

La veille juridique

N°59, juin 2017

Centre de recherche de l'école des officiers de la gendarmerie nationale



Edito

Cette dernière veille juridique de l'année universitaire est diffusée alors que le Parlement vient de voter l'ultime prolongation de l'état d'urgence. La loi n°2017-1154 du 11 juillet 2017 est applicable jusqu'au 1er novembre 2017. Rappelons que l'état d'urgence a été décrété le 14 novembre 2015, au lendemain de l'attentat du Bataclan. Pour maintenir dans le droit commun un certain nombre de dispositions destinées à prévenir les actes de terrorisme, un projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme est actuellement en cours d'examen par le Sénat. L'état d'urgence est par nature temporaire. Les dispositions du texte doivent faire face au caractère durable de la menace. Le texte, une fois promulgué, fera l'objet d'un examen détaillé dans notre veille juridique.

La période estivale est celle des mutations. Le colonel Vidal, qui a contribué pendant quatre ans au développement du CREOGN, nous quitte

(Suite page 2)

EDITORIAL

pour de nouvelles missions. Je lui rends hommage pour la qualité de sa contribution, notamment aux publications du Centre. Le colonel Descoriers le remplacera dans quelques jours. Commandant la section de recherche de Grenoble, c'est un fin connaisseur de la police judiciaire et donc du droit s'y rapportant. À la rentrée, le CREOGN va créer un pôle scientifique et académique avec pour mission de soutenir les doctorants de la gendarmerie et les doctorants civils effectuant une thèse sur un sujet qui intéresse la gendarmerie. Le pôle sera dirigé par un officier ayant une bonne culture scientifique. Dans son « portefeuille », il aura le développement des relations avec les universités et les grandes écoles. Mais l'heure est aux vacances bien méritées. La veille se repose ... jusqu'en septembre. Toute l'équipe de rédaction vous souhaite de bonnes vacances agrémentées, pourquoi pas, par la lecture de ce numéro.



LE ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE



Sommaire

- **Déontologie et sécurité**
- **Droit de l'espace numérique**
- **Actualité pénale**
- **Police administrative**
- **Droit des collectivités territoriales**

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric DEBOVE

Notre-Dame-des-Landes, Hambourg ou Gênes ... Wel- come to Hell !

L'encre de cette ultime chronique estivale est à peine sèche que des manifestations violentes se poursuivent à Hambourg pour la troisième nuit consécutive. Depuis le début du sommet du G.20, plus de 200 personnes ont déjà été blessées à l'occasion d'affrontements entre forces de l'ordre et casseurs incontrôlables et proches des mouvements anarchistes de l'extrême gauche. Incendies de véhicules, pillages de commerces, harcèlement policier, embuscades diverses et variées y compris à partir des toits des immeubles d'habitation, dégradations d'infrastructures publiques, de biens privés et du mobilier urbain, barricades incendiées, jets de pierres, de boules de pétanques ou de cocktails Molotov d'une part, gaz lacrymogène, canons à eau, et quelques maigres interpellations (143) d'autre part.

Ces scènes de chaos et de violences urbaines de la part de casseurs vêtus de noir de la tête aux pieds, portant casques et lunettes de soleil dans un jeu du chat et de la souris avec les forces de l'ordre, sont malheureusement trop récurrentes. Les suites politiques et judiciaires le sont tout autant : les autorités publiques - et la chancelière Angela Merkel - seront stigmatisées pour n'avoir pas suffisamment anticipé l'ampleur et la violence des heurts ; dans des éditions au vitriol, la presse se déchaînera contre les excès policiers inacceptables dans une société démocratique. Quelques hauts responsables policiers laisseront certainement quelques plumes, voire quelques postes, sur ce nouveau champ de bataille urbain.

Comme l'affirmait Thucydide, l'histoire est un éternel recommencement et le chaos allemand n'est pas sans rappeler les débordements de violence et de haine en marge des manifestations contre le projet de construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes.

Déontologie et sécurité

Du port de Hambourg à l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes

En février 2014, plusieurs associations et mouvements politiques appellent à une mobilisation à Nantes contre le projet de construction d'un nouvel aéroport sur le site de Notre-Dame-des-Landes. Malgré un arrêté préfectoral interdisant tout type de manifestation dans le centre-ville de Nantes, un cortège - composé de plus de 500 tracteurs et d'au moins 20 000 individus pacifiques et festifs dans un premier temps - s'élance de la place de la préfecture. Très rapidement cependant, des heurts éclatent en queue de cortège en raison de l'infiltration d'un groupe d'environ 300 manifestants autonomes.

Pour la plupart cagoulés, casqués et gantés, ces casseurs violents et hostiles dégradent le mobilier urbain, défient les forces de l'ordre en érigeant des barricades de fortune, saccagent un commissariat de police, descellent les pavés de la chaussée pour s'en servir de projectiles à l'encontre des forces de l'ordre. Pour contenir ces manifestants violents et rétablir l'ordre public, plus de 1300 fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale, organisés en différentes unités, font alors usage de gaz lacrymogènes (par lanceurs Cougar), puis de balles de défense, étant observé qu'un engin lanceur d'eau (ELE) est appelé à soutenir énergiquement leur action. Malheureusement, cette opération de rétablissement de l'ordre public va s'accompagner de plusieurs dommages collatéraux : un journaliste qui couvrait la manifestation sera touché par un tir de Flash-Ball, deux autres individus seront pour leur part blessés grièvement à l'oeil (plus de 4 mois d'ITT pour les deux protagonistes, étant observé que l'un d'eux porte désormais une prothèse à l'oeil gauche).

En considération de ces conséquences fâcheuses qui auraient pu être plus tragiques encore eu égard à l'ampleur des moyens employés pour conjurer les débordements (262 grenades lacrymogènes, 77 grenades manuelles de désencerclement, 92 tirs de munitions de Flash-Ball superpro et 325 de LBD 40x46), le Défenseur des droits s'est alors saisi d'office des circonstances dans lesquelles les forces de l'ordre ont été amenées à intervenir à l'époque des faits litigieux. **Dans une décision (n°2017-045) importante et particulièrement circonstanciée (27**

Déontologie et sécurité

pages) en date du 2 mai 2017, l'autorité administrative indépendante de rang constitutionnel porte ainsi son regard scanner sur les circonstances particulières des blessures occasionnées aux victimes. Mais, au-delà, l'analyse du Défenseur des droits scrute attentivement le dispositif de maintien de l'ordre ainsi que l'utilisation du Flash-Ball superpro lors de manifestations.

Haro sur la Babelisation des forces d'intervention

Chacun a en mémoire l'épisode biblique (Genèse, IX, 9) de la tour de Babel, nom hébreu de Babylone. Dans cette ville située dans la plaine de Shinar, les descendants de Noé tentèrent d'y élever une tour atteignant le ciel. Voyant dans ce projet un véritable défi à son égard, Dieu brouilla alors la langue des bâtisseurs, ce qui conduisit à l'effondrement subséquent de la tour. En maintien de l'ordre comme en architecture, il est de la plus haute importance de parler le même jargon, d'employer les mêmes méthodes et de disposer d'un bon maître d'oeuvre. Tel est globalement l'enseignement du Défenseur des droits.

Dans sa décision n°2017-045 du 2 mai 2017, le Défenseur des droits constate qu'au moment des faits, les effectifs du service d'ordre ressemblaient à une sorte de patchwork de circonstance, compte tenu des ressources opérationnelles mobilisables. Se trouvaient ainsi mobilisés d'une part des effectifs de sécurité publique, locaux ou venus d'autres départements, agissant en tenue ou en civil (groupes de sécurité de proximité, sûreté départementale, service d'ordre public et de sécurité routière, brigades anti-criminalité, groupes d'intervention de la police nationale, etc.) et d'autre part, des unités constituées formées et entraînées aux opérations de maintien de l'ordre (compagnies républicaines de sécurité, escadrons de gendarmerie mobile et compagnies départementales d'intervention). Organisé par secteurs, le service d'ordre était utilisé soit en position statique sur des points précis de la ville (barrages, bâtiments institutionnels), soit en position dynamique pour suivre le parcours des manifestants depuis des rues adjacentes.

Sans remettre en cause le professionnalisme des unités et services de police et de gendarmerie nationales non spécialement dédiées au main-

Déontologie et sécurité

tien de l'ordre, ni occulter les contraintes opérationnelles liées aux opérations de cette nature, le Défenseur des droits constate que les allégations de manquement à la déontologie de la sécurité (et singulièrement l'usage disproportionné ou inopportun de la force) se rapportent trop souvent aux unités non spécialisées. Cette agrégation d'unités distinctes est très ostensiblement pointée du doigt par le Défenseur des droits, car elle est source de complexités et de contestations.

L'assemblage d'unités bigarrées au sein d'une même opération de maintien de l'ordre est d'abord source de complexité et d'insécurité juridiques : alors que les unités spécialisées obéissent aux règles du maintien de l'ordre telles qu'établies minutieusement par le Code de la sécurité intérieure, les unités non spécialisées relèvent, quant à elles, du droit commun pour l'usage de la force (la légitime défense et l'état de nécessité auxquels il faut aujourd'hui ajouter les nouvelles dispositions de l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure dans sa rédaction issue de la loi n°2017-258 du 28 février 2017). L'agrégation d'unités hétéroclites est ensuite source de contestation de l'action policière, comme en témoigne par exemple la mobilisation croissante des brigades anti-criminalité. Dans le cadre du maintien de l'ordre, ces dernières sont des unités d'appui, aux côtés des unités constituées traditionnelles (escadrons de gendarmerie mobile, compagnies républicaines de sécurité, compagnies départementales d'intervention). Dynamiques, en capacité de se déplacer très vite, les brigades anti-criminalité ont pour mission principale de procéder à l'interpellation et à l'exfiltration des casseurs. Toutefois, comme le démontre une fois encore la manifestation de février 2014, il est assez fréquent en pratique que la mission des BAC se mue en mission de maintien de l'ordre, sans équipements ni préparation adéquats. Une telle mutation est alors fondamentalement problématique en termes de risques à l'intégrité physique à la fois des manifestants et des membres de ces unités.

Gouverner comme maintenir l'ordre, c'est prévoir ...

