationnel des forces de sécurité, et sont proportionnées dès lors qu'une distinction est opérée selon la nature des missions exercées ». Ce satisfecit juridique n'est toutefois pas sans réserve. L'identité de traitement entre les agents déjà en poste et ceux qui postulent à l'emploi est en effet jugée

Déontologie et sécurité

trop radicale. Par mimétisme avec les règles applicables aux militaires (art. 8, arrêté du 20 décembre 2012), le Défenseur des droits estime qu'il serait sans doute opportun d'envisager « une dérogation afin que l'agent qui, en cours de carrière, ne satisferait plus aux critères d'acuité auditive puisse être maintenu en fonction au sein du corps auquel il appartient dès lors que l'expérience professionnelle permet de compenser, sur certains postes, la baisse de l'acuité auditive ». Pour les personnels de la police nationale relevant d'autres filières que d'un service actif, la position du Défenseur des droits est moins nuancée : sauf à ce que le médecin agréé ait déclaré la déficience auditive incompatible avec l'emploi postulé, celle-ci ne saurait, en soi, caractériser un obstacle à l'accès à ces filières administrative, technique ou scientifique.

S'agissant de la gendarmerie nationale, les restrictions en vigueur s'appuient respectivement sur l'article L. 4132-1 du Code de la défense (*Nul ne peut être militaire ... s'il ne présente pas les aptitudes exigées pour l'exercice de la fonction*) et sur un arrêté en date du 20 décembre 2012 qui en précise les modalités. Pour les officiers et sous-officiers de la gendarmerie nationale relevant d'emplois opérationnels, le seuil de perception auditive requis est fixé à deux comme pour la police nationale. Toutefois, et c'est là une distinction notable avec la police nationale, les autres emplois de type administratif ou technique demeurent également soumis à un seuil d'acuité auditive quand bien même celui-ci est-il en l'espèce moins exigeant (niveau 3 au lieu de 2). À s'en tenir aux explications avancées par le ministère de l'Intérieur, cette différence de traitement avec les personnels de même catégorie

Déontologie et sécurité

de la police nationale serait justifiée par le statut militaire des personnels considérés, et la possibilité corrélative de les mobiliser sur des opérations militaires en tout temps et en tout lieu (art. L. 4132-1 C. Défense). Cette justification est jugée conforme à la lettre et à l'esprit de la réglementation européenne, et singulièrement à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Par-delà les constats et conclusions qui précèdent, la **décision n° 2020-026 du 29 janvier 2020** s'achève par une recommandation à l'intention du ministère de l'Action et des comptes publics. Par cette ultime recommandation, le Défenseur des droits entend d'abord rappeler aux instituts et centres de formation qu'ils sont tenus de proposer des aménagements aux agents en situation de handicap lors de la préparation des concours internes. Il est ensuite proposé d'engager une réforme afin de soutenir la prise en charge des frais afférents à l'intervention des interprètes lors des visites d'aptitude pour l'ensemble des agents publics.

Bouche cousue vaut mieux que langue pendue

Avec la **décision n° 2020-041 en date du 11 mars 2020**, nous quittons l'oreille pour un autre organe musculaire, la langue. Quand elle ne participe pas aux fonctions de mastication, de déglutition, de gustation ou encore de phonation, la langue peut être l'instrument d'un délit en même temps que d'un manquement déontologique : la violation du secret professionnel et/ou de

Déontologie et sécurité

l'obligation de discrétion.

Faisant sienne le dicton populaire selon lequel « Bouche cousue vaut mieux que langue pendue », le Défenseur des droits nous rappelle dans sa décision susvisée du 11 mars 2020 la portée des obligations résultant du secret professionnel et du devoir de discrétion auxquelles sont tenus les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie nationale.

À l'origine de la décision n° 2020-041 du 11 mars 2020 se trouve une réclamation émanant d'un professeur certifié en affectation dans un collège. Cet enseignant se trouvait en situation conflictuelle avec la responsable de cet établissement dont il dénonçait régulièrement le harcèlement auprès du rectorat. À la suite de divers courriers de dénonciation qu'elle estimait mensongers et fallacieux, la principale du collège déposait plainte pour dénonciation calomnieuse auprès d'un commissariat de police. Dans le prolongement de cette plainte pénale (ultérieurement classée sans suite), le réclamant était convoqué pour audition et se rendait au commissariat où il était entendu dans le cadre d'une audition libre. Quelques jours après cette audition, le commissaire divisionnaire, responsable du commissariat, transmettait au rectorat des éléments d'information se rapportant à l'audition du réclamant qui révélaient le comportement irrespectueux de l'intéressé vis-à-vis de l'officier de police judiciaire (dans le courrier transmis au rectorat, l'enseignant était décrit comme ayant eu une attitude excitée, agressive, méprisante, ironique, peu collaborative ... et relativement inédite de la part d'un fonctionnaire d'État). En considération de ces éléments comportementaux issus d'une enquête préliminaire, le réclamant était alors entendu par les services du rectorat dans le cadre d'une procédure disciplinaire

Déontologie et sécurité

pour manquement à son obligation de dignité. Dans sa réclamation transmise au Défenseur des droits, l'enseignant sanctionné disciplinairement contestait le principe même de la communication au rectorat d'académie dont il relevait d'informations relatives à son comportement au cours d'une audition libre.

Par-delà la singularité des faits de l'espèce, la réclamation de l'enseignant soulevait une véritable question de principe d'ordre à la fois pénal et déontologique : un policier ou un militaire de la gendarmerie est-il en droit de transmettre à l'autorité hiérarchique d'un suspect des éléments d'informations – en lien notamment avec le comportement de l'intéressé au cours de ses auditions – issus d'une enquête judiciaire impliquant cet individu ?

L'enfer est souvent pavé de bonnes intentions

Au moment de trancher cette question juridique, le Défenseur des droits commence par rappeler les termes dénués d'ambiguïté de l'article R. 434-8 du Code de la sécurité intérieure selon lesquels le policier est « soumis aux obligations du secret professionnel et au devoir de discrétion, [...] [il] s'abstient de divulguer à quiconque n'a ni le droit, ni le besoin d'en connaître, sous quelque forme que ce soit, les informations dont il a connaissance dans l'exercice ou au titre de ses fonctions ». Poursuivant son analyse juridique, le Défenseur des droits constate que le commissaire de police a transmis au rectorat dont relève l'enseignant des éléments d'informations se rapportant au comportement de l'intéressé au cours de son audition.

Déontologie et sécurité

Après l'énoncé de la majeure puis de la mineure, le syllogisme juridique, cher à Aristote, conduit logiquement le Défenseur des droits à la conclusion selon laquelle « des informations, acquises dans l'exercice ou au titre de ses fonctions, dans le cadre d'une procédure pénale, ont été transmises par le commissaire divisionnaire à une personne qui n'avait ni le droit, ni le besoin d'en connaître ». Il s'ensuit alors le constat d'une double violation du secret professionnel, d'une part, et du devoir de discrétion, d'autre part. Plusieurs arguments avancés au soutien de la démarche du commissaire de police sont de surcroît balayés d'un revers de la main par le Défenseur des droits : ni le fait que le rectorat était déjà informé de l'existence de cette enquête pénale, ni l'éventualité que le comportement irrespectueux de l'enseignant ait été de nature à caractériser une faute disciplinaire ne trouvent grâce aux yeux et sous la plume du Défenseur des droits. De tels arguments sont jugés en effet irrecevables aux motifs qu'ils n'ont pas d'incidence sur le caractère secret des informations transmises et ne sauraient permettre leur communication. Le couperet final tombe alors sans surprise : en considération de ce manquement déontologique et de ce qu'il estime pouvoir caractériser un délit pénal (art. 226-13 C. pén.), le Défenseur des droits recommande que des poursuites disciplinaires soient engagées à l'encontre du commissaire divisionnaire et transmet par ailleurs sa décision au procureur de la République territorialement compétent aux fins qu'il apprécie l'opportunité des poursuites pénales dans le cas de l'espèce (conformément à l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011). Sans préjudice du sort réservé à cette transmission, une suggestion juridique s'impose en cette fin de chronique. Plutôt que de transmettre un courrier au recteur pour lui dénoncer le

Déontologie et sécurité

comportement irrespectueux de l'enseignant considéré, n'aurait-il pas été plus judicieux - et orthodoxe juridiquement - de procéder par voie de réquisitions judiciaires (art. 77-1-1 C. pr. pén.) ? Requis de transmettre des informations relatives à l'enquête en cours, et singulièrement des informations relatives à la personnalité de l'enseignant soupçonné de dénonciation calomnieuse, les services du rectorat auraient sans nul doute pu être à l'occasion informés des débordements de l'enseignant, ne serait-ce que pour confirmer ou infirmer leur caractère habituel... *Quand la peau du lion ne suffit plus, c'est le moment de coudre dessus la peau du renard*, comme l'affirmait en son temps Plutarque (Vie de Lysandre, 7, 6 ; *regum et imperatorum apophthegmata*, 190e ; *apophthegmata laconica*, 229b).

Droit de l'espace numérique

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

Discours d'ouverture du FIC 2020

Prononcé par le directeur du CREOGN

Avec l'équipe d'organisation du FIC, Guillaume Tissier et moi-même, accompagnés par Elly, Van den Heuvel, présidente de l'Advisory Board du FIC, nous sommes heureux de vous accueillir pour cette douzième édition qui, pour la première fois se déroule sur trois jours et voit le nombre des participants dépasser sans doute le seuil de 12 000. Ce dynamisme témoigne d'une prise de conscience partagée des enjeux de la transformation numérique et, en particulier de la cybersécurité qui la conditionne.

Soyez les bienvenus !

Le FIC n'est pas un événement comme un autre ! il a son ADN.

