

LA VEILLE JURIDIQUE

Centre de Recherche de la Gendarmerie Nationale

N° 129

Février 2025

EDITO

Lors d'une cérémonie, le 14 février dernier, le CRGN a honoré, par un Prix, des auteurs d'ouvrages et de mémoires, puis remis aux nouveaux docteurs de la gendarmerie l'insigne qui témoigne de l'effort accompli pendant de longues années. Ancien directeur de ce Centre, je suis heureux de constater qu'il s'inscrit dans la continuité et le changement. La continuité est dans le maintien de tout ce qui a été construit, en partant souvent de rien. Le changement, c'est la création de deux Chaires, l'inauguration prochaine de deux laboratoires sur le site de Melun, l'unification du département de documentation du CRGN avec le centre d'études et de documentation de la DGGN (désormais le Département des études et des ressources

(Suite page 2)

Edito

documentaires – DERD). Le dynamisme de l'équipe mérite d'être souligné. Notre veille juridique aussi s'inscrit dans la continuité. Les semaines à venir seront particulièrement créatrices de droit avec l'adoption prochaine de la loi transposant les directives européennes NIS¹, DORA² et REC³, en cours d'examen au Parlement. Il en sera de même avec la création du Parquet national contre la criminalité organisée (PNACO) qui devrait renforcer la lutte contre un phénomène criminel hélas croissant. À cette occasion devra être décidée la place de la lutte contre la cybercriminalité au sein de ce Parquet, car il me semble que la solution adoptée aura un impact sur l'avenir – pardon de céder à mon tropisme. Actuellement, la section J3 est placée au sein du Parquet de Paris (JUNALCO) et, malgré ses faibles effectifs, se distingue dans les affaires les plus complexes, avec une composante internationale. Au sommet d'une pyramide qui part des tribunaux judiciaires (référénts cyber), en passant par les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), la section J3 est un instrument d'efficacité et de cohérence. Il serait souhaitable qu'elle rejoigne – tous effectifs confondus – le nouveau Parquet, et ce pour deux raisons. La première tient à la nature de la cybercriminalité dans le haut du spectre qui relève de la criminalité organisée dans la très grande majorité des cas, qu'il s'agisse de la

1. Directive (UE) 2022/2555 du parlement Européen et du Conseil Européen, connue sous le nom de directive NIS 2 « *Network and Information Security* ».

2. Règlement (UE) 2022/2554 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 sur la résilience opérationnelle numérique (dit règlement DORA).

3. Directive (UE) 2022/2557 sur la résilience des entités critiques (dite directive REC)

Edito

cybercriminalité à des fins crapuleuses ou de celle commise par des groupes agissant comme « tiers attaquants » au profit d'États cyber voyous. Les « *script kiddies* » se font rares. La nature du contentieux actuel et futur (« La cybercriminalité est la criminalité du XXI^e siècle », thème du premier FIC que j'ai créé en 2007) milite en faveur d'un rattachement à la criminalité organisée. Il y a peut-être des exceptions aujourd'hui, mais elles seront quasi inexistantes demain, comme le montre l'industrialisation croissante de la cybercriminalité qui s'accompagne de la division du travail, de la spécialisation des équipes qui concourent au résultat. La deuxième raison tient à la nécessité de concentrer les efforts et de ne pas disperser les forces. Entre 2004 et 2008, à Lille, j'avais concentré les moyens N'TECH sur la SR et le groupement, ce qui, à l'époque, était considéré comme contraire au principe de proximité que seule une déconcentration pouvait assurer. Aujourd'hui une antenne du C3N est implantée au moins dans toutes les régions JIRS. En maintenant les équipes groupées, on favorise la circulation de l'information et l'autoformation. Ces deux exigences sont nécessaires alors que les modes opératoires, les technologies qui caractérisent la cybercriminalité sont en évolution constante et très rapide. Il y a aujourd'hui un « écosystème » de la lutte contre la cybercriminalité qui prouve son efficacité et repose sur une parfaite symbiose entre les magistrats de la section J3, Comcyber-Mi, l'Unité nationale cyber de la gendarmerie, l'Office anti-cybercriminalité (OFAC) et la Brigade de lutte contre la cybercriminalité (BL2C) de la police nationale. Puisse la loi instituant le PNACO préserver cette architecture !

Edito

Je remercie toutes celles et tous ceux qui ont contribué à cette édition de notre *Veille juridique* qui est une source pour nos élèves de l'Académie militaire de la gendarmerie, pour les étudiantes et étudiants du master 2 droit et stratégies de la sécurité de Paris-Panthéon-Assas, dirigé par Frédéric Debove qui a été longtemps contributeur de notre veille. Merci également à Odile Netzer qui, depuis l'origine, en est le pilier actif.

Par le général d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD, rédacteur en chef de La Veille juridique

Le Centre de recherche de la gendarmerie nationale (CRGN) est agréé par l'administration fiscale au titre du mécénat d'entreprise pour la recherche, prévu notamment à l'article 238 bis du Code général des impôts. Ainsi, les versements au profit du CRGN ouvrent droit à une déduction d'impôts à hauteur de 60 % des dons effectués. Si vous êtes une entreprise, vous pouvez devenir partenaire du CRGN en nous contactant à l'adresse suivante :
crgn.amgn@gendarmerie.interieur.gouv.fr



SOMMAIRE

Déontologie et sécurité

Exclusion définitive du gardien de la paix stagiaire pour ses propos louant le courage des terroristes..... [7](#)

Droit de l'espace numérique

IA & UE : pour une culture juridique de l'innovation..... [18](#)

Actualité pénale

Manifestations contre les mégabassines – Participation à un groupement formé en vue de la préparation d'infractions de violences ou de dégradations..... [36](#)

Police administrative

L'existence de la cellule Déméter validée par le juge administratif..... [55](#)



Marc-Antoine GRANGER

**Exclusion définitive du gardien de la paix stagiaire
pour ses propos louant le courage des terroristes**

**(Note sous CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025,
n° 471653)**

« Le peuple français est un peuple ardent, vaillant, courageux qui ne se résigne pas et qui se met debout chaque fois qu'un de ses enfants est à terre. Ceux qui ont voulu le meurtrir en frappant délibérément des innocents sont des lâches qui ont tiré sur une foule désarmée, si bien que nous ne sommes pas engagés dans une guerre de civilisation, parce que ces assassins n'en représentent aucune. (...) L'ennemi use des moyens les plus vils pour essayer de tuer. (...) Aujourd'hui, notre pays est en deuil. Nous pensons à ces innocents qui sont morts fauchés par les armes de tueurs dans les rues de Paris et de la banlieue. Nous pensons à leurs familles qui connaissent la peine la plus inconsolable. Nous pensons à ces centaines de jeunes gens, jeunes filles, jeunes garçons qui ont été touchés, blessés, traumatisés par cette terrible attaque. Certains, au moment où je parle devant vous, luttent encore pour leur vie »¹. Tels sont les mots prononcés par le chef de l'État devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles, il y a presque dix ans, le 16 novembre 2015 exactement. Or, l'affaire rapportée dans le cadre de ces lignes,

¹. François Hollande, Discours du Président de la République devant le Parlement réuni en Congrès, 16 novembre 2015, Versailles.

Déontologie et sécurité

à savoir l'arrêt rendu le 6 janvier 2025 par le Conseil d'État², nous renvoie précisément à l'odieux de ces actes terroristes du 13 novembre 2015 qui ne peuvent se réclamer que du crime³.

À l'origine de ce contentieux, il y a l'arrêté du 28 mai 2020 par lequel le ministre de l'Intérieur a prononcé la sanction disciplinaire d'exclusion définitive du service à l'encontre d'un gardien de la paix stagiaire à raison de propos tenus à plusieurs reprises à l'automne 2018 au cours de sa scolarité à l'École nationale de police de Reims. En effet, à deux reprises, lors d'échanges avec des camarades de chambre et à la cantine⁴, ce dernier a « *souligné de manière appuyée (...) le "courage" des terroristes auteurs de l'attentat du Bataclan ainsi que des auteurs d'un attentat ayant fait de nombreuses victimes commis dans un lycée en Crimée, et indiqué éprouver du "respect" pour les auteurs de ces attentats, qualifiés de "soldats", au motif en particulier qu'ils se battaient pour leurs idées et allaient jusqu'au bout de leurs convictions. Il a également, dans la même période, utilisé des propos péjoratifs et grossiers pour qualifier certains policiers* »⁵.

Comme on devait s'y attendre, l'élève gardien de la paix a porté l'affaire devant la juridiction administrative. Jusqu'en cassation, les juges du fond lui ont donné gain de cause.

2. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, n° 471653.

3. Le terrorisme est prévu et réprimé par les articles 421-1 et suivants du Code pénal.

4. Florian Roussel, concl. sur CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, n° 471653, p. 1.

5. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, préc., § 5.

Déontologie et sécurité

D'abord, par un jugement du 17 juin 2022⁶, le tribunal administratif de Montreuil a annulé l'arrêté du 28 mai 2020. Il a aussi enjoint au ministre de l'Intérieur de reconstituer la carrière de l'élève gardien de la paix à compter de la date de notification de cet arrêté et de procéder à l'effacement de la sanction d'exclusion de son dossier.

Ensuite, par un arrêt du 23 décembre 2022⁷, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel du ministre de l'Intérieur contre ce jugement et prononcé un non-lieu à statuer sur sa requête à fins de sursis à exécution du jugement susvisé. Pour juger que la sanction d'exclusion définitive du service était disproportionnée au regard des fautes commises, la cour « *s'est fondée sur le caractère privé des propos tenus, sur la circonstance que l'intéressé n'avait pris aucune part à la publicité qu'ils avaient reçue au sein de la promotion d'élèves gardiens de la paix, et sur la très nette amélioration de son comportement après ces événements, attestée par plusieurs camarades de promotion* »⁸.

Enfin, le 24 février 2023, le ministre de l'Intérieur s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État qui a décidé d'annuler l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Paris et de régler l'affaire au fond⁹.

⁶. TA Montreuil, 17 juin 2022, n° 2005700.

⁷. CAA Paris, 23 décembre 2022, nos 22PA03756 et 22PA03797. On observera qu'étant formés contre un même jugement l'appel et la demande de survis à exécution présentés par le ministre de l'Intérieur ont été joints par la CAA.

⁸. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, préc., § 6.

⁹. On sait qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 821-2 du Code de justice

Déontologie et sécurité

Sur le premier point, c'est l'examen du quantum de la sanction qui a emporté la censure de l'arrêt attaqué, le Conseil d'État jugeant qu'*« eu égard à la gravité de propos répétés et appuyés soulignant le "courage" de terroristes et le respect qu'ils pourraient inspirer, qui sont par leur nature incompatibles avec la qualité de fonctionnaire de police, le ministre est fondé à soutenir que toute sanction moins sévère que l'exclusion définitive du service susceptible d'être infligée [à l'intéressé] serait, en raison de son caractère insuffisant, hors de proportion avec les fautes commises par ce dernier »*¹⁰.

Sur le second point, le Conseil d'État a conclu que *« le ministre de l'Intérieur est fondé à soutenir que c'est à tort que, par son jugement du 17 juin 2022, le tribunal administratif de Montreuil a annulé l'arrêté du 28 mai 2020 (...) et lui a enjoint de reconstituer la carrière de l'intéressé et de procéder à l'effacement de la sanction d'exclusion de son dossier individuel »*¹¹. Deux aspects de la motivation méritent plus particulièrement d'être soulignés. En premier lieu, s'agissant de la légalité interne de l'arrêté précité, le Conseil d'État a considéré que la sanction était justifiée en raison de la nature et de la gravité des propos tenus par le policier stagiaire (I). En second lieu, sur le

administrative, *« s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'État peut soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie »*.

¹⁰. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, préc., § 7.

¹¹. *Ibid.*, § 18.