Par-delà le jugement se rapportant à l'assemblage d'unités généralistes et spécialisées au sein d'une même opération de maintien de l'ordre, la

Déontologie et sécurité

décision du Défenseur des droits comporte une critique très sévère du rôle de la hiérarchie dans les circonstances de l'espèce. Après avoir rappelé les obligations juridiques et déontologiques la concernant (*article L. 122-1 du Code de la sécurité intérieure* : « *Sous réserve des dispositions du code de procédure pénale relatives à l'exercice de la mission de police judiciaire et des dispositions du Code général des collectivités territoriales relatives à la prévention de la délinquance, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police, anime et coordonne l'ensemble du dispositif de sécurité intérieure. A cet effet, sans préjudice des missions de la gendarmerie relevant de la défense nationale, il fixe les missions autres que celles qui sont relatives à l'exercice de la police judiciaire et coordonne l'action des différents services et forces dont dispose l'État en matière de sécurité intérieure. Il dirige l'action des services de la police nationale et des unités de la gendarmerie nationale en matière d'ordre public et de police administrative* » ; *article R. 434-4 du Code de la sécurité intérieure* : « *L'autorité investie du pouvoir hiérarchique prend des décisions, donne des ordres et les fait appliquer. Elle veille à ce que ses instructions soient précises et apporte à ceux qui sont chargés de les exécuter toutes informations pertinentes nécessaires à leur compréhension. L'autorité hiérarchique assume la responsabilité des ordres donnés* ».), le Défenseur des droits juge en effet désorganisée, à tout le moins improvisée, la gestion du maintien de l'ordre au moment des faits litigieux.

En même temps qu'il est sans nuances, ce jugement de valeur est loin d'être dénué de fondement. Pour le Défenseur des droits, les autorités hiérarchiques et civiles n'ont en effet anticipé ni le nombre, ni le profil des manifestants, ni les débordements, alors même que ces éléments étaient pourtant hautement prévisibles dans le contexte particulièrement sensible du conflit autour du projet d'aéroport. À l'instar de ce qu'aurait sans nul doute pu décider la Cour européenne des droits de l'Homme en pareilles circonstances, le Défenseur des droits juge inacceptable que les donneurs d'ordre - y compris l'autorité civile - n'aient pas su coordonner l'ensemble des agents mobilisés, dont certains n'étaient ni formés ni équipés pour faire face à une telle situation.

Sont pareillement considérées comme inadmissibles l'absence de consigne claire se rapportant à l'usage des armes, et singulièrement aux Flash-Ball, ainsi que corrélativement la latitude la plus totale laissée aux

Déontologie et sécurité

agents d'y recourir, compte tenu de la prétendue situation de légitime défense permanente ! Après un tel constat de carences, c'est toute la doctrine du maintien de l'ordre que le Défenseur des droits recommande logiquement de renouveler comme l'avait d'ailleurs préconisé en mai 2015 la commission d'enquête parlementaire sur le maintien de l'ordre (*Rapport au nom de la commission d'enquête chargée d'établir un état des lieux et de faire des propositions en matière de missions et de modalités du maintien de l'ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens, n°2794, 21 mai 2015, Assemblée nationale*). Au titre des innovations les plus notables, soulignons tout particulièrement la proposition visant à l'unification du régime juridique applicable aux différentes unités mobilisées dans le cadre d'une même opération de maintien de l'ordre.

La pédagogie est l'art de la répétition, y compris en matière de Flash-Ball

Le troisième et dernier enseignement de la décision n°2017-045 du 2 mai 2017 se rapporte à l'usage du Flash-Ball à l'occasion des manifestations. Sur ce point, la plus-value résultant de la décision objet du présent commentaire est, à la vérité, assez faible pour employer un euphémisme. En effet, dans une précédente décision n°2015-147 en date du 16 juillet 2015, le Défenseur des droits avait déjà été conduit à préciser sa position sur les cadres d'emploi des armes de force intermédiaire et tout particulièrement sur l'usage des Flash-Ball dans le cadre des manifestations. Au soutien de l'interdiction qu'il appelle à nouveau de ses vœux, le Défenseur des droits avance une double série d'arguments. En premier lieu, il ne serait pas réaliste de considérer que dans une manifestation, les participants restent immobiles, singulièrement au moment où des signes de tension se font jour. Aussi, les balles tirées à partir d'un Flash-Ball risquent-elles fort d'atteindre une cible en mouvement ou une personne non visée, avec toutes les conséquences dommageables que l'on peut aisément imaginer. En second lieu, le Défenseur des droits note le paradoxe consistant à doter de Flash-Ball les

Déontologie et sécurité

unités non spécialisées dans le maintien de l'ordre alors même que les unités dédiées (compagnies républicaines de sécurité, escadrons de gendarmerie mobile, compagnies départementales d'intervention) n'en sont pas dotées pour maintenir à distance les mêmes manifestants. Tout en relevant le risque évident (et déjà avéré, Tribunal administratif de Nice, jugement n° 1202762 du 28 octobre 2014) de mise en cause de la responsabilité de l'État en considération de l'utilisation d'une arme jugée dangereuse, le Défenseur des droits réitère donc sa recommandation visant à interdire l'usage du Flash-Ball superpro dans un contexte de manifestation. De surcroît, cette préconisation s'accompagne *in fine* d'une réserve dont la portée dépasse de très loin le seul cadre des manifestations : dans l'attente d'une solution de substitution, le Défenseur des droits réclame en effet l'adoption d'un moratoire général sur l'usage du Flash-Ball superpro.

Soulignons enfin, pour conclure sur les événements de février 2014, que faute de preuves suffisantes, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de se prononcer sur les circonstances des blessures de deux des protagonistes de l'affaire. Pour le surplus, s'il a pu constater un usage disproportionné de la force (en l'occurrence le Flash-Ball superpro et le diffuseur incapacitant de lacrymogène), le Défenseur des droits s'est dans le même temps abstenu de recommander des poursuites disciplinaires à l'encontre du gardien de la paix fautif, compte tenu du contexte particulier de son action, des défaillances de l'organisation du service d'ordre ainsi que du manque de formation et d'expérience de l'intéressé. Comme l'affirmait avec justesse au siècle des Lumières le philosophe, essayiste et secrétaire perpétuel de l'Académie Jean-François Marmontel, « la bienveillance, de toutes les vertus, il n'en est pas qui ait plus de charmes » (*Bélisaire*, 1767).



Droit de l'espace numérique

Par le G^{al} d'armée (2S) Marc Watin-Augouard

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

CEDH, Affaire Trabajo Rueda c. Espagne, 30 mai 2017, 32600/12

En Espagne, la consultation des fichiers d'un ordinateur par la police sans autorisation d'un juge est une atteinte aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, dès lors que l'urgence ne la justifie pas.

Le plaignant dépose son ordinateur dans un magasin d'informatique afin qu'il soit réparé. L'ordinateur ne dispose pas de mot de passe, ce qui permet l'accès à l'ensemble des fichiers. Pour vérifier que l'ordinateur fonctionne après intervention, le réparateur ouvre des fichiers contenus dans « mes documents » et dans « Incoming », logiciel de partage. Il découvre alors des fichiers pédopornographiques. La police espagnole avertie remet l'ordinateur aux experts de la police judiciaire qui effectuent un examen plus approfondi. Venant rechercher son ordinateur, l'individu est arrêté, conduit devant le juge d'instruction et condamné à une peine de 4 ans de prison pour détention et diffusion d'images de mineurs présentant un caractère pornographique.

Pour se défendre, l'auteur des faits évoque, devant la juridiction de première instance, son droit à la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention. Ce droit a, selon lui, été méconnu du fait de l'accès de la police à son ordinateur. Il demande alors que les preuves ainsi obtenues soient écartées. Le tribunal rejette sa demande en considérant que l'ordinateur n'était pas protégé par un mot de passe et qu'un accord avait été donné au réparateur pour accéder au disque dur. Le tribunal considère que l'on ne peut invoquer le respect de la vie privée dès lors qu'on ne garde pas « dans sa sphère intime, exclusive et personnelle » les fichiers conservés dans l'ordinateur et accessibles aux personnes qui se connectent au réseau de partage. Saisi en cassation, le Tribunal suprême confirme le premier jugement. Le condamné se tourne alors

Droit de l'espace numérique

vers le Tribunal constitutionnel.

La Haute juridiction rappelle sa jurisprudence : à défaut du consentement du propriétaire, l'accès à un ordinateur personnel doit être précédé par une autorisation préalable et respectueuse du principe de proportionnalité. Mais, dans le cas d'espèce, le Tribunal constitutionnel admet une exception à la règle, considérant que l'action de la police était nécessaire et proportionnée, ne serait-ce que pour éviter un risque d'effacement des fichiers.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) est alors saisie sur la base d'une violation de la vie privée protégée par l'article 8 de la Convention. Celui-ci dispose notamment « qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Pour la Cour, l'autorisation préalable du juge, inscrite dans la loi espagnole, fait ici défaut et ne saurait être couverte par une urgence qui, en l'espèce, n'est pas établie. La saisie de l'ordinateur et l'examen des fichiers n'étaient pas, selon elle, proportionnés au but légitime poursuivi. Elle condamne donc l'Espagne. Pour le juge russe Dedov, dans une opinion dissidente, « la Cour a préféré protéger le droit à la vie privée, même si ce mode de vie protégé est de nature criminelle ».

Cet arrêt a une portée limitée à l'Espagne, puisque c'est la loi espagnole qui est en cause. On notera cependant que la CEDH est d'autant plus formaliste que la question de droit soulevée porte sur l'équilibre entre la protection de la vie privée et les pouvoirs d'investigation des enquêteurs.

En France, certaines techniques spéciales d'enquête ont été étendues à l'enquête préliminaire et à l'enquête de flagrant délit, pour des infractions entrant dans le champ des articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale (criminalité organisée, terrorisme, etc.). La loi du 3 juin 2016 a cependant subordonné leur mise en œuvre à l'autorisation d'un juge reconnu comme tel par la CEDH, c'est-à-dire le juge des li-

Droit de l'espace numérique

bertés et de la détention (JLD). Mais cette autorisation n'est pas obligatoire à propos des perquisitions et saisies opérées lors d'enquêtes judiciaires (lors des perquisitions administratives, le contenu ne peut être exploité qu'après autorisation du juge des référés de la juridiction administrative). Elle ne l'est pas non plus pour les réquisitions à personnes qualifiées (art. 60 du CPP en flagrance ou 77-1 en préliminaire). Dans un cas similaire, il y aurait eu un dialogue avec le Parquet dans le cadre du traitement en temps réel des procédures pénales (TTR). La flagrance aurait été sans doute retenue et un examen de l'ordinateur prescrit à un NTECH ou à un ICC (Investigateur en Cyber-Criminalité) sur le fondement de l'article 60. Les investigations auraient sans doute évité l'interpellation chez le réparateur et auraient incontestablement donné lieu à une perquisition au domicile de l'individu.

