

# LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 93

Février 2021

## EDITO

La pandémie que nous subissons bouleverse notre vie professionnelle et sociale. La gendarmerie est au cœur de l'action afin de faire respecter des règles nécessaires, pas toujours acceptées de bon cœur, voire délibérément transgressées. La vie collective de l'institution est aussi perturbée. Le 16 février, date anniversaire de la loi portant création de la gendarmerie nationale, l'hommage aux morts a été limité dans ses manifestations, à Paris, comme dans tous les départements de France. Pour les familles de nos camarades disparus, c'est une épreuve supplémentaire, car la journée du souvenir est l'occasion de témoigner de la solidarité de l'institution à l'égard des familles éprouvées.

*(Suite page 2)*



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

**Edito**

Cette année, la fête traditionnelle de la Sainte-Geneviève n'a pas été célébrée, toujours en raison des contraintes sanitaires. C'est un paradoxe quand on sait quel fut le rôle de notre Sainte Patronne lors de la « peste des ardents », épidémie qui causa la mort de 14 000 Parisiens. Mais une exception ne saurait remettre en cause une tradition qui est vivante, depuis 1963 et reconnue... par le tribunal administratif de Nîmes, le 19 février 2021.

L'association La Libre Pensée du Gard a demandé au tribunal d'annuler le rejet implicite de sa demande du 14 novembre 2018 tendant à ce que soit rappelé aux militaires des compagnies et escadrons du ressort leur devoir de réserve et d'annuler l'autorisation donnée par le chef du groupement départemental de gendarmerie du Gard aux gendarmes du Gard d'assister, pendant les heures de service et en uniforme, à la cérémonie religieuse de la Sainte-Geneviève au motif que cette participation méconnaît les principes de laïcité et de neutralité du service public. Le tribunal donne tort à l'association : « Si les militaires de la gendarmerie bénéficient de la liberté de conscience ainsi que, dans les conditions fixées par les dispositions citées au point 5, du libre exercice des cultes, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils manifestent leurs croyances religieuses dans le cadre du service public. Ces principes ne font toutefois pas obstacle à ce que les militaires de la gendarmerie soient invités et autorisés, durant le service, à assister à un office religieux dans une église, lorsque cette invitation présente un caractère facultatif et s'inscrit dans le cadre d'une manifestation annuelle, traditionnelle et festive participant à la cohésion et à la représentation de l'institution [...] Eu égard à son contexte et à ses conditions d'organisation, la "Cérémonie de la Sainte-Geneviève" revêt le caractère d'un événement collectif,

**Edito**

traditionnel et festif de type fête patronale annuelle. Le fait pour des militaires de la gendarmerie d'assister au cours d'un tel évènement à un office religieux, organisé par la compagnie elle-même dans une église, ne peut, à lui seul, être regardé comme la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public ni comme relevant de l'exercice d'un culte. Il s'ensuit qu'en autorisant les militaires de la gendarmerie du Gard à assister, durant le service et en uniforme de cérémonie, à l'office religieux célébré le 30 novembre 2018 dans une église de Nîmes, le chef du groupement de gendarmerie du Gard n'a méconnu ni les principes de laïcité et de neutralité du service public ni les dispositions précitées des articles L. 4121-2 du code de la défense et R. 434-32 du code de la sécurité intérieure ».

Par Sainte-Geneviève, Vive la Gendarmerie !

***Par le général d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD, rédacteur en chef de La veille juridique***



## SOMMAIRE



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

<b>Droit de l'espace numérique</b> .....	<b><u>5</u></b>
<b>Actualité pénale</b> .....	<b><u>27</u></b>
<b>Police administrative</b> .....	<b><u>44</u></b>
<b>Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée</b> .....	<b><u>52</u></b>



Droit de l'espace numérique

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

**JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE**

*Décision n° 2020-882 QPC du 5 février 2021 (Société Bouygues télécom et autre)*

**Les dispositions prévues par la loi n° 2019-810 du 1<sup>er</sup> août 2019, relative au contrôle par le Premier ministre du déploiement d'équipements pour la 5G, sont conformes à la Constitution au regard de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation et ne visent aucun fournisseur ou État particulier.**

Dans le cadre d'un recours portant sur le décret n° 2019-1300 du 6 décembre 2019, relatif aux modalités de l'autorisation préalable de l'exploitation des équipements de réseaux radioélectriques, Bouygues Telecom et SFR demandent au Conseil d'État de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) se rapportant à la loi n° 2019-810 du 1<sup>er</sup> août 2019. Celle-ci vise à préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale de la France dans le cadre de l'exploitation des réseaux radioélectriques mobiles. Free mobile s'ajoute en qualité de société intervenante devant le Conseil constitutionnel.

La question prioritaire de constitutionnalité porte sur le premier alinéa du paragraphe I de l'article L. 34-11 du Code des postes et des communications électroniques et sur les mots « et le fait que l'opérateur ou ses prestataires, y compris par sous-traitance, est sous le contrôle ou soumis à des actes d'ingérence d'un État non membre de l'Union européenne » figurant au second alinéa de

**Droit de l'espace numérique**

l'article L. 34-12 du même Code.

Article L. 34-11

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

Article L. 34-12

« - Le Premier ministre refuse l'octroi de l'autorisation prévue à l'article L. 34-11 s'il estime qu'il existe un risque sérieux d'atteinte aux intérêts de la défense et de la sécurité nationale résultant du manque de garantie du respect des règles mentionnées aux a, b, e, f et f bis du I de l'article L. 33-1 relatives à la permanence, à l'intégrité, à la sécurité, à la disponibilité du réseau, ou à la confidentialité des messages transmis et des informations liées aux communications.[...]

Le Premier ministre prend en considération, pour l'appréciation de

## **Droit de l'espace numérique**

ce risque, le niveau de sécurité des appareils, leurs modalités de déploiement et d'exploitation envisagées par l'opérateur et le fait que l'opérateur ou ses prestataires, y compris par sous-traitance, est sous le contrôle ou soumis à des actes d'ingérence d'un État non membre de l'Union européenne. »

Article L. 34-13. « - Si l'exploitation des appareils mentionnés au I de l'article L. 34-11 est réalisée sur le territoire national sans autorisation préalable ou sans respecter les conditions fixées par l'autorisation, le Premier ministre peut enjoindre à l'opérateur de déposer une demande d'autorisation ou de renouvellement ou de faire rétablir à ses frais la situation antérieure, dans un délai qu'il fixe. [...] »

### **I. La position des sociétés requérantes**

Les sociétés requérantes contestent le fait d'imposer aux opérateurs de communications électroniques de se soumettre à un régime d'autorisation administrative préalable, au nom des exigences de protection de la défense et de la sécurité nationale, pour exploiter des équipements tels que les antennes-relais, permettant l'accès aux réseaux de communications mobiles. Cette autorisation est, selon elles, insuffisamment encadrée, compte tenu de la généralité de la notion d'« intérêts de la défense et de la sécurité nationale ». Elles doivent procéder au remplacement de tout ou partie de leurs équipements déjà installés au titre des réseaux des générations précédentes, en raison de contraintes techniques liées à l'absence d'interopérabilité des appareils. Ces charges excessives ont en réalité pour seul objet d'interdire aux opérateurs de se fournir en appareils de cinquième génération

## Droit de l'espace numérique

auprès de la société chinoise Huawei, en méconnaissance de la liberté d'entreprendre. Cette contrainte les restreint dans le choix de leurs équipementiers et pénalise ceux d'entre eux ayant eu recours à cette société pour leurs équipements plus anciens. Les opérateurs de communications électroniques sont obligés de remplacer leurs équipements à leurs frais, ce qui entraîne une charge disproportionnée. Ces frais devraient incomber à l'État puisqu'il impose des règles au nom de la sécurité nationale, violant ainsi le principe d'égalité devant les charges publiques.

Par ailleurs, les sociétés requérantes soulignent qu'en vertu de l'article 226- 3 du Code pénal, elles doivent déjà soumettre à autorisation, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2021, certains des équipements en cause. En leur substituant un nouveau régime d'autorisation préalable, le législateur porte atteinte à des situations légalement acquises ainsi qu'aux attentes légitimes des opérateurs de demeurer soumis aux seules dispositions de cet article 226-3.

Enfin, subordonner la délivrance de l'autorisation au fait que l'opérateur ou ses prestataires ne sont pas sous le contrôle d'un État étranger ou soumis à des actes d'ingérence d'un tel État conduit à choisir des équipements à raison de la situation de leur fabricant et non de leurs caractéristiques intrinsèques.

## II. La réponse des Sages

### *Nul n'est visé par le législateur*

Le Conseil constitutionnel rappelle tout d'abord qu'il est possible



## **Droit de l'espace numérique**

d'apporter des limitations à la liberté d'entreprendre liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Le niveau de sécurité des appareils, leurs modalités de déploiement et d'exploitation envisagées par l'opérateur, comme l'absence de contrôle ou d'ingérence d'un État non membre de l'Union européenne sur l'opérateur, ses prestataires ou sous-traitants, préservent les intérêts de la défense et de la sécurité nationale et prémunissent les réseaux radioélectriques mobiles contre des risques d'espionnage, de piratage et de sabotage qui peuvent résulter des nouvelles fonctionnalités offertes par la cinquième génération de communication mobile, lorsque les fonctions des appareils présentent un risque pour la permanence, l'intégrité, la sécurité ou la disponibilité du réseau ou pour la confidentialité des messages transmis et des informations liées aux communications. Le législateur n'a visé ni un opérateur ou un prestataire déterminé ni les appareils d'un fabricant déterminé mais a voulu sauvegarder les intérêts fondamentaux de la Nation.