Déontologie et sécurité

plan de la légalité externe, l'irrégularité tirée du défaut de notification du droit de se taire est neutralisée (II).

I. La justification de la sanction en raison de la nature et de la gravité des propos tenus par le policier stagiaire

Le cadre juridique repose essentiellement sur les devoirs de dignité et de réserve applicables à tout fonctionnaire en général¹² et, en particulier, au fonctionnaire, y compris stagiaire, des services actifs de la police nationale. En ce sens, l'article R. 434-12 du Code de la sécurité intérieure (CSI) dispose que « *le policier (...) ne se départ de sa dignité en aucune circonstance. En tout temps, dans ou en dehors du service (...), il s'abstient de tout acte, propos ou comportement de nature à nuire à la considération portée à la police nationale (...)* ». Dès lors tout manquement à ces devoirs expose le policier stagiaire à des sanctions disciplinaires spécifiques¹³, à savoir l'avertissement, le blâme, l'exclusion temporaire pour une durée maximale de deux mois avec retenue de rémunération (à l'exclusion du supplément familial de traitement), le déplacement d'office et l'exclusion

¹². Codifiant les dispositions du premier alinéa de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (dite loi Le Pors), l'article L. 121-1 du Code général de la fonction publique (CGFP) dispose que « *l'agent public exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité* ». Par ailleurs, le devoir (ou l'obligation) de réserve est apparu dans la jurisprudence du Conseil d'État avec l'arrêt *Sieur Bouzanquet* du 11 janvier 1935.

¹³. Art. 10 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics.

Déontologie et sécurité

définitive du service. Par exemple, par le passé, la Haute juridiction administrative a déjà admis l'exclusion définitive d'un inspecteur de police stagiaire ayant manqué à son obligation de réserve en publiant dans des revues à diffusion internationale, sous son nom, des articles faisant l'apologie d'actions effectuées par divers mouvements extrémistes et contraires à l'ordre public ou critiquant le service de la police nationale et approuvant les actions qui pourraient être entreprises contre ses locaux et ses matériels¹⁴.

En l'espèce, il apparaît sur le terrain de la qualification juridique que ni l'évocation de son passé judiciaire par l'intéressé ni l'emploi de termes grossiers pour désigner les policiers se rendant coupables de violences injustifiées à l'occasion d'une interpellation ne sauraient être regardés comme constitutifs d'une faute disciplinaire. C'est dire que le ministre de l'Intérieur a commis une erreur d'appréciation en regardant de tels faits comme de nature à justifier une sanction disciplinaire¹⁵. Après tout, et comme l'indiquait à juste titre le rapporteur public dans ses conclusions, « *qui n'a jamais entendu de propos excessifs parfois tenus dans le feu de la discussion à la cafétéria ou à la machine à café ? Tous ne débouchent pas sur une sanction, fort heureusement. Seuls peuvent ainsi être sanctionnés des propos d'une extrême gravité qui suscitent le trouble en interne et interrogent sur la manière de servir de l'agent* »¹⁶.

¹⁴. CE, 5^e et 3^e sous-sections réunies, 14 décembre 1988, Durand, n° 59743.

¹⁵. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, préc., § 10.

¹⁶. Florian Roussel, concl. préc., p. 3.

Déontologie et sécurité

Tout au contraire, aucun doute n'était permis s'agissant des propos extrêmement graves tenus au sujet des terroristes : ils constituaient des manquements aux obligations de dignité et de réserve. La seule véritable question était de savoir s'ils justifiaient ou non le prononcé de la sanction disciplinaire la plus sévère qui soit. Une voie possible, suggérée par le rapporteur public, aurait été de conclure à la disproportion en tenant compte du « *contexte dans lequel les paroles incriminées ont été tenues, ainsi que de l'itinéraire particulier qui est celui de cet agent, parti de très loin et qui sert depuis maintenant six ans au sein de la police nationale, à la satisfaction unanime de sa hiérarchie directe et de ses collègues* »¹⁷. Telle n'a pas été la solution adoptée par le Conseil d'État, car les propos du policier stagiaire, « *par leur nature et leur gravité* »¹⁸, justifiaient à eux seuls la sanction d'exclusion définitive du service. On comprendra que de tels propos ne peuvent pas être tenus par ceux qui sont – ou sont appelés à devenir – les gardiens de notre sécurité, chargés dans une relation de confiance¹⁹ avec la population « *d'assurer la défense des institutions et des intérêts nationaux, le*

¹⁷. *Ibid.*, p. 7.

¹⁸. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, préc., § 11.

¹⁹. Sur la nécessité de cette relation de confiance entre les forces de sécurité intérieure et la population, voir : CE, Ass., 11 octobre 2023, *Amnesty international France et autres*, n° 454836, § 11. Pour un commentaire de cette décision, voir : GRANGER, Marc-Antoine. La pratique des contrôles d'identité au faciès devant le Conseil d'État [en ligne]. *Veille juridique du CREOGN*, novembre 2023, n° 118, p. 5-15. Disponible sur : <https://www.calameo.com/read/0027192924cf9fd42bb70?page=5>

Déontologie et sécurité

respect des lois, le maintien de la paix et de l'ordre publics, la protection des personnes et des biens »²⁰.

II. La neutralisation de l'irrégularité tirée du défaut de notification du droit de se taire

Sur le plan de la légalité externe, aucun des moyens soulevés n'a fait mouche. En particulier, le policier stagiaire a invoqué en vain l'irrégularité de la procédure disciplinaire du fait de l'absence de notification de son droit de se taire. Rappelons qu'en la matière la règle a été posée par le Conseil constitutionnel, avant d'être précisée par le Conseil d'État.

D'abord, on sait qu'en vertu de la jurisprudence constitutionnelle, le principe de la présomption d'innocence, consacré à l'article 9 de la Déclaration de 1789, constitue le fondement²¹ du « *principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* »²².

²⁰. Art. R. 434-2, al. 1^{er}, du CSI.

²¹. Pour quelques commentaires sur le fondement constitutionnel du droit de se taire et de l'obligation d'en informer la personne, voir : MONTGOLFIER (de), Jean-François, concl. sur CE, Section, 19 décembre 2024, n° 490952, p. 5 et s.

²². Voir Cons. const., décisions n° 2023-1074 QPC du 8 décembre 2023, M. Renaud N. (Information du notaire poursuivi du droit qu'il a de se taire dans le cadre d'une procédure disciplinaire), § 9 ; n° 2024-1097 QPC du 26 juin 2024, M. Hervé A. (Information du magistrat mis en cause du droit qu'il a de se taire dans le cadre d'une procédure disciplinaire), § 9 ; n° 2024-1105 QPC du 4 octobre 2024, M. Yannick L. (Information du fonctionnaire du droit qu'il a de se taire dans le cadre d'une procédure disciplinaire), § 9, et n° 2024-1108 QPC du 18 octobre 2024, M. Philippe V.

Déontologie et sécurité

Surtout, il ressort des décisions récentes du Conseil constitutionnel que « ces exigences s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Elles impliquent que le professionnel faisant l'objet de poursuites disciplinaires ne puisse être entendu sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire »²³.

Ensuite, dans un arrêt remarqué du 19 décembre 2024²⁴, le Conseil d'État a formulé quelques *guidelines* utiles sur les modalités d'application de la notification du droit de se taire à l'agent public dans le cadre de la procédure disciplinaire. Ces indications ont été reproduites *in extenso* dans la décision commentée : les exigences issues de l'article 9 de la Déclaration de 1789 « impliquent que l'agent public faisant l'objet d'une procédure disciplinaire ne puisse être entendu sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire. À ce titre, il doit être avisé, avant d'être entendu pour la première fois, qu'il dispose de ce droit pour l'ensemble de la procédure disciplinaire. En revanche, sauf détournement de procédure, le droit de se taire ne s'applique ni aux échanges ordinaires avec les agents dans le cadre de l'exercice du pouvoir hiérarchique, ni aux enquêtes et inspections diligentées par l'autorité hiérarchique et par les services d'inspection ou de contrôle,

(Information du membre d'une chambre régionale des comptes poursuivi sur le droit qu'il a de se taire dans le cadre d'une procédure disciplinaire), § 5.

²³. *Ibid.*

²⁴. CE, Section, 19 décembre 2024, n° 490157, § 3 et 4.

Déontologie et sécurité

quand bien même ceux-ci sont susceptibles de révéler des manquements commis par un agent. Dans le cas où un agent sanctionné n'a pas été informé du droit qu'il a de se taire alors que cette information était requise en vertu des principes énoncés ci-dessus, cette irrégularité n'est susceptible d'entraîner l'annulation de la sanction prononcée que lorsque, eu égard à la teneur des déclarations de l'agent public et aux autres éléments fondant la sanction, il ressort des pièces du dossier que la sanction infligée repose de manière déterminante sur des propos tenus alors que l'intéressé n'avait pas été informé de ce droit »²⁵.

Au cas présent, le policier stagiaire n'était pas fondé à soutenir qu'il aurait dû être informé du droit de se taire au cours de l'enquête administrative diligentée par le directeur de l'École nationale de police de Reims, conduite avant l'engagement de toute procédure disciplinaire²⁶. En revanche, il est vrai qu'il n'a pas été informé de ce droit lors de la séance du conseil de discipline alors que cette information aurait dû lui être donnée. Toutefois, l'irrégularité est ici neutralisée, dès lors que la sanction litigieuse ne reposait pas « *de manière déterminante sur les propos qu'il a tenus devant cette instance* »²⁷.

En définitive, cet arrêt est doublement instructif. D'une part, on retiendra que compte tenu de leur nature et de leur gravité, certains

²⁵. CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 6 janvier 2025, préc., § 15.

²⁶. *Ibid.*, § 16.

²⁷. *Ibid*

Déontologie et sécurité

propos, même privés, n'ont pas leur place au sein de l'institution policière ou gendarmique, peu importe, par ailleurs, le comportement irréprochable de l'agent qui les a prononcés. D'autre part, cette décision illustre le pragmatisme dont fait montre le Conseil d'État lorsqu'il examine l'irrégularité tirée du défaut de notification du droit de se taire à l'agent public sanctionné disciplinairement. La sanction ne sera annulée que si elle repose de manière déterminante sur des propos tenus alors que l'intéressé n'avait pas été informé de ce droit.

Droit de l'espace numérique

Ysens de France

IA & UE : pour une culture juridique de l'innovation

Dans le flot des récentes communications sur l'hydre « *Donlon Trusk* », ainsi appelée pour parler du duo Trump-Musk à la Maison Blanche, trois d'entre elles convoquent, plus spécialement, la capacité des Européens à se repositionner sur l'échiquier international autour de l'enjeu des données. Il faut dire que depuis 2007, date du traité de Lisbonne qui consacre la protection des données à caractère personnel comme droit fondamental¹ et 2018, date de l'entrée en application du Règlement général sur la protection des données (RGPD), l'Union européenne (UE) s'est positionnée comme « docteur ès sciences » de la data et du droit du numérique ! Quid, alors, de son positionnement face aux annonces d'un *Peak Data*, de la fin de la professionnalisation de la modération sur les réseaux sociaux et de la mise en place du plan américain *Stargate* de 500 milliards de dollars ? Pour le dire autrement et en termes que saisit notre « docteur », quid d'une disponibilité et d'un traitement de données *a priori* limités, quid de la qualité, voire de la véracité, des données produites sur les réseaux, quid de la gestion de nos données sur des infrastructures souveraines ?

À travers trois ambitions pour l'UE – la connectivité, l'interopérabilité et l'interactivité – (II-III-IV), nous analyserons

1. Article 8, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Droit de l'espace numérique

comment cette puissance économique tente de protéger son modèle juridique fondé sur cette *summa divisio digital* – données personnelles, données non personnelles – tout en libérant cette data pour créer de la valeur sur l'ensemble de la chaîne de l'intelligence artificielle (IA). Ces trois propositions de réflexions s'inscrivent dans l'urgence de voir émerger une culture juridique nouvelle, comme le contexte de mutation technologique nous y invite (I).

