

La veille juridique

N°76, mars 2019

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



Edito

Depuis le 26 mars 2019, soit trois mois avant l'échéance du scrutin des élections parlementaires européennes, la loi du 22 décembre 2018 sur la manipulation de l'information est entrée en application. Nous en avons rendu compte dans la [Note du CREOGN n° 36](#) publiée en janvier 2019. Le décret n° 2019-297 du 10 avril 2019, relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme en ligne assurant la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général, détermine, pour l'application de l'article L. 163-1 du Code électoral, le nombre de connexions sur le territoire français qui déclenche les obligations de transparence d'un opérateur de plateforme en ligne (5 millions de visiteurs uniques par mois sur la base de la

(Suite page 2)

EDITORIAL

dernière année civile). Il fixe les modalités de présentation des informations à porter à la connaissance des utilisateurs et fixe le seuil de rémunération (100 euros HT) à partir duquel s'impose l'obligation de préciser les rémunérations perçues en contrepartie de la promotion de contenus d'information. Ces considérations techniques ne doivent pas faire oublier l'enjeu de la nouvelle législation, alors qu'il est aujourd'hui établi que la manipulation de l'information est un risque majeur au regard de la sincérité des résultats. Le 18 avril dernier, le CREOGN, dans le cadre de l'Agora@ FIC des décideurs publics, a coanimé un débat avec Mélanie Benard-Crozat, rédactrice en chef de S&D Magazine. Ouvert par le Premier questeur de l'Assemblée nationale, Florian Bachelet, présidé par la sénatrice Catherine Morin-Dessailly, il a permis un échange très riche, avec notamment la participation du vice-ministre de l'information ukrainien et de l'ambassadeur d'Ukraine à Paris. S'il a été question de régulation des réseaux sociaux, l'accent a été mis sur le « maillon faible », l'électeur, trop souvent privé de discernement devant une information qui peut être mille fois confirmée, redirigée, etc. sans pour autant acquérir un label de vérité. Les systèmes de traitement automatisé de l'information seront sans doute mieux protégés contre les cyberattaques dans les années à venir. L'intelligence artificielle contribuera assurément à une amélioration sensible de la cybersécurité, même si l'adversaire pourra aussi l'utiliser. Le duel « canon-cuirasse » se transporte dans l'espace numérique... Mais l'intelligence artificielle ne pourra rien pour l'humain s'il ne cultive lui-même sa propre intelligence. Il nous faut réapprendre l'esprit critique et ne pas tenir pour vérité ce qui est véhiculé sur la Toile. Les sciences humaines ont de beaux jours devant elles !

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



ZONE INTERDITE GENDARMERIE NATIONALE

Déontologie et sécurité

Par M. Frédéric Debove

Pas de complaisance pour les ennemis des libertés !

Autorité administrative indépendante de rang constitutionnel (art. 71-1 de la Constitution) issue de la réforme du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la V^e République, le Défenseur des droits vient tout juste de remettre (mars 2019) au président de la République son rapport annuel d'activité pour l'année 2018. Rédigé sous la plume de Jacques Toubon, l'avant-propos de ce rapport en résume tout l'esprit et toute la philosophie. « *Sismographe de la demande sociale, révélateur des craquements, des fractures d'un peuple écartelé entre la planète et le village ; alarme, porte-voix, témoin soucieux du déclin des droits fondamentaux et de leur inégale effectivité* » : le Défenseur des droits a ce double rôle et rien, hormis le respect des principes républicains, ne peut l'empêcher de marteler certaines vérités qui ne peuvent laisser indifférent dans la période actuelle de fortes turbulences sociales. Certains trouveront dans le rapport annuel du Défenseur des droits des raisons d'espérer en l'État de droit et en l'absolu des droits fondamentaux. Les partisans du principe de réalité seront en revanche plus circonspects car, de toute évidence, l'intangibilité des libertés fondamentales, en dépit des temps mauvais, reste la vache sacrée au royaume du Défenseur des droits. En son temps, Saint-Just avait pu affirmer « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ». En considération des observations, des avis et des recommandations qu'il renferme, le rapport du Défenseur des droits aurait pu de la même manière s'intituler « Ni complaisance ni compromis pour

VEILLE JURIDIQUE DE LA GENDARMERIE NATIONALE



Page 3

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

les ennemis des libertés » !

Indépendamment des soubresauts liés aux opérations de maintien de l'ordre se rapportant aux manifestations des « gilets jaunes », l'année écoulée s'est en effet avérée pleine et intense en termes de combat d'une jeune et dynamique institution de la République pour l'effectivité des droits et la promotion de l'égalité en tous lieux, pour toutes et tous. Depuis son entrée en fonctions effective en juin 2011, l'Institution du Défenseur des droits connaît en effet un succès grandissant avec toujours plus de contacts permanents avec le public (1 549 418 consultations sur le site defenseurdesdroits.fr, plus de 845 000 supports de communications diffusés et plus de 140 000 demandes d'intervention ou de conseils), de réclamations (95 836, soit une augmentation de 6,1 % par rapport à l'année 2017), de saisines d'office (21 en 2018), toujours plus de réponses aux réclamations (91 316 dossiers traités en 2018 dont 295 décisions, 400 recommandations et 108 dépôts d'observations effectués devant les juridictions) toujours plus de recherche d'effectivité des droits existants, toujours plus de demandes d'élargissement à des droits nouveaux, toujours plus d'actions nouvelles, toujours plus de délégués territoriaux (501 délégués qui s'ajoutent aux 226 collaborateurs au siège de l'Institution) et de points d'accueil sur l'ensemble du territoire (874), toujours plus de prises de position sur certaines politiques publiques et certains projets de lois (29 avis à la demande du Parlement), toujours plus d'influence sur les décisions du Gouvernement et du Parlement, toujours plus de présence dans le débat public et dans les médias (49 000 abonnés Twitter, 16 000 abonnés Facebook, 4 000 abonnés LinkedIn et plus d'un million de vues cumulées sur Youtube).

Déontologie et sécurité

Cette boulimie d'activité se retrouve de façon inégale dans les différents domaines de compétence du Défenseur des droits, à savoir les droits et libertés des usagers des services publics (+10,3 % de réclamations), l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant (+2,4 % de réclamations), la lutte contre les discriminations (+ 4,2 % de réclamations), l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte (+ 18,3 %) et la déontologie des forces de sécurité (+ 23,8 % de réclamations).

Avec près de 24 % de réclamations supplémentaires entre 2017 et 2018, la déontologie de la sécurité apparaît de prime abord comme le champ de compétences dont l'activité a connu la plus forte augmentation au cours de l'année écoulée. Le contexte particulier de l'année 2018 n'est sans doute pas totalement étranger à cette inflation des réclamations. Omniprésence de la menace terroriste, crise migratoire sans précédent (V. singulièrement la situation dans certains « points de fixation », comme à Calais), agitations sociales en lien avec les ordonnances réformant le droit du travail puis avec les revendications des « gilets jaunes » (depuis novembre), évacuation de la ZAD de Notre-Dame-Des-Landes, l'année 2018 est, en effet, pour les forces de l'ordre, incontestablement marquée du double sceau de la mobilisation et des sollicitations. Quand bien même l'augmentation des saisines refléterait-elle sans doute des tensions accrues entre les forces de sécurité intérieure et une partie de la population, il convient de relativiser la noirceur du constat en raisonnant à partir des statistiques des réclamations : avec 1 520 réclamations enregistrées en 2018 (contre 1228 l'année précédente), l'activité « Déontologie de la sécurité » ne représente qu'environ 5 % de l'activité totale du Défenseur des droits. En outre, en dépit d'une augmentation sensible des réclamations

Déontologie et sécurité

enregistrées, le taux de manquements constatés demeure stable depuis 2011 (environ 10 % des dossiers instruits). Quand bien même ne sont-elles en définitive qu'assez marginales dans le contentieux global de l'Institution, les réclamations relevant de la déontologie de la sécurité demeurent toutefois au cœur de la relation entre les forces de l'ordre et la population et l'on sait combien cette relation est essentielle au rayonnement du pacte républicain.

En 2018, les motifs de réclamations concernaient principalement des violences (29,1 %), des refus de plainte (19,3 %), des propos déplacés (11,2 %), des manquements au principe d'impartialité (10,7 %), des irrégularités de procédure (9,9%), des refus d'intervention (2,4 %) ou bien encore des conditions matérielles indignes (2,2 %). Quant aux activités de sécurité en cause, les réclamations étaient dirigées majoritairement contre la police nationale (56,3 %), l'administration pénitentiaire (18,9 %), la gendarmerie nationale (13 %). Après ce bref rappel d'ordre statistique et quantitatif, il convient de synthétiser, comme nous y invite le rapport annuel, les principales préconisations du Défenseur des droits tout au long de l'année écoulée.

L'art et la manière de maîtriser des foules ... sans se défouler

Dans le prolongement de son rapport public dédié au maintien de l'ordre (janvier 2018, V. la [veille juridique n° 64](#) entièrement dédiée à son commentaire détaillé, p. 4-12), le Défenseur des droits réitère ses plus vives préoccupations tout en reformulant

Déontologie et sécurité

des préconisations urgentes en termes d'exercice légitime de la force légale. Les préoccupations du Défenseur des droits dans le domaine du maintien de l'ordre sont multiples : en premier lieu, les opérations les plus récentes traduiraient une certaine confusion dans les missions des forces de sécurité « entre la prévention et l'encadrement des manifestations, d'une part, et les interpellations et la répression des auteurs de troubles, d'autre part ». Cet éclatement des missions émousserait l'exercice de la liberté de manifestation en même temps qu'il fragiliserait la doctrine du maintien de l'ordre « à la française » (mise à distance des manifestants, usage gradué de la force par des unités constituées, etc.). À ce premier constat s'en ajoute un second en lien avec l'utilisation – jugée contestable – des armes de force intermédiaire. Bien qu'en principe non létales, de telles armes sont de nature à provoquer de graves blessures, voire des infirmités et des mutilations. En considération des risques disproportionnés que les lanceurs de balles de défense (LBD 40x46) et les grenades explosives (GLI-F4) représentent dans la gestion des manifestations, le Défenseur des droits préconise l'interdiction totale de ces armes dans les opérations de maintien de l'ordre. En appelant de ses vœux à gérer les foules contestataires de manière moins violente et plus démocratique (février 2019), le Haut-Commissariat des droits de l'Homme des Nations unies s'inscrit dans le sillon des recommandations d'apaisement et de désescalade tracé par le Défenseur des droits. En dépit de cette double invitation à « baisser la garde », le Gouvernement français ne semble pas pour l'heure disposé à renoncer à l'utilisation du LBD à l'occasion d'émeutes urbaines ou d'attroupements violents comme ceux qui ont pu émailler certaines manifestations des « gilets jaunes » (*Réponse de la France aux experts du Conseil des*

Déontologie et sécurité

droits de l'Homme des Nations Unies, 11 avril 2019, dépêche AEF info n° 605350). Sans nier que l'usage du LBD peut incontestablement présenter un danger lorsque le tir atteint des personnes situées à proche distance (moins de 10 mètres), le Gouvernement français considère que les cas prétendus de « mésusage » du LBD ne sauraient remettre en cause l'utilisation régulière de cette arme en cas de nécessité et selon des précautions d'emploi régulièrement rappelées aux forces de l'ordre.