### ***La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation***

L'autorisation ne concerne que les entreprises qui, exploitant un réseau de communications électroniques au public, sont désignées par l'autorité administrative comme opérateurs d'importance vitale parce qu'elles utilisent des installations dont l'indisponibilité risquerait de diminuer d'une façon importante le potentiel de guerre de la Nation, son potentiel économique, sa sécurité ou sa capacité de survie. Ces entreprises sont, de ce fait, tenues de

## Droit de l'espace numérique

coopérer à la protection de ces installations contre toute menace (article L. 1332-1 du Code de la défense). L'autorisation n'est requise que pour exploiter, sur le territoire national, des appareils permettant de connecter les terminaux des utilisateurs finaux aux réseaux radioélectriques mobiles postérieurs à ceux de quatrième génération. Elle ne peut être refusée que si le Premier ministre estime qu'il existe un risque sérieux d'atteinte aux intérêts de la défense et de la sécurité nationale, dû à l'insuffisance des garanties du respect des règles relatives à la permanence, à l'intégrité, à la sécurité ou à la disponibilité du réseau ou relatives à la confidentialité des messages transmis et des informations liées aux communications. Ainsi, ces dispositions mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation.

### *La charge incombe aux opérateurs*

Les dispositions de la loi sont susceptibles d'entraîner des charges pour les opérateurs, liées à la nécessité de remplacer certains anciens équipements afin de les rendre matériellement compatibles avec les appareils dont l'exploitation est subordonnée à l'autorisation contestée. Mais ces charges résultent des seuls choix de matériels et de fournisseurs, initialement effectués par les opérateurs, et ne sont donc pas imputables à l'État. L'autorisation préalable d'exploitation de certains appareils sécurise les réseaux de communication. Elle a un lien direct avec les activités des opérateurs qui utilisent et exploitent ces réseaux dans le cadre de l'offre au public des services de communications électroniques. Les

## Droit de l'espace numérique

frais engagés sont, par nature, des dépenses qui leur incombent, le législateur n'ayant pas reporté sur des personnes privées des dépenses qui seraient imputables à l'État.

### *Une absence d'atteinte aux situations légalement acquises*

Le régime d'autorisation du Premier ministre ne concerne que les équipements nouveaux, mis en œuvre dans le cadre du déploiement de la 5G. Les générations précédentes, dont la 4G, ne sont donc pas concernées. Il n'a aucune incidence sur les autorisations d'utilisation des fréquences dont disposent les opérateurs pour exploiter ces mêmes réseaux. Les dispositions contestées ne portent donc aucune atteinte à des situations légalement acquises.

Avant que la loi ne soit promulguée, les opérateurs de communications électroniques étaient soumis au régime d'autorisation applicable à la détention et à l'utilisation de certains appareils, prévu à l'article 226-3 du Code pénal.

#### Article 226-3

« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende :

1° La fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente d'appareils ou de dispositifs techniques de nature à permettre la réalisation d'opérations pouvant constituer l'infraction prévue par le second alinéa de l'article 226-15 ou qui, conçus pour la détection à distance des conversations, permettent de réaliser l'infraction prévue par l'article 226-1 ou ayant pour

**Droit de l'espace numérique**

objet la captation de données informatiques prévue aux articles 706-102-1 du code de procédure pénale et L. 853-2 du code de la sécurité intérieure et figurant sur une liste dressée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, lorsque ces faits sont commis, y compris par négligence, en l'absence d'autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi sont fixées par ce même décret ou sans respecter les conditions fixées par cette autorisation ;

2° Le fait de réaliser une publicité en faveur d'un appareil ou d'un dispositif technique susceptible de permettre la réalisation des infractions prévues par l'article 226-1 et le second alinéa de l'article 226-15 lorsque cette publicité constitue une incitation à commettre cette infraction ou ayant pour objet la captation de données informatiques prévue aux articles 706-102-1 du code de procédure pénale et L. 853-2 du code de la sécurité intérieure lorsque cette publicité constitue une incitation à en faire un usage frauduleux.

Le présent article n'est pas applicable à la détention ou à l'acquisition par les opérateurs mentionnés à l'article L. 1332-1 du code de la défense, ainsi désignés en vertu de leur activité d'exploitant d'un réseau de communications électroniques ouvert au public, des appareils soumis à une autorisation du Premier ministre en application de la section 7 du chapitre II du titre 1<sup>er</sup> du livre II du code des postes et des communications électroniques. » (ajout de la loi n° 2019-810 du 1<sup>er</sup> août 2019)

L'arrêté du 11 août 2016 (art. 1<sup>er</sup>), venant en application de l'article 226-3, dispose que les règles imposées par ce dernier ne s'appliquent qu'à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2021 aux « appareils qui

## **Droit de l'espace numérique**

permettent aux opérateurs de communications électroniques de connecter les équipements de leurs clients au cœur de leur réseau radioélectrique mobile ouvert au public, dès lors que ces appareils disposent de fonctionnalités, pouvant être configurées et activées à distance, permettant de dupliquer les correspondances des clients, à l'exclusion des appareils installés chez ceux-ci ». La finalité de l'article 226-3 du Code pénal est distincte de celle de la loi contestée. La première encadre la détention et l'utilisation de certains appareils, à raison des atteintes qu'ils permettent de porter à la vie privée et au secret des correspondances. La seconde est applicable aux équipements permettant la connexion à un réseau mobile à raison des atteintes susceptibles d'être portées aux intérêts de la défense et de la sécurité nationale.

La loi n° 2019-810 du 1<sup>er</sup> août 2019 exclut de son champ les appareils mis en œuvre par les opérateurs qui sont soumis au nouveau régime d'autorisation par le Premier ministre. Pour le Conseil constitutionnel, le fait d'être soumis à un régime d'autorisation répondant à certaines finalités ne peut faire naître l'attente légitime que n'intervienne aucun nouveau régime d'autorisation répondant à d'autres finalités. Le nouveau régime ne s'applique qu'aux seuls équipements permettant l'accès aux réseaux mobiles postérieurs à ceux de quatrième génération, afin de répondre aux enjeux de sécurité spécifiques à ces nouveaux réseaux. Les opérateurs de communications électroniques, sur le seul fondement du régime d'autorisation résultant de l'article 226-3 du Code pénal, ne peuvent légitimement s'attendre à ce que ne soient pas instituées, même avant le 1<sup>er</sup> octobre 2021, des règles d'exploitation des appareils permettant la connexion aux réseaux

**Droit de l'espace numérique**

de nouvelles générations, à des fins de protection de la défense et de la sécurité nationale.

**JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE**

**Conseil d'État, 10ème -  
9ème chambres réunies n° 429956 du 21 janvier 2021,  
Association « Ouvre Boîte »**

**La loi du 7 octobre 2016 (loi Lemaire), complétée par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, a créé les bases légales de l'open data des décisions de justice judiciaire et administrative. Faute d'avoir publié les textes d'application dans un délai raisonnable, l'État est enjoint par le Conseil d'État de prendre, dans un délai de trois mois à compter de la notification de sa décision, l'arrêté prévu à l'article 9 du décret du 29 juin 2020.**

La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 (art. 20 et 21), dite loi Lemaire, a modifié l'article L. 10 du Code de justice administrative et inséré un article L. 111-13 dans le Code de l'organisation judiciaire afin de mettre à disposition du public, à titre gratuit et dans le respect de la vie privée des personnes concernées, des décisions rendues par les juridictions administratives et judiciaires. Elle a ainsi posé les bases légales de l'open data judiciaire. La complexité de ce dispositif, au regard de la sécurité des personnes ou du respect de leur vie privée ou de celle de leur entourage, a conduit le législateur à apporter des

## **Droit de l'espace numérique**

modifications par l'article 33 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Cet article comporte plusieurs dispositions relatives à l'occultation des noms et prénoms des personnes physiques lorsqu'elles sont parties ou tiers, à l'occultation, lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte, de tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe. Il interdit de réutiliser les données d'identité des magistrats et des membres du greffe pour évaluer, analyser, comparer ou prédire les pratiques professionnelles réelles ou supposées des membres des juridictions ou des juridictions entre elles.

Le 29 juin 2020, un décret a été pris pour l'application des articles L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire dans leur nouvelle rédaction. L'article 9 de ce décret renvoie toutefois à un arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice, le soin de fixer « pour chacun des ordres judiciaire et administratif et le cas échéant par niveau d'instance et par type de contentieux, la date à compter de laquelle les décisions de justice sont mises à la disposition du public ».

Le 18 décembre 2018, après la loi Lemaire mais avant la promulgation de la loi et du décret précités, l'association « Ouvre-boîte », dont l'objet est de promouvoir l'accès et la publication effective des documents, a demandé au Premier ministre de procéder à la publication des décrets d'application des articles L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire. Le silence du Premier ministre valant décision implicite de rejet, son illégalité est mise en avant par l'association qui, le 18 avril 2019, par demande l'annulation pour

## **Droit de l'espace numérique**

excès de pouvoir, reproche au Premier ministre d'avoir dépassé le délai raisonnable dont il disposait pour édicter ces mesures.

Mais, postérieurement au recours, un décret a été pris le 29 juin 2020 pour l'application des articles L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire dans leur nouvelle rédaction. L'article 9 de ce décret renvoie toutefois à un arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice, le soin de fixer « pour chacun des ordres judiciaire et administratif et le cas échéant par niveau d'instance et par type de contentieux, la date à compter de laquelle les décisions de justice sont mises à la disposition du public ». Il ne peut, à lui seul, assurer l'application des dispositions des articles L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire.