S'il advenait qu'une autorisation préalable d'un juge soit requise, sous la pression de la jurisprudence, le bouleversement serait tel qu'il remettrait en cause l'équilibre des enquêtes conduites sur ou via l'espace numérique.

Cour de cassation, n°15-23522, ch. soc., arrêt du 1er juin 2017 M. X. / Pergam

Absence de déclaration d'un traitement à la CNIL – Messagerie professionnelle sans contrôle individuel de l'activité – Licéité de la preuve.

La messagerie électronique professionnelle non pourvue d'un contrôle individuel de l'activité des salariés n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi « informatique et libertés ».

M. X. est engagé le 7 juillet 2008 par la société Pergam en qualité de directeur administratif et financier. Le 17 mai 2010, il est licencié pour insuffisance professionnelle. L'entreprise produit à l'appui des mails qui ne sont pas considérés comme des messages personnels.

La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 24 juin 2015, écarte ces

Droit de l'espace numérique

pièces en les considérant comme des preuves illicites. Selon les juges, l'article 22 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que les traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), que le traitement automatisé soit un traitement réalisé mécaniquement ou électroniquement. Elle ajoute que la norme n°46 de la CNIL impose la déclaration simplifiée pour la gestion de la messagerie électronique professionnelle, à l'exclusion de tout traitement permettant le contrôle individuel de l'activité des employés qui doit faire l'objet d'une déclaration normale. Pour justifier sa décision, la Cour constate que l'employeur n'a pas effectué de déclaration relative à un traitement de données à caractère personnel auprès de cette commission. De ce fait, les mails, présentés à l'appui du licenciement, sont issus d'une messagerie professionnelle non déclarée et constituent ainsi des preuves illicites qui doivent être écartées des débats. Pour l'entreprise, les pièces litigieuses sont des mails envoyés par M. X. à la direction ou des mails qu'elle lui a adressés. Celle-ci n'avait donc pas collecté, enregistré, conservé ou utilisé ces mails de manière illicite, puisque le salarié avait une pleine connaissance des échanges.

La Cour de cassation casse cet arrêt. Elle rappelle que l'article 22 de la loi du 6 janvier 1978, issue de sa rédaction du 6 août 2004, ne prévoit de déclaration à la CNIL que pour les systèmes de traitement automatisé de données personnelles. Or, la messagerie professionnelle ne peut être regardée comme un système de traitement automatisé de données personnelles, sauf si sont opérés des traitements des données collectées à partir de celle-ci, telles que les carnets d'adresses des salariés, leurs comptes individuels, ou la collecte de données de gestion administrative des personnels. La Cour d'appel aurait dû vérifier que la messagerie de l'entreprise constituait un système de traitement automatisé de données personnelles. Un système de messagerie électronique professionnelle non pourvu d'un contrôle individuel de l'activité des salariés n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi « informatique et libertés ». Il ne rend pas illicite la production en justice des courriels adressés par l'employeur ou par le salarié, l'auteur ne pouvant ignorer qu'ils sont enregistrés et conservés par le système informatique.

Droit de l'espace numérique

Cass.crim. N°16-81113, Marc X., 28 juin 2017

Le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction.

M. Marc X..., associé à Mme Y... au sein d'une Société civile professionnelle d'avocats, est condamné pour vols de données par la Cour d'appel de Rennes. Il se pourvoit en cassation.

Il lui est reproché d'avoir remis au bâtonnier de Laval, à l'appui d'une dénonciation de faits de nature pénale, des doubles de correspondances rédigées par Mme Ghislaine Y... à destination des banques, de la Caisse nationale des Barreaux français, de l'ordre des avocats au barreau de Laval et des organismes mutualistes, ainsi que des copies de courriers adressés à Mme Y... par la Préviade-Mutuelle de la Mayenne.

Pour sa défense il avance que les informations litigieuses, contenues dans des fichiers collectifs, étaient librement accessibles à tous les membres du cabinet, sans utiliser un code d'accès propre à Mme Y..., ce qui excluait toute appréhension frauduleuse de ces documents par l'intermédiaire du système informatique. Selon lui, son associée ne pouvait en être seule propriétaire en raison de leur caractère personnel. S'agissant de pièces comptables de la société d'avocats, il pouvait en faire une copie.

Mais, pour la Cour de cassation, M. X... a « effectué et récupéré des photographies de courriers de la Mutuelle de Mme Y... et édité secrètement des doubles de courriers rédigés par elle contenus dans ses fichiers informatiques consultés officieusement, ce, à l'insu et contre le gré de celle-ci, et à des fins étrangères au fonctionnement de la SCP ». Mme Y... n'a pas entendu donner à M. X... la disposition des documents personnels dont elle était propriétaire. À ce titre, elle avait seule le pouvoir d'en disposer, à raison du caractère personnel des documents. Le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est donc pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction.

Cet arrêt confirme la position de la Cour de cassation sur le vol de don-

Droit de l'espace numérique

nées. Dans un arrêt du 4 mars 2008¹, elle avait qualifié de vol une copie de données. Plus récemment², elle a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, le 5 février 2014, a condamné pour vol de données une personne qui était entrée dans le site extranet de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) et avait téléchargé des données qu'elle avait fixées sur plusieurs supports. En première instance, le tribunal correctionnel de Créteil avait considéré que, l'ANSES n'ayant jamais été dépossédée de fichiers qui sont restés accessibles et disponibles sur son site, il n'y avait pas eu de soustraction de données et donc de vol. La Cour de cassation a pourtant considéré que le vol était constitué. Dans ses conclusions, l'avocat général Frédéric Desportes s'est ainsi exprimé³ : « Tout en respectant le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, vous avez toujours su adapter les incriminations aux évolutions technologiques, veillant à ce que soient atteints les objectifs du législateur et donc à ce que la loi soit appliquée conformément à la fois à sa lettre et à son esprit. Cela est particulièrement vrai s'agissant du vol dont la définition a révélé une certaine plasticité. [...] Il serait paradoxal que la soustraction frauduleuse d'un document papier sans intérêt soit passible de trois ans d'emprisonnement mais non celle de milliers de fichiers stratégiques alors même que ces fichiers ne sont jamais que des documents numériques ou numérisés pouvant être imprimés et donc matérialisés ».

Pour sortir de toute ambiguïté, l'Assemblée nationale a donc modifié l'article 323-3, par la loi du 13 novembre 2014⁴. Celle-ci, sans jamais évoquer le « vol », réprime désormais l'extraction, la détention, la reproduction, la transmission de données contenues dans le système. Elle apporte les clarifications nécessaires sans jamais employer le terme de vol (ni celui de recel). Mais la Cour de cassation, dans l'arrêt du 28 juin 2017, s'appuie sur les articles 311-1 et suivants du Code pénal, relatifs au vol, et non sur ce nouvel article. Ce n'est pas ici l'extraction ou la

1. Cass.crim., n°07-84.002, 4 mars 2008, X/ Société Graphibus non publié.

2. Cass.crim., n°14-81336, M. Olivier X., 20 mai 2015.

3. Avis non publié.

4. Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (art.16).

Droit de l'espace numérique

reproduction qui est en cause mais l'appropriation frauduleuse de fichiers librement accessibles sans mot de passe, mais utilisés à l'insu et sans le plein gré de leur légitime propriétaire.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Données à caractère personnel – Droit d'accès par les héritiers pour la réparation d'un dommage.

Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, A.B./ MAIF n° 399446, 7 juin 2017

M. A.B... demande à la mutuelle d'assurance des instituteurs de France (MAIF) d'exercer son droit d'accès aux informations le concernant ainsi que sa mère décédée et sa sœur. Cette demande fait suite à un accident de la circulation dont sa mère a été victime.

Comme suite à une réponse de la mutuelle qu'il juge insuffisante, il adresse une plainte à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). Par décision n°16003396 du 17 mars 2016, la présidente de la CNIL l'informe de sa décision de clôturer sa plainte, au motif que le droit d'accès conféré aux personnes physiques par l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 est un droit personnel qui ne se transmet pas aux héritiers. La décision de la présidente de la CNIL fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

La Haute Assemblée rappelle, dans un premier temps, qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 : « La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement ». L'article 39 de cette même loi dispose que « toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir la communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ». La seule qualité d'ayant droit d'une personne à laquelle se rapportent des données ne confère pas la qualité

Droit de l'espace numérique

de « personne concernée » par leur traitement au sens des articles 2 et 39 de la loi du 6 janvier 1978. C'est la solution retenue dans un autre cas d'espèce (CE, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, n°386525 Mme et MM. D./ Banque de France, 8 juin 2016).

Mais le Conseil d'État apporte ici un correctif : lorsque la victime d'un dommage décède, son droit à la réparation de ce dommage, entré dans son patrimoine, est transmis à ses héritiers, saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt en application du premier alinéa de l'article 724 du Code civil. Dans ce cas, les héritiers deviennent des « personnes concernées » et peuvent ainsi accéder aux données à caractère personnel du défunt.

Pour le Conseil d'État, la présidente de la CNIL a donc commis une erreur de droit en clôturant la plainte ouverte à l'encontre de la MAIF.

On notera que la décision de la CNIL est antérieure à la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui a créé l'article 40-1 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cet article dispose que « toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès ». Ce « testament numérique » conditionne le devenir des données à caractère personnel. Quelle serait l'application de cette jurisprudence si le défunt imposait la suppression des données ? Quel conflit de droit pourrait naître si les héritiers n'étaient pas les personnes désignées pour accéder à ces données, en cas de conservation ?

Conseil d'État, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, M. A. / Cnil, 19 juin 2017

La CNIL doit informer l'auteur d'une plainte des sanctions relatives aux données à caractère personnel qu'elle a prononcées à l'égard de l'organisme concerné.

