

La veille juridique

N°73, décembre 2018

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



Edito

En ce début d'année, l'équipe de rédaction de la Veille juridique vous adresse des vœux choisis. L'année 2019 sera incontestablement une année décisive. Il faudra bien sortir par le haut d'un trouble à l'ordre public inédit qui oppose aux forces de l'ordre une foule composite (des honnêtes gens souvent trahis par les casseurs et les extrémistes) aux revendications parfois très contradictoires. Des enseignements devront être tirés quant à la doctrine du maintien de l'ordre, confrontée à une mobilité des manifestants accentuée par l'usage des réseaux sociaux. L'adéquation entre les moyens et les effets à produire est également à rechercher, dans le respect des règles d'éthique et de déontologie. La crise que nous vivons doit aussi permettre d'éclairer les décideurs politiques, trop enclins à

(Suite page 2)

EDITORIAL

mettre en avant des politiques de la « ville », alors qu'une grande partie de la population ne se retrouve pas dans ce vocable et, surtout, a le sentiment d'être abandonnée, y compris s'agissant de l'offre de sécurité. La gendarmerie est au cœur de l'équilibre des territoires.

L'année 2019 est aussi une année charnière pour l'Europe. « *Brexit or not Brexit, that is the question* ». Mais les élections du Parlement seront à suivre à un double titre. D'abord, parce qu'elles seront les premières échéances électorales qui justifieront l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2018 sur la manipulation de l'information. Ensuite, parce que la législation européenne impacte de plus en plus la législation nationale. L'exemple du Règlement général sur la protection des données (RGPD) est typique ; mais il y a encore de nombreux textes en suspens : Cybersecurity Act, Règlement sur les contenus terroristes, Règlement relatif aux preuves numériques (« E-Evidence »).

Pour le CREOGN, l'année débute sur les « chapeaux de roue » avec le 11^e FIC où il va animer plusieurs ateliers et participer à deux plateaux-TV. Il est l'organisateur du Prix du Livre Cyber qui sera remis en séance plénière sous la présidence du général de division Bonnet de Paillerets, COMCYBER. Il est bien sûr directement associé à l'organisation de l'événement qui accueillera cette année plus de 10 000 visiteurs, venant de 100 pays, et 400 entreprises partenaires. Plusieurs ministres français (MM. Castaner, Nunez et Mahjoubi, Mme Parly) et étrangers viendront exprimer leur vision politique, tandis que l'Union européenne sera représentée par deux commissaires : Marya Gabriel en charge de l'économie numérique et Julian King, de la sécurité.

Dans quelques semaines, le CREOGN organisera aussi le Prix de



EDITORIAL

la réflexion stratégique (voir encadré, supra).
Comme vous le constatez, notre centre est plus que jamais engagé dans la stratégie de la gendarmerie, notamment en accompagnant la rénovation de la formation des officiers, en cette année qui verra le Centenaire de l'EOGN. Nous demeurons une « start up », mais il faut bien se renforcer eu égard aux demandes croissantes que nous recevons. L'arrivée de madame Christelle Bethencourt, secrétaire générale, nous offre cette capacité. Nous lui souhaitons la bienvenue au sein de l'équipe !
Bonne lecture de cette Veille. Merci de la faire connaître !

Par le général d'armée (2s) Marc Watin-Augouard

Prix de la réflexion stratégique

La Gendarmerie nationale organise en 2019 les « Prix de la Gendarmerie nationale - recherche et réflexion stratégique » afin de récompenser et soutenir des membres de l'Institution (active ou réserve) ou de la société civile dont les travaux et les actions de recherche ou de publication portent sur des questions intéressant la sécurité et de défense nationale. Différents prix sont proposés.

Pour tout renseignement complémentaire :

Contact : creogn.eogn@gendarmerie.interieur.gouv.fr

Site Internet : <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/Actus/Prix-de-la-Gendarmerie-nationale-recherche-et-reflexion-strategique>

VEILLE JURIDIQUE DE LA GENDARMERIE NATIONALE



Sommaire

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

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric Debove

Après le temps des gilets, voici venu celui des cartons jaunes !

En cette période de fêtes, les artificiers ne savent plus où donner de la tête pour confectionner l'explosion pyrotechnique la plus esthétique, éblouissante et déflagrante. Si le paradis des artificiers se trouve en Chine, l'enfer – ou à tout le moins le purgatoire – de la déontologie de la sécurité a assurément élu domicile place de Fontenoy. Tel un alchimiste, le Défenseur des droits vient en effet de célébrer à sa façon le passage à la nouvelle année par un bouquet de décisions et de recommandations très précieuses pour les forces de sécurité intérieure. Sans bruit et sans fumée, cette dernière salve de l'année 2018 fait figure d'avertissement pour les bleus ou, si l'on préfère, de carton jaune, tant cette couleur semble être à la mode en cet hiver pour le moins agité !

Haro sur le détournement de procédure

Une première **décision n° 2018-286 en date du 7 décembre 2018** se rapporte à une opération de police consistant à expulser une famille d'une maison qu'elle occupait à Chilly-Mazarin en 2015. À la suite d'un appel du propriétaire d'un pavillon vide de tout meuble et destiné à la destruction, une commissaire de police donnait l'instruction de procéder à l'expulsion des occupants des lieux (8 adultes – dont une femme enceinte – et 5 enfants dont un nourrisson). Cette opération de police donnait lieu à la rédaction

Déontologie et sécurité

d'un procès-verbal de contexte aux termes duquel « *les fonctionnaires de police avaient fait usage de la force strictement nécessaire et proportionnée dans le cadre de l'évacuation des auteurs de dégradations volontaires sur le pavillon occupé depuis la veille (...) en accompagnant fermement vers l'extérieur du pavillon certains squatters* ». Étonnamment, cette opération de police ne s'accompagnait d'aucune interpellation, en considération, selon le même procès-verbal, « *du nombre, du profil et de l'attitude des squatters qui empêchaient tout transport au commissariat en vue d'une audition en lien avec les dégradations commises* ». Une fois cette opération d'évacuation achevée, le propriétaire des lieux était invité à déposer plainte au commissariat pour dégradations de biens (en l'occurrence, le cadenas servant à verrouiller la chaîne du portail, la serrure de la porte d'entrée et le chambranle d'une porte). Après avoir procédé aux investigations d'usage, les enquêteurs devaient conclure que rien ne permettait d'établir avec certitude que l'occupation irrégulière du pavillon s'était effectivement accompagnée de dégradations de biens. Faute de preuves suffisantes, la procédure était classée sans suite par le Parquet d'Évry.

Appelé à examiner cette opération de police sous l'angle de la déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits commence tout d'abord par relever que l'opération litigieuse caractérise un usage de la force. En conséquence, l'action des forces de l'ordre doit satisfaire les exigences de l'article R. 434-18 du Code de la sécurité intérieure aux termes duquel la force doit être employée « *dans le cadre fixé par la loi, seulement lorsque c'est nécessaire, et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace, selon le cas* ».

L'usage de la force était-il en l'espèce régulier ? Interrogée sur ce point, la commissaire de police précisait que ses instructions

Déontologie et sécurité

étaient parfaitement légitimes en application des dispositions régissant le flagrant délit. Selon l'intéressée, il s'agissait en effet de faire cesser le délit de dégradation de biens privés en réunion et corrélativement d'évincer les personnes suspectes du lieu des faits délictueux. Loin d'être convaincu par cette argumentation, le Défenseur des droits rétorque en stigmatisant plusieurs anomalies de procédure compromettantes qu'il déroule comme le fil d'Ariane. En premier lieu, une procédure diligentée dans le cadre du flagrant délit se déroule sous l'autorité du procureur de la République et doit donner lieu à la rédaction de l'ensemble des procès-verbaux associés à une interpellation et à l'application des droits attachés à la privation de liberté. Or, en l'espèce, le Parquet n'a été informé de l'éviction et des investigations policières s'y rapportant qu'une vingtaine de jours après les faits. En même temps qu'il caractérise une violation des dispositions de l'article D. 3 du Code de procédure pénale, ce retard énigmatique vide inévitablement de sa substance le contrôle du procureur de la République sur les actes de police judiciaire. En outre, la procédure litigieuse ne s'est accompagnée d'aucune interpellation (pourtant possible dans le cadre du flagrant délit), ce qui renforce le sentiment que la procédure pénale a été instrumentalisée aux seules fins de contourner les règles normales se rapportant à une procédure d'expulsion.

Faute d'être intervenue dans le cadre juridique idoine (en l'occurrence, soit une procédure civile d'exécution après signification d'un commandement d'avoir à libérer les lieux, soit une procédure administrative en cas de péril pour les occupants ou bien dans l'hypothèse d'une introduction ou d'un maintien dans le domicile à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte), l'opération de police litigieuse était donc dépourvue de base légale. Il s'ensuit corrélativement un manquement à la

Déontologie et sécurité

déontologie de la sécurité, aggravé par l'éviction des garanties accordées au bénéfice des personnes expulsées qui étaient en l'occurrence des familles avec des enfants en bas âge.

En déontologie comme en droit, *In dubio pro reo*

En date du 25 octobre 2018 mais rendue publique seulement en décembre, **une deuxième décision (n° 2018-267)** du Défenseur des droits se rapporte à la légitimité d'un tir de lanceur de balle de défense (LBD) au cours d'une intervention de police.

Les circonstances de l'espèce peuvent se résumer comme suit : au cours d'une nuit de janvier 2017, un équipage de la Brigade anti-criminalité (BAC) de Montreuil se transporte dans une cité connue pour abriter une activité importante de trafic de stupéfiants. Au moment de pénétrer dans la cité plongée dans l'obscurité (en raison d'un dysfonctionnement de l'éclairage public), l'équipage composé de trois effectifs est contraint de descendre du véhicule, car l'accès aux lieux se trouve entravé par une barrière de travaux positionnée sur la chaussée de façon malveillante. C'est précisément à l'instant où ils s'efforcent de dégager la voie que les fonctionnaires de police sont la cible de projectiles de natures diverses en provenance d'une tour d'immeuble. Afin d'assurer la sécurité de ses deux autres collègues, l'un des membres de l'équipage s'agenouille alors sous un arbre, s'installe en position de tir avec son lanceur de balle de défense (de type 40x46) et balaie l'immeuble considéré avec sa lampe de poche afin d'identifier l'endroit précis d'où viennent les projectiles. Alors qu'il fixe son attention sur une fenêtre anormalement ouverte en considération de la fraîcheur des températures cette nuit-là, le brigadier de police distingue la

Déontologie et sécurité

silhouette d'un individu dans l'encadrement de la fenêtre. Selon les déclarations du policier telles qu'elles sont actées en procédure, « un individu est soudainement apparu à la fenêtre en sortant le buste comme s'il allait se jeter dans le vide, avant d'armer son bras droit comme pour jeter un objet sur l'un de mes collègues non casqué ». C'est dans ce contexte que le brigadier aurait alors fait usage de son lanceur de balle de défense, à une seule reprise, blessant légèrement à la poitrine l'individu apparemment hostile. Requis par la mère de l'individu blessé par le tir de flash-ball, les pompiers ont ensuite pris l'intéressé en charge tandis qu'un OPJ lui notifiait son placement en garde à vue. Dans le prolongement de cette mesure, la procédure judiciaire ouverte du chef de violences sur personne dépositaire de l'autorité publique allait s'achever par un non-lieu pour insuffisance de charges. Symétriquement, après des investigations confiées à l'Inspection générale de la police nationale (IGPN), la plainte pénale déposée par l'individu blessé contre l'auteur du tir de flash-ball devait être classée sans suite eu égard au comportement de la victime.

