

# LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 88

Juin 2020

## EDITO

Vous recevez le dernier numéro de la Veille juridique avant les vacances. Malgré la Covid-19, toute l'équipe s'est mobilisée pour suivre l'actualité juridique. L'État de droit a été préservé, malgré l'état d'urgence sanitaire. En témoignent les décisions du Conseil d'État sur le droit de manifester, sur la liberté de culte. Le Conseil constitutionnel a, lui aussi, montré que la situation particulière ne remettait pas en cause la hiérarchie des normes. Si la période de déconfinement a donné lieu à d'autres débats, dont chacun est libre d'apprécier la pertinence, force est de reconnaître la nécessité d'appuyer l'action publique sur des discours et des pratiques incontestables. L'État demeure une institution essentielle, parce que sa première mission

*(Suite page 2)*



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

**Edito**

est de protéger le plus faible, le plus pauvre, le plus vulnérable. Il doit agir avec des organes et des institutions à la légitimité incontestable. S'il faut lutter contre certains comportements, très minoritaires, il faut aussi défendre les hommes et les femmes qui se dévouent, souvent au péril de leur vie, au service de la collectivité. On peut admettre une certaine sidération de nos compatriotes, il est plus difficile d'écouter le silence de ceux qui devraient les défendre, laissant à des groupes incertains le monopole des médias. Il est urgent de retrouver les voies de la sérénité. Lorsque des serviteurs de l'État renoncent à intervenir face à des malfrats, de peur d'être mis en cause, la République est en danger. Puisse la période estivale remettre un peu d'ordre dans les esprits. Les jours, les mois et les années à venir vont être difficiles. Si le socle vacille, faute de soutien, les honnêtes citoyens ont tout à craindre d'un nouveau totalitarisme qui emprunte un autre discours que ceux du passé, mais qui n'est pas moins dangereux. Nous devons reconstruire en nous appuyant sur ce qui est solide, notamment le réseau des élus locaux, des maires, qui vont, pour les derniers d'entre eux, être renouvelés le 28 juin 2020. Notre pays repose sur des « rivets de la résilience » avec ces élus et, notamment, nos brigades de gendarmerie. Ce tandem doit être conforté. C'est l'un des objectifs de l'opération « Répondre Présent », initiée pendant la crise et qui va perdurer. Recentrer la gendarmerie sur les attentes de la population et de ses représentants, tel est incontestablement l'un des axes forts de la « reconstruction sociale ».

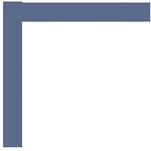
Le CREOGN continuera d'alimenter la réflexion. Il voit partir le lieutenant-colonel Jean-Marc Jaffré vers d'autres horizons civils et le chef d'escadron Jérôme Lagasse vers la CNCTR, autorité administrative indépendante en charge du contrôle des techniques

**Edito**

de renseignement. Je les remercie pour leur ardeur et leur contribution à la vie et au rayonnement du CREOGN.

Bonne lecture de la Veille juridique ! Bonnes vacances ! Rendez-vous en septembre pour une prochaine édition.

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



## SOMMAIRE



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

<b>Déontologie et sécurité .....</b>	<b><u>5</u></b>
<b>Droit de l'espace numérique .....</b>	<b><u>16</u></b>
<b>Actualité pénale .....</b>	<b><u>41</u></b>
<b>Police administrative .....</b>	<b><u>73</u></b>
<b>Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée .....</b>	<b><u>80</u></b>



Déontologie et sécurité

Frédéric DEBOVE

Qui peut et n'empêche, pêche !

Le 8 juin 2020, à l'invitation du président de la République, le ministre de l'Intérieur tenait une conférence de presse au sujet du racisme et de la mise en cause des forces de l'ordre. Dans son discours, Christophe Castaner évoquait des mots qui changent la face du monde comme ceux de Martin Luther King ou de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Des mots marquent à jamais la conscience collective comme des images et des intervalles de temps heurtent violemment nos valeurs communes au plus profond de chacun d'entre nous ; les images, ce sont celles de George Floyd, cet homme noir mort asphyxié à Minneapolis (Minnesota) ; 8 minutes et 46 secondes, c'est la durée pendant laquelle l'intéressé est demeuré, à terre, immobilisé par le genou d'un policier contre son cou, « *la durée de l'agonie, de la honte, de la haine* ». En moins de dix minutes, l'honneur de la police américaine a été emporté par le vent d'une colère qui s'est propagée sur tous les continents. Partout dans le monde, des femmes et des hommes se sont unis dans un même mouvement (*Black Lives Matter*) réclamant davantage de justice, de transparence, d'égalité et la fin de prétendues impunités. Alimentées par des amalgames simplistes et réducteurs (singulièrement la comparaison de l'affaire George Floyd et des affaires Adama Traoré et Cédric Chauviat, tous deux décédés à l'occasion de leur arrestation) et des généralisations outrancières (nos forces de l'ordre seraient toutes racistes en considération du fait qu'une infime minorité d'entre elles échangeraient des propos

## Déontologie et sécurité

discriminatoires sur certains réseaux sociaux), ces manifestations – parfois émaillées d'incidents – ont remis sur le devant de la scène médiatique la thématique de la déontologie policière. Sommé par le chef de l'État et une partie de l'opinion publique d'accélérer ce chantier fondamental en termes de confiance entre la population et les forces de l'ordre, le ministre de l'Intérieur a mis à profit sa conférence de presse pour annoncer quelques mesures urgentes de nature à apaiser le vent de la colère et des tensions. Tout en rappelant « *qu'il n'y a pas d'institution raciste ou de violences ciblées et que notre police et notre gendarmerie sont à l'image de la France, ni plus ni moins* », le ministre de l'Intérieur a dressé l'inventaire des réformes qu'il s'engage à soutenir : certaines, comme l'interdiction de la clé d'étranglement ou l'usage renforcé des caméras-piétons lors des contrôles d'identité, se rapportent aux méthodes policières ; d'autres sont plus processuelles comme la suspension systématique de tout agent à l'encontre duquel il existe un soupçon avéré d'actes ou de propos racistes ou l'engagement systématique d'une procédure disciplinaire en parallèle des poursuites pénales. Enfin, en complément de cette « *tolérance zéro contre le racisme* » et pour lutter contre les accusations récurrentes d'impunité au sein des forces de l'ordre (accusations pourtant largement infondées à s'en tenir aux rapports de l'Inspection générale de la police nationale – IGPN – et de l'Inspection générale de la gendarmerie nationale – IGGN – qui font état de 1 678 et de 2 000 sanctions disciplinaires prononcées respectivement à l'encontre de fonctionnaires de police et de militaires de la gendarmerie), une réforme d'ampleur des inspections internes est envisagée afin de donner plus de

## Déontologie et sécurité

cohérence, plus de collégialité et surtout plus d'indépendance au contrôle des forces de police et de gendarmerie.

Par-delà cette médiatisation conjoncturelle et dans l'attente que les engagements ministériels s'incarnent dans des actes juridiquement contraignants, la déontologie de la sécurité continue d'alimenter certains contentieux soumis à la Cour européenne des droits de l'Homme ou au Défenseur des droits. S'agissant du contentieux européen, la Cour de Strasbourg vient d'annoncer le 4 juin 2020 qu'elle prenait acte du règlement amiable intervenu entre l'État français et les requérants dans l'affaire *Ramata Dieng* (affaire dans laquelle les requérants se plaignaient sous l'angle des articles 2 et 3 de la Convention, pris en leurs volets tant substantiel que procédural, du décès de leur proche lors de son interpellation par la police, du traitement qui lui avait été infligé à cette occasion et du défaut d'effectivité de la procédure pénale). S'agissant du contentieux récent porté devant le Défenseur des droits, la **décision n° 2020-095 du 20 avril 2020** mérite une attention toute particulière à bien des égards.

Faisant étrangement écho aux mouvements de protestation et de mobilisation qui tendent à supplanter toute autre considération d'ordre sanitaire, la décision précitée du Défenseur des droits est d'abord originale en ce qu'elle trouve son origine dans la réclamation d'une femme, gardienne de la paix, en fonction au sein d'une circonscription de sécurité publique. Singulière par son auteur, la réclamation l'est également par son objet qui se dédouble. Les faits dénoncés se rapportent tout d'abord à des accusations de discrimination en raison de propos et de

## Déontologie et sécurité

comportements à connotation sexuelle de la part d'un supérieur hiérarchique. Ils ont trait ensuite à l'absence de toute mesure de prévention et de protection de la part de l'institution à laquelle la réclamante appartient.

Les circonstances de l'espèce peuvent se résumer comme suit : affectée au moment des faits au service des flagrants délits sous l'autorité hiérarchique de deux brigadiers-chefs (A. et son adjoint B.), la réclamante affirme avoir été victime de harcèlement de la part de B. entre 2015 et 2016, sous la forme de propos et d'avances à connotation sexuelle, réitérés et en public. Parfois adressés sous la forme de SMS, les propos relatés par la réclamante étaient dénués de toute équivoque : « *tu as un petit cul, moi je te casserai bien les pattes arrières* », « *espèce de porchasse, tu as reçu toute la nuit* », « *la prochaine fois, tu crieras moins fort lors de tes ébats* ». Ces propos animaliers marqués du sceau d'une grande élégance s'accompagnaient de gestes tout aussi distingués. Le brigadier-chef B. obligeait ainsi régulièrement la réclamante à s'asseoir sur ses genoux en même temps qu'il simulait un acte sexuel. Au printemps 2016, la réclamante prenait l'initiative de dénoncer auprès de sa hiérarchie ces agissements pour le moins indignes et irrespectueux. À la suite d'une enquête interne, cette même hiérarchie devait conclure à l'automne 2016 à l'absence de toute forme de harcèlement. Récusant les modalités et les conclusions de cette enquête interne, la réclamante ripostait alors en saisissant l'IGPN, parallèlement à un dépôt de plainte pénale auprès du procureur de la République territorialement compétent.

À l'automne 2018, sur réquisitions conformes du Parquet, le tribunal correctionnel entrait en voie de condamnation contre le

## Déontologie et sécurité

brigadier-chef B. après l'avoir reconnu coupable de harcèlement sexuel à l'encontre de sa subordonnée. Au soutien de leur décision, les juges correctionnels relevaient que « *les propos du brigadier-chef B. avaient été tenus publiquement, qu'ils étaient emprunts de vulgarité, qu'ils faisaient des allusions à la vie personnelle et intime de la réclamante ; qu'ils stigmatisaient, salissaient et abaissaient la vie intime de la réclamante ; que dès lors, ils avaient bien le caractère dégradant et humiliant exigé par la loi et que leur caractère public et volontairement vulgaire, misogyne et personnel avait créé une situation intimidante et offensante pour la réclamante. L'ensemble des propos, comportements et propositions du brigadier-chef B. avait de surcroît un but précis qu'il avait lui-même exprimé sans ambiguïté, à savoir obtenir un acte de nature sexuelle en sa faveur de la part de sa subordonnée* ».

Dans le prolongement immédiat de cette décision de condamnation, le ministre de l'Intérieur prononçait une sanction d'exclusion temporaire de fonctions de douze mois – dont dix avec sursis – après avoir relevé que la sanction (exclusion temporaire de fonctions de 15 jours dont 10 avec sursis) proposée par le conseil de discipline en juin 2018 était « *insuffisamment proportionnée à la gravité intrinsèque des agissements du brigadier-chef B., répétés dans le temps, sans qu'il ne s'amende, eu égard au statut professionnel particulier des fonctionnaires de police et au trouble généré au sein de son service* ». Pendant tout le temps des procédures initiées par la réclamante, l'état de santé de cette dernière se dégradait progressivement avec une succession de congés maladie et de reprises de fonction à temps partiel thérapeutique. En octobre 2019, l'Administration faisait droit à la

## Déontologie et sécurité

demande de reconnaissance de maladie professionnelle déposée par la réclamante 18 mois auparavant.

### De la responsabilité de l'Administration en matière de harcèlement

Aux confins de la déontologie de la sécurité et de la lutte contre les discriminations, la décision du Défenseur des droits se rapportant aux faits et agissements dénoncés est intéressante à plusieurs titres. En premier lieu, l'autorité administrative indépendante de rang constitutionnel choisit délibérément de traiter la réclamation de la gardienne de la paix sous le prisme de la lutte contre les discriminations. **Selon l'appréciation même du Défenseur des droits, le harcèlement sexuel constitue une forme de discrimination fondée sur le sexe**, comme le reconnaissent d'ailleurs la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 (relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes) ainsi que la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (en application de ce dernier texte, la discrimination inclut en effet « *tout agissement à connotation sexuelle, subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* »). Une fois le harcèlement sexuel érigé en discrimination, vient alors une question fondamentale : l'Administration peut-elle être reconnue responsable des agissements de harcèlement sexuel subis par l'un de ses agents sur

## Déontologie et sécurité

son lieu d'exercice professionnel ?

On ne peut répondre à cette question sans scruter les textes et leurs applications jurisprudentielles. S'agissant des textes, il résulte de l'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article R. 434-6 du Code de la sécurité intérieure que l'autorité hiérarchique doit veiller à la sécurité et à la santé physique et mentale de ses subordonnés. S'agissant de la jurisprudence, les juridictions administratives et judiciaires ont déjà été appelées à considérer qu'il appartient à l'employeur de prendre des mesures adéquates pour prévenir les faits de harcèlement sexuel ou pour faire cesser les agissements qui lui ont été signalés et dont il a pu vérifier la véracité, toute carence de l'employeur étant constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité (Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2016 ; CAA Paris, 28 mars 2017).