L'art et la manière de prendre en charge des enfants mineurs ... ou leurs parents

En application du Code de déontologie commun à la police et à la gendarmerie nationales, nos deux principales forces de sécurité intérieure ont pour mission d'assurer le respect des lois et la protection des personnes en étant au service de la population (art. R. 434-2 et R. 434-14 CSI). Toutefois, à plusieurs endroits de son rapport annuel, le Défenseur des droits rappelle que certaines affaires ont pu révéler un manque flagrant de considération des forces de l'ordre à l'égard de certaines catégories de personnes (Roms, personnes sans domicile fixe, etc.). Au gré des affaires, le manquement à la déontologie de la sécurité lié à la stigmatisation de certains individus a pu être caractérisé tantôt par l'utilisation d'un vocabulaire inapproprié à l'occasion d'échanges ou d'instructions (décision 2018-147 du 11 mai 2018), tantôt par l'usage de la contrainte en dehors de tout cadre légal, singulièrement à l'occasion de contrôles d'identité ou lors de l'éviction de lieux privés (décisions 2018-286, 2018-014 du 8 mars 2018 ; décision 2018-281 du 7 décembre 2018). Mais

Déontologie et sécurité

c'est également à l'égard des mineurs que le rôle de protection des personnes dépositaires de l'autorité publique est jugé souvent défaillant et préoccupant. À l'occasion de plusieurs de ses saisines, le Défenseur des droits a ainsi pu condamner des pratiques qui, sous couvert d'objectifs respectables, aboutissaient à priver les mineurs de certains de leurs droits élémentaires. Notre précédente veille déontologique ([veille juridique n° 75](#), février 2019, p. 4-13) avait d'ailleurs été consacrée à la décision 2018-258 du 18 décembre 2018 dans laquelle le Défenseur des droits avait relevé un manque de discernement dans le fait, pour des militaires de la gendarmerie, de ramener un mineur à la brigade en vue de le sermonner en dehors de toute procédure légale. D'autres affaires, citées dans le rapport annuel, révèlent l'existence d'autres pratiques procédurales tout aussi douteuses sous l'angle de l'analyse juridique, quand bien même leurs auteurs n'auraient-ils été animés d'aucune intention malveillante (V. en ce sens la décision 2018-281 du 7 décembre 2018 préconisant que soient contactées les associations locales au moment de la prise en charge par des fonctionnaires de police de mineurs non accompagnés). Si certaines suspicions de manquement à la déontologie de la sécurité se trouvent parfois ultérieurement démenties par les juridictions judiciaires (ainsi pour une opération de contrôles d'identité de lycéens ressentie collectivement comme partielle et discriminatoire, décision 2018-257 du 18 octobre 2018), d'autres sont établies, alors même que les mineurs n'en sont que les victimes collatérales. Selon l'analyse du Défenseur des droits, « *l'implication d'un mineur, qu'il soit directement ou indirectement concerné par une intervention des forces de l'ordre, a des répercussions importantes sur son évolution. Si cette intervention est menée d'une manière juste et rigoureuse, dans le strict respect des principes déontologiques, elle contribuera peut-être*

Déontologie et sécurité

à ancrer en lui le respect des lois et des personnes chargées de veiller à leur application. Mais, elle peut aussi, si elle est perçue comme violente ou arbitraire, influencer durablement sa représentation de l'autorité ». Au cœur de la relation de confiance entre la population et les forces de l'ordre, la déontologie de la sécurité ne s'épuise pas au contact immédiat des personnes directement concernées par une opération de police. Elle rayonne bien au-delà et singulièrement au profit des victimes par ricochet. Aussi, quand des personnes exerçant des activités de sécurité sont appelées à intervenir auprès de parents, celles-ci doivent redoubler de précaution et de délicatesse pour limiter autant que faire se peut l'impact traumatisant de leur intervention auprès desdits enfants. Imprégnées de discernement, de clairvoyance et d'intelligence de situation, ces précautions d'usage s'imposent à tout moment de l'intervention : pendant mais aussi en amont et en aval. Ainsi, à l'occasion d'une reconduite d'étrangers en situation irrégulière, des parents se trouvent portés jusqu'à l'avion en position horizontale, entravés par des menottes et des bandes velcro apposées sur leurs jambes. Réalisée en la présence effective des enfants des intéressés, une telle pratique policière est jugée inutilement humiliante et dégradante (décision 2017-174 du 24 juillet 2017). Pareillement, quand des procédures d'expulsion concernent des familles avec des enfants mineurs, la déontologie de la sécurité ne se cantonne pas au seul respect de la légalité des procédures mises en oeuvre. Elle exige également ce supplément d'âme qui consiste à s'assurer de l'existence d'un dispositif d'accompagnement des familles en matière sanitaire, d'hébergement, d'insertion professionnelle et de scolarisation (V. en ce sens, décisions 2018-286 du 7 décembre 2018 et 2018-014 du 8 mars 2018).

Droit de l'espace numérique

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

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Les internautes hésitent de moins en moins à porter devant la justice les contentieux qui les opposent aux réseaux sociaux. Plusieurs décisions de justice témoignent de la volonté du juge d'imposer la loi française aux GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon), entreprises de droit américain, qui fixent des clauses générales d'utilisation sur lesquelles l'internaute n'a aucun pouvoir de négociation, appliquent un droit parfois contraire au droit national et prévoient la compétence d'un juge californien en cas de litige (I). Dans d'autres cas, c'est le contenu des avis donnés par les internautes qui est en cause (II).

I. La contestation des clauses générales d'utilisation

TGI de Paris, jugement du 9 avril 2019, UFC-Que Choisir/Facebook Inc.

La présence au sein des conditions générales d'utilisation du réseau social Facebook d'une « clause de choix de loi » ne peut exclure par convention la protection accordée par les dispositions impératives de la loi de la résidence habituelle du consommateur-utilisateur français du réseau social.

Facebook Inc. est une société de droit américain, dont le siège

Droit de l'espace numérique

social est à Palo Alto en Californie. Pour les utilisateurs résidant en France, la plateforme en ligne est la société « FACEBOOK IRELAND », société de droit irlandais (ce qui n'est pas étranger aux problèmes de taxation aujourd'hui au cœur d'un projet de loi).

Les conditions générales d'utilisation (CGU) comprennent quatre documents :

- la déclaration des droits et responsabilités ;
- la politique d'utilisation des données ;
- les standards de la communauté Facebook ;
- les cookies, pixels et technologies similaires.

En mars 2014, l'UFC-Que Choisir a fait citer Facebook Ireland devant le TGI de Paris en mettant en avant le caractère abusif ou illicite, au regard des dispositions du Code de la consommation, de clauses contenues dans les CGU. Facebook conteste en déniaut la compétence du juge français en arguant que la loi applicable au contrat conclu entre la société « FACEBOOK IRELAND LIMITED » et les utilisateurs français du service Facebook est la loi de l'État de Californie (États-Unis) et non la loi française. Pour le TGI, « *en dépit de la présence au sein des Conditions générales d'utilisation du réseau social Facebook d'une "clause de choix" de loi, la protection accordée par les dispositions impératives de la loi de la résidence habituelle du consommateur-utilisateur français du réseau social ne peut être réduite par convention, dès lors que la société Facebook,*

Droit de l'espace numérique

fournisseur d'un service de réseautage social, propose, via un site accessible en langue française, un contrat destiné aux membres ou futurs membres français du réseau social et manifeste ainsi sa volonté d'entrer en relation contractuelle avec ces derniers ». Le TGI se déclare donc compétent : l'activité du réseau social Facebook étant dirigée vers la France, la loi française est applicable au contrat litigieux. En application du Code de la consommation, le TGI a déclaré abusives et illicites 430 clauses des CGU, des versions 2013, 2015 et 2016 et condamné Facebook à verser 30 000 euros de dommages-intérêts à UFC-Que Choisir.

L'association avait déjà réussi, par un jugement du 7 août 2018, à faire condamner, par la même juridiction, Twitter, société américaine basée à San Francisco et soumise au droit de l'État du Delaware. En l'espèce, Twitter, à qui était reproché le caractère abusif ou illicite de 265 des clauses générales d'utilisation, avait contesté l'application du droit de la consommation sous prétexte que le service était gratuit. Pour le TGI, « *en collectant des données déposées gratuitement par l'utilisateur à l'occasion de son accès à la plate-forme et en les commercialisant à titre onéreux, la société Twitter, agissant à des fins commerciales, tire profit de son activité, de sorte qu'il est un "professionnel" au sens de l'article liminaire du code de la consommation, lequel définit le professionnel, comme toute personne physique ou morale, publique ou privée, agissant à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».* C'est exactement le même raisonnement qui a conduit le TGI de Paris à condamner Google pour 38 clauses abusives ou illicites (jugement du 12 février 2019).

On notera que le 9 avril 2019, la Commission européenne et les autorités chargées de la protection des consommateurs ont salué les modifications apportées par Facebook à ses conditions

Droit de l'espace numérique

d'utilisation et de service, qui indiquent désormais clairement comment l'entreprise utilise les données de ses utilisateurs pour développer des activités de profilage et cibler la publicité à des fins de financement. Comme le souligne le communiqué, le réseau de coopération en matière de protection des consommateurs a procédé à une évaluation commune des conditions d'utilisation de Facebook sous l'égide de la Direction générale française de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et a demandé à l'entreprise, ainsi qu'à Twitter et à Google +, d'améliorer un certain nombre de leurs clauses contractuelles.

La question doit, en effet, être tranchée à l'échelle de l'Europe, car c'est un niveau nécessaire et suffisant pour peser sur *l'imperium* des GAFA.

Mais la réponse doit être aussi nationale, par la manifestation de la volonté du juge de ne pas se laisser déposséder et de ne pas laisser le citoyen face à un déni de justice.

La volonté du juge français d'imposer la loi française s'est manifestée dès 2000, lorsqu'il a voulu empêcher l'accessibilité par le public résidant en France du site Yahoo.com qui proposait à la vente des objets nazis. Yahoo déniait la compétence du juge français en arguant du fait que le site n'était pas destiné à un public français. La Cour suprême des États-Unis avait alors donné raison à la France. Plus récemment, à propos de la suppression d'un compte présentant le tableau de Gustave Courbet, « L'origine du monde », Facebook avait contesté le droit d'en connaître par le juge français en s'appuyant sur la clause attributive de compétence à un tribunal américain du Northern District de Californie ou à un tribunal d'État du comté de San Mateo. Dans son arrêt du 12 février 2016, la Cour d'appel de

Droit de l'espace numérique

Paris avait jugé abusive la clause ayant pour conséquence d'empêcher 22 millions d'utilisateurs de Facebook de saisir les tribunaux français. Par jugement du 15 mars 2018, le TGI de Paris avait finalement constaté la faute de Facebook mais débouté le plaignant. Dans tous les cas d'espèce évoqués ci-dessus, même si les situations diffèrent, c'est l'applicabilité du droit français et la compétence du juge qui sont en cause. Ne pas abandonner les justiciables au droit américain, c'est faire acte de souveraineté.

II. Le contentieux portant sur les données à caractère personnel et sur les contenus

Les contentieux entre les justiciables et les réseaux sociaux portent souvent sur le traitement de leurs données à caractère personnel et sur les contenus que ceux-ci véhiculent. S'agissant des avis des internautes, la loi pour une République Numérique du 7 octobre 2016 appliquée par un décret du 27 septembre 2017, encadre les plateformes qui publient des avis de consommateurs. La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) assure un contrôle pouvant être sanctionné pénalement.

Ordonnance de référé du TGI de Paris en date du 12 avril 2019, Mme X./ Google France et Google LLC

La collecte de données à caractère personnel sur Google My Business ne porte pas atteinte à la vie privée. La liberté d'expression des internautes émettant des avis trouve sa limite dans la mise en cause de leur responsabilité individuelle.

Droit de l'espace numérique

En l'espèce, une dentiste assigne en référé la société Google France et Google LLC sur la base de l'article 809 du Code de procédure civile et de l'article 6-1-8 de la Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Cet article permet à l'autorité judiciaire de prescrire en référé ou sur requête, à tout hébergeur ou, à défaut, à tout fournisseur d'accès Internet, 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. La plaignante considère que sa fiche « Google My Business », établie sans son consentement, est le fruit d'un traitement de données à caractère personnel manifestement illicite et demande donc que celle-ci soit supprimée. Cette fiche, hébergée par Google, accessible via *Google search* ou *Google Maps*, comprend, outre la partie relative à ses coordonnées professionnelles, des avis d'internautes que Mme X. qualifie de dénigrement.

Sur la collecte des données à caractère personnel, le tribunal déboute la plaignante : les informations qui figurent sur sa fiche (nom, adresse professionnelle, numéro de téléphone professionnel) constituent bien des données à caractère personnel mais ne portent pas atteinte à sa vie privée dans la mesure où elles figurent sur des annuaires professionnels et spécialisés. L'atteinte au droit des données personnelles n'est pas manifestement démontrée.

S'agissant des avis des internautes, le tribunal met en avant l'intérêt légitime du consommateur. Sa liberté d'expression serait atteinte par la suppression pure et simple de la fiche concernée, étant entendu que la plaignante est en droit d'agir sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (injure ou diffamation) ou du dénigrement en application de l'article 1240 du Code civil, contre les internautes qui porteraient atteinte

Droit de l'espace numérique

à son honneur ou à sa réputation ou qui publieraient une critique excessive et fautive de ses services. C'est donc vers eux et non vers Google LLC que la plaignante doit se retourner.