Appelé à se prononcer sur le manquement à la déontologie de la sécurité que l'usage du flash-ball aurait ainsi caractérisé, le Défenseur des droits constate, dans un premier temps, que les versions du réclamant et des policiers sont contradictoires. Selon l'auteur du tir litigieux, l'usage du LBD est parfaitement conforme à l'instruction ministérielle du 22 avril 2015 aux termes de laquelle « l'emploi du LBD doit toujours être nécessaire, s'inscrire dans le cadre d'une riposte ou d'une action proportionnée, et être réalisé avec discernement ». Pour sa part, le réclamant prétend avoir simplement regardé par la fenêtre sans avoir réalisé à aucun moment de gestes menaçants. En considération de cette divergence de versions et de

Déontologie et sécurité

l'impossibilité de trancher préférentiellement pour l'une d'elles, le Défenseur des droits considère que le doute doit profiter à l'auteur du tir, conformément à l'adage *In dubio pro reo* bien connu des pénalistes. Partant, l'usage du LBD ne caractérise pas, dans les circonstances incertaines de l'espèce, un manquement à la déontologie de la sécurité.

Mais la même conclusion vaut-elle à l'égard de la prise en charge du réclamant après le tir litigieux ? Sur ce point, le Défenseur des droits s'appuie sur l'exploitation du trafic radio pour observer que, lors des échanges qui ont suivi l'intervention de police, l'auteur du tir a rendu compte de l'utilisation de son LBD, précisant que « les projectiles tombaient des étages et qu'il ne savait pas s'il avait touché l'individu visé ». C'est en considération du nombre d'individus présents, de l'hostilité à laquelle les policiers étaient confrontés, que l'équipage de police a préféré ensuite s'extraire de la situation délicate dans laquelle il se trouvait que d'appeler des renforts aux fins de procéder à l'interpellation immédiate de l'individu touché par le tir de LBD. Pour autant, la prise en charge de l'individu blessé n'a pas été sacrifiée sur l'autel de la propre sécurité des fonctionnaires de police. Après avoir été requis, les pompiers, accompagnés de policiers, se sont en effet transportés au contact de l'individu blessé afin de vérifier si l'intéressé présentait une lésion et, dans l'affirmative, si son état de santé réclamait un examen médical dans les meilleurs délais. Pour toutes ces raisons, le Défenseur des droits ne relève aucun manquement déontologique dans la période immédiatement subséquente à l'usage du flash-ball.

Déontologie et sécurité

Du craquement de genou à la reprise en main en passant par la langue nouée

Une troisième décision (n° 2018-265) en date du 16 octobre 2018, elle aussi publiée en décembre, a trait aux conditions d'usage de la force dans un cadre pénitentiaire. À l'origine de la saisine du Défenseur des droits se trouve une réclamation d'un détenu fondée sur de prétendues violences subies de la part du personnel pénitentiaire au printemps 2015 alors qu'il regagnait sa cellule. Plus précisément, au moment où des surveillants s'apprêtent à pratiquer une fouille à son encontre, un détenu tente de forcer le passage pour éviter d'avoir à restituer une bouteille d'alcool dissimulée sous ses vêtements. Amené au sol non sans difficultés par les surveillants, le détenu récalcitrant fait ensuite l'objet d'un menottage de la part d'un lieutenant. À l'occasion du passage des poignets dans la menotte, un craquement sonore se fait entendre si bien que le lieutenant en charge du menottage se met immédiatement en retrait en demandant à l'un des majors présents dans la coursive de « reprendre la main ». En état de choc et dans l'incapacité de délivrer une quelconque instruction, le lieutenant à l'origine du menottage litigieux se contente ensuite d'ouvrir les portes permettant l'accès au quartier disciplinaire du détenu qui ne cesse de geindre de douleurs pendant tout le cheminement. Après examen médical, une incapacité totale de travail de 12 jours est établie à l'intention du détenu en considération d'une fracture de l'humérus consécutive à un mécanisme de torsion considérable du membre supérieur gauche. Dans le prolongement d'une plainte pénale déposée par le détenu du chef de violences volontaires aggravées, une procédure judiciaire est diligentée, puis

Déontologie et sécurité

classée sans suite. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits est appelé à se prononcer sur les aspects déontologiques de l'appréhension du détenu.

Avant même d'examiner le bien-fondé des allégations du réclamant, le Défenseur des droits procède à un rappel tout à fait salutaire relatif à l'autonomie relative du droit disciplinaire par rapport au procès pénal. Si de mêmes faits répréhensibles peuvent donner lieu à un cumul de poursuites pénales et disciplinaires, « seule l'appréciation portée par le juge répressif sur la réalité des faits reprochés et la participation du prévenu lie l'administration et les juridictions disciplinaires » (V. en ce sens, CE, 19 octobre 1956, *Princeteau* ; CE, 24 juillet 1987, *Conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Ariège*). En outre, il est de jurisprudence constante qu'un classement sans suite ou un non-lieu ne constituent pas des obstacles à l'engagement d'une procédure pouvant aboutir au prononcé d'une sanction disciplinaire (CE, 29 avril 1960, *Lepron* ; CE, 20 novembre 1955, *Dupuis*). Enfin, si l'issue d'un procès pénal est très souvent dépendante de l'élément intentionnel de l'infraction (art. 121-3 C. pén.), ce dernier est largement indifférent à la caractérisation d'un manquement déontologique. Après tous ces rappels juridiques liminaires, le Défenseur des droits observe qu'il est tout à fait habilité à constater l'existence d'un manquement déontologique lié à une mise en œuvre défailante d'un geste professionnel ayant occasionné un préjudice à un détenu, en dépit du caractère non intentionnel de l'acte considéré et du classement de la procédure initiée au pénal.

Procédant dans un second temps à un examen minutieux du bien-fondé de la réclamation, le Défenseur des droits constate que la décision de soumettre le détenu à une fouille était pleinement justifiée au regard de la réglementation en vigueur

Déontologie et sécurité

dans les établissements pénitentiaires (et singulièrement le maintien du bon ordre dans l'établissement ou la suspicion d'une infraction, art. 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009). Pareillement, l'action d'amener le détenu au sol était nécessaire et proportionnée compte tenu de sa tentative de fuite et des risques encourus par la possession d'une bouteille en verre. Pour autant, la technique d'immobilisation mise en œuvre était-elle techniquement irréprochable ? Loin s'en faut ! De l'aveu même du lieutenant pénitentiaire, seul le menottage peut avoir entraîné la fracture du bras du détenu. Or, selon les certificats médicaux, une telle fracture peut s'expliquer doublement : par la résistance du détenu ou bien par la réalisation défectueuse de ce geste technique du menottage. Au regard des circonstances de l'espèce, le Défenseur des droits en vient fort logiquement à la conclusion que la torsion du bras du détenu a été réalisée soit dans une position inadéquate, soit en effectuant une torsion du bras trop rapide ou trop importante en termes de pliure. En toute hypothèse, cette maladresse caractérise un manquement aux exigences de nécessité et de proportionnalité dans l'usage de la force telles qu'elles sont formulées aux articles 12 et 44 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

À ce premier manquement déontologique, le Défenseur des droits en relève un second à travers une violation de l'obligation de respect mutuel, d'aide et d'assistance à laquelle sont tenus les personnels de l'administration pénitentiaire dans l'exercice de leurs missions (art. 11, Code de déontologie de l'administration pénitentiaire). En effet, en sa qualité de responsable de l'intervention, le lieutenant pénitentiaire aurait dû transmettre au major l'information faisant ressortir, de l'avis de tous les surveillants présents, que le détenu venait sans doute de subir

Déontologie et sécurité

une fracture du bras. En se mettant en retrait, en s'abstenant de transmettre l'ensemble des informations nécessaires au suivi de l'intervention, le lieutenant pénitentiaire n'a pas permis à son suppléant d'appréhender la situation avec toute l'objectivité nécessaire à la préservation de l'intégrité physique du détenu. Ce cumul de manquements justifie, selon l'appréciation même du Défenseur des droits, l'engagement de poursuites disciplinaires à l'encontre de l'officier défaillant.

Droit de l'espace numérique

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

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

TGI de Paris, ordonnance de référé du 27 novembre 2018, LICRA, MRAP et autres / Orange, SFR, FREE et autres

Aux termes de l'article 6.I- 8 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, à toute personne physique ou morale qui assure, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ou, à défaut, à toute personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.

En octobre 2018, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris a assigné la SAS SFR Fibre, la SA Orange, la SA Orange Caraïbe, la SA Société française du radiotéléphone-SFR, la société en commandite simple Société réunionnaise du radiotéléphone-SRR, la SAS Free, la SA Bouygues Telecom, la SAS Colt Technology Services, la SAS Outremer Telecom. Il demandait au juge des référés de les enjoindre de mettre en œuvre, ou faire mettre en œuvre, à leur frais, dans un délai de quinze jours à compter de la signification

Droit de l'espace numérique

de la décision, toutes mesures appropriées de blocage pour empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au service de communication en ligne accessible actuellement à partir de l'adresse www.democratieparticipative.biz.

Le site en cause comprend des publications constitutives du délit d'injures à caractère racial, de provocation à la haine et à la violence envers un groupe de personnes à raison de son origine ou de sa religion, de provocation à la haine et à la violence envers un groupe de personnes à raison du sexe ou de l'orientation sexuelle, d'injure publique à raison de l'orientation sexuelle, d'apologie de crimes contre l'humanité. Constatant que l'ordre public est menacé, eu égard à l'extrême violence des contenus véhiculés par le site, le juge des référés considère comme adaptée et proportionnée une injonction de blocage.

On aurait pu envisager une action à l'égard de l'hébergeur ou de l'éditeur du site incriminé. Mais l'enquête menée par la Brigade de répression de la délinquance contre la personne a mis en évidence l'impossibilité d'agir efficacement et rapidement contre l'hébergeur, de même que contre l'éditeur ou l'auteur du contenu litigieux. Aucune mention légale ne permet, en effet, d'identifier le directeur de publication et l'hébergeur. L'adresse IP du serveur hébergeant le site renvoie vers la société américaine Cloudflare qui permet l'anonymat du véritable serveur. Par ailleurs, aucune réponse n'a été apportée aux réquisitions judiciaires adressées aux sociétés américaines concernées. En outre, l'absence de données de connexion interdit l'identification des auteurs des propos litigieux.

La procédure de blocage est donc, dans le cas d'espèce, la seule pouvant être envisagée. On notera que, l'ordonnance de référé à peine prononcée, le site incriminé est réapparu grâce à un site

Droit de l'espace numérique

« miroir », ce qui souligne les limites de l'efficacité du blocage des sites.

TGI de Bobigny, chambre 5/section 3, jugement du 20 novembre 2018, M.X/Mme Y.

La diffusion sans autorisation de correspondances privées et d'images portant sur la vie sexuelle et sentimentale du plaignant est constitutive d'une atteinte à la vie privée.