### Prévenir, enquêter, réprimer, protéger

*Prévenir, enquêter, réprimer, protéger* : voilà le quatuor d'obligations dont l'Administration est débitrice en matière de harcèlement sexuel (la même trinité ayant également vocation à s'appliquer au harcèlement moral, *mutatis mutandis*). Ce chapelet d'obligations a-t-il été parfaitement respecté dans les circonstances de l'affaire, objet du présent commentaire ? En ce qui concerne les mesures préventives, le Défenseur des droits constate en la déplorant l'absence de toute action d'information, de formation et de prévention se rapportant au harcèlement sexuel au sein du commissariat dans lequel la réclamante était en fonction. Déjà blâmable avant le signalement de la réclamante, cette indolence

## Déontologie et sécurité

voisine avec de la complaisance douteuse une fois les faits délictueux dénoncés. Cette inertie de l'autorité hiérarchique est d'autant plus condamnable que le comportement sexiste du brigadier-chef B. à l'égard des personnels féminins du commissariat était connu de tous. Alors qu'il était coutumier de remarques, attitudes et insultes blessantes vis-à-vis de ses collègues féminines, jamais le brigadier-chef B. n'avait été rappelé à l'ordre par sa hiérarchie. Bien mieux, l'intéressé avait toujours fait l'objet d'excellentes notations administratives. Comment expliquer une telle étrangeté ? Selon l'appréciation même du tribunal correctionnel saisi des poursuites du chef de harcèlement sexuel, cette anomalie démontre « *soit l'intégration de la banalisation des comportements vulgaires et dégradants au sein du commissariat de police, soit la volonté de ne pas sanctionner des comportements répréhensibles dans le cadre d'un silence administratif sur les comportements déviants* ». Toutefois quelle que soit l'explication retenue, « *le prévenu a pu à certains moments se sentir conforté dans son attitude par une Administration et une hiérarchie complaisante ou soucieuse d'éviter tout scandale* ».

Critiquable en ce qui concerne la prévention des faits de harcèlement sexuel, l'attitude de l'Administration est-elle moins sujette à caution s'agissant des modalités de l'enquête sur les faits dénoncés par la réclamante ? Malheureusement, sur ce point encore, force est de constater, en parfait accord avec le Défenseur des droits, que les carences de la première enquête interne sont patentes.

Déontologie et sécurité

***Justice must not only be done, it must also be seen to be done***<sup>1</sup>

Les imperfections de l'enquête sont en effet multiples. En premier lieu, l'enquêtrice n'avait pas été suffisamment formée à la singularité juridique des procédures se rapportant à des allégations de harcèlement sexuel (matérialité des faits, intentionnalité, aménagement de la charge de la preuve). En second lieu, l'enquête n'avait pas analysé les faits reprochés au brigadier-chef B. à la lumière de ses obligations professionnelles et déontologiques. En troisième et dernier lieu, l'enquêtrice entretenait des liens professionnels avec le brigadier-chef B., travaillait avec lui depuis plusieurs années, et *last but not least*, le tutoyait et lui faisait la bise ! En considération d'une telle relation, la conclusion du Défenseur des droits s'impose avec l'évidence et la prévisibilité d'une coulée de lave : « *une telle proximité peut être de nature à mettre en doute l'impartialité de la personne en charge de l'enquête interne et compromettre son objectivité* ». Cette solution n'est pas sans rappeler l'approche de la Cour européenne des droits de l'Homme relativement au droit au procès équitable. Pour la Cour de Strasbourg, l'impartialité des juges comme des enquêteurs doit d'abord être subjective : autrement dit, dans son for intérieur, le juge comme l'enquêteur ne doivent avoir aucune raison de favoriser ou défavoriser tel ou tel justiciable. À l'impartialité subjective s'ajoute ensuite l'impartialité objective : *Justice must not only be done, it must also be seen to be done...* Une telle exigence renvoie

---

1. « *Il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous* ».

**Déontologie et sécurité**

naturellement à des considérations de caractère organique et fonctionnel, de sorte que tout juge ou tout enquêteur placé dans la même situation serait identiquement considéré comme partial. Enquêter sur un individu avec lequel on entretient des relations proches fait inévitablement naître des doutes ravageurs sur l'impartialité des investigations et, au final, sur la volonté réelle des autorités considérées de parvenir à la manifestation de la vérité.

En même temps qu'elle est stigmatisée par ses défaillances en termes de prévention et d'investigations, l'Administration du ministère de l'Intérieur est également vilipendée par le Défenseur des droits en ce qui concerne les carences de sa protection fonctionnelle (inscrite dans la loi précitée de juillet 1983 et rappelée dans le Code de la sécurité intérieure à l'article R. 434-7.). À bien y regarder, la critique de l'autorité administrative est plurielle. Elle porte d'abord sur l'ampleur de cette protection. Alors que le Secrétariat général pour l'administration du ministère de l'Intérieur (SGAMI) avait cantonné la protection fonctionnelle au seul remboursement des frais de justice engagés par la réclamante, le Défenseur des droits en étend la portée à la réparation financière des préjudices subis du fait de la dégradation de l'état de santé de la victime du harcèlement (frais de la prise en charge thérapeutique, perte des primes du fait des absences pour maladie) ainsi qu'à la réparation des atteintes portées au déroulement de sa carrière. La critique du Défenseur des droits porte ensuite sur la lenteur dans l'octroi de la protection. Alors que la demande de reconnaissance de maladie professionnelle avait été déposée au printemps 2018, l'Administration n'y a fait droit qu'à l'automne 2019, sans que des circonstances particulières puissent justifier des doutes sur l'imputabilité au service ou sur le caractère détachable du service de

## Déontologie et sécurité

la pathologie de la réclamante. La critique du Défenseur des droits porte enfin sur l'absence de solution permettant à la réclamante de reprendre ses fonctions dans des conditions sécurisées au regard du sentiment de peur et des troubles anxio-dépressifs dont elle souffre toujours. Sans imposer la réintégration de la réclamante dans le service dans lequel elle était en fonction au moment des faits litigieux, le Défenseur des droits considère qu'il serait injuste de lui imposer une mutation. Une solution satisfaisante – esquissée *in fine* par le Défenseur des droits – consisterait davantage à envisager une mutation dans l'intérêt du service du brigadier-chef B. reconnu coupable de harcèlement sexuel. À l'instar des solutions juridiques gouvernant le traitement des violences conjugales, l'équité commande en effet d'évincer le coupable et non la victime...

**Droit de l'espace numérique**

*Général d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD*

**JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE**

**Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020 relative à la loi visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet**

**Les obligations imposées aux hébergeurs, aux éditeurs et aux plateformes sont contraires à la Constitution, car elles portent atteinte à la liberté d'expression et de communication en étant ni nécessaires, ni adaptées, ni proportionnées.**

**La genèse**

Déposée le 20 mars 2019, la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur Internet, dite « loi Avia », a été adoptée le 13 mai 2020, après des débats qui ont souligné une absence d'unanimité, non sur la nécessité de lutter contre la dissémination via Internet de propos manifestement illégaux, ou plus généralement de contenus portant atteinte à la dignité humaine, mais sur les modalités envisagées.

Dès sa présentation, la loi a fait l'objet de réserves ou de critiques, notamment de la part du Conseil d'État et de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme. Se sont ajoutées les observations de la Commission européenne, adressées le 22 novembre 2019. La Commission considère, en effet, que la proposition de loi Avia contient des obligations entraînant des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information depuis un autre État membre, au sens de la directive

## Droit de l'espace numérique

sur le commerce électronique. Elle interfère avec la directive « Services de médias audiovisuels » (SMA<sup>1</sup>), porte sur un domaine couvert par le futur règlement sur les contenus à caractère terroriste en ligne (CTL) et contrevient au principe, confirmé par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), interdisant aux États membres d'imposer aux prestataires intermédiaires, y compris aux fournisseurs de services d'hébergement, une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou stockent, ou de recherche active des faits ou circonstances révélant des activités illégales. La Commission ajoute que la présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen, a annoncé une nouvelle législation européenne sur les services numériques (*Digital Services Act*), qui pourrait harmoniser certaines normes de responsabilité pour les plateformes en ligne en ce qui concerne les contenus illégaux. On le voit donc, la proposition de loi est fraîchement accueillie par la Commission. Les travaux parlementaires, une fois de plus, mettent en exergue le difficile équilibre entre la sécurité et la liberté.

La loi Avia voulait modifier la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), transposant dans l'ordre interne la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au

---

1. Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »).

## Droit de l'espace numérique

commerce électronique. La LCEN a prévu un régime de responsabilité des fournisseurs d'accès (FAI), des hébergeurs et des éditeurs tenant compte de leur capacité d'intervention sur le contenu du message véhiculé.

Les FAI (Art. 6-I-1 LCEN) sont les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne. Leur responsabilité est fixée *a minima* : ils n'ont pas d'obligation générale de surveillance ou de recherche des infractions, mais doivent informer les internautes de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposer au moins un de ces moyens. Les hébergeurs (Art. 6-I-2 LCEN) sont les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images de toute nature. Leur responsabilité civile ou pénale est engagée s'ils n'ont pas agi promptement alors qu'ils avaient connaissance d'un contenu manifestement illicite.

Les éditeurs (Art. 6-III-1° LCEN) sont, quant à eux, responsables des contenus mis en ligne, car ils ont un pouvoir sur les auteurs et les contenus sur lesquels ils peuvent intervenir.

### Les modifications prévues par la loi Avia

La première modification prévue (paragraphe I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi), relative aux hébergeurs et éditeurs d'un service de communication en ligne, portait sur l'article 6-1 de la loi du 21 juin 2004, en permettant à l'autorité administrative de leur demander

## Droit de l'espace numérique

de retirer dans un délai d'une heure certains contenus à caractère terroriste ou pédopornographique et, en l'absence de retrait dans un délai de vingt-quatre heures, de notifier la liste des adresses des contenus incriminés aux FAI qui devaient alors sans délai en empêcher l'accès. Le manquement à cette obligation entraînait une peine d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende.

La seconde modification concernait les plateformes. Aux termes de l'article L 111-7(I) du Code de la consommation : « *Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :* 1° *Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service* ». La définition englobe de très nombreuses plateformes en ligne : médias sociaux, partage de vidéos, places de marché et moteurs de recherche. Le paragraphe II de l'article 1<sup>er</sup> de la loi créait un article 6-2 dans la LCEN qui imposait, sous peine de sanction pénale, à certains opérateurs de plateforme en ligne de retirer ou de rendre inaccessibles dans un délai de vingt-quatre heures des contenus illicites en raison de leur caractère haineux ou sexuel. Dans ce délai, les opérateurs, dont l'activité repose sur le classement ou le référencement (moteurs de recherche), au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus proposés ou mis en ligne par des tiers et dont l'activité sur le territoire français dépasse des seuils déterminés par décret, étaient tenus de retirer ces contenus

## **Droit de l'espace numérique**

de la page de résultats de recherche qu'ils renvoient en réponse à une requête.

Les contenus illicites étaient signalés, sous sa responsabilité, par n'importe quel internaute. Ils étaient illicites parce qu'ils constituaient une des infractions énumérées par la loi Avia<sup>2</sup>. Étaient ainsi visés :

- l'apologie à la commission de certains crimes ;
- la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ou de provocation à la discrimination à l'égard de ces dernières personnes ;
- la contestation de crimes contre l'humanité, définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et commis, soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale ;
- la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de l'existence d'un crime de génocide, d'un autre crime contre l'humanité que ceux précités, d'un crime de réduction en esclavage

---

**2.** Selon la loi, il s'agissait des contenus contrevenant manifestement aux dispositions mentionnées aux cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 24, à l'article 24 bis et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, aux articles 222-33, 227-23 et 421-2-5 du Code pénal ainsi que, lorsque l'infraction porte sur un contenu à caractère pornographique, à l'article 227-24 du même Code.

## Droit de l'espace numérique

ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou d'un crime de guerre lorsque ce crime a donné lieu à une condamnation prononcée par une juridiction française ou internationale ;

- l'injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ;

- le harcèlement sexuel ; la transmission d'une image ou d'une représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique ;

- la provocation directe à des actes de terrorisme ou d'apologie de ces actes ;

- la diffusion d'un message à caractère pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

La troisième modification insère dans la loi du 21 juin 2004 un article 6-4 définissant les conditions dans lesquelles l'administration peut demander à un opérateur d'empêcher l'accès à un site reprenant un contenu dont un juge a considéré qu'il relevait des infractions prévues au premier alinéa du paragraphe I de l'article 6-2 cité *supra*. Il s'agit de lutter contre les « sites miroirs » qui contournent les interdictions.

## La sage décision des Sages

La loi est déférée le 18 mai devant le Conseil constitutionnel qui

## Droit de l'espace numérique

rend sa décision le 18 juin et déclare le texte partiellement contraire à la Constitution. À dire vrai, c'est la quasi-totalité des mesures envisagées qui est amputée.

Pour sa démonstration, le Conseil rappelle des principes déjà énoncés dans des décisions précédentes et qui mettent en évidence le nécessaire équilibre entre la préservation des libertés et la nécessité de protéger la société :

- L'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer.

- Sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il peut ainsi instituer des règles permettant de faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Mais, tenant compte du fait que la liberté d'expression et de communication conditionne la démocratie et est l'une des garanties du respect des autres droits et libertés, le législateur ne

## **Droit de l'espace numérique**

peut apporter à cette liberté que des restrictions nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Cette trilogie de conditions au regard de la finalité est très classique et fonde la notion d'ordre public.

S'agissant des pouvoirs que la loi voulait accorder à l'autorité administrative, le Conseil admet que la diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs (article 227-23 du Code pénal) et la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de tels actes (article 421-2-5 du Code pénal) constituent des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. La loi voulait faire cesser de tels abus. Mais plusieurs considérations viennent contrarier sa détermination : le caractère illicite de leurs contenus ne repose pas sur leur caractère manifeste – exigence déjà énoncée par le Conseil constitutionnel – et relève de la seule appréciation de l'administration. En outre, le recours contre la décision de l'administration n'est pas suspensif, le délai d'une heure laissé à l'éditeur ou à l'hébergeur pour retirer ou rendre inaccessible le contenu visé est incompatible avec l'intervention d'un juge appelé à statuer (l'intervention d'un juge était réclamée par les détracteurs de la loi). Par ailleurs, l'hébergeur ou l'éditeur qui ne défère pas à cette demande dans le délai d'une heure peut être condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et à 250 000 euros d'amende. Pour toutes ces raisons, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur avait porté à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée au but poursuivi. Cette disposition est donc inconstitutionnelle.