I) De la datafication de la société à la phygitalisation du monde

L'IA consacre la fusion du territoire physique et de l'espace cyber, ce qui a pour effet, dans ce nouvel ordre phygitalisé, d'en redessiner les contours, les frontières et les modalités. C'est un nouveau cadre de vie qui se propose à nous et c'est la raison pour laquelle l'IA cristallise toutes les tensions : dans le champ idéologique avec des projets de société nouveaux, dans la sphère algorithmique avec des modalités évolutives de traitements de données, dans le cœur des équipements numériques dont la maîtrise garantit l'équilibre des dépendances et le dessin de ses frontières.

Ces trois dimensions forment la chaîne de valeur de l'IA², outil par excellence qui permet le traitement d'une société mise en données vers sa complètement phygitalisation.

La mise en données de nos sociétés s'est réalisée au fur et à mesure

2. DIRECTION GÉNÉRALE DU TRÉSOR. La chaîne de valeur de l'intelligence artificielle : enjeux économiques et place de la France. *Trésor-Éco*, n° 354, décembre 2024.

Droit de l'espace numérique

des évolutions technologiques et s'exprime à travers la représentation numérique de chaque acte, chaque information, que ceux-ci soient ou non compilés (sous la forme d'enregistrements sonores, visuels ou audiovisuels). C'est la définition même de la donnée³. Cette diversité de données explique que l'UE ait consacré, dès 2018, une protection particulière pour les données liées à notre identité en tant que personne (les données personnelles) et celles liées à notre individualité (les données sensibles)⁴. Les récentes évolutions de l'IA accélèrent le traitement de l'ensemble de ces données. En effet, un système d'IA peut, à partir de cet ensemble, faire des déductions telles que des prédictions, de la génération de contenu, des recommandations ou faire des choix. C'est une proposition technologique qui ne se refuse pas en soi, tant elle permettra de gagner en temps, en vitesse et en précision pour l'homme utilisateur. Seulement, cette promesse ne peut se réaliser qu'à trois grandes conditions : avoir des données disponibles et accessibles, savoir les traiter entre autres au regard de la *summa divisio* numérique et disposer d'outils juridiques pour permettre cette valorisation de la donnée et, *in fine*, celle de la technologie qu'elle sert.

Il faut ici rappeler que la donnée en tant que telle, c'est-à-dire brute, n'a pas de valeur, c'est son exploitation qui lui en donne. C'est le sens des fameux 5V : Volume, Vitesse, Vérité et Variété comme

³. *Data Governance Act*, art. 2, 2022.

⁴. Jusqu'à la non-patrimonialisation de ces données. Dans le *Data Governance Act*, l'intermédiaire est « neutre ».

Droit de l'espace numérique

exigences pour créer de la Valeur.

Il est donc essentiel que la connectivité qui permet la vitesse, l'interopérabilité qui permet le volume et la variété, et l'interactivité qui interroge la véracité, soient des ambitions bien outillées juridiquement. En effet, la norme ne devrait avoir que pour seule finalité cette création de valeur. Malgré l'obsession réglementaire de l'UE et ce, sur l'ensemble de cette chaîne de valeur, le constat est très mitigé. La norme semble malade de son irrespect et de son illisibilité. Elle ne convainc plus sur sa capacité à accompagner l'innovation ni à la protéger. Pire, elle a fait éclore dernièrement cette ultime question, « à quoi sert-elle ? ». Signe que nous sommes face à un double enjeu : se préparer à la phygitalisation du monde en nous formant à une culture juridique de l'innovation réellement fondée sur le risque.

II) La norme au défi de la connectivité : séduire et guider l'innovation

À cette prise de conscience européenne en 2017, « *une infrastructure numérique capable d'offrir une connectivité universelle est indispensable si l'on veut innover dans le domaine de la robotique et de l'intelligence artificielle et intégrer ces technologies au cœur de l'économie et de la société* », Donald Trump répondra cinq ans plus tard en annonçant le lancement du projet *Stargate* dont l'objectif est de financer les infrastructures nécessaires au développement d'innovations⁵. Signe ici des capacités prospectivistes de l'UE et du

⁵. CALVI, Thomas. Stargate : l'IA américaine entre dans une nouvelle ère avec un

Droit de l'espace numérique

pouvoir de transformation par les États-Unis d'Amérique !

La réflexion par la connectivité est particulièrement intéressante en ce qu'elle renvoie à deux faces de l'innovation : la première représente les fondements sur lesquels nos technologies reposent, la seconde représente l'horizon sans lequel nos technologies ne peuvent se déployer.

En se saisissant de ces deux faces, génératrices de valeur, la norme va traduire en ces mots et problématiser le plus concrètement possible ces enjeux : comment bâtir et maîtriser ces infrastructures qui permettent la circulation des données et comment anticiper l'explosion de nouveaux types de données avec le déploiement de technologies intégratives comme la robotique ?

Sur la première face, la connectivité est la mise en place de réseaux et d'infrastructures permettant de faire circuler la donnée, de la stocker. C'est un défi pour bâtir l'avenir numérique de l'UE. **Ces innovations matérialisent le flux de données, par effet sa circulation et sa liberté, et territorialisent leur localisation, par effet leur disponibilité et leur protection.** Le domaine de la connectivité est donc éminemment stratégique. Le 6 février 2025, le comité interministériel de l'intelligence artificielle publiait un rapport, *Faire de la France une puissance de l'IA*, dans lequel les premières lignes rappelaient l'importance de « *renforcer nos infrastructures de calcul et les maillons critiques de la chaîne de*

investissement historique [en ligne]. *ActuIA*, 22 janvier 2025. Disponible sur : <https://www.actuia.com/actualite/stargate-lia-americaine-entre-dans-une-nouvelle-ere->

Droit de l'espace numérique

valeur de l'IA [...]. (Pour cela) la France bénéficie d'un positionnement géographique qui lui permette d'être directement connectée par des câbles sous-marins à l'Amérique du Nord, au Royaume-Uni, à l'Afrique et à l'Asie »⁶. En effet, 99 % des flux de données passent aujourd'hui physiquement par ces câbles. Les contrôler, c'est avoir la main sur la transmission des informations à l'échelle internationale. D'ailleurs, la multiplication des attaques et la détermination des États à investir l'Arctique illustrent en partie cet enjeu.

Au cœur de cette compétition stratégique mondiale, le droit, outil coercitif et diplomatique majeur⁷, change de visage : **il tend à contrôler plus qu'à sanctionner, il veut séduire plus qu'obliger** .

En effet, la norme se maquille d'une fonction extraterritoriale afin de surveiller et capter l'information. Chacun se rappelle les *Five Eyes*, cet accord inter-étatique de surveillance qui permet la captation des données échangées dans le monde que Snowden révéla en 2013⁸ et, par suite, les effets de l'extraterritorialité avec le *Cloud Act* américain.

La norme se pare également de ses plus beaux atouts pour attirer :

[avec-un-investissement-historique/](#)

⁶. COMITÉ INTERMINISTÉRIEL DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE. *Faire de la France une puissance de l'IA*. Site du Gouvernement, 6 février 2025, p.11.

⁷. MINISTÈRE DE L'EUROPE ET DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Stratégie de la France 2023-2028. Influence par le droit*. Site du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, mars 2023.

⁸. Accord entre la *National Security Agency* (NSA) et ses homologues canadiens,

Droit de l'espace numérique

la récente loi française sur l'Industrie Verte contribuera à faciliter l'éclosion de projets de *datacenters* sur notre territoire⁹ tout comme la loi sur la « *simplification de la vie des entreprises* » devra permettre un accompagnement allégé pour construire des infrastructures. Quand Notre-Dame inspire les conditions de croissance de notre pays en IA !¹⁰ Le symbole fait sourire.

Des lois de séduction territoriale qui seront accompagnées d'indispensables mesures fiscales et d'autant de mesures relatives à des dispositifs normatifs hybrides. Ainsi en est-il de la publication de codes de bonnes pratiques par le bureau européen de l'IA¹¹, de l'importance des normes techniques de type ISO (la présence importante de la Chine au sein des organismes n'est pas innocente !), de la diffusion de normes éthiques (voire de leur prévalence) et des normes de gouvernance. La norme se transforme insidieusement au contact de la technologie jusqu'à rendre confuse la portée de chaque dispositif alors même que chacun concourt à la valorisation de la chaîne ! Ce moment de transformation dans l'écriture de la norme participe, sans nul doute, à l'opacité juridique,

9. Cette loi réduit le délai optimal de la procédure d'autorisation, passant de 9 à 6 mois. Elle a créé le statut de « *Projet d'Intérêt National Majeur* » pour les grands projets industriels (dont ceux qui concernent les centres de données si la proposition de loi sur « *la simplification de la vie des entreprises* » passe dans les mois qui viennent).

10. Emmanuel Macron, discours de clôture de l'*AI Action Summit*, 10 février 2025.

11. FARREL, Jimmy. *Introduction aux codes de pratique de la loi sur l'IA* [en ligne]. Site de l'*EU Artificial Intelligence Act*, 3 juillet 2014. Disponible sur : <https://artificialintelligenceact.eu/fr/introduction-to-codes-of-practice/>

Droit de l'espace numérique

souvent mise en cause pas nos organisations.

Sur la deuxième face, l'*Internet of Things* (IoT) – Internet des objets – matérialise l'objectif de création de valeur dans le champ de la connectivité pour demain. Cet horizon rappelle deux enjeux :

Le premier enjeu est que l'IA et sa réglementation ne sont que des étapes, certes nécessaires, pour répondre à l'objectif de phygitalisation du monde. Il est donc essentiel de s'armer, dès à présent, d'une vision systémique afin d'anticiper chaque évolution.

Ne jamais penser la technologie pour ce qu'elle est aujourd'hui mais bien plus stratégiquement pour ce qu'elle permettra demain. Cette approche a un double intérêt, celui de penser les besoins en droit à un moment où la norme s'écrit avec l'usage et les expérimentations ainsi que de celui d'aider à mieux piloter des projets d'innovation en les passant en mode « système des systèmes ». D'ailleurs, la soutenabilité d'une organisation avec la technologie se joue en premier lieu à travers la mise en place de cette culture de l'innovation.

Le deuxième enjeu est d'anticiper non moins le volume mais bien la diversité dans la nature des données. Ce n'est plus de la science-fiction d'imaginer qu'un simple clignement d'yeux (voire par la simple pensée avec Neuralink ?) ou qu'une simple empreinte digitale¹² permettront de répondre à nos différents désirs : d'une maison à réchauffer aux trajets de voiture à programmer en passant

¹². Google a annoncé en janvier 2025 que le *fingerpringing* serait utilisé comme alternative aux cookies pour obtenir le consentement des utilisateurs.

Droit de l'espace numérique

par une réunion à honorer. Dans le champ militaire, la rupture technologique se matérialisera lorsque les essaims seront composés de drones et de robots. Alors, de ce moment de radicalité émergera la capacité de l'UE à avoir su le préparer. Là encore, cela se joue dans le champ technologique comme avec le quantique, mais aussi dans le champ de la normativité. Un pan en particulier : l'émergence de neurodroits¹³.