Cour d'appel de Paris, pôle 1-chambre 8, arrêt du 22 mars 2019, M.X/ Google LLC

Cette affaire concerne également une fiche « Google My Business ». Mais, dans le cas d'espèce, la plaignante a volontairement adhéré au service. M. X., chirurgien esthétique à Paris, se plaint de 8 commentaires très négatifs, relatifs à son activité professionnelle et publiés sous pseudonyme par des internautes. Après avoir obtenu les données d'identification des auteurs, 6 avis litigieux ont été retirés par ces derniers. Mais 2 sont demeurés auxquels de nouveaux avis se sont ajoutés. À titre d'exemple, l'un est ainsi rédigé : « *Homme désagréable, hautain, antipathique, pas à l'écoute ni disponible pour le patient, il donne l'impression qu'il a qu'une envie c'est qu'on lui donne son argent et qu'on s'en aille, ça doit être un bon chirurgien mais aucune envie d'être opéré par un homme comme lui* ». Pour Google, les avis litigieux n'excèdent pas les limites de la libre critique et s'inscrivent dans le cadre de la liberté d'expression.

M. X. a assigné Google LLC devant le juge des référés du TGI de Paris qui l'a débouté par ordonnance du 29 juin 2018. Saisie, la Cour d'appel de Paris confirme la position du juge de première instance : « *Pas plus qu'ils ne constituent une diffamation ou des injures, les commentaires publiés n'ont nullement le caractère du dénigrement. Ils relèvent plutôt de la libre critique et de l'expression subjective d'une opinion ou d'un ressenti de patients déçus pour les deux premiers et d'un commentaire extérieur pour le troisième. En cela ils participent de l'enrichissement de la fiche professionnelle de*

Droit de l'espace numérique

l'intéressé et du débat qui peut s'instaurer entre les internautes et lui, notamment au moyen de réponses que le professionnel est en droit d'apporter à la suite des publications qu'il conteste ».

La loyauté et la transparence des plateformes numériques est déterminante. Pris en application de la loi pour une République Numérique du 7 octobre 2016, trois décrets d'application ont été publiés le 29 septembre 2017, dont le décret relatif aux obligations d'information relatives aux avis en ligne de consommateurs¹. Celui-ci modifie le Code de la consommation. Il définit l'avis en ligne comme étant « *l'expression de l'opinion d'un consommateur sur son expérience de consommation grâce à tout élément d'appréciation, qu'il soit qualitatif ou quantitatif* » (art. D.111-16). L'article D. 111-18 impose aux plateformes de veiller à ce que les traitements de données à caractère personnel réalisés dans le cadre du contrôle sur les avis soient conformes à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée. Elles doivent préciser :

- 1° les caractéristiques principales du contrôle des avis au moment de leur collecte, de leur modération ou de leur diffusion ;
- 2° la possibilité, le cas échéant, de contacter le consommateur auteur de l'avis ;
- 3° la possibilité ou non de modifier un avis et, le cas échéant, les modalités de modification de l'avis ;

¹. Décret n° 2017-1436 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information relatives aux avis en ligne de consommateurs. Les deux autres décrets : décret n° 2017-1434 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateforme numériques ; décret n° 2017-1435 relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs.

Droit de l'espace numérique

4° les motifs justifiant un refus de publication de l'avis.

La DGGCRF surveille les avis publiés par les internautes qui, dans certains cas peuvent tromper le consommateur et fausser la concurrence. Il s'agit de faux avis positifs postés par le principal bénéficiaire ou un complice, ou d'avis négatifs rédigés à des fins malveillantes, notamment par un concurrent. Dans une note de juin 2018 et dans son rapport 2018, publié le 25 mars 2019, elle rappelle que cette pratique est pénalement répréhensible sur la base de l'article L. 121-4 21° du Code de la consommation.

« La DGCCRF travaille à améliorer la confiance dans les actes d'achat sur Internet en créant un outil de détection des faux avis. Les enquêtes conduites depuis 2010 dans ce secteur relèvent régulièrement des pratiques commerciales trompeuses : rédaction de faux avis de consommateurs, modération biaisée des avis, publicité cachée notamment les "placements produits" non signalés par des "influenceurs" sur les réseaux sociaux. Les opérations menées ont permis de saisir les preuves de rédaction de faux avis pour plusieurs clients, de vente de faux avis sur diverses plateformes (Google, TripAdvisor, Pages Jaunes, etc.) et d'utilisation de faux profils Facebook et de faux comptes Google. 61 établissements ont été visités ; 11 avis, 4 injonctions, 2 amendes administratives et 4 procès-verbaux pour pratiques commerciales trompeuses ont été délivrés. En 2018, tout en poursuivant les investigations relatives aux faux avis de consommateurs, l'enquête a porté sur la vérification du respect des nouvelles dispositions qui s'imposent aux gestionnaires d'avis en ligne, parmi lesquelles l'indication de la date de l'expérience de consommation, de la date de publication des avis, de l'existence ou non d'une procédure de contrôle des avis, des caractéristiques principales du contrôle des avis au moment de leur collecte, de leur modération ou de leur diffusion, des

Droit de l'espace numérique

critères de classement des avis, etc. » (extrait du rapport DGCCRF 2018).

RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE

Le règlement sur la cybersécurité (« Cybersecurity Act »)

Le 12 mars 2019, les députés européens ont adopté le « *Cybersecurity Act* », règlement relatif à l'ENISA (agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information) et à la certification des TIC en matière de cybersécurité.

Ce règlement fait partie du « paquet cyber », annoncé lors du Sommet européen des chefs d'État ou de gouvernement sur le numérique organisé à Tallinn, en Estonie (29 septembre 2017). Ce « paquet » comprenait la taxation des GAFA (la France, comme le Royaume- Uni, ont, depuis, agi de manière unilatérale, faute d'un accord entre les 28), la régulation des réseaux sociaux au regard des discours de haine et d'apologie du terrorisme (projet de règlement en cours), le développement d'entreprises leader, l'innovation numérique au travers d'un fonds d'urgence pour la recherche technologique, le renforcement de la lutte contre la cybercriminalité, la réforme de l'ENISA et la création de labels européens de cybersécurité pour les entreprises.

Les deux derniers points constituent le « *Cybersecurity Act* », règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à

Droit de l'espace numérique

l'ENISA, Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité, et abrogeant le règlement (UE) n° 526/2013, et relatif à la certification des technologies de l'information et des communications en matière de cybersécurité (règlement sur la cybersécurité).

L'ENISA a été créée par le règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004, en vue de « *contribuer à la réalisation des objectifs visant à assurer un niveau élevé et efficace de sécurité des réseaux et de l'information au sein de l'Union et à favoriser l'émergence d'une culture de la sécurité des réseaux et de l'information dans l'intérêt des citoyens, des consommateurs, des entreprises et des administrations publiques* ». Initialement temporaire, l'agence a vu son mandat prorogé en 2008 (règlement (CE) n° 1007/2008 du Parlement européen et du Conseil), jusqu'en mars 2012, puis jusqu'au 13 septembre 2013 (règlement (CE) n° 580/2011 du Parlement européen et du Conseil). À l'issue, le règlement (UE) n° 526/2013 a de nouveau prorogé le mandat de l'ENISA jusqu'au 19 juin 2020.

Le règlement pérennise l'ENISA en lui donnant, avec des moyens supplémentaires, un rôle plus important en matière de coopération et de coordination, afin d'aider les États membres à mieux faire face aux cyberattaques. Tous n'ont pas atteint à ce jour le niveau de cybersécurité des pays les plus en pointe comme la France et l'Allemagne. Cette montée en puissance de l'ENISA s'opère « *tout en prenant en compte l'importance de préserver et de renforcer les capacités nationales de réaction en cas de cybermenaces de tous types* ». L'ENISA ne saurait se substituer à des agences comme l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), non seulement parce qu'elle n'en a pas les moyens, mais aussi en raison du caractère souverain de

Droit de l'espace numérique

nombreuses actions qui relèvent de la sécurité nationale. Comme le souligne le considérant 17 du Parlement européen, l'ENISA devrait jouer son rôle « *en fournissant des conseils et en apportant des compétences, ainsi qu'en jouant le rôle de centre d'information et de connaissance de l'Union. Elle devrait promouvoir l'échange de bonnes pratiques entre les États membres et les parties prenantes du secteur privé, proposer des actions politiques à la Commission et aux États membres, agir en tant que point de référence pour les initiatives politiques sectorielles au niveau de l'Union en ce qui concerne les questions de cybersécurité, et favoriser la coopération opérationnelle à la fois entre les États membres et entre ceux-ci et les institutions, organes et organismes de l'Union* ». Les mots « contribuer », « encourager », « faciliter », « sensibiliser », « volontairement », que l'on relève dans le règlement, témoignent d'une volonté d'agir en appui et de ne pas remettre en cause les efforts accomplis par certains pays de l'Union. L'ENISA a donc une fonction subsidiaire et non supranationale, comme on a pu le craindre il y a encore quelque mois. La France n'aurait jamais accepté un texte allant dans ce sens.

Le règlement sur la cybersécurité crée également un cadre de certificats européens de cybersécurité pour les produits, les procédés et les services, valables dans tous les pays de l'Union. La certification « européenne » laissait craindre le choix du plus petit dénominateur commun, alors que des États comme la France s'étaient lancés, depuis la création de l'ANSSI et, surtout, depuis la loi de programmation militaire de 2013, dans une politique de certification ambitieuse. Les craintes semblent estompées. Cette certification doit s'appuyer sur des schémas nationaux et internationaux existants, ainsi que sur des systèmes de reconnaissance mutuelle, en particulier le SOG-IS qui

Droit de l'espace numérique

regroupe des hauts responsables issus des agences nationales pour la sécurité des systèmes d'information. Le cadre européen de certification de cybersécurité devrait être établi de manière homogène dans tous les États membres afin d'éviter la pratique du « shopping de certifications » en raison des différents niveaux d'exigence dans les différents États membres. Le Règlement prévoit trois niveaux d'assurance pour chaque type de certificat de cybersécurité européen : « élémentaire », « substantiel » ou « élevé ». Un groupe européen de certification de sécurité (GECC) est institué et composé de représentants des autorités nationales de certification de cybersécurité.

Actualité pénale

Par Mme Claudia Ghica-Lemarchand

BLANCHIMENT – PRÉSUMPTION DE L'ORIGINE ILLICITE DES BIENS – AUTO-BLANCHIMENT

**BLANCHIMENT GÉNÉRAL – Crim, 6 mars 2019,
n° 18-81059, publ. bull. à venir**

Un ressortissant allemand, contrôlé au passage de la frontière entre la Suisse et la France par les douaniers français, après avoir indiqué qu'il ne transportait aucun titre, somme ou valeur, a été trouvé porteur d'une enveloppe contenant une somme de 49 500 euros, composée essentiellement de coupures de 500 euros. Ses déclarations pour expliquer l'origine de cette somme ont varié. Tantôt provenant d'un ami garagiste pour acheter un camion pour son compte, ou de sa femme pour faire un placement après avoir réalisé une vente immobilière. Cette dernière a toujours contesté cette version. Parallèlement, les enquêteurs ont été informés par les autorités allemandes que ce ressortissant allemand faisait l'objet d'une enquête du chef d'escroquerie aux prestations sociales d'un montant de 51 000 euros. La Cour d'appel le condamne pour blanchiment, en application de l'article 324-1 du Code pénal, infirmant la décision des premiers juges. Un pourvoi en cassation critique cette appréciation que la Cour de cassation choisit d'approuver, rejetant toute critique. L'arrêt apporte des précisions sur la présomption de l'origine illicite des biens et confirme indirectement la répression de l'auto-blanchiment.

Actualité pénale

I. La présomption de l'origine illicite des biens

Le prévenu est poursuivi du chef de blanchiment pour avoir dissimulé une somme en liquide lors d'un passage de douanes, somme d'origine frauduleuse. La Cour de cassation admet l'utilisation de la présomption d'origine illicite des fonds, mécanisme répressif original, et apporte des précisions sur son contenu.