## Droit de l'espace numérique

Poursuivant l'examen du texte, les Sages ont également déclaré contraires à la Constitution les obligations imposées par le paragraphe II de l'article 1<sup>er</sup>, lequel crée un article 6-2 dans la loi du 21 juin 2004 imposant à certains opérateurs de plateforme en ligne, sous peine de sanction pénale, de retirer ou de rendre inaccessibles dans un délai de vingt-quatre heures des contenus illicites en raison de leur caractère haineux ou sexuel.

Tout en reconnaissant que le législateur a voulu prévenir la commission d'actes troublant gravement l'ordre public et éviter la diffusion de propos faisant l'éloge de tels actes, le Conseil souligne tout d'abord l'absence d'intervention préalable d'un juge. Il constate que le risque pénal pesant sur l'opérateur le conduirait à examiner tous les contenus signalés, en procédant à une qualification juridique souvent complexe ou exigeant une analyse contextuelle, cela dans un délai trop bref. Ainsi, « *compte tenu des difficultés d'appréciation du caractère manifestement illicite des contenus signalés dans le délai imparti, de la peine encourue dès le premier manquement et de l'absence de cause spécifique d'exonération de responsabilité, les dispositions contestées ne peuvent qu'inciter les opérateurs de plateforme en ligne à retirer les contenus qui leur sont signalés, qu'ils soient ou non manifestement illicites* ». Elles portent donc une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée.

Par « effet domino », les dispositions de la loi qui s'appuyaient sur les articles censurés ou les précisaient sont elles-mêmes inconstitutionnelles. Il en est ainsi, par exemple, de l'article 8 de la

## Droit de l'espace numérique

loi qui insérait dans la loi du 21 juin 2004 un article 6-4 définissant les conditions dans lesquelles l'administration pouvait demander à un opérateur d'empêcher l'accès à un « site miroir ».

### Que reste-t-il de la loi Avia ?

Sont déclarés contraires à la Constitution les paragraphes I et II de l'article 1<sup>er</sup>, les articles 3, 4, 5, 7, 8 et 9...

Demeurent les dispositions relatives à la création d'un Parquet spécialisé dans la poursuite des infractions de haine en ligne, celle d'un observatoire de la haine en ligne et la simplification de la procédure de signalement.

### Décision n° 2020-845 QPC du 19 juin 2020 relative au recel d'apologie du terrorisme

**Le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme porte à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée.**

### La genèse

Dans [la veille juridique n° 86](#) d'avril 2020 (p. 18-22), nous avons évoqué les doutes de la Cour de cassation, relatifs à la combinaison des articles 321-1 et 421-5 du Code pénal réprimant l'un le recel, l'autre l'apologie du terrorisme. Après avoir eu des certitudes, illustrées notamment par son arrêt du 7 janvier 2020, la Cour de cassation a eu des doutes, dont témoigne la question prioritaire de

## Droit de l'espace numérique

constitutionnalité, objet de son arrêt du 24 mars 2020. Le 7 janvier<sup>3</sup>, elle avait rejeté un pourvoi en considérant « *qu'entre dans les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal le fait de détenir, à la suite d'un téléchargement effectué en toute connaissance de cause, des fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme* ». Toutefois, s'appuyant sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, elle a estimé qu'une condamnation ne pouvait intervenir que si le receleur manifestait de manière caractérisée son adhésion à l'idéologie exprimée dans ces fichiers.

Mais, par un arrêt du 24 mars 2020 (n° 782 (19-86.706), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel par une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ainsi rédigée :

*« Les dispositions combinées des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal, telles qu'interprétées par la jurisprudence de la Cour de cassation, en ce qu'elles incriminent, sous la qualification de recel d'apologie du terrorisme, la consultation de sites internet faisant l'apologie du terrorisme, ou la possession d'un support informatique ou numérique sur lequel serait téléchargé le produit d'une telle consultation, sont-elles contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus précisément, au principe de la liberté d'opinion et de communication garanti par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et méconnaissent-elles l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel ? ».*

Le Conseil a eu à se prononcer à deux reprises sur la consultation

<sup>3</sup>. Ch. criminelle n° 2789 (19-80.136), M.X, 7 janvier 2020.

## **Droit de l'espace numérique**

habituelle des sites provoquant au terrorisme ou en en faisant l'apologie. Par décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, il a censuré les dispositions de l'article 421-2-5-2 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2016, en considérant qu'elles portaient à l'exercice de la liberté de communication une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. En outre, comme il l'a rappelé dans sa décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, censurant la deuxième version de l'article incriminé, l'intention terroriste de l'auteur de l'infraction doit être établie par une adhésion à l'idéologie véhiculée par les sites en question.

### **La décision du Conseil constitutionnel**

Pour le requérant et les associations intervenantes, il n'y aurait pas de différence substantielle et fondamentale entre la consultation d'un site Internet terroriste et le téléchargement ou la détention sur un support informatique du contenu de tels sites. Rien ne distinguerait ce délit de recel de celui de consultation habituelle de sites Internet terroristes jugé contraire à la liberté de communication dans les décisions du 10 février 2017 et du 15 décembre 2017<sup>4</sup>. Ils dénoncent le fait que la répression du délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme serait aggravée par rapport à celle du délit inconstitutionnel de consultation habituelle de sites Internet terroristes, puisqu'aucune cause exonératoire n'est prévue, que l'infraction n'a pas à être commise de manière

<sup>4</sup>. Décisions du Conseil constitutionnel n°s 2016-611 QPC du 10 février 2017 et 2017-682 QPC du 15 décembre 2017.

## Droit de l'espace numérique

habituelle et qu'elle se fonde sur la seule détention matérielle du message en cause, sans exiger qu'il ait été consulté par l'intéressé. Dans sa décision du 18 mai 2018<sup>5</sup>, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les mots « *ou de faire publiquement l'apologie de ces actes* » figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du Code pénal, dans la même rédaction que celle contestée par le requérant. Il a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision. Mais l'interprétation de ces dispositions, intervenue depuis cette déclaration de conformité, constitue un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées. Le Conseil constitutionnel, comme il l'a fait pour la loi Avia (cf. *supra*) met en balance l'atteinte à la liberté d'expression et de communication avec les atteintes qui lui sont portées par le législateur, lesquelles doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

S'agissant de la nécessité, le Conseil constitutionnel relève, comme il l'a fait au travers de ses décisions des 10 février et 15 décembre 2017, que la législation comprend de nombreuses dispositions permettant de lutter contre le terrorisme, dans le Code pénal<sup>6</sup>,

5. Décision du Conseil constitutionnel n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018.

6. L'article 421-2-1 du Code pénal réprime le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme. L'article 421-2-4 du même Code sanctionne le fait d'adresser à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, de la menacer ou d'exercer sur elle des pressions afin qu'elle participe à un groupement ou une entente, prévus à l'article 421-2-1 ou qu'elle commette un acte de terrorisme. L'article 421-2-5, indépendamment de sa combinaison avec l'infraction de recel, sanctionne le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire

## Droit de l'espace numérique

comme dans le Code de procédure pénale<sup>7</sup>. En outre, selon l'article 706-23 du Code de procédure pénale, l'arrêt d'un service de communication au public en ligne peut également être prononcé par le juge des référés pour les faits prévus à l'article 421-2-5 du Code pénal lorsqu'ils constituent un trouble manifestement illicite. L'article 421-2-5-1 du même Code réprime le fait d'extraire, de reproduire et de transmettre intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou provoquant directement à ces actes afin d'entraver, en connaissance de cause, l'efficacité des procédures précitées.

Le Conseil constitutionnel évoque également les pouvoirs confiés à l'autorité administrative (techniques de renseignement, mesures de retrait, de blocage ou de déréférencement des sites à caractère terroriste).

L'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication n'est donc pas vérifiée. En ce qui concerne les exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté d'expression et de

---

publiquement l'apologie de ces actes. Enfin, l'article 421-2-6 réprime le fait de préparer la commission d'un acte de terrorisme dès lors que cette préparation est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'elle est caractérisée par le fait de détenir, de se procurer, de tenter de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui ainsi que par d'autres agissements tels que la consultation habituelle d'un ou de plusieurs services de communication au public en ligne provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie ou par la détention des documents présentant les mêmes provocation ou apologie.

<sup>7</sup>. En particulier les techniques d'enquêtes et les techniques spéciales d'enquête pour la lutte contre la criminalité organisée.

## Droit de l'espace numérique

communication, la détention des fichiers ou documents apologétiques n'y participe qu'à la condition de donner lieu ensuite à une nouvelle diffusion publique. Ni l'adhésion, ni la détention matérielle desdits fichiers ou documents ne sont susceptibles d'établir, à elles seules, l'existence d'une volonté de commettre des actes terroristes ou d'en faire l'apologie. Le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme réprime donc d'une peine qui peut s'élever, selon les cas, à cinq, sept ou dix ans d'emprisonnement, le seul fait de détenir des fichiers ou des documents faisant l'apologie d'actes de terrorisme, sans que soit retenue l'intention terroriste ou apologétique du receleur comme élément constitutif de l'infraction. D'où le caractère inadapté et disproportionné du délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme qui porte à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. Les mots « *ou de faire publiquement l'apologie de ces actes* » figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du Code pénal ne sauraient donc, sans méconnaître cette liberté, être interprétés comme réprimant un tel délit.

## Droit de l'espace numérique

### Article 421-2-5

« Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne.

Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.»

Sous cette réserve, les mots « *ou de faire publiquement l'apologie de ces actes* » figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du Code pénal, sont conformes à la Constitution.

## ACTUALITÉ NUMÉRIQUE

### L'opérateur des systèmes d'information interministériels classifiés (OSIIC)

**Le service à compétence nationale est créé par le décret n° 2020-455 du 21 avril 2020**

Le 1<sup>er</sup> juillet 2020, un nouveau service à compétence nationale sera opérationnel. Ce service, rattaché au Secrétariat général de la

## **Droit de l'espace numérique**

défense et de la sécurité nationale (SGDSN), est l'opérateur des systèmes d'information interministériels classifiés. Il n'est pas créé *ex nihilo* mais résulte de la fusion du centre de transmissions gouvernemental, organisme militaire relevant organiquement du chef d'état-major des Armées et placé pour emploi sous l'autorité du SGDSN, et de la sous-direction du numérique, qui dépend de l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI). Selon l'article 2 du décret, l'opérateur des systèmes d'information interministériels classifiés est chargé de :

1° Concevoir, réaliser et mettre en œuvre, en tous lieux et en tout temps, les moyens interministériels classifiés de communications électroniques nécessaires au Président de la République et au Gouvernement ;

2° Exploiter et mettre en œuvre, en tous lieux et en tout temps, des moyens de communication classifiés entre le Président de la République, les chefs d'État ou de gouvernement étrangers, les responsables des institutions et autres organes de l'Union européenne et ceux des autres organisations internationales ;

3° En lien avec les ministères :

a) Définir un schéma directeur des systèmes d'information interministériels classifiés,

b) Concevoir, réaliser, déployer, exploiter et soutenir en tout temps ces systèmes ;

4° Participer à la mise en œuvre des plans gouvernementaux concourant à la continuité de l'État et de l'action gouvernementale ;

5° Elaborer la stratégie numérique pluriannuelle et le schéma directeur des systèmes d'information du secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale et fournir à ce secrétariat

## **Droit de l'espace numérique**

général une offre de services numériques ;

6° Exploiter et administrer les réseaux de chiffrement relatifs à son périmètre de responsabilité.

La création de cet opérateur a pour objectif de rationaliser les déploiements de moyens classifiés, d'optimiser le service rendu aux autorités et de faciliter la convergence technologique des systèmes mis en œuvre. L'opérateur assure également la fonction de direction des systèmes d'information pour l'ensemble des entités composant le SGDSN.

## **StopCovid**

### **Décret n° 2020-650 du 29 mai 2020 relatif au traitement de données dénommé « StopCovid »**

Après avoir reçu un avis favorable de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'application « StopCovid » a fait l'objet d'un débat au Parlement, le 27 mai, suivi d'un vote non contraignant. Deux jours après, un décret a fixé les principes de l'application.

Le décret autorise le traitement de données dénommé « StopCovid », qui repose sur une application mobile et un serveur central, et dont la responsabilité est confiée au ministre chargé de la santé (direction générale de la santé). Le traitement a pour finalité d'informer les personnes utilisatrices de l'application qu'il existe un risque qu'elles aient été contaminées par le virus du Covid-19 en raison du fait qu'elles se sont trouvées à proximité d'un autre utilisateur de cette application ayant été diagnostiqué positif à cette pathologie. Les personnes exposées à ce risque sont

## **Droit de l'espace numérique**

des « contacts à risque de contamination ». Outre la sensibilisation, l'application leur recommande de s'orienter vers les acteurs de santé compétents aux fins que ceux-ci les prennent en charge et leur prescrivent, le cas échéant, un examen de dépistage. Les données de santé figurent parmi les données à caractère personnel les plus sensibles. Le traitement, qui n'exige pas de consentement, doit donc répondre à une mission d'intérêt public conformément au e du paragraphe 1 de l'article 6 du règlement (UE) du 27 avril 2016 susvisé, et pour les motifs d'intérêt public mentionnés au i du paragraphe 2 de l'article 9 de ce même règlement.

L'utilisation de l'application est facultative, ce qui est sa force au regard des libertés, et sa faiblesse, puisqu'il faudrait s'appuyer sur 60 % de la population pour avoir des résultats probants.

