

# La veille juridique

N°52, novembre 2016

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



## Edito

*Notre veille juridique doit coller au plus près de l'actualité du droit positif, de la jurisprudence et de la mise en oeuvre des politiques de sécurité. La qualité de ses auteurs (dans les deux sens du terme) permet de réaliser un document « opérationnel » pour les lecteurs. Frédéric Debove vient de participer au groupe de travail, présidé par Hélène Cazaux-Charles, directrice de l'INEHSJ, et relatif à l'évolution du régime juridique d'usage des armes par la police et la gendarmerie. S'il ne peut, pour l'heure, en commenter les propositions, nous aurons sans doute, avec la veille de décembre, une analyse de « première main ». Rapporteur auprès du Défenseur des droits, président du groupe « Fichiers de police » auprès du ministre de l'Intérieur, il éclaire par son expérience le corpus éthique et déontologique que nul d'entre nous ne peut ignorer. Ludovic Guinamant, ancien officier de gendarmerie, précédemment magistrat admi-*

*(Suite page 2)*

## EDITORIAL

Par le G<sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

nistratif, est aujourd'hui adjoint au chef du service du contentieux de la préfecture de police. Son regard sur l'actualité juridique est toujours parfaitement ajusté aux situations rencontrées sur le terrain par les acteurs de la sécurité, dont les gendarmes. Professeur de droit à l'Université de Rennes I, Claudia Ghica Lemarchand connaît particulièrement bien le monde de la justice, de la police et de la gendarmerie. Sa maîtrise du droit pénal, appliquée aux attentes des acteurs de la sécurité, fait toujours le lien entre la théorie et la pratique. Elle écrit pour le « terrain », scrutant dans l'actualité ce qui va faire bouger les lignes et donc les pratiques professionnelles. Quant à Xavier Latour, professeur de droit à Nice-Sofia Antipolis, sa connaissance du droit des collectivités territoriales et du droit de la sécurité privée explique sans aucun doute sa récente nomination au Conseil de la stratégie et de la prospective du ministère de l'Intérieur, installé le 18 octobre dernier par Bernard Cazeau. Secrétaire général de l'Association Française du Droit de la Sécurité et de la Défense (AFDSD), il est un des promoteurs d'un continuum défense-sécurité qui m'est cher depuis 1992. Notre équipe est donc au plus près de l'événement et des centres de réflexion et de décision. Puisque je mets en avant notre volonté d'être en phase avec l'actualité, je vous livre une information toute fraîche, puisqu'elle date du 2 décembre. Par décision n°2016-600 QPC, le Conseil constitutionnel a déclaré partiellement contraire à la Constitution l'article 11 de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction résultant de la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016. Cette censure porte sur les données copiées lors d'une perquisition informatique opérée dans le cadre d'une perquisition administrative. Parce que le législateur n'a pas prévu un délai pour la destruction, après la fin de l'état d'urgence, des données qui, tout en caractérisant une menace, ne sont pas un élément matériel d'une infraction, le Conseil considère que le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Je reviendrai sur l'ensemble du dispositif des perquisitions et saisies informatiques, réalisées lors d'une perquisition administrative, dans la veille juridique de décembre que vous pourrez lire...l'année prochaine. Cette année commencera



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

## EDITORIAL

Par le G<sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

avec la 9<sup>ème</sup> édition du Forum International de la Cybersécurité (FIC) à la direction duquel le CREOGN est directement associé. Nous serons heureux de vous y accueillir, les 24 et 25 janvier, à Lille. Inscrivez-vous sur [www.forum-fic.com](http://www.forum-fic.com) ! En attendant, toute l'équipe rédactionnelle de la veille vous présente des vœux juridiquement « ciselés » et insusceptibles de recours. Bonne et heureuse année 2017 !

## VEILLE JURIDIQUE DE LA GENDARMERIE NATIONALE



Page 4

### Sommaire

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

## Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric DEBOVE

### Être ou ne pas être discriminé, that is the question !

Abondance de biens ne nuit pas, chacun connaît le proverbe. Pour autant, l'abondance de sujets à traiter est source de choix douloureux au moment de prendre la plume. Ce mois de novembre 2016 est en effet riche d'enseignements se rapportant aux questions de déontologie de la sécurité. Le 9 novembre, à la suite d'arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris au printemps 2015, la Cour de cassation s'est en effet prononcée pour la première fois sur des pratiques d'identité dont le caractère prétendument discriminatoire était de nature à engager la responsabilité de l'État. Le 21 novembre, le groupe de réflexion installé par le Premier ministre et présidé par madame Hélène Cazeaux-Charles (directrice de l'INHESJ) remettait, quant à lui, son rapport en ce qui concerne l'évolution juridique du régime d'usage des armes dans la police et la gendarmerie nationales. Encore aujourd'hui confidentielles, les préconisations de ce rapport (qui concernent autant le cadre juridique d'usage des armes que les suites procédurales liées à l'utilisation de l'arme) devraient largement inspirer un projet de loi que le ministre de l'Intérieur s'est engagé à déposer avant la fin du mois de décembre. Dans le doute, abstiens-toi ... ce proverbe, empreint d'une grande sagesse, dicte notre choix consistant à ne traiter dans la présente chronique que la question des contrôles d'identité discriminatoires, le sujet sensible des conditions d'engagement de l'arme étant renvoyé à la prochaine veille juridique.

### Discrimination, entre rupture et continuité

Dans une série d'arrêts rendus le 9 novembre 2016 (et singulièrement les pourvois n°15-25.210, n°15-24.212, n°15-25.873, n°15.25-872), la première chambre civile de la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur une série de treize pourvois en cassation formés contre des arrêts de Cour d'appel, soit par l'Agent judiciaire de l'État, soit par des particuliers prétendument victimes de contrôles d'identité « au fa-

## Déontologie et sécurité

ciés ». L'occasion était ainsi offerte aux juges du quai de l'Horloge d'énoncer clairement les règles juridiques permettant à la fois d'établir une discrimination et de la sanctionner. Dans plusieurs attendus de principe, la Cour de cassation affirme ainsi que « *la faute lourde résultant d'une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, au sens de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité présente un caractère discriminatoire. Que tel est le cas, notamment, d'un contrôle d'identité réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable* ».

Cette solution de principe mérite bien naturellement l'approbation. Au-delà de leur légalité, les contrôles d'identité (et plus généralement toutes les opérations de police) doivent s'effectuer dans le respect des droits fondamentaux de la personne et donc du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans discrimination tenant notamment à la race, l'apparence physique ou l'origine. En sa qualité de gardienne des libertés individuelles (art. 66 de la Constitution) et singulièrement de la liberté d'aller et de venir, l'autorité judiciaire doit donc veiller non seulement au respect des cadres juridiques des contrôles d'identité mais également à l'objectivité et à la pertinence des pratiques policières. En même temps qu'il constitue un manquement déontologique (art. R. 434-16 C. sécurité intérieure et art. 40 du Code européen d'éthique de la police), une violation flagrante des droits fondamentaux de la personne (au titre de l'égalité de traitement et, le cas échéant, de la dignité humaine), tout contrôle d'identité opéré sur des motifs discriminatoires est de nature à engager directement la responsabilité de l'État (en ce sens, E. Dupic et F. Debove, *Déontologie policière*, éd. Lextenso, 2014). Au regard de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, tout individu faisant directement et personnellement l'objet d'un contrôle d'identité est en effet un usager du service public de la justice quel que soit le cadre juridique (judiciaire, administratif, Schengen) dans lequel l'opération de police s'inscrit concrètement. Partant, toute faute lourde oblige l'État à réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice. En règle générale, la faute lourde s'entend comme une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits tra-

## Déontologie et sécurité

duisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi. Toutefois, cette notion doit également être appréciée en tenant compte du devoir professionnel méconnu par l'agent qui en est l'auteur et des effets du dysfonctionnement pour la victime, au regard de ce qu'elle était en droit d'attendre du service public de la justice. En ce qu'il porte atteinte au principe d'égalité de traitement devant la justice, un contrôle d'identité au faciès constitue corrélativement une faute lourde engageant la responsabilité de l'État ... encore faut-il rapporter la preuve de ladite discrimination, car comme aiment à le rappeler les juristes : *Idem est non esse et non probari* (Ne pas être ou ne pas être prouvé, c'est tout un) ! La série d'arrêts rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation est pareillement riche d'enseignements sur cette seconde problématique.

Après avoir posé le principe qu'un contrôle d'identité discriminatoire constituait une faute lourde engageant la responsabilité de l'État, la Cour de cassation tranche en effet la délicate question de la preuve de cette discrimination en énonçant « *qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'un contrôle d'identité discriminatoire d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une telle discrimination, et le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

### Probatio diabolica et partage de la charge de la preuve

Le droit est inséparable de la preuve. Dans le domaine des discriminations comme dans tout autre domaine, l'existence juridique d'un fait dépend tellement de sa preuve que celle-ci en reste la première condition d'efficacité. En bref, pas de preuve, pas de droit. En principe, chacun le sait, dans une instance judiciaire, la charge de la preuve incombe au demandeur (*Actori incumbit probatio*). Partant, c'est normalement à l'usager du service public qu'il appartient de démontrer le caractère discriminatoire du contrôle d'identité. Toute défaillance dans l'administration de cette preuve devant être sanctionnée par le rejet des prétentions