A. Un mécanisme de présomption rigoureux

L'article 324-1 du Code pénal définit le blanchiment, infraction de conséquence, à l'instar du recel, article 321-1, et des infractions assimilées, article 321-6. L'article 321-4 punit deux types de comportement prenant appui sur la commission préalable d'une infraction d'origine. L'alinéa premier punit le blanchiment immédiat du patrimoine du criminel consistant dans « le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ». Le deuxième alinéa punit le blanchiment immédiat d'un bien criminel par « le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ». Si ce dernier comportement cible particulièrement le bien issu d'une infraction d'origine, le premier se contente d'une origine illicite indéterminée, en contaminant l'ensemble du patrimoine de la personne ayant commis l'infraction d'origine. Les deux comportements sont matériellement différents, mais la condition de l'origine illicite des biens est commune. Cependant, son

Actualité pénale

interprétation n'est pas la même, produisant une différence sur la définition des éléments moraux les caractérisant. Il est évident que les deux comportements doivent reposer sur l'origine illicite de bien ou produit blanchi – il doit nécessairement avoir comme source la commission d'un crime ou d'un délit, qu'elle qu'en soient sa nature, sa gravité, sa peine, l'intérêt juridique protégé qui peut être relatif à la personne, aux biens ou à l'intérêt de la Nation, de l'Etat ou de la paix publique. Néanmoins, il est important de déterminer si une connaissance précise de l'infraction particulière à l'origine du blanchiment est exigée pour les deux types de blanchiment.

Le premier alinéa appelle une lecture plus souple, adoptée, dans un premier temps, par la jurisprudence et confortée, ensuite, par l'évolution législative. En effet, la Cour de cassation estime que le blanchiment immédiat du patrimoine du criminel par justification mensongère repose sur un élément moral distendu fondé sur la conscience du blanchisseur que le bien ou le revenu blanchi provient d'un patrimoine acquis grâce à la commission d'infraction et de la volonté de procéder à une justification mensongère. Le lien entre les biens ou les revenus dont l'origine est mensongèrement justifiée et le profit direct ou indirect procuré par la commission d'un crime ou d'un délit est indifférent à la répression. Les juges considèrent que la loi « ne demande pas que l'on établisse une sorte de traçabilité de chaque centime suspecté d'être le produit d'un délit » (Crim. 11 févr. 2009, n° 08-85.067, inédit). Cette définition large est favorable à la répression et permet une lecture favorable à la partie poursuivante conforme aux textes internationaux l'ayant inspirée. La connaissance précise de l'infraction à l'origine du bien ou revenu blanchi n'est pas requise, une connaissance diffuse suffit.

Actualité pénale

En revanche, l'alinéa 2 commande que l'acte de blanchiment ait pour objet immédiat le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit et exige que l'auteur sache que l'opération de blanchiment à laquelle il apporte son concours porte sur le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit (Crim. 7 déc. 1995, n° 95-80.888, Bull. n° 375 et Cass., ass. plén., 4 oct. 2002, Bull. n° 1). La doctrine considère qu'il y a une dimension de dol spécial reposant sur la volonté de conférer une apparence légitime au produit d'une infraction qui participe de la nature même de l'infraction de blanchiment, sans pouvoir pour autant le confondre avec le mobile. Les juges doivent donc caractériser une connaissance précise de l'origine infractionnelle des fonds, ainsi que la volonté de concourir à leur conversion. La preuve de l'élément moral est ainsi alourdie et risque de conduire à des impasses de répression. Mais elle pose une difficulté se greffant sur la condition préalable de l'infraction d'origine, intégrée dans l'élément matériel. Faut-il prouver le lien avec l'infraction d'origine identifiée ou une relation indéterminée avec une activité infractionnelle suffit-elle ?

Pour faciliter la caractérisation de l'infraction, la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a introduit l'article 324-1-1 dans le Code pénal disposant « Pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ». L'article constitue ainsi une présomption légale d'origine illicite des biens produisant un effet sur l'élément moral puisque, par voie de conséquence, sa

Actualité pénale

connaissance est présumée. L'utilisation de cette présomption appelle trois remarques.

D'une part, le mécanisme est classique dans ses éléments, ainsi que dans son effet. Il permet de déduire un élément inconnu, l'origine illicite des biens, d'un élément connu qui est le comportement de blanchiment. Il déclenche un renversement de la charge de la preuve. Ce n'est plus au ministère public de prouver la connaissance de l'origine illicite du bien par le blanchisseur mais à celui-ci de prouver qu'il n'en avait pas connaissance. La charge de la preuve se trouve renversée et la « *proba diabolica* » pesant sur la partie poursuivante est transférée sur les épaules de la partie poursuivie.

D'autre part, le domaine de cette présomption doit être soigneusement délimité, car il ne concerne que l'article 324-1 alinéa 2, le blanchiment immédiat du produit de l'infraction, pour deux raisons. La première raison est formelle puisque la rédaction légale vise « l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion » renvoyant aux éléments constitutifs du blanchiment du deuxième alinéa. La deuxième raison est substantielle et repose sur la logique interne de l'article 324-1. L'alinéa 1^{er} n'exige pas de démontrer un lien entre l'infraction d'origine et le produit, donc la présomption n'a d'intérêt que pour le second alinéa. En effet, c'est seulement dans le cadre du blanchiment par concours à un placement qu'il convient de prouver le lien entre le produit blanchi et l'infraction l'ayant généré. Dans le cadre de l'alinéa 2, il n'est pas possible de se contenter du fait que les activités de l'auteur ont généré un revenu ou un patrimoine criminel, il faut caractériser le lien avec l'infraction d'origine.

Enfin, la présomption a comme objet l'origine illicite des biens et produit un effet sur la caractérisation de l'élément moral, mais ne

Actualité pénale

peut être considérée comme une présomption de blanchiment. À ce titre, le mécanisme est différent de celui retenu à l'article 321-6 pour les infractions assimilées au recel punissant, à la fois, la non-justification de ressources ou d'origine d'un bien, « le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui, soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions », et la justification de ressources fictives, « le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect ». Dans un arrêt du 13 juin 2012, la Chambre criminelle a rejeté la question prioritaire de constitutionnalité qui critiquait cet article comme portant « atteinte aux principes de légalité des délits et des peines, de l'égalité devant la loi, de la présomption d'innocence et de la personnalité des délits et des peines », en considérant que « ces textes n'édicent aucune présomption de responsabilité pénale mais créent un délit spécifique dont il appartient à l'accusation de rapporter la preuve ». En effet, l'objectif de cet article n'est pas de faciliter la preuve de la connaissance de l'origine illicite des biens ou produits pour permettre la caractérisation du recel qui serait difficile à prouver, mais de punir une nouvelle situation qui reposerait sur la conjonction de deux éléments – d'une part, être en relation avec l'auteur d'une infraction entrant dans les conditions définies par le texte, et, d'autre part, d'avoir un train de vie sans rapport avec ses propres ressources identifiées. Ces deux éléments conduisent à identifier une nouvelle infraction qui s'apparente au

Actualité pénale

recel-profit, mais n'en exige pas les éléments constitutifs. Rien de tel dans l'article 324-1-1 qui permet de présumer seulement un des éléments constitutifs du délit de blanchiment, donc ne pose pas de définition autonome d'infraction.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans sa décision du 9 décembre 2015, n° 15-90019, n'ayant pas eu les honneurs d'une publication au Bulletin, a décidé de rejeter une question prioritaire de constitutionnalité en retenant deux arguments. « D'une part, la présomption d'illicéité, instituée par le texte contesté, de l'origine des biens ou revenus sur lesquels porte le délit de blanchiment prévu par l'article 324-1 du code pénal, n'est pas irréfragable et, d'autre part, nécessite, pour être mise en oeuvre, la réunion de conditions de fait ou de droit faisant supposer la dissimulation de l'origine ou du bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus ». Ces conditions permettent de mettre la présomption à l'abri des critiques. En effet, par une jurisprudence constante et concordante, les juridictions suprêmes internes, le Conseil constitutionnel (16 juin 1999) et la Cour de cassation, et européennes, la Cour européenne des droits de l'Homme, acceptent les présomptions en droit pénal à la double condition qu'elles soient simples, en cédant devant la preuve contraire, et qu'elles soient vraisemblables, reposant sur des éléments assurant une proportionnalité entre la situation de fait et les intérêts juridiques protégés.

En l'espèce, la Cour d'appel applique strictement les consignes de la Cour de cassation. Elle commence par relever que le prévenu a franchi une frontière en omettant de déclarer la somme d'argent lors du transfert frontalier. « *Les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de cette somme lors du passage de la frontière entre la Suisse et la France ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif*

Actualité pénale

de ces biens ». Si l'article 324-1-1 permet à la présomption d'être déclenchée par les « conditions matérielles, juridiques ou financières », les juges ne doivent pas caractériser cumulativement toutes ces conditions, ainsi que l'indique l'emploi de la conjonction de coordination « ou ». Leur usage alternatif est admis, les juges peuvent donc se contenter exclusivement des conditions « matérielles », comme en l'espèce. Dès lors, les juges appliquent la présomption d'origine frauduleuse des sommes et constatent l'inversion de la charge de la preuve qui pèse, désormais, sur le prévenu. Or, aucune des explications fournies immédiatement ou ultérieurement sur l'origine des fonds ne permet de démontrer la provenance de la somme trouvée sur lui. N'étant pas en capacité de renverser la présomption, il est déclaré coupable du délit de blanchiment. Après avoir enclenché le mécanisme de la présomption, les juges en déclenchent l'effet. Le renversement de la charge de la preuve soumet le prévenu à l'effort probatoire. Dès l'instant où il faillit à cette charge, il en subit les conséquences. La connaissance de l'origine illicite permet de caractériser le blanchiment à son égard.

Sans le préciser, les juges se placent dans le cadre de l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal. D'une part, ils retiennent la dissimulation, élément constitutif expressément désigné dans le cadre du blanchiment immédiat. D'autre part, ils appliquent l'article 324-1-1 qui ne peut s'appliquer qu'à ce type de blanchiment.

B. L'absence de preuve vraisemblable

Le pourvoi critique la condamnation pour blanchiment « sans

Actualité pénale

constater aucune condition de fait ou de droit faisant supposer la dissimulation de l'origine ou du bénéficiaire effectif de la somme litigieuse ». Il entend ainsi exploiter la différence de rédaction entre la formule contenue dans l'article 324-1-1 du Code pénal visant « les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération » (à signaler une erreur matérielle car la version mise en ligne sur le site de la Cour de cassation fait référence à l'article 344-1-1) et la formule employée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 décembre 2015 exigeant pour la mise en œuvre de la présomption « la réunion de conditions de droit ou de fait » laissant supposer la dissimulation. Sans le formuler précisément, le moyen véhicule l'idée que les « conditions de droit ou de fait » ne se confondraient pas avec les « conditions matérielles, juridiques ou financières » légales. En l'absence de plus d'explications, deux hypothèses sont possibles. Soit les conditions légales se composent de conditions de droit ou de fait, soit ces dernières incorporent les conditions matérielles, juridiques ou financières en les scindant en différentes catégories. Cette dernière hypothèse peut être difficilement retenue puisque les conditions matérielles, juridiques et financières ne peuvent être classées en conditions de droit ou de fait selon leur nature, elles peuvent revêtir les deux formes. Donc, les conditions de droit ou de fait seraient des éléments constitutifs des « conditions matérielles, juridiques ou financières » et les juges ne sauraient se contenter de les caractériser sans en indiquer la composition exacte.

La Chambre criminelle rejette la critique sans donner d'explication mais constate « que les conditions matérielles de l'opération de dissimulation de la somme ... ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme ». Sans le préciser, la Cour de cassation

Actualité pénale

fait prévaloir la terminologie légale sur la terminologie de la jurisprudence constitutionnelle. Elle réfute ainsi la suggestion du pourvoi induisant une différence, ou même plus, une directive d'interprétation des « conditions matérielles » composées de « conditions de droit ou de fait ». L'interprétation retenue par la Cour de cassation semble juste et permet de redonner une pleine cohérence à l'application du texte en apportant trois enseignements.

D'une part, les conditions exploitées par la présomption sont objectives et tiennent au comportement de placement, dissimulation ou conversion, sans référence à la personne du blanchisseur. D'autre part, l'objectif du mécanisme est identique et clairement annoncé dans les deux cas, puisqu'il s'agit de « faire supposer » (Conseil constitutionnel) ou de considérer que les opérations « ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de cette somme » (article 324-1-1).