Tout comme le Chili et bientôt le Brésil et l'Espagne, notre « docteur » en droit des données devra se saisir rapidement de la question des neurodonnées. Informations relatives au cerveau et à l'esprit humain, ces données issues des neurotechnologies prendront une place de plus en plus grande avec l'émergence de lunettes connectées, le perfectionnement de *smartwatches* ou de bracelets, entre autres. Les premières annonces comme celle du *fingerprinting* du Google doivent immédiatement nous réinterroger sur les modalités de consentement et d'information pour l'utilisateur. L'enjeu est immense, car il concerne notre liberté et, par effet, notre droit à nous interroger et à ne pas être d'accord avec les conditions d'accès à ces promesses technologiques. Notre droit européen est bien dans une urgence. Quid de la protection de ces neurodroits dans sa *summa divisio* ? Le Brésil introduit quelques concepts intéressants et propose une définition de base pour les données neuronales : « *Toute information obtenue, directement ou indirectement, à partir de l'activité du système nerveux central, et*

¹³. TechDipatch on Neurodatos, Agence espagnole de protection des données.

Droit de l'espace numérique

dont l'accès est assuré par des interfaces cerveau-machine invasives ou non invasives » (Proposition pour l'article 5, XX). La proposition suggère par ailleurs ce qui suit : « La demande de consentement pour le traitement des données neuronales doit indiquer, de manière claire et explicite, les effets physiques, cognitifs et émotionnels possibles de son application, les droits du détenteur et les devoirs du responsable du traitement et de l'opérateur, les contre-indications ainsi que les règles relatives à la vie privée et les mesures de sécurité de l'information qui sont adoptées » (Proposition Article 13-D)¹⁴.

Un sujet dont on voit d'autant plus l'enjeu qu'il fait face à un autre défi de taille : l'interactivité.

III) La norme au défi de l'interactivité : questionner le citoyen et responsabiliser la société

Proposer une expérience sans frontière pour laquelle l'interaction est transparente et naturelle : voilà une promesse d'efficacité dont les effets sur notre liberté doivent être interrogés et saisis par la norme.

Pour exemple, s'inspirant de WeChat¹⁵, Elon Musk a cette ambition d'interactivité illimitée pour X en proposant sur son réseau social

¹⁴. JACOBS, Edgar Gastón, CASTRO FIRMO (de), Marina. *Dignité humaine et neurodroits à l'ère du numérique* [en ligne]. Rapport sur le site du think tank Skema Publika, 16 octobre 2023. Disponible sur : <https://publika.skema.edu/fr/dignite-humaine-et-neurodroits-a-lere-du-numerique/>

¹⁵. Application chinoise du groupe Tencent (environ 1,327 milliard d'utilisateurs).

Droit de l'espace numérique

différentes fonctionnalités – centrées sur l'audio, la vidéo, la messagerie, les paiements. Ici, chaque offre de service s'inscrit dans un mouvement technologique plus large, celui de la plateformisation de nos applications. **Pour que cela fonctionne, et au-delà de la performance technologique attendue, tout se joue sur le *design* qui permet de se sentir bien et le confort de l'offre *all inclusive* qui permet de se sentir mieux.** D'ailleurs cet enfermement a un nom dans le champ numérique, les *walled gardens*, pour « jardins clôturés ». Paradoxalement, nous cherchons cette utilité et ce confort qui, au final, nous enferme. Cette réalité doit être questionnée par le droit.

En effet, ce qui se joue, c'est la captation de ce qui fait la valeur de l'homme, son attention et donc sa liberté de choix.

Comme l'écrit Marie Cartapanis :

« L'attention interroge d'abord les sujets de droit : peut-on être propriétaire de son attention ? L'utilisateur qui fournit son attention à une entreprise peut-il encore être qualifié de consommateur ? Comment assurer la liberté de choix et l'autonomie du consentement sur l'internet ? L'attention interroge également les objets de droit. En tant qu'émanation de l'esprit humain peut-elle être assimilée à une chose dans le commerce ? En droit des contrats, alors que l'attention est naturellement une chose que l'on prête, et que l'on ne donne pas, la qualification d'un contrat portant sur l'attention peut interroger. De même, les mécanismes de captologie, permettant d'attirer l'attention sur certaines informations et de détourner l'attention d'autres informations, doivent-ils entrer dans le champ

Droit de l'espace numérique

d'application de l'obligation générale d'information de l'article 1112-1 du code civil ? »¹⁶

Ces interrogations doivent amener à penser la norme comme un outil de reprise du pouvoir de l'utilisateur sur lui-même et pour lui-même. C'est ce qu'avait souligné le Conseil d'État en 2022 :

« À terme, si les opérateurs n'amélioraient pas le design de leurs interfaces, il devrait être envisagé d'imposer la réalisation d'un tel tableau de bord ou de consacrer un droit au paramétrage »¹⁷. Il reprend utilement ce qui avait été proposé par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) dans son avis sur la lutte contre la haine en ligne en 2021¹⁸ sur laquelle revient la Professeure Célia Zolynski :

« Il nous faut également tenir compte du paradoxe de l'utilisateur qui souhaite reprendre le contrôle tout en refusant d'y consacrer trop de temps. À ce titre, dans l'avis de la CNCDH, nous avons proposé une mise en place du paramétrage en deux temps. Dans un premier temps, l'utilisateur pourrait simplement sélectionner des contenus

¹⁶. CARTAPANIS, Marie. Captures d'attention et droit de la concurrence. *RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2022, n° 04, p. 733.

¹⁷. CONSEIL D'ÉTAT. *Les réseaux sociaux : enjeux et opportunités pour la puissance publique*. Étude annuelle, La Documentation française, 2022, p. 212.

¹⁸. CNCDH. *Avis sur la lutte contre la haine en ligne (A – 2021 – 9)* [en ligne]. NOR : CDHX2122366V, 2021. Disponible sur : <https://www.cncdh.fr/publications/avis-sur-la-lutte-contre-la-haine-en-ligne-2021-9>

Droit de l'espace numérique

qu'il rencontre afin de signaler s'il souhaite ou non y être exposé. Dans un second temps, l'utilisateur aurait accès en tout temps à un tableau de bord ergonomique dans les paramètres de l'application pour adapter ses choix. »¹⁹

En substance, c'est la consécration du droit à la protection de l'attention que nous soulevons et, par effet, une démonstration de force de la capacité de l'UE et de la France à protéger les plus vulnérables, dont les enfants.

Même s'il faut louer les dernières avancées dans les règlements sur les marchés et services uniques²⁰, tout comme l'élan actuel sur la formation et l'acculturation des citoyens sur ces enjeux, les prochaines années devront être utiles à développer des solutions technico-juridiques pour accompagner la société vers son propre questionnement. **Cette capacité à avoir question sur tout moins que réponse à tout est le cœur battant de la culture de l'innovation.** Elle est même le préalable à l'instauration d'une vraie culture juridique de l'innovation. Ce que nous démontre l'objectif d'interopérabilité.

¹⁹. CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE. *Vers la consécration d'un droit au paramétrage ? Échange avec Célia Zolynski* [en ligne]. Site du CNUM, 22 mai 2024. Disponible sur : <https://cnnumerique.fr/paroles-de/vers-la-consecration-dun-droit-au-parametrage-echange-avec-celia-zolynski>

²⁰. *Ibidem*.

Droit de l'espace numérique

IV. La norme au défi de l'interopérabilité : accompagner l'innovateur et encadrer l'innovation

L'interopérabilité est la capacité des systèmes à opérer ensemble. Elle est une invitation à penser l'innovation numérique à travers le partage de sa valeur et sa montée en puissance.

Plus qu'une invitation, c'est devenu en 2023 une incitation européenne avec l'entrée en vigueur du *Digital Governance Act* et du *Data Act* dont les objectifs sont clairement énoncés : « *Libérer l'énorme potentiel de l'innovation fondée sur les données en permettant de mettre à disposition et d'échanger des données provenant de toute l'UE de manière fiable et sécurisée* »²¹.

Cet enjeu stratégique se renforce avec le développement de systèmes d'intelligence artificielle (SIA) pour lesquels l'accessibilité à des jeux de données divers et pertinents est essentiel. Tout comme son partage.

Qu'ils soient conditions ou moyens d'interopérabilité, ces défis d'espace et d'IA interrogent la norme sur sa capacité à trouver une approche équilibrée entre levier d'innovation et outil de protection des données personnelles. Ces interrogations ont nourri des rapports, dont ceux de l'*European Data Protection Board* (EDPB) et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

²¹. CHRISTAKIS, Théodore. *L'importance de la pseudonymisation à l'ère de l'Intelligence artificielle : Au-delà du binaire*. Étude réalisée pour le compte du Cabinet Samman, septembre 2024, p. 24.

Droit de l'espace numérique

les 17 décembre 2024 et 7 février 2025, qui ont publié leurs recommandations pour accompagner une innovation de manière responsable²².

Sans surprise, l'enjeu tourne autour de moyens techniques disponibles comme les Technologies Renforçant la Protection de la Vie Privée (« *Privacy Enhancing Technologies* » – PET) afin de garantir la protection des données personnelles tout en permettant, sous certaines conditions, leur accès. C'est sans surprise, car deux de ses technologies, la pseudonymisation et l'anonymisation occupent déjà une place centrale dans les réglementations en raison de leur efficacité reconnue pour atténuer les risques²³.

Ce qui retiendra notre attention en revanche, c'est la manière dont

²². EDPB. *Opinion 28/2024 on certain data protection aspects related to the processing of personnel data in the context of AI models*, adopted on 17 december 2024.

CNIL. *Le CEPD adopte des lignes directrices sur la pseudonymisation et souhaite renforcer la coopération avec les autorités de la concurrence* [en ligne]. Site de la CNIL, 20 janvier 2025. Disponible sur : <https://www.cnil.fr/fr/le-cepd-adopte-des-lignes-directrices-sur-la-pseudonymisation-et-souhaite-renforcer-la-cooperation>

²³. Voir le considérant 28 du RGPD : le RGPD définit la pseudonymisation dans son article 4 (5) : « *Le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée* ». Définition précisée par l'autorité de protection des données personnelles : « *À un niveau de base, la pseudonymisation commence par une seule entrée (les données originales)*

Droit de l'espace numérique

ces PET sont traitées par les régulateurs , spécialement celles de la pseudonymisation. Comme l'explique le Professeur Théodore Christakis dans sa récente étude :

« Le débat juridique sur la pseudonymisation se concentre traditionnellement sur deux approches juridiques : l'approche relative, qui considère le statut des données en fonction de sa capacité réelle de réidentification par une partie spécifique ; et l'approche absolue, qui se base sur la possibilité abstraite de réidentification, indépendamment de qui détient les données. »

Même si l'utilité de ces technologies est incontestée, ce professeur démontre que le débat concernant les PET révèle une démarche binaire du « tout ou rien » autour de la protection des données personnelles : seule l'anonymisation permettrait de répondre à l'irréversibilité demandée alors qu'elle exprime déjà toutes ses limites avec l'IA. Quant à la pseudonymisation, cette technique jouirait d'une suspicion soit par nature, soit par destination en fonction de la personne qui les détient. Dans le premier cas de suspicion, les données pseudonymisées seraient donc toujours des données personnelles, dans le second cas, l'ensemble des moyens

et se termine par deux sorties (l'ensemble de données pseudonymisées et les informations supplémentaires). Ensemble, ils permettent de reconstituer les données originales. La pseudonymisation fait donc référence à des techniques qui remplacent, suppriment ou transforment des informations permettant d'identifier une personne ».

Droit de l'espace numérique

raisonnablement utilisés pour protéger les données ne serait jamais suffisant pour exonérer le responsable de traitement²⁴.

La CNIL rappelle régulièrement son approche très stricte à ce sujet : « *Les données résultant d'une pseudonymisation sont considérées comme des données personnelles et leur traitement reste intégralement soumis aux obligations du RGPD* »²⁵.

À l'heure où l'UE est face à deux impératifs pour l'IA, l'accessibilité et le partage des données, le débat devra s'instaurer « au-delà du binaire »²⁶. Et ce, pour deux raisons. La première est la nature même de la technologie, duale, pour laquelle l'usage détermine sa légalité et le risque, sa responsabilité. La seconde est la caractéristique ouverte de l'innovation pour laquelle seule l'expérimentation la dote de valeur et le partage la transforme.