## Déontologie et sécurité

du demandeur. En considération de l'extrême difficulté de la preuve dans le domaine des discriminations, la première chambre civile de la Cour de cassation dégage, dans ses arrêts rendus le 9 novembre 2016, une règle nouvelle fondée sur un partage de la preuve entre le demandeur à l'action et le défendeur. Pour parvenir à cet aggiornamento juridique, la Cour de cassation a sans doute été sensible aux arguments selon lesquels, en l'absence de tout procès-verbal, de tout enregistrement ou de tout récépissé, la traçabilité des contrôles d'identité (non suivis de suites judiciaires) est inexistante. En pratique, cette situation laisse le champ libre à la subjectivité des points de vues exprimés par les acteurs (V. en ce sens le rapport du Défenseur des droits relatif aux relations Police/Citoyens et aux contrôles d'identité, octobre 2012). Elle conduit également à rendre le contrôle juridictionnel purement théorique et illusoire là où il devrait être effectif et concret comme l'exige la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est précisément pour éviter une telle ineffectivité que le législateur contemporain (en l'occurrence la loi n°2008-496 du 27 mai 2008) a sensiblement aménagé les règles de preuve des discriminations dans le domaine social et des relations professionnelles unissant un employeur à son salarié : s'il appartient à la personne prétendument victime d'une discrimination de présenter les faits qui permettent d'en présumer l'existence, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. S'inspirant de la *ratio legis* de cette réforme, la première chambre civile de la Cour de cassation en vient alors à admettre dans le litige dont elle est saisie qu'il incombe seulement au demandeur de rapporter la preuve de la discrimination par « des éléments de faits, l'autorité publique devant quant à elle démontrer l'absence de différence de traitement ou le caractère justifié de la différence de traitement ». Équilibrée et inspirée du droit communautaire, la solution jurisprudentielle consistant en un partage équitable de la preuve est raisonnable. En effet, imposer au justiciable la responsabilité intégrale d'établir la faute lourde sans aménagement de la charge de la preuve et sans imposer au service public une quelconque justification équivaut en pratique à priver le justiciable alléguant une discrimination policière d'une voie de recours lui permettant de contester utilement la régularité de la mesure litigieuse et d'obtenir un redressement approprié. S'en tenir aux règles normales de charge de la

## Déontologie et sécurité

preuve reviendrait à prendre le risque d'une nouvelle condamnation à brève échéance devant la Cour européenne des droits de l'Homme (V. notamment CEDH, Chassagnou et autres c/ France, 29 avril 1999). Pour autant, si le principe de la solution nouvelle constitue une avancée raisonnable, sa mise en oeuvre mérite quelques éclaircissements.

### Discrimination, entre théorie et pratique

Les arrêts rendus le 9 novembre 2016 illustrent parfaitement les nouvelles règles posées par la première chambre civile dans le domaine des contrôles d'identité. Tantôt certains arrêts d'appel sont cassés, tantôt les pourvois sont rejetés, selon que les décisions litigieuses répondent ou non aux exigences jurisprudentielles exposées ci-dessus.

**Dans son arrêt n°1244 (pourvoi n°15-25.872)**, la décision rendue par la Cour d'appel de Paris le 24 juin 2015 est ainsi cassée. L'affaire se rapportait à une opération de contrôle d'identité intervenue à Villeurbanne en septembre 2011 sur réquisition judiciaire du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon. En exécution de ces réquisitions - limitées dans le temps et dans l'espace - aux fins de recherche des auteurs de vols, recels et infractions à la législation sur les stupéfiants, sur les armes et sur les explosifs, les services de police avaient procédé au contrôle de deux individus à la terrasse d'un café situé sur une place. Pour retenir le caractère discriminatoire du contrôle d'identité engageant la responsabilité de l'État, la Cour d'appel de Paris, après avoir relevé une différence de traitement, avait affirmé que l'autorité publique ne démontrait pas en quoi ce contrôle, qui avait porté systématiquement et exclusivement sur un type de population, était justifié par des circonstances précises et particulières étrangères à toute considération liée aux origines. Pour la première chambre civile de la Cour de cassation, « en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la différence de traitement n'était pas justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, tenant au soupçon de commission d'une infraction que faisait naître l'attitude des deux hommes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

**Dans son arrêt n°1241 (pourvoi n°15-24.212)**, la première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt

## Déontologie et sécurité

rendu par la Cour d'appel de Paris le 24 juin 2015 (arrêt n°344/2015). Comme dans l'affaire précédente, le litige se rapportait également à une opération de contrôle d'identité sur réquisitions judiciaires, étant toutefois observé que ce contrôle s'était déroulé à Besançon le 1er décembre 2011. Au soutien de leur démonstration du caractère discriminatoire du contrôle d'identité dont ils prétendaient avoir fait l'objet, les réclamants invoquaient des statistiques d'ordre général faisant état de pratiques discriminatoires à l'égard d'une minorité à laquelle ils appartenaient (étude révélant qu'était surcontrôlée « une population jeune, masculine, portant des vêtements qui sont ceux à la mode dans la jeune génération issue des quartiers défavorisés et appartenant aux minorités visibles »). Ils soutenaient en outre que les contrôles « au faciès » constituaient une réalité quotidienne en France, comme en témoignaient selon eux une étude (publiée en 2009) menée par des chercheurs du CNRS, réalisée à l'initiative de l'organisation non gouvernementale Open Society Justice Initiative et confirmée par une enquête Eurojustis menée en France au printemps 2011 ainsi qu'une étude réalisée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne en 2010.

Pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui n'avait pas admis le caractère discriminatoire du contrôle d'identité litigieux, la première chambre civile affirme que « *les études et informations statistiques produites en appel et attestant de la fréquence de contrôles d'identité effectués, selon des motifs discriminatoires, sur une même catégorie de population appartenant aux minorités visibles (...) sont, à eux seuls, insuffisants à laisser présumer une discrimination* ». En outre, ni les déclarations de M. Y..., autre personne contrôlée, ni celles de M. Z..., qui se trouvait en leur compagnie, ni celles de M. A..., témoin du contrôle, ne font état de la différence de traitement invoquée par le demandeur au pourvoi si bien que les juges d'appel ont pu souverainement estimer que l'intéressé ne rapportait pas la preuve de faits de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination susceptible d'engager la responsabilité de l'État.

**Dans son arrêt n°1245 (pourvoi n°15-25.873)**, la première chambre civile rejette le pourvoi formé par l'Agent judiciaire de l'État contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris (24 juin 2015, n°346/2015) qui avait reconnu l'existence d'une discrimination tout en condamnant corrélative-

## Déontologie et sécurité

ment l'État à indemniser la personne contrôlée à hauteur de 1500 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral. Au soutien du rejet du pourvoi, la première chambre civile énonce que les juges d'appel ont constaté effectivement une discrimination en se fondant sur un témoignage selon lequel les opérations de police litigieuses avaient visé, durant une heure trente, de façon systématique et exclusive, un type de population en raison de sa couleur de peau ou de son origine. En considération de ce témoignage, la Cour d'appel en avait alors souverainement déduit que le demandeur apportait des éléments de nature à traduire une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination. L'Agent judiciaire de l'État n'ayant pas su démontrer en quoi le contrôle d'identité contesté était justifié par des circonstances objectives, étrangères à toute discrimination, la Cour d'appel a alors pu exactement en déduire que la responsabilité de l'État se trouvait engagée sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire.

Enfin, **dans son arrêt n°1239 (pourvoi n°15-25.2010)**, la première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris (24 juin 2015, n°347/2015) qui n'avait pas admis le caractère discriminatoire d'un contrôle d'identité de police judiciaire réalisé, le 12 février 2012, par les services de police de Saint-Germain-en-Laye dans le prolongement d'un vol en réunion avec violence commis dans cette même ville par deux personnes de type nord-africain. Pour étayer le rejet du pourvoi, la Cour de cassation relève qu'ayant souverainement estimé que la différence de traitement était justifiée par des éléments objectifs, en ce que la personne contrôlée répondait au signalement de l'un des suspects, la Cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve, en a exactement déduit que le choix de la personne contrôlée ne présentait pas de caractère discriminatoire. En outre, en retenant qu'il ne résultait pas des témoignages que le comportement des fonctionnaires de police à l'égard de la personne contrôlée procédait de considérations raciales autres que celles tirées des éléments dont ils disposaient sur les circonstances de l'infraction qui venait d'être commise, la Cour d'appel a parfaitement répondu aux conclusions prétendument délaissées critiquant le déroulement du contrôle.

## Droit de l'espace numérique

Par le G<sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD

### « Hackers éthiques » et loi Godfrain

La cybersécurité repose aussi sur l'action des acteurs privés, opérateurs, fournisseurs d'accès, hébergeurs, intégrateurs, éditeurs de produits de sécurité, prestataires de services de confiance et organismes de qualification etc. Dès l'apparition des « hackers au chapeau noir<sup>1</sup>», dans les années quatre-vingt, un secteur privé de la sécurité des systèmes d'information (SSI) s'est développé pour s'inscrire, depuis 2008, dans la stratégie de cybersécurité. Il agit le plus souvent en amont de la cybercriminalité (prévention) et en aval (continuité et rétablissement d'activité). Dans le cyberspace, « État et entreprises doivent être solidaires, échanger leurs informations et mettre en commun leurs moyens »<sup>2</sup>.

Une contribution moins institutionnelle est aussi apportée par des internautes agissant généralement seuls. Les « hackers éthiques » sont au cœur de la réflexion car chacun est conscient de l'impossibilité de résoudre tous les problèmes de sécurité de l'espace numérique par le seul recours à l'offre régaliennne ou à l'offre des opérateurs privés. Ces hackers produisent une sécurité du bas vers le haut (ou « bottom up »...) et contribuent de manière collaborative et originale à la sécurité des systèmes en détectant les failles, notamment les failles « zero day », celles qui sont inédites.

Si le cas des hackers agissant dans le cadre d'un contrat de *bug bounty* ne pose guère de difficultés, la situation au regard de la loi des hackers « autonomes » est plus délicate car toute brèche ouverte dans la loi Godfrain en affaiblirait la portée.

### 1. Les *bug bounty*

Des *Ethical Hackers* sont sollicités par des entreprises pour détecter

1. Ces « hackers », contrairement aux « hackers au chapeau blanc » qui agissent pour protéger les systèmes, ont une démarche illégale puisqu'ils cherchent à pénétrer avec des intentions frauduleuses les systèmes de traitement automatisé de données.

