

LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 100

Novembre 2021

EDITO

Au moment où nous publions ce dernier numéro de *La veille juridique* de l'année 2021, la crise Covid-19 semble prendre à nouveau de l'ampleur avec toutes les conséquences que l'on redoute sur le maintien du lien social, en particulier lors des événements organisés par le CREOGN et pour toutes les activités d'enseignement qui perdent en distanciel une grande partie de leur puissance pédagogique. Il faut espérer que ce nouveau pic annoncé sera de moindre ampleur quant à ses conséquences économiques et sociales.

Fort heureusement, le colloque sur l'autorité, coorganisé le 2 décembre 2021 avec la faculté de droit de Nice, a pu se dérouler dans les meilleures conditions. Je remercie le Professeur Christian Vallar, ancien doyen,

(Suite page 2)



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

Edito

directeur du Centre d'études et de recherche en droit administratif, constitutionnel, financier et fiscal (CERDACFF) et le doyen Xavier Latour qui ont voulu poursuivre et enrichir un partenariat déjà ancien. Un colloque sera organisé l'an prochain, ce qui montre bien que ce rendez-vous est désormais une tradition.

Le 23 novembre dernier, le CREOGN était présent lors du « premier salon de la demande », organisé par la gendarmerie au sein de la Station F, « temple de l'innovation » où de nombreuses startups conçoivent notre avenir. Il s'agissait pour la gendarmerie d'exprimer ses besoins en matière de technologies du futur devant des industriels devant y répondre par l'offre. J'ai eu le plaisir, en qualité de chercheur associé au CREOGN, d'animer une table ronde sur le thème « Investir l'avenir » au sein de laquelle intervenait Cédric Villani. À cette occasion, la nécessaire convergence entre les sciences dures et les sciences humaines et sociales a été rappelée, ce qui conforte le choix opéré par notre CREOGN depuis près de dix ans.

Il nous faut allier notamment les technologies au droit. Le développement du numérique et, partant, celui de la cybercriminalité, nous place parfois devant des difficultés qu'il faut résoudre, en particulier lorsqu'il s'agit de concilier sécurité et liberté. La dernière décision du Conseil constitutionnel, qui s'inscrit dans un mouvement lancé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), nous montre combien il faut que ce qui est fort soit juste mais aussi que ce qui est juste soit fort. *La veille juridique* de janvier présentera cette décision qui invite le législateur à réviser la loi en donnant plus de pouvoirs à un juge indépendant. Il a jusqu'à la fin de l'année 2022 pour éviter un vide juridique qui serait préjudiciable, notamment pour les victimes d'infractions dont on ne

Edito

pourrait retrouver les auteurs, faute de pouvoir accéder à des données informatiques, dont les données de connexion. Les États généraux de la Justice, ouverts à Poitiers le mois dernier, devraient être l'occasion de déboucher sur une solution durable.

Cette *Veille juridique* est la dernière à laquelle aura contribué Elisabeth Rolin, conseillère juridique à la Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN). Ses charges ne lui permettent pas de poursuivre sa collaboration. Toute l'équipe la remercie pour ses écrits toujours précis et pertinents, à la pointe de l'actualité du droit administratif. Nous accueillerons avec plaisir Jérôme Millet, secrétaire général adjoint de la préfecture de Mayotte, chercheur associé au CREOGN, que je remercie pour son engagement, malgré la lourde charge qui est la sienne dans ce département d'Outre-mer complexe.

En attendant, je vous souhaite de bonnes fêtes de Noël et un Nouvel An porteurs d'espérances !

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

Déontologie et sécurité	<u>5</u>
Droit de l'espace numérique	<u>15</u>
Actualité pénale	<u>30</u>
Police administrative	<u>48</u>
Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée.....	<u>55</u>



Charles RAVAUT

Le contrôle des documents de circulation et les mesures de rétention des étrangers en situation irrégulière

Arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 15 novembre 2021, n° 21/00634

Potentiellement lié à la délicate mission des contrôles d'identité, le contrôle des documents de circulation permettant aux étrangers en situation régulière de se déplacer sur le territoire national soulève chaque année un important volume de contentieux, que ce soit dans la contestation du contrôle en lui-même ou dans la contestation des mesures accompagnant l'absence de documents.

L'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 15 novembre 2021 est un parfait exemple de ces contentieux puisque tous les volets sont contestés, qu'ils s'agisse de la régularité du contrôle d'identité, de la régularité du contrôle des documents de circulation ou de la prolongation de la mesure de rétention administrative.

C'est ainsi l'occasion idoine de revenir sur les conditions d'encadrement de ces trois procédures, lesquelles, le cas échéant, peuvent être liées.

Faits et procédure

Dans le cadre d'un contrôle suite à une infraction routière, le

Déontologie et sécurité

requérant s'est trouvé dépourvu de documents attestant non seulement de son identité mais également de ses possibilités de circulation sur le territoire national.

Faisant ainsi l'objet d'un double contrôle d'identité et de titre de séjour, il a été placé en retenue puis, après vérification de sa situation et suite à un arrêté préfectoral portant obligation de quitter le territoire, en rétention administrative le jour même.

La mesure d'éloignement n'ayant pu être exécutée durant le temps de la rétention initiale de 48 heures, une demande de prolongation a été formulée auprès du juge des libertés et de la détention. En parallèle, le requérant a saisi ce même juge afin de contester tant la régularité de la procédure que le placement en rétention.

Par une jonction de procédure, le juge des libertés et de la détention a statué sur les deux requêtes et constaté la régularité du contrôle et du placement en rétention, tout en ordonnant la prolongation de cette dernière pour une durée de 28 jours.

C'est dans ce contexte que le requérant a interjeté appel du jugement rendu, arguant que les conditions d'interpellation et de contrôle des documents de circulation n'étaient pas régulières, car il n'a pas été effectué sur ordre et sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, lequel a été informé *a posteriori*.

Déontologie et sécurité

Le respect du cadre juridique du contrôle d'identité

Les contrôles d'identité sont régis par les articles 78-1 et suivants du Code de procédure pénale (CPP). Schématiquement, les contrôles d'identité ne peuvent être réalisés que par ou sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire (OPJ)¹ et pour des finalités soit de police administrative, soit de police judiciaire.

Au titre des finalités de police administrative, deux types de contrôle sont possibles, le premier étant, sans considération du comportement de la personne, pour prévenir les atteintes à l'ordre public, notamment les atteintes aux biens et aux personnes². Le second étant, là encore, sans considération du comportement des personnes, les contrôles frontaliers, en particulier au sein de l'espace Schengen et dans certains territoires d'Outre-mer³.

Au titre des finalités de police judiciaire, les contrôles peuvent être à l'initiative de l'OPJ et, dans ce cas, ils ont lieu en considération du comportement de la personne et en particulier du fait qu'il existe des « raisons plausibles de soupçonner » notamment qu'elle vient

1. Article 78-2 du CPP : « Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1° peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne (...) ».

2. Article 78-2 alinéa 8 du CPP : « L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens. »

3. Article 78-2 alinéas 9 à 17 du CPP.

Déontologie et sécurité

de, ou s'apprête à, commettre une infraction ou qu'elle est en mesure de fournir des informations dans le cadre d'une enquête⁴. Les contrôles peuvent également être sur réquisition du procureur de la République⁵.

Dans tous les cas, les contrôles peuvent donner lieu à l'inspection visuelle ou à la fouille des bagages⁶, et à des palpations de sécurité si les circonstances le justifient⁷.

4. Article 78-2 alinéas 2 à 6 du CPP : « Existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner : - qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; - ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ; - ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ; - ou qu'elle a violé les obligations ou interdictions auxquelles elle est soumise dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'une peine ou d'une mesure suivie par le juge de l'application des peines ; - ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire ».

5. Article 78-2 alinéa 7 du CPP : « Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».

6. Article 78-2-4 du CPP.

7. Article R. 434-16 du CSI : « La palpation de sécurité est exclusivement une mesure de sûreté. Elle ne revêt pas un caractère systématique. Elle est réservée aux cas dans lesquels elle apparaît nécessaire à la garantie de la sécurité du policier ou du gendarme qui l'accomplit ou de celle d'autrui. Elle a pour finalité de vérifier que la personne contrôlée n'est pas porteuse d'un objet dangereux pour elle-même ou pour autrui ».

Déontologie et sécurité

Enfin, bien que le CPP n'exige rien de particulier s'agissant des contrôles d'identité, il convient de rappeler que les discriminations constituent un délit, quel que soit le cadre dans lequel elles se produisent⁸ et, qu'en ce qui concerne les contrôles d'identité, le Code de la sécurité intérieure (CSI) prévoit que « le policier ou le gendarme ne se fonde sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les personnes à contrôler, sauf s'il dispose d'un signalement précis motivant le contrôle. Le contrôle d'identité se déroule sans qu'il soit porté atteinte à la dignité de la personne qui en fait l'objet »⁹.

Dans le cas de l'affaire portée devant la Cour d'appel de Toulouse, le fondement du contrôle est l'article 78-2 alinéa 1 du CPP, lequel prévoit qu'il est possible d'« inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner : qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ». En l'espèce, le requérant ayant commis une infraction routière, le contrôle se trouvait parfaitement fondé dans son principe.

En outre, comme le soulignent les juges d'appel, le contrôle a été opéré par un agent de police judiciaire sous le contrôle du commandant de police divisionnaire, chef de circonscription, dont la qualité d'officier de police judiciaire n'est pas contestée et ne souffre d'aucun débat. En effet, la qualité de chef de circonscription relève bien des services de la police nationale au sein desquels

8. Articles 225-1 et suivants du Code pénal.

9. Article R. 434-16 du CSI.

Déontologie et sécurité

exercer des officiers de police judiciaire en application de l'article R. 15-19 du CPP¹⁰.