Les fidèles, depuis les origines, le connaissent ; les nouveaux participants le découvrent. On vient au FIC par curiosité, on y revient par conviction !

Mesdames, messieurs, vous l'avez compris, vous participez à un Forum. Dans la Rome Antique, le Forum était en même temps un marché et un espace de débat public, l'un et l'autre inséparables. Déjà les Romains avaient compris l'importance du partenariat public-privé.

Sans les entreprises partenaires, toujours plus nombreuses, que nous saluons et remercions, le FIC n'existerait pas ou ne serait pas

Droit de l'espace numérique

ce qu'il est. Merci aux 450 exposants.

Sans les participants, venant de 112 pays – parfois de continents lointains – les idées, les projets resteraient sans partage. Que nos amis étrangers se sentent ici membres d'une même communauté, d'un même « réseau social » qui transcende les différences de langue, de culture. Les « gens du cyber » sont comme les « gens de mer ». Ils se comprennent parce que l'espace numérique les unit dans un même destin.

Sans les 120 médias accrédités qui couvrent l'événement, le discours serait confiné dans ces murs, la prise de conscience collective serait imparfaite, alors que l'acculturation de tous est une priorité absolue.

Au sein de la région des Hauts-de-France, si proche du Royaume-Uni et du Benelux, à Lille, métropole européenne par sa géographie et son engagement, le FIC a l'ambition de rassembler les hommes et les femmes qui veulent entrer pleinement dans le siècle du numérique sans jamais renoncer aux fondamentaux de l'humanité.

« Replacer l'humain au cœur de la cybersécurité », de « sa » cybersécurité, tel est le thème de cette année. Ce n'est pas un effet de mode ou un hasard mais un choix délibéré. « La cybersécurité pour l'humain, par l'humain », une devise qui pourrait être nôtre, tant nous sommes convaincus que l'humain est la finalité de toute technologie, de toute organisation, de tout protocole, de toute procédure. « Science sans conscience n'est que ruine de l'âme »

Droit de l'espace numérique

écrivait François Rabelais au XVI^e siècle. Propos prémonitoires, tant nous sommes responsables du substrat numérique que nous allons laisser aux jeunes générations, de plus en plus présentes parmi nous au FIC. « En notre temps, la seule querelle qui vaille est celle de l'homme. C'est l'homme qu'il s'agit de sauver, de faire vivre et de développer ». Prononcées il y a plus de soixante ans par Charles de Gaulle, ces paroles résument « l'esprit FIC ».

Dans ce contexte, les États doivent se « reformater », car ils doivent assurer la défense et la sécurité des personnes physiques et morales et des biens matériels et immatériels face aux nouveaux prédateurs. C'est ce qui les légitime et fonde leur souveraineté. S'agissant de l'Europe, nombreux sont les commentateurs qui affirment qu'elle a perdu la bataille du hardware et celle du *software*, qu'elle est devenue championne de la norme, laissant ainsi imaginer qu'il n'y a plus d'option possible pour des Européens condamnés au suivisme, condamnés à faire partie d'une « colonie du numérique », comme l'a souligné un rapport parlementaire.

Il n'en est rien ! La transformation numérique a ceci d'extraordinaire : sa capacité de changer rapidement de cap sous l'effet d'une technologie disruptive qui rebat les cartes. A nous de la chercher, de ne pas la tuer dans l'œuf, en soutenant nos centres de recherche, nos start-up, en favorisant l'essor d'une industrie européenne à la hauteur de la première puissance économique mondiale.

L'Europe ne peut subir ! Mieux, elle doit proposer une autre voie,

Droit de l'espace numérique

une autre voix.

Une voie qui libère de l'étouffement qui se resserre sur nous avec pour mâchoires une société de liberté surveillée, dont nous avons vérifié l'existence en 2013, et une société de contrôle permanent où chaque geste, chaque parole, chaque comportement est capté, mesuré, évalué, sanctionné.

Une voix dont l'Europe doit être porteuse par un discours universel qui ne s'impose pas mais se propose au reste du monde ! Le discours d'une liberté sécurisée qui place d'abord la cybersécurité au service de la société, de l'humain. D'une liberté sécurisée qui redonne à l'humain une pleine souveraineté numérique individuelle et collective qui préserve sa vie privée, sa sphère d'intimité, son identité au sens de son unicité.

Un nouveau souffle, une nouvelle ambition, une nouvelle ardeur ! C'est aujourd'hui le moment ! La transformation numérique est une chance pour notre société ! Ne la laissons pas passer ! Ne la laissons pas nous dépasser !

Droit de l'espace numérique

Un nouveau souffle numérique pour l'Union européenne

Au moins depuis la promulgation, en avril 2016, du RGPD¹, puis de la directive NIS (ou SRI)², relative à la cybersécurité des opérateurs de services essentiels (OSE) et des fournisseurs de services numériques (FSN), l'Union européenne prend la pleine conscience des enjeux de la transformation numérique³. Le sommet de Tallinn, en septembre 2017, a été l'occasion de lancer le « Paquet cyber » ayant débouché sur le Cybersecurity Act qui a pérennisé l'ENISA et fixé un cadre pour une certification européenne de cybersécurité. Avec le renouvellement de la Commission et l'arrivée de sa présidente Ursula von der Leyen et, surtout, la nomination de Thierry Breton, commissaire en charge du numérique, on pouvait s'attendre à une accélération du programme européen. En l'espace de quelques jours, la Commission vient de publier plusieurs communications au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique des régions qui rendent publique la stratégie qu'elle entend conduire dans les cinq prochaines années. La première, « Façonner l'avenir numérique de l'Europe⁴ », en date du 19 février 2020, est en quelque sorte la déclaration d'intention, précisée, le

1. RGPD Règlement (UE) 2016/679 .

2. Directive SRI Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016.

3. On peut ajouter le règlement relatif à la libre circulation des données à caractère non personnel dans l'Union européenne (Règlement (UE) 2018/1807), le règlement sur la cybersécurité (Règlement (UE) 2019/881) et la directive sur les données ouvertes (Directive (UE) 2019/1024).

4. Communication COM (2020) 67 final du 19 février 2020.

Droit de l'espace numérique

même jour, par une communication sur la « Stratégie européenne pour les données » et une autre sur l'intelligence artificielle⁵. Ce corpus a été complété, le 10 mars, par une communication sur une « Nouvelle stratégie industrielle pour une Europe verte et numérique, compétitive à l'échelle mondiale⁶ ». En exposant ses orientations politiques, Ursula von der Leyen avait déclaré que l'Union européenne devait conduire la transition vers « une planète saine et un nouveau monde numérique ». Le lien entre la « transformation verte » et la « transformation numérique » n'est pas un hasard, car les deux sont étroitement liées. Si l'on n'y prend garde, la seconde peut contrarier la première, car son bilan carbone n'est pas toujours aussi vertueux que ce que l'on croit. Inversement, la transformation numérique peut avoir des effets régulateurs très positifs, notamment en ce qui concerne l'énergie, le développement durable.

De la lecture de ces documents ressortent quelques « idées force » qui rejoignent l'esprit du FIC 2020 consacré à la place de l'humain au cœur de la cybersécurité (voir discours d'ouverture ci-dessus). La veille numérique du CREOGN en présente les grandes lignes en deux parties (numéros de mars et d'avril).

5. Intelligence artificielle, une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance, COM (2020) 65 final.

6. Une nouvelle stratégie industrielle pour l'Europe, Communication COM (2020) 102 final du 10 mars 2020.

Droit de l'espace numérique

1. L'appui de la transformation numérique sur des valeurs communes

La référence aux valeurs communes est ici essentielle. Trop souvent la transformation numérique est abordée sous une approche technologique qui masque l'essentiel : sa finalité. « La vision de la Commission découle des valeurs et des droits fondamentaux et de la conviction que l'être humain est et doit rester au centre [...]. Les citoyens doivent avoir la possibilité de se développer personnellement, de poser des choix en toute liberté et en toute sécurité, de s'engager dans la société, indépendamment de leur âge, de leur sexe ou de leur parcours professionnel. Les entreprises ont besoin d'un cadre qui leur permette de démarrer, de se développer, de mettre en commun et d'utiliser des données, d'innover et d'entrer en concurrence ou de coopérer dans des conditions équitables. Et l'Europe doit avoir le choix de poursuivre la transformation numérique selon ses propres modalités ». les valeurs et les règles éthiques de l'UE, ainsi que ses normes sociales et environnementales, doivent s'appliquer aussi dans l'espace numérique.

Souvent ringardisées par ceux qui placent en avant le business, souvent dévoyées ou détournées par ceux qui les accaparent au service d'une idéologie, les valeurs vont revenir au premier plan à la faveur de la crise que nous traversons. C'est une évidence ! C'est l'occasion pour l'Europe de prendre l'initiative et d'offrir au reste du monde « une autre voix, une autre voie » qui reflètent les meilleurs aspects de notre continent : l'ouverture, l'équité, la diversité, la démocratie et la confiance. Ainsi peut-on lire « L'Europe

Droit de l'espace numérique

peut se saisir de cette transformation numérique et fixer les normes mondiales en matière de développement technologique. Plus important encore, elle peut le faire tout en garantissant l'inclusion et le respect de chaque être humain. La transformation numérique ne peut réussir que si elle fonctionne pour tous et pas seulement pour quelques-uns. Il s'agira d'un projet véritablement européen – une société numérique fondée sur les valeurs et les règles européennes – qui peut véritablement inspirer le reste du monde ». L'Europe devra ainsi se positionner en tant que pionnier dans le débat mondial.

Au cours des cinq prochaines années, la Commission visera trois objectifs clés permettant à l'Europe de suivre sa propre voie par une transformation numérique qui profite aux citoyens tout en respectant les valeurs : une technologie au service des personnes⁷, une économie juste et compétitive⁸, une société ouverte, démocratique et durable⁹.