2. Alain Juillet, président du CDSE, interview, *Les Échos*, 5 octobre 2014.

## Droit de l'espace numérique

des failles dans la sécurisation de leurs données. Ils sont recrutés (*inside*) ou agissent par contrat (*outside*), pour effectuer des tests de pénétration, entraîner le personnel des SOC (Security Operation Center), effectuer des audits de sites ou de produits. Ils n'ont pas, toutefois, le « permis de cyber-tuer ». Le concept de *Bug Bounty Program* est né aux États-Unis en 1996 chez Netscape. Facebook a lancé un *Bug bounty program* faisant appel à des hackers qui ont découvert, en 2014, plus de 17 000 bugs, dont 61 considérés comme particulièrement graves. Le programme Cyber Fast Track lancé en 2011 par la DARPA repose en partie sur la collaboration de communautés de hackers... En avril 2016, le programme « Hack the Pentagone » a mobilisé plus de 1000 hackers.

Cette pratique se développe avec l'association de hackers ou de *pentesters*<sup>3</sup> qui sont sollicités par les propriétaires de systèmes pour rechercher les failles. La création, début 2016, par des Français, de Bounty Factory, première entreprise européenne offrant de tels services, est une illustration parfaite de la « sécurité venant du public » (*crowd security*).

Le contrat de *bug bounty* délimite clairement dans le temps et dans l'espace le périmètre des investigations sur l'infrastructure, les sites ou les logiciels permises au *pentester*. Il exclut toute altération du système, toute destruction de données. Les contraintes sont d'autant plus fortes que des données à caractère personnel sont en jeu. Outre son obligation de confidentialité, le cocontractant n'a pas une obligation de moyens mais de résultat. Généralement, la découverte d'une faille est rémunérée selon son importance<sup>4</sup>. Le montant de la rémunération est d'autant plus élevé que la faille découverte est critique et assortie de recommandations (*Proof of Concept*). L'avantage du système est de mobiliser un nombre très important d'experts à un coût plus faible que le recours à un cabinet d'audit qui, comme le souligne la plateforme Yogosha, spécialisée en *bug bounty*, facture en jour/homme, qu'il trouve dix failles ou qu'il ne trouve rien. Le *pentester* est évalué, ce qui

3. *Pentest*, contraction en anglais de *penetration test*.

4. Par exemple, Swisscom rémunère de 150 francs suisses à 10 000 francs suisses pour les failles les plus importantes.

## Droit de l'espace numérique

permet de faire évoluer son profil et d'offrir une garantie de crédibilité. Les entreprises spécialisées dans l'audit, sans doute inquiètes de la concurrence, reprochent parfois aux *pentesters* de limiter leur action aux failles les plus simples à trouver. Mais, selon Guillaume Vassault-Houlière, un des fondateurs de Bounty Factory, « la plupart du temps, avant de passer sur un *bug bounty public*, les sociétés préfèrent commencer d'abord par un audit, puis un *bug bounty privé*. Cela permet d'éliminer un grand nombre de failles faciles à trouver. Après quand le programme s'ouvre au public, les chercheurs doivent pousser leurs recherches un peu plus loin<sup>5</sup> ».

L'université de Valenciennes dispense un master en cyberdéfense qui s'appuie sur le hacking éthique. Le Forum International de la Cybersécurité (FIC) organise, depuis 2013, des challenges permettant aux entreprises ou aux administrations de détecter des compétences. En 2015, la « Nuit du Hack », qui rassemble près de 2000 participants, a été ouverte par Guillaume Poupard, directeur général de l'ANSSI... C'est dire si le regard vis-à-vis des hackers a évolué, le terme ne devant plus avoir la connotation péjorative qu'on lui attribue habituellement.

Eric Filiol, ancien militaire, directeur de recherche à l'École Supérieure d'Informatique, Électronique, Automatique (ESIEA) ne peut être considéré comme un laxiste. Il invite à aller chercher la ressource là où elle est, c'est-à-dire chez les hackers que l'on a tendance, selon lui, à diaboliser à l'excès, car « ils sont capables d'analyser en profondeur un système – que ce système soit technique comme un ordinateur ou un téléphone, mais également humain, social, législatif - de sorte à en comprendre les mécanismes les plus intimes, en privilégiant le résultat sur la méthode, contrairement souvent à l'approche académique<sup>6</sup> ».

Si le contrat de *bug bounty* offre un cadre juridique clair, qu'en est-il du lanceur d'alerte, dont le statut est en cours d'adoption dans le cadre du projet de loi Sapin 2 ?

5. Cité par Jacques Cheminat, *Bug Bounty : les chasseurs de bug cèdent-ils à la facilité ?* 10 novembre 2016, [www.silicon.fr](http://www.silicon.fr)

6. Eric Filiol, *Cyberguerre, le retard français*, blog Club des Vigilants, 9 septembre 2011.

## Droit de l'espace numérique

### 2. Les lanceurs d'alerte

Les lanceurs d'alerte sont, d'après le Conseil d'État<sup>7</sup>, des personnes qui « *signalent, de bonne foi, librement et dans l'intérêt général, de l'intérieur d'une organisation ou de l'extérieur, des manquements graves à la loi ou des risques graves menaçant des intérêts publics ou privés, dont ils ne sont pas l'auteur* ». Cette définition a le mérite de clarifier la position du lanceur d'alerte au regard du Code pénal : il n'est pas l'auteur des faits qu'il dénonce ou signale. Il leur est extérieur. Le lanceur d'alerte ne participe pas à un ou plusieurs actes matériels de l'infraction, sinon il serait auteur, coauteur ou complice. Cette précision est d'importance car le discours de certains commentateurs du projet de la loi « Sapin 2 », voire de parlementaires, n'est pas dépourvu d'ambiguïtés.

Dans sa rédaction provisoire, l'article 6A définit le lanceur d'alerte comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre* ».

Le mot « désintéressé » place donc le lanceur d'alerte dans un cadre distinct de celui du *pentester* qui agit dans un cadre contractuel et reçoit une prime. Dans son rapport<sup>8</sup>, le député Sébastien Denaja est explicite: « *nous refusons la vision anglo-saxonne qui, à certains égards, transforme les lanceurs d'alerte en chasseurs de prime. En France, au lieu de chasseurs de primes, nous voulons des gens qui défendent l'intérêt général et qui le fassent de bonne foi* ».

7. « *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger* », étude adoptée le 25 février 2016 par l'Assemblée générale plénière, La Documentation française.

8. Sébastien DENAJA, rapporteur, rapport AN n°405, 21 septembre 2016.

## Droit de l'espace numérique

Le lanceur d'alerte peut utiliser trois canaux dont la gradation est prévue par la loi. Le premier niveau est celui du déontologue de l'entreprise ou de l'administration ou, à défaut, du supérieur hiérarchique. Les interlocuteurs externes (justice, autorités administratives sectorielles<sup>9</sup>, autorités administratives indépendantes<sup>10</sup>, ordres professionnels, etc.) appartiennent au second niveau. En dernier ressort, en cas d'échec de l'alerte ou d'urgence, l'opinion peut être saisie.

S'agissant d'atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, le lanceur d'alerte peut être le témoin d'actes malveillants qui lui sont étrangers. On notera toutefois que s'il est « *autorité constituée, officier public, ou fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions* », l'article 40 du Code de procédure pénale l'oblige à porter à la connaissance du procureur de la République les faits susceptibles de constituer une infraction.

S'ils ne peuvent avoir la qualité de lanceur d'alerte et la protection qui s'y rattache, comment alors analyser les « *autonomes* » au regard du Code pénal ?

### 3. Les « hackers autonomes »

Ces hackers sont autonomes dans la mesure où ils agissent sans concertation avec le « *maître du système* ». Les « *autonomes* » testent les systèmes et, pour ce faire, y pénètrent ou s'y maintiennent le plus souvent sans droit ni titre. Ils commettent donc des actes matériels qui entrent dans la définition des infractions à la loi Godfrain. Doit être exclu de cette catégorie celui qui découvre par hasard une faille sans avoir eu un comportement frauduleux. Ainsi, dans une affaire qui fait référence (CA Paris, 30 octobre 2002, Kitetova/Tati), la Cour d'appel a considéré « *qu'il ne peut être reproché à un internaute d'accéder aux, ou de se maintenir, dans les parties des sites qui peuvent être atteintes par la simple utilisation d'un logiciel grand public de navigation, ces parties de site, qui ne font par définition l'objet d'aucune protection de la part de l'exploitant du site ou de son prestataire de services, devant être répu-*

9. Par exemple, l'ANSSI pour l'atteinte aux STAD.

10. Par exemple, la CNIL pour les traitements illégaux de données à caractère personnel.

## Droit de l'espace numérique

tées non confidentielles à défaut de toute indication contraire et de tout obstacle à l'accès ». En l'espèce, c'est un défaut de paramétrage du site Tati.fr qui avait été mis en évidence, permettant l'accès à une base de données contenant des données à caractère personnel.

### 3.1. Ni lanceurs d'alerte, ni repentis

L'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>11</sup> du 20 mai 2015 a été fortement médiatisé et politisé, car il oppose les « libertaires » aux « sécuritaires ». Il connaît un rebondissement, à l'Assemblée nationale, lors de l'examen de la loi pour une République numérique, avec la proposition d'un amendement<sup>12</sup> ainsi rédigé : « Ne peut donner lieu à des poursuites pénales, le délit prévu au premier alinéa (NDLR : de l'article 323-1), commis par une personne qui a averti immédiatement l'autorité administrative ou judiciaire, la Commission nationale de l'informatique et des libertés ou le responsable du traitement automatisé de données ». L'exposé sommaire fait directement référence à « Blutooff ». On peut s'interroger sur une telle disposition qui aurait limité l'action publique (art. 1er du CPP). Comment peut-on envisager qu'une infraction tentée ou commise ne puisse donner lieu à un examen par le ministère public, seul juge de l'opportunité des poursuites<sup>13</sup> ? Cet amendement a été rejeté.