Dans la même veine que la réglementation IA fondée sur les risques, l'approche sur les données quant à leur protection et leur sécurité devra être celle du risque. D'ailleurs, la pseudonymisation concourt à la diffusion de cette approche, ce qui fut plusieurs fois réaffirmé par des organismes comme l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité (ENISA) et dans des réglementations comme la directive NIS2 en matière de cybersécurité.

²⁴. CHRISTAKIS, Théodore, *op.cit* note 21, p. 12.

²⁵. *Ibid.*, p. 11.

²⁶. C'est le sens de l'étude citée *supra* dont le titre est révélateur de l'état d'esprit des régulateurs : *L'importance de la pseudonymisation à l'ère de l'Intelligence artificielle : Au-delà du binaire*. Cf. CHRISTAKIS, Théodore, *op. cit.* note 21.

Droit de l'espace numérique

Ainsi, la légalité d'un SIA ou plus généralement d'une technologie numérique devra s'évaluer à la fois à travers les modes d'organisation mis en place pour garantir la bonne gestion des données et leur sécurité, à la fois à travers la crédibilité scientifique dont les usages feront foi et aussi au travers des mesures éthiques et juridiques prises au moment du développement. Prendre en compte l'ensemble de ces éléments, c'est reconnaître que l'innovation responsable s'évalue au regard de toute la stratégie globale d'une organisation. **C'est le sens de l'émergence d'une approche *risk-by-design*.** Au moment où l'UE tente de démontrer qu'elle n'est pas seulement « docteur en droit » mais aussi investisseur et entrepreneur, il serait inacceptable que son approche déclamée de la technologie par la chaîne de valeur ne trouve aucun écho dans son opérationnalisation.

Pour ce faire, et à titre de première étape, il faut de toute urgence que le RGPD puisse évoluer et intégrer le champ de l'expérimentation pour, qu'à travers l'IA, l'approche par le risque de l'innovation soit éprouvée.

Cela sera une avancée juridique majeure pour gagner la confiance de nos législateurs, l'instaurer au sein de nos sociétés et qu'*in fine*, l'UE réussisse son « réveil de l'innovation ».

Actualité pénale

Claudia Ghica-Lemarchand

**Manifestations contre les méga-bassines –
Participation à un groupement formé en vue de la
préparation d'infractions de violences ou de
dégradations**

C. Cas. crim. 5 février 2025 n° 24-80.051

Lors des manifestations, interdites, d'opposition à la construction de méga-bassines le 25 mars 2023, des heurts ont opposé des personnes cagoulées et des gendarmes. Des véhicules de la gendarmerie ont été dégradés, du matériel a été volé et brûlé, des gendarmes et des manifestants ont été blessés. Une personne vêtue d'un habit de moine franciscain et masquée s'est particulièrement distinguée et a été ensuite identifiée.

Elle a été condamnée pour participation à un groupement formé en vue de la préparation de violences contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens, recel de vol aggravé et dégradations aggravées, à six mois d'emprisonnement, 1 000 euros d'amende, trois ans d'interdiction de détenir ou porter une arme soumise à autorisation, cinq ans d'interdiction de paraître. Un pourvoi en cassation conteste, à la fois, les éléments constitutifs de l'infraction et sa répression.

L'article 222-14-2, ajouté dans le Code pénal (c. pén.) par la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission

Actualité pénale

de service public, punit « *le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens* », répondant à une double exigence.

D'une part, cette incrimination comble une lacune du droit français en permettant de punir la préparation d'infractions qui ne permettent pas la répression de la tentative. Le droit pénal français punit l'infraction consommée ou tentée lorsqu'elle présente une proximité nécessaire avec la consommation. La tentative est constituée « *dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* », selon l'article 121-5 c. pén. Ainsi, sur l'*iter criminis* (le chemin du crime), les étapes de l'idée criminelle, de la décision de commettre l'infraction et des actes préparatoires échappent à la répression. Seules les étapes du commencement d'exécution et de la consommation sont appréhendées par le droit pénal. Or, les infractions de violences volontaires, ainsi que les destructions ou dégradations de biens, requièrent un dommage effectif qui fixe la qualification pénale, ainsi que l'échelle de la répression (plus précisément la durée de l'incapacité totale de travail pour les violences et l'atteinte à la substance du bien pour les dégradations). La tentative échappe ainsi, par son essence même, à la répression, puisque le commencement d'exécution ne peut être appréhendé par le droit, en l'absence d'un résultat effectif.

D'autre part, de manière plus marquée, le mécanisme de l'article

Actualité pénale

222-14-2 a été conçu pour permettre de faire remonter la répression vers la préparation de l'infraction, en amont du passage à l'acte. Si les actes préparatoires ne sont pas punissables, en général, car le droit pénal ne punit pas les projets criminels et laisse la possibilité à l'individu de changer d'avis et de se détourner de la commission de l'infraction jusqu'à l'extrême proximité avec la consommation de l'infraction, certains mécanismes permettent de faire remonter la répression en amont du passage à l'acte. L'absence de proximité avec la consommation de l'infraction est compensée par la participation collective de plusieurs personnes. L'article 222-14-2 s'inspire de l'association de malfaiteurs, article 450-1 c. pén., qui est le prototype d'infraction-obstacle érigeant l'état dangereux lui-même en infraction afin de paralyser la commission de l'infraction redoutée considérée comme portant une atteinte plus grave à un intérêt social supérieur. Afin de ne pas criminaliser un simple projet d'infraction et de s'assurer de la certitude du passage à l'acte, l'article 222-14-2 s'entoure de plusieurs garanties.

La première porte sur l'exigence du caractère collectif de l'infraction puisque l'auteur participe à un « *groupement* ». La loi du 2 mars 2010 apportait une réponse « *aux violences de groupe* » et voulait pénaliser les comportements de préparation de caillassage des forces de l'ordre, pompiers, ambulanciers, avant même qu'ils ne soient blessés ou leurs véhicules dégradés. À ce titre, l'infraction peut être rapprochée de l'embuscade punie par l'article 222-15-1 avec laquelle elle partage de nombreux éléments constitutifs. Si l'infraction présente un caractère intrinsèquement collectif, le groupement résultant de la participation de plusieurs personnes, la

Actualité pénale

responsabilité reste personnelle, donc conforme au principe de la personnalité des peines et de la responsabilité pénale individuelle. Le droit pénal ne punit pas le groupement, mais bien la participation d'un individu au groupement. Par ailleurs, le groupement peut avoir un caractère « *temporaire* », permettant de couvrir la situation juridique correspondant à la circonstance aggravante de réunion, qui punit un mouvement collectif de foule mais qui n'exige pas le degré d'organisation et de préparation de la bande organisée, définie à l'article 132-71 c. pén. Selon ce dernier, « *constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ».

La deuxième garantie repose sur la matérialité minimale de l'infraction. L'article 222-14-2 ne punit pas la simple participation à un groupement ou la simple préparation, mais exige que cette dernière soit « *caractérisée par un ou plusieurs faits matériels* ». La présence sur les lieux, pas plus que la seule intention ne suffisent. Le passage à l'acte est constitué par la commission des actes matériels de préparation de « *violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens* ». L'article se glisse en amont du passage à l'acte, permettant de combler la lacune de répression que ne permet pas de punir leur tentative en l'absence d'un résultat matériel effectif.

Dès lors, la définition retenue par la Cour de cassation des éléments constitutifs de l'infraction est lourde de conséquences pour l'application de l'article. La sémantique de l'article permet de rattacher la préparation de l'infraction caractérisée par les actes

Actualité pénale

matériels à la participation individuelle au groupement ou au groupement lui-même. Aucun choix ne s'imposant à la lecture de l'article, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a choisi de retenir une lecture alternative des éléments constitutifs de l'infraction.

« *L'infraction, pour être constituée, suppose que son auteur a sciemment participé à un groupement, soit en ayant personnellement accompli un ou plusieurs faits matériels caractérisant la préparation d'infractions de violences ou de destructions ou dégradations, soit en ayant connaissance de tels faits commis par d'autres* » (§10). L'analyse retenue par la Cour de cassation met l'accent sur l'élément moral qui donne une clé de lecture subjective du délit. Si l'infraction est incontestablement intentionnelle, l'article 222-14-2 exigeant expressément cet élément, alors même qu'il n'est pas nécessaire en vertu de l'article 121-3, al.1^{er}, c. pén., la Chambre criminelle lui donne une ramification dans le cadre de l'élément matériel. En effet, l'infraction est constituée par les actes matériels de préparation personnellement accomplis mais aussi par ceux commis par d'autres participants au groupement et qui sont connus de l'auteur. La dualité de la lecture de l'article 222-14-2 proposée par la Cour de cassation, admettant une participation matérielle comme une participation morale, appelle plusieurs remarques.

D'une part, la formule retenue par la Chambre criminelle admet-elle une forme de responsabilité collective ? Si la première hypothèse de la participation matérielle appelle une réponse négative sans réserve, la seconde hypothèse de la participation morale ouvre la porte à la discussion. L'article 222-14-2 est déclenché par la seule

Actualité pénale

« *connaissance* » des faits matériels de préparation de violences ou dégradations par d'autres participants. Dans ce cas, la responsabilité pénale de l'auteur est engagée par la commission matérielle des actes de l'infraction par les membres du groupement. Néanmoins, cette critique est nuancée par le fait que l'article 222-14-2 punit la participation personnelle au groupement qui reste un élément capital de l'infraction. Il est possible de retrouver ici l'inspiration de la technique de la jurisprudence dite de « *la scène unique de violence* » permettant d'engager la responsabilité pénale du participant à une infraction de violences pour le résultat obtenu, alors qu'il est impossible d'établir avec certitude le lien de causalité entre l'acte matériel commis et le résultat effectif. L'absence d'identification n'empêche pas la répression, chaque participant aux violences volontaires collectives étant considéré comme pénalement responsable du résultat causé par un acte unique de violence.

D'autre part, la Chambre criminelle admet-elle une forme de responsabilité pénale du fait d'autrui ? Encore une fois, la première hypothèse de participation matérielle envisagée par la Cour de cassation écarte toute critique, alors que la participation morale soulève le doute. « *La connaissance des faits commis par d'autres* » semble indiquer que l'infraction est constituée sur le seul fondement des actes matériels commis par d'autres participants, sans implication directe de l'auteur. Dans ce cas, l'acte matériellement commis par un tiers déclenche la responsabilité pénale. Un tel mécanisme relevant de la responsabilité pénale d'autrui serait immédiatement invalidé par l'application des

Actualité pénale

principes constitutionnels de personnalité de la responsabilité pénale et des peines, ainsi que par le principe légal de responsabilité pénale de son propre fait prévu à l'article 121-1 c. pén. Encore une fois, le reproche de contradiction est nuancé par le fait que l'article 222-14-2 punit bien une participation personnelle au groupement, même si les actes matériels de préparation d'infractions sont commis par d'autres. Ce mécanisme d'imputation indirecte repose essentiellement sur la volonté de s'associer aux actes qui prime sur la matérialité de la participation.

De surcroît, la formule de la Cour de cassation invite à une analyse de la nature de l'infraction de l'article 222-14-2, ainsi que de ses éléments constitutifs.