Si la publication en cours d'instance du décret d'application d'une loi rend sans objet le recours dirigé contre le refus de prendre un tel décret<sup>1</sup>, l'arrêté ministériel prévu par le décret du 29 juin 2020 n'est, quant à lui, toujours pas paru à la date de sa décision. Le ministre de la Justice est fondé à soutenir que la requête de l'association « Ouvre-boîte » a perdu son objet en tant qu'elle est dirigée contre le refus du Premier ministre de prendre un décret d'application des dispositions législatives en cause, mais cette requête conserve un objet en tant qu'elle est dirigée contre le refus du garde des Sceaux de fixer par arrêté le calendrier d'entrée en vigueur de ces dispositions.

Le Conseil d'État rappelle que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement

---

<sup>1</sup>. CE 27 juill. 2005, n° 261694, Association Bretagne Ateliers.



## **Droit de l'espace numérique**

l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle. Lorsqu'un décret pris pour l'application d'une loi renvoie lui-même à un arrêté la détermination de certaines mesures nécessaires à cette application, cet arrêté doit également intervenir dans un délai raisonnable.

Tout en reconnaissant que la mise à disposition du public des décisions de justice constitue une opération d'une grande complexité pouvant nécessiter, à compter de l'intervention du décret en organisant la mise en œuvre, des dispositions transitoires, la Haute juridiction relève que le ministre de la Justice, ne pouvait, sans méconnaître ses obligations, s'abstenir de prendre l'arrêté prévu à l'article 9 du décret du 29 juin 2020 et de fixer le calendrier d'entrée en vigueur des dispositions de ce décret dans un délai raisonnable. Or, plus de 20 mois se sont écoulés après la loi du 23 mars 2019 et plus de six mois après la publication du décret du 29 juin 2020 à la date de la présente décision, pour l'application des dispositions législatives relatives à la mise à disposition du public des décisions de justice, prévue par le législateur dès 2016. Il s'ensuit que l'association « Ouvre-boîte » est fondée à soutenir que le garde des Sceaux, ministre de la Justice, ne pouvait légalement refuser de prendre cet arrêté.

### **Investigations fiscales et douanières**

*Décret en Conseil d'État n° 2021-148 du 11 février 2021*

**Le décret met en application l'article 154 de la loi de finances**

## Droit de l'espace numérique

**pour 2020 qui autorise les administrations fiscales et douanières à opérer à titre expérimental des traitements de données ouvertes.**

La loi de finances pour 2020, par son article 154, permet à l'administration fiscale et à l'administration des douanes et des droits indirects de collecter et d'exploiter au moyen de traitements informatisés les contenus « librement accessibles », publiés sur Internet par les utilisateurs de plateformes en ligne relevant de l'article L. 111-7-I-2° du Code de la consommation. Ces plateformes permettent la mise en relation en vue de la vente, de la fourniture d'un service, de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service (« places de marché »), mais aussi le partage de contenus (« réseaux sociaux »).

Cette disposition est autorisée à titre expérimental pour une durée de trois ans.

L'objectif poursuivi est de rechercher par ce moyen les infractions fiscales et douanières les plus graves. Internet constitue aujourd'hui une source d'informations peu exploitée eu égard aux limites de l'exploitation manuelle par une ressource humaine limitée en nombre. Le législateur permet un « changement d'échelle significatif dans le cadre des prérogatives confiées à ces administrations dans le cadre de leurs missions », comme le souligne la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), saisie pour avis<sup>2</sup>, qui considère que ce type de traitement est d'un « genre nouveau » par rapport aux cas qu'elle a eu à traiter auparavant.

---

2. Délibération CNIL n° 2019-114 du 12 septembre 2019.

## **Droit de l'espace numérique**

Les traitements en cause peuvent être mis en œuvre pour la recherche de certains manquements et de certaines infractions dont la commission est rendue possible ou favorisée par l'usage d'Internet. Peuvent être ainsi concernés le défaut ou le retard de production d'une déclaration fiscale en cas de découverte d'une activité occulte et de la fabrication, de la détention, de la vente ou du transport illicites de tabac, des pratiques frauduleuses en matière d'alcool, de tabac et de métaux précieux, de contrefaçon et des délits douaniers sanctionnant la contrebande, l'importation et l'exportation de marchandises non déclarées, ainsi que le blanchiment de produits financiers provenant d'un délit douanier ou d'une infraction à la législation sur les stupéfiants. D'autres cas sont envisagés qui ne sont pas « rendus possibles ou favorisés » par l'usage d'Internet mais constituent un des cas les plus graves de soustraction à l'impôt, telle l'insuffisance de déclaration mentionnée à l'article 1729 du Code général des impôts découlant d'un manquement aux règles de domiciliation fiscale fixées à l'article 4 B. Comme le souligne le gouvernement, l'article 154 permet à l'administration de collecter et d'exploiter des données publiées par des internautes qui révéleraient une pratique de fraude fiscale réalisée exclusivement dans le monde physique, par exemple dans le cas où son auteur en ferait simplement état publiquement sur un réseau social.

Le Conseil constitutionnel a partiellement censuré cet article mais en a validé l'essentiel en vérifiant les conditions garantissant un équilibre entre l'atteinte aux libertés et l'objectif constitutionnel de lutte contre les fraudes fiscales et douanières les plus graves.

## **Droit de l'espace numérique**

Le décret en Conseil d'État n° 2021-148 du 11 février 2021, pris après avis de la CNIL, précise les modalités de mise en œuvre par la direction générale des finances publiques et la direction générale des douanes et droits indirects de traitements informatisés et automatisés permettant la collecte et l'exploitation de données rendues publiques sur les sites Internet des opérateurs de plateforme en ligne.

Le décret autorise les traitements dans la phase d'apprentissage et de conception et dans la phase d'exploitation (art. 1). Il rappelle que seuls les contenus se rapportant à la personne qui les a « délibérément » divulgués et dont l'accès ne nécessite ni saisie d'un mot de passe ni inscription sur le site en cause peuvent être exploités. Est ainsi prohibée la collecte des contenus librement accessibles et manifestement rendus publics sur les sites Internet des plateformes au moyen d'identités d'emprunt ou de comptes spécialement utilisés à cet effet, sous la seule réserve de la création de comptes destinés à être utilisés par l'intermédiaire d'interfaces de programmation mises à disposition par les opérateurs de plateforme.

Par ailleurs, il indique que les commentaires et les interactions avec des tiers, déposés sur une page Internet, ne peuvent faire l'objet d'aucune exploitation. Le décret précise également en quoi les données sont adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, limitées à ce qui est strictement nécessaire.

## Droit de l'espace numérique

*Lieutenant Océane GERRIET*

### Facebook ou la cour de récré 2.0

Dans deux jugements rendus au cours du mois de janvier 2021, la 17<sup>ème</sup> chambre du tribunal judiciaire (TJ) de Paris a de nouveau démontré que la diffamation et l'injure n'avaient pas leur place sur un réseau social, y compris pour les personnalités politiques.

L'année commence sur des chapeaux de roues avec, au programme, deux abus à la liberté d'expression sur notre réseau social favori (ou pas)<sup>3</sup> qui est déjà sous le feu des projecteurs avec sa cour suprême numérique<sup>4</sup> ! Et pourtant, les faits étant antérieurs à la Saint-Sylvestre, les deux protagonistes ne pourront pas arguer d'avoir abusé d'une bonne bouteille de champagne.

Dans le jugement rendu le 13 janvier 2021, le tribunal judiciaire de Paris statue sur une **diffamation** réalisée en ligne, à savoir sur la page publique Facebook d'une ville où une ancienne élue est accusée de ne pas avoir restitué du matériel appartenant à la commune avant d'avoir été menacée de dépôt de plainte. Dans les faits, le matériel avait finalement été rendu. Ainsi, l'ancienne élue a agi en diffamation. Pour mémoire, **l'article 29 al.1 de la loi du 29**

3. Nous, on préfère [Twitter](#) ou [LinkedIn](#), cliquez et vous verrez.

4. « Nous ne devons pas laisser la seule régulation aux plates-formes numériques », Entretien avec Stanislas Guérini, *Le Monde*, janvier 2021 [consulté le 30 janvier 2021]. Disponible sur :

[https://www.lemonde.fr/international/article/2021/01/13/stanislas-querini-nous-ne-devons-pas-laisser-la-seule-regulation-aux-plates-formes-numeriques\\_6066052\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2021/01/13/stanislas-querini-nous-ne-devons-pas-laisser-la-seule-regulation-aux-plates-formes-numeriques_6066052_3210.html)

## Droit de l'espace numérique

**juillet 1881** définit la diffamation comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». Pour être constituée, la diffamation doit imputer **un fait précis** à l'encontre **d'une personne déterminée**. Comme le rappelle le TJ, le fait précis se distingue de l'opinion ou du jugement de valeur qui peut être « librement discuté ». En outre, cette allégation doit **porter atteinte « à l'honneur ou la considération »** de ladite personne. En l'espèce, le message posté sur la page Facebook de la mairie visait expressément et nommément l'ancienne élue. De plus, il faisait état d'un fait précis puisqu'il évoquait le fait qu'elle n'ait pas rendu du matériel informatique appartenant à la mairie (ce qui ne serait pas le cas du propos suivant par exemple « les collectivités territoriales ferment les yeux sur des vols »). Enfin, le propos était accompagné de la référence au Code pénal. Comme le souligne le TJ, l'atteinte doit s'apprécier objectivement, c'est-à-dire au regard du contexte général (fait pénalement répréhensible, fait contraire à la morale communément admise, etc.). Dès lors, le contenu du message a manifestement porté atteinte à l'honneur de la personne visée puisqu'il sous-entend que la personne a commis un fait pénalement répréhensible.

La défense estimait, quant à elle, qu'il n'y avait pas d'imputation de fait précis puisqu'en réalité, l'ancienne élue avait bien restitué le matériel après avoir été menacée d'un dépôt de plainte, de sorte qu'il n'y avait pas eu d'infraction. Cependant, cet argumentaire ne peut prospérer, dès lors que le commentaire dit l'inverse, à savoir que l'élue a tenté de « voler la collectivité » et n'a restitué le matériel qu'après avoir été menacée d'une plainte.