Enfin, la précision apportée par le Conseil constitutionnel permet de répondre aux exigences constitutionnelles et européennes relatives aux présomptions en matière pénale en assurant la vraisemblance de cette dernière. L'arrêt du 6 mars 2019 est intéressant quant au double effet du mécanisme instauré par l'article 324-1-1. En premier lieu, la preuve pèse sur le ministère public et la présomption d'origine illicite la renverse en déplaçant le fardeau probatoire sur les épaules de la personne poursuivie. Ensuite, ce fardeau est précisé par la jurisprudence, car il ne doit pas être absolu, la présomption irréfragable est exclue, donc la personne poursuivie peut à son tour s'acquitter de sa tâche et échapper à la condamnation. Mais pour cela, elle doit apporter une preuve « vraisemblable » reposant sur des conditions matérielles, juridiques ou financières. Si ses

Actualité pénale

explications sont laborieuses, incohérentes, sans aucune assise ni élément objectif, la mission n'est pas remplie. En l'absence d'élément convaincant, la personne poursuivie pour blanchiment est déclarée coupable, car elle a failli à apporter la preuve du fondement de son comportement, tâche lourde dont le législateur a voulu absoudre le ministère public.

Cette décision affirmée expressément par la Cour de cassation en appelle une autre qui survient par voie de conséquence – la déclaration de culpabilité du chef de blanchiment peut frapper celui-là même qui aurait commis l'infraction d'origine.

II. L'auto-blanchiment

La personne est déclarée coupable de blanchiment pour avoir dissimulé une somme d'argent lors d'un passage de douanes, alors même que les autorités de son pays enquêtaient sur lui du chef d'escroquerie aux prestations sociales pour une somme similaire à celle dissimulée. Si le blanchiment pour autrui peut être incontestablement puni, qu'il soit commis à travers les comportements du premier alinéa ou du second, la question de savoir si l'auto-blanchiment est punissable est plus délicate. Elle est naturellement continuée par le fait de savoir si on peut cumulativement punir la même personne pour l'infraction d'origine et pour le blanchiment.

A. La répression limitée de l'auto-blanchiment

La philosophie des textes internationaux, plus particulièrement, la Convention de Strasbourg, favorisait la répression la plus large. Son article 6 §2 b érige, en principe, son incrimination tout

Actualité pénale

en laissant aux États signataires la possibilité d'émettre en la matière une réserve puisqu'il « peut être prévu que [les infractions de blanchiment] ne s'appliquent pas aux auteurs de l'infraction principale ». La règle est particulièrement sensible en France puisque le recel, qui est l'autre grande infraction de conséquence, ne permet pas une double qualification de culpabilité comme auteur de l'infraction d'origine et receleur (Crim. 15 déc. 1949, Bull. n° 350), en application d'une jurisprudence traditionnelle constante.

Cependant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a jamais souhaité faire application de la règle de l'incompatibilité aux délits de blanchiment. Dans un arrêt de principe du 14 janvier 2004 (Bull. crim. n° 12), au visa de l'article 324-1, alinéa 2, du Code pénal, la Chambre criminelle a ainsi affirmé que « ce texte est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise » puisque le blanchiment est une « infraction générale, distincte et autonome ». Si, dans un premier temps, le cumul était strictement limité au blanchiment immédiat de l'alinéa 2, la Cour de cassation a obscurci l'analyse en le généralisant et en l'étendant à l'alinéa 1^{er} (Crim. 20 février 2008, Bull. crim. n° 43). Si la solution semble favoriser la répression, elle pose tout de même une question évidente – l'autonomie du blanchiment ne peut être absolue, car il reste une infraction de conséquence.

La Chambre criminelle a choisi de revenir à une solution plus orthodoxe et a limité l'auto-blanchiment à l'alinéa 2 (Crim. 2 juin 2010, Bull. n° 99) dans un attendu bref, « l'article 324-1, alinéa 2, est applicable au produit d'une infraction qu'il a lui-même commise ». Il faut attendre l'arrêt remarquable du 9 décembre 2015 (Bull. n° 840) pour en comprendre les raisons : « l'article 324-1, alinéa 2, du code pénal, instituant une infraction générale et

Actualité pénale

autonome de blanchiment, distincte, dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit, réprime, quel qu'en soit leur auteur, des agissements spécifiques de placement, dissimulation ou conversion de ce produit, de sorte que cette disposition est applicable à celui qui blanchit le produit d'une infraction qu'il a commise ». Les infractions d'origine et de conséquence sont différentes dans tous leurs éléments constitutifs. Ainsi, la participation aux faits de placement, dissimulation ou conversion ne peut se confondre avec le comportement qui permet d'obtenir les fonds blanchis. De la même manière, les intentions animant la personne sont différentes en ce qu'elles répondent à des intérêts sociaux protégés différents. Par conséquent, les qualifications sont compatibles, car reposant sur des éléments différents. La personne engage sa responsabilité pour l'infraction d'origine ayant procuré le bien blanchi, ainsi que pour le blanchiment de celui-ci.

La compatibilité de qualifications et la répression de l'auto-blanchiment crée un conflit d'infractions, ce qui nécessite un approfondissement de l'analyse juridique.

B. Un concours d'infractions

L'analyse adoptée par la Cour de cassation correspond à un concours réel d'infractions, à distinguer du concours idéal de qualifications. Ce dernier consiste en une opération intellectuelle entre plusieurs qualifications qui viendraient saisir le même fait, alors que le premier correspond à une multitude de faits appelant chacun l'application d'une qualification. La Chambre criminelle privilégie le concours réel d'infractions en considérant

Actualité pénale

qu'il y a un délit de blanchiment distinct « dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit » (Crim. 9 décembre 2015), ce qui justifie une déclaration de culpabilité cumulative, les faits « ne procédant pas, en l'espèce, de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ».

L'analyse est parfaitement appliquée par les juges du fond en l'espèce. L'infraction d'origine fait encore l'objet d'une enquête, il n'y a pas de certitude sur la culpabilité du prévenu pour l'escroquerie, mais cela n'empêche pas d'envisager sa culpabilité pour le blanchiment. Les éléments matériels sont différents, car les comportements appréhendés ne sont pas de même ordre. L'escroquerie consiste à déterminer frauduleusement une remise au préjudice d'autrui, alors que le blanchiment consiste en un comportement de dissimulation. Par conséquent, les éléments intentionnels retenus divergent aussi. Si l'escroquerie est caractérisée par la volonté de déterminer une remise au moyen d'une tromperie, le blanchiment se caractérise par la volonté de dissimuler l'origine illicite d'un bien que l'on connaît.

En revanche, si le blanchiment procède d'une même action que l'infraction d'origine, la double qualification n'est plus possible, en vertu du principe *ne bis in idem*. La situation du concours idéal de qualifications ne permet plus de cumuler les infractions. « Des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes » (Crim. 7 décembre 2016, n° 15-87335).

L'arrêt commenté présente une difficulté supplémentaire compensée par une situation de départ plus facile. En effet, le prévenu était poursuivi exclusivement pour le délit de

Actualité pénale

blanchiment, à l'exclusion de l'infraction d'origine, excluant de fait toute question relative au cumul et à l'éventuelle application du principe *ne bis in idem*. Mais, parallèlement, l'arrêt soulève une difficulté, car l'infraction d'origine n'a pas été judiciairement constatée et la personne n'a pas fait l'objet d'une déclaration de culpabilité définitive. Il en résulte que le blanchiment repose sur une enquête d'escroquerie, or l'enquête se place en amont de toute poursuite judiciaire, a fortiori de toute décision définitive. Pourtant, cela ne présente pas un obstacle pour la caractérisation du blanchiment.

Depuis l'arrêt du 14 janvier 2004 (Bull. crim. n° 12), la Chambre criminelle considère que le blanchiment est une infraction « distincte et autonome », ce qui signifie qu'il s'affranchit des conditions restrictives pouvant réduire la répression de l'infraction d'origine, à l'instar de la fraude fiscale soumise à l'époque au « verrou de Bercy » qui exigeait une plainte de l'administration fiscale pour permettre la mise en mouvement de l'action publique. En l'espèce, la simple dénonciation de l'enquête par les autorités allemandes était un fondement suffisant à la caractérisation du blanchiment. Pour pousser le raisonnement à son terme, l'arrêt aboutit à un enchaînement de probabilités et de présomptions. Si la présomption légale de l'article 324-1-1 permet de considérer que la dissimulation « ne peut avoir d'autre justification que » le blanchiment, les juges peuvent s'appuyer sur la probabilité d'une infraction d'origine pour le caractériser. L'enchaînement des probabilités semble peu conforme aux principes fondamentaux du droit pénal, plus particulièrement à la présomption d'innocence et à la règle selon laquelle « le doute profite toujours à la personne poursuivie ». Mais les besoins de la répression de cette infraction sophistiquée et occulte semblent exiger ce contournement des règles.

Actualité pénale

Cette interprétation sert la répression mais elle soulève une interrogation quant à sa légalité. L'article 324-1, alinéa 2, punit « le fait d'apporter un concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion » du produit d'une infraction. Dès lors, se posent deux questions.

En premier lieu, l'auteur de l'infraction d'origine procède au placement, à la dissimulation ou à la conversion du produit frauduleux. Cela se confond-il avec le « fait d'y apporter un concours » ? L'objectif premier du délit de blanchiment était de permettre de punir tous ceux qui ne remplissaient pas les conditions de la complicité, car intervenant à titre de simples comparses, donc sans véritable participation, ou se contentant d'une abstention, alors que la complicité exige un acte positif, ou encore postérieurement à la commission de l'infraction principale, alors que les actes de complicité doivent nécessairement être « antérieurs ou concomitants ». La philosophie répressive mise en œuvre par le blanchiment était d'attraper dans les liens de la répression tous les participants accessoires, aussi éloignés de l'infraction principale fussent-ils. Or, l'interprétation de la Cour de cassation s'éloigne sensiblement de cet objectif pour se tourner vers l'auteur principal afin de lui appliquer le blanchiment, alors que l'infraction d'origine n'est pas ou pas encore établie. Le blanchiment devient une sorte de « roue de secours » des infractions principales difficiles à prouver ou à punir. Ce qui appelle une deuxième remarque.

Il est vrai que le juge n'a pas à distinguer là où le législateur ne le fait pas. Mais peut-il réécrire le texte en neutralisant « le concours » et en tenant compte de l'opération elle-même pour déclencher la qualification ? Est-ce que cette application de la règle « qui peut le plus, peut le moins » ne risque pas d'aboutir à une application défavorable de la règle de droit, auquel cas elle

Actualité pénale

serait interdite par le principe de légalité pénale, ainsi que son premier corollaire qui est le principe d'interprétation stricte ? Dans ce cas, le juge inaugure une nouvelle interprétation, pour ne pas dire qu'il invente une nouvelle infraction.

Aussi fondée puisse sembler cette critique, elle n'a aucune chance de prospérer devant la Chambre criminelle, qu'il s'agisse de demandes de cassation par pourvois ou de renvoi au Conseil constitutionnel, ainsi qu'elle l'a clairement affirmé dans son arrêt du 27 mars 2013, Bull. n° 71. La question prioritaire de constitutionnalité soutenait que « l'article 324-1, alinéa 2, en tant qu'il sanctionne l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise, bien qu'il ne vise que "le fait", nécessairement pour un tiers complice, "d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit" » serait donc contraire au principe de légalité des délits et des peines issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. La Chambre criminelle refuse de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, car les dispositions sont « rédigées en termes suffisamment clairs et précis pour permettre leur interprétation et leur sanction, qui entrent dans l'office du juge pénal, sans risque d'arbitraire, ne portent pas atteinte au principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ». La Cour de cassation revendique son pouvoir d'interprétation comme source de droit et donne une application large au délit de blanchiment.

Actualité pénale

BLANCHIMENT DOUANIER – Crim. 20 mars 2019, n° 17-85664, publ. Bull. à venir

Deux individus sont poursuivis pour avoir transféré des fonds qu'ils savaient provenir d'un délit douanier d'un État de l'Union européenne (UE) vers la France, en omettant de les déclarer à la douane. Ils dissimulaient des sommes d'argent en espèces dans des sacs en plastique cachés dans le levier de vitesse d'un véhicule spécialement aménagé et mis à leur disposition par un tiers. Interrogés sur la provenance et l'utilisation de ces fonds, 122 000 euros, leurs explications ont varié. Ils ont été poursuivis pour blanchiment douanier, en vertu de l'article 415 du Code douanier.

Le tribunal correctionnel a fondé leur condamnation sur le lien entre les fonds dissimulés et un trafic de stupéfiants. La Cour d'appel a infirmé la condamnation au motif que le délit douanier ne pouvait être retenu en l'absence de tout élément sur le délit d'origine qui est limitativement défini par le Code douanier. Le procureur général a formé un pourvoi en cassation. La Chambre criminelle a procédé à une cassation de l'arrêt en appliquant la présomption d'origine frauduleuse des produits blanchis figurant dans le Code douanier, calquée sur le modèle du Code pénal. Ainsi, elle donne une nouvelle envergure au délit de blanchiment douanier et aligne le régime juridique de la présomption de l'origine illicite des fonds applicable à tous les délits de blanchiment.