En l'espèce, la plaignant demande à la juridiction saisie de condamner une ancienne maîtresse sur la base de l'article 9 du Code civil qui protège le droit à la vie privée. Il reproche à madame Y. d'avoir envoyé, sans son autorisation, sur le téléphone portable de sa femme et de sa sœur des documents intimes, notamment la photographie de son sexe. Le tribunal lui donne raison en minimisant toutefois l'évaluation du préjudice, eu égard au caractère connu de sa liaison.

La victime a choisi la voie civile pour parvenir à ses fins. Il aurait pu aussi opter pour la voie pénale. L'incrimination de la vengeance pornographique (*revenge porn*) résulte de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui modifie l'article 226-1 du Code pénal. Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende le fait de transmettre ou de diffuser sans le consentement exprès de la personne l'image ou la voix de celle-ci, prise dans un lieu public ou privé, dès lors qu'elle présente un caractère sexuel. La diffusion d'images intimes d'un(e) « ex » sur les réseaux sociaux est une « cyberviolence » devenue un mode de vengeance d'autant plus

Droit de l'espace numérique

attentatoire à l'image que la diffusion en cascade est très difficile à maîtriser. Comme cela a été rappelé lors des débats parlementaires, 90% des victimes sont des femmes qui évoquent souvent un viol virtuel. Cette modification du Code pénal était nécessaire. En effet, l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 2016¹, s'appuyant sur le droit antérieur, a cassé un arrêt de la cour d'appel de Montpellier. En l'espèce, cette juridiction avait confirmé une condamnation en première instance d'une personne qui avait diffusé, sur Internet, une photographie de son ex-compagne, prise par lui, à l'époque de leur vie commune, la représentant nue alors qu'elle était enceinte. Pour la Cour de cassation, n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement². La modification du Code comble un vide. Indifférente au consentement à la prise de photographie, elle rend possible une condamnation, dès lors que c'est la diffusion sans consentement exprès qui est incriminée.

1. Cass.crim, 16 mars 2016, n°15-82.676

2. « Attendu que, pour confirmer cette décision, l'arrêt énonce que le fait, pour la partie civile, d'avoir accepté d'être photographiée ne signifie pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée ; Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ».

Droit de l'espace numérique

LÉGISLATION

La loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

La loi annoncée par le Président Macron lors de ses vœux à la presse, le 3 janvier 2018, vient d'être promulguée après examen par le Conseil constitutionnel. Les Sages ont déclaré le texte conforme à la Constitution (décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018) avec pour seule réserve la limitation de son application aux informations dont le caractère inexact ou trompeur est « manifeste ». La loi organique n° 2018-1201 du même jour intègre les dispositions de la loi précitée dans la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Avec les mêmes réserves, elle a également été déclarée conforme à la Constitution (décision n°2018-774 DC du 20 décembre 2018).

La loi concerne les élections législatives, sénatoriales et européennes, les opérations référendaires et, en application de la loi organique, l'élection du Président de la République. Elle est donc inopérante en ce qui concerne les élections locales (région, département, commune) et les élections primaires. Ses opposants objectaient que le corpus juridique existant était suffisant (loi du 29 juillet 1881 sur la presse (art.27³), Code électoral (art.97⁴), Code

3. L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse punit d'une amende de 45 000 euros « la publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler ». L'article 32 de la même loi réprime, quant à lui, la diffamation par voie

Droit de l'espace numérique

pénal). Cependant, l'objet de la loi n'est pas de viser les auteurs, souvent inconnus, mais d'agir sur les flux et donc principalement sur les plateformes. Les contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général sont ceux qui présentent un lien avec la campagne électorale. Ce lien est donc à mettre en évidence.

La loi modifie le Code électoral, la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et impose un devoir de coopération pour les opérateurs de plateforme en ligne. Elle crée une période de vigilance sous le contrôle du juge des référés, élargit les attributions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et impose aux plateformes un devoir de coopération.

Une période de vigilance sous le contrôle du juge des référés

La loi introduit trois nouveaux articles dans le Code électoral.

L'article L. 163-1 définit une période d'application : les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises. Cette limitation dans le temps a été contestée (on pourrait donc se livrer à la manipulation de l'information en dehors de ce créneau) mais maintenue par le législateur en vertu du principe de proportionnalité. Elle impose aux plateformes relevant de l'article 111-7 du

de presse ou tout autre moyen de publication.

4. L'article L. 97 du Code électoral punit d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros « ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter ».

Droit de l'espace numérique

Code de la consommation⁵ de fournir aux utilisateurs, sur une registre électronique mis à leur disposition, une information « loyale, claire et transparente » sur l'identité de qui verse à la plateforme des rémunérations (et leur montant au-delà d'un certain seuil) en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général. La « sponsorship » des contenus n'est pas interdite mais encadrée par un dispositif de transparence financière. Cette mesure vient en écho au problème de financements douteux de certains sites ou comptes lors de la campagne américaine. Le nouvel article L. 112 du Code électoral punit d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le non-respect des dispositions prévues à l'article L. 163-1 susvisé. Une fois de plus, on regrettera la dispersion du corpus pénal intéressant l'espace numérique.

L'article 163-2 instaure une procédure de référé permettant d'obtenir, pendant cette même période, la cessation de la diffusion de fausses informations sur les services de communication au public en ligne. Sont ainsi qualifiées les informations qui constituent des allégations ou imputations inexactes, dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective, et de nature à altérer la sincérité du scrutin. Celle-ci repose sur l'égalité devant le scrutin et la liberté de l'électeur.

L'article 6.I-8 de la loi du 21 juin 2004 prévoit déjà une procédure de référé : il dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire en

⁵ L'article 111-7 du Code de la consommation définit une plateforme comme un service de communication en ligne reposant sur :

« 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

« 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

La plateforme a une obligation de délivrer une information loyale, claire et transparente.

Droit de l'espace numérique

référé ou sur requête, aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs de services de communication au public en ligne, « toutes mesures propres à prévenir un dommage imminent ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ». Est-ce parce que ce référé « ancien » est ouvert en permanence alors que le « nouveau » n'est possible que dans un laps de temps limité que le législateur a jugé utile de les distinguer ?

La nouvelle mission confiée au juge des référés est complexe, car il est difficile de juger qu'une information est de nature à remettre en cause la sincérité d'un scrutin avant que celui-ci n'ait eu lieu. Les premières jurisprudences seront à n'en point douter attendues et décortiquées.

Le juge des référés relève du tribunal de grande instance de Paris (la 17^e chambre correctionnelle, juridiction spécialisée, sera désignée par décret) et dispose d'un délai de 48 heures à compter de sa saisine pour statuer « sur le fond » et prescrire toutes les mesures proportionnées et nécessaires, et donc les moins attentatoires à la liberté d'expression et de communication, pour faire cesser la diffusion des contenus fautifs. Ce délai est très court pour opérer les vérifications nécessaires, mais très long, eu égard à la viralité des fausses informations. Dans l'édition du 8 mars 2018 de la revue *Science*, trois chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) ont montré que les fausses informations se propagent plus rapidement sur les réseaux sociaux que les vraies. Selon eux, « il faut six fois plus de temps à une information vraie pour atteindre 1 500 personnes qu'à une information fausse, et une information fausse a 70 % de chance de plus d'être reprise qu'une information vraie ».

Pour être prise en compte par le juge des référés, la diffusion doit

Droit de l'espace numérique

avoir été effectuée de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive. Autant de critères cumulatifs qui limitent son action aux cas les plus significatifs. Le juge des référés est « juge de l'évidence », comme l'a soutenu la garde des Sceaux pour souligner qu'il ne va s'intéresser qu'aux fausses informations manifestes. Le caractère manifestement faux des informations contestées doit, en effet, éviter de viser des propos qui seraient parodiques ou simplement trompeurs ou erronés, sans pour autant constituer de fausses informations. Dans la pratique, on peut s'attendre à un volume d'affaires particulièrement élevé dans la période de trois mois fixée par la loi. De toute évidence, les équipes de campagne vont se doter d'une cellule « référé », à l'affût de tout contenu susceptible de contenir des fausses informations contraires à leurs intérêts. Il faudra sans doute réévaluer les moyens humains et matériels de la 17^e chambre correctionnelle qui risque d'être submergée de demandes. À moins que celle-ci ne donne une lecture très stricte à l'exigence du caractère « manifeste ».

2. Les nouvelles attributions du CSA

La loi attribue au CSA un nouveau pouvoir de police administrative spéciale. Elle complète par deux alinéas le paragraphe I de l'article 33-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (dite « loi Léotard »). Cet article précise les dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Sont donc visées les chaînes qui ne diffusent pas par voie hertzienne (réseaux câblés, satellite, ADSL, fibre). Dans

Droit de l'espace numérique

ce cadre, la loi permet au CSA de refuser de conclure une convention aux fins de diffusion d'un service de radio ou de télévision si la diffusion de ce service comporte un risque grave d'atteinte à la dignité de la personne humaine, à la liberté et à la propriété d'autrui, au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la protection de l'enfance et de l'adolescence, à la sauvegarde de l'ordre public, aux besoins de la défense nationale ou aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions. Ces objectifs ont une valeur constitutionnelle qui permet de soumettre les services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative. Comme le souligne le Conseil constitutionnel, en permettant au CSA de refuser le conventionnement lorsque la diffusion d'un service « eu égard à sa nature même, constituerait une violation des lois en vigueur », le législateur a voulu éviter que puisse être autorisé un service dont le programme thématique serait par principe illicite ou tendrait à promouvoir une activité illicite. La décision du CSA de refuser de conclure une convention n'est pas une sanction mais une décision administrative pouvant être contestée devant le juge administratif. Le droit à l'exercice d'un recours effectif n'est donc pas méconnu.

Mais les pouvoirs du CSA sont particulièrement étendus dès lors que le demandeur ou le titulaire est une personne morale contrôlée au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État.

Trois hypothèses sont prévues par la loi : le refus de la conclusion d'une convention, sa suspension ou sa résiliation.

Lors de la procédure de conclusion de la convention, le Conseil peut, pour apprécier la demande, tenir compte des contenus que le demandeur, ses filiales, la personne morale qui le contrôle ou

Droit de l'espace numérique

les filiales de celle-ci éditent sur d'autres services de communication au public par voie électronique.

Il en est de même s'agissant de la suspension de la convention. L'article 33-1-1 nouveau de la loi du 30 septembre 1986 attribue au CSA le pouvoir de suspendre la diffusion d'un service de radio ou de télévision ayant fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État en cas de diffusion de fausses informations en période électorale.

Enfin, la loi crée un article 42-6 dans la loi du 30 septembre 1986 afin de permettre au CSA de prononcer, après mise en demeure, la sanction de résiliation unilatérale de la convention conclue en application du I de l'article 33-1 de la présente loi avec une personne morale contrôlée, au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État si le service ayant fait l'objet de ladite convention porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations. Pour apprécier cette atteinte, le Conseil peut tenir compte des contenus que la société avec laquelle il a conclu la convention, ses filiales, la personne morale qui la contrôle ou les filiales de celle-ci éditent sur d'autres services de communication au public par voie électronique, mettant ainsi en évidence une communauté d'intérêts de nature à faire présumer une concertation d'action. Un tel faisceau d'indices concordants atteste l'existence d'une stratégie impliquant plusieurs sociétés liées entre elles et mise en œuvre par un État étranger, sans toutefois que ces éléments puissent à eux seuls fonder une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cette disposition permet de viser des entreprises qui,

Droit de l'espace numérique

même sans avoir de lien capitalistique direct ou indirect avec un État, sont placées sous pression des autorités.