## Droit de l'espace numérique

Ensuite, la défense tenta d'invoquer **la bonne foi**. Les 4 critères élaborés par la jurisprudence (exemple : Crim. 24 mai 2005, n° 03-86.460) ne sont toutefois pas remplis. Les propos tenus ne sont pas légitimes dans le sens où ils ne s'inscrivent pas dans un débat d'intérêt général (historique, scientifique ou autre). Il convient de noter que, s'agissant du débat politique, la jurisprudence est plus souple et admet plus aisément la critique et repousse *de facto* les limites de la liberté d'expression<sup>5</sup>. En l'espèce, la défense tente de faire valoir la « dose d'exagération ou de provocation » communément admise en politique. Toutefois, le juge souligne que les faits datent d'il y a 4 ans et que ce commentaire intervient dans le cadre d'un article relatif à des voyages organisés pour les séniors de la commune, de sorte que le propos tenu ne présente aucun intérêt général dans ce contexte. En outre, il poursuit en précisant que, si l'ancienne élue s'est montrée récalcitrante à rendre le matériel dans les temps, elle n'a, à aucun moment, commis les faits allégués.

Ensuite, s'agissant du critère de la mesure dans le propos, force est de constater que le contenu en est privé dès lors que l'élue est accusée d'un vol. Enfin, les propos démontrent une animosité personnelle, étant donné que les faits, commis il y a 4 ans, ne constituent pas l'infraction alléguée, de sorte que le propos tenu vise bien à déstabiliser la personne visée. Par ailleurs, le tribunal souligne que les deux femmes sont adversaires politiques. Partant, l'excuse de bonne foi n'est pas recevable et l'élue s'est rendue coupable de diffamation.

---

<sup>5</sup>. CEDH, *Mamere c/ FRANCE*, 7 novembre 2006 : le fait de qualifier une personne de « sinistre personnage » n'excède pas les limites de la liberté d'expression.

## Droit de l'espace numérique

Dans le second jugement rendu le 18 janvier 2021, le tribunal judiciaire de Paris a l'opportunité de rappeler les conditions d'application de l'injure qui relève de l'article 29 al. 2 de la loi de 1881. Définie comme « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait », l'injure est constituée lorsqu'elle porte atteinte à la dignité d'une personne déterminée (ou d'un groupe de personnes) et qu'elle renferme un propos dévalorisant. Contrairement à la diffamation vue précédemment, ici, il n'est pas nécessaire d'évoquer un fait précis. En tous les cas, la jurisprudence est particulièrement riche d'exemples (« pouffiasse », Crim. 15 avril 1959 ; « petite vermine », Crim. 11 mai 1960) et a eu l'occasion de souligner que le comportement injurieux s'apprécie de manière objective et qu'il importe peu que le mis en cause ait une perception du message plus rationnelle (Crim. 24 novembre 2009, n° 83.256). Toutefois, les magistrats portent une attention sur le contexte qui permet d'éclairer la portée du propos injurieux qui pourrait, par exemple, ne pas l'être de prime abord, mais qui, au regard d'un contexte particulier, revêtirait un certain sens.

Dans ce cas d'espèce, les faits sont plutôt simples. Sur fond de tensions, reproches et non-dits entre amis, le prévenu a publié sur sa propre page Facebook, accessible de tous « sans restrictions », des propos fort dévalorisants et visant nommément son ancien ami : « faussaire », « muffle, goujat, malotru, connard », « aigri, arriviste, malveillant » entre autres... Le tribunal ne peut, dès lors, que constater qu'il s'agit de propos outrageants visant une personne déterminée.

Pour tenter d'échapper à la condamnation, le prévenu invoque deux



## Droit de l'espace numérique

faits justificatifs : la bonne foi et l'excuse de provocation. S'agissant de la bonne foi, les 4 critères énoncés *supra* ne sont pas remplis. Les propos tenus ne sont pas légitimes dans le sens où ils ne s'inscrivent pas dans un débat d'intérêt général, s'agissant d'invectives purement personnelles. L'énumération d'invectives ne reposant sur aucun fait démontre, de plus, qu'ils ne font l'objet d'aucune mesure, reflétant une esquisse de critique, notamment eu égard aux faits qu'il peut reprocher à l'intéressé (et non démontrés par ailleurs). Partant, les propos tenus démontrent au contraire une animosité personnelle. S'agissant de **l'excuse de provocation**, la jurisprudence exige une provocation telle qu'elle soit de nature à faire perdre son sang-froid pouvant générer une riposte mais dans un temps rapproché de la provocation et proportionnée (exemple : Crim. 24 novembre 2009, n° 09-83.256). En l'espèce, le prévenu allègue un contentieux antérieur à son post Facebook qu'il n'est par ailleurs pas en mesure de dater et de démontrer. En outre, il estime que le fait d'avoir reçu une invitation Facebook du nouveau manager de son ami constitue une provocation mais cet argument ne prospère pas devant la juridiction qui estime que ce n'est pas une provocation « directe et personnelle ».

Par conséquent, le TJ condamne le prévenu pour injure publique. Ce qui est intéressant de noter dans cette affaire est que la personne injuriée avait demandé le retrait du contenu litigieux. Néanmoins, le tribunal a estimé qu'un tel retrait constituerait une « atteinte disproportionnée à la liberté d'expression », d'autant plus que le propos n'a pas d'écho en dehors de la page Facebook de l'intéressé. Une décision qui peut interroger mais illustre une nouvelle fois la place importante qu'occupe la liberté d'expression

## Droit de l'espace numérique

dans nos démocraties, qui implique, comme le souligne la Cour européenne des droits de l'Homme, que puisse être exprimés des propos « qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »<sup>6</sup>.

Cette question du retrait des contenus est en réalité bien plus complexe et pourrait justifier à elle seule de nombreuses lignes. Les récents évènements du Capitole ont remis à l'ordre du jour cette question et la place qu'occupent les plateformes numériques et les États en la matière. Pour mémoire, en France, la loi pour la confiance en l'économie numérique exige des hébergeurs qu'ils retirent les contenus manifestement illicites dès qu'ils en ont connaissance. La Commission européenne prépare actuellement deux projets de règlement pour réguler le marché numérique<sup>7</sup> et certains parlementaires français tentent déjà de l'anticiper, ce qui génère de nombreuses interrogations<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup>. CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*.

<sup>7</sup>. CRICHTON, Cécile. *Le Digital Services Act*, un cadre européen pour la fourniture de services en ligne, *Dalloz.actualité*, janvier 2021. Disponible sur : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/digital-service-act-un-cadre-europeen-pour-fourniture-de-services-en-ligne#.YBU4cuhKiUk>

<sup>8</sup>. En France, anticiper le *Digital Services Act*, ignorer le droit européen existant, *nextinpact.com*, janvier 2021 [consulté le 30 janvier 2021]. Disponible sur : <https://www.nextinpact.com/lebrief/45470/en-france-anticiper-digital-services-act-ignorer-droit-europeen-existant>

Actualité pénale

*Claudia GHICA-LEMARCHAND*

**LOI N° 2020-1762 DU 24 DÉCEMBRE 2020 RELATIVE  
AU PARQUET EUROPÉEN, À LA JUSTICE  
ENVIRONNEMENTALE ET À LA JUSTICE PÉNALE  
SPÉCIALISÉE**

La loi du 24 décembre 2020 n'est pas tant un cadeau de Noël que l'adoption d'une série de mesures qui permettent de mettre en conformité le droit pénal avec une série de mesures européennes et des corrections rendues nécessaires par la jurisprudence du Conseil constitutionnel ou de la Cour de cassation. Au delà de l'eupéanisation du droit pénal, elle témoigne de la montée en puissance des procédures dérogatoires, phénomène classique depuis plusieurs années, et du développement du rôle des procureurs, accentuant leur place prépondérante au sein de la phase préalable au jugement.

**I. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU PARQUET  
EUROPÉEN**

Le règlement européen du 12 octobre 2017 a créé un nouvel organe européen, le Parquet européen. S'il ne regroupe pas l'ensemble des pays membres de l'Union européenne, il a été adopté dans le cadre d'une coopération renforcée. La loi du 24 décembre 2020 adapte la législation française à cette nouvelle institution européenne.

Organe indépendant, doté de la personnalité juridique, le Parquet européen se compose d'un procureur européen, fonction assumée

## Actualité pénale

par Laura Codruta Kövesi, de deux adjoints et de 22 procureurs nommés pour une durée de sept ans non renouvelables. Ils sont en charge du suivi général des affaires, de la gouvernance du Parquet et de la définition de sa politique. Ensuite, le Parquet se compose de chambres permanentes qui supervisent et dirigent les enquêtes et de procureurs européens délégués qui mènent les enquêtes et les poursuites pénales. Ce dernier échelon devait être précisé par la législation française, car ils constituent la passerelle entre l'échelon national et l'échelon européen. À ce titre, ils sont intégrés dans le Code de procédure pénale, aux articles 696-108 et suivants.

La compétence du Parquet européen est strictement définie et est limitée *ratione materiae* et *ratione temporis*. Il peut connaître des auteurs et complices d'infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne prévues par la directive du 5 juillet 2017 et seulement si elles ont été commises après le 20 novembre 2017. Cela concerne, pour l'instant, la fraude à la TVA, les infractions de corruption, de détournement de fonds publics, d'abus de confiance et de blanchiment. Il ouvre des enquêtes lorsque les fraudes concernant les fonds de l'UE sont supérieurs à 10 000 euros ou en cas de fraude transfrontalière à la TVA lorsque le préjudice est supérieur à 10 millions d'euros. Cependant, la volonté de l'Union européenne, exprimée autant dans le Traité de Lisbonne que dans les travaux préparatoires à l'adoption du Parquet européen, est d'élargir sa compétence aux infractions graves transfrontières, ce qui signifie qu'il est appelé à monter en puissance.