7. Développement, déploiement et adoption de technologies qui améliorent sensiblement la vie quotidienne des citoyens. Une économie forte et compétitive qui maîtrise et façonne la technologie dans le respect des valeurs européennes.

8. Un marché unique sans heurts, où les entreprises, quelle que soit leur taille ou leur secteur d'activité, peuvent se concurrencer sur un pied d'égalité et peuvent développer, commercialiser et utiliser des technologies, des produits et des services numériques à une échelle qui dope leur productivité et leur compétitivité à l'échelle mondiale, et où les consommateurs peuvent avoir la certitude que leurs droits sont respectés.

9. Un environnement fiable dans lequel les citoyens ont la maîtrise de la façon dont ils agissent et interagissent et des données qu'ils fournissent à la fois en ligne et hors ligne. Une approche européenne de la transformation numérique qui renforce nos valeurs démocratiques, respecte nos droits fondamentaux et contribue à une économie durable, neutre pour le climat et efficace dans l'utilisation des ressources.

Droit de l'espace numérique

Tenant compte des expériences passées, la Commission souhaite que, dans un monde où une grande partie du débat public et de la publicité politique se fait désormais en ligne, l'Union soit prête à agir pour défendre vigoureusement nos démocraties. « Les citoyens attendent des réponses pertinentes aux tentatives de manipulation de l'espace d'information, qui prennent souvent la forme de campagnes de désinformation ciblées et coordonnées. L'Europe a besoin de plus de transparence sur les modes de partage et de gestion de l'information sur l'internet. La démocratie, de même que la diversité culturelle, a absolument besoin de médias de qualité et fiables. C'est dans ce contexte que la Commission présentera un plan d'action pour la démocratie européenne et un plan d'action spécifique pour le secteur des médias et de l'audiovisuel. Un plan d'action pour la démocratie européenne destiné à améliorer la résilience de nos systèmes démocratiques, à soutenir le pluralisme des médias et à faire face aux menaces d'intervention extérieure dans les élections en Europe ¹⁰».

2. Une cybersécurité au service de la transformation numérique

Le FIC le proclame depuis ses origines, il n'y a pas de transformation numérique au service de la liberté sans cybersécurité. Comme le souligne la Commission, « une authentique transformation numérique doit commencer par des entreprises et des citoyens européens convaincus que leurs applications et leurs produits sont

¹⁰. Action prévue au 4^e trimestre de 2020.

Droit de l'espace numérique

sûrs. Plus nous sommes interconnectés, plus nous sommes vulnérables à la cyberactivité malveillante. Pour faire face à cette menace croissante, nous devons travailler ensemble à chaque étape : fixer des règles cohérentes pour les entreprises et renforcer les mécanismes proactifs d'échange d'informations ; assurer la coopération opérationnelle entre États membres et entre l'UE et les États membres ; établir des synergies entre la cyber-résilience civile et la répression et la défense dans le domaine de la cybersécurité ».

Cette cybersécurité doit s'appuyer sur une stratégie européenne, comprenant la mise en place d'une unité conjointe de cybersécurité¹¹, une révision de la directive sur la sécurité des réseaux et des systèmes d'information¹² et une impulsion au marché unique de la cybersécurité. Il convient de soutenir les services répressifs et les autorités judiciaires afin qu'ils puissent travailler efficacement en développant de nouveaux outils de lutte contre la cybercriminalité, mais aussi de sensibiliser les citoyens de l'UE à la cybersécurité. Ce qui est illicite hors ligne doit aussi l'être en ligne.

La communication évoque la cybersécurité liée aux nouvelles pratiques en matière de données, selon lesquelles les volumes stockés en centre de données diminuent tandis que davantage de données sont réparties de manière systématique plus à proximité de l'utilisateur, « à la périphérie ». C'est le « *edge computing* » que

11. Le cadre de l'UE pour la certification de cybersécurité et l'Agence de l'UE pour la cybersécurité (ENISA) (Règlement (UE) 2019/881 sur la cybersécurité) devraient jouer un rôle important à cet égard

12. Directive SRI Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016.

Droit de l'espace numérique

Thierry Breton, alors patron d'Atos, présentait lors du dernier salon VIVATECH. A terme, 80 % de nos données seront stockées, traitées à proximité et non plus dans le « cloud », ne serait-ce que pour assurer leur traitement en temps réel. « Il sera essentiel de préserver la sécurité des données lors de l'échange de données. Assurer la continuité des contrôles d'accès (c'est-à-dire la gestion et le respect des attributs de sécurité des données) tout au long de la chaîne de valeurs des données sera un préalable ardu mais indispensable pour favoriser l'échange de données et garantir la confiance entre les différents acteurs des écosystèmes de données européens ».

3. Une souveraineté technologique européenne

Cette souveraineté est particulièrement sensible à l'heure du déploiement de la 5G. L'Europe doit développer et mettre en œuvre ses propres capacités critiques pour réduire sa dépendance vis-à-vis du reste du monde. La Commission souhaite, en faisant appel à un large éventail de fonds publics et privés, investir davantage dans les capacités stratégiques qui permettent de développer et d'utiliser des solutions numériques à grande échelle et de viser l'interopérabilité dans des infrastructures numériques essentielles, telles que les réseaux 5G (puis 6G) étendus. Cette ambition couvre aussi les innovations disruptives, les « *deep tech* » (IA, calcul à haute performance, technologies quantiques, chaîne de blocs et capacités en nuage sécurisées pour l'ensemble de l'Europe). Elle dévoilera au 2e trimestre de 2020 ses stratégies en

Droit de l'espace numérique

matière de technologies quantiques et de chaînes de blocs, tandis que le règlement EuroHPC¹³ sur le calcul à haute performance sera révisé.

4. Une transformation numérique respectueuse du Pacte vert

Le Pacte vert a été récemment présenté par la Commission¹⁴. « En tant que puissants vecteurs de la transition vers la durabilité, les solutions numériques peuvent faire progresser l'économie circulaire, soutenir la décarbonation de tous les secteurs et réduire l'empreinte environnementale et sociale des produits commercialisés dans l'UE. Ainsi, les solutions numériques peuvent apporter d'immenses avantages à des secteurs clés tels que l'agriculture de précision, les transports et l'énergie, en vue d'atteindre les ambitieux objectifs de durabilité du Pacte vert pour l'Europe ».

La Commission rappelle que le secteur des TIC doit connaître sa propre transformation écologique. Son empreinte écologique est importante. Selon le Forum mondial de l'énergie, on estime sa part de la consommation d'électricité mondiale dans une fourchette de 5 à 9 %, et à plus de 2 % de toutes les émissions¹⁵.

Des initiatives doivent conduire à un objectif de neutralité

¹³. Règlement (UE) 2018/1488 du Conseil du 28 septembre 2018.

¹⁴. COM(2019) 640 final du 11 décembre 2019 : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication_fr.pdf

¹⁵. <https://www.enerdata.net/publications/executive-briefing/expected-world-energyconsumption-increase-from-digitalization.html>

Droit de l'espace numérique

climatique des centres de données (*data centers*) au plus tard en 2030, ainsi qu'à des mesures de transparence sur l'empreinte environnementale des opérateurs de télécommunications. Les solutions numériques, et notamment l'utilisation des données, doivent permettre une approche totalement intégrée du cycle de vie, de la conception jusqu'aux produits finaux et à la fin de vie de ceux-ci, en passant par l'approvisionnement en énergie, en matières premières et en autres intrants. Par exemple, en cernant avec précision les lieux et les moments où le courant électrique est le plus nécessaire, il est possible d'accroître l'efficacité énergétique et réduire la consommation de combustibles fossiles. Les modes de conception, d'achat, de consommation et de recyclage du matériel informatique sont également importants. Au-delà des exigences d'efficacité énergétique de l'écoconception, il faut, pour la Commission, que la gestion des équipements TIC devienne totalement circulaire : les produits doivent être conçus pour durer plus longtemps, être correctement entretenus et faciles à désassembler et à recycler. On rappelle que la Directive 2002/96/CE prévoit la valorisation obligatoire des déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE) mais qu'« en Europe, six déchets électroniques sur dix ne sont pas répertoriés dans les registres de recyclage et disparaissent donc du circuit légal. Autrement dit, ces déchets prennent un chemin détourné qui peut inclure un enfouissement sauvage dans le pays d'origine, ou bien une exportation à l'étranger. Les personnes qui travaillent dans ce secteur ont une espérance de vie très faible ; on trouve rarement des personnes de plus de 35/40 ans qui travaillent dans ce

Droit de l'espace numérique

domaine¹⁶». Selon un rapport du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), publié le 12 mai 2015, de 60 à 90 % des déchets électroniques échappent aux filières de traitement et sont vendus ou enfouis en toute illégalité. Il faut donc rendre indissociables la transformation numérique et les exigences environnementales. Le progrès des uns ne doit pas faire le malheur des autres.

¹⁶. C. Salvoch et A. Pirot, Magazine de la Diplomatie, 2019.