M. A. a saisi la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) d'une plainte dirigée contre sa banque Martin Maurel, en reprochant l'insuffisante protection des mots de passe permettant d'accéder

Droit de l'espace numérique

aux comptes en ligne des particuliers. Par décision du 4 février 2016, la CNIL l'informe de la clôture de sa plainte. Il demande au Conseil d'État d'annuler la décision de clôture de la plainte qui n'est pas assortie d'informations sur les suites données et d'annuler la sanction prononcée qu'il juge insuffisante et dont il n'a pas été informé. Sur ce dernier point, la Haute Assemblée lui donne tort, dans la mesure où elle estime qu'il n'a pas intérêt à la contester, la CNIL, disposant « d'un large pouvoir d'appréciation peut tenir compte de la gravité des manquements allégués au regard de la législation ou de la réglementation qu'elle est chargée de faire appliquer, du sérieux des indices relatifs à ces faits, de la date à laquelle ils ont été commis, du contexte dans lequel ils l'ont été et, plus généralement, de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge ».

S'agissant du défaut d'information, le Conseil d'État lui donne raison : « Lorsque la plainte conduit à sanctionner la personne mise en cause, la complète information de son auteur comprend nécessairement, y compris lorsque la sanction a été rendue publique, la communication de la nature des manquements retenus et de la teneur de la sanction prononcée, sous la réserve des secrets protégés par la loi ». La décision de la CNIL du 4 février 2016 est annulée en tant qu'elle informe M. A. de la clôture de sa plainte sans porter à sa connaissance la nature des manquements relevés à l'encontre de la banque ni la teneur de la sanction prononcée.

BRÈVES

Nomination du général commandant de la cyberdéfense

Jean-Yves Le Drian l'avait annoncé dans son discours de Rennes (12 décembre 2016) ; un commandement de la cyberdéfense a été créé par le décret n°2017-743 du 4 mai 2017 et l'arrêté du même jour (voir veille juridique n° 58 de mai 2017, p.16-20). L'article D3121-24-2 du Code de la défense ajoute un officier général « commandant de la cyberdéfense » à l'organigramme de l'État-Major des Armées (EMA). Il

Droit de l'espace numérique

marque ainsi l'évolution de la fonction dédiée à « l'officier général cyberdéfense », exercée depuis l'origine par le vice-amiral Coustillière. Par décret du Président de la République en date du 30 juin 2017, le général de brigade Olivier Bonnet de Paillerets, « COMCYBER », prendra ses fonctions le 1^{er} septembre prochain, son prédécesseur étant nommé à la tête de la Direction Générale des Systèmes d'Information et de Communication (DGSIC) du ministère de la Défense.

L'Union européenne répondra aux cyberattaques par des sanctions

Les chefs de la diplomatie des 28 États membres se sont réunis à Luxembourg, le 19 juin 2017, pour étudier ensemble une posture à adopter en cas de cyberattaque. Cette réunion intervient peu après Wannacry. Dans son communiqué, l'UE se déclare « préoccupée par la capacité et la volonté accrues d'acteurs étatiques et non étatiques à poursuivre leurs objectifs par des activités cybermalveillantes ». « De telles activités peuvent constituer des actes illicites au regard du droit international et sont susceptibles de donner lieu à une réponse conjointe de l'UE », poursuit le communiqué.

L'Union européenne a donc décidé de mettre en place une réponse diplomatique conjointe : la « boîte à outils cyberdiplomatie ». La réponse diplomatique portera sur des mesures relevant de la politique étrangère et de sécurité commune assorties, si nécessaires de mesures restrictives. En cas de cyberattaque, la réponse serait « proportionnée à la portée, l'échelle, la durée, l'intensité, la complexité, la sophistication et l'incidence de la cyberactivité ».

Le Comité économique social et européen se dit opposé à la création d'une personnalité juridique pour les robots

Alors que le Parlement européen avait adopté, le jeudi 16 février 2017, une résolution demandant à la Commission européenne de proposer

Droit de l'espace numérique

des règles sur la robotique et l'intelligence artificielle, le Comité Économique Social et Européen (CESE), dans un avis publié le 31 mai 2017, plaide en faveur « d'une approche dite « *human-in-command* » de l'IA [*intelligence artificielle*], dont les conditions seraient un développement responsable, sûr et utile de l'IA dans le cadre duquel les machines resteraient les machines, sous le contrôle permanent des humains ».

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

Garde à vue – Notification des droits

Crim. 21 juin 2017, n° 16-84158, publ. Bull. à venir

L'employé d'un hôtel s'est rendu dans une chambre pour apporter des consommations à un client. Ce dernier, venu pour y avoir des relations sexuelles avec un autre homme présent dans la chambre, s'en est approché, son peignoir s'est ouvert révélant sa nudité et, après un contact physique, a proposé à l'employé d'avoir des relations sexuelles. Ce dernier a quitté la chambre en pleurs, a immédiatement prévenu son employeur qui a alerté la police, donnant lieu à l'arrestation du client. Ce dernier était en état d'ébriété, confirmé par le contrôle d'imprégnation alcoolique, totalement désinhibé et très « désireux de sexualité, avec un ou plusieurs hommes ». Il est placé en garde à vue et condamné pour agression sexuelle et exhibition sexuelle. Il forme un pourvoi en cassation développant trois moyens.

Le premier moyen, fondé sur l'article 63-1 du Code de procédure pénale, est rejeté, confortant ainsi un enseignement déjà dispensé par la Chambre criminelle. La personne placée en garde à vue est immédiatement informée de la nature de l'infraction qui lui est reprochée, ainsi que des droits dont elle dispose, mais il est possible de différer cette information en cas de « circonstance insurmontable ». Or, en l'espèce, l'officier de police judiciaire a constaté que la personne n'était pas en mesure de recevoir notification de ses droits en raison de son taux d'alcoolémie élevé au moment de son placement en garde à vue, à 22h40. À 2h45, l'officier a procédé à un contrôle de *visu* et à un questionnaire simple qui lui ont permis de constater que la personne avait retrouvé sa lucidité. La personne a demandé la nullité de la garde à vue pour la violation de l'article 63-1, ce qui permet de soulever trois observations intéressantes. D'une part, l'état d'ébriété est considéré par les juges comme une circonstance insurmontable valable permettant de différer l'information obligatoire de la personne placée en garde à vue, ce qui est conforme à l'esprit de la loi du 14 avril 2011. Le législateur

Actualité pénale

voulait mieux protéger et informer la personne soupçonnée afin de rééquilibrer le rapport de forces avec les enquêteurs. Or, cette disposition ne peut produire de l'effet que si la personne dispose de discernement, raison pour laquelle le mécanisme est différent à l'égard des personnes souffrant de sa diminution ou de son altération. L'état d'ébriété produit des effets sur le discernement de la personne, ainsi que sur sa volonté. Il semble raisonnable d'admettre un report des obligations d'information dans le cadre de la garde à vue, afin de permettre à la personne d'en prendre valablement connaissance et en saisir la teneur. D'autre part, la vérification du discernement de l'individu n'exige pas un examen médical ou formel s'apparentant à un acte d'expert. Un contrôle simple opéré par les policiers eux-mêmes (contrôle de visu et questionnement simple) permet de s'en assurer. En effet, cette exception accordée aux enquêteurs pour différer l'obligation d'information ne doit pas être retournée contre eux et faire naître des obligations supplémentaires au risque d'introduire une évaluation du discernement avant chaque placement en garde à vue. Enfin, il ne faut pas confondre l'état d'ébriété et les causes d'irresponsabilité pénale. Si la Cour de cassation s'abrite derrière le pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond, elle indique clairement « que l'état d'ivresse du prévenu, s'il a justifié le report de la notification de ses droits lors de sa garde à vue, faute de lucidité suffisante pour en comprendre le sens et la portée, ne constitue pas, en soi, une cause d'irresponsabilité pénale », conformément à sa jurisprudence traditionnelle. En effet, une imprégnation alcoolique volontaire, loin d'être une cause de diminution de la responsabilité pénale est source de sévérité dans le répression. Si le législateur a pu l'ériger en circonstance aggravante, à l'instar de la lutte contre les accidents de la route, les juges l'ont toujours considérée comme un renforcement de la responsabilité pénale, ce qui explique la position de la Cour de cassation sur les deux autres moyens soutenus par le pourvoi.

Le pourvoi critique les deux qualifications retenues par les juges. D'une part, la qualification d'agression sexuelle repose sur les déclarations de la victime qui n'ont jamais varié et qui sont corroborées par plusieurs éléments de fait (proposition du client de l'hôtel, description précise de la scène, témoignage de son directeur qui atteste de son émotion intense, configuration des lieux rendant difficilement crédibles les explications de la personne poursuivie). La condamnation ne traduit pas de

Actualité pénale

violation de la présomption d'innocence. D'autre part, placée en cellule de dégrisement, la personne s'est masturbée devant les policiers, ce qui a conduit à une condamnation pour exhibition sexuelle, selon l'article 222-32 du Code pénal punissant « l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public ». Le pourvoi conteste la qualification pénale, considérant que l'acte n'a pas été volontairement imposé à la vue d'autrui, puisque la personne ne réalisait pas la portée de ses actes. Les juges du fond avaient pris toutes les précautions en prenant soin de bien caractériser tous les éléments constitutifs de l'exhibition sexuelle. En l'espèce, il s'agissait bien d'un acte de nature sexuelle qui était commis dans un endroit accessible aux regards du public - une cellule de dégrisement qui est entourée de parois vitrées afin de permettre la surveillance des personnes y étant placées ou monitorisée - donc imposé à la vue des policiers chargés de la surveillance des lieux. Quant à l'absence de discernement permettant de mesurer la portée de ses actes, l'ébriété n'est pas source de clémence judiciaire, comme le prouve la décision.