Le procureur européen délégué exerce les attributions du procureur de la République et du procureur général, y compris pour l'exercice des voies de recours. Mais, en même temps, il peut

## **Actualité pénale**

constituer une équipe commune d'enquête, avec le consentement des autres États et après avoir informé le ministre de la Justice. Ce positionnement montre son double ancrage – national et européen. La compétence de jugement de ces affaires est réservée au Tribunal judiciaire de Paris et à la Cour d'appel de Paris. Si la saisine du Parquet européen est simple, elle se fait par l'intermédiaire du procureur de la République compétent, elle prime sur la compétence nationale. C'est la raison pour laquelle le procureur national et le juge d'instruction doivent attendre la décision du Parquet européen (article 696-134). À ce titre, le juge d'instruction ne peut pas statuer sur la recevabilité d'une action civile dans cette affaire, raison pour laquelle le délai de prescription se trouve suspendu pendant ce délai.

Le mécanisme mis en œuvre à l'article 696-112 présente une double spécificité. D'une part, le modèle du Parquet européen s'inscrit dans un modèle de compétence primauté, qui s'éloigne du modèle de subsidiarité généralement retenu dans le cadre européen ou international. Cela signifie que la compétence du Parquet européen prime sur la compétence nationale et sa saisine opère automatiquement l'obligation de se dessaisir pour les autorités nationales. D'autre part, le modèle retenu crée un nouveau déséquilibre en procédure pénale française. En effet, la saisine du Parquet européen entraîne le dessaisissement du juge d'instruction. Si le parallélisme des formes rend facile le dessaisissement d'un procureur au profit d'un autre, il en est autrement pour le juge d'instruction qui fait incontestablement partie de l'autorité judiciaire, alors que les discussions sont permises pour l'appartenance du procureur à cette catégorie. Le procureur européen délégué continue les investigations dans le

## **Actualité pénale**

cadre procédural préalablement utilisé par la procédure nationale. Les cadres procéduraux ouverts aux procureurs européens délégués sont très larges puisqu'ils peuvent agir selon les dispositions applicables à l'enquête de flagrance, à l'enquête préliminaire, au Code des douanes, mais aussi, de manière plus novatrice et étonnante, à l'instruction, lorsqu'il est nécessaire de recourir à des actes qui ne sont possibles que dans ce cadre ou de mettre en examen la personne ou la placer sous le statut de témoin assisté. Cela conduit à des aménagements spécifiques de la procédure. Ainsi, les dispositions relatives aux réquisitoires, introductifs ou supplétifs, ne sont pas applicables. Mais, surtout, le procureur européen délégué devient compétent pour certains actes réservés au juge d'instruction dans la procédure nationale – la mise en examen, les auditions, confrontations, interrogatoires, commissions rogatoires, expertises, mandats de recherche, de comparution, d'amener, le placement, la modification ou le maintien du contrôle judiciaire (avec une possibilité de recours devant le juge des libertés et de la détention). En revanche, l'assignation à résidence sous surveillance électronique ou le placement en détention provisoire sont réservés au juge des libertés et de la détention après réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué et après débat contradictoire. Si le procureur européen délégué ne peut pas décider de ces deux dernières mesures, il peut les modifier dans le sens d'un allègement et décider de supprimer ou modifier certaines obligations les assortissant. De même, la décision de décerner un mandat d'arrêt ne peut être prise que par le juge des libertés et de la détention, mais le procureur européen délégué peut la mettre à exécution sous la forme d'un mandat d'arrêt européen. Les interceptions de

## **Actualité pénale**

correspondance, les mesures de géolocalisation, les techniques spéciales d'enquêtes, l'infiltration, les saisies spéciales sont décidées exclusivement par le juge des libertés et de la détention. Le procureur européen délégué se conforme strictement aux dispositions en matière de perquisition et saisie et ne peut agir autrement que dans le cadre de la flagrance ou avec l'assentiment de la personne.

La procédure garantit les droits des parties à la procédure, la personne mise en cause, comme la victime, qui peut se constituer partie civile. Elles peuvent être assistées d'un avocat, avoir accès au contenu de la procédure et exercer les différentes demandes et voies de recours prévues.

Lorsque la procédure lui paraît terminée, le procureur européen délégué en avise les parties et leurs avocats. Elles peuvent présenter des observations et des requêtes dans les délais fixés par les textes. À l'issue de ce délai, il procède au règlement du dossier et rend une ordonnance. Il est possible de noter, encore une fois, que le procureur européen délégué agit ici comme un juge et se substitue totalement au juge d'instruction.

Les modes alternatifs au jugement sont prévus et encouragés. Ainsi, le procureur peut proposer à la personne physique une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. De la même manière, il peut proposer à la personne morale la procédure de l'article 41-1-2 – la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). Cette dernière n'entraîne pas de déclaration de culpabilité et n'a pas les effets d'un jugement de condamnation, mais a le mérite de proposer des amendes d'un montant très élevé.

L'introduction du Parquet européen semble mettre le droit français à un double défi. D'une part, l'Union européenne revendique de

## **Actualité pénale**

plus en plus une politique pénale ambitieuse s'éloignant des analyses traditionnelles de droit pénal. D'autre part, l'effacement du juge d'instruction au profit du procureur européen délégué présage d'un transfert de pouvoirs juridictionnels vers ce dernier. Réforme pénale envisagée pendant un temps, cela relance le débat sur la survie du juge d'instruction ou sur le juridicisation des enquêtes. Elle s'accompagne, de surcroît, d'autres mesures qui semblent aller dans le même sens.

## **II. LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA JUSTICE PÉNALE SPÉCIALISÉE**

La loi du 24 décembre 2020 continue à accentuer la lutte contre la délinquance organisée, économique et financière et le terrorisme. À ce titre, elle renforce les compétences et pouvoirs des Parquets spécialisés face au ministère public compétent en droit commun.

Le nouvel article 43-1 du Code de procédure pénale prévoit que lorsque le ministère public dispose « d'une compétence spécialisée et concurrente qui s'étend aux ressorts d'autres tribunaux judiciaires, spécialisés ou non, cette compétence s'exerce de façon prioritaire sur celle des parquets près ces tribunaux tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement », ce qui conduit ces Parquets à se dessaisir, sans délai, à son profit.

Le procureur de la République anti-terroriste, créé par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, détient une compétence nationale pour les infractions terroristes et les infractions connexes. Il voit sa compétence doublement étendue par la loi du 24 décembre 2020 tirant toutes les conséquences de l'extension de sa compétence aux crimes



## **Actualité pénale**

contre l'humanité. D'une part, il est chargé de l'exécution des demandes d'entraide judiciaire émanant de la Cour pénale internationale. D'autre part, il représente le ministère public dans les audiences relatives aux crimes contre l'humanité, de torture, de disparition forcée ou aux crimes et délits de guerre. Il est expressément précisé qu'il est compétent pour les infractions relevant de la compétence du Tribunal international « en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ».

Si la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées est peu abordée, les dispositions relatives à la lutte contre la délinquance économique et financière sont bien plus importantes. En premier lieu, le procureur national financier reçoit compétence en matière d'infractions relatives aux règles de la concurrence. Ensuite, la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) est modifiée. Cette alternative aux poursuites réservée aux personnes morales, créée par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, a le vent en poupe et est destinée à un développement important. Désormais, l'article 180-2 du Code de procédure pénale n'exige plus la condition selon laquelle « la personne morale mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue ». Cette précision est conforme à la nature de cette mesure de justice transactionnelle qui n'emporte pas déclaration de culpabilité. Si elle a été initialement prévue pour les faits de corruption et atteintes à la probité, la loi de 2020 l'étend aux faits de blanchiment de ces mêmes infractions. La modification est logique et tend à étendre la procédure dédiée aux infractions de

## **Actualité pénale**

conséquence des faits de corruption.

Si les procédures relatives aux autres types de délinquances sont marginalement modifiées, la justice environnementale est plus particulièrement redessinée par cette réforme.

En premier lieu, dans la continuité du succès de la convention judiciaire d'intérêt public en matière économique, la loi de 2020 crée l'article 41-1-3 dans le Code de procédure pénale qui l'étend à la matière environnementale. La CJIP peut être proposée à une personne morale poursuivie pour un ou plusieurs délits prévus par le Code de l'environnement et autres infractions connexes, à l'exclusion des crimes et délits contre les personnes prévus par le Livre II du Code pénal. La convention peut imposer trois types d'obligations. La première est identique à celle imposée en matière de corruption puisqu'il s'agit d'une amende d'intérêt public fixée de manière proportionnée, le cas échéant au regard des avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces manquements, dont le versement peut être échelonné sur une durée maximale d'un an. La deuxième obligation, inspirée par la matière économique, est adaptée au droit de l'environnement et prévoit « un programme de mise en conformité d'une durée maximale de trois ans, sous le contrôle des services compétents du ministère chargé de l'environnement » permettant de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements applicables. La troisième obligation est spécifique au contentieux environnemental puisqu'il porte sur la réparation du préjudice écologique résultant des infractions commises, dans un délai maximal de trois ans. Les frais générés par le recours aux experts

## **Actualité pénale**

ou agents du ministère sont supportés par l'entreprise, dans la limite d'un montant fixé par convention. S'y ajoute la réparation du préjudice subi par la victime qui doit intervenir dans un délai maximal d'un an. La convention et les modalités de réparation sont rendues publiques.