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

**LOI N° 2019-222 23 MARS 2019 - LA RÉFORME DES
PEINES**

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice contient un volet important de réforme du droit de la peine qui entre en vigueur le 24 mars 2020. Ce changement important a été doublement justifié. D'une part, un regard rétrospectif permet de constater que le droit de la peine, abondamment modifié par des lois diverses et éparses, ne présentait plus de cohérence et était devenu un maquis dans lequel justiciables et juges s'égarèrent. D'autre part, un regard prospectif recherche une plus grande efficacité de la répression afin de la faire accepter par les coupables, ainsi que par l'ensemble des citoyens, et de lui donner ou redonner « sens ». Inspiré par de nombreuses réflexions, souvent initiées et soutenues par les pouvoirs publics (notamment le rapport Cotte « Pour une refonte du droit des peines », remis en décembre 2015, et le rapport Cotte et Minkowski « Sens et efficacité des peines »), le Titre V de la loi du 23 mars 2019 s'intitule « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine ». Son importance et sa difficulté avaient été soulignées par Madame Nicole Belloubet, garde des Sceaux en charge de la réforme. Globalement, la philosophie de la réforme s'inscrit dans le fil de la loi du 15 août 2014 pour une meilleure individualisation des peines en favorisant la réinsertion des délinquants par le développement des peines de substitution aux courtes peines d'emprisonnement. La loi du 23 mars 2019 a profondément modifié la philosophie et la procédure d'application et d'exécution des peines. C'est la raison

Actualité pénale

pour laquelle la plupart des dispositions entrent en vigueur un an après la publication de la loi, donc le 24 mars 2020.

L'article 131-3 du Code pénal énumère les peines correctionnelles dans un ordre décroissant de gravité : l'emprisonnement, la détention à domicile sous surveillance électronique, le travail d'intérêt général, l'amende, le jour-amende, les peines de stage, les peines privatives et restrictives de liberté prévues à l'article 131-6, la sanction-réparation.

1. L'emprisonnement

L'emprisonnement reste la peine de référence, notamment du point de vue de la classification tripartite, mais ses modalités de prononcé et d'exécution sont précisées. « Cet emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement conformément aux dispositions du chapitre II ». L'échelle de l'emprisonnement reste inchangée de deux mois à dix ans, avec huit degrés. Il peut être assorti de sursis, ce qui constitue le droit commun en matière correctionnelle, les juges devant motiver le choix des peines d'emprisonnement fermes. L'article 132-19 est remanié pour renforcer et clarifier le rôle du sursis. Si la juridiction peut toujours prononcer une peine d'emprisonnement ferme ou assortie en partie ou en totalité du sursis pour une durée inférieure à celle qui est encourue, il lui est fait interdiction dorénavant de prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois. La loi introduit ainsi une peine plancher, à l'instar de législations étrangères, mais recourant à une technique de contrainte et de limite au pouvoir

Actualité pénale

d'individualisation judiciaire de la peine, sans que cela constitue une méconnaissance des principes constitutionnels, selon la décision n° 2019-778 du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019. Le sursis reste la modalité de droit commun et l'incarcération l'ultime recours qu'il convient de justifier, à la fois, *in abstracto*, par rapport aux autres peines encourues et, *in concreto*, par rapport aux circonstances particulières de l'espèce. « Toute peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ». La loi maintient le double critère de l'acte et de la personnalité, combinant ainsi une appréciation objective, fondée sur les circonstances matérielles, et une appréciation subjective tenant compte de la personnalité de l'individu.

L'obligation est renforcée par l'article 464-2 du Code de procédure pénale qui impose au tribunal correctionnel de « spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, afin de justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis ». La distinction entre les primo-délinquants et les récidivistes a disparu puisque toutes les références et les limites au pouvoir juridictionnel en matière de récidive ont disparu. Lorsque le sursis est révoqué, en totalité ou en partie, la juridiction peut ordonner, par une décision spéciale et motivée, de faire incarcérer le condamné, conformément à l'article 132-36 du Code pénal. Si la peine est inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement, elle doit être aménagée selon les modalités de l'article 132-25, à savoir,

Actualité pénale

sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné.

Dans les cas où la peine est supérieure à six mois mais inférieure à un an, la juridiction doit l'aménager en tout ou partie, sauf en cas d'impossibilité matérielle. Il convient de souligner que si les modalités d'aménagement sont les mêmes (le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur), leurs conditions ne le sont pas. La peine inférieure à six mois est aménagée dans sa totalité, alors que celle d'un an peut l'être en totalité ou en partie. L'article 464-2 du Code de procédure pénale prévoit un aménagement des peines inférieures à un an par le tribunal correctionnel lui-même ou le juge de l'application des peines, sauf en cas de refus expressément motivé. Il peut être remarqué que la loi du 23 mars 2019 est plus sévère de ce point de vue. En effet, avant cette loi, le seuil d'aménagement automatique des peines était de deux ans. En l'abaissant à un an, le législateur a limité l'aménagement automatique *ab initio* des peines, ce qui devrait produire des effets à la fois sur l'exécution des peines, mais aussi sur leur prononcé, car les juges pourraient abaisser leurs exigences afin d'entrer dans le cadre légal d'aménagement automatique des peines. Néanmoins, la procédure est allégée et plus transparente. L'aménagement est prononcé par le tribunal correctionnel, sauf s'il ne dispose pas des éléments nécessaires, auquel cas l'aménagement est prononcé par le juge de l'application des peines. S'il décide de décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt, la juridiction doit motiver spécialement sa décision et justifier les raisons pour lesquelles elle

Actualité pénale

choisit de prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis. Afin d'améliorer l'effectivité des peines, le tribunal correctionnel peut décider de décerner un mandat de dépôt à effet différé avec convocation devant le procureur de la République dans un délai maximal d'un mois, ce dernier pouvant lui indiquer la date de son incarcération, soit lors de cette convocation, soit lors de l'audience. Le juge peut assortir ce mandat de l'exécution provisoire. Les peines supérieures à un an ne sont pas aménagées.

La peine inférieure à six mois est obligatoirement aménagée, alors que celle supérieure à six mois et inférieure à un an peut être aménagée en tout ou en partie, selon le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur. Le condamné a l'obligation de répondre à toute convocation d'une autorité publique désignée par le juge de l'application des peines.

La détention à domicile sous surveillance électronique peut être ainsi, à la fois, une peine autonome et une modalité d'exécution de la peine, ce qui risque de rendre son régime juridique complexe. La semi-liberté astreint le condamné à rejoindre l'établissement pénitentiaire pendant les périodes déterminées par le juge de l'application des peines qui tient compte, notamment, « du temps nécessaire pour que le condamné puisse exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement, un stage, une formation ou un traitement, rechercher un emploi ou participer à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion ». Le bénéfice du placement à l'extérieur astreint le condamné, sous le contrôle de l'administration, à effectuer des activités ou à faire l'objet d'une prise en charge sanitaire en dehors de l'établissement

Actualité pénale

pénitentiaire.

2. L'obligation de motivation

L'article 132-19, dernier alinéa, reprend l'obligation de motivation spéciale « au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale conformément aux dispositions de l'article 464-2 du code de procédure pénale ». Mais elle doit être lue à la lumière de la nouvelle obligation de motivation de la peine créée à l'article 485-1 du Code de procédure pénale. « En cas de condamnation, sans préjudice des dispositions prévoyant la motivation spéciale de certaines peines, notamment des peines non aménagées d'emprisonnement ferme, la motivation doit également porter sur le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal, sauf s'il s'agit d'une peine obligatoire ou de la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction ». Une exception est prévue pour les obligations du sursis probatoire qui n'ont pas à être motivées. Si le texte renvoie aux articles relatifs à l'individualisation obligatoire de la peine, la philosophie de la loi s'inspire de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a considérablement renforcé les obligations de motivation ces dernières années en matière criminelle, correctionnelle et contraventionnelle et visant toutes les peines, indépendamment de leur nature ou objectif.

Actualité pénale

3. Le sursis probatoire

La véritable nouveauté vient de la création du sursis probatoire. Le droit pénal français connaissait déjà le sursis avec mise à l'épreuve défini à l'article 132-45. Le juge pouvait imposer spécialement au condamné l'observation d'une ou plusieurs obligations de résidence, de formation, de réparation, d'exercice ou d'interdiction de certaines activités, etc. La loi du 15 août 2014 a créé la peine de contrainte pénale, insérée dans l'article 131-3 au 2°, reprenant à titre autonome une grande partie de ce dispositif. La philosophie de la réforme était de démontrer que la probation était une peine principale, au même titre que l'emprisonnement ou l'amende, élevant la liberté surveillée au même rang de peine que la détention. Sa nature hybride et peu claire, détachée de la déclaration d'intention du législateur, l'a conduite à un échec. Les juridictions ont prononcé peu de contraintes pénales, ce qui a prouvé leur inutilité et leur inefficacité. La loi du 23 mars 2019 tire les leçons de cet échec. La contrainte pénale, en tant que peine autonome, disparaît. Le sursis probatoire vient se substituer au sursis avec mise à l'épreuve.

L'article 132-45 continue de définir les obligations pouvant être imposées, la liste est allongée à 25 obligations compatibles, à la fois, avec la délinquance de droit commun, la délinquance d'affaires, notamment dans les dernières dispositions ajoutées par la loi du 23 mars 2019. On y a ajouté, notamment, le travail d'intérêt général, les stages, l'injonction de soins, l'obligation de payer ses impôts, de justifier de la tenue d'une comptabilité régulière. La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille a introduit un 18 bis

Actualité pénale

prévoyant le respect de l'interdiction de se rapprocher d'une victime de violences commises au sein du couple lorsqu'il y a la mise en place d'un dispositif électronique mobile anti-rapprochement. L'article 132-42 définit la durée de cette mesure qui ne peut être inférieure à douze mois ni supérieure à trois ans pour un primo-délinquant. En état de récidive légale, ce délai peut être porté à cinq ans, et à sept ans lorsque la personne se trouve à nouveau en état de récidive légale.

Il convient de souligner que malgré l'usage du vocable de « probation » par les commentateurs, cette réforme ne porte pas sur la création d'une nouvelle peine de probation. Le législateur a choisi de maintenir le sursis probatoire comme modalité d'exécution de la peine. La nuance n'est pas anodine. L'emploi d'une expression à la faveur de l'autre n'est pas neutre. La probation semble désigner une peine autonome à considérer au même rang que l'emprisonnement. Mais cela ne correspond pas au choix de la loi du 23 mars 2019 qui considère que le sursis probatoire peut assortir l'emprisonnement, qui reste la peine de référence, mais peut être individualisé dans son exécution.