Le décret dresse la liste des données traitées :

- 1° Une clé d'authentification partagée entre l'application et le serveur central, générée par ce serveur lors du téléchargement de l'application, qui sert à authentifier les messages de l'application ;
- 2° Un identifiant unique associé à chaque application téléchargée par un utilisateur, qui est généré de façon aléatoire par le serveur central et n'est connu que de ce serveur, où il est stocké ;
- 3° Les codes pays, générés par le serveur central ;
- 4° Des pseudonymes aléatoires et temporaires, qui sont transmis chaque jour par le serveur central à l'application lorsqu'elle se connecte à ce dernier ;
- 5° L'historique de proximité d'un utilisateur, constitué des pseudonymes aléatoires et temporaires émis via la technologie « Bluetooth » par les applications installées sur des téléphones mobiles d'autres utilisateurs qui se trouvent, pendant une durée

## **Droit de l'espace numérique**

déterminée, à une distance de son téléphone mobile telle qu'il existe un risque suffisamment significatif qu'un utilisateur qui serait positif au virus du Covid-19 contamine l'autre.

Les pseudonymes aléatoires et temporaires sont collectés et enregistrés par l'application sur le téléphone mobile de l'utilisateur.

6° L'historique de proximité des contacts à risque de contamination par le virus du Covid-19, correspondant aux pseudonymes aléatoires et temporaires enregistrés par l'application dans les quarante-huit heures qui précèdent la date de début des symptômes ainsi que dans la période comprise entre cette date et la date de transfert de l'historique de proximité au serveur central ou, à défaut de renseignement de la date de début des symptômes par la personne dépistée positive, pendant les quinze jours qui précèdent le transfert de l'historique de proximité.

Ces données sont transmises par les utilisateurs diagnostiqués ou dépistés positifs au virus du Covid-19 qui le souhaitent au serveur central. Elles sont alors stockées sur ce serveur et sont notifiées aux applications des personnes identifiées comme « contacts à risque de contamination » à l'occasion de leur connexion quotidienne au serveur.

Ces personnes identifiées comme « contacts à risque de contamination » reçoivent alors, par l'intermédiaire de l'application, la seule information selon laquelle elles ont été à proximité d'au moins un autre utilisateur diagnostiqué ou dépisté positif au virus du Covid-19 au cours des quinze derniers jours ;

7° Les périodes d'exposition des utilisateurs à des personnes diagnostiquées ou dépistées positives au virus du Covid-19, stockées sur le serveur central. Ces données sont collectées et

**Droit de l'espace numérique**

enregistrées par l'application sur le téléphone mobile de l'utilisateur et stockées sur le serveur central en cas de partage par l'utilisateur de l'historique de proximité des contacts à risque de contamination par le virus du Covid-19 ;

8° Les données renseignées dans l'application par les personnes diagnostiquées ou dépistées positives au virus du Covid-19 qui décident d'envoyer au serveur l'historique de proximité de leurs contacts à risque :

a) La date de début des symptômes si l'utilisateur est en mesure de donner cette information,

b) Le code aléatoire à usage unique donné par un médecin traitant à son patient suite à un diagnostic clinique positif au virus du Covid-19 ou un code aléatoire à usage unique sous forme de QR-code émis par le traitement mentionné à l'article 8 du décret n° 2020-551 du 12 mai 2020, en cas d'examen de dépistage positif au virus du Covid-19, en application de l'article 9 de ce même décret, afin que l'utilisateur de l'application soit autorisé par le serveur à partager son historique de proximité ;

9° Le statut « contacts à risque de contamination » de l'identifiant de l'application, qui est retenu dès lors qu'un utilisateur de l'application a été, conformément aux critères définis par l'arrêté mentionné au 5°, à proximité d'un autre utilisateur, ultérieurement dépisté ou diagnostiqué positif au virus du Covid-19. Cette donnée est stockée par le serveur central, lorsqu'elle lui a été communiquée par l'utilisateur qui accepte de lui transmettre son historique de proximité des contacts à risque de contamination par le virus du Covid-19 ;

10° La date des dernières interrogations du serveur central.

## Droit de l'espace numérique

Quelques jours après son lancement, l'application compterait moins de deux millions d'utilisateurs, ce qui est trop faible pour en assurer l'efficacité. Selon Cédric O, secrétaire d'État au numérique qui a porté le projet, l'application a généré une « poignée » de notifications. Il est vrai que les esprits sont moins mobilisés, alors que la pandémie semble confirmer sa décroissance. L'application pourrait connaître un meilleur succès en cas de seconde vague. Le faible engouement est sans doute lié à une méfiance des Français vis-à-vis du numérique en général et des solutions offertes par l'État en particulier, tandis que nos compatriotes livrent leur vie privée aux GAFAM sans la moindre inquiétude.

La volonté de préserver l'anonymat des utilisateurs est un souci constant des concepteurs, car ils savent que c'est sur ce point que l'application sera scrutée.

D'où les multiples précautions prises pour offrir une « sécurité dès la conception » (*security by design*), comme l'exige le Règlement général sur la protection des données (RGPD). L'application a fait l'objet de tests et d'audits menés notamment par l'ANSSI. Elle est aussi livrée au « *bug bounty* ». Le principe du « *bug bounty* » repose sur l'association d'hackers qui respectent des règles contractuelles en vue de rechercher des failles informatiques (période de recherche, périmètre, interdiction de modifier, d'extraire des données, confidentialité, etc.). Parce qu'ils respectent la « volonté du maître du système », les hackers ne tombent pas sous le coup de la loi Godfrain (pénétration, maintien frauduleux dans un système de traitement de données, entrave, modification, extraction de données, etc.).

## Droit de l'espace numérique

La plateforme « Yes We Hack », la plus importante d'Europe, qui dispose d'une communauté de 15 000 hackers dans 120 pays différents, s'est mise à disposition de l'opération, dès le 27 mai 2020, avec 25 testeurs pour rechercher des vulnérabilités. Depuis l'ouverture de l'application au public, tous les hackers de « Yes We Hack » traquent les failles. Les primes, allant de 50 à 2 000 euros, selon l'importance des failles découvertes, sont prises en charge par la plateforme, ce qui est une bonne publicité, mais qui témoigne aussi d'un sens de l'intérêt général de ses fondateurs. On notera que, depuis l'annonce faite au FIC 2019 par Florence Parly, « Yes We Hack » est associé au ministère des Armées pour rechercher les failles des systèmes qu'il déploie.

### **5<sup>e</sup> rapport d'activité de l'autorité qualifiée de la CNIL, 2 février - 31 décembre 2019**

Alexandre Linden, ancien conseiller près la Cour de cassation, vient de rendre son 5<sup>e</sup> rapport d'activité relatif à l'application des mesures administratives portant sur les contenus à caractère pédopornographique et ceux provoquant au terrorisme ou en en faisant l'apologie. On rappellera que ces mesures n'écartent pas une action judiciaire. Le paragraphe 8 du I de l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dispose, en effet, que *« l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, aux hébergeurs ou, à défaut, aux fournisseurs d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne »*.

## **Droit de l'espace numérique**

Mais l'article 6-1 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (créé par l'article 12 de la loi du 13 novembre 2014) ouvre une voie administrative : l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) peut demander respectivement aux hébergeurs, aux fournisseurs d'accès ou aux moteurs de recherche, de retirer les sites litigieux, d'en bloquer l'accès ou d'opérer leur déréférencement. Cette mesure de police administrative est placée sous le contrôle d'une personne qualifiée désignée au sein de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) qui présente chaque année un rapport d'activité.

Contrairement aux années précédentes, la période de référence part du 2 février 2019 et s'achève le 31 décembre 2019. Depuis les origines, le rapport examinait une période à cheval sur deux millésimes (entre le 1<sup>er</sup> mars et le 1<sup>er</sup> février 2019 pour le précédent rapport). Cette particularité était due au délai nécessaire à la première mise en œuvre des mesures de retrait, blocage et déréférencement instituées par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (d'où le commencement le 1<sup>er</sup> mars 2015). Le respect de l'année civile est plus cohérent, en même temps qu'il prépare la reprise de la mission par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), mission qui pourrait être ultérieurement transmise à l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), si la fusion entre la Hadopi et le CSA est réalisée par le projet de loi « Communication audiovisuelle et souveraineté culturelle à l'ère numérique » en cours d'examen.

Il est donc difficile d'opérer des comparaisons, la série n'étant plus continue.

**Droit de l'espace numérique**

Période	Demandes de retrait	Retraits effectués	Demandes de blocage	Demandes de déréférencement
Fév 2019-décembre 2019	11 874 (7 542)	8 105 (5 479)	420 (405)	5 883 (4 432)
2018-2019	18 014 (7 923)	13 421	879	6 581
2017-2018	35 110 (2 371)	7 724	763	3 115
2016-2017	2 561 (372)	2 305	874	2 077
2015-2016	1 439 (121)	1 179	312	855

*Les chiffres entre parenthèses correspondent à la pédopornographie qui demeure le motif majoritaire.*

Selon Alexandre Linden, la nette diminution constatée entre 2018 et 2019 du nombre de demandes de retrait, de déréférencement et de blocage de contenus s'explique, d'une part, par le nombre beaucoup plus faible de contenus publiés sur Internet par les organisations terroristes et par leurs sympathisants, d'autre part, en raison des actions coordonnées par EUROPOL en 2019, qui ont fortement impacté certains vecteurs de diffusion utilisés par les terroristes (par exemple Telegram).

Pour la première fois, la personnalité qualifiée avance, pour mesurer l'efficacité du dispositif, le nombre de pages de renvoi affichées par le ministère de l'Intérieur, dès lors qu'un internaute souhaite accéder à une URL ayant fait l'objet d'une des mesures de blocage administratif : 2 524 687 en matière de pédopornographie (99,97 % des affichages), 767 en matière de terrorisme (0,03 % des affichages). Là encore, on mesure l'importance relative de la pédopornographie.

Actualité pénale

*Claudia GHICA-LEMARCHAND*

**RESPONSABILITÉ PÉNALE DU REPRÉSENTANT  
LÉGAL D'UNE PERSONNE MORALE –  
CONTRAVENTION ROUTIÈRE**

*Crim. 21 avril 2020, n° 19-86467, publ. Bull. à venir*

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 avril 2020 revient sur la question de responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule ayant servi à commettre une contravention, alors même qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction. La question est d'autant plus complexe que s'entremêlent plusieurs types de responsabilités et que les personnes qui sont attirées dans les liens du droit pénal sont déterminées par des mécanismes divers. Si la décision précise le régime juridique de la responsabilité pénale, l'importance de cette décision ne peut être comprise sans approfondir la responsabilité pécuniaire, tant le système mis en place par le Code de la route est complexe, mais redoutablement efficace.

En l'espèce, un avis de contravention a été adressé au représentant légal d'une entreprise pour l'excès de vitesse commis au moyen d'un véhicule immatriculé au nom de l'entreprise. Le représentant légal n'a pas fourni l'identité et l'adresse de la personne physique conductrice du véhicule. Il a reçu un nouvel avis pour contravention fondé sur la violation de l'article L 121-6 du Code de la route faisant obligation de fournir ces éléments. Faisant opposition au paiement de l'amende, il est cité devant le tribunal de police. Ce dernier considère l'infraction non constituée, donc se déclare non saisi. Il

## Actualité pénale

fonde sa décision sur des dispositions formelles (« *la foi due aux procès-verbaux en vertu de l'article 537 du code de procédure pénale ne s'attache qu'aux constatations matérielles qui y figurent et non aux déductions qui en sont tirées par leurs auteurs, les agents verbalisateurs devant rapporter les constatations de nature à caractériser l'infraction qu'ils relèvent* ») et substantielles (absence de base légale), mais seules ces dernières retiennent notre attention. La Cour de cassation rejette le pourvoi et apporte une importante précision quant au domaine d'application de la contravention définie à l'article L 121-6 du Code de la route.

Si la décision se fonde exclusivement sur l'article L 121-6 et s'attache à la responsabilité pénale, son articulation et son importance ne peuvent être comprises que si on regarde globalement le système de détermination de la personne responsable. Il est ainsi nécessaire de reprendre la totalité des mécanismes des articles L 121-1 et suivants du Code de la route, relatifs à la responsabilité pécuniaire ou pénale du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule. Alors même que la nature de ces types de responsabilités est différente, déterminant des régimes juridiques distincts, le Code de la route décide de les traiter dans une seule section intitulée, de surcroît, « Responsabilité pénale », alors que l'enjeu essentiel est de les distinguer. La responsabilité pécuniaire déclenche des conséquences étrangères et impossibles à la responsabilité pénale.

### **I. La responsabilité pécuniaire née de la contravention routière**

La commission d'une contravention routière fait naître deux types

## Actualité pénale

de sanctions. D'une part, un retrait de points sur le permis de conduire, considéré comme une sanction pénale, et relevant de la responsabilité pénale. D'autre part, le paiement d'une amende qui fait naître une responsabilité pécuniaire et qui échappe aux principes du droit pénal. Dans le cas de la commission de la contravention avec un véhicule d'entreprise, il semble possible de dissocier ces deux types de responsabilités et le Code de la route met en œuvre un dispositif original exclusivement applicable à la responsabilité pécuniaire.

### A. Une responsabilité pécuniaire par imputation indirecte

Le Code de la route met en place un système de responsabilité pénale personnelle, compatible avec les principes généraux du droit pénal, mais prévoit des dispositions spéciales pour les salariés. L'article L 121-1 du Code de la route prévoit que « *le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule* », dans le plus strict respect de la responsabilité pénale individuelle imposée par l'article 121-1 du Code pénal selon lequel « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». Néanmoins, l'alinéa 2 de l'article L 121-1 du Code de la route admet un tempérament permettant que, lorsque le conducteur a agi en qualité de préposé, le paiement des amendes soit, en totalité ou en partie, mis à la charge du commettant. En déclinaison de cet aménagement, les articles suivants articulent le dispositif de responsabilité pécuniaire du commettant afin d'éviter l'introduction d'une responsabilité pénale du fait d'autrui, incompatible avec la responsabilité pénale individuelle, principe à valeur constitutionnelle. Ainsi, la loi du 3 janvier 1972 de

## Actualité pénale

simplification de la procédure en matière de contraventions limite le dispositif aux contraventions de faible gravité et se retrouve, en substance, à l'article L 121-2, dernier alinéa : *« lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les mêmes réserves, au représentant légal de cette personne morale »*. Par la suite, le législateur a élargi le domaine de ce type de responsabilité pécuniaire du titulaire du certificat d'immatriculation aux contraventions relatives à la vitesse et à la sécurité, allant jusqu'aux infractions les plus graves, puisque la loi n° 99-505 du 18 juin 1999 portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, permet de l'appliquer aux contraventions de 5<sup>e</sup> classe, selon l'article L 121-3 du Code de la route. Le Conseil constitutionnel, dans une décision fondamentale du 16 juin 1999, n° 99-411 DC, a validé ce dispositif s'apparentant à une présomption de culpabilité, aux motifs qu'il est strictement circonscrit à la matière contraventionnelle, dès lors qu'il ne revêt pas *« de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »*.