Garde à vue – Motif de placement

Crim. 7 juin 2017, n° 16-87588, publ. Bull. à venir

À la suite d'une dénonciation ayant donné lieu à une enquête confiée à la gendarmerie, il apparaît que des agissements frauduleux puissent être reprochés à un notaire. À deux reprises, sans faire de déclaration, ce dernier a remis aux enquêteurs divers documents utiles. Lors d'une comparution sur réquisition du procureur de la République, les gendarmes l'ont placé en garde à vue au motif que « cette mesure constituait l'unique moyen de garantir sa présentation devant ce magistrat afin que celui-ci puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ». La garde à vue a pris fin sans qu'il soit présenté au magistrat. Quatre mois après, une instruction a été ouverte des chefs de faux en écriture publique aggravé, faux et usage et escroquerie. Le notaire a déposé une demande en nullité de la garde à vue, ainsi que des actes subséquents. La chambre de l'instruction y a fait droit en considérant que le motif de pla-

Actualité pénale

cement en garde à vue n'était pas justifié et n'était pas le seul moyen de garantir sa comparution. En l'espèce, il « avait, sans difficulté, déféré à une première réquisition aux fins de remise de pièces, s'étant de surcroît rendu une seconde fois à la gendarmerie de sa propre initiative aux mêmes fins, (...) disposant d'une famille et d'une situation connue, il n'existait pas de raisons objectives de penser que celui-ci ne se présenterait pas devant un magistrat ». Le procureur général a formé un pourvoi contre cette décision. Au regard de l'article 62-2 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation décide de le rejeter. La loi du 14 avril 2011 a introduit un régime plus contraignant de la garde à vue. L'article 62-2 pose une double condition puisque cette mesure de contrainte ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une personne « à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement », mais elle doit présenter aussi un caractère de stricte nécessité (« l'unique moyen ») par rapport aux objectifs limitativement désignés par le texte. La garde à vue peut être prononcée dans six cas qui constituent des mesures conservatoires ou protectrices, l'hypothèse justifiant d'y recourir en l'espèce constituant le 2° de l'article 62-2. Il est intéressant de remarquer que l'officier de police judiciaire décide de la mesure « sous le contrôle de l'autorité judiciaire ». Si, en premier lieu, cela désigne le procureur de la République, il n'est pas exclusivement compétent. Le juge exerce un contrôle sur l'utilisation justifiée de la contrainte et apprécie la réalité et le bien-fondé du placement en garde à vue. La chambre de l'instruction et, dans son prolongement, la Cour de cassation interviennent dans ce cadre. Ensuite, le contrôle est opéré dans les conditions entourant la prise de décision et repose sur les éléments dont disposaient les enquêteurs au moment du placement en garde à vue. En l'espèce, « lors du placement en garde à vue de M. X..., seul moment à prendre en considération pour le contrôle de légalité de la mesure, celle-ci, dans le cadre de laquelle il a été procédé aux auditions de l'intéressé, n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les officiers de police judiciaire ayant décidé d'y recourir, l'unique moyen de garantir sa comparution éventuelle ». Le contrôle de la légalité de la garde à vue opérée par l'autorité judiciaire s'opère dans les mêmes conditions que la décision initiale afin de ne pas fausser son appréciation juridique et factuelle.

Actualité pénale

FNAEG - Rapprochement de parentèle par utilisation d'empreintes ADN

Crim. 28 juin 2017, n° 17-80055, publ. Bull. à venir

Des prélèvements biologiques ont été effectués sur les lieux de plusieurs viols et agressions sexuelles entre 1995 et 2001, donnant lieu à l'ouverture d'une information judiciaire clôturée par un non-lieu. Le profil génétique de l'auteur présumé et non identifié a été enregistré au Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques (FNAEG). Une nouvelle information judiciaire a été ouverte et le juge d'instruction a ordonné, le 14 avril 2014, une expertise de rapprochement en parentèle destinée à procéder à des rapprochements en ligne directe entre le profil et des individus signalés dans le fichier. L'expertise a établi la proximité génétique de 29 personnes, les enquêteurs ont procédé à des investigations, d'abord, sur les ascendants et descendants et, ensuite, de façon horizontale, sur les collatéraux. Les recoupements ont permis d'identifier le frère d'une personne ciblée par la parentèle. Les analyses réalisées ont permis d'établir l'identité avec le profil génétique établi sur les lieux des infractions commises. Il a été mis en examen pour viols, tentatives de viol et agressions sexuelles. Le pourvoi conteste le procédé dans un raisonnement articulé en trois étapes et donnant lieu à un arrêt de rejet qui présente, néanmoins, une grande valeur juridique. Le troisième moyen ne présente pas d'intérêt juridique, car il se contente de contester les conditions de conservation du prélèvement de sperme effectué sur les lieux de l'infraction. La Cour de cassation le rejette, car l'expertise a été effectuée régulièrement et « l'authenticité et l'intégrité du scellé ne sont pas contestées ». En revanche, les deux autres moyens retiennent l'attention.

La chambre de l'instruction a rejeté la demande de nullité de la recherche en parentèle en se fondant sur les articles 706-54 et suivants du Code de procédure pénale autorisant les rapprochements dans le cadre du FNAEG, sans préciser le caractère direct ou indirect de l'identification, et sur un protocole du 1er octobre 2012, signé entre la direction des affaires criminelles et des grâces, le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale autori-

Actualité pénale

sant le recours à cette technique. Si l'expertise de recherche en parenté demandée par le juge ne peut s'effectuer qu'en ligne directe par rapport au profil génétique, lorsque les enquêteurs sont saisis en vertu d'une commission rogatoire aux « fins d'exploiter les résultats de la demande d'expertise en parentèle », ils peuvent faire porter leurs investigations sur les collatéraux puisqu'ils n'opèrent pas de « comparaison », au sens de l'expertise, mais une exploitation des données enregistrées dans le fichier, alors que cette technique de recherche s'inscrit directement dans la finalité du fichier qui est de « faciliter l'identification et la recherche des auteurs d'infractions » et est conforme à leur mission de police judiciaire.

Les deux premiers moyens sont regroupés par la Cour de cassation, car l'un conteste le fondement juridique de recherche ADN de parentalité, alors que l'autre cible plus précisément son champ d'application. Le premier moyen du pourvoi conteste à la fois la constitutionnalité, la conventionnalité et la légalité de la recherche génétique de parentalité. D'une part, la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit que toute ingérence dans le droit à la vie privée doit disposer d'une base légale suffisamment accessible et prévisible. Or, le rapprochement en parentèle constitue une ingérence particulièrement grave dans la vie privée qui n'a été prévue en droit français que par le protocole du 1er octobre 2012, signé entre la direction des affaires criminelles et des grâces, le directeur général de la police nationale et le directeur général de la gendarmerie nationale. N'ayant fait l'objet d'aucune publication, cet acte administratif ne présente nullement les garanties de qualité conventionnelles lui permettant de constituer une base légale suffisante et acceptable. Les méthodes employées sont prévues à l'article 706-56-1-1 du Code de procédure pénale depuis la loi du 3 juin 2016, mais n'étaient pas autorisées à la date de leur utilisation par le juge d'instruction. D'autre part, l'article 34 de la Constitution fait obligation au législateur de fixer le champ d'application de la loi pénale, le protocole de 2012 ne remplissant pas ces conditions puisque de nature réglementaire. La méthode de recherche ADN de parentalité porte atteinte aux droits de la personne et viole le Code civil, notamment dans ses articles 16-10 et suivants. Le deuxième moyen exploite plus spécifiquement la recherche ADN horizontale. En effet, le juge d'instruction avait demandé une recherche ADN « en ligne directe », alors que les enquêteurs l'ont

Actualité pénale

appliquée aux collatéraux et ont utilisé le rapprochement des résultats avec le profil génétique du frère pour obtenir des résultats probants.

La Cour de cassation rejette les deux moyens, mais modifie l'analyse juridique de la base légale, ainsi que sa justification. En premier lieu, la Cour de cassation considère que « c'est à tort » que la chambre de l'instruction s'est fondée sur le protocole de 2012. Sans revenir sur les critiques formulées par le pourvoi, on peut remarquer qu'elles étaient fondées. Il y avait bien un motif d'inconstitutionnalité (violation de l'article 34 de la Constitution qui réserve la procédure pénale au monopole du législateur) et d'inconventionnalité (des dispositions de nature réglementaire sans publication, donc souffrant d'un défaut d'accessibilité et de prévisibilité pour les citoyens). Dans un deuxième temps, la Cour de cassation indique les fondements textuels de la méthode de rapprochement de parentèle. Si elle vise les articles 706-54 et suivants conçus spécifiquement pour les recherches ADN, il convient de souligner l'utilisation de l'article 81 du Code de procédure pénale selon lequel « le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ». Au-delà du contexte de l'utilisation d'un moyen technologique très moderne, la Cour de cassation préfère l'utilisation d'un principe traditionnel qui combine la prise en compte de la nécessité de l'acte d'investigation et la finalité ultime de la justice pénale qui est d'établir la vérité. Dans ce sens, cet arrêt rappelle la décision rendue le 25 juin 2014 (Bull. n° 166) dans laquelle les juges admettent que « sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale, le juge d'instruction peut prescrire une analyse de l'ADN laissé sur les lieux, tendant exclusivement à révéler les caractères morphologiques apparents de l'auteur inconnu d'un crime, à seule fin de faciliter son identification ». En troisième lieu, la Cour de cassation dépasse le contexte limité de la procédure pénale et s'approprie la logique génétique. S'il est vrai qu'il est possible au juge d'instruction d'ordonner une expertise ayant pour objet l'identification et la recherche des auteurs des crimes et délits mentionnés par l'article 706-55 dudit Code en sélectionnant, par « une comparaison avec le profil génétique identifié comme étant celui de l'auteur de l'infraction, parmi les personnes enregistrées dans la base de données, celles qui étaient susceptibles de lui être apparentées en ligne directe », il n'en est pas moins exact que « la liste proposée [peut] exceptionnellement

Actualité pénale

comporter des collatéraux de l'auteur recherché, du fait que leurs profils génétiques auraient des caractéristiques analogues à celles d'ascendants ou de descendants ». La limitation procédurale de l'acte du point de vue des personnes visées est textuellement justifiée et techniquement impossible à mettre en place. L'atout de la recherche génétique est de s'étendre et de permettre de démultiplier les combinaisons à l'égard de personnes connues ou inconnues et indépendamment, dans un premier temps, de leur lien de parenté avec les personnes recherchées.