Si la sanction transactionnelle s'impose en droit de l'environnement, le législateur veille aussi à la plus grande spécialisation de la justice en la matière. Les préoccupations écologiques se sont accentuées dans le monde entier et la réponse judiciaire se renforce. La loi maintient les Pôles interrégionaux spécialisés en matière d'atteinte à l'environnement et à la santé publique (articles 706-2 à 706-2-2 du Code de procédure pénale) pour les infractions les plus graves, regroupant des atteintes à la personne humaine ou des infractions des Codes de la santé publique, de l'environnement, du travail, du sport, etc. Désignés par décret, ils siègent à Paris et Marseille. Mais la loi du 24 décembre 2020 crée un deuxième chapitre, se composant d'un article unique – 706-2-3 – relatif aux Pôles régionaux spécialisés en matière d'atteinte à l'environnement. « Dans le ressort de chaque cour d'appel, la compétence territoriale d'un tribunal judiciaire est étendue au ressort de la cour d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits » expressément énumérés par le texte et « qui sont ou apparaîtraient complexes, en raison notamment de leur technicité, de l'importance du préjudice ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ». Sont expressément exclues les infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées (article 706-75), ainsi que la pollution des eaux maritimes par rejet des navires (706-107). Dans le cadre de ces juridictions, il y aura une section du Parquet et des formations

## **Actualité pénale**

d'instruction et de jugement spécialisées exerçant une compétence concurrente aux autres juridictions sur le ressort de la cour d'appel. Ils sont compétents pour les atteintes à l'environnement mais aussi pour les aspects civils de ces mêmes affaires. Ils pourront s'appuyer sur des inspecteurs de l'environnement compétents pour la recherche et la constatation des infractions portant atteinte à l'environnement, en application de l'article L. 172-1 du Code de l'environnement, affectés à l'Office français de la biodiversité qui disposeront des mêmes prérogatives et obligations que celles attribuées aux officiers de police judiciaire. La « surspécialisation » de la justice environnementale s'accompagne d'attributs en matière de constatation et preuve des infractions (les inspecteurs de l'environnement) mais aussi en diversifiant l'éventail des sanctions (la CJIP en matière environnementale) et l'effectivité de la réponse pénale. À ce titre, les infractions s'échelonnent selon une gradation de gravité à trois degrés, allant des plus graves, réservées aux Pôles interrégionaux de Paris et Marseille, en passant par les infractions graves, mais sans caractère exceptionnel, relevant de la compétence des nouveaux pôles régionaux, jusqu'aux affaires courantes dont pourront continuer à connaître toutes les juridictions.

## **LIBERTÉ D'EXPRESSION**

*Cour européenne des droits de l'Homme, 14 janvier 2021,  
Mediapart c/ France*

En 2009, une sombre affaire opposa Liliane Bettencourt à sa fille au sujet de donations importantes consenties au bénéfice d'un

## **Actualité pénale**

photographe. Des enregistrements effectués par le maître d'hôtel au domicile de Liliane Bettencourt ont été remis aux policiers dans le cadre de la procédure. Deux journalistes de Mediapart ont décidé de publier de larges extraits de ces enregistrements. Le chargé d'affaires de Liliane Bettencourt a demandé le retrait des extraits car étant issus d'enregistrements illicites et constituant une atteinte à la vie privée, délit puni au titre des articles 226-1 et suivants du Code pénal. La présidente du Tribunal de grande instance (TGI) de Paris a rejeté la demande, considérant qu'elle reviendrait à exercer une censure sur des informations relatives à l'intérêt général. La Cour de cassation a cassé cet arrêt et la Cour d'appel de renvoi a suivi cette analyse en condamnant les journalistes à retirer le contenu illicite sous peine d'astreinte. La Cour de cassation a rejeté leur pourvoi, ce qui les a conduits à saisir la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La CEDH écarte la violation de l'article 10 et semble suivre la voie tracée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

L'injonction de retrait formulée par les juges doit s'analyser comme une ingérence de l'autorité publique dans la liberté d'expression des journalistes. À ce titre, il convient d'en examiner les conditions. L'ingérence était prévue par la loi, autant le Code de procédure pénale que le Code pénal. Et cette dernière référence est particulièrement importante, car la CEDH vise les articles 226-1 et 226-2, définissant les atteintes à la vie privée et protégeant le domicile qui pouvaient être mobilisées pour appréhender ces interceptions illicites. Il devient ainsi nécessaire d'établir une balance entre l'article 10 (la liberté d'expression) et l'article 8 (la protection de la vie privée). La Cour rappelle qu'en contrepartie de l'article 10, les journalistes assument « des devoirs et des

## Actualité pénale

responsabilités ». L'article 10 ne leur offre pas une protection inattaquable et ne les soustrait pas aux lois pénales de droit commun. Lors de la transcription des enregistrements clandestins, les journalistes étaient parfaitement conscients qu'ils portaient atteinte à la vie privée de Liliane Bettencourt, ce qui aurait dû les conduire à faire preuve « de prudence et de précaution ». Les juges français avaient souligné « la dimension spectaculaire inutile » de l'accès aux enregistrements, alors qu'ils avaient d'autres moyens de rendre compte de l'affaire en cours. L'appartenance d'un individu à la catégorie des personnalités publiques n'autorise pas les médias à transgresser les principes déontologiques et éthiques et légitimer les intrusions dans la vie privée. L'intérêt public de ces informations devait d'effacer devant la protection de la vie privée de Liliane Bettencourt.

Il est intéressant de voir que les juges européens assortissent leur décision de plusieurs conditions, ce qui nous donne à voir une typologie complexe d'application de l'article 10. D'une part, toutes les personnalités publiques bénéficient de la protection de leur vie privée, « *a fortiori*, lorsqu'elles n'exercent pas de fonctions officielles ». D'autre part, les sites Internet de communication, même si leur accès est limité et payant, ont une plus grande capacité à emmagasiner et à diffuser l'information, de sorte que leur devoir à cet égard se trouve renforcé.

La mesure de suppression de l'accès aux enregistrements est considérée comme adéquate, indépendamment du fait qu'elle ait été reprise par d'autres journaux, ou que ces informations aient été débattues lors du procès pénal. La différence vient du fait que le procès pénal permet de débattre et de discuter contradictoirement ces éléments, ce qui n'est nullement le cas pour le journal. Par

## Actualité pénale

ailleurs, les journalistes ont été relaxés dans le cadre de la procédure pénale initiée à leur rencontre et ont pu publier des articles relatifs à cette affaire retentissante. La CEDH se range donc à l'avis de la juridiction interne et approuve « sa mise en balance ». L'injonction prononcée était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée pour assurer le respect de la vie privée.

### DÉLIT D'INTRUSION DANS UN ÉTABLISSEMENT D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

*Conseil constitutionnel, DC n° 2020-810 du 21 décembre 2020*

La loi de programmation de la recherche pour les années 2021-2030 portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur devait introduire un nouvel article dans le Code de l'éducation réprimant l'intrusion dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement supérieur qui était censé le protéger des intrusions, des occupations illégales et dégradations commises lors de différentes manifestations. Il est défini comme « le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement supérieur sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes, dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement ». La création de ce délit est critiquée, car elle représenterait un « cavalier législatif » introduit en première lecture sans lien avec le projet initial. Il méconnaîtrait « le droit d'expression collective des idées et des opinions ainsi que le principe de légalité des délits et des peines »

## **Actualité pénale**

et « il contreviendrait également aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines ». Sans examiner ces griefs de fond, le Conseil constitutionnel le censure comme étant un cavalier législatif ne présentant aucun lien direct ou indirect avec les autres dispositions du projet de loi.

### **PERQUISITION – MAJEUR PROTÉGÉ**

*Conseil constitutionnel, 15 janvier 2021, QPC n° 2020-873*

L'article 706-113 du Code de procédure pénale fait obligation au procureur de la République ou au juge d'instruction d'aviser le tuteur ou le curateur en cas de poursuites engagées à l'encontre d'un majeur protégé. Une question prioritaire de constitutionnalité vise ces dispositions qui « méconnaîtraient les droits de la défense et le droit à un procès juste et équitable en ce qu'elles ne prévoient pas, lorsqu'une perquisition est envisagée au domicile d'un majeur protégé dans le cadre d'une enquête préliminaire, que son curateur ou son tuteur en soit préalablement averti. Selon lui, en l'absence de cette garantie, le majeur protégé risquerait, s'il n'est pas assisté de son curateur ou de son tuteur, de donner son assentiment à la perquisition et ainsi d'exercer ses droits sans discernement ». Le Conseil constitutionnel relève d'office le grief d'inviolabilité du domicile en ne prévoyant pas que le curateur ou le tuteur d'un majeur protégé soit averti d'une perquisition effectuée dans le cadre d'une enquête préliminaire. En effet, « en ne prévoyant pas que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle est réalisée la perquisition soit, en principe, tenu d'avertir le représentant d'un majeur protégé lorsque les



**Actualité pénale**

éléments recueillis au cours de l'enquête préliminaire font apparaître que la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique révélant qu'elle n'est pas en mesure d'exercer seule son droit de s'opposer à la réalisation de cette opération », c'est le principe d'inviolabilité du domicile qui se trouve violé. La déclaration d'inconstitutionnalité est assortie d'effet différé, car l'abrogation immédiate produirait des effets excessifs étant donné qu'elle annulerait la protection offerte aux majeurs protégés par l'information des tuteurs en cas de poursuites. L'abrogation des dispositions est reportée au 1<sup>er</sup> octobre 2021.