Le respect du cadre juridique du contrôle des documents de circulation

Il ressort de l'article L. 812-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) que tout étranger « doit être en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels il est autorisé à circuler ou à séjourner en France à toute réquisition d'un officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale et, sur l'ordre et sous la responsabilité de celui-ci, des agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints ».

En outre, l'article L. 812-2 du CESEDA¹¹ prévoit que le contrôle de

10. Article R. 15-19 du CPP : « 4° Au titre de la direction centrale de la sécurité publique : a) Les circonscriptions de sécurité publique dont la compétence couvre un département ainsi qu'une partie d'un ou plusieurs départements limitrophes ».

11. Aux termes duquel : « Les contrôles des obligations de détention, de port et de présentation des pièces et documents prévus à l'article L. 812-1 peuvent être effectués dans les situations suivantes : 1° En dehors de tout contrôle d'identité, si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ; ces contrôles ne peuvent être pratiqués que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans ce lieu ; 2° A la suite d'un contrôle d'identité effectué en application des articles 78-1 à 78-2-2 du code de procédure pénale, selon les modalités prévues à ces articles, si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ; 3° En application de l'article 67 quater du code des douanes, selon les modalités prévues à cet article ».

Déontologie et sécurité

ces documents peut intervenir dans trois cas :

- en dehors de tout contrôle d'identité, si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ;
- à la suite d'un contrôle d'identité, si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ;
- dans le cadre de la lutte contre la criminalité transfrontalière prévue par l'article 67 quater du Code des douanes.

Dans le cas présent, le contrôle a eu lieu à la suite d'une vérification d'identité, et c'est ce point de la procédure qui est contesté par le requérant car, selon lui, le contrôle, qui a été effectué par un agent de police judiciaire, aurait dû l'être sur décision de l'officier de police judiciaire, ce qui n'a pas été le cas.

À juste titre, les juges d'appel ont écarté cet argument en considérant que, à l'instar des contrôles d'identité, si le contrôle des documents de circulation se fait sur l'ordre et la responsabilité d'un officier de police judiciaire, cela ne signifie pas que des instructions spécifiques, notamment un ordre de contrôle, doivent être données lors de chaque contrôle pris individuellement.

Ainsi, le simple fait que l'agent de police judiciaire ait indiqué agir sur ordre et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire dans le cadre du contrôle suffisait pour couvrir tant le contrôle d'identité que le contrôle du titre de circulation. C'est donc logiquement que les juges d'appel, tout comme le juge des libertés et de la détention en première instance, n'ont pas retenu

Déontologie et sécurité

l'irrégularité de la procédure.

La régularité de la rétention et la confirmation de sa prolongation

Enfin, le dernier point, plus éloigné de la question du contrôle, qui a été tranché par les juges d'appel, concerne la mesure de prolongation de la rétention administrative.

En effet, dans le cadre d'une mesure d'éloignement du territoire, telle qu'une obligation de quitter le territoire français¹², qui a été prononcée à l'encontre du requérant, l'administration dispose de deux possibilités dans l'attente de l'exécution de la mesure : soit assigner à résidence l'étranger faisant l'objet de la mesure d'éloignement¹³, sur décision du préfet de département¹⁴, soit, si la

12. Au sens de l'article L. 611-1 du CESEDA : « L'autorité administrative peut obliger un étranger à quitter le territoire français lorsqu'il se trouve dans les cas suivants : 1° L'étranger, ne pouvant justifier être entré régulièrement sur le territoire français, s'y est maintenu sans être titulaire d'un titre de séjour en cours de validité ».

13. Article L. 731-1 du CESEDA : « L'autorité administrative peut assigner à résidence l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable, dans les cas suivants : 1° L'étranger fait l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français, prise moins d'un an auparavant, pour laquelle le délai de départ volontaire est expiré ou n'a pas été accordé ; 2° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction de retour sur le territoire français prise en application des articles L. 612-6, L. 612-7 et L. 612-8 ; 3° L'étranger doit être éloigné pour la mise en œuvre d'une décision prise par un autre État, en application de l'article L. 615-1 ; 4° L'étranger doit être remis aux autorités d'un autre État en application de l'article L. 621-1 ; 5° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction de circulation sur le territoire français prise en application de l'article L. 622-1 ; 6° L'étranger fait

Déontologie et sécurité

personne ne présente pas suffisamment de garanties pour s'assurer de ne pas se soustraire à la mesure d'éloignement, décider de son placement en rétention administrative¹⁵.

Dans ce dernier cas, le placement en rétention est décidé en premier lieu par l'autorité administrative, prise en la personne du préfet de département¹⁶, pour une durée maximale de 48 heures, selon l'article L. 741-1 du CESEDA.

Dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, l'étranger en situation irrégulière et sous le coup d'une mesure d'éloignement ne présente pas les garanties suffisantes permettant de penser qu'il ne risque pas de se soustraire à l'exécution de la mesure et pour lequel la décision ne peut faire l'objet d'une exécution immédiate, la

l'objet d'une décision d'expulsion ; 7° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une peine d'interdiction judiciaire du territoire prononcée en application du deuxième alinéa de l'article 131-30 du code pénal ; 8° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction administrative du territoire français. L'étranger qui, ayant été assigné à résidence en application du présent article, ou placé en rétention administrative en application des articles L. 741-1 ou L. 741-2, n'a pas déféré à la décision dont il fait l'objet ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette décision est toujours exécutoire, peut être assigné à résidence sur le fondement du présent article ».

14. Article R. 732-1 du CESEDA.

15. Selon l'article L. 741-1 du CESEDA : « L'autorité administrative peut placer en rétention, pour une durée de quarante-huit heures, l'étranger qui se trouve dans l'un des cas prévus à l'article L. 731-1 lorsqu'il ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir un risque de soustraction à l'exécution de la décision d'éloignement et qu'aucune autre mesure n'apparaît suffisante à garantir efficacement l'exécution effective de cette décision ».

16. Article R. 741-1 du CESEDA.

Déontologie et sécurité

prolongation de la rétention au-delà du délai de 48 heures ne peut être prise que par le juge des libertés et de la détention en application de l'article L. 742-1 du CESEDA¹⁷. Selon l'article L. 742-3 du même Code, la rétention est alors prolongée pour une durée de 28 jours.

Dans le cas présent, le requérant ne pouvant justifier de ses allégations, en particulier le fait qu'il réside et travaille sur le territoire national, la Cour d'appel a légitimement considéré que la mesure d'assignation à résidence n'était pas envisageable, confirmant ainsi la prolongation de la rétention administrative pour une durée de 28 jours. À noter qu'il ne revient pas au juge judiciaire de se prononcer sur la régularité de la mesure d'éloignement, laquelle relève des juridictions de l'ordre administratif¹⁸.

¹⁷. Aux termes duquel : « Le maintien en rétention au-delà de quarante-huit heures à compter de la notification de la décision de placement initiale peut être autorisé, dans les conditions prévues au présent titre, par le juge des libertés et de la détention saisie à cette fin par l'autorité administrative ».

¹⁸. En application de des articles R. 776-1 et suivants du Code de justice administrative.

Droit de l'espace numérique

Général d'armée (2S) Marc Watin-Augouard

**Convention de Budapest
Un deuxième Protocole pour lutter contre la
cybercriminalité**

Près de 20 ans, jour pour jour, après l'ouverture à la signature de la Convention de Budapest, un deuxième Protocole additionnel vient d'être adopté, le 17 novembre 2021, par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Cette modification vient à point nommé, eu égard à l'évolution de la cybercriminalité, mais aussi en raison de l'importance croissante de la preuve numérique dans la criminalité classique.

La genèse

Depuis le 23 novembre 2001, la Convention a vu croître le nombre d'États l'ayant ratifiée. Au nombre de 66 aujourd'hui, ils ne relèvent pas tous du Conseil de l'Europe, puisqu'on note la présence des États-Unis, du Canada, de l'Australie, du Japon et de pays d'Afrique ou d'Amérique latine. Ne sont pas signataires la Russie, la Chine, Cuba, l'Iran, la Corée du Nord, États dont les territoires sont la base de départ de très nombreuses cyberattaques. L'Irlande n'a pas ratifié la Convention, alors qu'elle héberge les sièges européens des GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft).

Si le nombre d'États ayant ratifié la Convention semble encore insuffisant, eu égard au caractère planétaire de la cybercriminalité, plus de 20 d'entre eux ont fondé sur elle leur propre loi et plus de

Droit de l'espace numérique

cinquante s'en sont inspirés. La Convention bénéficie donc d'un rayonnement international certain. En 2003, la Convention a été complétée par un Protocole additionnel, relatif à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe, commis par le biais de systèmes informatiques.

Depuis 2001, l'espace numérique a profondément évolué, notamment sous l'influence du développement du *cloud*. La Convention harmonise les éléments de droit pénal matériel interne des infractions et les dispositions connexes dans le domaine de la cybercriminalité. Elle prévoit les règles de procédures pénales internes nécessaires aux enquêtes et aux poursuites. Celles-ci concernent les infractions qui visent les systèmes informatiques comme celles commises au moyen de ces systèmes. La Convention a aussi pour objectif de faciliter le recueil des preuves numériques nécessaires à la résolution d'infractions qui n'ont pas de lien direct avec le cyberspace. La Convention met en place des mécanismes rapides et efficaces de coopération internationale. Parce qu'elle est neutre au regard des technologies, elle bénéficie d'une certaine stabilité. Mais elle doit évoluer en raison des mutations du cyberspace et de l'évolution des usages.