La loi du 22 décembre 2018 organise ainsi la protection de l'information contre une tentative de déstabilisation émanant d'un média contrôlé directement ou indirectement par une puissance étrangère. On se souvient des critiques du Président de la République à l'encontre de la chaîne de télévision *Russia Today* et du site Internet *Sputnik*, dont c'est sans doute la traduction législative.

3. Un devoir de coopération des plateformes

Les pouvoirs du CSA, ainsi étendus par la loi, sont également renforcés à l'égard des plateformes qui se voient imposer un devoir de coopération. Ainsi s'opère un rapprochement entre le numérique et l'audiovisuel.

L'article 17-2 (nouveau) de la loi du 30 septembre 1986 implique le Conseil dans la lutte contre la diffusion de fausses informations par un pouvoir de recommandations adressées aux opérateurs de plateformes en ligne. Le CSA s'assure du suivi des obligations que la loi leur impose. La formule est souple et laisse imaginer un dialogue itératif entre le CSA et les opérateurs tenant compte de l'expérience.

Les opérateurs (FAI ou hébergeurs) ont en revanche l'obligation de désigner un représentant légal sur le sol français vers lequel la justice pourrait se tourner. Cet interlocuteur est le référent pour l'application des obligations des plateformes en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations. Il est aussi le référent pour l'application des règles fixées par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (art.6 I, al.7) pour la lutte contre

Droit de l'espace numérique

l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale ainsi que la pornographie infantine.

Les plateformes doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à leurs utilisateurs de signaler de fausses informations, notamment lorsque celles-ci sont issues de contenus promus pour le compte d'un tiers. S'ajoutent des mesures complémentaires « pouvant notamment » porter sur :

- 1° la transparence de leurs algorithmes ;
- 2° la promotion des contenus issus d'entreprises et d'agences de presse et de services de communication audiovisuelle ;
- 3° la lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations ;
- 4° l'information des utilisateurs sur l'identité de la personne physique ou la raison sociale, le siège social et l'objet social des personnes morales leur versant des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;
- 5° l'information des utilisateurs sur la nature, l'origine et les modalités de diffusion des contenus ;
- 6° l'éducation aux médias et à l'information.

Les opérateurs doivent rendre ces mesures publiques et adresser chaque année un rapport au CSA. Celui-ci examinera chaque année le bilan des plateformes en matière de prévention des fausses informations, tant en ce qui concerne les moyens financiers alloués que les mesures prises pour empêcher la publication de faux contenus. On notera que le CSA ne dispose pas en la matière de pouvoir de sanction.

Cette liste est indicative et ne remet pas en cause le régime de responsabilité limitée des opérateurs issu de la Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Ce régime est, en effet, issu de la directive 2000/31 du 8 juin 2000,

Droit de l'espace numérique

dite directive « e-commerce ».

Le mécanisme de signalement n'a pas pour objet d'obliger les plateformes à retirer les contenus signalés, car elles ne doivent pas s'ériger en « juges de la vérité ». Le dispositif doit permettre d'assurer l'information des internautes en les alertant sur les contenus ayant fait l'objet d'un grand nombre de signalements. La plateforme est également en mesure de soumettre les contenus signalés à des procédures de vérification – *fact checking* – par des professionnels. D'où l'intérêt des accords de coopération que la loi (art.15) leur autorise à conclure, notamment avec les annonceurs, les organisations représentatives des journalistes, les agences de presse, etc. Dix semaines avant l'élection présidentielle française, « CrossCheck » avait rassemblé une centaine de journalistes de plus de trente rédactions afin de déceler et contrecarrer les fausses informations alors véhiculées.

Certaines plateformes sont appelées (art.14) à coopérer davantage dès lors qu'elles recourent à des algorithmes de recommandation, de classement ou de référencement de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général. Elles ont une obligation de transparence spécifique imposant la publication de statistiques agrégées faisant la part pour chaque contenu des accès directs et des accès indirects que les algorithmes favorisent. Ainsi est concerné le modèle économique des plateformes qui proposent des contenus en fonction du profil de l'utilisateur. Celui-ci peut ainsi prendre conscience du fait que les contenus qui lui sont proposés sont déterminés de manière « algorithmique ».

La loi du 22 décembre relative à la lutte contre la manipulation

Droit de l'espace numérique

de l'information a été considérée par ses opposants comme liberticide ou inopérante. Malgré les critiques entendues lors de son examen et son rejet par le Sénat, elle a été jugée conforme à la Constitution. Son principal défaut est sans doute d'être « franco-française », alors que la question mériterait un traitement à l'échelle de l'Europe. La Commission européenne a pris conscience du problème en 2015 et a été sensibilisée par les manipulations de l'information ayant marqué le référendum sur le Brexit puis l'élection présidentielle française. Elle a constitué un groupe de travail de haut niveau et lancé une consultation publique, le 13 novembre 2017. Le 26 avril 2018, Marya Gabriel, commissaire européen à l'Économie et à la Société numérique, a présenté une communication sur la lutte contre la désinformation en ligne. Face à ce phénomène, les États membres avancent en ordre dispersé, certains privilégiant des actions non contraignantes, d'autres (Allemagne, France) optant pour des voies législatives. La Commission européenne favorise une approche fondée sur l'autoréglementation, telle qu'exprimée dans sa communication. Parmi les mesures avancées, la mise en place d'un code de bonne pratique (qui rappelle le Code de conduite de l'UE contre les discours haineux et contenus à caractère terroriste), la création d'une plateforme en ligne européenne sécurisée portant sur la désinformation, le renforcement de l'éducation aux médias, le soutien par les États d'un journalisme de qualité. Un rapport devrait être prochainement établi sur le sujet. Quelles qu'en soient les conclusions, la question centrale portera sans aucun doute sur une modification de la directive « e-commerce » du 8 juin 2000 qui offre aujourd'hui un statut favorable aux plateformes. Cette directive est un verrou qui explique les dispositions, souvent peu contraignantes à leur égard, de la loi du 22 décembre 2018.

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

NDLR : La loi n° 2018-1201 du 22 décembre 2018, déjà traitée dans la rubrique précédente « Droit de l'espace numérique » (voir infra, p. 19-29) fait également l'objet d'un commentaire dans la présente rubrique. La rédaction a choisi de maintenir les deux textes, leurs approches étant complémentaires.

LUTTE CONTRE LA MANIPULATION DE L'INFORMATION

Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information

Conseil Constitutionnel, DC n° 2018-774 du 20 décembre 2018

Conseil Constitutionnel, DC n° 2018-773 du 20 décembre 2018

La manipulation de l'information est entrée dans une phase ascendante par l'utilisation des réseaux sociaux. Si les rapports entre les *mass media* et la politique ont toujours été complexes, le développement d'Internet a fait surgir dans la sphère publique la post-vérité et, de manière plus grave et insidieuse, les faits alternatifs. L'exploitation de l'émotion populaire est une fibre récurrente du débat, mais elle a atteint des proportions inquiétantes ces dernières années et a été dévoyée dans la présentation de fausses informations pour influencer sur certaines élections. Dans ce contexte, pour endiguer « l'existence de campagnes massives de diffusion de fausses informations destinées à modifier le cours normal du processus électoral par l'intermédiaire des services de communication en ligne » et permettre leur retrait rapide, une

Actualité pénale

proposition de loi a été déposée à l'Assemblée Nationale le 21 mars 2018. Après des débats houleux dans l'Hémicycle et dans la société, une loi organique et une loi ordinaire ont été promulguées le 22 décembre 2018, après contrôle du Conseil constitutionnel.

La loi ordinaire modifie le Code électoral et crée une nouvelle infraction. L'article L. 163-1 soumet les opérateurs de plateforme en ligne dont l'activité dépasse un seuil déterminé de nombre de connexions sur le territoire français à certaines obligations – permettre d'identifier clairement la personne physique ou morale agissant ; fournir à l'utilisateur une information loyale, claire et transparente sur l'utilisation de ses données personnelles dans le cadre de la promotion d'un contenu d'informations se rattachant à un débat d'intérêt général ; rendre public le montant des rémunérations reçues en contrepartie de la promotion de tels contenus d'information. Ces obligations s'expriment dans un contexte électoral contraint, puisqu'elles s'appliquent aux élections législatives, sénatoriales et européennes, aux opérations référendaires et ont une durée de vie limitée – « pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises ». Le législateur définit clairement la valeur sociale ainsi protégée qui est « l'intérêt général attaché à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité du scrutin ». Cette dernière est élevée au rang de valeur digne de protection pénale puisque l'article L. 112 du Code électoral prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende pour les personnes physiques et les peines de l'article 131-39 du 2° au 9°, en plus de la peine d'amende de droit commun prévue à l'article 131-38. La loi organique étend l'application du dispositif à l'élection du Président de la République.

Actualité pénale

Le dispositif pénal mis en place par la loi a été critiqué devant le Conseil constitutionnel pour méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, faute d'une précision suffisante de la notion de « contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général » qui constituerait, de surcroît, une atteinte à la liberté d'entreprendre. Le Conseil constitutionnel valide le dispositif mis en place et rejette la critique pour deux raisons. En premier lieu, le Conseil remarque que l'obligation connaît une double limite, d'une part, temporaire (les obligations ne sont imposées « que pendant la période de trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales ou d'un référendum et jusqu'à la date du scrutin ») et, d'autre part, matérielle (« seulement au regard de l'intérêt général attaché à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité du scrutin »). Il en résulte que les contenus protégés « sont ceux qui présentent un lien avec la campagne électorale », définition conforme au principe de légalité des délits et des peines. En second lieu, les obligations sont imposées seulement à des opérateurs dont l'activité dépasse un certain seuil et visent exclusivement l'information promue contre rémunération. Leur objectif de « fournir aux citoyens les moyens d'apprécier la valeur ou la portée de l'information ainsi promue » (ce qui « contribue par là même à la clarté du débat électoral ») et leur caractère limité ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Cette protection pénale montre la volonté répressive du législateur mais elle est mise en place seulement après la commission des faits et ne permet pas de se prémunir des effets indésirables de ces agissements. C'est la raison pour laquelle la loi a aussi introduit une voie civile préventive qui permet d'agir

Actualité pénale

en référé pour bloquer le plus rapidement possible ces comportements. L'article L. 163-2 du Code électoral dispose « lorsque des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir sont diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne, le juge des référés peut, à la demande du ministère public, de tout candidat, de tout parti ou groupement politique ou de toute personne ayant intérêt à agir » prendre « toutes mesures proportionnées et nécessaires pour faire cesser cette diffusion » dans un délai de quarante-huit heures. La mise en œuvre du dispositif judiciaire s'accompagne d'un dispositif administratif mettant à la charge des opérateurs de plateforme en ligne certaines obligations et permettant au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) d'exercer un contrôle.