Finalement, les députés se mettent d'accord lors de la première (et seule) lecture du texte<sup>14</sup>, sur la base d'un autre amendement : « toute personne qui a tenté de commettre ou a commis le délit d'accès ou de maintien frauduleux serait exemptée de peine, si elle a immédiatement averti l'autorité administrative ou judiciaire ou le responsable du système de traitement automatisé de données en cause d'un risque d'atteinte aux données ou au fonctionnement du système ». Mais une telle disposition aurait créé une confusion avec le « statut » de repentis : dans le « monde réel », le repentis est pris en considération par le Code pénal, notamment depuis la loi « Perben II » du 9 mars 2004 (art. 132-78

11. Cass.crim n°14-8136, Olivier Laurelli, 20 mai 2015.

12. Amendement n°496, soutenu notamment par Isabelle Attard et Serge Coronado.

13. Même si, dans certains cas particuliers, l'action publique est conditionnée par la plainte de la victime, la dénonciation d'autorités étrangères, etc.

14. Article 20 septies du texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

## Droit de l'espace numérique

CP<sup>15</sup>), avec pour objectif d'empêcher la concrétisation d'une menace imminente et non un risque potentiel, ou de limiter les effets d'une infraction consommée.

Une faille dans un logiciel est un risque et non une menace, tant qu'une personne mal intentionnée ne l'a pas exploitée. L'amendement aurait remis en cause l'équilibre de l'article 323-1 et l'aurait même fortement affaibli. Comment imaginer une enquête longue et coûteuse dont l'issue serait connue d'avance s'agissant de la peine ? De fait, n'irait-on pas vers une exemption des poursuites ? Comment se matérialiserait l'avertissement immédiat de l'autorité ? Un simple mail serait-il suffisant pour obtenir l'impunité ? Il convient de ne pas mélanger des situations différentes au regard de l'intention coupable. Les « hackers » sans scrupule doivent être sanctionnés, tandis que les *pentesters*, agissant sans comportement frauduleux, doivent être protégés.

Une députée revient sur cette disposition, à l'occasion de l'examen de la loi « Sapin 2 », avec un amendement complétant l'article 323-1 du Code pénal par une phrase ainsi rédigée : « Toute personne qui a tenté de commettre ou commis ce délit de bonne foi est exemptée de poursuites si, ayant averti immédiatement l'autorité administrative ou judiciaire, ou le responsable du système de traitement automatisé de données en cause, elle a permis d'éviter toute atteinte ultérieure aux données ou au fonctionnement du système ». Une novation et une confusion : la novation, la commission d'une action frauduleuse « de bonne foi » qui ne manquera pas de susciter des interrogations chez les pénalistes, la « bonne foi » étant par nature contraire à la démarche « frauduleuse », constitutive de l'infraction prévue à l'article 323-1; une confusion, celle du statut de repentis avec celui de lanceur d'alerte : *Afin de permettre aux internautes de continuer à exercer leur vigilance sur les failles de sécurité, jouant ainsi le rôle utile de sentinelles du web, et afin d'éviter la répétition de jurisprudences contradictoires et incertaines, il serait souhaitable d'établir un cadre juridique exonérant de responsabilité les lanceurs d'alerte, personnes détectant et signalant les failles de sécurité informatique de bonne foi, sans intention de*

15. Le décret d'application n°2014-346 a été publié le 17 mars 2014, soit près de dix ans après... Le Code pénal vise les infractions de complot contre la sûreté de l'État, le terrorisme, la traite des êtres humains, l'association de malfaiteurs, les infractions concernant la fausse monnaie, le blanchiment, la corruption, le trafic d'influence, etc...

## Droit de l'espace numérique

nuire, par exemple en s'inspirant de l'article 221-5-3 du Code pénal qui dispose pour les assassinats : « Toute personne qui a tenté de commettre les crimes d'assassinat ou d'empoisonnement est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la mort de la victime et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices ». Curieuse et hasardeuse comparaison entre l'assassinat et la pénétration frauduleuse dans un système de traitement automatisé de données ! Même si une atteinte aux STAD peut avoir des conséquences graves, on ne peut choisir des procédures similaires pour un crime aggravé et un délit.

Finalement, à défaut d'être idéale, la solution retenue par la loi pour une République numérique semble être la plus acceptable.

### 3.2. L'ANSSI, « arbitre des élégances »

Les hackers désintéressés peuvent contribuer à la cybersécurité, à condition qu'ils s'appuient sur un code de conduite clair garantissant l'absence de dol spécial. Cette position est soutenue par Guillaume Poupard, directeur général de l'ANSSI. Lors de l'examen de la loi pour la République numérique, Axelle Lemaire exprime le souhait de « faire alliance avec la multitude d'informaticiens compétents et avec la communauté externe des développeurs pour identifier et corriger plus rapidement les failles de sécurité dans un cadre légal sûr ».

Pour éviter les écueils énoncés supra, une solution plus sage est trouvée par le Sénat, même si elle ne satisfait pas les principaux concernés<sup>16</sup>. Il s'agit d'une dispense des obligations prévues par l'article 40 du CPP au profit de l'ANSSI, dès lors que celle-ci est saisie par un hacker ayant agi de bonne foi, sans avoir donné une publicité à sa découverte. « Pour les besoins de la sécurité des systèmes d'information, l'obligation prévue à l'article 40 du Code de procédure pénale n'est pas applicable à l'égard d'une personne de bonne foi qui transmet à la seule autorité nationale de sécurité des systèmes d'information une information sur l'existence d'une vulnérabilité concernant la sécurité d'un système de traitement

16. Voir <https://twitter.com/respssi/status/786648279241068545> et <https://reflets.info/remonter-des-failles-a-lanssi-une-bien-belle-idee-sur-le-papier/>

## Droit de l'espace numérique

automatisé de données ». L'ANSSI préserve la confidentialité de l'identité de la personne à l'origine de la transmission ainsi que des conditions dans lesquelles celle-ci a été effectuée. Elle peut procéder aux opérations techniques strictement nécessaires à la caractérisation du risque ou de la menace qui lui est présenté pour avertir l'hébergeur, l'opérateur ou le responsable du système d'information. On notera que l'expression « de bonne foi » est restée dans le texte, alors qu'il eût été préférable, pour les raisons exposées supra, de mentionner l'absence de volonté de nuire. L'information de l'ANSSI devrait permettre d'éviter des contentieux comme l'affaire Kitetoa/Tati évoquée supra.

Pour autant, la dispense ainsi reconnue ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action publique qui demeure une prérogative du parquet. Libre à lui de poursuivre s'il estime que l'infraction est constituée et, en particulier, en cas de plainte de la victime. On peut toutefois concevoir qu'un « blanc-seing » de l'ANSSI entraîne, pour des motifs d'opportunité, un classement sans suite. Malheureusement, cette disposition est intégrée dans le Code de la défense (art. L. 2321-4), ce qui affaiblit une fois de plus l'unité de la loi Godfrain.

## Actualité pénale

Par Mme Claudia GHICA-LEMARCHAND

### Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016

La loi du 18 novembre 2016 dessine les évolutions de la justice pour le siècle à venir et inscrit cette réforme parmi les évolutions essentielles de la législature actuelle. Ainsi, le site du ministère de la Justice, allant au-delà de l'intitulé ambitieux de la loi, la présente de la manière suivante : « La réforme de modernisation de la justice du 21<sup>ème</sup> siècle a l'ambition de rendre la justice plus efficace, plus simple, plus accessible et plus indépendante. Pour cela, le texte recentre l'intervention du juge sur sa mission essentielle : l'acte de juger, c'est-à-dire trancher des litiges, tout en garantissant les droits des citoyens ». La nouvelle loi contient de nombreuses mesures de droit pénal, plus particulièrement de procédure.

Le chapitre 3 contient des dispositions tendant à l'amélioration de l'organisation et de la compétence des juridictions répressives. La loi sur la modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle supprime les dispositions de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale qui introduisait la collégialité dans le cadre de l'instruction. Ces mesures avaient été introduites à la suite du scandale d'Outreau, ayant démontré des dysfonctionnements qui avaient été imputés à la solitude et à la toute-puissance du juge d'instruction. Pour pallier ces inconvénients, la loi de 2007 imposait la collégialité dans le cadre de l'instruction par l'instauration de la co-saisine et la constitution des pôles d'instruction. Difficile à mettre en œuvre, la réforme a été reportée quatre fois. La loi de 2016 l'enterre définitivement en abrogeant purement et simplement ses dispositions, difficilement applicables dans les petites juridictions. Les mesures présentées dans les travaux parlementaires qui permettaient de déclencher la collégialité à la demande des parties ont été abandonnées avant l'adoption définitive de la loi. D'autres dispositions peuvent également concerner la procédure pénale, même si elles n'y sont pas spécifiques et figurent dans le chapitre précédent. Ainsi, la fonction de juge des libertés et de la détention devient statu-

## Actualité pénale

taire, s'il statue à l'issue d'un débat contradictoire, il est assisté d'un greffier et peut se transporter sur les lieux. La protection des magistrats est améliorée, puisque l'article 382 s'enrichit d'un article qui prévoit que « lorsque l'infraction a été commise au préjudice d'un magistrat exerçant ses fonctions au sein du tribunal de grande instance, un tribunal de grande instance dont le ressort est limitrophe est également compétent ». La loi met en place un service d'accueil unique, le justiciable y est accueilli par un personnel de greffe polyvalent et peut obtenir une information générale ou individualisée sur une procédure en cours, ou accomplir une formalité, même si elle relève d'une autre juridiction du ressort. La réforme a souhaité élargir la catégorie des magistrats en diversifiant les profils des personnes pouvant exercer en cette qualité. Le site du ministère revient sur la loi organique qui élargit les possibilités d'exercice des fonctions juridictionnelles par des magistrats honoraires qui ont pris leur retraite. Les détachements judiciaires sont facilités et ouverts aux militaires, permettant notamment aux gendarmes d'en bénéficier. La principale nouveauté dans la loi ordinaire consiste dans la possibilité de recruter des juristes assistants. Peuvent accéder à ce nouveau statut « les personnes titulaires d'un diplôme de doctorat en droit ou sanctionnant une formation juridique au moins égale à cinq années d'études supérieures après le baccalauréat avec deux années d'expérience professionnelle dans le domaine juridique et que leur compétence qualifie particulièrement pour exercer ces fonctions ». Ils sont nommés pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une fois. Ils sont tenus au secret de la procédure.