Ce statut est consolidé, selon l'article 132-41-1, par la possibilité de prononcer un sursis probatoire renforcé, « la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu » consistant « en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société ». L'article 741-2 du Code de procédure pénale

Actualité pénale

détaille la procédure à respecter. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation évalue, de façon pluridisciplinaire, la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée et adresse au juge de l'application des peines (JAP) un rapport comportant des propositions relatives au contenu et aux modalités de mise en œuvre des mesures de contrôle et d'assistance, des obligations et des interdictions. Le JAP détermine les mesures à prendre. Mais cette peine n'est nullement figée. La situation matérielle, familiale et sociale de la personne est réévaluée à chaque fois que nécessaire au cours de l'exécution de la peine, et au moins une fois par an. En fonction de cette réévaluation et après une procédure contradictoire, le JAP peut modifier, supprimer ou compléter les mesures de suivi renforcé. De la même manière, le JAP peut décider soit d'y mettre fin, soit de placer une personne en suivi renforcé, à tout moment de la durée de la probation, s'il estime que la personnalité du condamné le justifie.

4. La détention à domicile sous surveillance électronique

La loi du 23 mars 2019 a créé la détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE). Définie à l'article 131-4-1, elle vient se substituer formellement à la contrainte judiciaire. En premier lieu, elle vient à la deuxième place sur l'échelle des peines correctionnelles, tout de suite après l'emprisonnement. Ensuite, elle est prévue à titre de peine principale. Enfin, elle devient une véritable peine, alors qu'elle était seulement une modalité d'exécution de la peine. Peine autonome, la DDSE peut être prononcée à la place de l'emprisonnement pour une durée

Actualité pénale

comprise entre quinze jours et six mois, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru. Elle consiste en l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines et du port d'un dispositif intégrant un émetteur permettant de vérifier le respect de cette première obligation. « Le condamné n'est autorisé à s'absenter de son domicile pendant des périodes déterminées par la juridiction ou le juge de l'application des peines que pour le temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement, d'un stage, d'une formation ou d'un traitement médical, à la recherche d'un emploi, à la participation à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion ». Cependant, la juridiction ne peut ordonner le placement sous surveillance électronique mobile qu'après avoir fait vérifier la faisabilité technique de la mesure et la disponibilité du dispositif technique devant être utilisé.

Cette peine peut se trouver enrichie du dispositif de la probation, puisque les obligations spéciales peuvent être imposées au condamné, en application des articles 132-44 et 132-45. L'objectif de cette peine est de contribuer à l'amendement du condamné en vue d'une meilleure réinsertion. C'est la raison pour laquelle la juridiction peut décider de faire bénéficier le condamné de mesures d'aide ayant pour « objet de seconder ses efforts en vue de son reclassement social ». La violation de cette mesure s'accompagne de sanctions, puisque le juge de l'application des peines peut, « soit limiter ses autorisations d'absence, soit ordonner son emprisonnement pour la durée de la peine restant à exécuter ».

La peine de DDSE est définie aux articles 713-42 et suivants du

Actualité pénale

Code de procédure pénale, étant maniée à la fois comme promesse d'amélioration et comme menace de sanction.

D'une part, placée sous le contrôle du JAP, ce dernier peut décider d'y mettre fin lorsque « le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant une durée au moins égale à la moitié de la peine prononcée, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire ». L'article 723-8 rappelle une garantie importante dans la mise en œuvre de cette peine puisque l'installation du dispositif « ne peut être réalisée sans son consentement, mais que le fait de refuser cette installation constitue une violation des obligations qui lui incombent et peut donner lieu à la mise à exécution de l'emprisonnement au retrait de la mesure d'aménagement ».

D'autre part, la DDSE est un statut plus favorable qui peut motiver la personne à se conformer à ses obligations. « En cas d'inobservation des interdictions ou obligations qui lui sont imposées, d'inconduite notoire, de nouvelle condamnation ou de refus par le condamné d'une modification nécessaire des conditions d'exécution, le juge de l'application des peines peut soit limiter ses autorisations d'absence, soit ordonner l'emprisonnement de la personne pour la durée de la peine restant à exécuter. »

5. La peine de stage

La loi du 23 mars 2019 innove en introduisant les « stages » au titre de la peine. Certes, ils n'étaient pas inconnus en droit pénal. L'article 131-5-1 prévoyait, comme peine de substitution, le stage de citoyenneté, permettant « l'apprentissage des valeurs de la République et des devoirs du citoyen ». De nombreuses

Actualité pénale

dispositions spéciales avaient introduit des stages affectés à divers objectifs, selon le type de délinquance. Le manque de lisibilité rendait leur utilisation très difficile. Dorénavant, l'article 131-5-1 rappelle que le stage est une peine complémentaire ou de substitution et ne doit pas être vu comme unique alternative à la détention. Si le stage ne peut excéder un mois, le juge a une grande liberté dans la détermination de sa nature, de ses modalités et de son contenu. Il est effectué aux frais du condamné, mais son coût ne devrait pas excéder le montant d'une amende de troisième classe, soit 450 euros. Le texte recense sept types de stages qui sont déterminés selon la nature du délit et les circonstances dans lesquelles il a été commis :

- le stage de citoyenneté ;
- le stage de sensibilisation à la sécurité routière ;
- le stage de sensibilisation à l'usage de produits stupéfiants ;
- le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes ;
- le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels ;
- le stage de responsabilité parentale ;
- le stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes.

Il convient de saluer l'unification des textes épars sur les stages au sein d'un article de référence unique. Le juge pourra plus facilement mobiliser les stages, qu'ils viennent en substitution ou en complément de l'emprisonnement.

Actualité pénale

6. Le travail d'intérêt général

La loi du 23 mars 2019 a modifié le travail d'intérêt général (TIG) dans le sens d'un élargissement. Peine de substitution par excellence de l'emprisonnement, le TIG connaît un grand intérêt théorique et pratique, mais est insuffisamment mis en œuvre. Pour accentuer son importance au sein des peines, il arrive en troisième position au sein des peines correctionnelles, son champ d'application est étendu en contrepartie d'un renforcement de son caractère. Le condamné accomplit pour une durée de vingt à quatre cents heures, au lieu des 280 heures auparavant, « un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général ». À titre expérimental pour trois ans, le TIG peut être effectué au profit d'une personne morale de droit privé relative à l'économie sociale et solidaire et poursuivant un but d'utilité sociale ou d'une société dont les statuts définissent une mission qui assigne à la société la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux, dans un certain nombre de départements. Cela permettrait de plus et mieux appliquer cette sanction car elle peut être limitée par l'offre insuffisante de missions à accomplir.

Normalement, le TIG est une sanction consensuelle qui doit nécessairement être acceptée par le condamné, sous peine de constituer une violation de l'article 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui interdit le travail forcé. C'est la raison pour laquelle la présence

Actualité pénale

du prévenu à l'audience est requise, puisque « le président du tribunal, avant le prononcé du jugement, informe le prévenu de son droit de refuser l'accomplissement d'un travail d'intérêt général et reçoit sa réponse ». Dorénavant, la peine peut être prononcée hors de sa présence dans deux cas. D'une part, lorsqu'il est représenté par son avocat, il peut faire connaître son accord par écrit. D'autre part, la loi du 23 mars 2019 prévoit que le TIG peut être prononcé même lorsque le prévenu n'est pas présent à l'audience et n'a pas fait connaître son accord, si la juridiction constate une violation d'une obligation prononcée préalablement dans le cadre d'une peine, selon la procédure prévue à l'article 131-9, alinéa 2. Dans ce cas, « avant la mise à exécution de la peine de travail d'intérêt général, le juge de l'application des peines informe le condamné de son droit de refuser l'accomplissement d'un travail et reçoit sa réponse ». « En cas de refus, tout ou partie de l'emprisonnement ou de l'amende fixée par la juridiction peut être mis à exécution, dans les conditions prévues à l'article 712-6 du code de procédure pénale, sous réserve, s'il y a lieu, des possibilités d'aménagement ou de conversion ». En revanche, la loi ne reprend pas la possibilité de l'accord écrit en cas de représentation par avocat prévue devant le tribunal correctionnel¹.

¹. À noter que le TIG bénéficie d'une meilleure visibilité depuis la création en décembre 2018 et la montée en puissance de l'agence nationale du TIG et le développement de partenariats institutionnels ou de partenariats avec des entreprises ou associations (une trentaine de partenariats ont été signés par la garde des Sceaux le 12 novembre 2019 pour l'accueil de TIG au sein de nouvelles structures, publiques ou privées. La gendarmerie nationale fait partie des partenaires institutionnels du TIG). Ces partenariats permettront aux magistrats d'utiliser davantage la peine de TIG.

Actualité pénale

7. Le dossier de personnalité

La loi du 23 mars 2019 réécrit l'article 132-70-1 du Code pénal afin de renforcer l'individualisation de la peine et d'éviter les courtes peines d'emprisonnement. À ce titre, elle encourage les enquêtes de personnalité en disposant « la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne physique lorsqu'il apparaît opportun d'ordonner à son égard des investigations, le cas échéant complémentaires, sur sa personnalité ou sa situation matérielle, familiale et sociale de nature à permettre le prononcé d'une peine adaptée ». Ces investigations opportunes, alors qu'auparavant, elles devaient être nécessaires, peuvent être confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée. Mais surtout, il n'y a pas de rupture dans la prise en charge de la personne, sans que cela se traduise nécessairement par une incarcération, puisque « dans ce cas, la juridiction fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine et ordonne, s'il y a lieu, le placement de la personne jusqu'à cette date sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou, si celle-ci comparait détenue ou selon la procédure de comparution immédiate, en détention provisoire. » La décision sur la peine intervient au plus tard dans un délai de quatre mois après la décision d'ajournement, pouvant être prolongé une fois, sous réserve des délais plus courts lorsque la personne est en détention provisoire. C'est la raison pour laquelle la loi modifie aussi l'article 41 du Code de procédure pénale afin d'élargir le domaine des enquêtes de personnalité et renforce leur caractère en les rendant obligatoires.