Si ce dispositif a été conçu pour optimiser la répression des contraventions routières et éviter que le sentiment d'impunité des auteurs se développe, notamment dans le cadre de la conduite de véhicules professionnels, il doit être conforme aux principes généraux du droit pénal. Sa nature et son régime juridique sont essentiels, à cet égard.

D'une part, l'article L 121-3 du Code de la route précise que la

## Actualité pénale

responsabilité mise à la charge du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est une responsabilité exclusivement pécuniaire (alinéa 1<sup>er</sup>, « *il est redevable pécuniairement de l'amende encourue* »), exclusive de la responsabilité pénale (alinéa 2, « *n'est pas pénalement responsable de l'infraction* »). En effet, la responsabilité pénale est strictement personnelle et ne peut affecter que la personne ayant matériellement commis l'acte, sauf exception légale. En revanche, la responsabilité pécuniaire est ici imputée indirectement au propriétaire du véhicule ayant servi à commettre l'infraction, sans déclencher des effets sur sa situation pénale. L'article en tire certaines conséquences du point de vue de son régime juridique – l'infraction n'est pas inscrite au casier judiciaire, n'est pas prise en compte pour la récidive et ne donne pas lieu à la sanction pénale qui consiste en un retrait de points, ne permet pas l'application des règles de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende. Ces règles sont également applicables à l'article L 121-1 du Code de la route. La Cour de cassation veille à l'application stricte de ces règles et précise que le dispositif contenu dans le Code de la route n'affecte pas la responsabilité pénale et ne constitue, en aucun cas, une présomption de culpabilité (Crim. 5 décembre 2007, n° 07-82797 ; Crim. 3 mai 2007, n° 06-88824 ; Crim. 25 janvier 2011, n° 10-85626 ; Crim. 18 sept. 2012, n° 10-88027).

Dès lors, la Cour de cassation, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles L 121-2 et L 121-3 du Code de la route, a refusé de les transmettre au Conseil constitutionnel en considérant « *que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que la disposition légale critiquée ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence, dès*

## Actualité pénale

*lors que des présomptions de culpabilité peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, lorsqu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable et qu'est assuré le respect des droits de la défense, qu'elle ne méconnaît pas l'interdiction des peines automatiques et qu'elle ne porte atteinte ni au principe de nécessité des peines posé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni au principe de personnalité des peines et de responsabilité personnelle, dès lors que le refus de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction s'analyse en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule » (Crim. QPC 5 janvier 2011, n° 10-90113). Si la nature de la responsabilité pécuniaire a été clairement affirmée par la loi et la jurisprudence, le régime des amendes mises à la charge des dirigeants lorsque le véhicule qui avait servi à la commission de l'infraction était immatriculé au nom de la personne morale a posé de nombreuses difficultés.*

### **B. La responsabilité spéciale des dirigeants pour les infractions routières commises par leurs salariés**

Le Code de la route permet de faire peser l'exécution de l'amende sur les épaules du représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation, ce qui pose un défi majeur en droit pénal. Si la règle peut paraître en contradiction totale avec le principe général de la responsabilité pénale individuelle, elle s'explique par l'application combinée de trois catégories de dispositions.

D'une part, le Code pénal de 1992 a introduit la responsabilité

## Actualité pénale

pénale des personnes morales à l'article 121-2. Elle peut être retenue lorsque l'infraction est commise pour le compte de la personne morale par un de ses organes ou représentants. Si la définition de la première condition est large, les juges se doivent de vérifier la qualité d'organe (de droit) ou de représentant (de droit ou de fait, en vertu d'une délégation de pouvoir spéciale ou implicite) de la personne physique ayant matériellement commis l'infraction. Si le véhicule, moyen de commission de la contravention routière, appartient à la personne morale, dans l'immense majorité des cas, le salarié n'a pas la qualité de représentant de la personne morale et ne peut engager la responsabilité pénale de cette dernière.

D'autre part, dans un arrêt de principe rendu par la Chambre criminelle 28 février 1956, la Cour de cassation a énoncé un principe général de responsabilité pénale personnelle indirecte : *« si en principe, nul n'est passible de peines qu'en raison de son fait personnel, la responsabilité pénale peut cependant naître du fait d'autrui dans les cas exceptionnels où certaines obligations légales imposent le devoir d'exercer une action directe sur les faits d'un auxiliaire ou d'un subordonné... la responsabilité pénale remonte essentiellement aux chefs d'entreprise à qui sont personnellement imposés les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie. »*

Le chef d'entreprise est personnellement responsable de l'infraction matériellement commise par un de ses préposés, car il n'a pas veillé à la suffisante mise en œuvre des règles permettant d'en empêcher la commission. Sa responsabilité est indirecte et peut se cumuler avec celle de l'auteur matériel. Afin d'éviter toute difficulté de détermination de l'articulation des responsabilités pénales, le Code de la route a déterminé une règle différente pour

## Actualité pénale

la responsabilité pécuniaire, jouant sur sa nature différente de la responsabilité pénale.

Enfin, s'inspirant de cette philosophie, le Code de la route décide que lorsque « *le certificat d'immatriculation du véhicule est établi au nom d'une personne morale, la responsabilité pécuniaire prévue au premier alinéa incombe, sous les mêmes réserves, au représentant légal de cette personne morale* ». Cela signifie que la responsabilité pécuniaire remonte au dirigeant, qui est le représentant légal de la société, mais que la nature et le régime juridique de la responsabilité restent inchangés et relèvent de la responsabilité pécuniaire, pas de la responsabilité pénale.

La combinaison de ces trois dispositifs fait naître une difficulté. Le certificat d'immatriculation est au nom de la personne morale, mais la responsabilité pénale de cette dernière ne peut être engagée, puisque les conditions font défaut, notamment la qualité de représentant de l'auteur matériel de l'infraction. En même temps, la responsabilité pénale du dirigeant est difficilement envisageable dans la mesure où il ne peut agir directement dans le cadre de la commission de l'infraction. Pour éviter l'échec du paiement des amendes, le Code de la route a introduit le dispositif consistant à considérer le commettant comme pécuniairement redevable de l'amende prononcée pour la contravention commise par son préposé. La disposition spéciale de l'article L 121-3 du Code de la route renvoie aux autres articles de ce type, notamment L 121-2, et devient la solution générale en la matière.

Cependant, la responsabilité pécuniaire indirecte est une responsabilité alternative et nullement cumulative. En l'absence d'identification de l'auteur de la contravention, qui est donc le responsable naturel de l'infraction commise, une obligation

## Actualité pénale

pécuniaire pèse sur le commettant, qui vient se substituer au paiement de l'amende. Mais il n'est pas possible de cumuler les deux responsabilités pécuniaires, comme dans le cadre de la responsabilité pénale classique. Le paiement de l'amende par l'une de ces deux personnes éteint l'obligation de l'autre. Le dispositif est tourné vers l'efficacité du recouvrement des sanctions financières. La responsabilité pécuniaire, reposant sur le décideur économique, le dirigeant de la société, garantit son paiement compte tenu de sa solvabilité supposée. Mais la présomption de responsabilité pécuniaire appliquée à une contravention, donc en matière pénale, ne peut être irréfragable, cette incompatibilité étant énoncée par une jurisprudence concordante et constante du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de cassation.

Dès sa version initiale, le Code de la route a veillé au respect de cette condition, mais en ordre dispersé. L'article L 121-2 du Code de la route transfère la responsabilité pécuniaire au titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, sauf s'il établissait l'existence d'un événement de force majeure ou s'il fournissait « *des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction* ». Cependant, l'article L 121-3 du Code de la route laissait la possibilité au titulaire du certificat d'immatriculation de s'exonérer de sa responsabilité pécuniaire en établissant l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou en apportant « *tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction* ». Si le cas de la force majeure était substantiellement le même, la deuxième possibilité d'exonération est très différente, car dans un cas, il suffit de démontrer que l'on

## Actualité pénale

n'a pas commis l'infraction, alors que, dans l'autre cas, pèse sur la personne une obligation positive de fournir l'identité de l'auteur véritable de l'infraction.

Mais la confusion est aggravée par le fait que l'article L 121-3, alinéa 3, renvoie expressément aux alinéas 2 et 3 de l'article L 121-1. La Cour de cassation, dans un arrêt de revirement abondamment commenté, rendu le 26 novembre 2008, n° 08-83003, Bull. n° 240, a décidé, dans le cadre d'une contravention d'excès de vitesse, qu'il « résulte de la combinaison des articles L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route que le représentant légal d'une personne morale est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, commises avec un véhicule immatriculé au nom de cette personne morale, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ». Aussi étonnant que cela puisse paraître, la Chambre criminelle décide d'appliquer au représentant légal les règles prévues à l'article L 121-2, alors qu'on est dans le cadre de contraventions d'excès de vitesse, donc régies par l'article L 121-3 et que ce dernier renvoie aux alinéa 2 et 3 de l'article L 121-2, alors que la Cour de cassation applique ici l'alinéa 1<sup>er</sup>. Ainsi, elle alourdit considérablement le fardeau pesant sur les représentants légaux des personnes morales sur lesquels pèse une obligation positive générale d'apporter des preuves permettant d'identifier l'auteur de l'infraction. Si cela assure une plus grande efficacité aux amendes contraventionnelles en matière routière, elle aboutit à une interprétation *contra legem* qui peut être sévèrement critiquée parfois (voir pour cela Crim. 1<sup>er</sup> septembre 2010, n° 09-83055,

## Actualité pénale

retenant la responsabilité pénale du dirigeant d'une société de pompes funèbres pour un excès de vitesse commis par un corbillard, alors qu'il avait fourni la preuve d'un handicap qui l'affligeait et rendait impossible la conduite de tout véhicule au motif que cette circonstance prouvait seulement qu'il n'était pas le conducteur mais ne fournissait pas d'élément sur la personne pénalement responsable de l'infraction).

Afin de mettre fin à toute critique et hésitation, la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et clarification du droit et d'allègement des procédures a consacré la jurisprudence de la Cour de cassation. L'article 121-3, alinéa 3, du Code de la route est modifié et renvoie directement à l'article L 121-2 en obligeant le représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation de fournir « *des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction* » afin de s'exonérer de sa responsabilité pénale. Cela crée un mécanisme de responsabilité pécuniaire à deux vitesses pour les contraventions prévues à l'article L 121-3 du Code de la route. Lorsque le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule ayant commis l'infraction routière est une personne physique, il peut s'exonérer de sa responsabilité pénale en prouvant qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction (article L 121-3, alinéa 1<sup>er</sup>). Mais lorsque le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale, le représentant légal, qui est une personne physique et qui est expressément désigné comme responsable pécuniaire de l'amende, ne peut s'exonérer de cette responsabilité qu'en fournissant les éléments permettant d'identifier l'auteur véritable de la contravention (article L 121-3, alinéa 3, renvoi à l'article L 121-2, alinéa 1<sup>er</sup>).

## Actualité pénale

Sans même souligner l'opacité du système et son peu de lisibilité, plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité ont critiqué ce dispositif. La Chambre criminelle a toujours refusé de les transmettre au Conseil constitutionnel pour absence de caractère sérieux. D'une part, « *la disposition légale critiquée ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence, dès lors que des présomptions de culpabilité peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, lorsqu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable et qu'est assuré le respect des droits de la défense* » (Crim. 5 janvier 2011, n° 10-90112). D'autre part, elle est conforme au principe de nécessité des peines et « *au principe de personnalité des peines et de responsabilité personnelle, dès lors que le refus de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction s'analyse en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule* » (Crim. 5 janvier 2011, n° 10-90113). La Chambre criminelle justifie ainsi la responsabilité pécuniaire indirecte en la fondant sur une faute personnelle du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule.

Qu'il s'agisse des nouvelles dispositions issues de la loi du 12 mai 2009 ou de la jurisprudence de 2008, ces dispositions sont plus sévères et aggravent incontestablement le sort de la personne pécuniairement responsable de l'amende lorsque le véhicule appartient à une personne morale. La Chambre criminelle elle-même admet cette analyse dans un arrêt du 15 septembre 2010 (n° 09-87326, Bull. n° 135). Les juges du fond avaient refusé l'application de ces nouvelles dispositions, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi de fond plus sévère. La Cour de cassation a censuré le raisonnement des juges puisque « *l'amende encourue*

## Actualité pénale

*par la personne redevable pécuniairement au sens de l'article L. 121-3 du code de la route, ne constitue pas une peine et que les dispositions nouvelles modifiant ledit article et prévoyant un régime différent d'exonération des redevables de cette amende ayant la qualité de représentants légaux d'une personne morale, sont applicables même aux infractions commises antérieurement ».*

Incidemment, la Chambre criminelle admet donc le caractère plus sévère de ces dispositions qu'elle applique indirectement aux représentants légaux de personnes morales. Ce faisant, elle prend le risque d'une rupture d'égalité entre les redevables pécuniaires qui verraient leur responsabilité engagée pour les contraventions commises par autrui avec le véhicule immatriculé à leur nom. Le responsable légal d'une personne morale, qui est par essence une personne physique, subit une rigueur plus grande que la personne physique qui voit sa responsabilité engagée directement sans passer par l'écran de la personnalité morale.