La constitutionnalité du dispositif de référé a été critiquée par plusieurs saisines successives devant le Conseil constitutionnel. Il porterait atteinte à la liberté d'expression, une atteinte qui ne serait pas nécessaire, car d'autres dispositions permettraient d'obtenir déjà le résultat poursuivi, une atteinte inadaptée en raison des risques d'instrumentalisation de cette voie, une atteinte non proportionnée visant tous propos et pas seulement les propos révélant une intention délibérée de fausser le scrutin. À titre d'exemple, des propos erronés ou parodiques pourraient ainsi tomber sous le coup de la loi. De plus, la loi ne définit pas les mesures susceptibles d'être prises par le juge des référés. Par ailleurs, le délai pour statuer en référé et en appel fixé à chaque fois à quarante-huit heures méconnaîtrait les droits de la défense et le droit au procès équitable. Si le Conseil constitutionnel écarte les critiques, il formule une réserve d'interprétation. Le législateur doit assurer « le principe constitutionnel de sincérité du

Actualité pénale

scrutin avec la liberté constitutionnelle d'expression et de communication ». La procédure de référé entend assurer la clarté du débat électoral et la sincérité du scrutin, raison pour laquelle elle est délimitée à la période électorale et vise exclusivement les services de communication au public en ligne. « Or, ces services se prêtent plus facilement à des manipulations massives et coordonnées en raison de leur multiplicité et des modalités particulières de diffusion de leurs contenus. » Mais ce dispositif ne vise pas les erreurs, exagérations ou inexacitudes partielles, puisque le législateur a clairement fixé trois conditions cumulatives à la diffusion de ces informations – elle doit être artificielle ou automatisée, massive et délibérée. Le juge des référés peut prendre toutes mesures nécessaires et proportionnées, ce qui lui impose de privilégier les moins attentatoires à la liberté d'expression.

Le Conseil constitutionnel pose une réserve d'interprétation en raison de l'importance particulière de la liberté d'expression dans le débat politique et au cours de la campagne électorale qui « garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant d'y répondre et de les dénoncer ». Dès lors, la procédure de référé ne peut être utilisée que si le caractère trompeur ou inexact est manifeste. De surcroît, le risque d'altération de la sincérité du scrutin doit être également manifeste.

Cette même appréciation constitutionnelle est retenue par la décision 2018-774 sur la loi organique rendue le même jour. Si toutes les dispositions sont validées, la réserve d'interprétation imposant la double condition supplémentaire s'applique aussi à l'élection présidentielle.

Le CSA se voit investi de nouveaux pouvoirs administratifs. Il

Actualité pénale

peut rejeter la demande de diffusion d'un service de radio ou télévision qui comporterait un risque d'atteinte « à la dignité de la personne humaine, à la liberté et à la propriété d'autrui, au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la protection de l'enfance et de l'adolescence, à la sauvegarde de l'ordre public, aux besoins de la défense nationale ou aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions ». Mais le plus important figure à l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1980 relative à la liberté de communication qui permet au CSA d'ordonner la suspension de la diffusion d'un service par tout procédé de communication électronique s'il constate que le service est contrôlé par un État étranger ou placé sous son influence et qu'il « diffuse, de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin » pendant les trois mois précédant le premier jour du mois de l'élection du Président de la République, des élections générales des députés, de l'élection des sénateurs, des représentants au Parlement européen et des opérations référendaires, et jusqu'à la date du tour de scrutin où ces élections sont acquises.

Le Conseil constitutionnel a rejeté toutes les critiques formulées à l'encontre de ces dispositions, mais une seule intéresse le droit pénal. Le refus de conventionnement par le CSA constituerait une sanction et méconnaîtrait à cet égard aussi bien les garanties de procédure pénale que le principe de l'individualisation de la peine. Le Conseil rejette l'argument puisque « le refus de conventionnement contesté ne constituant pas une sanction ayant le caractère d'une punition », les griefs tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et d'individualisation des peines ne peuvent qu'être écartés. Mais la saisine du Conseil constitutionnel critiquait aussi une méconnaissance du principe selon lequel nul n'est responsable que de son

Actualité pénale

propre fait en autorisant des sanctions administratives à l'encontre des personnes diffusant les contenus, alors même que ces informations n'émanaient pas d'elles, mais qu'elles étaient sous contrôle ou influence d'un État étranger. Le Conseil écarte cette critique, car cette mesure exige que soit établie une atteinte portée aux intérêts de la Nation, qui peut être « établie au moyen d'un faisceau d'indices concordants attestant l'existence d'une stratégie impliquant plusieurs sociétés liées entre elles et mise en œuvre par un État étranger ». La décision se fonde sur les contenus mais aussi sur les liens entretenus entre ces sociétés qui permettent d'établir « une communauté d'intérêts de nature à faire présumer une concertation d'action entre elles ».

La loi prévoit aussi des dispositions relatives à l'éducation aux médias et à l'information. L'article L. 312-15 du Code de l'éducation disposant que l'enseignement moral et civique « vise notamment à amener les élèves à devenir des citoyens responsables et libres, à se forger un sens critique et à adopter un comportement réfléchi » a été complété puisque ce devoir s'impose « y compris dans leur usage de l'internet et des services de communication au public en ligne ». Si les élèves étaient déjà « formés afin de développer une attitude critique et réfléchie vis-à-vis de l'information disponible et d'acquiescer un comportement responsable dans l'utilisation des outils interactifs lors de leur usage des services de communication au public en ligne » et informés des moyens de maîtriser leur image publique, des dangers de l'exposition de soi et d'autrui et de l'utilisation de leurs données personnelles, la loi de 2018 ajoute l'obligation de les informer des moyens « de vérifier la fiabilité d'une information » venant en premier lieu dans le texte.

De nombreux auteurs ont regretté ou critiqué ces lois pour leur caractère liberticide. Il semble nécessaire de souligner que les lois

Actualité pénale

ont un caractère très limité, qu'elles sont très éloignées de leurs ambitions initiales et qu'elles ne permettent pas de régler efficacement les dérives de l'information en ligne. Cela permet de rappeler les principes de bonne législation chers à Montesquieu qui prônait qu'il ne fallait toucher aux lois que « d'une main tremblante ». S'il faut saluer l'activité parlementaire mettant en adéquation la législation d'un État et les besoins sociaux, une loi si réduite sur un sujet si polémique et vaste pose la question de son utilité. Peut-être fallait-il commencer par la fin de la loi qui est essentielle. L'éducation à l'information, à la critique et à l'appréciation des faits sociaux est essentielle dans notre société. Les sanctions pénales, civiles ou administratives ne pourront jamais se substituer au sens critique et à la responsabilité des électeurs. Mais il est sans doute plus facile de réglementer l'activité des plateformes en ligne que d'éduquer les citoyens ...

AIDE À L'ENTRÉE ET AU SÉJOUR IRRÉGULIERS

Crim. 12 décembre 2018, n° 17-85736, publ. Bull. à venir

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 12 décembre 2018 met fin à une affaire hautement médiatisée qui a passionné le débat public et la sphère juridique. Un agriculteur aide près de 200 migrants à entrer sur le territoire français. Il installe une soixantaine d'entre eux, en situation irrégulière, dans un établissement appartenant à la SNCF, exploité autrefois comme colonie mais n'étant plus utilisé. Lorsque les gendarmes constatent l'occupation du bâtiment, il déclare à la presse avoir voulu établir un lieu d'accueil humanitaire. La SNCF porte

Actualité pénale

plainte pour intrusion sans autorisation dans des lieux fermés et sécurisés. L'agriculteur, se présentant comme porte-parole des migrants et des militants associatifs, déclare avoir agi dans un but purement humanitaire sans contrepartie. Il est poursuivi pour aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'environ deux cents étrangers dépourvus de titre de séjour et d'installation en réunion sur le terrain d'autrui sans autorisation. Il est déclaré coupable des chefs de prévention, mais seules les infractions prévues par le Code d'entrée, de séjour des étrangers et de droit d'asile (CESEDA) font l'objet du pourvoi, la décision étant devenue définitive sur les autres points.

La Cour d'appel confirme la condamnation pour aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'étrangers en France. L'article L. 622-1 du CESEDA prévoit que toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sur le territoire d'un autre État partie à la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros. Cependant, l'article L. 622-4 prévoit un certain nombre d'immunités au profit de certaines personnes, classiquement « les ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et sœurs de l'étranger ou de leur conjoint », mais surtout certaines personnes ayant agi sans contrepartie pour apporter une certaine aide. À l'époque où la Cour d'appel siège, la loi du 31 décembre 2012 prévoyait une immunité à l'égard « de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien

Actualité pénale

toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci » (3°). Cependant, les juges ont refusé cette immunité à l'agriculteur « dès lors que son action s'inscrivait dans une démarche d'action militante en vue de soustraire des étrangers aux contrôles mis en œuvre par les autorités pour appliquer les dispositions légales relatives à l'immigration ». Dans cette optique, les actions militantes ne s'inscrivent pas dans la réponse à une situation de détresse mais dans une contestation globale du droit applicable, contestation qui constitue en elle-même une contrepartie (explication retenue par l'amendement n° 1172 présenté par le Gouvernement lors de la discussion de la loi du 10 septembre 2018 immigration et asile). Constatant que la matérialité de l'infraction n'était nullement contestée, la Cour d'appel confirme la condamnation de l'agriculteur.

À la suite de cette condamnation, l'agriculteur a formé un pourvoi en cassation, mais a aussi déposé une question prioritaire de constitutionnalité transmise par la Chambre criminelle au Conseil constitutionnel. Elle reposait sur la méconnaissance du principe de fraternité, la violation des principes de nécessité et proportionnalité des délits et des peines et d'égalité des citoyens devant la loi pénale admettant les causes d'exemption pour l'aide au séjour mais pas pour l'aide à l'entrée et à la circulation, ainsi que de la légalité des délits et des peines en raison du manque de précision des termes de l'immunité prévue à l'article L. 622-4 3°. La décision du Conseil constitutionnel 2018-717/718 du 6 juillet 2018 a été abondamment commentée et relayée, car elle reconnaît, pour la première fois, une valeur constitutionnelle au principe de fraternité. Le Conseil en fait découler « la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national ». Toutefois, le Conseil rappelle

Actualité pénale

aussi l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participant de la sauvegarde de l'ordre public qui a valeur constitutionnelle et le fait qu'aucun « principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ». Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public. La limitation de l'immunité à la seule aide au séjour à l'exclusion de l'aide à l'entrée et à la circulation est contraire à la Constitution. La limitation de l'exemption pénale aux seuls actes de conseils juridiques, de prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes et aux actes visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de l'étranger méconnaît le principe de fraternité si elle n'est pas entendue comme autorisant « tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire ». Si les autres griefs sont écartés, le Conseil constitutionnel prononce l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article L. 622-4 3° du CESEDA avec effet différé au 1^{er} décembre 2018 pour éviter des conséquences manifestement excessives. Le texte doit s'entendre comme s'appliquant « également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire ». La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a modifié dans son article 38 les dispositions de l'article L. 622-4 3° du CESEDA. L'immunité est désormais accordée à l'aide à la circulation et au séjour irréguliers à « toute personne physique ou morale lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune

Actualité pénale

contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire » (3°). Relevant d'office le moyen de l'application immédiate aux faits des nouvelles dispositions, la Cour de cassation annule l'arrêt de condamnation au visa de l'article 112-1 du Code pénal, sans prononcer de cassation. « Les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes. » La Chambre criminelle place le débat sur le terrain de l'application de la loi dans le temps et la règle de conflit choisie montre qu'elle applique la solution de la rétroactivité de la loi pénale plus douce.