Par ailleurs, la loi de modernisation tire les conséquences de la suppression de la juridiction de proximité. La juridiction compétente pour toutes les contraventions, sauf lorsqu'elles ont été commises par un mineur, est le tribunal de police, constitué désormais par un juge du tribunal de grande instance. Lorsqu'il connaît des quatre premières classes de contraventions ou de la cinquième classe relevant de l'amende forfaitaire, le tribunal de police peut être constitué par un magistrat exerçant à titre temporaire. Le siège du ministère public est occupé par le commissaire de police, pour les quatre premières classes de contraventions, ou par le procureur de la République, obligatoirement pour la cinquième classe de contravention ne relevant pas de la procédure de l'amende forfaitaire, et s'il le juge utile, pour tout autre

## Actualité pénale

type de contravention. La loi règle le conflit de dispositions dans le temps en instaurant un transfert de compétence. « Les procédures en cours devant les tribunaux de police et les juridictions de proximité supprimés sont transférées en l'état aux tribunaux de police territorialement compétents. Les convocations et citations données aux parties et aux témoins peuvent être délivrées avant cette date pour une comparution postérieure à cette date devant le tribunal de police nouvellement compétent ». « Il n'y a pas lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement intervenus avant le transfert des procédures civiles et pénales, à l'exception des convocations et citations données aux parties et aux témoins qui n'ont pas été suivies d'une comparution devant la juridiction supprimée. Les parties ayant comparu devant la juridiction supprimée sont informées par l'une ou l'autre des juridictions qu'il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure devant le tribunal auquel les procédures sont transférées. Les archives et les minutes du greffe de la juridiction supprimée sont transférées au greffe des tribunaux de police ou d'instance compétents. Les frais de transfert de ces archives et minutes sont imputés sur le crédit ouvert à cet effet au budget du ministère de la justice ».

Plusieurs dispositions générales sont aussi applicables en matière pénale. La première disposition vise à améliorer la transparence dans le cadre de la justice. Ainsi, les magistrats doivent tirer les conséquences d'un éventuel conflit d'intérêts qui les conduit à se faire remplacer lorsqu'ils estiment « en conscience devoir s'abstenir ». Ensuite, les experts judiciaires sont inscrits sur les listes nationales pour un délai de sept ans, renouvelable sur demande. L'absence de formalité entraîne la radiation des listes. Par ailleurs, la procédure devant la Cour de cassation est considérablement précisée. Elle peut mettre fin au litige en cassant sans renvoi, « lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée ». La procédure de révision et réexamen contenue dans le Code de l'organisation judiciaire (article L451-2 s.) est réservée à la matière pénale, puisque de nouvelles dispositions sont introduites en matière civile. Enfin, les fondations reconnues d'utilité publique peuvent exercer l'action civile dans les mêmes conditions que les associations, au sens des articles 2-1 s. du Code de procédure pénale.

## Actualité pénale

La nouvelle loi élargit la protection de certaines matières spécifiques par le biais des procédures applicables. Ainsi, la compétence matérielle spéciale des juridictions de Paris et Marseille en matière de santé est étendue pour englober « pratiques et prestations de service, médicales, paramédicales ou esthétiques », ainsi que les infractions prévues par le Code du sport, comprenant de fait le dopage. La protection de la mer est aussi renforcée par une modification du Code de procédure pénale. Le titre consacré à la procédure applicable en cas de pollution des eaux maritimes par rejet des navires est complété pour comprendre aussi les atteintes aux biens culturels maritimes (articles 706-107 à 706-111), donnant lieu à deux chapitres distincts. La plupart des dispositions spéciales s'appliquent à cette deuxième catégorie d'atteinte, avec la création d'un article 706-111-1 qui prévoit que pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement des infractions relatives aux atteintes aux biens culturels maritimes commises dans les eaux territoriales, la compétence d'un tribunal de grande instance peut être étendue au ressort d'une ou de plusieurs Cours d'appel, y compris pour les infractions connexes. Un décret fixera la liste des juridictions maritimes et leur ressort respectif.

Le chapitre 4 est consacré à l'amélioration de l'organisation et du fonctionnement de la justice des mineurs et procède à la suppression annoncée (dans le programme présidentiel présenté par M. François Hollande, ainsi que dans les déclarations de l'ancien garde des Sceaux, Madame Christiane Taubira) des tribunaux correctionnels des mineurs. Cette dernière juridiction a été créée par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs et était compétente pour juger les mineurs de plus de 16 ans ayant commis, en état de récidive légale, des délits punis de plus de trois ans d'emprisonnement. Ainsi, la nouvelle loi rétablit l'ordonnance du 2 février 1945 dans sa rédaction antérieure à la loi de 2011, puisque les mineurs responsables de ces infractions sont renvoyés de plein droit devant le tribunal pour enfants. Cette suppression est justifiée par des arguments statistiques puisque, selon le site du ministère, ces « instances traitaient moins de 1% des contentieux concernant les adolescents, et leurs jugements étaient moins sévères que ceux des tribunaux pour enfants : en 2014, 70% des peines prononcées par les tribunaux correctionnels pour mineurs étaient des

## Actualité pénale

peines d'emprisonnement alors que les tribunaux pour enfants, avant 2012, en déclaraient 72% sur le même champ ». Par ailleurs, la loi favorise le cumul des mesures et sanctions éducatives avec les peines, pouvant être opéré par le tribunal pour enfants, comme par la Cour d'assises des mineurs, « si la personnalité du mineur le justifie ». Elle met en œuvre la primauté de l'éducatif sur le répressif, principe consacré par le Conseil constitutionnel, en s'efforçant d'inciter le juge à prononcer les mesures éducatives à la place de la peine, dans la continuation de l'ordonnance de 1945, mais aussi en cumul avec cette dernière afin d'individualiser encore plus la réponse pénale apportée à la délinquance des mineurs et favoriser la spécialisation de cette justice. La loi aligne les peines encourues par les mineurs sur les peines de droit commun. Ainsi, la peine de détention criminelle, peine criminelle politique, est introduite dans l'ordonnance de 1945. Lorsque la durée encourue est la perpétuité, la peine de réclusion ou détention criminelle prononcée ne peut excéder 20 ans, si le mineur est âgé de moins de 16 ans, ou 30 ans, s'il est plus âgé. En toute hypothèse, le juge peut placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée avant sa majorité. L'assistance d'un avocat pendant la garde à vue devient obligatoire pour les mineurs. La césure du procès du mineur est limitée à un an, car le prononcé de la mesure ou sanction éducative ou de la peine doit intervenir avant ce délai en additionnant tous les renvois. Les magistrats chargés de l'exécution de la mesure, y compris le juge des enfants, « peuvent requérir directement la force publique pour faire exécuter cette décision, durant la minorité de l'intéressé ».

Le chapitre V améliore la répression de certaines infractions routières en simplifiant et en accélérant la sanction.

La loi crée une nouvelle obligation imputable aux personnes morales afin de lutter contre le sentiment d'impunité des auteurs d'infractions routières qui conduisent un véhicule appartenant à la société qui les emploie. Un nouvel article L 121-6, dans le Code de la route, dispose : « Lorsqu'une infraction constatée selon les modalités prévues à l'article L. 130-9 a été commise avec un véhicule dont le titulaire du certificat d'immatriculation est une personne morale ou qui est détenu par une personne morale, le représentant légal de cette personne morale doit indiquer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou de façon dématérialisée, selon des modalités précisées par arrêté, dans

## Actualité pénale

un délai de quarante-cinq jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, à l'autorité mentionnée sur cet avis, l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure ». À défaut, le représentant de la personne morale encourt une amende pour contravention de quatrième classe. Le domaine d'application de cette obligation d'identification et de dénonciation spontanée de l'auteur de l'infraction a été élargi par la modification de l'article L130-9 du Code de la route qui ne vise plus exclusivement les infractions « relatives à la vitesse des véhicules, aux distances de sécurité entre véhicules, au franchissement par les véhicules d'une signalisation imposant leur arrêt, au non-paiement des péages ou à la présence de véhicules sur certaines voies et chaussées » constatées par des appareils de contrôle automatique, mais renvoie à une liste d'infractions fixée par décret en Conseil d'État, liste qui pourra être large, souple et évolutive. Ce renforcement de la répression à l'égard de la personne morale passe aussi par la modification de l'article 530-3 du Code de procédure pénale qui prévoit que, « lorsque les amendes forfaitaires minorées et les amendes forfaitaires majorées s'appliquent à une personne morale, leur montant est quintuplé ».

La loi crée aussi un nouveau délit de conduite de véhicule avec faux permis, article L 221-2-1 du Code de la route qui reçoit une définition large car visant le « fait de conduire un véhicule sans être titulaire du permis de conduire correspondant à la catégorie du véhicule considéré tout en faisant usage d'un permis de conduire faux ou falsifié ». Est ainsi punie la falsification totale ou partielle d'un permis de conduire, qu'il permette de conduire un véhicule en l'absence totale d'un tel titre ou avec un titre inadapté à la conduite de véhicule nécessitant des documents spécifiques (poids-lourds ou autres). Les peines retenues sont sévères, conjuguant un emprisonnement de cinq ans, une amende de 75 000 € euros, ou encore des peines complémentaires de travail d'intérêt général, l'immobilisation du véhicule, un stage de sensibilisation à la sécurité routière et il convient de souligner que la confiscation du véhicule est obligatoire, sauf sur motivation spéciale de la juridiction. Le champ d'application de cette dernière sanction est élargi. Si elle était encourue pour toutes les infractions la prévoyant spécialement, elle est

## Actualité pénale

désormais applicable, par principe, à « une infraction de dépassement de 50 kilomètres à l'heure ou plus de la vitesse maximale autorisée » (article L 325-2-1, Code de la route).