Cependant, la Cour de cassation veille à ne pas travestir la nature de la responsabilité mise en œuvre. Ainsi, le dispositif déclenche une responsabilité applicable aux personnes physiques, pas morales, ce qui signifie que l'amende ne peut pas être multipliée par cinq, conformément aux règles de droit pénal général (Crim. 12 mai 2010, n° 10-80031, Bull. n° 83). Il convient aussi de le limiter à son cadre naturel afin de ne pas prendre le risque de l'étendre à l'infini.

Le dispositif juridique est intéressant, mais constitue une exception aux principes généraux de droit pénal, raison pour laquelle la responsabilité pénale bénéficie d'un régime juridique différent, même si le législateur s'efforce d'aboutir à un résultat répressif

## Actualité pénale

également sévère.

## II. La responsabilité pénale soumise aux principes généraux du droit pénal

La responsabilité pénale naît uniquement de la participation personnelle à la commission de l'infraction, que cette dernière soit matérielle ou morale, entière ou minimale, directe ou indirecte. En l'absence de transfert possible, comme dans le cadre de la responsabilité pécuniaire, le législateur peut la déclencher par la violation d'une obligation assortie de sanction pénale. Ce faisant, il s'inscrit dans une démarche légaliste traditionnelle, ce qui déclenche l'application des principes généraux du droit pénal.

### A. La responsabilité pénale des dirigeants pour non-transmission de l'identité de l'auteur de la contravention

Afin d'accentuer ce tournant répressif, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle améliore la répression de certaines infractions routières en simplifiant et en accélérant la sanction. Ainsi, cette loi crée une nouvelle obligation imputable aux représentants légaux des personnes morales afin de lutter contre le sentiment d'impunité des auteurs d'infractions routières qui conduisent un véhicule appartenant à la société qui les emploie. Un nouvel article L 121-6 est introduit dans le Code de la route disposant : « *Lorsqu'une infraction constatée selon les modalités prévues à l'article L 130-9 a été commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat*

## Actualité pénale

*d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale, le représentant légal de cette personne morale doit indiquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou de façon dématérialisée, selon des modalités précisées par arrêté, dans un délai de quarante-cinq jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, à l'autorité mentionnée sur cet avis, l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure a été commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale, le représentant légal de cette personne morale doit indiquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou de façon dématérialisée, selon des modalités précisées par arrêté, dans un délai de quarante-cinq jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, à l'autorité mentionnée sur cet avis, l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure ». À défaut, le représentant de la personne morale encourt une amende pour contravention de quatrième classe.*

Le domaine d'application de cette obligation d'identification et de dénonciation spontanée de l'auteur de l'infraction a été élargi par la modification de l'article L 130-9 du Code de la route qui ne vise plus exclusivement les infractions « relatives à la vitesse des véhicules, aux distances de sécurité entre véhicules, au franchissement par les véhicules d'une signalisation imposant leur arrêt, au non-paiement des péages ou à la présence de véhicules sur certaines voies et

## Actualité pénale

*chaussées* » constatées par des appareils de contrôle automatique, mais renvoie à une liste d'infractions fixée par décret en Conseil d'État, liste qui pourra être large, souple et évolutive.

Il convient de souligner que cette loi modifie substantiellement le mécanisme puisqu'il ne s'agit plus d'un transfert de la responsabilité pécuniaire, mais d'une responsabilité pénale du fait propre. En effet, l'article 121-6 oblige le représentant légal d'indiquer précisément l'identité de l'auteur de l'infraction. En cas contraire, il commet une contravention de quatrième classe. Il n'est donc plus responsable de l'infraction routière commise par le salarié de la société, mais d'une infraction de non-dénonciation qui lui est directement imputable. Le dispositif appelle trois remarques. D'une part, l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article L 121-6 (fournir l'identité et l'adresse de l'auteur de la contravention) est plus sévère que dans les articles L 121-2 (fournir des éléments permettant d'en identifier l'auteur) ou L 121-3 (établir que l'on n'a pas été l'auteur véritable de l'infraction). D'autre part, la nature de la responsabilité a changé. Si les articles L 121-2 et L 121-3 régissent la responsabilité pécuniaire, l'article L 121-6 fait naître une responsabilité pénale. Enfin, et par voie de conséquence, le régime juridique de la responsabilité née de l'article L 121-6 est différent, car il ne supporte pas de transfert, il est strictement personnel, et repose sur le propre fait du représentant légal, devenu auteur de l'infraction.

La modification de la nature et du régime juridique de la responsabilité pénale du représentant légal de la personne morale titulaire ou détentrice du véhicule entraîne l'application de l'interprétation stricte du dispositif légal.

## Actualité pénale

### B. L'interprétation stricte de la responsabilité pénale

Si l'objectif commun du législateur et des juges a été de renforcer la répression des contraventions routières et d'éviter les carences en cas d'écran ou d'intermédiation dans la propriété ou l'utilisation des véhicules ayant servi à la commission de l'infraction, cette volonté trouve ses limites en droit pénal. Si la responsabilité pécuniaire prévue par les articles L 121-2 et L 121-3 pouvait être transférée de l'auteur véritable au redevable pécuniairement, en aucun cas la responsabilité pénale ne saurait suivre ce mécanisme. Ainsi, l'article L 121-6 crée une nouvelle infraction et vise expressément le responsable légal de la société qui est auteur matériel de l'infraction en étant désigné *ès qualité*. Dès lors, ce mécanisme est soumis aux principes généraux du droit pénal.

Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, corollaire naturel de la légalité pénale, donc principe à valeur constitutionnelle, imposé par l'article 111-4 du Code pénal, fait obligation au juge d'appliquer les incriminations et la responsabilité dans le cadre des conditions fixées par le texte. L'article L 121-6 du Code de la route fixe certaines conditions formelles de dénonciation de l'identité de l'auteur de la contravention routière, mais surtout, il détermine le champ d'application de l'obligation (lorsque la contravention est commise « *avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale* ») et la personne pénalement responsable en cas de violation de l'obligation (« *le représentant légal* »). Si nul ne conteste certaines conditions (les contraventions routières, l'utilisation d'un véhicule), certaines circonstances

## Actualité pénale

soulèvent des questions juridiques plus âpres. Ainsi, la Cour de cassation avait pu préciser que le transfert de la responsabilité pécuniaire ne peut viser que le représentant légal, à l'exclusion du représentant délégataire, dont la qualité serait tirée d'une délégation de pouvoirs (Crim. 13 octobre 2010, n° 10-81575, Bull. n° 159). L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 21 avril 2020 s'inscrit dans cette même inspiration.

L'article L 121-6 s'applique exclusivement à une personne morale, de telle sorte qu'en l'absence de la preuve de cet élément, son responsable légal ne saurait être poursuivi. Ce motif s'appuie sur deux arguments d'ordre général enchaînés de façon logique par le tribunal de police.

Le premier est le principe de légalité « des délits et des peines », fondement de notre système répressif. Sans même viser l'article 111-1 du Code pénal ou les textes à valeur constitutionnelle, figurant dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (article 8) ou dans le corps même de la Constitution de 1958 (les articles 34 et 37), les juges rappellent que « *pour qu'un acte soit une infraction pénale, un texte législatif ou réglementaire doit le prévoir* ». Garantie contre l'arbitraire, clé de voûte du système français, ce principe produit des effets radicaux. Nulle répression n'est possible en l'absence d'un fondement légal ou réglementaire. La précision de la dualité des sources est importante ici, car nous sommes dans le domaine contraventionnel, relevant normalement du pouvoir réglementaire, même s'il est possible de remarquer que la contravention de non-fourniture de l'identité de l'auteur de l'infraction est prévue par la partie législative du Code de la route, puisqu'elle figure à l'article L 121-6.

## Actualité pénale

Le second argument est le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, corollaire naturel de la légalité pénale et sa suite logique. S'il est prévu à l'article 111-4 du Code pénal, ce principe s'impose au législateur et au juge, car il a valeur constitutionnelle. Ainsi, la responsabilité pénale ne peut déborder le cadre légal prévu. Même si le principe n'est pas expressément visé, l'arrêt reprend l'argument du tribunal de police qui considère que « *l'obligation de désignation résultant de l'article L. 121-6 du code de la route pèse sur le représentant d'une personne morale, laquelle est une entité qui dispose de la personnalité juridique* ». Pour appliquer la responsabilité pénale née de la violation de l'obligation faite par le Code de la route, le juge pénal doit vérifier la réunion de deux conditions. D'une part, le champ d'application du dispositif est strictement limité aux personnes morales. Seules les entités bénéficiant d'une personnalité juridique remplissent cette condition. La distinction entre les entreprises, désignant les entités sans personnalité juridique, et les sociétés, personnes morales, prend ici tout son sens. La Chambre criminelle exige l'établissement de la qualité juridique de la personne morale, condition préalable de l'application de l'incrimination de l'article L 121-6 du Code de la route. L'apport majeur de l'arrêt rendu le 21 avril 2020 réside dans l'exclusion du champ d'application de cette infraction les entrepreneurs individuels et toutes les entités ne disposant pas de la personnalité juridique.

D'autre part, la responsabilité pénale vise le représentant légal de la personne morale ès qualité. En l'absence de la personnalité juridique de la structure, l'obligation faite par l'article L 121-6 de fournir l'identité de l'auteur matériel de la contravention routière

## **Actualité pénale**

ne peut s'appliquer. Par voie de conséquence, s'il n'y a pas de personne morale, il n'y a pas de représentant légal de cette dernière. La Cour de cassation avait déjà refusé le transfert de la responsabilité pécuniaire au délégataire de pouvoirs, puisque le représentant légal était expressément désigné (Crim. 13 octobre 2010, n° 10-81575, Bull. n° 159). Elle ne saurait, d'autant plus, accepter une interprétation extensive du dispositif applicable à la responsabilité pénale née de l'article L 121-6 du Code de la route.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 21 avril 2020 a suscité un vif intérêt des professionnels, en général, et pas seulement des juristes. Il aura des prolongations en droit pénal, dont certaines sont perceptibles dans la décision, alors que d'autres relèvent de la politique pénale et semblent plus obscures à l'heure actuelle.

En premier lieu, certaines conséquences découlent directement ou indirectement de la décision de la Cour de cassation. Du point de vue procédural, la charge de la preuve de l'infraction de non-fourniture de l'identité du conducteur et la responsabilité pénale du responsable légal de la personne morale pèsent sur le ministère public représentant l'accusation. Ce dernier se doit de produire des éléments probants et convaincants et ne saurait se contenter de vérifications rapides et sommaires. En l'espèce, le ministère public a produit l'immatriculation du véhicule avec un numéro SIRET et une consultation Infogreffe précisant que le prévenu exerçait en tant qu'entrepreneur individuel. Le tribunal de police avait exigé, pour sa part, une copie du certificat d'immatriculation et un relevé K-bis justifiant de l'inscription de l'entreprise au Registre du commerce et des sociétés.

## **Actualité pénale**

En second lieu, l'arrêt du 21 avril 2020 renforce la distinction entre les mécanismes relatifs à la responsabilité pécuniaire et la responsabilité pénale. Si la responsabilité pécuniaire a pu être extensivement interprétée par la Chambre criminelle depuis 2008, confortée par le législateur, tel ne peut pas être le cas de la responsabilité pénale qui reste strictement soumise aux principes généraux de la matière répressive. Si la responsabilité pécuniaire a été constamment favorisée, par l'application des amendes forfaitaires, par l'application de la règle du quintuple aux personnes morales, la responsabilité pénale ne saurait être étendue à l'infini ! Le législateur doit opérer un choix qui ne relève plus de la technique juridique mais de la politique pénale. S'il souhaite instaurer une responsabilité pénale sur le modèle de l'article L 121-6 du Code de la route applicable en dehors des personnes morales, il devra concevoir une nouvelle incrimination (sur le même modèle, mais avec un champ d'application différent) ou modifier substantiellement le domaine d'application de l'infraction existante (supprimer la condition de représentant légal et de personne morale, avec la difficulté de trouver des critères pertinents). Nul doute, l'avenir proche offrira des pistes de réflexion en la matière.

**Actualité pénale**

**AFFAIRE MERAH : REJET DU POURVOI  
D'ABDELKADER MERAH CONTRE L'ARRÊT DE  
CONDAMNATION**

*Crim. 22 avril 2020, n° 19-83475, inédit*

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par Abdelkader Merah contre l'arrêt de Cour d'assises spécialement composée le condamnant à trente ans de réclusion criminelle, avec une période de sûreté des deux tiers, pour complicité d'assassinats et de tentative d'assassinat en relation avec une entreprise terroriste, complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats commis en raison de l'appartenance à une religion et en relation avec une entreprise terroriste, vol en réunion et en relation avec une entreprise terroriste, et association de malfaiteurs à caractère terroriste.

L'arrêt rappelle sobrement les faits différents – l'assassinat d'un militaire, suivi de l'attaque par arme à feu de trois militaires, dont deux sont décédés, alors que le troisième souffre de séquelles d'une particulière gravité, pour finir avec l'attaque filmée d'une école juive, conduisant au décès de trois enfants et d'un adulte, et à des blessures d'une exceptionnelle gravité sur un autre enfant. Les investigations ont permis d'identifier l'auteur de ces actes. Au cours de l'intervention de police destinée à l'arrêter, ce dernier a reconnu les faits, les a revendiqués au nom de l'idéologie islamiste, avant de trouver la mort. Son frère a été jugé coupable de complicité de ces actes et condamné, ce qu'il conteste dans un pourvoi soulevant plusieurs moyens.