En vue de compléter ou d'amender la Convention, le Comité de la Convention sur la cybercriminalité (T-CY), en vertu des pouvoirs qu'il tire de l'article 46 de la Convention, a créé, en 2012, un groupe *ad hoc* sur l'accès frontalier aux données et sur les questions de compétence territoriale. En 2015, il a créé un « Groupe sur les preuves dans le nuage », avec pour domaine d'étude l'accès de la justice pénale aux preuves stockées dans le « nuage ». En 2016, ce groupe est arrivé à la conclusion que « la cybercriminalité, le nombre

Droit de l'espace numérique

de terminaux, de services et d'utilisateurs (notamment de terminaux et services mobiles) et, partant, le nombre de victimes ont atteint des proportions telles que seule une infime partie de la cybercriminalité ou autres infractions impliquant des preuves électroniques sera jamais enregistrée et donnera jamais lieu à des enquêtes. L'immense majorité des victimes ne peut pas s'attendre à ce que justice soit rendue ». Ainsi a-t-il mis en évidence la difficulté d'obtention d'un accès efficace aux preuves électroniques et de leur divulgation sous la triple contrainte de « l'informatique en nuage, la territorialité et la compétence ».

Au regard des conclusions du « Groupe sur les preuves dans le nuage », les Parties à la Convention ont conclu qu'il n'était pas nécessaire de modifier la Convention mais d'élaborer un deuxième Protocole additionnel afin de renforcer l'efficacité de l'action de la justice pénale et de préserver l'État de droit. Le T-CY a donc engagé ses travaux entre septembre 2017 et mai 2021, émaillés de nombreuses consultations, notamment dans le cadre des Conférences Octopus sur la cybercriminalité qui se tiennent chaque année à Strasbourg et rassemblent des experts de 80 pays, des organisations internationales, du secteur privé et du monde universitaire.

Les défis à relever

Pour les rédacteurs du Protocole, il convenait de relever les défis liés à la territorialité, notion qui est peu pertinente dans un espace numérique sans frontière. Le stockage des données dans le *cloud* pose de nombreux problèmes aux enquêteurs. Confrontés à la

Droit de l'espace numérique

rigidité des demandes d'entraide auprès d'autres États, les rédacteurs ont imaginé un mécanisme plus simple pour émettre des ordres ou des demandes aux fournisseurs de services d'autres Parties afin de produire des informations sur les abonnés et des données relatives au trafic. Par ailleurs, devant les difficultés soulevées par le « Who is ? » permettant d'identifier les personnes ayant enregistré un nom de domaine, ils ont conçu un dispositif permettant d'obtenir auprès des registraires et registres les informations nécessaires. Enfin, ils ont voulu renforcer les capacités d'action en cas d'urgence.

La preuve numérique objet du Protocole

Le champ du nouveau Protocole est large et dépasse celui des infractions « cyber » au sens strict. Il s'applique aux enquêtes ou procédures pénales spécifiques concernant des infractions pénales « liées à des données et systèmes informatiques ». Il concerne donc non seulement la cybercriminalité, mais toute infraction pénale pour laquelle les preuves se présentent sous forme électronique, les « preuves numériques ». Les pouvoirs, procédures et mesures de coopération créés par le Protocole peuvent être utilisés lorsque l'infraction est commise par le biais d'un système informatique, ou lorsqu'une infraction qui n'a pas été commise par le biais d'un système informatique (par exemple un meurtre) implique des preuves électroniques.

Le Protocole prévoit des garanties au regard notamment du respect de la vie privée et du traitement de données à caractère personnel¹.

Droit de l'espace numérique

Les sept mesures de coopération principales sont contenues dans le chapitre II.

Les premières renforcent la coopération directe avec les fournisseurs et les entités dans les autres Parties. Il s'agit des articles dits de « coopération directe », qui permettent aux autorités compétentes d'une Partie de s'engager directement avec des entités privées.

L'identification des détenteurs de noms de domaine (art. 6)

L'obtention des données d'enregistrement d'un nom de domaine est souvent une étape indispensable pour de nombreuses enquêtes criminelles, notamment pour localiser les Parties auxquelles il convient d'adresser des demandes de coopération internationale. Autrefois accessibles à tous, par des outils de recherche connus sous l'acronyme WHOIS (*who is*), certaines parties de l'information sont aujourd'hui d'accès restreint, ce qui produit des effets négatifs sur les missions des services judiciaires et répressifs. Les informations d'enregistrement de noms de domaine ne permettent pas de tirer des conclusions précises concernant la vie privée de quelqu'un. Leur divulgation peut donc être moins intrusive que celle d'autres

1. Ces garanties n'ajoutent rien à celles déjà prévues par l'Union européenne au travers du Règlement général sur les données à caractère personnel (RGPD) et de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données.

Droit de l'espace numérique

catégories de données.

Le Protocole remédie à cette difficulté. Pour rattacher les noms de domaine à une personne et à un lieu, les autorités compétentes en matière d'enquête sont habilitées à émettre, auprès d'une entité fournissant des services d'enregistrement de noms de domaine, située sur le territoire d'une autre Partie, une demande d'informations, en vue d'identifier ou de contacter la personne ayant enregistré un nom de domaine.

La Partie sur le territoire de laquelle est située cette entité (registraire, registre) doit prendre les mesures législatives nécessaires pour permettre la divulgation de l'information demandée.

La divulgation directe de données relatives aux abonnés (art. 7)

La procédure d'entraide n'est pas le moyen le plus adapté pour traiter un nombre croissant de demandes de preuves électroniques volatiles. D'où la définition d'un mécanisme simplifié pour émettre des ordres ou des demandes aux fournisseurs de services d'autres parties afin de produire des informations. Cette disposition permet à « un procureur ou à une autre autorité judiciaire, sous la supervision de cette autorité ou sous une autre forme de supervision indépendante » de s'adresser directement à un fournisseur de services sur le territoire d'une autre Partie, par le biais d'une injonction de produire des données spécifiées et stockées relatives à des abonnés².

2. « Toute information, sous forme de données informatiques ou sous toute autre forme, détenue par un fournisseur de services et se rapportant aux abonnés de ses

Droit de l'espace numérique

Les procédures renforçant la coopération internationale entre autorités pour la divulgation de données informatiques stockées

Il s'agit tout d'abord des injonctions d'une Partie sur une autre Partie ordonnant à un fournisseur de services établi sur son territoire la production accélérée de données relatives aux informations sur les abonnés et au trafic³ spécifiées et stockées, en la possession ou sous le contrôle du fournisseur de service (art. 8).

Sont également prévues des procédures relatives à une demande d'entraide urgente.

La notion d'urgence correspond aux situations dans lesquelles le risque est grave et imminent, ce qui exclut les cas où le risque pour la vie ou la sécurité d'une personne est passé ou négligeable. Le risque futur, s'il existe, n'est pas immédiat. Sont ainsi évoqués dans le rapport explicatif « la prise d'otage, situation dans laquelle existe un risque crédible et imminent de décès, de blessure grave ou d'un autre préjudice comparable pour la victime ; la persistance des abus

services, autres que des données relatives au trafic ou au contenu, et permettant d'établir: a. le type de service de communication utilisé, les dispositions techniques prises à cet égard et la période de service; b. l'identité, l'adresse postale ou géographique et le numéro de téléphone de l'abonné, et tout autre numéro d'accès, les données concernant la facturation et le paiement, disponibles sur la base d'un contrat ou d'un arrangement de services; c. toute autre information relative à l'endroit où se trouvent les équipements de communication, disponible sur la base du contrat ou de l'arrangement de service. »

3. « Toutes données ayant trait à une communication passant par un système informatique, produites par ce dernier en tant qu'élément de la chaîne de communication, indiquant l'origine, la destination, l'itinéraire, l'heure, la date, la taille et la durée de la communication ou le type du service sous-jacent. »

Droit de l'espace numérique

sexuels auxquels un enfant est soumis ; les scénarios immédiatement postérieurs à une attaque terroriste, dans lesquels les autorités cherchent à savoir avec qui les attaquants ont été en communication afin de déterminer si de nouvelles attaques sont imminentes, et les menaces pour la sécurité d'infrastructures essentielles s'accompagnant d'un risque grave et imminent pour la vie ou la sécurité d'une personne physique ».

Chaque Partie doit faire en sorte que son « point de contact » 24/7, prévu à l'article 35 de la Convention, puisse transmettre une demande à un Point de contact dans une autre Partie et recevoir une demande de ce dernier pour une assistance immédiate en vue de l'obtention par un fournisseur de services situé sur le territoire de la Partie concernée de la divulgation accélérée de données informatiques stockées spécifiées qui sont en la possession ou sous le contrôle dudit fournisseur de services, sans requête d'entraide judiciaire (art. 9).

Chaque Partie peut demander une entraide judiciaire par les moyens les plus rapides lorsqu'elle estime qu'il y a urgence. Une personne de chaque Partie doit être disponible vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours sur sept, pour répondre à une demande présentée dans de telles circonstances (art. 10).

Les procédures relatives à la coopération internationale en l'absence d'accords internationaux applicables

La visioconférence ou les équipes communes d'enquête sont d'ores et déjà mises en oeuvre en vertu d'instruments du Conseil de l'Europe (par exemple, le Deuxième Protocole additionnel à la

Droit de l'espace numérique

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, STE n° 182, ci-après le « Deuxième Protocole STE no 182 ») ou d'autres accords bilatéraux et multilatéraux. Cependant, de tels mécanismes ne sont pas appliqués par toutes les Parties à la Convention, et le Protocole vise à combler cette lacune. L'article 11, intitulé « Vidéoconférence », et l'article 12, intitulé « Équipes communes d'enquête et enquêtes communes » prévoient des mesures de coopération internationale qui ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe pas de traité ou d'arrangement d'entraide sur la base d'une législation uniforme ou réciproque en vigueur entre les Parties requérante et requise.

Les rédacteurs du Protocole ont également examiné d'autres mesures qui n'ont pas été retenues afin de ne pas retarder la publication du texte. En font notamment partie les « enquêtes clandestines à l'aide d'un système informatique » et l'extension du champ des perquisitions. Ces thématiques seront abordées dans un autre instrument juridique. Compte tenu de l'évolution du numérique, des usages et des mésusages, il est acquis que ce Deuxième protocole sera suivi d'autres initiatives, sauf à laisser le droit dériver face à la croissance qualitative et quantitative de la cybercriminalité.