I. Le délit spécial de blanchiment douanier

Le blanchiment douanier constitue une infraction de

Actualité pénale

conséquence s'inscrivant dans le sillage des autres infractions de blanchiment.

A. La logique de comportement de conséquence

L'article 415 du Code douanier réprime « ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants ». Il convient de souligner que si le blanchiment général a intégré le Code pénal à l'article 324-1, les délits spéciaux de blanchiment continuent d'exister, que ce soit dans le Code pénal lui-même, comme les délits de blanchiment de trafic de stupéfiants, de proxénétisme ou de terrorisme, ou dans d'autres Codes, comme dans le Code douanier. Le blanchiment douanier vise ainsi un comportement particulier, à caractère matériel de transfert ou juridique d'opération financière, exclusivement transfrontalier et nécessairement fondé sur une infraction douanière (dans ce cas, les deux infractions se trouvent au sein du même Code) ou sur une infraction relative aux stupéfiants (dans ce cas, croisement du Code des douanes avec le Code pénal). L'interprétation de cette condition préalable d'origine frauduleuse exclusivement liée à ces infractions est interprétée strictement par la Cour de cassation, comme le prouve l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 mai 2016, Bull. n° 136, cassant l'arrêt de condamnation d'une personne qui a adressé à ses clients des fausses factures minorant la valeur des marchandises exportées

Actualité pénale

afin de leur permettre de réduire l'assiette des impôts et taxes dus à l'État algérien, à défaut de caractérisation de ce comportement sur le fondement d'un texte du Code douanier. En l'espèce, les prévenus ont été poursuivis sur le fondement de l'article 415 du Code des douanes. Le blanchiment douanier constitue un délit spécial se greffant sur la structure généraliste, même s'il contient quelques particularités. D'une part, il constitue bien une infraction de conséquence, mais ne peut être déclenché que par une autre infraction douanière ou le trafic de stupéfiants. D'autre part, les comportements visés sont strictement définis, « exportation, importation, transfert ou compensation, [avoir] procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds », même s'ils répondent à la même logique économique que ceux visés par le Code pénal par le placement, la dissimulation ou la conversion. Enfin, l'infraction demeure intentionnelle puisque l'élément moral consiste en la connaissance de la provenance frauduleuse des biens blanchis et la volonté de commettre le comportement matériel. Le tribunal correctionnel est entré en voie de condamnation en fondant le blanchiment « sur le lien entre les fonds dissimulés et un trafic de produits stupéfiants ». La Cour d'appel a infirmé la première décision puisque les prévenus « n'ont comparu que sur une prévention visant le blanchiment en lien avec un délit douanier et non le blanchiment en lien avec la législation sur les stupéfiants ». Elle propose ainsi une lecture restrictive de l'article 415 du Code des douanes.

Actualité pénale

B. L'infraction d'origine expressément désignée

L'article 415 punit le blanchiment, prenant appui sur un délit douanier ou sur une infraction liée au trafic de stupéfiants. Même si le texte ne le précise pas, les solutions jurisprudentielles retenues en matière de blanchiment général s'appliquent aux délits spéciaux de blanchiment, leur maintien étant justifié par des particularités de répression ou de procédure. Il convient donc de considérer que le délit douanier est une infraction « distincte et autonome » de l'infraction d'origine et qu'elle n'est pas soumise à la procédure ou à la condamnation visant cette dernière. Si la Cour d'appel évite ce piège et n'exige pas que l'infraction d'origine de trafic de stupéfiants soit établie, elle considère que la prévention a porté exclusivement sur le blanchiment douanier, ce qui doit restreindre l'appréciation de l'infraction à la commission exclusive d'un délit douanier. « La cour d'appel en déduit que la culpabilité des prévenus ne peut être envisagée qu'eu égard à l'éventuelle commission de faits de blanchiment de fonds en lien avec un délit prévu au code des douanes et retient que la prévention qui ne spécifie pas le délit visé, ne peut qu'entendre se référer au délit douanier de non déclaration de transfert de fonds, et qu'un tel délit, eu égard à sa nature, ne peut tenir lieu de provenance des fonds ».

L'appréciation de la Cour d'appel déclenche l'application d'une condition de forme et d'une condition de fond. La première condition tient aux formes de la prévention et aux droits de la défense. Les juges constatent qu'il n'était pas certain que les prévenus aient pu « se défendre sur les différents éléments du faisceau d'indices repris par le tribunal pour retenir une infraction de blanchiment en lien avec un trafic de produits

Actualité pénale

stupéfiants ». Le droit à l'information est le fondement sur lequel s'appuient tous les droits de la défense. Si les prévenus n'ont pas été informés de ce que le blanchiment s'appuyait sur une infraction de trafic de stupéfiants, ils ne peuvent s'en défendre, ce qui vicie le procès équitable en mettant en échec leurs droits de la défense. La Cour d'appel en déduit l'impossibilité de déclarer leur culpabilité, car il était impossible de prouver leur implication dans un délit douanier. Sur ce point, la Cour de cassation prononce une cassation et adopte une lecture juridique unifiée des présomptions en matière de blanchiment, indépendamment de leurs sources.

II. Lecture unifiée de la présomption d'origine illicite

La preuve du lien entre l'infraction d'origine et le blanchiment est difficile à établir (voir arrêt précédent), raison pour laquelle le législateur a introduit des présomptions de provenance frauduleuse interprétées largement par la Cour de cassation.

A. La présomption de lien avec l'infraction d'origine

La Chambre criminelle prononce la cassation au visa des articles 415 et 415-1 du Code des douanes. Si le premier définit le délit spécial de blanchiment douanier, le second introduit une présomption de provenance des infractions visées expressément lorsque les éléments en présence ne permettent pas d'envisager une autre explication. La Chambre criminelle en reprend la formule dans un attendu de principe – « Les fonds sont présumés être le produit direct ou indirect d'un délit prévu au présent code

Actualité pénale

ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants lorsque les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération d'exportation, d'importation, de transfert ou de compensation ne paraissent obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine ». L'article 415-1 reprend le même mécanisme que celui utilisé à l'article 324-1-1 du Code pénal pour le blanchiment général, en l'adaptant au contexte douanier. Ainsi, sont visées expressément les infractions d'origine qui permettent la caractérisation du blanchiment douanier. Le mécanisme utilisé est celui d'une présomption de l'élément matériel qui est le lien entre l'infraction d'origine et le blanchiment et qui permet de renverser la charge de la preuve. Celle-ci ne pèse plus sur le ministère public, mais sur le prévenu. La présomption est fondée sur « les conditions matérielles, juridiques ou financières » de l'opération qui permettent d'établir que le comportement ne paraissait « obéir à d'autre motif que de dissimuler que les fonds ont une telle origine ». Il y a une différence de formulation avec l'article 324-1-1 du Code pénal qui considère que le comportement ne peut « avoir d'autre justification que de dissimuler ». Néanmoins, les deux formules sont synonymes, « le motif » et la « justification » renvoient à l'élément moral et permettent d'établir la connaissance de la provenance frauduleuse du bien blanchi.

La Cour de cassation prononce la cassation au motif que les juges d'appel n'ont pas fait application de la présomption de provenance frauduleuse légale. « En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si les conditions matérielles de l'opération de dissimulation des sommes en possession desquelles les prévenus ont été trouvés, ne pouvaient avoir d'autre justification que de dissimuler leur origine illicite et permettaient donc de

Actualité pénale

présumer, en l'absence de preuve contraire apportée par les prévenus, que ces fonds étaient le produit direct ou indirect d'un délit du code des douanes, seul délit visé à la prévention, la Cour d'appel, qui n'avait pas à identifier et caractériser le délit d'origine, a violé les dispositions susvisées ». L'attendu permet d'en tirer trois enseignements.

D'une part, les juges sont obligés d'utiliser la présomption légale de l'article 415-1 du Code des douanes. La constatation de circonstances particulières, qu'elles soient matérielles, juridiques ou financières, déclenche le mécanisme. Ce n'est pas une faculté pour les juges, mais une partie de la situation légale qu'ils ont obligation d'identifier. Il semble opportun d'indiquer que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération se confondent avec la constatation matérielle du comportement. Dès lors qu'il y a commission d'un des agissements prévus par l'article - l'exportation, l'importation, le transfert ou la compensation de fonds, ou une autre opération financière transfrontalière - la présomption doit être utilisée. La désignation des « conditions matérielles, juridiques ou financières » permet simplement de couvrir l'ensemble des comportements. Les conditions matérielles couvrent l'exportation et l'importation, les conditions juridiques couvrent le transfert ou la compensation de fonds, les conditions financières visent les opérations financières frontalières. Le champ d'application de la présomption est ainsi optimisé et appréhende le blanchiment douanier dans son ensemble. Cette condition de fond ne saurait être limitée par des conditions de forme.

D'autre part, le blanchiment douanier, tout comme le blanchiment général, est une infraction « distincte et autonome ». Il n'est donc pas soumis aux conditions de poursuite ou à la caractérisation de l'infraction d'origine. La présomption est un mécanisme

Actualité pénale

d'optimisation de l'autonomie du blanchiment. Ce mécanisme permet de faire l'économie de la preuve de l'infraction d'origine et semble, dès lors, s'opposer à l'autonomie du blanchiment, infraction de conséquence, qui ne devrait pas pouvoir exister en dehors de la constatation définitive de l'infraction d'origine. La provenance frauduleuse étant présumée, le ministère public n'a plus à établir les faits matériels, ni leur qualification juridique. La présomption se meut en exemption. La « *proba diabolica* », la preuve de l'origine des biens blanchis, nécessairement issus d'une infraction douanière ou relative aux stupéfiants, est considérée comme résultant des faits de l'espèce. Le balancier de la preuve se déplace et le fardeau est transféré sur les épaules du prévenu.

Enfin, la présomption est simple et cède devant la preuve contraire, conformément aux conditions générales de validité des présomptions en droit pénal - « en l'absence de preuve contraire apportée par les prévenus ». La Cour de cassation ne précise pas le contenu, mais il est primordial. Le prévenu doit prouver que la somme n'est pas issue d'une infraction susceptible de conduire au blanchiment douanier, ce qui revient à dire qu'il doit établir l'origine des fonds, même si la preuve semble plus large. Le fardeau de la preuve est écrasant pour le prévenu, sauf à ce que les fonds aient une origine licite. En cas contraire, il semble difficile d'imaginer que les prévenus établissent que les fonds sont issus d'un abus de confiance, délit absent du Code des douanes, pour échapper à la déclaration de culpabilité, faute d'infraction d'origine conforme aux conditions légales. Or, dans le cas de l'espèce, il aurait été possible au prévenu d'établir que les fonds étaient issus du trafic de stupéfiants, qui n'était pas visé dans la prévention, pour contester la qualification du blanchiment douanier. La Cour de cassation met fin aux spéculations et

Actualité pénale

accepte toute preuve contraire combattant les prévisions légales. En revanche, en l'absence de la preuve vraisemblable d'une origine qui permettrait d'échapper à la qualification pénale, les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération doivent être interprétées comme établissant une des infractions d'origine contenues dans le texte. Si les délits douaniers sont visés en l'espèce, le raisonnement aurait pu être transposé aux infractions relatives aux stupéfiants.

La dualité de la qualification de l'infraction d'origine porte en germe un conflit de qualification avec le délit spécial de trafic de stupéfiants.

B. Un éventuel conflit de qualification

Le Code pénal réprime expressément le délit de blanchiment du trafic de stupéfiants à l'article 222-38 du Code pénal qui punit « de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux articles 222-34 à 222-37 ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions ». Ce délit spécial, outre la gravité supérieure des peines encourues par rapport à celles assortissant le blanchiment général, présente la particularité matérielle de ne pas faire référence au profit direct ou indirect procuré par les infractions inscrites aux articles 222-34 à 222-37 du Code pénal et la spécificité intellectuelle de ne pas employer l'adverbe « sciemment ». Ces deux particularités de rédaction ne sont pas porteuses de conséquences juridiques, car le blanchiment de stupéfiants reste attaché à l'infraction d'origine

Actualité pénale

limitativement désignée par le texte d'incrimination, et l'infraction demeure une infraction intentionnelle ne permettant pas de punir les fautes d'imprudence et de négligence, ce qui aurait exigé une mention expresse du législateur.