La loi renforce aussi le volet préventif afin de renforcer la sécurité routière. Ainsi, elle ajoute à l'article 138 du Code de procédure pénale une obligation supplémentaire dans le cadre du contrôle judiciaire, ainsi qu'à l'article 132-45 du Code pénal, dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve, puisque le juge pourra enjoindre à la personne qui y est soumise de s'abstenir de conduire « certains véhicules ou un véhicule qui ne soit pas équipé, par un professionnel agréé ou par construction, d'un dispositif homologué d'antidémarrage par éthylotest électronique ». La loi régleme les permis de conduire obtenus à l'étranger qui sont affectés d'un nombre de points égal au permis français, soumis aux mêmes règles de retrait et récupération de points en cas de commission d'infractions, mesures devant entrer en vigueur dans un délai d'un an.

Par ailleurs, sont ajoutés au Code de procédure pénale deux articles améliorant les règles applicables aux amendes forfaitaires. D'une part, l'article 530-6 précise que le lieu du traitement automatisé des informations nominatives concernant les infractions constatées par un procès-verbal revêtu d'une signature numérique ou électronique est considéré comme le lieu de constatation de l'infraction. D'autre part, le paiement de l'amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire d'une amende forfaitaire majorée non susceptible de réclamation sont assimilés à une condamnation définitive pour l'application des règles sur la récidive des contraventions de la cinquième classe prévues aux articles 132-11 et 132-15 du Code pénal. Enfin, la loi de 2016 introduit un nouvel article L 233-1-1 permettant, qu'afin de faciliter « la constatation des infractions au Code de la route, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs [et de] mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 121-4-1 du Code de la route, les services de police et de gendarmerie nationales peuvent mettre en œuvre des dispositifs fixes ou mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules prenant la photographie de leurs occupants, en tous points appropriés du territoire ». Un décret en Conseil d'État fixera les modalités et la date d'entrée en vigueur de ces dispositions, prévue au plus tard le 31 décembre 2018. Une avancée considérable du point de la preuve de ces contraventions est apportée ici, puisque la photographie sera une

## Actualité pénale

preuve suffisante de l'infraction routière.

La loi du 18 novembre 2016 modifie aussi les règles de répression de certains délits routiers. Ainsi, le fait de conduire un véhicule sans être titulaire du permis de conduire, prévu à l'article L 221-2 du Code de la route, reste puni d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 € d'amende, mais la peine de confiscation du véhicule n'est plus obligatoire, même si elle peut être prononcée par le juge. En revanche, l'efficacité de la répression est améliorée par l'introduction d'une amende forfaitaire d'un montant de 800 €, dont le versement éteint l'action publique. « Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 640 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 600 € ». De la même manière, le fait, y compris par négligence, de mettre ou de maintenir en circulation un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques sans être couvert par une assurance garantissant sa responsabilité civile, puni à l'article L 324-2 du Code de la route, continue d'être puni d'une amende de 3750 €, mais « l'action publique peut être éteinte par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 500 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 400 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 000 € ». L'amende forfaitaire doit être payée dans les 45 jours. Elle est minorée si l'intéressé en règle le montant « soit entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction, soit dans un délai de quinze jours à compter de la constatation de l'infraction ou, si l'avis d'infraction est ultérieurement envoyé à l'intéressé, dans un délai de quinze jours à compter de cet envoi ». En revanche, si elle n'est pas réglée dans les 45 jours, elle est « majorée de plein droit et recouvrée au profit du Trésor public en vertu d'un titre rendu exécutoire par le procureur de la République ». La procédure de l'amende forfaitaire n'est pas applicable si le délit a été commis par un mineur, à cause de son caractère automatique. Par ailleurs, elle est aussi exclue, lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale ou « si plusieurs infractions, dont l'une au moins ne peut donner lieu à une amende forfaitaire, ont été constatées simultanément », puisqu'elle est considérée comme une mesure de faveur à l'égard de l'auteur de l'infraction.

La loi réserve une large part à la définition des règles applicables à l'action de groupe qui se trouve étendue, à défaut d'être généralisée, mais

## Actualité pénale

qui reste régie par le Code de procédure civile. L'action de groupe est possible en matière de discrimination, de droit du travail, de droit de l'environnement, de la santé publique, ainsi que de l'informatique. En utilisant le prétexte de l'action de groupe en matière de discrimination, la loi en profite pour élargir la qualification pénale prévue à l'article 225-1 du Code pénal. La discrimination se fonde désormais sur « le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée ». Ainsi, la référence à l'identité sexuelle est gommée en faveur de la détermination par rapport au genre. La prise en compte de la perte d'autonomie est devenue indépendante du handicap ou de l'âge. De la même manière, « la capacité de s'exprimer dans une autre langue que le français » constitue un critère discriminatoire dans la nouvelle définition, ce qui devrait conduire à une jurisprudence intéressante, mais difficile à définir.

## Police administrative

Par M. Ludovic GUINAMANT

### Suspension du permis de conduire et procédure contradictoire

*Conseil d'État, 4 novembre 2016, n°388030*

M.A..., contrôlé le 18 octobre 2013 par les services de police au volant de son véhicule, a été soumis à un dépistage salivaire qui s'est révélé positif au cannabis. Son permis de conduire lui a été restitué après avoir été retenu à titre conservatoire pour une durée de trois jours, sur le fondement des dispositions de l'article L. 224-1 du Code de la route. Toutefois, le préfet du Rhône a, au vu des analyses toxicologiques qui lui ont été transmises le 22 octobre 2013, prononcé le même jour la suspension à titre provisoire pour une durée de trois mois de ce titre de conduite, en application de l'article L. 224-7 du même Code. Le tribunal administratif de Lyon a annulé cet arrêté le 16 décembre 2014, le ministre de l'Intérieur s'est pourvu en cassation contre le jugement.

Le Conseil d'État confirme le jugement de première instance en considérant que la décision par laquelle un préfet suspend un permis de conduire sur le fondement de l'article L. 224-7 du Code de la route est une décision individuelle défavorable qui doit être motivée en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979, désormais codifié à l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration et qu'en l'absence d'une procédure contradictoire particulière organisée par les textes, le préfet doit se conformer aux dispositions issues de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 en informant le conducteur de son intention de suspendre son permis de conduire et de la possibilité qui lui est offerte de présenter des observations dans les conditions prévues par ces dispositions.

Il précise néanmoins que le préfet ne peut légalement se dispenser de cette formalité, en raison d'une situation d'urgence, que s'il apparaît, eu égard au comportement du conducteur, que le fait de différer la suspen-

## Police administrative

sion de son permis pendant le temps nécessaire à l'accomplissement de la procédure contradictoire créerait des risques graves pour lui-même ou pour les tiers.

Toutefois, en l'espèce, les membres du Palais-Royal ont considéré que si M. A...conduisait sous l'empire de stupéfiants avec 1,60 nanogramme de cannabis par millilitre de sang, il ne ressortait pas du dossier que le mis en cause se fût auparavant rendu coupable d'infractions ou délits liés à la consommation de stupéfiants ni qu'il aurait eu, le jour de son interpellation, une conduite dangereuse et que ces seuls éléments ne caractérisaient pas une urgence ou des circonstances exceptionnelles telles que le préfet ne pouvait, avant de prendre la décision attaquée sur le fondement de l'article L. 224-7 du Code de la route, informer l'intéressé qu'il envisageait de prendre cette décision et l'inviter à présenter ses observations.

### Contrôle du juge administratif sur l'octroi du statut de réfugié à un individu soupçonné d'avoir participé à un génocide

*Conseil d'État, 9 novembre 2016, n°388830*

Le 23 mai 2011, l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA) a refusé à M.B..., de nationalité rwandaise, la qualité de réfugié.

Devant la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA), M. B... s'était prévalu de son appartenance aux forces armées rwandaises pendant les premiers jours des massacres des populations tutsies ainsi que du témoignage qu'il avait fait, le 18 novembre 2008, devant le tribunal pénal international pour le Rwanda, en faveur d'un militaire condamné pour sa participation à ce génocide. La CNDA a reconnu la qualité de réfugié à M. B...en jugeant, d'une part, qu'il pouvait craindre d'être persécuté, du fait de ses opinions politiques, en cas de retour au Rwanda, et, d'autre part, qu'il n'y avait pas de raisons sérieuses de penser qu'il se serait

## Police administrative

rendu coupable d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité. Toutefois, le Conseil d'État décide d'annuler la décision de la CNDA pour une erreur de qualification juridique des faits, cette dernière ayant considéré qu'il n'y avait pas de raisons sérieuses de penser que M.B... se serait rendu coupable, comme auteur ou complice, à titre personnel d'un génocide, alors qu'elle avait constaté que M. B..., officier de l'armée rwandaise, a évolué à Kigali au sein de son unité militaire, au moins du 15 avril au 15 mai 1994, lors des massacres génocidaires de masse des populations tutsies et qu'il avait ainsi des fonctions de commandement au sein d'une unité impliquée dans le génocide.

### Réforme du contentieux de la rétention administrative : la Cour de Cassation annonce clairement qu'elle va sur le terrain du contrôle des mesures d'éloignement

*Cour de Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 9 novembre 2016, n°15-27.357*

*Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, n°3828, SCEA du Chéneau*

*Cour d'appel de Douai, 5 novembre 2016, n°16/01430*

*Cour d'appel de Paris, 15 novembre 2016, n°16/03899*

*Rapport de la commission Mazeaud, juin 2008, documentation française*

*Rapport de Mathias Felk, mars 2013, documentation française*

Dans un arrêt très remarqué du 9 novembre 2016, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé qu'il appartient au juge des libertés et de la détention, saisi en application des articles L. 552-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), « de mettre fin, à tout moment, à la rétention administrative, lorsque des circonstances de droit ou de fait le justifient, résultant, notamment, de la recherche de la conformité au droit de l'Union de la mesure de rétention ».

La Cour de cassation s'appuie notamment sur l'arrêt SCEA du Chéneau du 17 octobre 2011 qui permettait au juge judiciaire d'écarter la

## Police administrative

validité d'un acte administratif et d'en apprécier sa légalité au regard du droit communautaire.