Le législateur s'est emparé de cette difficulté et la loi du 3 juin 2016 a introduit le nouvel article 706-56-1-1 dans le Code de procédure pénale. « Lorsque les nécessités d'une enquête ou d'une information concernant l'un des crimes prévus à l'article 706-55 l'exigent, le procureur de la République ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction, peut requérir le service gestionnaire du fichier afin qu'il procède à une comparaison entre l'empreinte génétique enregistrée au fichier établie à partir d'une trace biologique issue d'une personne inconnue et les empreintes génétiques des personnes mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article 706-54 aux fins de recherche de personnes pouvant être apparentées en ligne directe à cette personne inconnue ». Cet article est inapplicable en l'espèce, car il a été introduit en 2016. Les lois de procédure sont, en principe, applicables immédiatement, donc lorsqu'elles sont en vigueur à la date d'exécution de l'acte. Or, la recherche génétique a été effectuée en 2014, la loi de 2016 ne pouvant justifier rétroactivement un acte de procédure. D'ailleurs, il est intéressant de remarquer que la nouvelle disposition légale a un champ d'application plus restreint que la décision de la Cour de cassation, que ce soit du point de vue *ratione materiae* ou *ratione personae*. D'abord, en ce qui concerne les infractions visées, l'article 706-56-1-1 concerne exclusivement les crimes, alors que la Cour de cassation renvoie aux infractions de l'article 706-55 donnant lieu à inscription au FNAEG, comprenant une large liste de crimes et délits. Ensuite, en ce qui concerne les personnes visées, le nouvel article vise les « personnes pouvant être apparentées en ligne directe », alors que la Cour de cassation admet les rapprochements génétiques à l'égard de collatéraux.

Deux observations peuvent être néanmoins formulées, mais elles pourraient constituer une convergence entre les positions apparemment di-

Actualité pénale

vergentes du législateur et du juge. D'une part, la Cour de cassation admet les rapprochements avec les collatéraux « à titre exceptionnel », ce qui veut dire que le champ d'application normal de cette mesure reste la recherche génétique par rapport aux ascendants ou descendants. D'autre part, la loi de 2016 prévoit l'utilisation de la technique sur les « personnes pouvant être apparentées en ligne directe » et ne vise pas les personnes « apparentées en ligne directe ». La formulation légale est juste, compte tenu de la nature prospective de la recherche et de son incertitude substantielle. Mais elle permet d'aboutir à l'interprétation retenue par la Cour de cassation qui permet de rechercher les parents en ligne directe en passant par les collatéraux qui révèlent cette parenté originelle commune.

Compte tenu de la modernité du moyen d'investigation employé et de la fiabilité élevée de ce moyen probatoire, il est évident que la jurisprudence aura à se pencher à de nombreuses reprises sur les recherches ADN et l'utilisation des fichiers d'empreintes génétiques.

FNAEG – Durée de conservation et effacement des données

CEDH, affaire AYCAGUER c/ France, 22 juin 2017, n° 8806/12

Alors qu'il participait à une manifestation syndicale, le prévenu s'est hissé sur des manifestants et a donné des coups de parapluie aux gendarmes lors d'une bousculade. Il a été condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis pour violences volontaires sans incapacité totale de travail avec arme. Convoqué pour effectuer un prélèvement biologique, il a refusé de s'y soumettre, ce qui a donné lieu à une condamnation à une amende de 500 euros. Après avoir épuisé les voies de recours interne, M. Aycaguer a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme qui a constaté à l'unanimité une violation de l'article 8 de la Convention, tout en validant le FNAEG.

La Cour rappelle d'abord que le fait de mémoriser des données constitue une atteinte à la vie privée d'un individu, indépendamment du fait de les utiliser ou non et tient à préciser « d'emblée qu'elle a pleinement

Actualité pénale

conscience que, pour protéger leur population comme elles en ont le devoir, les autorités nationales sont amenées à constituer des fichiers contribuant efficacement à la répression et à la prévention de certaines infractions, notamment les plus graves. Toutefois, de tels dispositifs ne sauraient être mis en œuvre dans une logique excessive de maximalisation des informations qui y sont placées et de la durée de leur conservation. En effet, sans le respect d'une nécessaire proportionnalité au regard des objectifs légitimes qui leur sont attribués, les avantages qu'ils apportent seraient obérés par les atteintes graves qu'ils causeraient aux droits et libertés que les États doivent assurer ». La Cour souligne aussi que le principe même du FNAEG n'est pas contesté, dans la mesure où il poursuit le but légitime de détection et donc de prévention des infractions. Si les États bénéficient d'une marge d'appréciation, cette dernière est plus restreinte lorsqu'il s'agit d'un « aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu (qui) se trouve en jeu ». Ensuite, la Cour procède à une évaluation du FNAEG par rapport aux exigences conventionnelles. L'inscription au fichier n'emporte aucune obligation, la consultation est suffisamment encadrée, « elle peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé », seules les infractions limitativement énumérées au Code de procédure pénale peuvent donner lieu à inscription, conditions satisfaisantes aux yeux de la CEDH. Néanmoins, les juges européens pointent plusieurs défauts qui justifient la condamnation de la France. D'une part, la durée de conservation est déduite du Code de procédure pénale qui la limite à 40 ans, à défaut d'avoir pris le décret qui permettait de définir la durée maximale. Dans le même sens, la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2010 formulait une réserve d'interprétation demandant au législateur « de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées ». D'autre part, la procédure d'effacement n'existe que pour les personnes soupçonnées et pas pour les personnes condamnées, sans différenciation entre les infractions commises. Ainsi, la procédure française d'inscription des données personnelles dans un fichier « n'offre pas, en raison tant de sa durée que de l'absence de possibilité d'effacement, une protection suffisante à l'intéressé. Elle ne traduit donc pas un juste équilibre entre les intérêts pu-

Actualité pénale

blics et privés concurrents en jeu ».

Il y a donc violation de l'article 8 CEDH, car il y a atteinte disproportionnée au droit à la vie privée, excédant ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

Douanes – Rétenion douanière – Information du procureur de la République

Crim. 27 juin 2017, n° 17-80783, publ. Bull. à venir

Un individu interpellé sur l'autoroute a été placé en retenue douanière par les gendarmes qui en ont informé le procureur de la République 1h16 après le début de la mesure, même s'ils ont procédé à la notification des droits entre temps. L'individu a demandé la nullité de la procédure pour tardiveté d'information du procureur, nullité refusée par la chambre de l'instruction au motif que cela n'avait pas causé de grief à la personne. Il forme un pourvoi en cassation qui est couronné de succès et témoigne d'une interprétation stricte des obligations d'information en matière de garde à vue. L'article 323-3 du Code des douanes dispose « dès le début de la retenue douanière, le procureur de la République dans le ressort duquel est constaté le flagrant délit en est informé par tout moyen », alignant le régime de la retenue douanière sur le régime de droit commun de la garde à vue. Si la Cour de cassation admet que le retard dans l'information puisse être justifié par des circonstances insurmontables, elle considère qu'il cause nécessairement grief à la personne. Elle n'a donc pas à le prouver, ce qui veut dire que la charge de la preuve de la situation exceptionnelle qui pourrait justifier la situation repose sur le ministère public. Le fait d'avoir accompli les diverses formalités de notification des droits n'écarte pas le reproche de nullité. La circonstance insurmontable, comme son nom l'indique, doit être un réel empêchement à la mise en œuvre des obligations légales constitué par une « circonstance particulière », mais en aucun cas « ne constitue [...] une telle circonstance le temps requis par la notification à la personne retenue de ses droits ».

Actualité pénale

Douane – Compétence du service national des douanes judiciaires

Crim. 28 juin 2017, n° 16-83372, publ. Bull. à venir

Une note d'information de la cellule Tracfin signale certaines anomalies dans le fonctionnement des comptes bancaires d'une personne seule et âgée pour lesquels elle a donné une procuration. Son bénéficiaire a souscrit plusieurs contrats d'assurances-vie, effectué des investissements immobiliers et présente des comptes avec des soldes positifs importants, ainsi que d'autres membres de sa famille. Le procureur de la République confie l'enquête préliminaire au service des douanes judiciaires. La personne est condamnée pour abus de confiance, les juges refusent de faire droit à la demande en nullité de la procédure diligentée par le service national de la douane judiciaire fondée sur la contestation de sa compétence. Ni la note de Tracfin, ni le soit-transmis du procureur ne visent le blanchiment ou une autre infraction figurant sur la liste limitative de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. Si les termes employés suggéraient un abus de faiblesse, cette qualification n'était pas nommément visée, ce qui permet aux juges du fond de rejeter la nullité pour incompétence. Ils justifient la nécessité d'enquêter résultant de la situation financière globale qui pouvait provenir d'infractions connexes au blanchiment, ce qui fonde la saisine du service des douanes judiciaires. Cette motivation est inspirée de la philosophie même du blanchiment. Infraction de conséquence, il est considéré par les juges comme une infraction générale et autonome pouvant donner lieu à une répression libérée des contraintes de la qualification de l'infraction d'origine.

La Cour de cassation casse l'arrêt favorable à la compétence des douanes judiciaires en y mettant une limite importante. Pour ce faire, elle procède à une modification de raisonnement par rapport aux juges du fond. Ces derniers considéraient que tant qu'on ne se plaçait pas expressément en dehors du blanchiment, on pouvait s'y rattacher. La Cour de cassation rappelle que la compétence des douanes judiciaires

Actualité pénale

est une compétence spéciale qui déroge à la compétence de droit commun de la police judiciaire. Or, les exceptions sont soumises à une interprétation restrictive. Il convient de prouver que l'on est dans le cadre d'une des infractions de l'article 28-1 du Code de procédure pénale pour autoriser la compétence dérogatoire des douanes judiciaires. La note Tracfin ou les réquisitions du procureur de la République doivent caractériser une des infractions figurant sur la liste limitative, afin de susciter l'intervention de ce service national des douanes judiciaires. « *Odiosa sunt restringenda* ». Cet arrêt met une limite considérable à la compétence des douanes judiciaires et risque de ralentir encore plus la lutte contre le blanchiment de l'argent sale.