Loi n° 2021-1485 du 15 novembre 2021 visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique en France

La loi est une illustration de la convergence entre la transformation

Droit de l'espace numérique

numérique et la transition écologique. Elle s'inspire du rapport d'information établi par deux sénateurs, en date 24 juin 2020⁴, soulignant que « le numérique est l'angle mort des politiques environnementales et climatiques ».

Ce rapport s'est appuyé sur une étude comportant des éléments chiffrés sur l'empreinte carbone du numérique en France⁵, ses particularités par rapport aux tendances mondiales et son évolution à l'horizon 2040 : « Le numérique constitue en France une source importante d'émissions de gaz à effet de serre (15 millions de tonnes équivalent CO₂), soit 2 % du total des émissions en 2019), qui pourrait s'accroître considérablement dans les années à venir si rien n'était fait pour en réduire l'impact (+ 60 % d'ici 2040, pour atteindre 24 MtCO₂eq) ».

En 2040, selon cette étude, « si tous les autres secteurs réalisent des économies de carbone conformément aux engagements de l'Accord de Paris et si aucune politique publique de sobriété numérique n'est déployée, le numérique pourrait atteindre près de 7 % (6,7 %) des émissions de gaz à effet de serre de la France, un niveau bien supérieur à celui actuellement émis par le transport aérien (4,7 %). Cette croissance serait notamment portée par l'essor de l'Internet des objets (IoT) et les émissions des *data centers*. Le coût collectif de

4. Rapport d'information n° 555 (2019-2020) de MM. Guillaume Chevrollier et Jean-Michel Houllégatte, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, déposé le 24 juin 2020 [en ligne]. Disponible sur : <https://www.senat.fr/notice-rapport/2019/r19-555-notice.html>

5. Étude relative à l'évaluation des politiques publiques menées pour réduire l'empreinte carbone du numérique (juin 2020), réalisée par le cabinet Citizing, Hugues Ferreboeuf et le cabinet KPMG, à la demande de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable du Sénat.

Droit de l'espace numérique

ces émissions pourrait passer de 1 à 12 milliards d'euros entre 2019 et 2040 ».

Le numérique n'est donc pas neutre pour l'environnement et la santé publique. Alors qu'il n'en est qu'à ses balbutiements, il est nécessaire de concilier sa croissance avec les exigences d'un développement durable. La question ne concerne pas seulement la production de CO₂, gaz à effet de serre, mais aussi l'impact sur l'eau, les conséquences environnementales de l'exploitation des terres rares, les répercussions sur la santé des personnes qui recyclent nos déchets numériques dans des conditions non contrôlées, sauf par la criminalité organisée...

La loi du 15 novembre demeure modeste dans ses ambitions. Elle s'articule autour de cinq idées fortes :

- faire prendre conscience aux utilisateurs de l'impact environnemental du numérique ;
- limiter le renouvellement des terminaux ;
- faire émerger et développer des usages du numérique écologiquement vertueux ;
- promouvoir des centres de données et des réseaux moins énergivores ;
- promouvoir une stratégie numérique responsable dans les territoires.

Faire prendre conscience aux utilisateurs de l'impact environnemental du numérique

Cette prise de conscience passe par une formation à la « sobriété numérique » qui doit être enseignée dès le plus jeune âge à l'école ainsi qu'à l'entrée à l'université, à partir de la rentrée 2022 (art. 1 et

Droit de l'espace numérique

2). Les formations d'ingénieur devront également comporter un module relatif à l'écoconception des services numériques et à la sobriété numérique (art. 3). Ces dispositions vont dans le bon sens, mais, comme le propose le Livre blanc de l'Agora du FIC⁶, aucune formation diplômante ne devrait être sanctionnée sans une formation *ad hoc* à la cybersécurité, laquelle doit comprendre naturellement un volet environnemental⁷.

La connaissance des impacts sur l'environnement sera facilitée par les travaux rendus publics du nouvel Observatoire des impacts environnementaux du numérique qui a pour mission « d'analyser et de quantifier les impacts directs et indirects du numérique sur l'environnement ainsi que la contribution apportée par le numérique, notamment l'intelligence artificielle, à la transition écologique et solidaire ». Cet Observatoire est placé auprès de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie ainsi que de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, qui en assurent le secrétariat. Dans le cadre de ses missions, l'Observatoire peut faire appel à des chercheurs et à des personnalités qualifiées.

Limiter le renouvellement des terminaux

L'objectif est d'allonger la durée de vie des produits, car la

6. « Faire de la cybersécurité la clef de voûte de la souveraineté numérique européenne », proposition n° 2, Avisa Partners-Gendarmerie nationale, 9 septembre 2021 [en ligne]. Disponible sur : <https://www.euopanova.eu/actualites/faire-de-la-cybersecurite-la-cle-de-voute-de-la-souverainete-numerique-europeenne->

7. L'offre de cybersécurité doit être vertueuse. Les critères environnementaux doivent conditionner les choix et notamment orienter la commande publique.

Droit de l'espace numérique

fabrication des terminaux numériques (smartphones, tablettes, ordinateurs...) représente 70 % de l'empreinte carbone du numérique en France. La loi renforce le délit d'obsolescence programmée, lutte contre l'obsolescence logicielle, favorise les offres reconditionnées, encourage des opérations de collecte nationale accompagnées d'une prime au retour pour les particuliers qui rapportent les équipements dont ils souhaitent se défaire.

La loi complète l'article 55 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire par deux alinéas ainsi rédigés :

« À compter du 1^{er} janvier 2023, lors de l'achat public de produits numériques disposant d'un indice de réparabilité, les services de l'État ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements prennent en compte l'indice de réparabilité défini à l'article L. 541-9-2 du code de l'environnement.

« À compter du 1^{er} janvier 2026, lors de l'achat public de produits numériques disposant d'un indice de durabilité, les services de l'État ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements prennent en compte l'indice de durabilité défini au même article L. 541-9-2. »

C'est une manière d'orienter la commande publique vers les produits plus vertueux.

Faire émerger et développer des usages du numérique écologiquement vertueux

L' Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse et le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en lien avec l'Agence de l'environnement et de la

Droit de l'espace numérique

maîtrise de l'énergie, définissent le contenu d'un référentiel général de l'écoconception des services numériques avec des critères de conception durable afin d'en réduire l'empreinte environnementale. « Ces critères concernent notamment l'affichage et la lecture des contenus multimédias pour permettre de limiter le recours aux stratégies de captation de l'attention des utilisateurs des services numériques. »

Promouvoir des centres de données et des réseaux moins énergivores

La loi renforce les conditionnalités environnementales qui s'appliqueront, à compter de 2022, au tarif réduit de la taxe intérieure de consommation finale d'électricité (TICFE) applicable aux *datacenters*, lesquels doivent pour en bénéficier :

- valoriser la chaleur fatale, notamment à travers un réseau de chaleur ou de froid, ou respecter un indicateur chiffré déterminé par décret sur un horizon pluriannuel en matière d'efficacité dans l'utilisation de la puissance ;
- respecter un indicateur chiffré déterminé par décret sur un horizon pluriannuel en matière de limitation d'utilisation de l'eau à des fins de refroidissement.

Promouvoir une stratégie numérique responsable dans les territoires

Les Plans climat-air-énergie territoriaux (PCAET), outils de planification ayant pour but d'atténuer le changement climatique, de développer les énergies renouvelables, de veiller à la qualité de

Droit de l'espace numérique

l'air et de maîtriser la consommation d'énergie, doivent intégrer l'enjeu de la récupération de chaleur des centres de données. Les communes de plus de 50 000 habitants et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant plus de 50 000 habitants doivent définir, au plus tard le 1^{er} janvier 2025, une stratégie numérique responsable qui indique notamment les objectifs de réduction de l'empreinte environnementale du numérique et les mesures mises en place pour les atteindre.

Elles élaborent, au plus tard le 1^{er} janvier 2023, un programme de travail qui comporte, notamment, un état des lieux recensant les acteurs concernés et rappelant, le cas échéant, les mesures menées pour réduire l'empreinte environnementale du numérique.

La stratégie numérique responsable fait l'objet d'un bilan annuel dans le cadre du rapport sur la situation en matière de développement durable prévu à l'article L. 2311-1-1 du Code général des collectivités territoriales.

La loi n'est que le « premier chapitre » d'un corpus juridique qui va nécessairement se densifier. Entre l'exploitation de l'argument écologique avancé par ceux qui voudraient entraver le développement du numérique et l'adoption d'un laisser-aller, il y a un équilibre à trouver.

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

**Droits des personnes victimes d'infractions commises
au sein du couple ou de la famille**

Décret n° 2021-1516 du 23 novembre 2021, JO 24 novembre 2021

Le décret du 23 novembre 2021 précise les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale permettant de renforcer l'effectivité des droits des personnes victimes d'infractions commises au sein du couple ou de la famille et entre en vigueur le 1^{er} février 2022. Il prévoit que les mesures de justice restaurative, applicables lorsque l'auteur d'une infraction a reconnu les faits reprochés, et qui sont possibles même lorsque l'action publique est prescrite, peuvent notamment être mises en œuvre en cas d'infraction sexuelle commise par un majeur sur un mineur. Il précise la conduite à tenir par les autorités judiciaires en cas de violences commises au sein du couple en présence d'un mineur, afin que ce dernier soit également considéré comme victime et non comme témoin de ces faits, et puisse se constituer partie civile, le cas échéant, en étant représenté par un administrateur *ad hoc*. Il précise les modalités selon lesquelles les personnes victimes de violences peuvent obtenir copie du certificat médical réalisé par un médecin requis par les autorités judiciaires, afin de préciser les règles applicables lorsqu'il s'agit d'une victime mineure, en indiquant que le médecin ne sera pas tenu de remettre une copie du certificat aux représentants légaux de celui-ci s'il estime que cette remise pourrait être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment en cas de suspicion de violences intrafamiliales. Il

Actualité pénale

prévoit la possibilité pour les associations d'aide aux victimes spécialisées dans la prise en charge et l'accompagnement des victimes de violences au sein du couple et dans les violences sexuelles et sexistes d'obtenir un agrément du ministère de la Justice pour assister les victimes de ces infractions.

APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS – DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Crim. 9 novembre 2021, n° 20-87.078

Un individu a été définitivement condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans dont un avec sursis et mise à l'épreuve pour recel d'apologie d'actes de terrorisme sur le fondement des articles 321-1 et 421-2-5 du Code pénal – arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2020. Dans une procédure distincte portant sur la même qualification pénale, la Cour de cassation a transmis une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Par une décision du 9 juin 2020, le Conseil a considéré que « 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, de sorte que 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, sans méconnaître cette liberté, être interprétés comme réprimant un tel délit ». Par conséquent, l'individu définitivement condamné a demandé aux juges de constater que la peine à laquelle il avait été condamné était illégale et qu'elle devait cesser de recevoir exécution. La Cour d'appel y a

Actualité pénale

fait droit.

Le pourvoi en cassation critique cette décision en développant deux arguments. D'une part, les juges judiciaires ont procédé par analogie, en étendant l'inconstitutionnalité aux affaires passées en force de chose jugée, en violation du principe d'interprétation stricte, puisque le Conseil constitutionnel n'a pas précisé le sort des condamnations définitives prononcées. D'autre part, la procédure utilisée est relative à une difficulté d'exécution de la peine, pas à la remise en cause de son existence.

La Cour de cassation, à juste titre, a rejeté le pourvoi en cassation, en application de l'article 112-4 du Code pénal. Si son premier alinéa prévoit que l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne, second alinéa, elle prévoit une exception. « Toutefois, la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale. »

Cette mesure de faveur prend appui sur deux inspirations également invoquées par la Cour de cassation. D'une part, le principe d'application immédiate de la loi plus douce aux situations en cours est de portée générale. D'autre part, cette mesure serait une conséquence de l'égalité de tous devant la loi permettant aussi bien à la personne définitivement condamnée qu'à celle qui est en cours de jugement de profiter de la même mansuétude. Les juges en concluent que « la suppression d'une incrimination, que ce soit par l'effet de la loi nouvelle ou d'une décision du Conseil constitutionnel déclarant l'incrimination contraire à la Constitution dans le corps de son dispositif ou dans une réserve d'interprétation, s'oppose à la mise à exécution de cette peine ». Pour plus de clarté,

Actualité pénale

la Cour de cassation précise que les décisions du Conseil constitutionnel doivent être regardées comme « des lois pour l'application de l'article 112-4, alinéa 2, du code pénal ».

Cette décision fort intéressante appelle trois observations.

D'une part, la force des décisions du Conseil constitutionnel produit des effets radicaux, ce qui est prévu directement par la Constitution. Mais, indirectement, cela permet aussi à la jurisprudence de se renforcer, de façon générale, et d'empiéter de plus en plus sur le domaine législatif. En effet, la déclaration d'inconstitutionnalité produit les mêmes effets que l'abrogation et le régime juridique des deux sources se confond.

D'autre part, si l'article 112-4 vise expressément la disparition de l'incrimination, cette même solution devrait être appliquée à la disparition de la peine. Si la disposition n'est pas expressément prévue par le Code pénal, la Chambre criminelle, dans un arrêt de principe du 28 juin 2000 a décidé « sauf disposition contraire, l'abrogation de la loi instituant une peine met obstacle à son exécution ». Elle applique à la peine la même solution que celle prévue pour l'incrimination par le Code pénal.

Enfin, si la décision s'appuie sur « le principe d'application immédiate de la loi plus douce », il semble que sa désignation soit la contraction de deux principes distincts du Code pénal. L'application immédiate caractérise toutes les lois, puisqu'elles ont vocation à saisir les situations juridiques nées après leur entrée en vigueur. Les lois pénales de fond sont non rétroactives, sauf si elles sont plus favorables à la personne poursuivie. Ainsi, le principe invoqué par la Cour de cassation est une inspiration majeure guidant l'application de la loi pénale.

Actualité pénale

**CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ – COMPÉTENCE DE
LA LOI PÉNALE FRANÇAISE POUR DES FAITS
COMMIS À L'ÉTRANGER**

Crim. 24 novembre 2021, n° 21-81.344

Un ressortissant syrien est mis en examen pour crimes contre l'humanité commis en Syrie entre 2011 et 2013 et est placé en détention provisoire. Le pourvoi critique la compétence des juridictions françaises, ce qui pose la question préalable nécessaire de l'application de la loi pénale française.

La loi pénale française s'applique naturellement à toutes les infractions commises sur le territoire de la République, comme expression de la souveraineté nationale et du principe de la légalité pénale. Mais elle peut aussi s'appliquer à des infractions commises en dehors du territoire français en prenant appui sur divers mécanismes de rattachement de l'infraction à la loi pénale française. Si la compétence s'appuie sur un critère subjectif (la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction dans le cadre de la compétence personnelle active ou passive) ou objectif (la nature de l'infraction dans le cadre de la compétence réelle), elle peut aussi s'inspirer d'une volonté de coopération dans la répression afin d'éviter l'impunité. À ce titre, le Code pénal a été enrichi de l'article 113-8-1 par la loi du 9 mars 2004, devenu l'article 113-8-2 depuis la loi du 24 décembre 2020. Il prévoit que, lorsque la France refuse l'extradition ou la remise d'un étranger « aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition avait été demandée est puni d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre

Actualité pénale

public français, soit que la personne réclamée aurait été jugée dans ledit Etat par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, soit que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique », elle se substitue à l'Etat requérant et doit juger la personne. Inspirée de l'adage « *aut dedere, aut judicare* » (soit remettre, soit juger), cette règle lutte contre l'impunité favorisée par les mouvements de population. Mais cette règle spéciale n'a pas vocation à s'appliquer à toutes les hypothèses. C'est la raison pour laquelle le Code de procédure pénale prévoit des hypothèses de compétence dites « universelles » venant obstruer les vides laissés par les dispositifs précédents.

Les articles 689 et suivants du Code de procédure pénale définissent la compétence des juridictions pénales françaises pour les hypothèses dans lesquelles l'infraction est commise à l'étranger, par un étranger, sur un étranger, excluant de fait les mécanismes de rattachement à la loi pénale française prévus par le Code pénal. L'article 689 pose le principe de cette compétence des juridictions pénales françaises qui trouve sa source dans une convention internationale et qui est qualifiée « d'universelle », alors que les articles suivants listent les matières dans lesquelles elle s'applique. L'article 689-11 prévoit expressément la compétence française en matière de crimes contre l'humanité, en tenant compte, plus particulièrement, de la place de la Cour pénale internationale. Il prévoit un dispositif strictement défini, autant sur le plan substantiel que procédural, qui appelle plusieurs observations. D'une part, la condition de fond de la résidence habituelle de la personne soupçonnée a pour objet de garantir un lien entre la compétence et la situation de la personne. D'autre part, la condition

Actualité pénale

de forme réserve le monopole de l'action publique au procureur anti-terroriste, privant la victime de ses possibilités procédurales. De plus, la loi du 9 août 2010 a opéré une inversion procédurale du système de compétence internationale. Le statut de Rome de 1998 a créé la Cour pénale internationale (CPI), compétente pour juger les crimes contre l'humanité. Contrairement aux tribunaux pénaux internationaux, la compétence de la CPI est subsidiaire et elle ne peut juger que si l'État ne peut ou ne veut pas exercer son droit de le faire. L'article 689-11 prévoit que « le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale », acceptant ainsi de renoncer à la primauté des poursuites en faveur de la CPI. Enfin, la compétence matérielle des juridictions françaises est strictement définie et limitée à trois hypothèses – le génocide, les autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre définis aux articles 461-1 à 461-3 du Code pénal. Les deux dernières catégories sont soumises à une condition commune, « si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention » de Rome. Dès lors, la vérification de cette condition est nécessaire pour déterminer la compétence des juridictions françaises. La ratification de la Convention portant création de la CPI est une formalité, alors que la vérification de la condition de réciprocité d'incrimination appelle une étude approfondie et une appréciation du droit applicable au ressortissant d'un autre État.

En l'espèce, la qualification retenue par les juridictions d'instruction est celle de crimes contre l'humanité, ouvrant donc l'obligation de la vérification de la législation étrangère. Les juges d'instruction constatent que la Syrie n'a pas ratifié la CPI, donc elle n'en fait pas

Actualité pénale

partie, même si elle est partie à d'autres conventions internationales, dont les Conventions de Genève prohibant « notamment, les meurtres de civils, la torture, les exécutions sommaires » et le Pacte international des droits civils et politiques de 1966 « garantissant le droit à la vie et interdisant la torture ». Ils doivent donc vérifier la condition de réciprocité d'incrimination par le droit applicable à la personne mise en cause. Les juges constatent que « les crimes contre l'humanité ne sont pas expressément visés comme tels dans le code pénal syrien, celui-ci incrimine le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture » et que la Constitution interdit la torture. Ils en concluent que « le droit syrien, même s'il n'incrimine pas, de manière autonome, les crimes contre l'humanité, réprime les faits qui le constituent et qui sont à l'origine de la poursuite dans l'affaire dont elle est saisie ».

La Cour de cassation casse l'arrêt et affirme l'incompétence des juridictions françaises. Le raisonnement mis en œuvre est rigoureux, autant dans l'appréciation de la qualification pénale que pour les règles de compétence. Les crimes contre l'humanité sont des infractions de droit commun « nécessairement commis[es] en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ». Les juges d'instruction ne pouvaient réduire cette qualification spéciale, atteignant le plus haut degré de répression et horreur, à une manifestation d'autres qualifications de droit pénal. Même si elles en sont le reflet matériel, elles sont inspirées par un dol spécial qui les caractérise et leur assure une dimension unique au sein du droit pénal. La Cour de cassation se contente de rappeler la conséquence de la combinaison des dispositions de fond et de forme : « Dès lors, l'exigence posée par l'article 689-11 du code de procédure pénale,

Actualité pénale

selon laquelle les faits doivent être punis par la législation de l'État où ils ont été commis, inclut nécessairement l'existence dans cette législation d'une infraction comportant un élément constitutif relatif à une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté ». Elle renvoie pour qu'une nouvelle juridiction du fond précise les conséquences de l'incompétence française sur la régularité des actes de procédure, mais ne laisse aucun espace au juge pénal français pour connaître de ces actes.