Actualité pénale

En même temps, la loi crée, à titre expérimental, un répertoire des dossiers uniques de personnalité qui « centralise les rapports, expertises et évaluations relatifs à la personnalité et à la situation matérielle, familiale et sociale des personnes » majeures faisant l'objet d'une enquête de police judiciaire, d'une information judiciaire ou de l'exécution d'une peine pour des faits punis d'une peine d'emprisonnement de trois ans. Cela permet de mutualiser et partager ces informations entre l'autorité judiciaire et les services d'insertion et de probation, pour « faciliter la prise de décision par l'autorité judiciaire, pour améliorer la qualité de la prise en charge de ces personnes et pour prévenir le renouvellement des infractions ». Le dispositif mis en œuvre présente un double intérêt. D'une part, il permet d'élargir le dossier de personnalité à toutes les personnes, quel que soit le stade de la procédure pénale. D'autre part, la centralisation permet de l'exploiter de manière plus efficace. Les données sont immédiatement effacées en cas de décision de classement sans suite ou de décision définitive de non-lieu, relaxe ou acquittement.

La peine du jour-amende est restée inchangée et consiste à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours, selon les ressources et les charges du prévenu, sans pouvoir excéder 1000 euros ni 365 jours. De la même manière, les peines privatives ou restrictives de liberté de l'article 131-6 peuvent être prononcées à la place de l'emprisonnement ou de l'amende, si le délit est réprimé exclusivement de ce dernier type de peine. La sanction-réparation créée par la loi du 5 mars 2007 est restée stable aussi.

Actualité pénale

8. La libération sous contrainte

La libération sous contrainte, instaurée par la loi du 15 août 2014, a été modifiée par la loi du 23 mars 2019. Le dispositif a été conçu pour s'appliquer aux personnes condamnées exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans « lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir ». Dans ce cas, le JAP a obligation d'examiner la situation et il peut décider de l'accorder, après avis de la commission d'application des peines, en déterminant la mesure qui lui semble « la mieux adaptée à la situation du condamné ». S'il décide de la refuser, il doit se prononcer par ordonnance spécialement motivée. La situation du condamné n'est pas examinée lorsqu'il a préalablement fait connaître son refus d'une mesure de libération sous contrainte ou lorsqu'une requête en aménagement de la peine est pendante devant la juridiction d'aménagement des peines, réglant ainsi une des difficultés récurrentes du dispositif. « La libération sous contrainte entraîne l'exécution du reliquat de peine sous le régime de la libération conditionnelle, de la détention à domicile sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté ».

La loi a doublement renforcé le caractère automatique de la libération sous contrainte puisqu'elle est déclenchée par un critère temporel et les pouvoirs du juge sont limités en matière d'appréciation. Non seulement il doit justifier son refus, mais la loi n'exige aucune condition pour accorder cette mesure de faveur, pas plus la bonne conduite que l'existence d'un projet d'insertion ou de

Actualité pénale

réinsertion. Il s'agit plus d'une mesure de gestion des flux de personnes incarcérées que d'une véritable mesure destinée à améliorer la resocialisation.

9. Le droit de vote des détenus

La loi du 23 mars 2019 précise le droit de vote des détenus pour les élections européennes. Les condamnés incarcérés dans un établissement pénitentiaire situé sur le territoire de la République et purgeant une peine n'entraînant pas une incapacité électorale, à leur demande et s'ils sont inscrits sur une liste électorale, peuvent « voter par correspondance sous pli fermé, dans des conditions permettant de respecter le caractère secret et personnel du vote, la sincérité du scrutin ainsi que la sécurité et la sûreté des personnes concernées ». Ils ne peuvent voter par correspondance. Une commission électorale veille au bon respect des règles. La liste des personnes admises à voter par correspondance ne peut être rendue publique.

10. La détention

Si la loi du 23 mars 2019 maintient le système d'incarcération graduée, elle précise le régime de détention renforcée. Si le régime de détention en maison d'arrêt représente le droit commun, « à titre exceptionnel, au regard de leur personnalité ou de leur comportement, les personnes mentionnées au premier alinéa peuvent être incarcérées dans un établissement pour peines lorsque cette décision apparaît nécessaire à la prévention des évasions ou au maintien de la sécurité et du bon ordre des

Actualité pénale

établissements pénitentiaires » ou peuvent être affectées à un quartier spécifique, que ce soit dans un établissement pour peine ou dans une maison d'arrêt. La décision d'affectation incombe à l'autorité administrative, doit être motivée et ne peut intervenir qu'après une procédure contradictoire au cours de laquelle la personne concernée, qui peut être assistée de son avocat, présente ses observations orales ou écrites. L'objectif de ces régimes exceptionnels est de « bénéficier d'un programme adapté de prise en charge et [de soumettre] à un régime de détention impliquant notamment des mesures de sécurité renforcée ». L'exercice de leurs droits est maintenu, ainsi que celui de leurs activités qui peut cependant « s'effectuer à l'écart des autres personnes détenues et sous réserve des aménagements qu'imposent les impératifs de sécurité ».

L'article 727-1 du Code de procédure pénale a été réécrit pour élargir le domaine des techniques de renseignement utilisées par les agents pénitentiaires. Aux fins de prévenir les évasions et d'assurer la sécurité et le bon ordre au sein des établissements pénitentiaires, le ministre de la Justice peut autoriser les agents individuellement désignés et habilités de l'administration pénitentiaire à « intercepter, enregistrer, transcrire ou interrompre les correspondances de personnes détenues émises par la voie des communications électroniques et autorisées en détention, à l'exception de celles avec leur avocat, et conserver les données de connexion y afférentes » et à « accéder aux données stockées dans un équipement terminal ou un système informatique qu'utilise une personne détenue et dont l'utilisation est autorisée en détention,

Actualité pénale

les enregistrer, les conserver et les transmettre ». Ces opérations donnent lieu à l'établissement d'un relevé qui mentionne les dates de début et de fin de cette mise en œuvre ainsi que la nature des renseignements collectés et qui est tenu « à la disposition du procureur de la République, qui peut y accéder de manière permanente, complète et directe, quel que soit son degré d'achèvement ». Si le Code de procédure pénale prévoit les règles de conservation, suppression et les différents recours possibles, la loi du 23 mars 2019 les a précisées en complétant l'article L 853-3 du Code de la sécurité intérieure.

La loi modifie aussi le régime des fouilles corporelles intégrales. Après plusieurs condamnations prononcées par la Cour européenne des droits de l'Homme, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a modifié le régime juridique. La loi du 23 mars 2019 élargit leur cadre d'application, sous l'apparence d'un contrôle plus strict.

Dorénavant, « hors les cas où les personnes détenues accèdent à l'établissement sans être restées sous la surveillance constante de l'administration pénitentiaire ou des forces de police ou de gendarmerie, les fouilles intégrales des personnes détenues doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que leur comportement fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement ». A contrario, cela signifie que si le soupçon d'infraction ou le risque de désordre sont des justifications nécessaires pour les personnes restées sous surveillance constante et ininterrompue, pour les autres, la fouille peut être décidée de façon discrétionnaire par

Actualité pénale

l'administration. Tout comme depuis la loi de 2009, « leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues ». En revanche, la loi de 2019 prévoit qu'elles « peuvent être réalisées de façon systématique lorsque les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire l'imposent ». Dans ce cas, le chef d'établissement doit prendre une décision pour une durée maximale de trois mois renouvelable après un nouvel examen de la situation de la personne détenue. Ce retour des fouilles systématiques est important dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'Homme en avait fait une condition de la violation de l'article 3 de la Convention, les rendant comme des traitements dégradants, parfois même inhumains. À ce titre, le dispositif appelle la plus grande attention.

La loi précise aussi le régime des fouilles lorsqu'il existe des raisons sérieuses de soupçonner l'introduction au sein de l'établissement pénitentiaire d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens. Si les fouilles doivent être strictement nécessaires, proportionnées et spécialement motivées, le chef d'établissement peut les ordonner « dans des lieux et pour une période de temps déterminés, indépendamment de leur personnalité ».

11. Construction d'établissements pénitentiaires

La loi du 23 mars 2019 favorise la construction de nouveaux établissements pénitentiaires ou l'extension des bâtiments existants. Cela passe par une simplification de la procédure de

Actualité pénale

consultation du public, qui peut être effectuée par voie électronique, ou par la modification de la procédure d'expropriation publique pouvant conduire à la prise de possession immédiate.

Élisabeth Rolin

**Neutralité du service public et principe de laïcité
Interdiction de manifestation par les agents publics de
leurs croyances religieuses**

CE, 12 février 2020, M., n° 418299

Cet arrêt du Conseil d'État précise une nouvelle fois la portée du principe de laïcité au regard de l'obligation de neutralité du service public qui interdit aux agents publics de manifester leurs opinions religieuses dans l'exercice de leurs fonctions.