**PRESCRIPTION D'INFRACTION FISCALE –  
UTILISATION DU TRUST DANS UNE SUCCESSION**

*Crim. 6 janvier 2021, n° 18-84570, publ. Bull.*

C'est une nouvelle étape dans la procédure relative à la succession Wildenstein, célèbre marchand d'art, qui a déjà abouti à plusieurs décisions judiciaires et du Conseil constitutionnel. Dans son arrêt du 6 janvier 2021, la Chambre criminelle a apporté une double précision.

D'une part, se posait la question de la prescription de la fraude fiscale. Ce délit est défini à l'article 1741 du Code général des impôts comme le comportement d'une personne qui s'est « frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des

## **Actualité pénale**

sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse ». En l'espèce, les héritiers avaient procédé à une première déclaration dans le délai de six mois imparti pour l'ouverture de la succession en 2002. Après mise en demeure de l'administration fiscale, ils avaient procédé à une nouvelle déclaration en 2008, reprenant les mêmes éléments que ceux communiqués en 2002. L'administration fiscale a porté plainte pour fraude fiscale en raison de l'omission de nombreux actifs détenus dans des trusts basés à l'étranger. La Cour d'appel de Paris a déclaré prescrit le délit de fraude fiscale par dissimulation dans une déclaration de succession aux motifs que la prescription a commencé à courir lors d'une première déclaration, déposée dans le délai légal de six mois du décès, et que la déclaration litigieuse, portant sur la même succession et les mêmes omissions déclaratives, ne peut constituer un nouveau délit de fraude fiscale, ce délit ayant été définitivement consommé lors de la première déclaration, alors que la seconde déclaration de succession visait à l'établissement et au paiement des droits de mutation à la suite du décès. La Cour de cassation casse cet arrêt en considérant que le dépôt d'une déclaration fiscale qui comporte des omissions, même si elle est tardive par rapport aux règles fiscales la régissant, fait courir le délai spécial de prescription prévu par l'article L 230 du livre des procédures fiscales. La deuxième déclaration fait donc courir le délai de prescription. La plainte de l'administration fiscale intervient dans les trois ans de la déclaration frauduleuse. À noter que le délai spécial de prescription de l'article L 230 du livre des procédures fiscales a été porté à six ans par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude

**Actualité pénale**

fiscale et la grande délinquance économique et financière.

D'autre part, l'arrêt de la Cour de cassation revient sur l'appréhension des trusts en droit français. Si le droit français a introduit dans ses mécanismes la fiducie, les trusts continuent de poser des questions dans les successions importantes, comme l'affaire Johnny Halliday a pu nous le rappeler. « Même avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011, lorsque le constituant d'un trust de droit étranger, fût-il, aux termes de l'acte de trust, qualifié de discrétionnaire, irrévocable et ne prenant pas fin à son décès, ne s'est pas irrévocablement et effectivement dessaisi des biens placés, ses héritiers sont tenus de les déclarer lors de la succession. Par voie de conséquence, la méconnaissance de cette obligation déclarative est susceptible de caractériser le délit de fraude fiscale. » Donc, le juge a l'obligation d'étudier le fonctionnement concret du trust pour déterminer si le constituant a continué à exercer des prérogatives du droit de propriété à l'égard des biens logés dans le trust. Dans ce cas, il ne peut être considéré comme s'en étant véritablement dessaisi, ce qui fait naître une obligation déclarative successorale à l'égard de ses héritiers.

Police administrative

*Élisabeth Rolin*

**Les « notes blanches » devant le juge administratif**

*Conseil d'État, juge des référés, 29 janvier 2021, n° 448968*

La production des « notes blanches » devant le juge administratif peut servir à établir la légalité de mesures de police administrative prises pour lutter contre le terrorisme.

Cet arrêt de rejet constitue une illustration de la valeur probante des « notes blanches » devant le juge administratif à l'occasion d'un litige porté devant le juge des référés « liberté » concernant l'exécution d'un arrêté d'assignation à résidence pris par le ministre de l'Intérieur en application des articles L. 228-1 et suivants du Code de la sécurité intérieure (CSI). Ces dispositions créées par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme prévoient des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance qui sont applicables jusqu'au 31 juillet 2021. Les faits sur lesquels reposent les décisions en lien avec le terrorisme sont, pour l'essentiel, issus des observations des services de renseignement, contenues dans des notes de ces services, dites « notes blanches ». Il s'agit donc d'un exercice délicat, dès lors que ces documents sont communiqués aux parties dans le cadre du principe du contradictoire. Les « notes blanches » doivent ainsi répondre à des caractéristiques particulières pour permettre de justifier le fondement légal d'une mesure de police administrative, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

## Police administrative

### Les faits

Au cas d'espèce, le ministre de l'Intérieur a interdit le 19 novembre 2020 à M. X. de se déplacer en dehors du territoire des départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne sans avoir obtenu préalablement une autorisation écrite, avec obligation de se présenter une fois par jour, à 19 heures, au commissariat de police du 13ème arrondissement de Paris, tous les jours de la semaine, y compris les dimanches et les jours fériés ou chômés, pendant une durée de trois mois à compter de sa notification. M. X. a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, de suspendre l'exécution de cette mesure d'assignation à résidence. À la suite du rejet de sa demande, il a saisi, le 21 janvier 2021, le juge des référés du Conseil d'État sur le même fondement pour obtenir gain de cause.

À l'appui de sa requête, il soutient que la condition d'urgence est satisfaite et que les dispositions des articles L. 228-1 et L. 228-2 du CSI ne sont ni proportionnées ni nécessaires à l'objectif de prévention des actes de terrorisme et, par suite, sont incompatibles avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et, en particulier, de ses articles 8 et 13, ainsi qu'avec l'article 2 du protocole additionnel n° 4 à cette Convention qui garantissent respectivement le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à un recours juridictionnel effectif et la liberté de circulation.

## **Police administrative**

Ensuite, il fait valoir que l'arrêté attaqué porte une atteinte grave et manifestement illégale à sa liberté de circulation et à son droit de mener une vie familiale normale. À ce titre, il soutient que l'arrêté litigieux est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, dès lors qu'il n'est pas établi que, d'une part, son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et que, d'autre part, il soutienne, diffuse ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme.

### **L'office du juge des référés « liberté »**

Après avoir rappelé son office, qui consiste à assurer la sauvegarde des libertés fondamentales, le juge des référés précise qu'il lui appartient de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures qui sont de nature à remédier aux effets résultant d'une atteinte grave et manifestement illégale, portée par une autorité administrative, à une liberté fondamentale, y compris lorsque cette atteinte résulte de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France, ou dont la mise en œuvre entraînerait des conséquences manifestement contraires aux exigences nées de ces engagements. C'est ce raisonnement qui conduit le juge des référés du Conseil d'État à vérifier puis à réaffirmer la compatibilité des articles L. 228-1 et L. 228-2 du CSI avec les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à un recours juridictionnel effectif et la liberté de circulation.

## **Police administrative**

La mesure d'assignation à résidence prévue à l'article L. 228-2 du même Code ne peut, en effet, d'une part, être prononcée qu'aux fins de prévenir la commission d'un acte de terrorisme et est subordonnée à deux conditions cumulatives, la première tenant à la menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics résultant du comportement de l'intéressé, la seconde aux relations qu'il entretient avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme ou, de façon alternative, au soutien, à la diffusion ou à l'adhésion à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes. D'autre part, ce même article L. 228-2 prévoit que le périmètre géographique de l'assignation à résidence, qui doit permettre à l'intéressé de poursuivre une vie familiale et professionnelle, ne peut être inférieur au territoire de la commune et que l'obligation de présentation périodique aux services de police ou aux unités de gendarmerie ne peut excéder une présentation par jour. En vertu de ce même article, la durée de la mesure d'assignation est strictement encadrée. Elle ne peut être initialement prononcée ou renouvelée que pour une durée maximale de trois mois. Au-delà d'une durée cumulée de six mois, chaque renouvellement est subordonné à la production par le ministre de l'Intérieur d'éléments nouveaux ou complémentaires. La durée totale cumulée de ces obligations ne peut excéder douze mois. Enfin, la mesure d'assignation à résidence peut notamment faire l'objet d'un recours en référé sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative.

Par suite, l'administration doit établir devant le juge administratif la

## Police administrative

menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics résultant du comportement de l'intéressé, et les relations qu'il entretient avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme ou, de façon alternative, au soutien, à la diffusion ou à l'adhésion à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes. La production de « notes blanches » est ainsi très utile pour permettre au juge d'apprécier la matérialité des faits dans une matière particulièrement délicate. Mais ces « notes blanches », pour avoir une valeur probante, doivent répondre à des caractéristiques particulières.

### **La « note blanche » doit être précise et circonstanciée pour avoir une valeur probante**

La valeur probante des « notes blanches », dont découle la possibilité d'établir dans le débat contentieux la matérialité des faits qu'elles relatent, est subordonnée à trois conditions : leur caractère précis et circonstancié, leur versement aux débats contradictoires et l'absence de contestation sérieuse par les requérants<sup>1</sup>. Lorsque ces trois conditions sont réunies, la valeur probante des notes des services de renseignements est retenue, permettant de tenir pour établis les faits mentionnés dans la décision, quand bien même ils ne seraient pas étayés par des

---

<sup>1</sup>. Cf circulaire du 5 novembre 2016 relative à l'articulation des mesures administratives et des mesures judiciaires en matière de lutte contre le terrorisme et la prévention de la radicalisation, NOR : JUSD1633563C, BOMJ n° 2016-11 du 30 novembre 2016.



## Police administrative

éléments plus précis. Dans deux arrêts de 2015<sup>2</sup>, le Conseil d'État a considéré qu'aucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par les « notes blanches » produites par le ministre, qui ont été versées au débat et soumises aux échanges contradictoires, soient susceptibles d'être pris en considération par le juge administratif.