L'article 450-1 du Code des douanes réprime le blanchiment douanier, prenant appui non seulement sur une infraction douanière, mais aussi sur le trafic de stupéfiants. Potentiellement, se crée un conflit idéal de qualifications entre les articles 222-38 du Code pénal et 450-1 du Code douanier, les deux punissant un blanchiment consécutif à une infraction liée au trafic de stupéfiants. Il est important de remarquer que les comportements visés par les textes d'incrimination sont cependant différents. Si le Code pénal punit les comportements visés par le blanchiment général, à savoir la justification mensongère et le concours à une opération de placement, dissimulation ou conversion, le Code des douanes cible particulièrement l'exportation, l'importation, le transfert ou la compensation, ou une autre opération financière transfrontalière. Dès lors, il convient d'appliquer la règle classique de solution des conflits « *specialia generalibus derogant* ». La règle spéciale l'emporte sur la règle générale, donc le blanchiment douanier, punissant un comportement transfrontalier spécifique, doit être privilégié par rapport au blanchiment de trafic de stupéfiants visant un comportement de blanchiment général lié à ce type de criminalité.

Par ailleurs, un conflit de qualifications est toujours envisageable entre le délit général de blanchiment prévu à l'article 324-1 du Code pénal et les délits spéciaux de blanchiment du même Code ou d'autres Codes. La même règle doit être appliquée, permettant de privilégier la qualification spéciale par rapport à la qualification générale. De surcroît, les peines prévues par les

Actualité pénale

incriminations spéciales sont, en règle générale, plus élevées que celles prévues par l'article 324-1 du Code pénal, renforçant cette solution de conflit. En effet, il convient de punir les faits « sous la plus haute expression pénale », signifiant que la répression la plus sévère doit être choisie.

Actualité pénale

Par le lieutenant Océane GERRIET

Cour de cassation, Chambre criminelle, 5 mars 2019 (n° 18-85.752)

Souriez vous êtes filmés ! Décidément, les perquisitions n'en finissent plus de faire parler d'elles. Après avoir rappelé que la simple présence de tout tiers à une perquisition viole le secret de l'instruction, y compris lorsqu'il s'agit de journalistes (**Crim. 9 janvier 2019, n° 17-84.026**), les magistrats de la Chambre criminelle rappellent également les fondamentaux en matière de nullité au stade de l'instruction.

En l'espèce, un individu est mis en examen pour des infractions relatives à la législation sur les armes à feu. À ce titre, le 2 décembre 2013, il fait l'objet d'une perquisition à laquelle assiste un journaliste. Le mis en cause dépose une première requête en annulation sur le motif de la présence d'un tiers durant la perquisition. Conformément à **l'article 173 du Code de procédure pénale**, « si l'une des parties ou le témoin assisté estime qu'une nullité a été commise, elle saisit la chambre de l'instruction par requête motivée (...) ». En outre, sous peine d'irrecevabilité, la requête doit être déclarée au greffe de la chambre de l'instruction ainsi que constatée et datée par le greffier. En tout état de cause, les dispositions des **articles 56 et 76 du Code de procédure pénale** prescrivent, à peine de nullité, que seul l'OPJ a le droit de prendre connaissance « des papiers, documents ou données trouvés sur place, avant de procéder à leur saisie ». Le mis en cause espérait donc, sans doute, obtenir l'annulation de cette pièce de procédure. Or, dans un arrêt en

Actualité pénale

date du 25 juin 2015, la chambre de l'instruction rejette la demande de l'intéressé au motif que ladite présence « n'est pas relatée dans le procès-verbal ». De fait, l'absence de preuve de cette irrégularité fait obstacle à la recevabilité de sa demande.

Le couperet est d'autant plus rude que **l'article 174 du Code de procédure pénale** prévoit la « purge des vices de procédure » en énonçant qu'à partir du moment où la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 173 (ou 221-3), tout moyen pris de nullité de la procédure doit lui être transmis. À défaut, les moyens seront irrecevables. Cet article doit se lire en combinaison avec **l'article 173-1 du même Code** qui dispose que « *sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen, sauf dans le cas où elle n'aurait pu les connaître. Il en est de même s'agissant des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs ou des actes qui lui ont été notifiés en application du présent code* ». Bien entendu, ces « gardes-fous » de la procédure visent à garantir la bonne administration de la justice et la sérénité de l'instruction aux fins de la préserver de l'hypothèse de requête en nullité abusive, voire dilatoire.

Cependant, cette purge des nullités, visant à garantir la sécurité juridique, n'est pas inviolable. Ainsi, qu'il s'agisse de **l'article 173-1 ou de l'article 174 du Code de procédure pénale**, tout moyen pris de la nullité de la procédure peut être soulevé dans les cas où la partie ne pouvait pas le connaître. Et c'est justement sur ce fondement et plus précisément sur celui de l'article 173-1 que le mis en examen va poser une nouvelle requête en annulation, car

Actualité pénale

il dispose désormais d'un reportage audio-visuel démontrant que son domicile a été filmé.

Toutefois, la chambre de l'instruction va rejeter cette nouvelle requête le 25 septembre 2018 en estimant qu'il soulève « *des arguments et moyens nouveaux qu'il lui incombait, conformément à l'article 174 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale, de soulever et sous peine d'irrecevabilité, lors de l'audience de la chambre de l'instruction (...) ayant abouti à l'arrêt du 25 juin 2015* ».

Néanmoins, les magistrats du quai de l'Horloge cassent l'arrêt de la chambre de l'instruction en soulignant **qu'en se prononçant ainsi, alors que l'intéressé n'a eu connaissance de la preuve de la présence des journalistes que postérieurement à sa première requête, le président de la chambre a excédé ses pouvoirs**. Ce faisant, ils confirment une position déjà tenue en 1995 où la preuve de l'irrégularité de la présence du journaliste n'est apparue que postérieurement à la première requête (Crim. 19 juin 1995, n° 94-85.915).

Police administrative

Par M. Ludovic Guinamant

Annulation partielle des dispositions de police administrative de la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations

Conseil constitutionnel, décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 mars 2019 par 60 députés, 60 sénateurs et par le Président de la République de la proposition de loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations.

La proposition de loi a été déclarée conforme à la Constitution, à l'exemption de certaines dispositions de police administrative prévues à l'article 3 de cette même proposition de loi.

Celui-ci insérerait au sein du Code de la sécurité intérieure un article L. 211-4-1 permettant à l'autorité administrative, sous certaines conditions, d'interdire à une personne de participer à une manifestation sur la voie publique. Le quatrième alinéa de cet article L. 211-4-1 lui permettait également, dans certains cas, d'interdire à une personne de prendre part à toute manifestation sur l'ensemble du territoire national pour une durée d'un mois. En effet, il était prévu que l'autorité administrative pouvait, par un arrêté motivé, prononcer à l'encontre d'une personne constituant une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, une interdiction de participer à une manifestation sur la voie publique.

Police administrative

Les sages de la rue de Montpensier censurent néanmoins cet article en déclarant que, compte tenu de la portée de l'interdiction contestée, des motifs susceptibles de la justifier et des conditions de sa contestation, le législateur a porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée.

Les critiques énoncées par le Conseil constitutionnel portent sur la durée de la mesure d'interdiction, la notification de la mesure de police qui peut se dérouler pendant la manifestation et sur la latitude excessive laissée à l'autorité administrative dans l'appréciation des motifs susceptibles de justifier l'interdiction.

Annulation de l'interdiction aux mineurs de moins de 18 ans du documentaire intitulé « Salafistes »

Conseil d'État, 5 avril 2019, n° 417343

Par une décision du 27 janvier 2016, la ministre de la Culture et de la Communication a accordé au film intitulé « Salafistes » un visa d'exploitation cinématographique assorti d'une interdiction de représentation aux mineurs de dix-huit ans et d'un avertissement.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir formé par la société Margo Cinéma, le tribunal administratif de Paris, par un jugement du 12 juillet 2016, a annulé cette décision en tant que le ministre avait assorti le visa d'une interdiction aux mineurs de dix-huit ans. La société Margo Cinéma se pourvoit en cassation

Police administrative

contre l'arrêt du 14 novembre 2017 par lequel la cour administrative d'appel de Paris, faisant droit à l'appel du ministre de la Culture et de la Communication, a annulé ce jugement et rejeté la demande qu'elle avait présentée devant le tribunal administratif de Paris.

Les dispositions de l'article L. 211-1 du Code du cinéma et de l'image animée confèrent au ministre chargé de la culture l'exercice d'une police spéciale fondée sur les nécessités de la protection de l'enfance et de la jeunesse et du respect de la dignité humaine. À cette fin, il lui revient d'apprécier s'il y a lieu d'assortir la délivrance du visa d'exploitation d'une œuvre ou d'un document cinématographique de l'une des restrictions notamment prévues par l'article R. 211-12 du Code du cinéma et de l'image.

Appréciant le caractère proportionné de la mesure de police, le Conseil d'État, en l'espèce, indique que le film documentaire intitulé « Salafistes » comporte des scènes violentes montrant de nombreuses exactions, assassinats, tortures, amputations, réellement commis par des groupes se revendiquant notamment des organisations Daech et Al-Qaïda au Maghreb islamique et présente, en parallèle, les propos de plusieurs protagonistes légitimant les actions en cause, menées contre des populations civiles, sans qu'aucun commentaire critique n'accompagne les scènes de violence.

Il précise néanmoins que « ces scènes s'insèrent de manière cohérente dans le propos du film documentaire, dont l'objet est d'informer le public sur la réalité de la violence salafiste en confrontant les discours tenus par des personnes promouvant cette idéologie aux actes de

Police administrative

violence commis par des personnes et groupes s'en réclamant. En outre, tant l'avertissement figurant en début de film que la dédicace finale du documentaire aux victimes des attentats du 13 novembre 2015 sont de nature à faire comprendre, y compris par des spectateurs âgés de moins de dix-huit ans, l'objectif d'information et de dénonciation poursuivi par l'oeuvre documentaire, qui concourt ainsi à l'établissement et à la diffusion de connaissances sans présenter la violence sous un jour favorable ni la banaliser ».

Le Conseil d'État conclut, dès lors, que « *compte tenu de l'objet du film documentaire et du traitement de la violence qu'il retient, et eu égard à la nécessité de garantir le respect de la liberté d'information, y compris à l'égard de mineurs de dix-huit ans, que les scènes violentes du film documentaire intitulé " Salafistes " ne sont pas de nature à être qualifiées de scènes de " très grande violence " au sens des dispositions du 4° de l'article R. 211-12 du code du cinéma et de l'image animée* ».

Autorisation de sortie d'une personne condamnée pour des actes de terrorisme

Cour européenne des droits de l'Homme, 11 avril 2019, n° 48798/14

Mme M. est une ressortissante française, détenue au centre pénitentiaire de Rennes et condamnée à trois reprises, principalement pour participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, recel de biens obtenus par extorsion en bande organisée, détention et transport d'armes, de substance ou engin explosif en relation avec une entreprise terroriste.

Police administrative

Le 26 avril 2006, elle fut condamnée à 8 ans d'emprisonnement, ainsi que, le 29 novembre 2006, à 17 ans de réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté des 2/3 et, le 17 novembre 2008, à 17 ans de réclusion criminelle, la dernière condamnation se confondant avec la précédente. La confusion partielle, à hauteur de 5 ans, de la peine d'emprisonnement de 8 ans et de celle de 17 ans, fut ordonnée en 2011.

Le 21 janvier 2014, l'avocat de la requérante déposa une demande de sortie sous escorte, pour qu'elle puisse se rendre au chevet de son père décédé le jour même dans une clinique à Bayonne. Le 22 janvier, la demande fut rejetée par le vice-président chargé de l'application des peines du tribunal de grande instance de Paris, qui considéra que si le décès pouvait constituer un motif de sortie sous escorte, la demande devait s'apprécier au regard de la personnalité de l'intéressée et des risques d'évasion.

Le 23 janvier, Mme M. interjeta appel. Le 24 janvier 2014, l'ordonnance du 22 janvier fut confirmée. La Cour d'appel considéra que si l'autorisation sollicitée apparaissait parfaitement justifiée sur le plan humain, le risque de trouble à l'ordre public impliquait une surveillance particulière, accrue du fait de l'éloignement géographique et que l'organisation de l'escorte était matériellement impossible dans un délai aussi court.