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Police prédictive et sécurisation des mesures de police administrative liées aux menaces à l'ordre public

Le Sénat accueillait, le 17 mars 2017, un colloque intitulé « *Le big data et le droit : comment l'analyse des données va changer le droit* » dont l'objet était décrit de la manière suivante : « *Le Big Data repousse les frontières du droit et de la théorie juridique dans un contexte où de nombreuses activités humaines vont, de plus en plus, être assurées par des machines. Comment le droit doit-il traiter cette profonde mutation ? Comment le Big Data change-t-il le droit, qu'il s'agisse de la production normative, de l'activité de juger ou du conseil juridique ?* ». La capacité à anticiper les décisions juridictionnelles ne relève plus de la littérature ou de la cinématographie de science-fiction. Ainsi, à titre expérimental, 15 cabinets d'avocats lillois ont adopté, au début de l'année 2017, un logiciel de justice prédictive leur permettant d'anticiper la résolution des conflits juridictionnels en précisant que, pour le bâtonnier de l'ordre, « *le droit pénal est lui écarté pour des raisons éthiques* ». Si la justice pénale est écartée en France de la justice prédictive, Antoine Garapon, magistrat judiciaire et secrétaire général des Hautes Études sur la Justice, dans un article paru dans la Semaine juridique le 9 janvier 2017 relatif aux enjeux de la justice prédictive, aborde néanmoins la question de la prévention de la délinquance en mettant en exergue notamment l'application américaine *Evidence base sentencing* dans laquelle la peine judiciaire « *n'est plus décidée en fonction de la gravité de l'infraction mais uniquement ajustée à la prévisibilité statistique de la réitération d'une infraction* ».

Parallèlement au développement de la justice prédictive, le législateur français demande à l'autorité administrative de prendre de plus en plus de mesures individuelles de police fondées sur le potentiel dangereux d'un individu et visant à éviter de potentiels troubles à l'ordre public. Ainsi, la loi permet à l'autorité administrative d'intervenir notamment pour des individus constituant « *une menace pour la sécurité et l'ordre*

Police administrative

publics » (assignations à résidence et perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence), qui ont « *une conduite susceptible de les conduire à porter atteinte à la sécurité publique* » (interdictions de sortie du territoire français), qui « *constituent une menace pour l'ordre public* » (interdictions administratives de stade, obligations de quitter le territoire français, refus de délivrance d'un titre de séjour, refus de visa), qui représentent « *une menace grave pour l'ordre public* » (expulsions du territoire, interdictions administratives du territoire) ou dont « *le comportement présente un danger grave pour lui-même ou pour autrui* » (retraits d'armes). De même, le législateur permet la fermeture administrative des établissements de débits de boissons en prévention de « *la continuation ou du retour de désordres liés au fonctionnement de l'établissement* ». Dès lors, si l'autorité administrative, a priori, ne prend pas de décisions entrant dans le champ de la justice prédictive, elle participe néanmoins à la police anticipative visant à empêcher les troubles à l'ordre public et la commission d'éventuelles futures infractions pénales sur le territoire national.

L'ensemble de ces décisions, dont le nombre augmente régulièrement, est généralement contrôlé par le juge, notamment administratif, qui vérifie si l'autorité administrative n'a commis aucune erreur d'appréciation dans les faits, soumis à son examen, susceptibles de caractériser un potentiel risque de trouble à l'ordre public. L'autorité administrative étant ainsi contrôlée sur sa propre capacité à estimer, au regard des données dont elle dispose, qu'un comportement pourrait, éventuellement, présenter, dans un temps prochain, une dangerosité pour la société. Aurélie Bretonneau, rapporteur public au Conseil d'État, (CE, 9 novembre 2015, n°376107 et 376291) déclarait aux membres du Conseil d'État pour justifier les mesures de police prises avant la commission d'une infraction qu'il « *faut, c'est le critère de l'adaptation à la finalité de police, que l'infraction empêchée soit susceptible de caractériser un trouble à l'ordre public ; la commission de l'infraction doit être suffisamment certaine, critère qui découle de ce que, parce qu'elles sont préventives et doivent néanmoins ne pas excéder ce qui est nécessaire, elles reposent toujours sur un calcul de probabilité ; il faut que l'objectif de prévention du trouble à l'ordre public résultant de la commission de l'infraction ne puisse être atteint par d'autres mesures moins*

Police administrative

restrictives, critère classique de la proportionnalité ».

Ainsi, le tribunal administratif de Paris a-t-il jugé que le préfet de police n'avait pas commis d'erreur d'appréciation en interdisant le séjour dans certains arrondissements de Paris à des individus ayant été interpellés préalablement pour la commission d'infractions pénales pendant des manifestations (TA Paris, 18 juillet 2017, n°1612615, 1612633, 1612620). Les magistrats ont ainsi motivé une des décisions précitées de la manière suivante : qu'il « *ressort des pièces du dossier que, lors de la manifestation contre le projet de loi dit « El Khomri » du 26 mai 2016, M. L. a été interpellé place de la Nation par les services de police pour violences volontaires sur personnes dépositaires de l'autorité publique et jets de projectile puis placé en garde à vue. Les pièces du dossier permettent d'établir que, lors de cette manifestation, M. L. a arraché un « tonfa » des mains d'un policier blessé par un jet de projectile et a résisté violemment à son interpellation, survenue cours de Vincennes, blessant au coude un fonctionnaire de police. Il a d'ailleurs, par un jugement du 29 juin 2016 du tribunal correctionnel, été condamné à 6 mois de prison avec sursis pour les faits de rébellion et de vol de « tonfa » appartenant à un policier. Si le requérant conteste avoir cherché à entraver l'action des pouvoirs publics lors de la manifestation du 14 juin 2016, il ne produit aucune pièce de nature à établir que les faits précités seraient entachés d'erreur matérielle. Par suite, alors même que M. L. a été, postérieurement à l'édition de l'arrêté attaqué, relaxé des faits de violence sur personne dépositaire de l'autorité publique, le préfet de police a pu légalement et sans méconnaître le 3° de l'article 5 de la loi du 3 avril 1955, considérer, sur la base des éléments d'information dont il disposait alors, que M. L. pouvait être regardé comme cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics lors de la manifestation du 14 juin 2016, et par suite prendre à son égard l'interdiction de séjour attaquée, décision ayant le caractère d'une mesure de police administrative prononcée à titre préventif et ne présentant pas le caractère d'une sanction ».*

Par ailleurs, la population, dont l'intolérance à l'absence d'anticipation des pouvoirs publics augmente également régulièrement, n'hésite plus à saisir les juridictions pour mettre en cause l'erreur d'appréciation dans

Police administrative

la mise en œuvre de la police administrative. Ainsi, le juge administratif se positionne comme l'autorité juridictionnelle de contrôle de la mise en œuvre de la police prédictive et peut condamner, au titre de la réparation d'un préjudice, l'inaction fautive de l'administration (Cour administrative de Paris, 18 avril 2017, n°16PA01916) ou engager la responsabilité sans faute de l'administration (dégradation de biens pendant les manifestations, au titre de l'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure).

Aurélie Bretonneau indiquait clairement dans ses conclusions précitées que la mesure de police reposait toujours sur un calcul de probabilité. Le big data et l'intelligence artificielle rencontrent ainsi forcément la police individuelle prédictive. En effet, l'utilisation de croisements de données anonymisées d'origine jurisprudentielle et de données factuelles anonymisées d'origine policière, accompagnée par la mise en œuvre d'un algorithme pourrait sécuriser *in fine* les décisions de l'autorité administrative en s'appuyant, notamment, sur une probabilité objective de la menace à l'ordre public. La démarche serait alors inscrite dans le cadre de la justice administrative prédictive.

Néanmoins, en aucun cas, les mathématiques ne pourraient faire disparaître l'aléa contentieux comme le rappelle Jacques Levy Vehel, mathématicien et co-fondateur de *Case law analytics*, « *il n'est pas possible de prédire la justice, étant donné la part d'aléa présente dans les décisions individuelles des juges, échappant à toute modélisation. (...) En revanche, l'on peut quantifier le risque juridique, au moyen de formules mathématiques, grâce à la valorisation du patrimoine jurisprudentiel et à l'exploitation du big data et de l'open data. Pour un contentieux donné, la société de quantification du risque juridique liste les déterminants (critères textuels, jurisprudentiels, types de décisions...) puis modélise la prise en compte de ces critères par les juges, ce qui permet d'assigner des probabilités aux issues possibles d'un contentieux ».* En outre, Christian Vigouroux, lors du colloque du 14 octobre 2016 organisé par la Cour de cassation sur le droit et le big data, a affirmé que le Conseil d'État ferait en sorte que le juge administratif ne puisse pas se voir opposer sa propre jurisprudence, tentant ainsi de résister à l'entrée dans les prétoires du big data et de l'intelligence artificielle.

Police administrative

Il convient de préciser que cette police prédictive ne peut en aucun cas avoir pour objet de prévenir un passage à l'acte criminel, comme l'avait imaginé Philippe K. Dick en 1956 dans *Minority Report*, mais d'assurer, dans le cadre du développement inéluctable de la justice prédictive, une meilleure sécurité juridique des décisions des mesures de police administrative, votées par le parlement et soumises au contrôle du juge.

Enfin, l'utilisation d'un big data anonymisé ne porte pas atteinte à la vie privée et familiale de chaque individu mais, comme le souligne Antoine Garapon dans son article du 9 janvier 2017, nous entrerions alors dans une société dans laquelle « *le droit coïnciderait totalement avec la science* » dont certains pourraient affirmer que la dimension humaine de la justice tendrait également à disparaître.

Conscient des enjeux de la mise en place de la justice prédictive, le ministère de la Justice a mis en place une mission d'étude et de préfiguration relative à l'open data des décisions de justice avec pour objectif d'éclairer la rédaction des dispositions d'application des articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui ont institué une mise à disposition du public des décisions rendues par les juridictions des ordres administratif (article L. 10 du Code de justice administrative) et judiciaire (article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire). L'objectif affiché de cette mission doit permettre d'appréhender les finalités et les enjeux de l'open data des décisions de justice, dans leurs différentes dimensions, afin que puisse être défini le cadre réglementaire de mise à disposition des décisions.

Droit des collectivités territoriales

Par M. Xavier Latour

Les quartiers populaires, victimes de l'insécurité

Le rapport publié, le 6 avril 2017, par l'Observatoire National de la Politique de la Ville (ONPV) vient utilement rappeler que les habitants des quartiers populaires n'échappent pas à l'insécurité.

Au contraire, 24 % des personnes qui résident dans des quartiers prioritaires vivent dans la crainte (30 % des femmes et 18 % des hommes). À l'inverse, ce chiffre tombe à 13 % en dehors de ces quartiers. Concrètement, les cambriolages et les vols de voiture constituent un problème récurrent, alors que les atteintes aux personnes sont plutôt moins fréquentes.