La décision a suscité des commentaires vifs et indignés, d'autant qu'elle intervient en même temps qu'une procédure allemande dirigée contre un responsable de l'association djihadiste EI qui a été condamné le 30 novembre 2021 pour génocide et crimes contre l'humanité contre la communauté yézidie. Il lui était plus particulièrement reproché d'avoir laissé mourir de soif une fillette yézidie achetée comme esclave avec sa mère. Sans avoir accès à la décision, il est difficile de comparer, mais il y a incontestablement des similitudes entre les deux procédures. Si elles sont toutes deux fondées sur des crimes contre l'humanité, les juridictions allemandes ont reconnu leur compétence en vertu d'une conception large de la compétence universelle. La France a restreint sa compétence universelle, car elle a souvent été accusée de faire preuve d'impérialisme. Une grande différence, il est condamné également pour génocide, ce qui aurait aussi pu susciter la compétence française, mais les faits ne permettaient pas cette qualification.

Les questions de la compétence universelle des juridictions françaises, mais aussi celles de la compétence et de l'avenir de la CPI, vont rebondir dans les années à venir en raison de la

Actualité pénale

multiplication des conflits et de l'accroissement des flux de populations qui « exportent » des infractions en territoire étranger.

SURVEILLANCE JUDICIAIRE

Crim. 10 novembre 2021, n° 21-80.704

Un individu, écroué en 2003, a été détenu en exécution de onze condamnations, pour une durée totale de plus de dix-huit ans. Sur certaines peines, il a bénéficié d'un crédit de réduction de peine, mais pas pour la condamnation criminelle pour des faits de viol, en raison de son refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à l'identification de son empreinte génétique. Le ministère public a sollicité une mesure de surveillance judiciaire avec placement sous surveillance électronique mobile à la fin de l'exécution de la peine. Le tribunal de l'application des peines, décision confirmée par la Cour d'appel, a constaté que la demande était sans objet puisque le condamné n'avait pas bénéficié de réduction de peine. Le ministère public a formé un pourvoi en cassation. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 novembre 2021 permet de préciser le domaine d'application de la surveillance judiciaire.

Prévue à l'article 723-29 du Code de procédure pénale, la surveillance judiciaire est une « mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré ». Sa qualification légale de mesure de sûreté permet de la fonder sur la dangerosité de la personne détenue, critère de distinction entre les mesures de sûreté et les peines, qui se fondent sur l'infraction commise. La surveillance judiciaire cherche à prévenir le

Actualité pénale

renouvellement de l'infraction et est tournée vers l'avenir. En même temps, son domaine est strictement limité, puisqu'elle ne peut être prononcée que lorsque la personne a été condamnée « à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru ou d'une durée supérieure ou égale à cinq ans pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale », et cette limitation appelle plusieurs observations. D'une part, le législateur prend en compte la peine prononcée, ce qui permet d'assurer l'individualisation de la mesure, tant au niveau de la décision initiale que des suites à en tirer pour le suivi carcéral ou post-carcéral. D'autre part, le dispositif intègre la dangerosité de l'individu qui est déterminée directement lorsqu'il est en état de récidive ou indirectement lorsqu'il encourt le suivi socio-judiciaire. Enfin, si la dangerosité est déterminée subjectivement, par rapport à l'individu condamné, elle l'est aussi objectivement, par rapport à la gravité de l'infraction commise, car seules certaines infractions permettent l'utilisation de ce dispositif. La durée de la surveillance judiciaire est strictement limitée, car elle ne peut dépasser « celle correspondant au crédit de réduction de peine et aux réductions de peines supplémentaires dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 8 décembre 2005, rappelle que la surveillance judiciaire est, en premier lieu, une modalité d'exécution de la peine, venant s'appuyer sur les réductions de peine, mais aussi une mesure de sûreté, « n'étant ni une peine, ni une sanction ». S'il en autorise l'application rétroactive à des faits commis avant l'entrée en vigueur de la disposition, il ne le fait que parce qu'elle s'appuie sur la dangerosité « pour certaines infractions strictement définies et

Actualité pénale

caractérisées par leur gravité particulière ».

Le pourvoi exploite la nature de mesure de sûreté de la surveillance judiciaire afin de contester le refus du tribunal d'application des peines. Il soutient que « les textes relatifs à l'application des peines s'appliquent en considération de la situation globale du condamné » et que la surveillance judiciaire, « modalité d'exécution de la peine, s'applique en considération de la dangerosité de l'individu, de sorte que l'ordre d'exécution des peines n'apparaît pas devoir être pris en compte ».

La Chambre criminelle rejette le pourvoi et approuve l'analyse des juges du fond. Ces derniers ont considéré qu'il résulte des conditions cumulatives de l'article 723-29 que la surveillance judiciaire ne peut être prononcée que pour les condamnations prononcées pour certaines infractions et qu'elle est calculée en fonction de la durée des réductions de peine portant sur ces condamnations. De telle sorte que l'exécution par confusion de plusieurs peines ne peut donner lieu à cette mesure de sûreté que si les réductions ont porté sur les infractions ciblées par le dispositif, mais pas pour des faits étrangers à la surveillance judiciaire, « comme en l'espèce, pour des faits d'outrage à dépositaire de l'autorité publique, violence dans un local administratif, évasion par bénéficiaire d'une permission de sortie ». La Cour de cassation renforce le raisonnement en rappelant en des termes généraux que la surveillance judiciaire est prévue pour certaines condamnations fondées sur certaines infractions « sous réserve que le condamné ait bénéficié effectivement, pour cette peine, de crédit de réduction de peine ou de réduction de peine supplémentaire ». L'arrêt est intéressant, car il indique que les juges doivent examiner globalement les conditions de l'article 723-

Actualité pénale

29, qui sont des conditions cumulatives et pas alternatives. Cela restreint d'autant plus le domaine d'application de la surveillance judiciaire.

BRÈVES

CIRCULATION ROUTIÈRE

Crim. 9 novembre 2021, n° 2021-85.020

Il résulte de l'article L. 121-6 du Code de la route que le représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule ayant donné lieu à un avis de contravention au Code de la route dispose d'un délai de quarante-cinq jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention pour indiquer l'identité et l'adresse du conducteur du véhicule lors de l'infraction. Or, l'envoi de l'avis de la contravention initiale, édité le 7 octobre 2017, était postérieur à cette date, en sorte que l'infraction de non-désignation ne pouvait être constatée le 22 novembre suivant. En effet, si, d'une part, le procès-verbal constatant l'infraction de non-transmission de l'identité du conducteur indique qu'un avis de contravention a été édité le 7 octobre 2017, il ne précise pas la date d'envoi dudit avis ; d'autre part, l'envoi de l'avis à une date postérieure au 7 octobre implique qu'au 22 novembre le délai ne pouvait être échu. Ce sont autant d'éléments que les juges doivent prendre en compte. La Cour de cassation décide ainsi de casser la décision de condamnation, tenant compte de l'incertitude du point de départ du délai.

Actualité pénale

**RESPONSABILITÉ CIVILE DES MEMBRES DE
L'ENSEIGNEMENT PUBLIC**

Crim. 3 novembre 2021, n° 21-80.749

Un enseignant a été poursuivi et condamné pour violences physiques n'ayant entraîné aucune incapacité physique sur des enfants dont il avait la charge. Les juges du fond ont prononcé une peine et des dommages et intérêts. Il a formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation n'a pas admis les moyens portant sur le droit pénal, mais elle a prononcé la cassation sur la responsabilité civile. Se fondant sur l'article L 911-4 du Code de l'éducation, la Chambre criminelle décide « lorsque la responsabilité d'un membre de l'enseignement public se trouve engagée à la suite d'un fait dommageable commis au détriment des élèves qui lui sont confiés, la responsabilité de l'État est substituée à celle de l'enseignant, qui ne peut jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants. L'action en responsabilité exercée par la victime, ses parents ou ses ayants droit, intentée contre l'État, ainsi responsable du dommage, est portée devant le tribunal de l'ordre judiciaire du lieu où le dommage a été causé, et dirigée contre l'autorité académique compétente ». Si l'arrêt rappelle la règle applicable aux enseignants, elle est de portée générale et vise plus largement les agents de l'État.

Actualité pénale

NOTIFICATION DU DROIT DE SE TAIRE – MINEUR

Crim. 10 novembre 2021, n° 20-84.861

Un mineur est mis en examen par le juge d'instruction pour vol par effraction. Préalablement, un service éducatif relevant de la direction de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) a établi un recueil de renseignements socio-éducatifs (RRSE) qui a conclu à l'absence de nécessité d'une mesure éducative. Le mineur a saisi la chambre de l'instruction d'une requête en nullité car, lors de cet entretien, l'éducateur avait évoqué les faits avec lui sans l'avoir informé de son droit de garder le silence ou à l'assistance d'un avocat, qui n'a pas été suivie par les juges.

La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de textes conventionnels et internes. D'une part, l'article 6, §3 de la Convention européenne des droits de l'Homme pose l'obligation d'avertir la personne mise en cause de son droit de garder le silence. D'autre part, les articles 171 et 174 disposent que, « lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne », les juges décident de l'étendue de la nullité pour déterminer « si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure ». Le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel le dispositif permettant à l'éducateur spécialisé d'interroger le mineur dans le cadre de l'établissement du RRSE sans l'informer préalablement de son droit de se taire, mais a reporté les effets de sa décision au 30 septembre

Actualité pénale

2021, afin de ne pas permettre de contestation des procédures en cours.