Mme M. forma un recours contre cette décision. Par une ordonnance du 29 avril 2014, la Cour de Cassation rejeta le recours, en raison de l'absence de moyen sérieux de cassation.

Police administrative

Invoquant l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'Homme, la requérante se plaint du refus des autorités judiciaires de l'autoriser à sortir sous escorte de prison pour se rendre au funérarium à Bayonne afin de se recueillir sur la dépouille de son père.

La Cour relève que les autorités judiciaires, en première instance et en appel, ont examiné avec diligence la demande de Mme M. et ont jugé que le décès de son père constituait un motif exceptionnel pouvant justifier une autorisation de sortie sous escorte.

Toutefois, les autorités ont rejeté la demande en raison, d'une part, de son profil pénal et, d'autre part, de l'impossibilité de mettre en place une escorte renforcée dans le délai imparti.

La Cour considère que les autorités judiciaires ont procédé à une mise en balance des intérêts en jeu, d'une part, le droit de la requérante au respect de sa vie familiale et, d'autre part, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Elle considère que l'État défendeur n'a pas dépassé la marge d'appréciation dont il jouit dans ce domaine. Dans les circonstances de l'espèce, le refus opposé à la requérante de sortir de prison sous escorte pour se rendre au funérarium, à Bayonne, et se recueillir sur la dépouille de son père, n'était pas disproportionné et poursuivait des buts légitimes.

Police administrative

La supposée qualité d'apatride est sans influence sur la décision administrative de confiscation du passeport résultant d'un jugement civil d'extranéité

Conseil d'État, 17 avril 2019, juge des référés, n° 42340

Le 7 mars 2019, M. O. se présente à la gare du Nord de Paris afin de rejoindre le Royaume-Uni. Il présente son passeport français aux fonctionnaires de la police aux frontières qui procèdent alors à la consultation des fichiers, dont celui des personnes recherchées. Compte tenu du résultat des interrogations des fichiers, les gardes-frontières décident de procéder à la confiscation du passeport de M. O.

Ce dernier saisit alors le juge des référés du tribunal administratif de Paris en demandant à ce que le magistrat administratif ordonne la restitution de son passeport. Par une ordonnance du 13 mars 2019, le juge des référés fait droit à la demande du requérant.

Saisi par le ministre de l'Intérieur par la voie de l'appel, le Conseil d'État annule l'ordonnance de première instance en indiquant que M. O. a fait l'objet d'un jugement réputé contradictoire et respectant la forme de l'article 659 du Code de procédure civile, du TGI de Paris en date du 3 septembre 2015, et que l'intéressé n'a pas usé des voies de recours dans le délai d'un mois.

Le Conseil d'État précise également que la circonstance que le retrait de la nationalité française de M. O. aurait eu pour conséquence de le rendre apatride est sans influence sur la

Police administrative

décision des agents de la police aux frontières de lui confisquer son passeport.

Rapatriement de ressortissantes françaises et de leurs enfants retenus en Syrie : le Conseil d'État déclare la justice incompétente

Conseil d'État, 23 avril 2018, juge des référés, n° 429668, 429669, 429674 et 429701

Quatre demandes, émanant de ressortissantes françaises ou de membres de leurs familles, ont été présentées au juge des référés du tribunal administratif de Paris tendant au rapatriement de ces femmes et de leurs enfants détenus dans les camps de Roj et d'Al-Hol, en Syrie. Le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté ces demandes par des ordonnances des 9 et 10 avril 2019, dont les intéressés ont fait appel devant le juge des référés du Conseil d'État.

Le juge des référés du Conseil d'État relève que ces demandes ont pour objet, soit que l'État intervienne auprès d'autorités étrangères sur un territoire étranger afin d'organiser le rapatriement en France de ressortissants, soit qu'il s'efforce de prendre lui-même des mesures pour assurer leur retour à partir d'un territoire hors sa souveraineté.

Il précise que les mesures ainsi demandées en vue d'un rapatriement, qui ne peut être rendu possible par la seule délivrance d'un titre leur permettant de franchir les frontières

Police administrative

françaises, ainsi que cela a été demandé à l'audience, nécessiteraient l'engagement de négociations avec des autorités étrangères ou une intervention sur un territoire étranger.

Le juge des référés du Conseil d'État en déduit que les mesures en cause ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France et qu'elles ne relèvent donc pas de la compétence d'un juge.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Par M. Xavier Latour

Une police municipale à Paris ?

La maire de Paris a relancé le débat sur la création d'une police municipale dans la capitale.

Si l'annonce s'inscrit dans un contexte politique qui voit se rapprocher les élections municipales, elle soulève des interrogations.

Paris n'est pas une ville comme une autre.

En étant une capitale, elle est soumise à un droit très particulier en matière de police administrative et de maintien de l'ordre public. La ville a connu les soubresauts de l'Histoire, des journées révolutionnaires.

L'État en a tiré rapidement quelques enseignements. La capitale a longtemps échappé au droit commun applicable aux communes. Le rôle conféré depuis le XIX^e siècle au préfet de police en témoigne sans ambiguïté, dans le prolongement du lieutenant général de police de l'Ancien régime.

Cette époque est révolue.

L'alignement de Paris sur les autres communes est le résultat d'une évolution amorcée depuis les années 1980. Parallèlement à l'accroissement des prérogatives de police administrative du maire de Paris, le droit applicable aux communes a lui aussi évolué. La proposition de Madame Hidalgo s'inscrit dans cette lignée. En l'état du droit positif, la ville demeure soumise à un droit dérogatoire en matière de police. Cependant, la dérogation

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

s'estompe.

Une étape majeure a été franchie. Si des réticences demeurent, petit à petit, un dogme est remis en cause. La sécurité dans la capitale ne relève plus exclusivement de la préfecture de police. La mairie peut disposer de compétences notables. La loi du 28 février 2017 (L. n° 2017-257, 28 févr. 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain) a jeté les bases d'une police municipale, sans l'admettre ouvertement.

Concrètement, le corps des agents de surveillance de la ville de Paris, qui relevait jusqu'alors du préfet de police, est placé « *sous l'autorité du maire de Paris* ». Cette disposition présente le mérite de clarifier la situation.

Avant cette loi, tout concourait à en faire des agents municipaux, sauf l'autorité hiérarchique. Ils relevaient, en effet, de l'autorité du préfet de police.

Pourtant, non seulement le corps des agents de surveillance de la ville de Paris a été créé par une délibération du conseil de Paris siégeant en qualité de conseil municipal, mais encore et surtout, ils sont recrutés par voie de concours et soumis au statut des personnels des administrations parisiennes. De surcroît, il leur appartient de « *constater par procès-verbal les contraventions aux arrêtés de police du préfet de police et du maire de Paris relatifs au bon ordre, à la tranquillité, à la sécurité et à la salubrité sur la voie publique* » (CSI, art. L. 532-1). Cela les rapproche nettement des policiers municipaux des autres communes. Ils sont d'ailleurs assermentés, donc habilités à verbaliser.

Des interrogations surgissent néanmoins. Elles concernent,

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

principalement, deux sujets.

Le premier concerne les missions confiées. En l'état, la mairie de Paris demande à ses agents de traiter des incivilités. À cette fin, elle a créé, en 2016, une direction de la prévention, de la sécurité et de la protection.

L'affichage d'une police municipale conduira-t-il à une évolution des interventions ? Les Parisiens ne demanderont-ils pas qu'une police aille au-delà des incivilités pour adopter une posture plus interventionniste ?

L'autre question ravive le débat sur l'armement d'une police municipale. Dans quelle mesure celui-ci sera-t-il demandé par la mairie de Paris ? Que peut accepter l'État en la matière ? En autorisant un armement légal, il romprait avec le principe d'un armement exclusivement détenu par les forces nationales dans la capitale. En s'y opposant, il s'exposerait aux critiques relatives à l'incapacité des agents d'assurer leur propre sécurité. Un armement non légal suffirait-il à contenter des agents exposés à des menaces évidentes dans une grande métropole ?

De nouvelles illustrations de la sécurité globale

Le ministère de l'Intérieur et les organisations patronales de la sécurité privée (USP et SNES), ainsi que le Club des directeurs de sécurité et de sûreté des entreprises (CDSE) ont signé, le 11 février 2019, une nouvelle convention destinée à resserrer les liens entre les forces publiques et la sécurité privée (voir la circulaire du ministère de l'Intérieur du 22 février 2019,

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

INTA1905812J).

Peu de temps après, le 19 février 2019, une autre convention a permis aux donneurs d'ordre et à l'État de progresser en matière de sécurisation des centres commerciaux.

S'inspirant de différents dispositifs, le ministre de l'Intérieur avait déjà demandé aux préfets de département, par circulaire du 5 janvier 2016 (INT/K/16/00290/J), de recourir à la technique des conventions locales de coopération de sécurité.

À partir d'un modèle annexé à la circulaire, les documents pourront s'articuler autour de cinq axes principaux : l'évaluation partagée des risques, la mise en place d'une coopération opérationnelle adaptée aux spécificités du périmètre et aux risques identifiés, l'appropriation de la convention par les donneurs d'ordre et les prestataires de sécurité privée, la mise en place de circuits d'échange d'informations entre tous les acteurs de la sécurité sur le territoire, et l'évaluation et les adaptations à apporter à la convention.

Les conventions sont signées par le préfet du département, les maires, les présidents des établissements publics de coopération intercommunale et les donneurs d'ordres.

L'Italie a inspiré cette pratique en ayant développé des protocoles signés entre les provinces (à l'initiative des préfets), les communes et les entreprises privées de sécurité, sur une base volontaire. Ils sont basés sur un protocole national signé entre le ministre de l'Intérieur et les organisations professionnelles en février 2010.

Dans un même esprit, la Grande-Bretagne a adopté le dispositif

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Griffon, appliqué par la police londonienne depuis 2004 et directement tourné vers la prévention du terrorisme. Il se compose de journées de sensibilisation (identification des comportements suspects et des signes précurseurs, procédures d'échanges d'informations et exercices). Plusieurs États l'ont transposé, notamment l'Australie, les États-Unis et le Canada. En France, une expérimentation a été lancée sur le site de la Défense, en 2015, sous le nom de « Vigie », pour développer le partage d'informations.

L'évolution française est bienvenue.

La circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 23 mai 2011 (IOC/K/1110760/J), présentant une convention-cadre relative à la sécurisation des grands espaces commerciaux, préfigurait les évolutions récentes.

Pour les centres commerciaux, l'objectif de la convention-cadre est d'améliorer le partenariat opérationnel entre les forces de sécurité et les gestionnaires. Localement, les préfets sont chargés de la décliner en associant les maires et, si possible, les Parquets. Des référents (« coordinateurs en gestion de crise ») dans les centres commerciaux et un correspondant police/gendarmerie permettront un meilleur échange d'informations opérationnelles et l'instauration de bonnes pratiques.

Des objectifs communs et quantifiables pourront être fixés. Une meilleure connaissance des besoins sera facilitée par un diagnostic de sûreté, et un règlement intérieur de sûreté rédigé en partenariat avec les forces de sécurité.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

En pratique, les centres commerciaux emploieront la même terminologie que la police et la gendarmerie pour le signalement des faits relevés. De plus, le déploiement de la vidéoprotection demeure essentiel, avec transmission des images aux forces publiques.

L'échange d'informations entre les forces de l'État et la sécurité privée constitue, également, une priorité.

Le constat était connu. Les informations recueillies par les agents privés méritent, sous certaines conditions de filtrage et d'analyse, d'être transmises aux forces publiques.

À l'inverse, les acteurs privés ont impérativement besoin d'avoir des données sur l'état des menaces.

Pour y parvenir, des référents départementaux seront chargés de décliner la convention. La police (chef d'état-major du DDSF ou son représentant), la gendarmerie (l'officier adjoint renseignement ou un autre officier au sein du groupement), et la sécurité privée (un chef d'entreprise désigné d'un commun accord par les organisations patronales) auront ainsi des interlocuteurs clairement identifiés.

La sécurité privée fera remonter des informations opérationnelles participant à la sécurité générale. De leur côté, les forces publiques sensibiliseront les responsables de la sécurité privée aux différentes formes de menaces.

Si le dispositif est encore très léger, il contribuera à resserrer les liens entre les différents intervenants. Sa réussite (un bilan annuel est prévu) demeurera cependant tributaire de la bonne

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

volonté des uns et des autres.

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
Ltn Océane GERRIET
Equipe éditoriale : Odile NETZER