## Actualité pénale

En premier lieu, le pourvoi conteste le dispositif de procédure pénale permettant à un témoin de déposer de façon anonyme, par l'usage d'un moyen audiovisuel, comme étant entaché d'inconstitutionnalité, car n'offrant pas de garanties suffisantes d'authentification du témoin et portant atteinte aux droits de la défense. De cette manière, l'arrêt de condamnation prend un risque puisqu'il se trouverait privé de base légale lorsque l'inconstitutionnalité sera reconnue. La Cour de cassation écarte cette critique puisqu'elle a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité exploitant ce moyen.

Le deuxième et troisième moyens exploitent l'irrégularité de l'audition des témoins. Ces incidents étant soulevés pour la première fois devant la Cour de cassation, les moyens sont irrecevables.

Le quatrième moyen, présenté en trois branches, est le plus intéressant, apportant des éclaircissements, à la fois, sur la complicité et la règle *ne bis in idem*. Les deux premières branches contestent les éléments constitutifs de la participation aux infractions commises, que ce soit au titre de la complicité ou de la coaction.

Tout d'abord, l'accusé a été déclaré coupable de vol en réunion en relation avec une entreprise terroriste. Il conteste la déclaration de culpabilité par l'absence de la participation effective à l'infraction, donc défaut d'élément matériel, et ignorance de la motivation terroriste de l'acte, donc défaut d'élément moral. La Chambre criminelle rejette la critique en se fondant sur les constatations de la Cour d'assises. En effet, il a conduit son frère, lui permettant de

## Actualité pénale

voler le scooter utilisé pour la commission des crimes, l'a accompagné dans l'obtention des informations nécessaires au choix de la cible et a payé le blouson de moto. À ce moment, mais aussi tout au long de la commission des attentats, Abdelkader est resté en contact avec son frère, connaissant ses projets et leur motivation. En participant au vol, il engage sa responsabilité en tant qu'auteur. La coaction sanctionne la participation aux actes constitutifs de l'infraction en partageant son élément moral, caractérisée par une simultanéité d'action. La coaction permet aussi de retenir la circonstance aggravante de réunion.

De surcroît, la Cour d'assises engage la responsabilité d'Abdelkader Merah en tant que complice des assassinats et tentatives d'assassinat commis par son frère. Il conteste la complicité pour défaut d'élément matériel, absence de participation aux actes, mais aussi défaut d'élément moral, car il ne connaissait pas les projets de son frère, donc il n'avait pu manifester une volonté claire d'adhérer à ses projets criminels. La Chambre criminelle rejette la critique de manière brève, à la manière d'un condensé des règles de complicité. Si la complicité, définie à l'article 121-7 du Code pénal, peut revêtir deux formes, elle se manifeste le plus souvent par la collaboration, visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Définie comme un acte d'aide ou d'assistance, la distinction entre les deux est fondée sur un critère temporel. L'aide est antérieure à l'infraction, puisqu'elle porte sur sa préparation, alors que l'assistance est concomitante, consistant en une collaboration à la commission même de l'infraction. Le raisonnement des juges est implacable. En participant au vol du scooter, Abdelkader Merah a fourni à Mohamed Merah les moyens de commettre l'infraction. Il s'agit d'un acte classique d'aide

### Actualité pénale

consistant en la fourniture de moyens. Mais plus encore, Abdelkader a rencontré son frère à de multiples reprises pendant la commission des attentats, ce qui établit sa connaissance des projets criminels. La Chambre criminelle vérifie ainsi les conditions de la complicité punissable. La collaboration doit se traduire par un acte positif, antérieur ou concomitant et commis en toute connaissance de cause. Abdelkader Merah a participé au vol, acte positif, préalable aux attentats commis, acte antérieur, alors qu'il connaissait les projets criminels de son frère et les motifs du choix des victimes (militaires ou juives).

La troisième branche du moyen du pourvoi exploite l'application de la règle *ne bis in idem*. Il n'était pas possible de retenir la responsabilité pénale, à la fois, pour des infractions terroristes et association de malfaiteurs en vue de commettre des infractions terroristes en se fondant sur les mêmes faits. Des faits identiques ne sauraient donner lieu, en même temps, à une qualification pénale et à une circonstance aggravante. La Cour de cassation rejette cette dernière critique en rappelant le domaine d'application de la règle *ne bis in idem*, rappel devenu classique, néanmoins utile, tellement cette application a été polémique et discutée pendant des années. L'association de malfaiteurs peut être retenue par les juges si elle se fonde sur des faits distincts, en quelque sorte concurrents, de ceux qui fondent la condamnation pour une infraction. En l'espèce, la Cour d'assises a démontré qu'Abdelkader Merah avait adhéré à des thèses islamistes radicales (contacts avec la mouvance salafiste radicale, des voyages à l'étranger, notamment au Pakistan, prise de contact avec Al-Qaida, des photos le montrant un poignard brandi, devant le Coran, une

## Actualité pénale

documentation fournie sur des incitations, des méthodes de commettre des attentats et les différentes manières pour échapper à la surveillance de la police). Il avait donc des projets criminels autres de ceux qu'il a partagés avec son frère, ce qui permet de caractériser l'association de malfaiteurs à son encontre, sans violer la règle *ne bis in idem*.

Étant exempt de tout autre défaut de forme ou de fond, l'arrêt de la Cour d'assises spéciale de Paris est confirmé, permettant de mettre fin, après huit ans de procédure, à une affaire terroriste qui a profondément marqué la France.

## BRÈVES

### ***Ne bis in idem* - Cumul association de malfaiteurs et bande organisée**

*Crim. 22 avril 2020, n° 19-84464, publ. A venir au Bull*

Une personne conteste sa condamnation pour vols avec arme, commis en bande organisée, vols en bande organisée et recels, séquestrations, association de malfaiteurs et infractions à la législation sur les armes et les explosifs en récidive pour violation de la règle *ne bis in idem*, puisque les qualifications multiples reposent sur les mêmes faits en présence d'intentions identiques. La Chambre criminelle rejette la critique, dans la mesure où la Cour d'assises a caractérisé, « *d'une part la circonstance aggravante de bande organisée assortissant les vols dont l'accusé a été reconnu*

## Actualité pénale

*coupable, et d'autre part l'infraction d'association de malfaiteurs visant la préparation de faits distincts ».* Elle confirme ainsi sa solution, qui doit être tenue pour constante dorénavant, que le délit d'association de malfaiteurs et la circonstance aggravante de bande organisée peuvent se cumuler lorsqu'elles procèdent de faits différents.

### **Ne bis in idem – Cumul de poursuites et sanctions en cas de gestion de fait**

*Conseil constitutionnel 2020-838/839 QPC 7 mai 2020*

L'article L 131-11 du Code des juridictions financières prévoit que les comptables de fait *« peuvent, dans le cas où ils n'ont pas fait l'objet pour les mêmes opérations des poursuites prévues à l'article 433-12 du code pénal, être condamnés à l'amende par la Cour des comptes en raison de leur immixtion dans les fonctions de comptable public ».* Cette disposition méconnaîtrait le principe de nécessité des peines. Le Conseil constitutionnel rappelle que *« le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».* Après un examen attentif des différentes

## Actualité pénale

incriminations en concours (abus de confiance, concussion, corruption passive, détournement de fonds publics et abus de biens sociaux), il constate que « *ces infractions ne tendent pas à réprimer de mêmes faits, qualifiés de manière identique* », donc autorise le cumul, sauf dans le cas où les poursuites sont fondées sur l'article 433-12 incriminant l'usurpation de fonctions, qui fait l'objet d'une réserve d'interprétation.

### Enregistrement d'une garde à vue - Atteinte à la vie privée

*Crim. 21 avril 2020, n° 19-81507*

Une chaîne de télévision diffuse un reportage sur les réseaux de prostitution dans la capitale, qui retraçait des investigations et contenait l'enregistrement d'une garde à vue à la suite d'une interpellation pour proxénétisme aggravé. Les personnes et les lieux avaient été anonymisés, cependant, la personne enregistrée, dont la voix a été reconnue par des tiers, a porté plainte pour violation de secret professionnel et du secret de l'instruction. Sa plainte ayant été classée, elle s'est constituée partie civile pour atteinte à la vie privée. La chambre de l'instruction a confirmé le non-lieu rendu par le juge d'instruction au motif que « *la caméra était visible de sorte que l'enregistrement a été fait au vu et au su de l'exposante et qu'elle ne s'y est pas opposée* ». La Chambre criminelle décide de casser et d'annuler l'arrêt et confirme la qualification d'atteinte à la vie privée.

L'article 226-1 du Code pénal incrimine l'atteinte à la vie privée

## Actualité pénale

définie comme « *le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui* », soit « *en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel* », soit « *en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé* ». Ce n'est pas l'acte matériel d'enregistrement qui est interdit en lui-même, mais le fait d'y procéder sans l'autorisation de la personne enregistrée. Le consentement a une place centrale dans la caractérisation de l'atteinte à la vie privée. À ce titre, l'alinéa 3 apporte une précision fondamentale en précisant que « *lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé* ».

Les juges d'instruction font une application conjointe des alinéas 2 et 3 qui les conduisent à écarter la qualification pénale de l'enregistrement. D'une part, ils considèrent que les images et paroles d'une personne interpellée par les services de police puis interrogée au cours de sa garde à vue ne relèvent pas de l'intimité de la vie privée au sens de l'article 226-1, ce qui remet en cause l'atteinte même à l'intimité de la vie privée. D'autre part, la personne avait nécessairement vu la caméra et aucun élément du dossier ne laissait penser que les conditions de la garde à vue « *lui ôtaient la possibilité de faire valoir son opposition à l'enregistrement* ».

La Chambre criminelle invalide ce raisonnement en remettant en cause ces deux éléments. Ses affirmations péremptoires ont valeur de principe. En premier lieu, « *l'enregistrement de la parole ou de*

## Actualité pénale

*l'image d'une personne placée en garde à vue est susceptible de constituer une atteinte à l'intimité de sa vie privée* ». En lui-même, l'acte constitue donc une atteinte à la vie privée, tant en raison du contenu des informations enregistrées que du contexte dans lequel elles sont livrées. En second lieu, « *une personne faisant l'objet d'une garde à vue n'est pas en mesure de s'opposer à cet enregistrement* ». Le contexte juridique de la garde à vue conduit à la caractérisation automatique de cette condition nécessaire à la qualification pénale du délit. L'article 226-1, alinéa 3, pose une présomption de consentement en cas de non-opposition formelle en toute connaissance de cause. Mais cette présomption ne peut jouer que lorsque le consentement de la personne était totalement libre et éclairé. Toute forme de limitation de la capacité à consentir fait échec à cette présomption. L'élément qui permet d'identifier juridiquement la garde à vue est la contrainte. Dès lors, toute personne se trouvant dans cette situation juridique ne peut pas être considérée comme libre de s'opposer à une atteinte à sa vie privée.

Le ton péremptoire des affirmations de la Cour de cassation permet d'en tirer deux conséquences. En premier lieu, la garde à vue, caractérisée par la contrainte, est incompatible avec le consentement donné à un enregistrement permettant d'échapper à la qualification pénale de l'atteinte à la vie privée. Par essence, le déséquilibre des forces en présence et la situation de limitation de liberté écartent la possibilité de consentir valablement. Ce raisonnement reposant sur la nature même de la garde à vue semble s'appliquer, même lorsque les conditions formelles de la garde à vue sont respectées et si la personne est informée du droit de s'opposer à l'enregistrement. En second lieu, cet arrêt vaut

## Actualité pénale

avertissement. Toute forme de publicité des actes d'investigations pourrait aboutir à une qualification pénale.

### Peines

*Circulaire Crim 2020–15/E3, 20/05/2020, BO 2020-05 du 29 mai 2020 - Mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de réforme pour la justice (entrée en vigueur le 24 mars 2020)*

La circulaire rappelle la réduction de l'activité pénale et les mesures de libérations anticipées prises sur le fondement de la loi d'urgence du 23 mars 2020 qui ont généré une réduction très significative de la densité carcérale dans les établissements pénitentiaires. À ce titre, le choix volontariste de réduction des peines doit impliquer l'ensemble de la chaîne pénale, dès le choix de la peine requise par le ministère public, jusqu'à son exécution par l'administration pénitentiaire, dans un dialogue constant. Plusieurs axes majeurs sont rappelés.

Le choix des peines doit répondre aux nouveaux objectifs, « *redonner sens et efficacité à la peine, renforcer la place du débat sur son prononcé et mettre fin aux emprisonnements de courte durée* » fixés par la loi de 2019. Si le recours à l'enquête sociale rapide a été rendu obligatoire, il convient de développer les partenariats entre les Services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) et les associations, à l'initiative du Parquet.

L'exécution des peines privatives de liberté doit être priorisée et aboutir indirectement à une régulation carcérale (report,

## **Actualité pénale**

conversion ou aménagement de l'exécution des courtes peines d'emprisonnement). L'exécution des peines d'intérêt général doit être reprise, après l'arrêt provisoire dû à la crise sanitaire, et même favorisée. À cet égard, seront priorisées la mise en œuvre des mesures de surveillance électronique mobile (PSEM – Placement sous surveillance électronique mobile, ARSEM – Assignation à résidence sous surveillance électronique mobile) et celles relatives à l'exécution des détentions à domicile sous surveillance électronique (DDSE), en fonction des critères fixés en concertation avec l'autorité judiciaire.

Il convient de favoriser le prononcé de la libération sous contrainte, étant donné que l'assignation à domicile de fin de peine ne peut plus être prononcée depuis le 11 mai 2020. Des évolutions informatiques importantes continuent d'être mises en œuvre, ainsi que des outils de pilotage dématérialisés des juridictions et services pénitentiaires.

*Élisabeth Rolin*

## Liberté des cultes et risques sanitaires

*CE, Ordonnance du juge des référés, 18 mai 2020, M. W. et autres, n° 440366.*

Le juge des référés du Conseil d'État ordonne au Gouvernement de lever l'interdiction générale et absolue de réunion dans les lieux de culte et d'édicter à sa place des mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires et appropriées après le 11 mai 2020<sup>1</sup>.