La Chambre criminelle distingue deux questions juridiques appelant des analyses différentes. D'une part, « l'absence d'assistance, par un avocat, du mineur interrogé par l'agent des services de la protection judiciaire de la jeunesse ne saurait entraîner l'annulation du RRSE que ce dernier établit », car ce dernier n'a pas pour objet « de recueillir des éléments de preuve portant sur la matérialité des faits qui lui sont reprochés ». Dès lors, la personne mise en cause peut être entendue hors de la présence de son avocat et sans même que ce dernier ait été appelé. D'autre part, « l'absence de notification faite au mineur de son droit au silence » devait entraîner l'irrégularité d'une partie de la procédure et aboutir à « l'annulation partielle du rapport établi par les services éducatifs en annulant les passages relatifs aux déclarations et aux réponses faites par le mineur aux questions portant sur les faits ».

NOTIFICATION DU DROIT DE SE TAIRE – PEINE

Crim. 17 novembre 2021, n° 21-80.567

Une personne est poursuivie pour faux, usage de faux, escroquerie et fausse déclaration en vue d'obtenir une prestation sociale. Si l'action publique pour fausse déclaration a été déclarée éteinte, elle a été condamnée pour le surplus. La Cour de cassation a prononcé une cassation le 25 octobre 2017 pour les condamnations de faux et usage de faux au visa du principe *ne bis in idem*, en considérant que l'arrêt de condamnation ne caractérise pas « des faits constitutifs de faux et usage distincts des manœuvres frauduleuses qu'elle a

Actualité pénale

expressément retenues pour déclarer le prévenu coupable d'escroquerie ». La Cour d'appel de renvoi a constaté le caractère définitif de la déclaration de culpabilité pour escroquerie, a relaxé pour faux et usage de faux et a prononcé une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve. Le condamné forme un pourvoi en cassation pour violation de son droit à information portant sur le droit de se taire.

L'article 406 du Code de procédure pénale, relatif à la procédure devant le tribunal correctionnel, garantit le droit à l'information et, plus particulièrement, « son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi en affirmant que « les dispositions de l'article 406 du code de procédure pénale relatives au droit de se taire devant les juridictions pénales, qui ont pour objet d'empêcher qu'une personne prévenue d'une infraction ne contribue à sa propre incrimination, ne sont pas applicables devant la juridiction correctionnelle lorsque celle-ci est appelée à se prononcer uniquement sur les peines ».

L'arrêt est intéressant, car il précise les rapports entre le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Si certains auteurs considèrent que le droit de se taire est le droit générique duquel découle le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la logique nous conduit à remarquer qu'au contraire, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est le souffle qui inspire plusieurs garanties procédurales parmi lesquelles le droit de se taire, mais aussi le droit de refuser de communiquer des documents. Dès lors, la notification du droit de garder le silence a du sens au début de la procédure dans le cadre de l'établissement

Actualité pénale

de la culpabilité, alors que dans le cadre de la détermination de la peine, elle est dénuée d'intérêt. Si cette affirmation se comprend aisément, elle interroge tout de même dans une procédure tournée vers l'individu et dans laquelle le pouvoir de personnalisation judiciaire de la peine a pris une dimension prépondérante.

Élisabeth Rolin

Arrêtés de transfert et d'assignation à résidence d'un demandeur d'asile - Légalité

CAA de Nantes, 4ème chambre, 29 octobre 2021, 21NT01145, C+¹

Illégalité d'un arrêté préfectoral d'assignation à résidence en tant qu'il oblige le demandeur d'asile soumis à une mesure de transfert de se présenter périodiquement aux services de police ou de gendarmerie « *muni de ses effets personnels* ».

En appel d'un jugement du tribunal administratif de Nantes, l'arrêt du 29 octobre 2021 de la Cour administrative d'appel de Nantes (CAA) se prononce, d'une part, sur la légalité de l'arrêt du 7 janvier 2021 par lequel le préfet de Maine-et-Loire a décidé du transfert d'un ressortissant guinéen aux autorités belges responsables de l'examen de sa demande d'asile et, d'autre part, sur la légalité de l'arrêt du même jour l'assignant à résidence.

Les faits

Tout d'abord, l'arrêt relève que le requérant, ressortissant guinéen, né le 10 octobre 1991, a déclaré être entré irrégulièrement en France le 5 novembre 2020, où il a sollicité le 17 novembre suivant la reconnaissance du statut de réfugié. Après consultation du fichier

¹. CAA de NANTES, 4ème chambre, 29/10/2021, 21NT01145. *Légifrance*. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038327558/>

Police administrative

Eurodac à partir du relevé de ses empreintes digitales, il est apparu qu'il avait auparavant sollicité l'asile auprès de deux pays, en Italie le 24 novembre 2016 et en Belgique, le 14 novembre 2017. En conséquence, les autorités italiennes et belges ont été saisies le 19 novembre 2020 par le préfet de Maine-et-Loire d'une demande de reprise en charge, acceptée par les autorités belges par un accord explicite du 1^{er} décembre 2020, alors que les autorités italiennes opposaient un refus à cette demande sur le fondement de l'article 29.2 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (« Dublin III »).

Par arrêté du 7 janvier 2021, le préfet de Maine-et-Loire a alors décidé son transfert aux autorités belges et, par un arrêté du même jour, il l'a assigné à résidence pour une durée de 45 jours. Par un jugement du 22 janvier 2021, dont le requérant relève appel, le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande d'annulation de ces deux arrêtés.

Après avoir statué sur la régularité du jugement contesté, la Cour administrative d'appel examine, tout d'abord, la légalité de l'arrêté de transfert qui est la condition nécessaire de la légalité de l'arrêté d'assignation à résidence. Mais l'intérêt principal de cet arrêt est qu'il offre une nouvelle illustration du contrôle de proportionnalité qui conduit à l'annulation partielle de l'arrêté d'assignation à résidence en tant qu'il fait obligation au requérant de « *se munir de ses effets personnels* » lorsqu'il se présente hebdomadairement au commissariat de police de Nantes.

Police administrative

En ce qui concerne la décision de transfert

Le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établit les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride. En vertu du paragraphe 1 de l'article 3, lorsqu'une telle demande est présentée, un seul État, parmi ceux auxquels s'applique ce règlement, est responsable de son examen. Cet État, dit État membre responsable, est déterminé en faisant application des critères énoncés aux articles 7 à 15 du chapitre III du règlement ou lorsqu'aucun État membre ne peut être désigné sur la base de ces critères, du premier alinéa du paragraphe 2 de l'article 3 de son chapitre II. Si l'État membre responsable est différent de l'État membre dans lequel se trouve le demandeur, ce dernier peut être transféré vers cet État, qui a vocation à le prendre en charge. Lorsqu'une personne a antérieurement présenté une demande d'asile sur le territoire d'un autre État membre, elle peut être transférée vers cet État, à qui il incombe de la reprendre en charge, sur le fondement des b), c) et d) du paragraphe 1 de l'article 18 du chapitre V et du paragraphe 5 de l'article 20 du chapitre VI de ce même règlement.

Au cas d'espèce, la Cour vérifie, en particulier, que l'arrêté de transfert était suffisamment motivé et que le requérant avait bien reçu le guide du demandeur d'asile et la brochure A intitulée « *J'ai demandé l'asile dans l'Union européenne - quel pays sera*

Police administrative

responsable de ma demande d'asile », et la brochure B intitulée « *Je suis sous procédure Dublin - Qu'est-ce-que cela signifie* ». Elle en déduit que l'intéressé, qui a signé le résumé de l'entretien individuel du même jour, réalisé à l'aide d'un interprète en langue soussou, doit être regardé comme ayant reconnu, ainsi que cela est précisé dans ce document, que ces informations lui avaient été remises antérieurement dans une langue qu'il comprenait. Enfin, au point 18 de l'arrêt, elle relève qu'il résulte de ce qui a été dit aux points 3 à 17 que le requérant n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le magistrat désigné par le président du tribunal administratif de Nantes a rejeté ses conclusions dirigées contre l'arrêté en date du 7 janvier 2021 par lequel le préfet de Maine-et-Loire a décidé son transfert aux autorités belges.

En ce qui concerne la décision d'assignation à résidence

En premier lieu, pour les motifs exposés aux points 3 à 18, l'arrêt écarte le moyen tiré de ce que la décision d'assignation à résidence devrait être annulée par voie de conséquence de l'annulation de la décision de transfert aux autorités belges.

En deuxième lieu, la Cour vérifie également que la décision portant assignation à résidence, du même jour, comporte l'exposé des considérations de droit et de fait qui la fondent, en particulier sur la fréquence hebdomadaire de l'obligation de présentation de l'intéressé aux services de la police aux frontières.

En troisième lieu, elle rappelle, d'une part, qu'une mesure

Police administrative

d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) consiste, pour l'autorité administrative qui la prononce, à déterminer un périmètre que l'étranger ne peut quitter et au sein duquel il est autorisé à circuler et, afin de s'assurer du respect de cette obligation, à lui imposer de se présenter, selon une périodicité déterminée, aux services de police ou aux unités de gendarmerie. D'autre part, elle souligne que si une décision d'assignation à résidence prise en application de l'article L. 561-2 du CESEDA doit comporter les modalités de contrôle permettant de s'assurer du respect de cette obligation et notamment préciser le service auquel l'étranger doit se présenter et la fréquence de ces présentations, ces modalités de contrôle sont divisibles de la mesure d'assignation elle-même.

En application de ces deux principes, la Cour considère que le préfet a pu, sans entacher sa décision d'un défaut de base légale, assortir sa décision portant assignation à résidence d'une interdiction de sortir sans autorisation du département de la Loire-Atlantique et de l'obligation pour l'intéressé de se présenter tous les lundis, à 8 heures du matin et à l'exception des jours fériés, aux services de la police aux frontières du commissariat de police de Nantes en retenant qu'il n'est pas démontré que cette interdiction de sortir et cette obligation présenteraient pour l'intéressé un caractère disproportionné.