Si cette jurisprudence n'avait pas encore connu d'application en matière de droits des étrangers, la mise en œuvre de la loi du 7 mars 2016 a suscité de nombreuses réflexions de la part des professionnels du droit sur l'articulation du contentieux de la rétention et de l'éloignement.

En effet, cette loi, qui contient des dispositions relatives à l'articulation du contentieux de la rétention, a été mise en œuvre le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

Parmi les nouvelles dispositions, le législateur a donné compétence au juge judiciaire de contrôler l'arrêté du préfet portant placement en rétention – mais pas celui portant assignation à résidence, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de privation de liberté au sens de la Constitution.

Ainsi, l'étranger interpellé par les forces de police ou de gendarmerie, dont le préfet décide qu'il fait l'objet d'une mesure d'obligation de quitter le territoire français (OQTF) sans délai de départ volontaire et d'un placement en rétention administrative, a 48 heures pour saisir le juge des libertés et de la détention et contester son placement en rétention et également 48 heures pour saisir le juge administratif de l'éloignement et contester la décision portant OQTF sans délai de départ volontaire.

Les questions que les magistrats se sont rapidement posées résultent du devenir du moyen soulevé devant le juge judiciaire de la légalité de la décision d'éloignement par voie d'exception.

En effet, le juge judiciaire pourrait considérer que la décision d'OQTF est illégale au regard du droit communautaire (Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, n°3828, SCEA du Chéneau) et que, par voie de conséquence, la décision de placement en rétention est également illégale, l'ensemble de ces décisions juridictionnelles imposant la libération de l'étranger placé en rétention administrative. C'est en effet ce qu'a jugé la Cour d'appel de Douai le 5 novembre 2016 dernier en se plaçant

## Police administrative

comme juge du contrôle de la légalité des actes administratifs au regard du droit communautaire mais ce qu'a refusé de faire la Cour d'appel de Paris le 15 novembre 2016.

En effet, cette dernière affirme : « *sur le moyen tiré de l'exception d'illégalité que si le juge judiciaire peut, s'il existe une jurisprudence établie, connaître d'une exception d'illégalité d'un acte administratif, cette dérogation au principe de séparation des pouvoirs n'est justifiée que par un souci de bonne administration de la justice ; qu'elle ne saurait en l'espèce s'appliquer au contentieux des actes administratifs d'éloignement dès lors que ces actes sont susceptibles de recours devant le tribunal administratif dans des délais très brefs et qu'il appartenait à l'intéressé d'exercer ces voies de recours ;* » alors que la Cour de Douai affirme dix jours avant cette décision que : « *Le juge national qui a l'obligation d'appliquer ce droit - de l'UE - et d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée de sa propre initiative, toute disposition de droit interne contraire, doit pouvoir appliquer s'il s'agit du juge judiciaire, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne* ».

La Cour de cassation semble donc avoir pris le parti de la Cour d'appel de Douai par sa décision du 9 novembre 2016. En effet, elle affirme sans ambiguïté : « *qu'il incombe au juge des libertés et de la détention, saisi en application des articles L. 552-1 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de mettre fin, à tout moment, à la rétention administrative, lorsque des circonstances de droit ou de fait le justifient, résultant, notamment, de la recherche de la conformité au droit de l'Union de la mesure de rétention ;* ».

Cette position de la Cour suprême judiciaire laisse entrevoir un contrôle plus large par le juge judiciaire des actes administratifs d'éloignement et laisse augurer de difficultés certaines dans le dialogue du juge administratif avec le juge judiciaire.

En effet, le juge judiciaire va donc se prononcer dans les 48 heures sur

## Police administrative

la légalité de la décision portant OQTF au regard du droit communautaire comme le juge administratif le fera dans le même délai de traitement. L'étranger et l'administration pourront par conséquent être destinataires de deux décisions de justice, rendues dans des délais très proches, se prononçant sur la légalité d'un même acte administratif et parfois de manière contradictoire.

En effet, il ne s'agira pas aux magistrats saisis de se prononcer uniquement sur des questions de droit mais également sur l'appréciation qu'ils portent notamment sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sur les conséquences d'une décision d'éloignement sur la vie privée et familiale de l'étranger.

Compte tenu de ces difficultés pratiques qui se font jour, la Cour de cassation a organisé un colloque avec la participation de membres du Conseil d'Etat le 21 novembre 2016 sur le droit et les étrangers en situation irrégulière sur le territoire national. Il est clairement sorti des débats que le législateur devrait, une nouvelle fois, dans un délai très bref, être amené à se prononcer sur l'articulation du contentieux de la rétention et de l'éloignement entre le juge administratif et le juge judiciaire en s'inspirant des travaux de la commission « Mazeaud » en juin 2008 et de ceux de Mathias « Fekl » en mars 2013...

## Droit des collectivités territoriales

Par M. Xavier LATOUR

### Bilan 2015 de la prévention de la délinquance et de la radicalisation

Depuis sa création, en 2006, le Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance (CIPD) traduit à la fois la volonté de l'État de fixer les orientations à suivre et d'appréhender le sujet de manière interministérielle. Présidé par le Premier ministre et animé par un secrétariat général, le CIPD demeure proche du ministère de l'Intérieur. Le décret n° 2016-553 du 6 mai 2016 a ajouté à son champ de compétence la prévention de la radicalisation (CIPDR).

Peu après sa création, le CIPDR a été doté d'un levier important qui a pris la forme du fonds interministériel de prévention de la délinquance.

Le CIPDR est, notamment, chargé de répartir les crédits affectés par l'État. Malgré une fluctuation des sommes disponibles (52,9 millions d'euros en 2015), les associations et les collectivités territoriales peuvent bénéficier d'un soutien non négligeable.

En attendant de savoir comment auront été employés les 69,4 millions d'euros affectés en 2016 (dont 17,7 pour la prévention de la radicalisation), le secrétariat général du CIPDR a remis, le 21 octobre 2016, son rapport au Parlement. Ce document de 270 pages retrace les actions entreprises en 2015.

### Les orientations fixées par le CIPDR

Les orientations reflètent l'état des priorités. Dans un premier temps, elles ont été exposées dans un plan national de prévention de la délinquance et d'aide aux victimes. En plus d'orientations annuelles, le CIPD fixait des objectifs pluriannuels, éventuellement soutenus par le FIPD.

Jusqu'en 2012, la vidéoprotection constituait un axe privilégié. Néanmoins et face aux critiques relatives à un déséquilibre des politiques de

## Droit des collectivités territoriales

lutte contre la délinquance, la part des financements disponibles a été ramenée à 35% du FIDP.

La puissance publique est passée d'une logique de soutien à un déploiement de masse, à celle d'installations ciblées en fonction des critères locaux (taux de délinquance, nature, existence d'une zone de sécurité prioritaire, évaluation plus fine des besoins...).

Depuis 2012 et dans le cadre de la stratégie nationale de prévention de la délinquance, trois domaines sont mis en avant : d'abord, l'accompagnement des jeunes exposés à la délinquance ; ensuite, la prévention des violences faites aux femmes, des violences intrafamiliales et l'aide aux victimes ; enfin, l'amélioration de la tranquillité publique.

La stratégie est déclinée localement grâce aux plans départementaux de prévention de la délinquance (article D 132-13 Code de la Sécurité Intérieure - CSI) rédigés par les préfets, en s'appuyant, à des degrés variables, sur les conseils départementaux de prévention de la délinquance.

Il revient, parallèlement, au préfet de département d'engager avec les maires un dialogue constructif et respectueux de la libre administration, afin de les inciter à construire leur politique de prévention dans le respect de la stratégie nationale.

Sous la pression du terrorisme islamiste, le CIPDR a particulièrement investi le champ de la prévention de la radicalisation. Venant en appui des préfetures, il participe à des actions de formation des publics exposés à la radicalisation. Il contribue, également, à la détection et à l'accompagnement des personnes radicalisées.

### Les grands axes de la stratégie nationale

La prévention de la délinquance des jeunes est indissociable d'une prévention sociale tournée vers la formation et l'accès à l'emploi. Des actions individualisées sont, en l'espèce, essentielles pour orienter les intéressés vers les bons dispositifs.

En outre, une attention particulière est portée à la prévention de la réci-

## Droit des collectivités territoriales

dive. Après avoir mieux cerné le phénomène, le CIPDR a publié un guide pratique à la dimension interministérielle et partenariale très marquée. Rien n'est en effet possible sans la mobilisation de plusieurs secteurs (logement, santé, sport...).

L'aide aux victimes bénéficie d'un soutien renforcé depuis plusieurs années. À partir d'une bonne compréhension de la diversité des victimes (mineurs, conjoints...), le CIPDR encourage l'intervention d'associations spécialisées.

Le rapport a raison de saluer la présence d'intervenants sociaux dans les commissariats et les gendarmeries. Leur développement, financé par le FIPD (3 millions d'euros), répond à la vocation de service public des forces de sécurité intérieure. Police et gendarmerie servent l'humain en détresse. Au nombre de 250 (dont 30% en gendarmerie), des « urgentistes » de la détresse interviennent efficacement malgré leur nombre limité. Les crédits de l'État ne suffisant pas, les collectivités territoriales doivent aussi financer ce dispositif. Or, en situation budgétaire tendue, leur désengagement le fragiliserait.

Des actions spécifiques concernent les espaces publics et les transports collectifs. En plus de la vidéoprotection, l'accent est mis sur la médiation sociale. Le rapport recense 1595 médiateurs sociaux identifiés par les préfetures. Il ne traite cependant pas de la question sensible des conditions de leur encadrement, tout spécialement au regard des activités privées de sécurité.

On se souvient que, sur ce point, le Conseil d'État n'est pas enclin à les faire entrer dans le champ d'application du Livre 6 CSI consacré à la sécurité privée.

### Quelques éléments particuliers

Le rapport éclaire, d'abord, le fonctionnement des zones de sécurité prioritaire.