Du point de vue de l'élément matériel, le délit de participation à un groupement violent est une infraction de commission puisqu'il se traduit par un acte positif de préparation. De ce fait, la simple abstention ne saurait suffire pour caractériser l'infraction en vertu de l'interdiction de l'assimilation judiciaire de l'omission à la commission. Seul le législateur peut prévoir de punir des infractions d'omission ou de commission par omission. La première hypothèse remplit cette exigence, puisque la participation matérielle est incontestablement un acte positif de commission. Quid de la simple connaissance des actes commis par d'autres ? Ne s'agit-il pas ici d'une attitude passive qui consiste à s'y associer par un soutien de principe ou en ne s'y opposant pas ? Dans ce cas, le délit deviendrait une infraction de commission par omission permettant de réprimer l'omission et la commission générant le même résultat. Cette lecture n'est pas permise par le texte de l'incrimination, mais semble l'être

Actualité pénale

par la décision de la Cour de cassation. Sans sophisme ou distinction byzantine, il est possible de rappeler que la loi du 2 mars 2010 a voulu réprimer la simple participation à des violences de groupe, ce mouvement de la foule criminelle analysée par les sociologues mais qui n'était pas appréhendé par le droit pénal. Sans repartir dans les théories de la coaction ou de la complicité corespective, force est de constater que la participation au groupement peut se traduire par une attitude active ou passive tout en s'intégrant dans la préparation de l'infraction. À ce titre, la participation, qu'elle soit matérielle ou morale, est toujours un acte de commission volontaire.

Du point de vue de l'élément moral, il constitue le pivot de l'incrimination. À tel point qu'il empreint la totalité des phases de l'infraction. La participation est intentionnelle (« *sciemment* », selon c. pén.), dirigée vers la préparation de certaines infractions expressément désignées par le texte d'incrimination (« *violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens* », selon c. pén.). La participation au groupement peut être caractérisée par une participation exclusivement morale, sans matérialisation des actions par soi-même, mais uniquement par les autres membres du groupement (« *la connaissance des faits commis par d'autres* », selon l'article).

Enfin, dans la continuation de l'analyse précédente, la double hypothèse de qualification du délit prévu à l'article 222-14-2 pose aussi la question du mode d'implication de la personne pénalement responsable dans l'action infractionnelle. Par sa participation au groupement, l'individu est considéré comme auteur de l'infraction.

Actualité pénale

La première hypothèse renforce cette qualité par la commission matérielle des actes de préparation car il a « *personnellement accompli un ou plusieurs faits matériels* ». En revanche, la seconde hypothèse « *connaissance de tels faits commis par d'autres* » soulève une interrogation sur le mode d'implication de l'individu dans l'infraction. La simple connaissance d'un projet criminel auquel on ne s'oppose pas a pu être analysée par la jurisprudence comme une forme de complicité, ce qui n'est pas sans poser de difficulté. En effet, l'article 121-7 punit la complicité par instigation et collaboration en posant un certain nombre de conditions communes – l'existence de l'infraction principale punissable, un acte de complicité positif, préalable ou concomitant et fait en toute connaissance de cause. Or, la deuxième hypothèse de participation morale retenue par la Cour de cassation se rapproche dangereusement de la complicité – s'il n'y participe pas matériellement, l'individu se joint à la commission des actes de préparation de l'infraction de façon intentionnelle et concomitante. Deux des conditions de la complicité sont remplies de façon indubitable, alors que les deux autres soulèvent des difficultés. D'une part, dans ce cas, il n'y a pas d'infraction principale punissable, car les tentatives échappent à la répression en l'absence de tout résultat, raison pour laquelle l'article 222-14-2 punit la seule préparation des infractions. D'autre part, dans la seconde hypothèse de « *connaissance de tels faits commis par d'autres* », l'individu ne s'oppose pas à la commission de tels actes, sans s'y joindre de façon positive. Si, en principe, la complicité par abstention n'est pas punissable, la jurisprudence a admis des exceptions lorsque l'attitude passive du complice trouve sa raison d'être dans la volonté

Actualité pénale

de ne pas empêcher le projet infractionnel dont il a connaissance. Pour éviter ces deux difficultés, l'article 222-14-2 appuie la qualification pénale sur la seule participation au groupement destiné à la préparation des violences ou destructions. Cela permet de se détacher d'une infraction principale punissable, ainsi que de la chronologie des faits. Dans la même veine, l'arrêt du 5 février 2025 retient une analyse large des éléments constitutifs du délit se détachant totalement de l'infraction-fin. C'est la raison pour laquelle le participant au groupement est auteur du délit, indépendamment de son rôle matériel dans le cadre de la préparation des infractions visées.

Dès lors que cette définition large du délit de participation aux violences de groupe est adoptée par la Chambre criminelle, le quatrième moyen du pourvoi avait peu de chances de prospérer. Il contestait la volonté de participer aux violences, ainsi que la préméditation de la préparation collective. La Cour de cassation rejette le moyen en considérant que les juges du fond ont retenu des éléments pertinents dans la participation personnelle matérielle du prévenu aux faits (habit de moine, dissimulation totale du visage, possession de documents distribués par le collectif ayant organisé la préparation des violences pour faire face aux conséquences juridiques et médicales et interpellations) que dans la préparation des infractions par le collectif des opposants (communication de documents et d'images par les réseaux sociaux). Dès lors, la personne condamnée « *avait parfaitement conscience de s'agréger à un collectif dont il connaissait l'intention de commettre des dégradations et qu'il s'était préparé à y participer en s'équipant*

Actualité pénale

d'une tenue destinée notamment à dissimuler son identité ».

Le troisième et le cinquième moyen critiquent les condamnations comme étant des ingérences disproportionnées dans la liberté d'expression à double titre. La condamnation en elle-même ainsi que les peines d'emprisonnement prononcées pour les infractions pour dégradation de biens et recel de vol constituent une atteinte disproportionnée « *dans le cadre d'une expression politique et militante de protection de l'environnement* ». En l'espèce, l'individu a inscrit à la bombe de peinture des inscriptions injurieuses sur un véhicule de gendarmerie en feu (dégradation) et a exhibé un gilet de gendarmerie provenant de pillage (recel de vol).

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que « *toute personne a droit à la liberté d'expression, et l'exercice de cette liberté peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui* ». La Cour de cassation rappelle qu'elle a déjà pu considérer que « *l'incrimination d'un comportement constitutif d'une infraction pénale peut, dans certaines circonstances, constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression, compte tenu de la nature et du contexte de l'agissement en cause* » (Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-83.774, Bull. crim. 2016, n° 27 pour écarter l'escroquerie par usage de faux nom et qualité par des journalistes au sein d'un parti politique ; Crim., 26 février 2020, pourvoi n° 19-81.827 pour écarter l'exhibition de la poitrine

Actualité pénale

dénudée d'une femme membre de l'association des Femen dans le cadre d'une démarche de protestation politique ; Crim., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-85.434 confirmé par Crim., 18 mai 2022, pourvoi n° 21-86.685 pour écarter la qualification de vol pour le décrochage du portrait du Président de la République). La Chambre criminelle définit la méthode du contrôle de proportionnalité à opérer en la matière qui conduit à s'adapter au droit fondamental qui est en cause. Si la mise en balance des intérêts est la règle, dans le cadre de la liberté d'expression, il convient de considérer, d'un côté, le comportement incriminé et, de l'autre côté, la liberté d'expression sur un sujet d'intérêt général, en s'assurant du lien nécessaire entre les deux. Cela permet de déterminer le caractère proportionné, en premier lieu, de la déclaration de culpabilité, donc se plaçant sur le terrain de l'incrimination, et, ensuite, de la peine prononcée. Le contrôle de proportionnalité s'effectue *in concreto* et est fondé sur divers éléments, mais la chambre criminelle donne une directive d'appréciation en ciblant particulièrement « *les circonstances des faits, la gravité du dommage ou du trouble éventuellement causé* ».

Avant même de se pencher sur le contrôle de proportionnalité opéré en l'espèce, il convient d'en préciser le principe et les contours.

Le contrôle de proportionnalité est une nouvelle prérogative judiciaire produisant un considérable élargissement des pouvoirs du juge. De l'application de la loi, la mission du juge se transforme en vérification de sa qualité. De la soumission à la Constitution, à la Convention européenne des droits de l'Homme, à la loi, le juge pénal passe en censeur de leur pertinence pour apprécier leur

Actualité pénale

opportunité. La proportionnalité a toujours été appréciée en droit pénal, elle est consubstantielle à la nécessité de l'incrimination et à l'application de la peine. Mais la nouvelle forme du contrôle de proportionnalité nous conduit à un affranchissement du juge de tout contrôle et soumission à la loi. L'opportunité de l'utilisation d'une qualification pénale ou de la détermination d'une peine peut être écartée par l'appréciation judiciaire de facteurs subjectifs, loin de la maxime « *Dura lex, sed lex* ».

Les éléments du contrôle de proportionnalité sont clairs, car il repose sur une mise en balance d'intérêts contraires, mais sa mise en œuvre est complexe. Tout comme dans le monde physique, le temps que l'aiguille indique le poids, elle oscille et cherche le point d'équilibre avec parfois une extrême sensibilité à un souffle de vent, à l'humidité ou encore à un mouvement. Si la liberté d'expression est incontestable, il convient de rappeler qu'elle n'est pas illimitée et absolue. Dès lors, comment en déterminer les limites de façon objective dans tous les domaines ? La quête semble impossible, le juge sera condamné à faire du cas par cas et c'est bien ce qu'indique la Cour de cassation dans son arrêt du 5 février 2025 où elle invite le juge à tenir compte « *des éléments de l'espèce* », donc de façon indéterminée, avec une invitation à s'intéresser plus particulièrement à certains d'entre eux. « *Les circonstances des faits* » visent les circonstances objectives entourant la commission de l'infraction, qu'il s'agisse du mode opératoire, de la complexité de la situation, notamment en raison de la participation collective de plusieurs participants, du degré de préparation des actes, etc. « *La gravité du dommage ou du trouble éventuellement causé* » invite à considérer le dommage effectif subi par la victime de

Actualité pénale

l'infraction qui permet de qualifier dans certains cas l'infraction, mais aussi la valeur sociale protégée par l'incrimination en renvoyant au trouble causé par la seule violation de la loi pénale, en l'absence de dommage effectif.

Le contrôle de proportionnalité pose une difficulté majeure qui est celle de son propre contrôle. Le droit pénal moderne est articulé autour du principe de légalité pénale selon lequel seule la loi pénale peut déterminer les infractions et les peines (« *Nullum crimen, nulla poena sine lege* »), garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la Constitution dans ses articles 34 et 37, le Code pénal dans ses articles 111-2 et 111-3, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans son article 7, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans son article 49. Ainsi, le législateur a le monopole du droit pénal, car il représente la volonté générale, en application du pacte social. Lorsque le juge opère un contrôle de proportionnalité neutralisant une incrimination jugée utile pour la protection de la société par le législateur, il s'arroge un pouvoir qu'il n'a pas en vertu des textes d'organisation de la société. Par la même occasion, il échappe à toute forme de contrôle puisqu'il n'est pas soumis à une forme démocratique de désignation, ni à une autre forme de contrôle.

Le contrôle de proportionnalité opéré par le juge dans le cadre de l'arrêt du 5 février 2025 écarte la disproportion alléguée qui aurait abouti à neutraliser l'incrimination et la condamnation à la peine d'emprisonnement. La méthode appliquée en l'espèce renforce le droit pénal, mais cette réponse particulière ne doit pas cacher le

Actualité pénale

pouvoir croissant du juge, ni son indépendance grandissante à l'égard de la loi.