La Cour fait ainsi application d'une jurisprudence constante depuis l'arrêt Benjamin de 1933², sur les mesures de police administrative.

2. CE, 19 mai 1933, Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers, Rec. p. 541, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 22^e édition, Dalloz, n° 42, p. 266-274.

Police administrative

Ce contrôle de proportionnalité très poussé conduit le juge administratif à rechercher si la mesure est adaptée aux faits qui l'ont motivée et aux finalités poursuivies par son auteur. Au cas d'espèce, aucun principe, ni aucune disposition ne s'oppose à ce que le préfet, par application notamment des dispositions de l'article R. 561-2 du CESEDA, fixe une plage horaire de présentation de l'intéressé aux services de police. Par suite, les moyens tirés du défaut de base légale et de l'erreur d'appréciation qui entacheraient à cet égard la décision d'assignation à résidence en litige doivent être écartés.

Mais dans le droit fil de l'arrêt du Conseil d'État de 1933, la Cour précise que les mesures contraignantes prises par le préfet, sur le fondement des dispositions précitées, à l'encontre d'un étranger assigné à résidence, qui limitent l'exercice de sa liberté d'aller et venir, doivent, dans cette mesure, être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent, à savoir s'assurer du respect de l'interdiction faite à l'étranger de sortir du périmètre dans lequel il est assigné à résidence. En conséquence, l'obligation faite de se présenter tous les lundis, à 8 heures du matin, à l'exception des jours fériés, au commissariat de police de Nantes, « *muni de ses effets personnels* » excède dans cette dernière mesure ce qui est nécessaire et adapté à la nature et à l'objet de cette présentation hebdomadaire, dont l'objectif est uniquement de s'assurer qu'il n'a pas quitté le périmètre dans lequel il est assigné. Par suite, le requérant est fondé à soutenir que le préfet de Maine-et-Loire, en lui imposant, par l'arrêté attaqué, de se munir de ses effets personnels lorsqu'il se présente une fois par semaine au commissariat de Nantes, a pris **une mesure qui n'est ni nécessaire**

Police administrative

ni adaptée à l'objectif poursuivi par la mesure d'assignation à résidence, et à demander l'annulation de cette prescription, qui est divisible de la mesure d'assignation elle-même.

Sur le contrôle de proportionnalité, cet arrêt de la CAA de Nantes est aussi à rapprocher de celui du Conseil d'État du 10 juin 20211 qui a censuré le point 3.1.4 du schéma national du maintien de l'ordre dans les manifestations, qui concernait l'encerclement d'un groupe de manifestants aux fins de contrôle, d'interpellation ou de prévention d'une poursuite des troubles.

Le Conseil d'État a ainsi considéré que, si la mise en œuvre de la technique de l'encerclement peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances pour répondre à des troubles caractérisés à l'ordre public, elle est susceptible d'affecter significativement la liberté de manifester, d'en dissuader l'exercice et de porter atteinte à la liberté d'aller et venir. Par suite, après avoir relevé que les termes du point 3.1.4 du schéma national se bornent à prévoir qu'« il peut être utile » d'y avoir recours, sans encadrer précisément les cas dans lesquels la technique peut être mise en œuvre, il juge que ce dernier point est entaché d'illégalité, faute d'apporter de telles précisions, de nature à garantir que l'usage de cette technique de maintien de l'ordre soit adapté, nécessaire et proportionné aux circonstances.

3. CE, 10 juin 2021, Syndicat national des journalistes et autres, n° 444849,445063,445355,445365, A.

Xavier Latour

Le *continuum* de sécurité : une thématique partagée en Europe

Du 20 au 22 octobre 2021, le septième Forum européen pour la sécurité urbaine (EFUS – *European Forum for Urban Security*) s'est réuni à Nice sur le thème « Sécurité, Démocratie et Villes ».

Les échanges entre les décideurs politiques, économiques, les associations et les chercheurs ont permis d'aborder divers sujets, dont celui du *continuum* de sécurité.

Les travaux ont confirmé que la gestion locale des questions de sécurité et de prévention de la délinquance mobilise de nombreux acteurs dans différents domaines.

Face à des menaces d'intensité variable, de la délinquance du quotidien au terrorisme, les États ne paraissent plus en mesure d'assurer avec leurs seuls moyens la sécurité de la population. La demande sociétale de sécurité et la pression sont telles que les forces de sécurité intérieure nationales sont nécessairement contraintes. L'État garde la maîtrise de ses fonctions régaliennes en matière de police et de justice, simplement il les exerce en partenariat.

Dès lors et indépendamment de la forme de l'État, différents intervenants agissent aux côtés des services étatiques. Dans ce contexte, les pouvoirs locaux tiennent un rôle de premier plan.

En France comme ailleurs, la coproduction dans les communes engage donc des contributeurs aux statuts divers – publics, privés,

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

associatifs, sans oublier les citoyens. La France connaît cette logique. Depuis le célèbre rapport Bonnemaïson, elle développe cette thématique comme l'un des principes directeurs de ses politiques publiques. Si le vocabulaire évolue, l'esprit demeure. Quelques variations existent selon le niveau auquel l'État entend placer le curseur du partenariat. Récemment, la coproduction était traduite en droit par la loi Sécurité globale du 25 mai 2021, sans même évoquer le Code de la sécurité intérieure dont la structuration même démontre l'importance de la pluralité des acteurs.

Celle-ci soulève des enjeux de formation, de régulation, de coopération, de clarification des rôles et d'harmonisation. Sur ces différents aspects, l'EFUS a déjà formulé différentes propositions afin de tenir compte de la diversification des intervenants de la sécurité qu'elle appelle de ses vœux.

Le *continuum* implique des critères, des principes et des méthodes communs dès le stade de la formation initiale. Ils concernent aussi la formation continue. En effet, outre la transmission de bonnes pratiques, la formation permet de diffuser une culture commune, des réflexes professionnels partagés et des principes déontologiques. Les personnels apprennent plus aisément à se connaître. Pour autant, la spécificité des uns et des autres doit également être préservée, ce qui complique les évolutions en ce domaine. La fusion des écoles ne constitue pas toujours la solution. Les cultures professionnelles peuvent s'enrichir sans se diluer.

L'ensemble des acteurs de la sécurité doivent aussi être intégrés dans une stratégie de sécurité et suivre des doctrines d'emploi

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

cohérentes.

Les États et les collectivités développent de nombreux outils de coordination. Il peut s'agir de structures institutionnelles, d'instruments juridiques ou para-juridiques ou bien encore de relations plus pragmatiques. En tout état de cause, l'accumulation peut être préjudiciable à la clarté et à l'efficacité. Le droit n'est pas non plus en mesure d'imposer des partenariats si les principaux intéressés ne se font pas confiance, ne se connaissent pas ou n'ont tout simplement pas le temps de s'investir. En outre, si les territoires constituent souvent de véritables laboratoires d'une coproduction opérationnelle performante, des marges de progrès existent encore à l'échelon national. Les différents acteurs semblent demeurer parfois très fragmentés.

En tout état de cause, les prérogatives et les rôles de chacun exigent d'être sérieusement définis. Qui fait quoi et comment ? Cette interrogation est centrale. Les réponses dépendent de choix politiques. La répartition des compétences entre le niveau national et le niveau local, entre le public et le privé, ainsi que la place du citoyen impliquent la détermination de lignes qui peuvent changer les contours de l'État.

Les solutions se conçoivent aussi dans un cadre juridique. Or, l'interprétation des normes par le législateur et les autorités administratives diffère éventuellement de celle formulée par le juge, en particulier constitutionnel.

L'EFUS continue ainsi de soutenir le principe d'une harmonisation des législations relatives aux missions attribuées au secteur privé. Ce mouvement se ferait à l'échelle européenne et se fonderait sur

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

des critères définis conjointement par les acteurs. Une telle conception ne peut pas laisser indifférent, alors que l'intervention du secteur privé est bouleversée par la montée en puissance des technologies de sécurité. Ces dernières sont, en effet, très dépendantes des entreprises. Cela motiverait une approche globale des moyens autorisés et de leurs conditions d'emploi. La reconnaissance faciale, ou les drones, s'inscrivent dans cette logique.

Enfin, le *continuum* concerne l'action des citoyens. En matière de sécurité, compétence sensible s'il en est, quel rôle leur donner ? Comment les faire participer de manière cohérente ? À cet égard, le consensus existe quant à la nécessité de travailler sur le lien de confiance entre les forces de sécurité et la population. Certaines polices mériteraient de convertir leur regard sur les individus. L'exercice de l'autorité n'est pas obligatoirement synonyme d'une forme de distance avec le citoyen. Parallèlement, le citoyen doit, quant à lui, mieux comprendre l'action des polices, leurs contraintes et leurs spécificités.

Le congrès s'est achevé par la signature d'une nouvelle Déclaration de Nice. Après celle de 2017, 275 villes de 16 pays européens ont manifesté leur volonté de davantage placer les territoires au cœur de la gestion des crises. Le terrorisme est évidemment dans tous les esprits, de même que la pression migratoire aux frontières extérieures de l'Union européenne et dans certains États membres. Cependant, les travaux de Nice ont souligné la gravité des épisodes climatiques qui ont frappé aussi bien le nord que le sud de l'Europe. Les élus locaux ont donc lancé un appel aux institutions

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

européennes afin de leur demander un soutien accru. Plusieurs axes sont évoqués pour faire face aux menaces et aux risques, y compris environnementaux.

Les élus prônent des approches transversales, le soutien à des micro-projets de territoire (pour expérimenter le recours aux technologies par exemple), et un accès facilité aux financements, aux conseils et à la formation.

Cette Déclaration démontre que le *continuum* ne se pense pas uniquement à l'échelon national et local. Sa dimension européenne est aussi importante.

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