Au cas d'espèce, il s'agit d'un médecin étranger accueilli en qualité de praticien stagiaire associé au sein du service de chirurgie générale, viscérale et digestive du centre hospitalier de Saint-Denis à compter du 30 septembre 2013 dans le cadre d'une convention entre cet établissement et le National Liver Institute d'Égypte. Lors de son arrivée dans l'établissement, le directeur lui a demandé de tailler sa barbe « pour en supprimer le caractère ostentatoire ». Le stagiaire, ayant refusé de le faire, le directeur du centre hospitalier a résilié sa convention de stage par une décision du 13 février 2014. Cette décision a été contestée devant le Tribunal administratif de Montreuil qui a rejeté le recours le 25 septembre 2015. Il a fait appel de ce jugement devant la Cour administrative d'appel (CAA) de Versailles qui a confirmé, dans un arrêt du 19 décembre 2017, le rejet de la requête. Enfin, il s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État où il a obtenu dans un arrêt du 12 février 2020, l'annulation de l'arrêt de la CAA de Versailles pour erreur de droit

Police administrative

et le renvoi de son affaire devant la même Cour.

Si la presse a pu se faire l'écho du fait que le Conseil d'État avait donné raison à un médecin stagiaire, limogé en 2014 pour avoir refusé d'obéir aux ordres de sa direction lui demandant de tailler sa barbe¹, l'analyse de cet arrêt, qui sera mentionné dans les tables du recueil Lebon, ne remet pas en cause le principe de l'interdiction aux agents de service public du port de signes d'appartenance religieuse. Le fichage de cet arrêt vient aussi expliciter le raisonnement du juge sur la question parfois passionnelle dans la fonction publique des signes extérieurs par habillement, coiffure ou accessoire portant un sens religieux², cette fois la taille de la barbe.

La neutralité du service public et le principe de laïcité

Le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Notamment, il en résulte la neutralité de l'État, le respect de toutes les croyances et l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans aucune distinction de religion. Si les agents publics bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le

1. JACOB, Étienne, Le Conseil d'État donne raison à un chirurgien stagiaire qui refusait de tailler sa barbe, lefigaro.fr, 18 février. Disponible sur : <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/le-conseil-d-etat-donne-raison-a-un-chirurgien-stagiaire-qui-refusait-de-tailler-sa-barbe-20200218>

2. VIGOUROUX Christian, Déontologie des fonctions publiques, Paris, Dalloz, 2e édition, novembre 2012, 24.163 p. 297 et s.

Police administrative

déroulement de la carrière qui serait fondée sur la religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses. Par suite, le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations³. Le Conseil a rendu cet avis le 3 mai 2000, après avoir été saisi par le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne à l'occasion d'un litige qui opposait une surveillante de collège portant de manière constante un foulard sur sa tête, afin de marquer son appartenance à une religion et qui refusait de l'enlever comme le lui demandaient ses supérieurs hiérarchiques. À la suite de la réponse du Conseil d'État, le tribunal a pu considérer que la manifestation de croyances religieuses dans l'exercice des fonctions de surveillante et alors même qu'elle n'était pas chargée de fonctions d'enseignement, constituait un manquement à ses obligations. En conséquence, le recteur de l'académie a pu légalement estimer qu'elle avait commis une faute de nature à justifier son licenciement⁴.

En 2003, le Conseil d'État en cassation confirme la légalité d'une décision d'exclusion temporaire de fonction pour une durée de six mois, dont trois mois avec sursis, qui reposait d'une part, sur ce qu'un fonctionnaire avait usé de l'adresse électronique de l'Ecole nationale supérieure des arts et métiers sur Internet à des fins

³. CE, avis, 3 mai 2000, n° 217017, p.169.

⁴. TA51, 20 juin 2000, n° 991141.

Police administrative

personnelles d'échanges entrepris en sa qualité de membre de l'Association pour l'unification du christianisme mondial et, d'autre part, sur ce qu'il avait utilisé la messagerie électronique d'un directeur de laboratoire de l'école à l'insu de ce dernier. Le fait d'utiliser des moyens de communication du service au profit de l'Association pour l'unification du christianisme mondial et, d'autre part, le fait d'apparaître, sur le site de cette organisation en qualité de membre de celle-ci, constituent en conséquence un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité qui s'imposent à tout agent public⁵.

Le Conseil d'État a aussi précisé, dans un arrêt du 28 juillet 2017⁶, que dans les instituts de formation paramédicaux, établissements d'enseignement supérieur, les élèves lorsqu'ils suivent des enseignements théoriques et pratiques en leur sein, ont la qualité d'usagers du service public. Ils sont, en cette qualité, sauf lorsqu'ils suivent un enseignement dispensé dans un lycée public, libres de faire état de leurs croyances religieuses, y compris par le port de vêtement ou de signes manifestant leur appartenance à une religion, sous réserve de ne pas perturber le déroulement des activités d'enseignement et le fonctionnement normal du service public, notamment par un comportement revêtant un caractère prosélyte ou provocateur. Toutefois, lorsqu'ils effectuent un stage dans un établissement de santé chargé d'une mission de service public, les élèves infirmiers doivent respecter les obligations qui s'imposent aux agents du service public hospitalier. S'ils bénéficient

⁵. CE, 15 octobre 2003, n° 244428, p. 402.

⁶. CE, 28 juillet 2017, n° 39740 39741 3974, T. pp. 446-596-626-782.

Police administrative

de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur la religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils manifestent leurs croyances religieuses dans le cadre du service public. Lorsque les élèves infirmiers effectuent leur stage dans un établissement n'ayant aucune mission de service public, ils doivent respecter, le cas échéant, les dispositions du règlement intérieur de cet établissement qui fixent les conditions dans lesquelles ses agents peuvent faire état de leurs croyances religieuses.

Enfin, le Conseil d'État a jugé, le 27 juin 2018, qu'il résulte du principe constitutionnel de laïcité que l'accès aux fonctions publiques, dont l'accès aux fonctions de président d'université, s'effectue sans distinction de croyance et de religion. Par suite, il ne peut, en principe, être fait obstacle à ce qu'une personne ayant la qualité de ministre d'un culte puisse être élue aux fonctions de président d'université, celle-ci étant alors tenue, eu égard à la neutralité des services publics qui découle également du principe de laïcité, à ne pas manifester ses opinions religieuses dans l'exercice de ses fonctions ainsi qu'à un devoir de réserve en dehors de l'exercice de ces dernières⁷.

Une barbe, malgré sa taille ne peut, à elle seule, être regardée comme étant par elle-même un signe d'appartenance religieuse

En premier lieu, l'arrêt du 12 février 2000 relève que les praticiens

⁷. CE, 27 juin 2018, n° 419595, publié au recueil Lebon.

Police administrative

étrangers qui sont, en application des articles L. 6134-1 et R. 6134-2 du code de la santé publique (CSP), accueillis en tant que stagiaires associés dans un établissement public de santé doivent respecter les obligations qui s'imposent aux agents du service public hospitalier. À ce titre, s'ils bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur la religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils manifestent leurs croyances religieuses dans le cadre du service public.

En second lieu, le Conseil d'État censure la CAA de Versailles pour avoir jugé que le requérant avait manqué à ses obligations en se fondant exclusivement sur la taille de sa barbe, élément insuffisant pour caractériser à lui seul la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public. Même si le requérant a refusé de tailler sa barbe sans nier que son apparence physique pouvait être perçue comme un signe d'appartenance religieuse, cette circonstance, en l'absence d'autres faits susceptibles d'établir qu'il aurait manifesté de telles convictions dans l'exercice de ses fonctions, n'est pas suffisante pour caractériser un manquement au respect du principe de laïcité et à l'obligation de neutralité.

La CAA de Versailles, dans son arrêt du 19 décembre 2017⁸, avait bien pris le soin elle-même de relever que le port d'une barbe, même longue, ne saurait à lui seul constituer un signe d'appartenance religieuse en dehors d'éléments justifiant qu'il représente effectivement, dans les circonstances propres à l'espèce, la manifestation d'une revendication ou d'une appartenance religieuse. Mais, après avoir rappelé ce principe, la

8. CAA Versailles n° 15VE03582 du 19 décembre 2017.

Police administrative

CAA a commis une erreur de droit en ne retenant aucune autre circonstance susceptible d'établir que le requérant aurait manifesté ses convictions dans l'exercice de ses fonctions. En effet, elle s'est appuyée sur les arguments de la direction du centre hospitalier qui mettait uniquement en évidence, d'une part, le refus du stagiaire de tailler sa barbe, très imposante, perçue par les membres du personnel comme un signe d'appartenance religieuse. D'autre part, l'hôpital soulignait que l'environnement multiculturel de l'établissement rendait l'application des principes de neutralité et de laïcité du service public d'autant plus importante, alors même qu'il n'était pas contesté que le port de cette barbe « très imposante » ne s'était accompagné d'aucun acte de prosélytisme ni d'observations des usagers du service.

Enfin, il est à noter que l'arrêt du Conseil d'État relève que le directeur du centre hospitalier n'avait opposé aucun motif tenant aux exigences particulières de fonctionnement d'un bloc opératoire.

Xavier Latour

Les instruments du partenariat entre la sécurité privée et la puissance publique : aspects juridiques (II)

Un colloque organisé par les Facultés de droit de Paris 5 et Nice, le 29 janvier 2020, a donné l'occasion de dresser le bilan des instruments de partenariat entre la sécurité et la puissance publique. La veille précédente a permis de faire le point sur les aspects institutionnels, celle-ci aborde les aspects juridiques.

Des instruments juridiques insuffisamment contraignants

Les relations entre les forces nationales et les polices municipales illustrent l'existence d'une technique pseudo-conventionnelle. Comme les anciens contrats locaux de sécurité, la nature contractuelle des conventions de coordination se discute alors qu'elles combinent une part de volontariat et une part de contrainte (article L 512-4 du Code de la sécurité intérieure - CSI). Elles ont inspiré les formules retenues pour la sécurité privée. Dans ce cas, la préférence va au droit souple dont l'échec relatif incite à s'interroger sur le recours à un droit plus contraignant.