Plus récemment, dans un litige où le ministre de l'Économie et des Finances a imposé à une société le gel de fonds, instruments financiers et ressources économiques et lui a interdit les mouvements ou transferts de fonds, instruments financiers et ressources économiques à son bénéfice pour une durée de six mois, la Cour administrative d'appel de Paris<sup>3</sup> a rappelé ce principe. Elle a aussi précisé que « la prise en compte de ces notes blanches, qui garantissent la confidentialité des sources, ne porte pas en elle-même atteinte au droit au procès équitable garanti par l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au principe de l'égalité des armes ainsi qu'à la présomption d'innocence dès lors que, dans le cadre du débat contradictoire, la société requérante peut utilement contester, les éléments qu'elles contiennent et notamment leur exactitude matérielle, d'éventuelles contradictions ou leur imprécision ».

Pour en revenir sur la justification de la légalité de la mesure d'assignation à résidence, le juge des référés du Conseil d'État

<sup>2</sup>. CE, 11 décembre 2015, n° 394989 et CE, 23 décembre 2015, n° 395229.

<sup>3</sup>. CAA de PARIS, 3ème chambre, 27/10/2020, 19PA02588.

## Police administrative

relève qu'il résulte de l'instruction et notamment de la « note blanche », **précise et circonstanciée**, qui a été versée au contradictoire au cours de la première instance de référé, qu'une saisie au domicile de M. X. autorisée par le juge des libertés et de la détention et diligentée le 14 août 2020, a révélé que l'intéressé, de nationalité tunisienne et né en 1988, avait téléchargé, consulté et archivé des milliers de contenus sur le « jihad » et les organisations terroristes État islamique et Al-Qaïda, dont des images et vidéos d'exactions de toutes sortes, plus de 1 200 fichiers audio de chants guerriers à la gloire des combattants jihadistes ou destinés à alimenter la propagande jihadiste, des images d'exécution par balles, par égorgement, par écrasement sous chenilles de char ou par décapitation, plus de 4 000 consultations Internet incitant à des actes de terrorisme ou à l'apologie publique de tels actes, et une dizaine de documents faisant l'apologie du « jihad ». Le juge des référés souligne également que M. X., qui est suivi pour des troubles dépressifs, présente une fragilité psychique, qu'il entretient des relations avec des personnes elles-mêmes en contact avec des militants jihadistes et des proches de la cellule terroriste de Cannes-Torcy et que son environnement social est quasi inexistant. En appel devant le Conseil d'État, M. X. ne conteste pas sérieusement ces faits et se borne à faire valoir que la détention de documents et la consultation de sites Internet jihadistes s'inscrivent dans le cadre d'une démarche intellectuelle consistant à identifier les arguments des divers groupes terroristes et à en dénoncer les impostures et qu'elles n'établissent pas son soutien ou son adhésion aux thèses qu'ils prônent. Par ailleurs, s'il soutient que la nature, la fréquence et l'ancienneté des relations

**Police administrative**

qu'il entretiendrait avec des personnes adhérant à de telles thèses ne sont pas précisées dans l'arrêté du 19 novembre 2020 l'assignant à résidence, il ne conteste pas l'existence de ces relations ni leurs liens avec les trois personnes connues des services de renseignements et nommément désignées dans la « note blanche » versée au dossier.

Dans ces conditions, le juge des référés conclut qu'en l'état de l'instruction, la mesure d'assignation à résidence contestée n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et ne porte pas une atteinte manifestement illégale à la liberté de circulation et au droit de mener une vie familiale normale du requérant.

*Xavier Latour*

## **Vers une refonte des Conseils locaux de sécurité et de prévention de la délinquance (CLSPD) ?**

Alors que le travail parlementaire se poursuit à propos de la proposition de loi relative à la sécurité globale (première lecture au Sénat prévue en mars), l'un des enjeux du texte portera sur les relations entre les différents acteurs de la sécurité.

Pour se forger une opinion, les députés et les sénateurs se référeront à différentes sources. L'une d'entre elles sera vraisemblablement le rapport d'une mission « flash » de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration publique de l'Assemblée nationale.

Publié le 14 décembre 2020, il apporte un éclairage très intéressant sur ce qui a souvent été présenté comme l'un des principaux instruments de la coproduction de sécurité.

Les auteurs (MM. Stéphane Peu et Rémy Rebeyrotte) partent du constat juste selon lequel la prévention de la délinquance est autant une préoccupation des Français en général que des élus locaux en particulier.

Afin d'améliorer les résultats en la matière, les Conseils locaux de sécurité et de prévention de la délinquance (CLSPD) ont été créés il y a dix-huit ans avant d'être consacrés par la loi du 5 mars 2007 (n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance). Ils sont actuellement régis par le Code de la sécurité intérieure (CSI).

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

L'objectif poursuivi à l'époque a conservé toute sa pertinence. La prévention de la délinquance n'est pas uniquement l'affaire des forces de sécurité intérieure. De nombreux autres sujets sont concernés : le logement, l'école, les transports... Tous les intervenants ont alors vocation à coopérer pour mieux se coordonner sous l'égide du maire. L'échange d'informations est ainsi devenu une priorité, au moins en théorie, pour identifier des objectifs communs et les moyens de les atteindre tout en évaluant les résultats.

Se retrouvent donc dans les CLSPD aussi bien le préfet, le procureur, les forces de sécurité que des associations, l'Éducation nationale ou encore des bailleurs sociaux.

Cette approche institutionnelle est prolongée par une autre matérielle. Elle prend la forme des instruments de partenariat. Appelés contrats locaux de sécurité ou stratégies territoriales, ils illustrent le recours à une forme de para-contractualisme.

La photographie des CLSPD (et de leur version intercommunale, les Conseils intercommunaux de sécurité et de prévention de la délinquance – CISPD) fait apparaître les limites de la formule malgré son ancrage dans le temps. Cela justifie plusieurs pistes d'amélioration.

### **Les limites des CLSPD**

Le constat n'est pas nouveau, mais la mission apporte un éclairage actualisé. Les CLSPD peinent encore à convaincre. Sans être inutiles, leur emploi par les maires est hétérogène.

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

En étant obligatoires dans les communes de plus de 10 000 habitants, leur nombre a automatiquement augmenté. 70 % des communes satisfont à leur obligation (805). Viennent s'ajouter 271 structures intercommunales.

Leur souplesse aurait pu favoriser un engouement plus net. En effet, le CSI autorise la création de groupes de travail (article L 132-5) temporaires, thématiques ou territoriaux. Cela facilite, notamment, l'échange d'informations confidentielles.

Les critiques ne portent pas sur l'accumulation des dispositifs. Pourtant, l'existence des groupes de partenariat opérationnel et des groupes de traitement de la délinquance pourrait le laisser croire. Néanmoins, les auteurs préfèrent retenir le fait que ces structures fonctionnent à des échelons différents, ne poursuivent pas les mêmes finalités, et ne sont pas animées par les mêmes acteurs. Toutefois, une potentielle concurrence ne doit pas être complètement exclue.

Les véritables difficultés proviennent surtout de la relative inutilité d'un grand nombre de CLSPD. Beaucoup n'auraient qu'une existence formelle. Certains répondraient surtout à une exigence de communication. Leur succès dépend, en pratique, de la bonne volonté de chacun, à commencer par le maire. Les multiples sollicitations (renforcées par l'insuffisance de moyens) et les arrière-pensées politiques ne facilitent cependant pas les choses. À vouloir réunir des intervenants très différents des uns des autres, le risque est qu'ils ne se comprennent pas.

Certaines communes tentent de pallier ces faiblesses en s'appuyant

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

sur un coordonnateur. Chargé d'organiser les travaux autant que de favoriser les relations entre les partenaires, il contribue « à la professionnalisation de la politique locale de prévention de la délinquance ». La mission n'en dénombre, malgré tout, que 574 pour les CLSPD et 182 pour les CISPD.

À partir de ce constat, les auteurs plaident pour une réforme visant à en améliorer le fonctionnement.

### **Les pistes d'amélioration**

Elles sont susceptibles d'être reprises dans la proposition de loi sur la sécurité globale.

Ainsi, les députés suggèrent de ramener à 5 000 habitants le seuil de création obligatoire des CLSPD. Les petites communes sont tout aussi concernées que les autres par la délinquance. Dans le même temps, les moyens de communication des maires ruraux seraient renforcés.

Le coordonnateur serait, quant à lui, rendu obligatoire dans les villes de plus de 10 000 habitants.

Si le niveau communal est abordé, l'analyse n'appréhende pas le cadre intercommunal. Pourtant, la rationalisation se pense également dans ce cadre.

Cela ne sera sans doute pas assez, si la multiplication des conseils ne s'accompagne pas d'une réflexion sur les moyens humains mis à leur disposition. Sur ce point, le rapport se contente de soulever le

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

problème. L'État devrait-il aider les communes ?

Dans un autre registre, une meilleure association des citoyens est envisagée. Elle prendrait la forme, par exemple, d'une invitation à siéger aux référents de quartier. L'idée est intéressante, mais elle ne semble pas déterminante.

Il est, en revanche, surprenant de constater une absence de réflexion relative à la participation de la sécurité privée. Son poids important dans la sécurité locale est passé totalement sous silence, ce qui prouve le chemin qui reste encore à parcourir en la matière.

Sous l'angle de la coordination des dispositifs, le rapport insiste sur l'utilité des Groupes locaux de traitement de la délinquance (GLTD) dont la création serait rendue obligatoire par loi, parallèlement aux CLSPD. Cela traduirait la volonté de développer une justice de proximité.

En outre, une clarification des rôles de chacun est envisagée, mais cette piste doit être explorée.



<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 Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR Elisabeth ROLIN LTN Océane GERRIET</b>
<i>Équipe éditoriale :</i>	<b>Odile NETZER</b>