Dans un premier temps, les juges du fond ont strictement appliqué la méthode du contrôle de proportionnalité préconisée par la Cour de cassation quant à l'incrimination. D'une part, « *le débat sur la gestion de l'eau et l'impact environnemental des réserves de substitution, en pleine crise climatique, constitue incontestablement un sujet d'intérêt général* » qui rentre dans le champ de protection de la liberté d'expression garantie par l'article 10 CEDH. D'autre part, « *les infractions de recel et de dégradations, qui portent toutes deux sur des biens appartenant à la gendarmerie, se sont inscrites dans un contexte d'affrontements violents aux forces de l'ordre, dont la mission était de protéger des structures contestées par les manifestants* ». Afin d'établir le curseur de l'équilibre entre les deux intérêts en présence, les juges ont bien pris en compte les circonstances particulières de commission : « *Loin de la simple expression symbolique visant à attirer l'attention et le débat sur un sujet grave d'intérêt général, l'exhibition d'un gilet de gendarmerie provenant de pillage et les graffitis, dont celui outrageant de "ACAB", sur un véhicule en feu, s'analysent en une démonstration de force et d'intimidation que n'atténue en rien le déguisement de moine dont s'était revêtu le prévenu* », ainsi que « *le caractère léger des dégradations [qui] ne doit pas occulter les circonstances aggravantes de leur commission* ». Dès lors, l'incrimination de ces comportements, « *dans un contexte de violence généralisée opposant des manifestants déterminés aux forces de l'ordre, [...] ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression du prévenu* ». Le premier reproche de disproportion sur

Actualité pénale

l'incrimination écarté est complété par un second qui frappe la peine d'emprisonnement prononcée.

Dans un second temps, les juges du fond ont appliqué le contrôle de proportionnalité quant à la peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de l'individu déclaré coupable, contrôle qui repose essentiellement sur des facteurs subjectifs puisés dans le passé judiciaire de l'individu, comme dans son attitude au moment du jugement. Le parcours judiciaire de l'individu montre qu'il a été condamné en France à quatre reprises depuis 2017 à des peines d'amende, de jour-amende et d'emprisonnement avec sursis, notamment pour des faits de participation sans arme à un attroupement après sommation de se disperser par personne dissimulant volontairement son visage, de dégradations en réunion et de rébellion et, en Allemagne, à trois ans d'emprisonnement pour atteintes à l'ordre public avec complicité d'incendie, complicité de tentative de coups et blessures et violences envers un agent dans l'exercice de ses fonctions. Malgré ses avertissements multiples, les juges relèvent qu'ils ne sont ni entendus, ni compris dans la mesure où « *l'intéressé n'amorce aucune critique de ses actes et que la liberté d'expression qu'il revendique se traduit une nouvelle fois par des agissements qui revêtent la nature d'infractions pénales, commises dans un contexte d'affrontements violents* ». Respectant la règle de la motivation générale de la peine d'emprisonnement et de la motivation spéciale de l'emprisonnement ferme, les juges du fond estiment qu'une « *peine d'emprisonnement ferme est désormais indispensable, toute autre sanction s'avérant inadéquate* » et que « *celle-ci s'exécutera sous le régime de la détention à domicile sous*

Actualité pénale

surveillance électronique ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi en constatant le respect du contrôle de proportionnalité, à la fois dans le cadre de l'incrimination et dans le cadre de la peine d'emprisonnement prononcée dans un raisonnement en trois étapes.

D'une part, les juges du fond ont démontré qu'ils n'ont « *pas sanctionné l'exercice par le prévenu de sa liberté d'expression, mais fait ressortir l'absence de lien direct entre les comportements incriminés, soit des atteintes aux biens des forces de l'ordre dans un contexte d'affrontements violents, et l'objet de la contestation* ». Dépourvu de toute justification, le rattachement à la liberté d'expression n'a pas de raison d'être, ce qui invalide la défense même du prévenu. Ce droit fondamental, souvent invoqué, correspond à une garantie forte, mais n'est ni absolu (article 10 CSDHLF §2), ni illimité, comme le montre la Cour de cassation dans cet arrêt. Ici, la Chambre criminelle pose les éléments généraux à peser.

D'autre part, « *l'incrimination du recel et des dégradations constituait une mesure nécessaire dans une société démocratique à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et la prévention du crime ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». Le droit pénal puise sa légitimité dans le principe de nécessité – il intervient, en ultime recours, lorsque les autres mesures sont insuffisantes pour protéger la société et ses valeurs fondamentales. La Chambre criminelle pèse les éléments en présence et considère que la nécessité de l'incrimination l'emporte sur l'éventuelle limitation de la liberté d'expression.

Actualité pénale

Enfin, en prenant « *en compte la gravité des faits, leur contexte, la nature et le nombre des antécédents judiciaires du prévenu ainsi que sa personnalité pour prononcer une peine proportionnée aux buts légitimes poursuivis* », la décision est justifiée. En appliquant le contrôle de proportionnalité à la peine d'emprisonnement ferme prononcée, la Chambre criminelle, considère qu'elle est conforme au principe et à la méthode qu'elle a définis.

L'arrêt du 5 février 2025 apporte une solution intéressante qui appelle essentiellement deux remarques.

Premièrement, la Chambre criminelle pose la méthode du contrôle de proportionnalité afin de contrôler une atteinte disproportionnée à un droit fondamental. Si la terminologie est souvent négligée aujourd'hui, elle devrait être primordiale car « *mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde* » (Albert Camus). La disproportion identifie un défaut alors que la proportionnalité renvoie à un rapport d'égalité. La différence n'est pas tant un antagonisme de compétence qu'une gradation importante dans les pouvoirs du juge. Si ce dernier devrait chercher le défaut, donc ce qui est évident et rend l'application de la loi injuste ou insupportable, en cherchant la proportionnalité, il en contrôle l'application, l'inspiration, les conditions, les effets. S'affranchir de toute soumission à la loi et à ses contraintes passe par la maîtrise du contrôle de proportionnalité et ce n'est pas l'objectif premier affiché et assumé.

Deuxièmement, l'arrêt du 5 février 2025 conforte la loi pénale, mais il faut le lire dans la perspective du trompe-l'œil. Cette technique de peinture joue avec le regard du spectateur et constitue un clin d'œil

Actualité pénale

aux pièges que nous tendent nos propres perceptions. De la même manière, le contrôle de proportionnalité joue avec la technique juridique afin de varier les perceptions juridiques fondées sur une application *in concreto* tournée vers l'appréciation des circonstances de l'espèce. La moindre variation dans les circonstances objectives, dans le parcours judiciaire de la personne, dans l'équilibre recherché par le juge, peut conduire à une appréciation différente. La solution adoptée par la Cour de cassation le 5 février 2025 n'engage pas le juge sur un calcul de proportionnalité aboutissant à cette même conclusion à l'avenir. C'est toute l'ambiguïté du contrôle de proportionnalité. Né de la volonté du juge de contrôle de l'application de la loi, il peut rendre l'état du droit moins prévisible et plus instable, source d'insécurité juridique.

Jérôme Millet

**L'existence de la cellule Déméter validée par le
juge administratif**

(Note sous CE, 7 novembre 2024, n° 488664)

« Comment étant ce que je suis, ne serais-je pas ému et soucieux en voyant s'estomper (...) cette France millénaire que sa nature, son activité, son génie avaient fait essentiellement rurale (...). Comment ne pas comprendre que les paysans français ont d'instinct le sentiment d'être, en somme, la France elle-même et que la colossale mutation qui diminue leur volume social et leur rôle économique suscite inévitablement leur inquiétude et leur mélancolie ? »¹

1. Renouvelant le constat posé en 1967 par Henri Mendras, dans son ouvrage *La fin des paysans*, selon lequel « en une génération, la France a vu disparaître une civilisation millénaire, constitutive d'elle-même », Jérôme Fourquet et Jean-Laurent Cassely soutiennent, dans *La France sous nos yeux*, que les agriculteurs ont disparu des traditionnels échantillons représentatifs de 1 000 personnes, selon les données de l'INSEE. En clair, pour les auteurs, « la voix des

¹. Charles de Gaulle. *Mémoires d'Espoir*. Paris : Plon, 1970, p. 164.

Police administrative

agriculteurs ne pèse plus dans la France d'aujourd'hui. Ils ont été comme rayés de la carte »². Or, ce déclin du monde agricole, qui n'a pas d'équivalent, se conjugue avec un phénomène qui a déjà plus de deux décennies et dont les agriculteurs sont les victimes, celui d'une « délinquance procédant de deux types de mobiles. L'un idéologique : la lutte contre la consommation de viande (...). L'autre, purement délictuel : le vol de matériel agricole »³, dont une partie non négligeable se retrouve en Europe de l'Est.

2. Dans un rapport récent sur les moyens de juguler les entraves et obstructions opposées à l'exercice de certaines activités légales, les députés observent que nous assistons depuis quelques années à une multiplication d'actions d'entrave à des activités agricoles, cynégétiques, d'abattage ou de commerce de produits d'origine animale. Au début des années 2000, des « faucheurs » avaient ainsi été poursuivis pour avoir volontairement détruit des plantations de maïs génétiquement modifié en invoquant, en vain, l'état de nécessité⁴. Dans le monde agricole, les intrusions dans les activités d'élevage constituent les atteintes les plus préjudiciables et les plus traumatisantes pour les agriculteurs. L'objectif des activistes est d'effectuer des prises de vue qui font ensuite l'objet d'un montage

2. FOURQUET, Jérôme, CASSELY, Jean-Laurent. *La France sous nos yeux*. Seuil, 2021, p. 44.

3. FONTANA, Philippe. Dissolution de la cellule Demeter : la décision du tribunal administratif est une atteinte à l'État de droit. *Figarovox*, 8 février 2022.

4. Cass. crim., 7 févr. 2007, n° 06-80.108. V. François Guy TREBULLE, *JCP G*, n° 14, 4 avril 2007, II 10059.

Police administrative

et de commentaires à charge avant d'être diffusées sur Internet, le plus souvent par le biais des réseaux sociaux⁵. Le 26 novembre 2019, le ministère de l'Intérieur a adressé aux préfets un télégramme les invitant à mettre en place, dans chaque département, des observatoires départementaux contre l'agribashing, pour disposer d'un état des lieux exhaustif des problématiques de sécurité rencontrées par les agriculteurs et élaborer des solutions.

3. C'est dans ce contexte que le ministère de l'Intérieur crée, le 3 octobre 2019, au sein de la gendarmerie nationale, la cellule nationale de suivi des atteintes au monde agricole, dénommée « cellule Déméter », du nom de la déesse grecque des moissons, pour lutter contre les crimes et délits ciblant le monde rural. Pour sa mise en œuvre, le ministère conclut une convention signée le même jour entre le ministère de l'Intérieur et la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA) et sa branche des jeunes agriculteurs (JA), afin de renforcer la sécurisation par la gendarmerie nationale des exploitations agricoles. Cette convention tripartite *« est destinée à instaurer un échange réciproque et régulier avec la profession, à généraliser les dispositifs de prévention technique de la malveillance (diagnostics de sûreté des exploitations) et à prioriser l'intervention au profit des agriculteurs confrontés à des infractions violentes »*⁶.

5. Rapport d'information n° 3810 de Martine LEGUILLE-BALLOY et Alain PEREA sur les moyens de juguler les entraves et obstructions opposées à l'exercice de certaines activités légales, 27 janvier 2021, p. 16.

6. JO Sénat, 10 septembre 2020, p. 4138.

Police administrative

4. Très rapidement, la cellule Déméter est accusée par les associations environnementales de vouloir dissimuler les critiques de l'agriculture intensive. Du terrain médiatique au terrain juridictionnel, il n'y a qu'un pas et Corine Lepage, avocate des associations Pollinis France et Générations futures, saisit le tribunal administratif pour faire annuler la convention conclue le 13 décembre 2019 ; dans le cas de l'association L214, il s'agit de faire annuler la décision par laquelle le ministre de l'Intérieur a implicitement refusé de dissoudre la cellule Déméter et de résilier la convention du 13 décembre 2019. C'est sur ces requêtes que le tribunal administratif de Paris se prononce le 1^{er} février 2022⁷. Les associations Pollinis et Générations Futures sont déboutées : en effet, la convention qui est un contrat administratif en ce qu'elle autorise le ministère de l'Intérieur, personne morale de droit public, à associer la FNSEA et les JA à l'exécution du service public de police administrative, ne règle pas directement la situation de personnes tierces aux parties et n'a pas pour objet le fonctionnement de ce service public. Dès lors, les deux associations ne sont « recevables à en contester la validité que dans la mesure où elles sont susceptibles d'être lésées dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou par ses clauses » ; tel n'est pas le cas, en l'espèce. L214 échoue également sur le terrain de l'annulation de la convention : « *Si l'association L214 est opposée*

⁷. TA Paris, 1^{er} février 2022, n° 2006530, 2018140/3-1, Association Pollinis France, Générations futures et L. 214 ; JCP A 2022, jurispr. 141, Anne-Laure YOUNHOVSKI SAGON.