La préférence accordée au droit souple

Depuis plusieurs années, l'État tente de bâtir un partenariat avec la sécurité privée en incitant les différents acteurs à dialoguer. Il invite plus qu'il ne commande. Cela correspond à un besoin

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

d'adaptation constant aux mutations sociales. Sans être totalement nouveau, il traduit la postmodernité de l'État régulateur. L'État procède dans des domaines spécifiques ou plus généraux, en recourant à des actes de droit souple.

La priorité est ainsi donnée à des conventions non contraignantes, dont l'existence passe uniquement par des circulaires incitatives.

Les centres commerciaux et le tourisme entrent dans cette logique.

La circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 23 mai 2011 (IOC/K/1110760/J) illustre le recours à une convention-cadre relative à la sécurisation des grands espaces commerciaux. Elle a depuis inspiré d'autres dispositifs, tout en étant modifiée en 2019. Les donneurs d'ordre et l'État entendent progresser en matière de partenariat opérationnel entre les forces de sécurité et les gestionnaires. , les préfets sont chargés de la décliner en associant les maires et, si possible, les Parquets.

Des référents (« coordinateur en gestion de crise ») dans les centres commerciaux et un correspondant police/gendarmerie facilitent l'échange d'informations opérationnelles et l'instauration de bonnes pratiques.

Des objectifs communs et quantifiables peuvent être fixés. Une meilleure connaissance des besoins passe par un diagnostic de sûreté, et un règlement intérieur de sûreté rédigé en partenariat avec les forces de sécurité.

En pratique, les centres commerciaux emploieront la même terminologie que la police et la gendarmerie, pour le signalement des faits relevés. De plus, le déploiement de la vidéoprotection

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

demeure essentiel, avec transmission des images aux forces publiques.

Le plan sécurité-tourisme, élaboré par l'État en 2016, cible un autre secteur précis.

Un conseil départemental « tourisme-sécurité », placé sous l'autorité du préfet, anime le partenariat. En réunissant des professionnels publics et privés, de la sécurité et du tourisme, il prolonge l'état-major départemental de sécurité. En outre, des conventions de site (circulaire du 20 avril 2017 INTA1711331J) visent à prendre en considération leurs spécificités. L'État, par l'intermédiaire du préfet de département, le maire, l'exploitant du site, et le cas échéant le procureur de la République, se coordonnent.

Les objectifs poursuivis sont, principalement, l'optimisation de la transmission des images de vidéoprotection aux forces de sécurité, celle de la présence d'agents privés de sécurité sur la voie publique, et des missions de prévention conférées à la police municipale. Un comité de site se réunit au moins une fois par an afin d'assurer le suivi.

Le dispositif est à ce point léger qu'il laisse une totale liberté dans le processus d'élaboration, même si l'État a vocation à le piloter.

Plus généralement, le ministre de l'Intérieur promet depuis une circulaire du 5 janvier 2016 (INT/K/16/00290/J) les conventions locales de coopération de sécurité. Elles sont signées par le préfet de département, les maires, les présidents des établissements publics de coopération intercommunale, et les donneurs d'ordre.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Elles poursuivent plusieurs objectifs : l'évaluation partagée des risques, une coopération opérationnelle adaptée aux spécificités du périmètre et aux risques identifiés, l'appropriation de la convention par les donneurs d'ordre et les prestataires de sécurité privée, la mise en place de circuits d'échange d'informations entre tous les acteurs de la sécurité sur le territoire, ainsi que l'évaluation et les adaptations à apporter à la convention.

Plus récemment, le ministère de l'Intérieur et les organisations patronales de la sécurité privée (USP et SNES avant leur fusion en Groupement des entreprises de sécurité - GES), ainsi que le Club des directeurs de sécurité et de sûreté des entreprises (CDSE) ont signé, le 11 février 2019, une nouvelle convention destinée à resserrer les liens entre les forces publiques et la sécurité privée (circulaire du ministère de l'Intérieur du 22 février 2019, INTA1905812J).

Des référents départementaux de la police (chef d'état-major du Directeur départemental de la sécurité publique ou son représentant), de la gendarmerie (l'officier adjoint renseignement ou un autre officier au sein du groupement), et de la sécurité privée (un chef d'entreprise désigné d'un commun accord par les organisations patronales) sont incités à échanger des informations. La sécurité privée peut transmettre des informations opérationnelles, tandis que les forces publiques sensibilisent les responsables de la sécurité privée aux différentes formes de menaces.

Ces solutions s'inspirent de pratiques étrangères parmi lesquelles

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

celles de l'Italie. Il existe, en effet, des protocoles signés entre les provinces (à l'initiative des préfets), les communes et les entreprises privées de sécurité, sur une base volontaire. Ils s'appuient sur un protocole national signé entre le ministre de l'Intérieur et les organisations professionnelles, en février 2010.

Dans un autre registre, la Grande-Bretagne a inventé le dispositif Griffon, appliqué par la police londonienne depuis 2004 et directement tourné vers la prévention du terrorisme. Il se compose de journées de sensibilisation (identification des comportements suspects et des signes précurseurs, de procédures d'échanges d'informations et d'exercices). Plusieurs États l'ont transposé, notamment l'Australie, les États-Unis et le Canada. En France, une expérimentation avait été lancée sur le site de la Défense, en 2015, sous le nom de « Vigie », pour développer le partage de données.

La souplesse des fondements juridiques se combine, par ailleurs, avec les aléas inhérents à la complexité de relations interpersonnelles. L'implication de chacun dépend de divers facteurs (disponibilité, confiance, complicité...) qui rendent les rapports plus ou moins constructifs.

L'éventualité d'un droit plus contraignant

La modestie des résultats obtenus par le biais du droit souple pourrait inciter à basculer du côté du droit dur. L'État n'a certainement ni la capacité ni la volonté de tout réglementer. En revanche, son intervention sur des points ciblés et essentiels se justifie.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

La notion de partenariat n'exclut pas le droit dur. Au contraire, celui-ci s'applique déjà.

La sécurisation des activités d'importance vitale (AIV) et les études de sûreté et de sécurité publique (ESSP) s'y prêtent.

Le cas des AIV met en évidence la capacité de l'État à opter pour des méthodes contraignantes lorsque des intérêts fondamentaux sont en jeu.

Ainsi, la France assure la protection de certaines activités essentielles en imposant à des entreprises privées des obligations importantes. Sur le fondement des articles L 1332-1 et suivants du Code de la défense, elle provoque des partenariats obligatoires. La violation des prescriptions attachées aux AIV ne traduit pas seulement un échec des partenariats, elle induit des sanctions pénales. La culture de la séparation, l'étanchéité des réseaux et la pratique du secret ne peuvent plus caractériser les travaux entre les différents acteurs. L'État et les opérateurs étant dans une situation d'interdépendance, la concrétisation opérationnelle exige des efforts réciproques pour combiner logique d'entreprise et logique de sûreté.

Les ESSP obligent, quant à elles, des professionnels d'horizons variés à discuter, conformément aux objectifs poursuivis par la prévention situationnelle de l'insécurité.

Les urbanistes, les architectes et les opérateurs publics et privés de sécurité s'accordent pour mieux protéger certains sites. Loin de se limiter à un simple document administratif, elles favorisent le bon fonctionnement d'un aménagement, donc l'engagement de la

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

responsabilité du maître d'ouvrage.

Le partenariat se noue dans le cadre de la rédaction de l'étude, souvent autour d'un cabinet de conseil. Il anime les échanges sur des thématiques communes en faisant travailler ensemble, notamment, les référents sûreté de la police ou de la gendarmerie, les architectes, parfois les prestataires de sécurité privée qui ont la connaissance du terrain, ainsi que les responsables du service interne de sécurité.

Il se poursuit au sein de la sous-commission départementale de sécurité publique rattachée à la commission départementale de sécurité et d'accessibilité qui instruit les ESSP attachées au permis de construire. Elle associe des représentants de l'État (préfet, police, gendarmerie, directeur départemental de l'équipement), des pompiers, des personnalités qualifiées représentant les constructeurs et aménageurs, et le maire.

L'État a compris à propos des conventions de partenariats des polices municipales le besoin d'instiller une dose d'obligation. La convention peut être obligatoire, son contenu négociable pour une meilleure adaptation aux besoins opérationnels. Suivra-t-il cette voie pour les conventions avec la sécurité privée ? Sa participation à la protection de certains sites sensibles, ou à celles des mobilités (transports urbains par exemple) justifie d'ouvrir le débat, tout comme les possibilités qu'elle soit armée.

En tout état de cause, et à condition qu'un minimum de consensus se dégage, il ne s'agirait pas de réglementer dans tous les domaines, pour toutes les missions auxquelles les opérateurs privés participent. Les obligations pourraient ne concerner que des

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

missions très spécifiques, mettant réellement en relation des moyens publics et privés. Les conventions ne devraient ni entraver l'action d'entreprises déjà très encadrées, ni la liberté contractuelle. Elles auraient davantage pour fonction de favoriser une meilleure coordination d'intervenants divers (prestataires comme donneurs d'ordre et forces de sécurité intérieure). Cela aiderait à consolider des contrats conclus sans intégrer dans leur champ d'application des tiers pourtant directement concernés, au premier rang desquels les forces de sécurité.

<i>Directeur de publication :</i>	Colonel Dominique SCHOENHER
<i>Rédacteur en chef :</i>	G^{al} d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD
<i>Rédacteurs :</i>	G^{al} d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD Frédéric DEBOVE Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR Elisabeth ROLIN
<i>Équipe éditoriale :</i>	Odile NETZER