La Chambre criminelle compare les rédactions successives de l'article L. 622-4 3° au moment des faits et au moment où la juridiction statue. La rédaction de 2012 visait une liste précise d'actes, même si elle comprenait aussi « toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci », à condition que l'acte n'ait « donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte ». Puisque le Conseil constitutionnel en fait découler « la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire », la loi du 10 septembre 2018 l'élargit à « toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire », tout en maintenant la condition de l'absence de contrepartie, et étend son champ d'application. Incontestablement, l'analyse de la Chambre criminelle est juste et la nouvelle rédaction de l'article L. 622-4 3° est moins sévère que l'ancienne rédaction pour deux raisons. D'une part, l'aide ne se limite plus à la préservation de l'intégrité physique ou de la dignité mais s'étend à un « but exclusivement humanitaire ». Même si l'expression ne revêt pas une définition

Actualité pénale

stricte, elle permet de saisir d'autres aspects, à l'instar de ceux tenant à l'intégrité morale, qui ne se superpose pas à la dignité, et semble ouvrir la porte à la prise en compte de la précarité économique ou de la vulnérabilité sociale. Cependant, la jurisprudence devra préciser le contenu précis de cette notion. D'autre part, cette immunité s'applique dorénavant à « l'aide à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger » et non plus exclusivement à « l'aide au séjour irrégulier ». Le champ d'application de l'immunité ayant été étendu, la loi nouvelle est plus douce que la loi ancienne puisqu'elle augmente les possibilités permettant d'échapper à la responsabilité pénale. L'analyse comparative de la Cour de cassation est incontestable, néanmoins, la règle de conflit qu'elle applique soulève quelques interrogations, même si elles portent strictement sur le terrain du droit et n'influent pas sur la solution retenue.

La Chambre criminelle relève que la nouvelle rédaction de l'article L. 622-4 3° s'applique « immédiatement » aux faits commis en vertu de deux règles. D'une part, l'article 71 de la loi du 10 septembre 2018, expressément visé par la Cour de cassation, a spécifiquement prévu l'application immédiate de l'article L. 622-4 3° CESEDA. D'autre part, elle applique l'article 112-1 du Code pénal dès lors que la nouvelle rédaction « élargit les immunités prévues par l'article L.622-4 ». Néanmoins, le visa se réfère exclusivement à la nouvelle rédaction de l'article L. 622-4 3° CESEDA et à l'article 112-1 du Code pénal. Or, cette articulation des deux textes n'aboutit pas à une application immédiate de la loi nouvelle, mais à l'application rétroactive de la loi pénale de fond plus douce, la rétroactivité *in mitius*. D'ailleurs, tout le raisonnement de la Cour de cassation repose sur ce mécanisme de comparaison de l'ancien texte au nouveau qui est plus favorable à la personne poursuivie et qui doit en

Actualité pénale

bénéficiaire, par voie de conséquence.

La solution de l'espèce n'est pas critiquable, mais il est difficile de comprendre la règle de conflit appliquée par les juges. Cela s'explique par la complexité de la détermination de la nature de l'article L. 622-4 3° CESEDA. Il introduit incontestablement des hypothèses d'immunité, puisque l'article prévoit qu'elles ne peuvent « donner lieu à des poursuites pénales ». Cependant, le Conseil constitutionnel, dans sa décision, les a qualifiées d'exemption. Surgit ici toute la complexité de la détermination de la nature juridique des lois relatives aux immunités et le fait de savoir si elles constituent des lois de fond ou de forme. Souvent considérées comme *sui generis*, elles produisent des conséquences à la fois sur le fond et sur la forme.

En vertu du principe de l'interprétation stricte prévu à l'article 111-4 du Code pénal, le dispositif conçu par le CESEDA fait obstacle à la mise en œuvre des poursuites et accorde ainsi à l'article L. 622-4 3° le statut de loi de forme. Dans cette hypothèse, en cas de conflits de lois dans le temps, il convient d'appliquer non pas l'article 112-1 du Code, relatif aux lois de fond, mais l'article 112-2 du Code pénal. À ce titre, les lois fixant les modalités de la poursuite (2°) sont « applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur ». Nul besoin de procéder à une comparaison du contenu des dispositions successives comme dans le cadre des lois de fond, la nouvelle loi de forme s'applique immédiatement puisqu'elle régit la procédure en cours. Ce fondement juridique semble renforcer la formule d'application immédiate puisée par la Chambre criminelle dans le régime transitoire spécifique de la loi du 10 septembre 2018.

Mais si cette interrogation reste d'ordre purement théorique et n'influe pas sur la pertinence de la solution formulée, il en reste

Actualité pénale

une autre qui suscite une véritable question sur la solution retenue par la Cour de cassation.

La Cour d'appel a déclaré l'agriculteur coupable « d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'étrangers en France ». La Chambre criminelle annule toutes les dispositions concernant la déclaration de culpabilité « du chef d'infractions au CESEDA » et de la peine prononcée en application « immédiate » de la nouvelle rédaction moins sévère de l'article L. 622-4 3° CESEDA, ce qui soulève une interrogation majeure. Le texte s'applique exclusivement à « l'aide à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger », ce qui est rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt, mais nullement à l'aide à l'entrée. Cette différence de traitement a d'ailleurs été parfaitement expliquée et admise par le Conseil constitutionnel dans la mesure où seule l'aide à l'entrée illégale « fait naître une situation illicite », contrairement aux deux autres comportements d'aide au séjour et à la circulation qui s'expriment dans le cadre d'une situation irrégulière en cours. La loi du 10 septembre 2018 maintient cette distinction puisque les immunités bénéficient aux seuls auteurs d'aide au séjour et à la circulation irréguliers d'un étranger. Or, la Cour de cassation prononce une annulation globale de l'arrêt de condamnation sans distinction entre les comportements caractérisés. Ainsi, la culpabilité pour l'aide à l'entrée irrégulière d'un étranger en France se trouve annulée par application de l'article L. 622-4 3° qui ne concerne nullement ce comportement, ce qui appelle une double série d'observations.

D'une part, l'annulation globale de la condamnation de l'agriculteur du chef d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation irréguliers d'un étranger en France s'explique difficilement du point de vue juridique. L'article L. 622-4 définit des causes d'immunités faisant obstacle aux poursuites pour certaines

Actualité pénale

infractions. En vertu du principe d'interprétation stricte de la loi (article 111-4 du Code pénal), il ne peut être étendu à d'autres situations juridiques. L'argument de l'analogie *in favorem*, permettant d'étendre le bénéfice d'une disposition à d'autres situations lorsque cela fait naître un avantage pour la personne poursuivie, ne saurait être appliqué ici, car les situations juridiques ne sont pas similaires, ni équivalentes. Ainsi que l'a souligné le Conseil constitutionnel, l'aide à l'entrée fait naître une situation illicite et ne peut permettre à la personne de faire valoir l'objectif humanitaire. En revanche, l'aide au séjour et à la circulation s'inscrit dans une situation de fait en cours de déroulement et le but humanitaire peut être exploité pour échapper aux poursuites. Si la Cour de cassation devait appliquer l'immunité de l'article L. 622-4 3° indistinctement aux trois comportements, sans prendre en compte ni la lettre, ni l'esprit de la loi, elle adopterait une interprétation *contra legem* constitutive d'une violation du principe de la légalité pénale. Cette conclusion ne peut être retenue puisque la Chambre criminelle renvoie devant la Cour d'appel de Lyon pour donner la solution applicable à l'espèce.

D'autre part, la solution de la Cour de cassation puise sa justification dans l'opportunité plus que dans le raisonnement juridique. Tout en se fondant sur les principes généraux, la Chambre criminelle fait table rase de l'application de l'article L. 622-4 3° et commence une page vierge d'application des nouvelles dispositions. Cela lui permet de s'extraire des débats idéologiques qui ont pu polluer la sérénité de son appréciation juridique. Son intention est louable et pacificatrice, mais la solution risque de ne pas l'être autant. Au-delà des difficultés de définition du « but humanitaire » qui étaient incontournables, la Chambre criminelle vient d'ajouter une difficulté supplémentaire

Actualité pénale

qui est la détermination du champ d'application de l'immunité. En l'appliquant globalement et indistinctement aux trois comportements d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation irréguliers d'un étranger, elle a ouvert un nouveau flanc de contestation. L'enfer est pavé de bonnes intentions et cette nouvelle discussion juridique semblait inutile dans un contexte suffisamment polémique.

L'arrêt de la Cour d'appel de Lyon sera important et sa solution, quelle qu'elle soit, risque de donner lieu à une nouvelle intervention de la Cour de cassation que nous pouvons souhaiter plus claire et franche dans l'application de la loi.

CONFISCATION

Un ressortissant britannique est condamné des faits de fraude au détriment du Trésor commis entre 1999 et 2001. Il est condamné à une peine d'emprisonnement et à une peine de confiscation prononcée par une juridiction britannique le 18 septembre 2008. Le 10 novembre 2010, les autorités britanniques demandent l'exécution de la confiscation sur le territoire français et visent un immeuble appartenant à une société dont les capitaux ont été considérés comme constituant l'actif de la personne condamnée. Les juges de la Cour d'appel d'Amiens autorisent la confiscation, se fondant sur les articles 713-12 et suivants du Code de procédure pénale relatifs à l'exécution des décisions de confiscation de biens prononcées par les juridictions d'un autre État membre de l'Union européenne. L'arrêt est cassé par la Cour de cassation (Cour de cassation, Chambre criminelle, 28 mai 2015, Bull. Crim. n° 132) puisque la demande était présentée par le Royaume-Uni

Actualité pénale

sur le fondement de la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. Or, cet État n'a pas transposé dans sa loi interne la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation. En conséquence, l'examen de cette demande était soumis aux seules règles de procédure définies aux articles 713-36 à 713-41 du Code de procédure pénale. Sur renvoi, la Cour d'appel de Douai prononce de nouveau l'exécution de la confiscation, se fondant sur les textes préconisés par la Chambre criminelle.

La Cour d'appel fait application de la procédure d'exécution des décisions de confiscation prononcées par une juridiction étrangère. La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a introduit les articles 713-36 et suivants dans le Code de procédure pénale régissant l'exécution des décisions de confiscation prononcées par les autorités étrangères. La loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté a apporté des modifications mineures concernant les motifs de refus de l'exécution. Le domaine des confiscations exécutées est large à partir du moment où la décision est prononcée par les autorités judiciaires étrangères, « tendant à la confiscation des biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, ayant servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction ou qui paraissent en être le produit direct ou indirect ainsi que de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction » (article 713-36). La décision prononcée à l'étranger doit être définitive et exécutoire selon la loi de l'État requérant et « ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits licitement constitués au profit des tiers, en application de la loi française » (article 713-38). Néanmoins, l'article 713-37

Actualité pénale

prévoit le refus de l'exécution dans un certain nombre de cas, parmi lesquels figure l'hypothèse dans laquelle « les biens sur lesquels elle porte ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une confiscation selon la loi française » (2°).