Créées en 2012 et au nombre de 80, elles sont destinées à mieux faire interagir les services de l'État, dans une logique parfois peu éloignée

## Droit des collectivités territoriales

des GIR. Elles conduisent également à améliorer les relations avec les dispositifs communaux par l'intermédiaire des Conseils Locaux de Sécurité et de Prévention de la Délinquance (CLSPD), au point de favoriser parfois la création de patrouilles mixtes avec des policiers municipaux.

Selon le rapport, « de façon générale, l'application de la méthode ZSP est accueillie avec enthousiasme et vécue par l'ensemble des acteurs comme un remède à la fragmentation de l'action publique » (p. 23). Il poursuit : « les résultats positifs sont incontestables » (p. 24).

Sans remettre en cause ce bilan, force est aussi de constater qu'il peut être davantage contrasté. De récentes études menées à Marseille mettent en évidence une baisse statistique de la délinquance. Pourtant, le ressenti n'est pas le même (voir les travaux de l'Observatoire Régional de la Délinquance et des Contextes Sociaux - ORDCS), les habitants ne percevant pas toujours les impacts positifs sur leur environnement quotidien.

Le CIPDR aborde, ensuite, la question de l'échange d'informations confidentielles dans les structures partenariales locales.

Si le partenariat est une priorité justifiée, il se heurte néanmoins à des cultures et des pratiques professionnelles variées. Après 2007, la création des Conseils pour les Droits et Devoirs des Familles (CDDF) (article L 141-1 du Code de l'action sociale et des familles) avait, par exemple, souligné la difficulté pour les travailleurs sociaux de partager leurs informations avec d'autres acteurs de la prévention.

Grâce à la rédaction de chartes de déontologie qui s'inspirent d'une charte type élaborée par le CIPDR et aux rappels du champ d'application du secret professionnel, de substantiels progrès ont été accomplis. La CNIL y a aussi contribué en garantissant la fiabilité de la gestion des données personnelles collectées.

Grâce à cela, le CIPDR précise que « 298 CLSP/CISP (Conseils Intercommunaux de Sécurité) pratiquent l'échange d'informations à caractère confidentiel dans les groupes de travail à vocation territoriale ou thématique », dont la création est autorisée sur le fondement de l'article L 132-5 CSI.

Pour autant, le rapport souligne plus loin que « 148 conseils pour les droits et devoirs des familles sont actifs et permettent aux maires d'en-

## Droit des collectivités territoriales

tendre les familles qui rencontrent des difficultés dans l'exercice de l'autorité parentale, de les informer de leurs droits et devoirs envers leur(s) enfant(s) et de leur adresser des recommandations ». Ce chiffre est relativement modeste et doit être compris en sachant que le CDDF est obligatoire dans les communes de plus de 50 000 habitants depuis 2011.

En plus des moyens limités à la disposition des maires, la question du partage du secret ne les incite-t-elle pas à la prudence ? Le rapport 2014 du CIPDR démontrait la difficulté pour les maires d'intervenir dans le champ de l'action familiale. Après la suppression du contrat de responsabilité parentale, en 2013, les élus locaux demeurent en mesure de développer des actions d'accompagnement parental (article L 141-2 du Code de l'action sociale et des familles). Mais ils interviennent dans un environnement complexe en raison du partage des compétences entre les autorités de l'État (forces de sécurité, juge des enfants) et le conseil départemental.

Enfin, le CIPDR dresse un bilan intéressant des actions territoriales.

Le rapport apprend aux parlementaires que 400 communes se sont alignées sur la stratégie nationale, elle-même adaptée aux contextes locaux. Il ajoute que « certains départements ont ajouté aux trois programmes d'action nationale leurs problématiques prioritaires », comme la « lutte contre les addictions, la consommation excessive d'alcool, la prévention des conduites addictives », ainsi que la « sécurité routière », la « lutte contre l'absentéisme scolaire », la « prévention des violences en milieu scolaire » ou la « lutte contre les cambriolages » (p. 28).

Pourtant, il révèle aussi une situation contrastée qui résulte pour partie des changements de majorité après les élections locales de 2014.

L'implication des maires dans les CLSPD est, elle aussi, très variable. Le rapport remarque que sur 891 CLSPD/CISPD, 247 (28 %) sont « en sommeil » (p. 29). Parmi les conseils actifs, le degré d'activité est sans doute lui aussi hétérogène.

Ces conseils ont été rendus obligatoires dans les communes de plus de 10 000 habitants afin de valoriser et dynamiser les partenariats (article L 132-4 CSI). Cependant, leur réussite ne dépend pas uniquement de la norme. Des femmes et des hommes travaillent ensemble,

## Droit des collectivités territoriales

plus ou moins bien, en fonction d'affinités et d'un degré de confiance partagée. En général très sollicités, ils n'ont pas toujours le temps nécessaire de s'impliquer autant qu'ils le souhaiteraient.

Le lecteur sera, par ailleurs, attentif à la vision du CIPDR de l'exercice par les maires de certaines de leurs prérogatives.

Sur le fondement de l'article L 132-1 CSI et dans la tradition de l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, le maire concourt « à des missions de sécurité publique et de prévention de la délinquance ».

S'il ne dispose pas de prérogatives pénales, il est cependant associé à certaines activités qui en sont peu éloignées. Le rapport apprend ainsi que « 587 maires déclarent pratiquer le rappel à l'ordre » (article L 132-7 CSI), c'est-à-dire « une injonction verbale adressée par le maire, dans le cadre de son pouvoir de police et de ses compétences en matière de prévention de la délinquance, s'appliquant aux faits portant atteinte au bon ordre, à la sûreté et à la salubrité publiques dans la commune » (p. 30). Or, cela ressemble étrangement au rappel à la loi, lequel relève du procureur de la République (article 41-1 du Code de procédure pénale).

Bien que significatif, il serait utile de savoir combien de rappels à l'ordre sont pratiqués par an, sur quels types d'actes et avec quelles conséquences.

Par ailleurs, « 104 maires utilisent la transaction, qui s'applique à des faits contraventionnels ayant causé un préjudice à la commune ».

Après ces constats, le CIPDR formule plusieurs préconisations assez classiques :

- appuyer les démarches de création de CLSPD/CISPD ou de ré-activation des instances en sommeil ;
- impulser le recrutement de coordonnateurs de CLSPD/CISPD (la création de ces postes devrait être systématique eu égard au rôle qu'ils assument) ;
- inciter les maires à mettre en place au sein des CLSPD des

## Droit des collectivités territoriales

*groupes de travail et d'échange d'informations à vocation territoriale ou thématique ;*

- *encourager les collectivités à recourir aux dispositifs d'encadrement de l'échange d'informations confidentielles : chartes déontologiques, engagement de conformité auprès de la CNIL ;*
- *soutenir et accompagner les collectivités dans l'élaboration, la formalisation et l'adoption des plans locaux, ou l'actualisation des plans officialisés avant 2013 ;*
- *adresser au SG-CIPD les nouveaux plans locaux formalisés après signature ;*
- *améliorer le travail de collecte quantitative et qualitative de l'information pour pouvoir disposer de statistiques fiables, veiller à leur évolution et réaliser des évaluations solides ;*
- *renforcer le travail partenarial de la Cellule de Coopération Opérationnelle du Partenariat (CCOP) en l'intégrant aux CLSPD.*

### Le délicat sujet de la radicalisation

Le Comité suit très attentivement les résultats des efforts entrepris en matière de prévention de la radicalisation. Il y consacre de longs développements (pp. 47-85).

Une première tendance se dégage. L'État ne conçoit pas cette politique sans partenariat avec les associations et les collectivités territoriales (communes et départements). Le Premier ministre le rappelait encore avec conviction, le 24 octobre 2016, à l'occasion des rencontres nationales État-collectivités territoriales.

Les chiffres sont inquiétants. 12 000 personnes ont été signalées pour radicalisation, avec un taux de confirmation de 70%. 1 300 personnes sont parties pour des zones de combat, où 217 ont péri. Plus de 2000 individus sont pris en charge, pas loin de 1000 familles accompagnées.

## Droit des collectivités territoriales

Une coordination efficace et une analyse des bonnes pratiques constituent les préalables indispensables à l'obtention de résultats.

La lecture du rapport éclaire le rôle essentiel assumé par le CIPDR. Tout en saluant les progrès réalisés, le texte ne néglige pas les difficultés persistantes.

« Les préfetures ne trouvent pas toujours facilement les ressources locales appropriées à la prise en charge psychologique : le manque de psychologues de proximité peut constituer un frein » (p. 79).

Pourtant, les actions engagées exigent une mobilisation sans faille. Les différents outils de prévention de la radicalisation (plateforme téléphonique, équipes mobiles, sessions de formation...) fonctionneraient d'autant mieux qu'ils seraient mutualisés.

En raison d'interrogations sur la fiabilité de certains partenaires, le CIPDR plaide en faveur d'un « référentiel de professionnels et d'un répertoire d'associations » irréprochables. Cela passerait par une procédure de labellisation (p. 71 et p. 79).

Une meilleure circulation de l'information entre les préfetures s'impose également pour améliorer le suivi d'individus mobiles.

Si le rapport ne l'évoque pas, il est difficile d'occulter la demande de certains élus d'être informés de l'identité des fichés « S » présents sur le territoire de leur commune.

À juste titre, l'État leur a opposé une fin de non-recevoir. D'une part, les maires ne disposent pas de compétences qui appartiennent à l'État pour suivre ce genre d'individus. D'autre part, comme cela a été souligné par le Premier ministre, le fichier « S » ne constitue qu'un élément parmi d'autres utilisé par l'État. S'il doit y avoir un partage ponctuel d'informations nominatives, un encadrement sera indispensable.

Au gré des années, les rapports démontrent que le CIPDR est confronté à un nombre croissant de défis à relever. Sa nouvelle secrétaire générale, issue de la diplomatie, devra déployer tous ses talents pour continuer à faire travailler ensemble des partenaires très différents les uns des autres.

Directeur de publication :	Colonel Laurent Vidal
Rédacteur en chef :	G <sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
Rédacteurs :	G <sup>al</sup> d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD Frédéric DEBOVE Ludovic GUINAMANT Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR
Equipe éditoriale :	Odile NETZER