Ces chiffres incitent à s'interroger sur les résultats de la politique de la ville.

L'emblématique colloque de Villepinte, en 1997, organisé par le ministre de l'Intérieur de l'époque, Jean-Pierre Chevènement, portait déjà sur le thème « *Des villes sûres pour des citoyens libres* ». Les émeutes des années 1980 et de 2005 et les tensions régulières, plus ou moins graves, mettent en évidence l'importance de la thématique sécuritaire. Bien que cette dernière ne soit pas spécifique aux quartiers en difficulté, elle concerne particulièrement les zones les plus défavorisées.

Face à l'insécurité, l'État et les collectivités territoriales emploient différents leviers pour y restaurer la confiance. Comme d'autres États, la France n'agit pas exclusivement sur le délinquant par l'intermédiaire de politiques répressives, elle tente aussi d'intervenir en amont. Les concentrations de populations sont un terreau favorable à l'activité délictueuse ou criminelle. Du petit larcin aux zones de non-droit, l'espace urbain est au centre de toutes les attentions.

La prévention situationnelle, thème ancien mais assez récemment découvert en France, alimente les espoirs d'une politique fondée sur une évolution du milieu urbain, son organisation matérielle (éclairage, voie de circulation...) et son image auprès des habitants. Conformément à la loi n° 2014-173 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine

Droit des collectivités territoriales

du 21 février 2014, l'État poursuit une lutte de longue haleine contre les inégalités persistantes, ce qui passe par plus de sécurité.

Des exigences persistantes

Les majorités passent, les priorités demeurent. Sous la pression des événements, les pouvoirs publics ont pris conscience de l'importance des enjeux liés à l'organisation des espaces urbains, en particulier, mais pas seulement, sous l'angle des conséquences en matière de sûreté. Ainsi, c'est Raymond Barre qui amorce une politique de traitement en amont (1977, opération « Habitat et vie sociale ») constituant l'embryon de ce qui deviendra une politique de la ville. Dans les années 1980 et, surtout, 1990, la création du Conseil national des villes et du Comité interministériel des villes a amplifié le mouvement. Dans ce contexte, la sécurité est indissociable du rétablissement de l'égalité républicaine.

Par la suite et symboliquement s'est ajouté un ministère de la Ville dont l'importance a beaucoup varié. À côté d'un important volet fiscal (création de zones franches) et éducatif (création des zones d'éducation prioritaire par exemple), il existe un volet urbanistique. Il confère à la politique de la ville un caractère transversal qui justifie une approche interministérielle.

D'un point de vue local, la commune est logiquement la première concernée en ayant dans son champ de compétence aussi bien l'urbanisme et l'habitat que l'ordre public.

Il s'agit alors de fixer les principes de base qui guident les acteurs de l'urbanisme pour atteindre les objectifs déterminés par l'article L 121-1 du Code de l'urbanisme, au premier rang desquels le renouvellement urbain, la mixité sociale et la maîtrise des déplacements. Il revient aux collectivités territoriales, en relation avec les services de l'État, de concrétiser les changements sur le terrain.

Car l'État fixe les lignes et, dans le cadre de la décentralisation, les communes appliquent la politique de la ville en partenariat avec lui. Le législateur tente de réduire les effets néfastes de la construction de

Droit des collectivités territoriales

grands ensembles, perçus comme étant criminogènes.

La loi n° 2003-710, du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine n'a pas dérogé à la tendance. Fondé sur l'article L 300-1 du Code de l'urbanisme, l'aménagement urbain n'a certes pas pour objectif la lutte contre la délinquance, pourtant celle-ci est directement concernée par les opérations visées, en particulier au titre du renouvellement urbain. L'assistance multiforme aux quartiers défavorisés est une constante ces dernières années, avec des résultats cependant difficiles à évaluer ou jugés insuffisants, notamment par la Cour des comptes (2012).

Jusqu'en 2014, la rénovation urbaine concernait les Zones Urbaines Sensibles (ZUS), définies comme étant « caractérisées par la présence de grands ensembles ou de quartiers à l'habitat dégradé et par un déséquilibre entre l'habitat et l'emploi » (Définition issue de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'Orientation pour l'Aménagement et le Développement du territoire), en permettant leur restructuration dans un objectif de mixité sociale. Dans 751 quartiers (environ 4 millions de personnes), la priorité était de réhabiliter, démolir, reconstruire en favorisant la réappropriation positive d'un quartier par ses habitants, grâce à la création d'espaces « privés » (halls protégés, création d'espaces paysagés...).

Depuis, la rénovation passe par la création d'espaces résidentiels, en application des principes de la prévention situationnelle et, notamment, de la notion des espaces défendables développée par l'architecte Oscar Newman. La surveillance des lieux publics doit être effectuée par les habitants eux-mêmes et être facilitée par les aménagements réalisés (halls vitrés, rues éclairées...). Le renouvellement est la composante nécessaire (et consensuelle) de la pacification de certains quartiers agités. Il est concentré sur l'habitat et l'activité économique.

Des moyens modernisés

Afin de coordonner les acteurs locaux et nationaux, le Contrat Urbain de Cohésion Sociale (CUCS) avait succédé au contrat de ville le 1^{er} janvier 2007. À la suite de la crise des banlieues, l'objectif affiché était

Droit des collectivités territoriales

d'amplifier le travail en faveur des quartiers en difficulté. Signé pour trois ans renouvelables à l'initiative du maire (ou du président de l'Établissement Public de Coopération Intercommunale) et du préfet, le CUCS aidait à la détermination des interventions de l'État sur la base d'une « géographie prioritaire définie ». Ainsi, le CUCS avait plusieurs priorités, parmi lesquelles : la rénovation urbaine ainsi que la prévention de la délinquance, en agissant aussi sur la prévention sociale par l'intermédiaire « d'adultes relais ». Le Comité interministériel des Villes, du 18 février 2011, avait jeté les bases d'une nouvelle étape en prévoyant la conclusion de CUCS expérimentaux couvrant 33 quartiers. En plus des volets traditionnels, ces contrats devaient traiter explicitement des questions de sécurité autour, notamment, de la vidéoprotection, de la prévention situationnelle et de l'amélioration du lien entre la police et la population.

Malgré les objectifs louables qui les motivaient, les CUCS et les ZUS étaient critiqués. Ils contribuaient à éparpiller les acteurs. Le scepticisme l'emportait. Tous les niveaux de la décentralisation étaient concernés, tandis que s'y ajoutaient différents intervenants nationaux. Cela en compliquait la gouvernance. Le train était souvent trop lourd à tirer pour le porteur de projet dont l'identification était elle-même malaisée. De plus, beaucoup s'interrogeaient sur les contreparties des moyens mobilisés.

D'autres problèmes avaient été identifiés, au premier rang desquels une tendance au saupoudrage et une confusion des cadres d'action entre les zones et les contrats.

Le constat était sévère : les inégalités entre quartiers, notamment en termes d'emploi, s'aggravaient. Bien que nécessaire dans un premier temps pour cibler les actions à entreprendre, le zonage était accusé de produire des effets contre-productifs (stigmatisation des quartiers, approche parcellaire, découpage géographique obsolète).

Sans remettre en question les objectifs globaux, il convenait de moderniser les leviers d'action. En plus de la persistance des inégalités, la rigueur budgétaire contraignait l'État à mieux cibler ses interventions, alors que des moyens financiers importants ont été débloqués depuis des décennies. Pourtant, l'insécurité demeurait une préoccupation ma-

Droit des collectivités territoriales

jeure des habitants des ZUS, ce qui alimentait un sentiment collectif d'échec.

Cela démontrait un double besoin : premièrement, celui d'établir des liens plus étroits entre des droits concernant apparemment des sphères distinctes (l'organisation de l'espace urbain et la délinquance), alors qu'elles sont interpénétrées ; deuxièmement, celui de donner une nouvelle impulsion politique.

La loi n° 2014-173 a opéré le tournant. Les ZUS et CUCS ont laissé la place aux quartiers prioritaires, moins péjoratifs et dont la carte est actualisée. Les 1514 quartiers prioritaires remplacent 751 zones sensibles (2500 quartiers) en étant choisis sur la base du revenu des habitants. Le texte met aussi fin à une imbrication des zones (ZUS/ZRU - Zones de Redynamisation Urbaines - par exemple). De plus, la contractualisation est relancée par l'intermédiaire de contrats de villes renouvelés et adossés aux intercommunalités. Parmi les objectifs assignés, il est à nouveau question d'améliorer les relations entre la police et la population.

Afin de conduire cette politique, la France a créé l'Agence Nationale de la Rénovation Urbaine (ANRU). Établissement public industriel et commercial, elle est chargée d'assurer la mise en œuvre et le financement du programme national de rénovation urbaine en faisant office de guichet unique pour les collectivités territoriales et les bailleurs sociaux. Dotée d'un budget de 5 milliards d'euros pour financer le programme de renouvellement urbain, elle est placée sous la tutelle du ministre chargé de la politique de la ville. La rénovation passe non seulement par un réaménagement en profondeur du cadre de vie, mais aussi par une action sur les habitants eux-mêmes. La mixité sociale doit rompre avec la ségrégation urbaine. Or, derrière la réduction des inégalités et le développement de l'espace urbain se profile nécessairement la réduction des facteurs supposés de la délinquance (chômage, enclavement, désœuvrement, repli sur soi...).

À cette fin, l'ANRU mutualise plusieurs contributions financières (État, l'Union économique, Caisse des dépôts...). Cela lui confère une capacité d'engagement significative de plus de 10 milliards (se déclinant en projets locaux « quartiers ANRU »), avec un effet de levier de plus de

Droit des collectivités territoriales

40 milliards d'euros.

Les objectifs sont ambitieux et les moyens aussi, loin des clichés sur des quartiers abandonnés. Malgré tout, les chiffres sur le sentiment d'insécurité ne baissent pas significativement.

Directeur de publication : Colonel Laurent Vidal

Rédacteur en chef : G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

Rédacteurs : G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
Frédéric DEBOVE
Ludovic GUINAMANT
Claudia GHICA-LEMARCHAND
Xavier LATOUR

Equipe éditoriale : Odile NETZER