Le propriétaire de l'immeuble conteste l'application du dispositif d'exécution de la confiscation puisqu'à l'époque de la décision de condamnation, le 18 septembre 2008, la loi pénale française ne l'autorisait pas, ayant été introduite dans le Code de procédure pénale seulement en 2010. De surcroît, le refus de l'exécution prévu à l'article 713-37 2° doit prendre appui sur la définition de la peine de confiscation prévue à l'article 131-21 du Code pénal. Cet article est relatif à la peine et constitue dès lors une loi pénale de fond. En vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, principe à valeur constitutionnelle, conventionnelle et prévu à l'article 112-1 du Code pénal, le dispositif ne saurait rétroagir et s'appliquer à une confiscation prononcée avant son entrée en vigueur.

Son argument ne prospère pas devant la Cour d'appel de Douai. Cette dernière rappelle que la loi du 9 juillet 2010 est une loi relative au régime d'exécution et d'application des peines. À ce titre, il convient de lui appliquer l'article 112-2 3°. Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur « les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines ; toutefois, ces lois, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur ». Ainsi, puisque la procédure prévue à l'article 713-36 est une loi d'exécution des peines, elle prend appui sur l'article 131-21 dans la version en vigueur au jour où les juges statuent. En conséquence, les

Actualité pénale

juges font application de l'alinéa 9 dans sa version introduite par la loi du 6 décembre 2013 autorisant la confiscation en valeur pouvant être exercée sur tous les biens lui appartenant ou dont il a la libre disposition. La Cour de cassation reprend entièrement le raisonnement de la Cour d'appel de Douai et rejette le pourvoi en cassation. Elle affirme que les articles 713-36 et suivants « n'exigent pas de se situer à la date des faits pour apprécier la possibilité que les biens fassent ou non l'objet d'une confiscation ». Les juges du fond ont, à juste titre, autorisé la confiscation du bien immobilier dont la personne apparaissait comme « le véritable propriétaire » en application de l'article 131-21 dans sa version en vigueur au jour où la Cour statue pour apprécier si le bien sur lequel porte la demande est susceptible de faire l'objet d'une confiscation. Pour renforcer la force de la solution retenue, la Chambre criminelle, de manière inhabituelle, ajoute un dernier attendu qui énonce un principe et vient clore l'arrêt. « La condition tenant au caractère confiscable, selon le droit français, du bien concerné par la demande d'entraide, posée par l'article 713-37, 2° du code de procédure pénale, qui vise à écarter l'exécution d'une décision étrangère de confiscation contraire aux règles en vigueur sur le territoire national, s'apprécie au regard des règles applicables à la date où la juridiction française saisie de la demande statue ». Cette formule claire et générale tranche toute hésitation ou discussion relative à l'application dans le temps des nouvelles dispositions de ce type.

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Échange de permis de conduire étrangers pour les réfugiés : le Conseil d'État assouplit la règle relative à l'absence d'échange pour les titres expirés

Conseil d'État, 17 décembre 2018, 5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies, n° 411121

M. C., ressortissant soudanais auquel l'Office français de protection des réfugiés et apatrides a reconnu la qualité de réfugié, a obtenu, à ce titre, une carte de résident le 29 avril 2015.

Le 11 août 2015, il a demandé au préfet de l'Hérault de procéder à l'échange de son permis de conduire soudanais contre un permis français. Toutefois, le préfet de l'Hérault a refusé, le 27 novembre 2015, au motif que le titre présenté était périmé depuis le 11 mars 2005. Par un jugement du 29 décembre 2016, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté le recours contentieux de M. C. qui a alors saisi le Conseil d'État.

La juridiction suprême administrative a annulé pour erreur de droit le jugement de première instance précité au motif que les autorités françaises ne sauraient légalement refuser l'échange d'un permis de conduire au motif que ce titre n'est plus en cours de validité, si l'intéressé s'est trouvé empêché d'en obtenir le renouvellement par le risque de persécutions auquel il est exposé dans son pays.

Dans ces conditions, le Conseil d'État juge qu'il appartenait aux

Police administrative

magistrats de rechercher s'il ne ressortait pas des circonstances également invoquées par l'intéressé que celui-ci devait être regardé comme s'étant trouvé empêché d'en obtenir le renouvellement par le risque de persécutions auquel il était exposé dans son pays.

Délivrance des permis de conduire et authentification des photographies dématérialisées

Conseil d'État, 17 décembre 2018, 6^{ème} chambre, n° 422333

La Société informatique et organisation des données administratives (IODA) a été agréée le 7 septembre 2016 par l'Agence nationale des titres sécurisés (ANTS), afin de collecter auprès de professionnels de la photographie, dans le cadre de la délivrance des permis de conduire, par une voie dématérialisée, les images numérisées du visage et de la signature des demandeurs. La société IODA réalise cette collecte auprès de sa filiale, la société Smartphone ID, qui a développé un procédé de capture d'images reposant sur une application utilisable sur « smartphone ». Par une décision du 11 avril 2018, l'ANTS a retiré l'agrément délivré le 7 septembre 2016 à la société IODA.

Le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a suspendu la décision de retrait de l'ANTS par une ordonnance du 4 juillet 2018 au motif que la décision paraissait infondée.

Toutefois, le Conseil d'État annule la décision du juge des référés

Police administrative

pour erreur de droit au motif qu'il n'est pas contesté que l'application « smartphone » ne disposait pas de l'agrément ministériel, tout en précisant qu'il ne ressortait pas des termes de la décision de retrait que celle-ci procéderait à une interdiction générale de l'utilisation des téléphones portables pour réaliser les photographies d'identité des permis de conduire et qu'elle porterait atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

Mise en œuvre de la protection fonctionnelle pour les anciens auxiliaires de l'armée française en Afghanistan

Conseil d'État, 14 décembre 2018, 7^{ème} chambre, n° 424847

M.A..., ressortissant afghan, a exercé en 2010 et 2011 les fonctions d'interprète auprès des forces armées françaises alors déployées en Afghanistan. Les autorités françaises ont annoncé au mois de mai 2012 le retrait des forces françaises d'Afghanistan à partir du mois de juillet.

M. A... a sollicité auprès des autorités consulaires françaises, le 29 juin 2015, la délivrance d'un visa de long séjour dans le cadre du dispositif de réinstallation des personnels civils de recrutement local (PCRL) employés par l'armée française en Afghanistan. Sa demande a été rejetée par une décision notifiée le 29 mai 2016. Par une lettre du 22 février 2017, envoyée par courrier simple, puis transmise le 10 décembre 2017 par courriel à l'ambassadeur de France en Afghanistan, M. A... a demandé au ministre de la Défense de lui accorder la protection

Police administrative

fonctionnelle.

Cette demande étant restée sans réponse, M. A... a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'enjoindre aux autorités françaises de le faire bénéficier de la protection fonctionnelle, d'une part, en mettant en œuvre toute mesure de nature à assurer sa sécurité et celle de sa famille, telle que le financement d'un logement dans un quartier sécurisé de Kaboul, d'autre part en enjoignant à la ministre des Armées, au ministre de l'Intérieur et au ministre des Affaires étrangères de lui délivrer un visa, ainsi qu'à son épouse et à ses enfants, dans un délai respectivement de 48 heures et d'un mois à compter de la notification de son ordonnance, sous astreinte de 150 euros par jour de retard, enfin en enjoignant à la ministre des Armées de prendre en charge les frais de vol de sa famille jusqu'à Islamabad dans l'hypothèse où les visas leur seraient délivrés à l'ambassade de France au Pakistan.

Le Conseil d'État, saisi en appel du rejet de sa requête, décide d'annuler la décision du magistrat de première instance au motif que la carence des autorités publiques françaises était de nature à exposer M.A..., de manière caractérisée, à un risque pour sa vie et à des traitements inhumains ou dégradants, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En effet, la Cour suprême administrative constate que M. A... a notamment servi en qualité d'interprète auprès des forces françaises au sein des « Operating Liaison and Mentoring Teams », équipes de tutorat et de liaison opérationnelle chargées

Police administrative

de former les forces afghanes, dans la province d'Urozgan de mai à octobre 2010, puis à Surobi du 1^{er} avril au 27 septembre 2011, qu'il a fait l'objet de menaces de mort à plusieurs reprises en raison de sa qualité d'ancien auxiliaire de l'armée française, qu'il a été blessé par balles en juillet 2017 et enfin lors d'un attentat le 22 novembre 2017 dans son village provoquant sa fuite le 21 septembre 2018 pour se réfugier à Kaboul à la suite de nouvelles menaces.

Dans ces conditions, le Conseil d'État enjoint à la ministre des Armées de mettre en œuvre dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente décision toute mesure de nature à assurer la mise en sécurité immédiate de M. A... et de sa famille, par tout moyen approprié, tel que le financement d'un logement dans un quartier sécurisé de Kaboul. En outre, elle enjoint au ministre des Affaires étrangères et au ministre de l'Intérieur de réexaminer la demande de l'intéressé.

La Cour nationale du droit d'asile juge que l'appartenance à la police afghane justifie l'existence de craintes de persécution liées aux opinions politiques adverses imputées aux policiers par les talibans et les autres groupes rebelles

CNDA, 28 novembre 2018, n° 18007777

La Cour d'asile apporte des précisions quant à l'appréciation de la notion de persécutions fondées sur des opinions politiques dans le contexte du conflit armé prévalant en Afghanistan.

Police administrative

Dans sa décision du 28 novembre 2018, le juge de l'asile précise que des opinions politiques peuvent être imputées aux membres d'institutions de l'État, telles que l'armée, la police, les services de renseignement ou la magistrature, par des groupes armés combattant le régime en place, dès lors que ces agents de l'État, dépositaires de l'autorité de l'État et agissant en son nom, représentent dans certains contextes violents des cibles privilégiées pour les opposants. Les magistrats ajoutent qu'il « *suit de ce constat que des personnes craignant d'être persécutées en raison de l'imputation d'opinions politiques adverses sont éligibles à la protection conventionnelle* ».

En l'espèce, M. O., de nationalité afghane, soutenait qu'il craignait d'être exposé à des persécutions ou à une atteinte grave du fait des talibans en cas de retour dans son pays d'origine en raison des opinions politiques pro-gouvernementales et pro-occidentales qui lui étaient imputées, sans pouvoir se prévaloir utilement de la protection des autorités.

Il faisait valoir qu'il était originaire de la province de Kunduz et du district d'Aliabad. Il ajoutait que son frère avait été tué par les talibans alors qu'il exerçait des fonctions de gardiennage pour le compte d'une société de logistique.

En 2013, il énonçait qu'il avait reçu une formation pour intégrer la police locale puis avait été affecté dans une unité au sein de son village, dirigée par un membre de son clan, pachtoun.

En tant que policier, il avait été amené à participer occasionnellement à des opérations dans le district de Chahardara avec son unité. Il précisait également qu'en juin 2015, après une attaque

Police administrative

perpétrée par les talibans, les policiers de Kunduz avaient mené une opération en vue de venir en aide à un dirigeant de la police locale afghane au cours de laquelle le fils d'un responsable de l'organisation islamiste avait été tué. Il affirmait enfin que quelque temps après, il avait reçu des menaces téléphonique ainsi qu'une lettre des talibans, lui ordonnant de quitter ses fonctions de policier. Il avait alors décidé de démissionner de son poste de policier et a quitté son pays d'origine le 10 mai 2015.