Police administrative

aux deux syndicats agricoles quant au mode d'agriculture à promouvoir, il ne résulte pas de l'instruction que l'exécution de cette convention ou le refus implicite par le ministre de l'intérieur d'y mettre fin serait susceptible de léser de façon suffisamment directe et certaine les intérêts de protection des animaux dont l'association L214 assure la défense ».

5. En revanche, l'action de l'association L214 prospère en partie sur le terrain de l'annulation du refus de dissolution de la cellule Déméter : en effet, le juge administratif relève que, d'après le dossier de presse du ministère de l'Intérieur, le périmètre de la cellule Déméter inclut, notamment, la prévention « *des actions de nature idéologique* » au sein desquelles sont concernées « *de simples actions de dénigrement du milieu agricole* » ; ce faisant, poursuit le juge administratif, la mise en œuvre de cette cellule est de nature à affecter de façon suffisamment directe et certaine l'association L214 qui a pour objet la défense des animaux utilisés pour fournir des biens de consommation et promouvoir une meilleure prise en compte de leur qualification d'« *être sensible* » par l'article L. 214-1 du Code rural et de la pêche maritime. Il apparaît, par ailleurs, qu'a été confiée à la gendarmerie nationale « *la tâche d'assister à des réunions d'associations locales œuvrant pour la préservation de l'environnement ou d'interroger des responsables associatifs sur la teneur de leurs activités* ». Dès lors, pour le tribunal administratif, le périmètre de la cellule Déméter excède le champ missionnel de la gendarmerie nationale tel que prévu à l'article L. 421-1 du Code de la sécurité intérieure au terme duquel cette force armée « *contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités*

Police administrative

publiques », disposition adoptée, il faut le rappeler, par un « *amendement de sauvegarde* »⁸ des parlementaires. Le ministère de l'Intérieur doit donc faire cesser toutes les activités qui sont liées à la prévention des actes « *de nature idéologique* » dans un délai de deux mois, sous peine d'astreinte de 10 000 euros par jour.

6. À ce stade, une double remarque peut être formulée :

– est-ce que cette cellule répond à un véritable besoin de sécurité au profit des agriculteurs ? Probablement, si l'on en croit le communiqué commun des ministres de l'Intérieur et de l'Agriculture qui ont tenu à souligner l'« *efficacité de la cellule Déméter* » et ses « *très bons résultats* » : « *Les vols de véhicules dans les exploitations agricoles en 2021 ont ainsi reculé de 8 % et les dégradations de 7 % par rapport à 2020* ». Probablement, à lire la dépêche de la Direction des affaires criminelles et des grâces : « *Depuis plusieurs mois, des actions violentes sont menées à l'encontre de professionnels travaillant dans le milieu du commerce de produits issus d'espèces animales (...). Ces infractions, motivées par les convictions animalistes radicales de leurs auteurs, qui portent atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté du travail, génèrent un climat anxiogène*

8. MOYNE-BRESSAND, Alain. *Rapport n° 1703 relatif à la gendarmerie nationale, commission des forces armées*, 3 juin 2009, p. 129. Voir : MILLET, Jérôme. Le rattachement de la gendarmerie nationale au ministère de l'intérieur : retour sur la loi du 3 août 2009. In : *Annuaire 2020 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris : Mare et Martin, p. 143 et HAMOIR, Clément. Renseignement intérieur et gendarmerie nationale. *Annuaire 2021 du droit de la sécurité et de la défense*, Paris : Mare et Martin, p. 165.

Police administrative

au sein des professions impactées et peuvent avoir des incidences directes sur l'activité économique locale »⁹ ;

– il est étonnant que, pour censurer une fraction des attributions de la cellule Déméter, le Tribunal administratif de Paris se fonde sur un dossier de presse, lequel mentionne les « *actions de nature idéologique* ». Il est tout aussi surprenant que « *les objectifs, le périmètre et l'organisation et les moyens notamment humains* » qui sont affectés à la cellule Déméter soient révélés par ce même dossier de presse ; le juge précise néanmoins que ce document a bien le caractère d'une décision administrative. Or, de multiples réponses ministérielles aux questions parlementaires publiées au *Journal officiel* ne mentionnent pas l'expression litigieuse qui emporte la condamnation du ministère de l'Intérieur¹⁰ : ainsi peut-on lire que la cellule Déméter « *a vocation à analyser les faits à l'échelle nationale, à réaliser des rapprochements judiciaires, à approfondir notre connaissance des groupuscules à l'origine d'atteintes à la filière agricole et à formuler des propositions d'actions coordonnées* » (JO Sénat, 10 septembre 2020, p. 4138) ou qu'elle « *a pour objectif de mieux coordonner les actions de prévention, de renseignements et de police judiciaire* » (JO AN, 1^{er} septembre 2020, p. 5796) et qu'elle est

⁹. Dépêche CRIM-AP N° 2019-0031-B16 adressée par la directrice des affaires criminelles et des grâces aux procureurs généraux et aux procureurs de la République du 22 février 2019, relative aux actions violentes de mouvements animalistes radicaux.

¹⁰. À l'exception de la réponse ministérielle n° 38228 (JO AN, 19 octobre 2021, p. 7671).

Police administrative

destinée à « apporter une réponse globale et coordonnée à l'ensemble des problématiques qui touchent le monde agricole, en menant collégalement les actions dans les trois domaines de la prévention et de l'accompagnement des professionnels du milieu agricole par des actions de sensibilisation et de conseils destinés à prévenir la commission d'actes délictueux, en lien avec les organismes de représentation du monde agricole ; de la recherche et de l'analyse du renseignement en vue de réaliser une cartographie évolutive de la menace à détecter l'émergence de nouveaux phénomènes et/ou groupuscules violents ; du traitement judiciaire des atteintes visant le monde agricole par une exploitation centralisée du renseignement judiciaire, un partage ciblé de l'information et une coordination des investigations le nécessitant » (JO AN, 29 septembre 2020, p. 6648).

7. Les ministres de l'Intérieur et de l'Agriculture ayant annoncé, dans un communiqué commun en date du 21 février 2022, faire appel de la décision du tribunal administratif, la suite du contentieux était attendue. La cour administrative d'appel a ainsi considéré que la création de la cellule Déméter correspondait à un acte d'organisation du service, pris par le ministre de l'Intérieur dans le cadre de son pouvoir réglementaire. Ainsi, la demande présentée par l'association L214 devant le tribunal administratif de Paris relevait, en vertu des dispositions de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative¹¹, de la compétence du Conseil d'État en

¹¹. « Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : (...)

Police administrative

premier et dernier ressort. Il y a lieu, par suite, d'une part, d'annuler le jugement du 1^{er} février 2022 en tant que le tribunal administratif de Paris a, à la demande de l'association L214, annulé le refus du ministre de mettre fin aux missions de suivi des actions de nature idéologique imparties à la cellule Déméter et, d'autre part, de renvoyer cette demande au Conseil d'État¹².

8. C'est ainsi que le Conseil d'État a eu à connaître du refus de dissolution de la cellule Déméter et du refus également opposé à la demande de résiliation de la convention passée avec des syndicats agricoles visant « *à assurer la sécurité, la mise en sûreté, la protection des exploitations agricoles, la prévention de faits délinquants, de menaces pesant sur le secteur agricole, d'actions violentes ou de toutes autres atteintes à l'encontre des exploitations agricoles, ainsi que le démantèlement de groupes criminels organisés itinérants* ». L'arrêt du 7 novembre 2024 est doublement intéressant :

– d'une part, il donne l'occasion pour le Conseil d'État d'affirmer que la connaissance de la structuration des « *organisations agissant légalement au nom de motivations écologistes, animalistes et antisépécistes* », pouvait être confiée à la gendarmerie au titre de sa mission de renseignement des autorités publiques fondée sur l'article L. 421-1 du Code de la sécurité intérieure ;

2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale. »

¹². CAA Paris, 29 sept. 2023, n° 22PA01415.

Police administrative

– d'autre part, il pose, néanmoins, une limite classique : ces missions de recueil d'information confiées à la cellule Déméter ne doivent pas poursuivre « *d'autres finalités que la prévention d'agissements contraires à l'ordre public et à la sécurité des biens et des personnes* », ce qui ne peut conduire à porter atteinte à la liberté d'expression ou à la liberté de réunion. En conséquence, la mise en œuvre de la mission de renseignement et d'information des autorités ne peut légalement viser « *à intimider ou à dissuader l'expression ou le partage d'opinions, même radicales* ». Il pose là « *une ligne claire* »¹³ entre la connaissance des phénomènes sociaux, y compris radicaux, et l'éventuelle poursuite des infractions pénales et prévention des troubles à l'ordre public. Il faut ajouter que, sur ce sujet sensible, il y doit y avoir une certaine coordination et même un partage de renseignements avec les agents de la récente direction nationale du renseignement territorial¹⁴, laquelle est chargée de la recherche, de la centralisation et de l'analyse des renseignements dans les domaines institutionnel, économique et social ainsi que dans tous les domaines susceptibles d'intéresser l'ordre public¹⁵.

En somme, il n'est pas inutile pour la gendarmerie nationale « *destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public*,

¹³. TREBULLE, François Guy. Face aux radicalités, le défi de l'équilibre. *Revue énergie, environnement, infrastructures*, décembre 2024, p. 1.

¹⁴. MILLET, Jérôme. Le service central du renseignement territorial est mort : Vive la direction nationale du renseignement territorial ! *AJDA*, 30 octobre 2023, p. 1935.

¹⁵. Article 21-1 du décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et du ministère des Outre-mer.

Police administrative

particulièrement dans les zones rurales » (CSI, art. L. 421-1 al.3) d'observer que la ruralité se fait « terre de conflits entre une population néo-rurale acquise aux thèses écologistes, les partisans du modèle pavillonnaire pendulaire et les représentants d'une ruralité plus conventionnelle et conservatrice, comme en témoignent les conflits récurrents autour de l'élevage, de la chasse et de toutes les activités pastorales et rurales (...). Lieu de rechange des utopies urbaines, la campagne sera aussi demain le théâtre d'une confrontation entre différentes manière d'habiter »¹⁶. Voilà la gendarmerie nationale prévenue.

¹⁶. FOURQUET, Jérôme, CASSELY, Jean-Laurent, *op. cit.* note 2, p. 191.

Rédacteurs

- **Le Général d'armée (2S) Marc Watin-Augouard** est ancien directeur du CRGN et fondateur du FIC (ex- Forum international de la cybersécurité, aujourd'hui Forum InCyber)
- **Marc-Antoine Granger** est maître de conférences HDR en droit public à l'Université Côte d'Azur, directeur des études de la licence de droit, membre du Centre d'Etudes et de Recherche en Droit Administratif, Constitutionnel, Financier et Fiscal (CERDACFF) et du conseil d'administration de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense (AFDSD)
- **Claudia Ghica-Lemarchand** est Professeur des universités en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Est Créteil (Paris-XII)
- **Jérôme Millet** est administrateur de l'État, docteur en droit, membre du conseil d'administration de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense (AFDSD)
- **Ysens de France** est docteur en droit, chercheur associé à la Chaire HuNum du CRGN, chargée de mission IA, Service de la Transformation (DGGN)

Directeur de publication :

Colonel David BIÈVRE

Rédacteur en chef :

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

Équipe éditoriale :

Odile NETZER

Le CRGN n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les articles. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.