Les requérants, dont certains sont des catholiques résidant en Moselle, un parti politique et des associations, ont demandé au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'ordonner sans délai à tout titulaire du pouvoir réglementaire compétent, toutes mesures utiles visant à permettre, au moins partiellement, l'exercice immédiat de la liberté du culte et de la liberté religieuse dans les établissements du culte, sur tout le territoire national.

Après avoir rappelé que l'état d'urgence sanitaire<sup>2</sup> prolongé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus<sup>3</sup>, a conduit à fermer au public un

1. PASTOR Jean-Marc, « *Les cérémonies religieuses vont pouvoir reprendre* ».

2. Article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, JORF n° 0072 du 24 mars 2020.

3. Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, JORF n° 0116 du 12 mai 2020.

## Police administrative

grand nombre d'établissements recevant du public (ERP) et à interdire les rassemblements de plus de 100 personnes, le juge précise la portée de son office. Il vérifie, ensuite, pour faire droit aux demandes, que les deux conditions cumulatives sont remplies, d'une part, celle de l'urgence et, d'autre part, l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de culte.

### L'office du juge « référé-liberté » en période d'état d'urgence sanitaire

En application du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020<sup>4</sup> pris sur le fondement de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique issu de la loi du 23 mars 2020, le Premier ministre a plusieurs fois modifié les premières mesures prises pour apporter des précisions ou des restrictions complémentaires. Par un premier décret du 11 mai 2020<sup>5</sup>, applicable les 11 et 12 mai 2020, l'essentiel des mesures précédemment ordonnées a été abrogé par le décret du 23 mars 2020 et de nouvelles dispositions ont été adoptées. Puis, par un second décret du 11 mai 2020<sup>6</sup>, pris sur le fondement de la loi du 11 mai 2020 et abrogeant le précédent décret, le Premier ministre a

---

4. Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n° 0072 du 24 mars 2020.

5. Décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n° 0115 du 11 mai 2020.

6. Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n° 0116 du 12 mai 2020.

## **Police administrative**

prescrit les nouvelles mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Mais à compter du 11 mai 2020, les requérants ont estimé que les mesures restrictives de la liberté de culte, qui avaient pu s'avérer nécessaires pendant la période de confinement pour prévenir ou limiter les effets de l'épidémie, n'étaient plus adaptées ni proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles devaient poursuivre. C'est dans ce contexte que certains requérants ont demandé la suspension de l'exécution, respectivement de l'article 8 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 et de l'article 8 du décret n° 2020-545 du 11 mai 2020. Mais comme ces dispositions avaient été abrogées successivement, elles étaient devenues sans objet. Ce qui explique que le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions des requêtes qui tendaient à la suspension de l'exécution de ces deux articles.

En ce qui concerne les mesures édictées par le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 maintenant les restrictions pour l'exercice des cultes tout en allégeant les régimes applicables à d'autres activités, il appartenait au juge « référé-liberté » de vérifier si elles constituaient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans les établissements de culte.

## Police administrative

### La liberté de culte : une liberté fondamentale

C'est dans un premier grand arrêt de 1909<sup>7</sup> que le Conseil d'État adopte une jurisprudence protectrice des manifestations extérieures du culte et en particulier, à cette date, des convois funèbres lors d'enterrements religieux. Cette décision est fondée sur l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905 qui garantit la liberté de conscience et le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public. Le juge exerce ainsi depuis longtemps un contrôle particulièrement poussé des mesures de police administrative<sup>8</sup> qui limitent la liberté de réunion, résumé par la formule, « *la liberté est la règle, la restriction de police l'exception* ».

Le juge des référés, dans son ordonnance du 18 mai 2020, reprend ce raisonnement en visant l'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* » et l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « *1 - Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (...) 2 - La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale*

7. CE, 19 février 1909, Abbé Olivier, GAJA. 22<sup>e</sup> édition, 18., p. 110 -114.

8. CE, 19 mai 1933, Benjamin, GAJA. 22<sup>e</sup> édition, 42., p. 266 -274.

## Police administrative

*publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Enfin, le Conseil d'État s'appuie tout autant sur les articles 1<sup>er</sup> et 25 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État que sur l'article 1<sup>er</sup> de la convention passée à Paris le 26 messidor an IX, entre le Pape et le gouvernement français, qui est applicable aux catholiques d'Alsace et de Moselle pour conclure que « la liberté du culte présente le caractère d'une liberté fondamentale. Telle qu'elle est régie par la loi, cette liberté ne se limite pas au droit de tout individu d'exprimer les convictions religieuses de son choix dans le respect de l'ordre public. Elle comporte également, parmi ses composantes essentielles, le droit de participer collectivement, sous la même réserve, à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte. La liberté du culte doit, cependant, être conciliée avec l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ».*

### La condition de l'urgence

Les établissements de culte, qui relèvent de la catégorie V des ERP, ont été autorisés à rester ouverts, pendant la période de confinement, en vertu du IV de l'article 8 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020. Les fidèles pouvaient s'y rendre individuellement mais ne pouvaient s'y rassembler ou s'y réunir, à l'exception des cérémonies funéraires dans la limite de vingt personnes. En conséquence, ils ne pouvaient participer à des cérémonies non funéraires que par le biais de retransmissions. Eu égard à l'amélioration de la situation sanitaire ayant justifié une première étape du « déconfinement », le juge des référés a admis que la

## Police administrative

condition d'urgence prévue par les dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative devait être regardée comme remplie, ce que ne contestait d'ailleurs pas le ministre de l'Intérieur.

### **L'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans les établissements de culte**

Après avoir souligné que la liberté de culte présente le caractère d'une liberté fondamentale, le juge des référés décortique les mesures en vigueur à la date où il statue pour en déduire l'interdiction générale et absolue imposée par le III de l'article 10 du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 contesté, de tout rassemblement ou réunion dans les établissements de culte, sous la seule réserve des cérémonies funéraires pour lesquelles la présence de vingt personnes est admise. Il en conclut, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, que des mesures d'encadrement moins strictes sont possibles, notamment au regard de la tolérance des rassemblements de moins de dix personnes dans les lieux publics. Il met ainsi en évidence que le caractère disproportionné de ces mesures, au regard de l'objectif de préservation de la santé publique, constitue, eu égard au caractère essentiel de cette composante de la liberté de culte, une atteinte grave et manifestement illégale à cette dernière.

Par suite, en l'absence d'alternative pour sauvegarder la liberté de culte, les requérants sont fondés à demander à ce qu'il soit enjoint au Premier ministre de modifier, en application de l'article L. 3131-15 du Code de la santé publique, les dispositions du III de l'article 10

## Police administrative

du décret n° 2020-548 du 11 mai 2020, en prenant les mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu applicables en ce début de « déconfinement », pour encadrer les rassemblements et réunions dans les établissements de culte. Eu égard à la concertation requise avec les représentants des principaux cultes, le juge des référés décide de fixer, dans les circonstances de l'espèce, un délai de huit jours à compter de la notification de l'ordonnance du 18 mai 2020.

En conclusion, le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire a été modifié<sup>9</sup> dans les huit jours pour autoriser les établissements de culte relevant du type V à recevoir du public dans des conditions de nature à permettre le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale.

---

<sup>9</sup>. Décret n° 2020-618 du 22 mai 2020 complétant le décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JORF n° 0125 du 23 mai 2020.

*Xavier Latour*

## **La sécurité et les maires : perspectives post-municipales**

Dans de nombreuses communes, les équipes municipales sont déjà installées. Dans d'autres, il aura fallu attendre après le 28 juin 2020. Certaines ont été reconduites, d'autres ont changé. Toutes portent leur attention sur les besoins de leurs administrés.

Avant la crise sanitaire, les questions de sécurité représentaient une préoccupation majeure. La sécurité des personnes et des biens arrivait ainsi en tête (46 %), avant l'environnement, selon un sondage ODOXA publié en octobre 2019. Si ces chiffres globaux cachaient sans doute des disparités en fonction de la taille des communes, ils reflétaient cependant une tendance assez marquée et constante.

### **La sécurité, une priorité locale avant la crise sanitaire**

Afin de répondre à cette préoccupation, les maires disposent d'un large panel de moyens d'action.

En utilisant les leviers de la prévention situationnelle, de la prévention sociale, ou encore en se dotant d'une police municipale, ils se sont investis, en dépassant les clivages politiques nationaux. Acteurs de la lutte contre la délinquance ou, plus largement, contre le sentiment d'insécurité, leurs choix ont traduit différentes approches qui combinent la prévention, la répression, le recours aux moyens humains, à la technologie... Beaucoup en ont fait un

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

axe prioritaire de leur politique, malgré leurs interrogations sur leur positionnement par rapport à l'État.

L'ordre public relève, en effet, en priorité de lui, et de ses forces de sécurité intérieure. Certains maires, y compris dans le cadre de leurs associations, ne manquent pas de rappeler cette donnée. Ils en déduisent que les communes ne doivent ni le concurrencer, ni se substituer à lui. Le curseur de la coproduction (ou du *continuum* de sécurité) se positionne avec précaution.

Parmi d'autres sujets, les travaux du Livre blanc sur la sécurité intérieure sont supposés aider à mieux cerner les besoins en matière de partenariats, de répartition des compétences, ou encore d'organisation. Alors qu'ils devaient être publiés au début de l'année 2020, la crise sanitaire a bousculé le calendrier.

### La sécurité, encore une priorité après la crise ?

Deux éléments incitent à se poser la question.

Le premier ressort de l'observation.

La campagne pour le deuxième tour, en juin, n'a pas ressemblé à ce qu'elle aurait été en mars. Bien que d'une durée allongée, elle a peiné à s'imposer dans l'actualité. La presse nationale a souvent préféré couvrir massivement d'autres aspects de l'actualité. Quant à la presse quotidienne régionale, elle s'en est emparée avec une certaine prudence. Il est vrai que les maires sortants et se représentant ont parfois hésité à faire campagne.

D'une part, les conditions matérielles ne les y ont pas incités. Les

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

règles de distanciation physique ont justifié une grande prudence. Les tractages, boîtages, meetings... ont été réduits au minimum, voire annulés. Tout comme la dématérialisation aura été l'une des grandes gagnantes de la gestion crise, elle l'a aussi été pendant la campagne. Les équipes ont privilégié les réseaux sociaux et le démarchage téléphonique. L'objectif principal n'a pas été de présenter un programme. Il l'avait été avant le premier tour. Il n'était pas non plus de changer de programme radicalement, cela n'aurait eu aucun sens politique.

En revanche, la mobilisation des électeurs a servi de fil conducteur. L'abstention massive du premier tour ayant été due, pour l'essentiel, à la crainte du virus, il fallait faire en sorte que le second ne subisse pas le même sort. Les maires sortants et les candidats d'opposition ont partagé le souci de retrouver les électeurs, notamment les seniors.

En outre, beaucoup de maires ont capitalisé sur leurs actions pendant la crise. La prime « Covid » n'a pas été une fiction. Un candidat avait plus à gagner en entretenant l'image d'un bon gestionnaire de crise, plutôt que celle d'un candidat faisant de la politique. Quand les adversaires se sont placés sur le registre de la critique, les sortants ont pu opposer la proximité avec les administrés, les distributions de masques, le soutien aux commerçants... Les maires ont même été perçus comme l'ultime recours, alors que l'État semblait autant empêtré dans sa lourdeur administrative que victime d'une certaine impréparation.

L'autre élément s'appuie sur les enquêtes d'opinion.

Une enquête IPSOS de fin avril 2020 justifiait que CNews titre « Les

## Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

*préoccupations des Français bousculées* ». Le virus retient largement l'attention (76 %), loin devant le système de santé (42 %) et l'environnement (33 %). Dans une autre enquête IFOP/Le Parisien (31 mai), la crise économique supplante tous les autres thèmes (79 %). Pour OpinionWay (13 mai 2020), l'environnement ressort également.

Les maires ont, apparemment, compris le message. Si avant le premier tour, le thème de la protection de l'environnement était mis en avant, il ne fait aucun doute qu'il restera d'actualité. Pendant la crise, plusieurs communes ont agi dans des domaines à forte visibilité. La création de pistes cyclables, même temporaires, parfois du jour au lendemain, relève de cette logique.

Dans ce contexte, la sécurité a pu passer au second plan. Si elle a été évoquée, c'est principalement, même au plan local, sous l'angle des relations entre les administrés et les forces de sécurité intérieure. Il est vrai que pendant des semaines, ces dernières sont souvent intervenues pour faire respecter les obligations d'un confinement parfois mal vécu. Son assouplissement progressif n'a pas immédiatement conduit à changer cette approche.

Toute l'incertitude réside dans la question de savoir si cette baisse de la demande sociétale de sécurité s'inscrira réellement dans la durée ? Les affrontements à Dijon ne témoignent-ils pas de l'importance du sujet ?

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

À court terme et moyen terme, les équipes municipales seront vraisemblablement tentées de mettre l'accent politique, donc financier, sur les sujets porteurs. L'environnement en fera partie, tout comme la prévention d'un retour du virus. La fameuse deuxième vague inquiétera davantage que le taux de cambriolage ; le sauvetage des économies locales mobilisera plus aisément que l'équipement des polices municipales. L'installation de radars anti-bruit sera privilégiée à celle d'une caméra. La police municipale pourrait être recentrée sur la lutte contre les incivilités.

À plus long terme et même si la prospective est un exercice délicat, la sécurité pourrait redevenir une question centrale.

Les maux de la société n'ont pas disparu avec la crise sanitaire. Au contraire, elle les a accentués. L'environnement économique et social s'est dégradé, sans que nous en connaissions encore l'ampleur. Plusieurs facteurs pourront contribuer à une augmentation de la délinquance. Des catégories de la population (les jeunes en particulier) et des territoires subiront les conséquences négatives du virus, non pas dans leur chair, mais dans leurs activités. Le possible creusement des inégalités sous-tendra éventuellement des tensions sociales fortes.

L'État sera vraisemblablement appelé à la rescousse, mais pas seulement. Comme avant la crise, comme pendant la crise, le besoin de proximité expliquera une forte sollicitation des maires.

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