Ayant déposé une demande d'asile en France, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) avait, le 30 novembre 2017, toutefois refusé de lui accorder le statut de réfugié et le bénéfice de la protection subsidiaire. La CNDA, dans sa décision de principe, annule donc la décision du directeur général de l'OFPRA et décide de lui accorder le statut de réfugié.

Contrôle par la Cour nationale du droit d'asile de la renonciation de la qualité de réfugiée formée par un parent au nom de sa fille

CNDA, 26 novembre 2018, n° 17038232 et 17039171

Pour la première fois, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) a fait application des dispositions de l'article L. 752-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) qui prévoient les modalités de suivi du statut de réfugié pour les jeunes filles mineures l'ayant obtenu dans le cadre de la prévention du risque de mutilations génitales. En ce qui concerne la renonciation au statut de réfugié, l'article L. 752-3 du

Police administrative

CESEDA prévoit notamment que : « *Il ne peut être mis fin à ladite protection à la demande des parents ou des titulaires de l'autorité parentale tant que le risque de mutilation sexuelle existe* ».

Dans deux cas d'espèce jugés le 26 novembre 2018, la CNDA a confirmé deux décisions du directeur général de l'OFPRA qui avait rejeté les demandes de renonciation du statut de réfugié déposées par deux mères qui souhaitaient vouloir rentrer au Mali pour rendre visite à leur famille. Elles indiquaient par ailleurs que les cas de mutilations sexuelles féminines au Mali étaient en nette diminution en raison de l'action des autorités maliennes pour lutter contre l'excision.

La CNDA précise notamment, dans une de ces décisions, que « *les parents de l'intéressée n'apportent aucun élément tangible permettant de confirmer l'évolution de la position de leurs familles respectives sur cette pratique et se bornent à faire vaguement état d'un drame familial comme de la désapprobation des autorités maliennes dans le cadre de campagnes de sensibilisation, ces dernières n'ayant été assorties d'aucune mesure législative sanctionnant de manière effective la pratique des mutilations sexuelles féminines alors que le constat de la situation générale au Mali (...) démontre l'incapacité des autorités à lutter contre la pratique de l'excision. L'imprécision générale des déclarations de la requérante et les données publiques disponibles sur la prévalence de l'excision au sein de l'ethnie bambara comme sur le défaut de protection des autorités maliennes dans ce domaine constituent ainsi autant d'indices permettant de confirmer que la requérante appartient toujours dans son pays d'origine au groupe social des enfants et femmes non mutilées exposées, au sein de sa famille et de la communauté bambara, à un risque de mutilation sexuelle féminine. Par suite, les circonstances ayant valu à l'intéressée son admission au*

Police administrative

statut de réfugiée n'ont pas cessé d'exister à la date de la présente décision et le recours de Mme F. contre la décision du directeur général de l'OFPRA refusant de mettre fin à son statut de réfugiée doit être rejeté ».

Le Code frontière Schengen interdit la possibilité pour un transporteur de voyageurs en autocar, infra Schengen, d'effectuer un contrôle de documents de voyage

Cour de justice de l'Union européenne, deuxième chambre, 13 décembre 2018, n° C-412/17 et C-474/17

Deux sociétés de transport de voyageurs proposent des voyages en autocar et exploitent notamment des lignes régulières à destination de l'Allemagne qui traversent les frontières germano-néerlandaise et germano-belge. La police fédérale allemande, ayant constaté que des ressortissants d'États hors Union européenne en situation irrégulière empruntaient ces lignes, leur a interdit les voyages en leur indiquant qu'elles devaient faire tout ce qui était en leur pouvoir, notamment en procédant à des contrôles, pour empêcher l'entrée sur le territoire allemand de tout étranger dépourvu de documents de voyage.

Saisie par la voie d'une question préjudicielle relative à l'application du Code frontière Schengen, la Cour de justice de l'Union européenne indique que les textes européens « *s'opposent à une législation d'un État membre (...) qui oblige toute entreprise de transport par autocar assurant un service régulier transfrontalier à*

Police administrative

l'intérieur de l'espace Schengen à destination du territoire de cet État membre de contrôler le passeport et le titre de séjour des passagers avant le franchissement d'une frontière intérieure, en vue de prévenir le transport de ressortissants de pays tiers dépourvus de ces documents de voyage vers le territoire national, et qui permet, afin de faire respecter cette obligation de contrôle, que les autorités policières adoptent une décision d'interdiction de tels transports, assortie d'une menace d'astreintes à l'encontre d'entreprises de transport dont il est constaté qu'elles ont acheminé sur ce territoire des ressortissants de pays tiers dépourvus desdits documents de voyage ».

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Par M. Xavier Latour

Une clarification bienvenue des échanges d'informations entre les maires et l'État en matière de radicalisation

Depuis la recrudescence du terrorisme islamiste sur l'ensemble du territoire de la République, les maires participent activement aux actions de prévention et de lutte contre la radicalisation. En étroite relation avec le préfet de département, ils sont confrontés à un environnement général rapidement évolutif ainsi qu'à des situations individuelles qui intéressent directement leur commune.

À ce titre, certains maires demandaient régulièrement de pouvoir bénéficier d'une meilleure information de la part des services de l'État. Tandis que l'État a besoin des remontées issues de signalements, l'inverse est aussi vrai. Les collectivités territoriales souffrent parfois d'un déficit de dialogue et sont en attente de réciprocité.

Celui-ci a entendu leur appel. Déjà, le 22 mai 2018, le président de la République avait ouvert la voie à une approche différente des échanges de données entre les différents acteurs. L'identification des signaux faibles n'est pas la seule affaire de l'État, pas plus que le suivi des individus radicalisés. Le plan national de prévention de la radicalisation du 23 février 2018 prévoyait déjà une plus grande implication des communes.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Pour donner corps à un « dialogue renforcé entre l'État et les maires dans le domaine de la prévention de la radicalisation violente », le ministère de l'Intérieur a, en novembre 2018, adressé aux préfets une instruction (INTK1826096J) qui porte sur la circulation d'informations de contexte et d'informations nominatives.

Les informations de contexte

L'instruction reprend la proposition formulée, en 2017, dans un rapport des sénateurs Bockel et Cavournas¹, de mieux employer les instruments communaux pour les mettre au service de la prévention de la radicalisation.

Plutôt que de créer de nouvelles structures, mieux vaut utiliser l'existante. Le bon niveau d'action est la commune ou l'intercommunalité. Le Conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance (CLSPD) a vocation à s'ouvrir aux enjeux de la radicalisation, y compris dans le cadre d'un groupe de travail dédié.

À cette fin, le CLSPD associera les services infra-départementaux de l'État et le Conseil départemental. L'instruction utilise ainsi les potentialités offertes par les articles L 132-5 et 132-13 du Code de sécurité intérieure (CSI).

Concrètement, le CLSPD bénéficiera d'informations générales relatives à l'état des menaces sur le territoire de la commune. Une actualisation au moins deux fois par an est souhaitée, et

¹. *Les collectivités territoriales et la prévention de la radicalisation*, rapport n° 483, 29 mars 2017.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

plus si nécessaire.

Des situations plus particulières pourront être abordées (situation d'un lieu de culte, d'une structure commerciale ou d'établissements d'enseignement privés hors contrat).

En tout état de cause, le secret de la défense nationale et celui de l'enquête seront préservés.

Les informations nominatives

L'information d'ambiance, qui ne devra pas être inégale, ne suffit pas aux communes.

Les élus locaux soutiennent avoir besoin d'éléments relatifs à des situations précises, surtout lorsqu'elles concernent leurs domaines de compétences. À juste titre, l'État refuse, cependant, la communication des fiches « S ». Il avance pêle-mêle un contenu inadapté aux compétences détenues, un problème de confidentialité, voire une mise en alerte des suspects. À défaut d'utiliser les fiches « S », les élus entendraient accéder à d'autres données. Celles inscrites dans le fichier des auteurs d'infractions terroristes leur sont déjà, théoriquement, ouvertes par l'intermédiaire du préfet, sur le fondement de l'article 706-25-9 du Code de procédure pénale. Néanmoins, en pratique, peu d'élus connaissent cette faculté. De plus, le fichier ne contient pas les éléments relatifs à l'apologie du terrorisme, à la consultation habituelle de sites djihadistes (même si les condamnations sont rares sur ce fondement) et, en principe, aux mineurs de 13 à 18 ans.

La question demeure entière pour les personnes non

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

condamnées et présentant un risque. Certaines communes bénéficient d'ores et déjà de l'aide des préfetures, certaines seulement. Une clarification des procédures et des obligations s'imposait pour répondre à un besoin encore plus fort en situation de crise.

Dans son discours du 22 mai 2018 (« La France, une chance pour chacun »), le président de la République a opté pour une approche plus pragmatique, confirmée par le plan de lutte contre le terrorisme présenté par le Premier ministre, le 13 juillet 2018.

L'instruction INTK11826096J, du 14 novembre 2018, donne un cadre à sa volonté.

Elle autorise les préfets à partager des informations confidentielles avec les maires à propos des personnes inscrites dans le fichier des signalements pour la prévention et la radicalisation à caractère terroriste (FSPRT) ou fichées « S ».

Trois conditions encadrent le processus : l'adhésion préalable à une charte de confidentialité, l'accord du chef du service de police, de gendarmerie ou de renseignement en charge du sujet, l'accord du procureur de la République. Il s'agit ainsi de préserver la confidentialité de mesures opérationnelles.

À l'inverse, le maire est incité à transmettre aux référents des services de l'État les signalements sur des signaux faibles et sera informé en retour des suites données. De la sorte, la commune pourra soit être associée au suivi social qui serait décidé, soit savoir que le cas signalé a retenu l'attention des services compétents sans toutefois entrer dans les détails et en préservant la confidentialité.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Les principes d'une charte de confidentialité sont annexés à l'instruction. Elle sera signée par le maire, le préfet de département et le procureur de la République. Elle doit faciliter la création d'un groupe de travail spécialisé en matière de radicalisation au sein du CLSPD et la désignation d'un référent. La violation de la charte conduirait à l'interruption des échanges. Si l'instruction évoque cette seule possibilité, nul doute que les autres voies juridiques de protection du secret seraient suivies.

Pour mémoire, ce dispositif complète le droit positif. D'une part, l'article L. 114-2 CSI autorise les opérateurs de transports publics à faire précéder les mesures de recrutement ou d'affectation d'une enquête administrative. La liste des emplois concernés est cependant jugée parfois trop étroite, tandis que l'obligation de reclassement du salarié n'est pas aisée. D'autre part, l'article L. 211-11-1 CSI applique la formule de l'enquête administrative aux personnes (hors spectateurs) susceptibles d'entrer dans le périmètre d'un grand événement exposé à un risque de menace terroriste et étant désigné par décret. Si la prévention a guidé le législateur, la question du champ d'application des enquêtes administratives s'avère délicate à résoudre au nom de l'efficacité (trop large ou pas assez) et des libertés individuelles.

Directeur de publication : Colonel Dominique SCHOENHER

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

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

Equipe éditoriale : Odile NETZER