

LA VEILLE JURIDIQUE

Centre de Recherche de la Gendarmerie Nationale

N° 127

Novembre 2024

EDITO

Nous commémorons en ce mois de novembre le deuxième anniversaire de ChatGPT, cette intelligence artificielle générative qui est depuis, avec ses concurrentes, un *buzz word*. L'IA générative n'est pas définie juridiquement. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) la considère comme « *un système capable de créer du texte, des images ou d'autres contenus (musique, vidéo, voix, etc.) à partir d'une instruction d'un utilisateur humain. Ces systèmes peuvent produire de nouveaux contenus à partir de données d'entraînement* ». L'IA générative est un sous-ensemble de l'IA. Elle semble être née en novembre 2022 avec ChatGPT d'Open AI, mais elle est en vérité plus ancienne. *Google Translate* ou *Siri* étaient

(Suite page 2)

Edito

déjà des formes d'IA générative, datant respectivement des années 2006 et 2011. Cette forme d'IA apparaît plus précisément dès 2014, avec les réseaux génératifs adverses, ou réseaux antagonistes génératifs, imaginés notamment par Ian J. Goodfellow¹. Les méthodes mathématiques sous-jacentes de ChatGPT, Falcon ou Mistral naissent en 2017 avec les *Transformer Neural Network* (TNN), ou réseaux neuronaux transformateurs, qui reposent sur le traitement du langage naturel. L'IA générative repose sur des technologies de *machine learning*. Elle peut créer du contenu en réponse à des *prompts* (invites de textes), rédigés en langage naturel, ce qui permet à n'importe qui d'y avoir recours par une voie très conversationnelle. Ainsi peuvent être produits du texte, des images, des vidéos, de la musique, des logiciels, etc. à partir de bases de données. Mais demain, elle pourra générer des actions : c'est l'IA agentique. Demandons à Copilot (Microsoft) une définition : « *L'IA agentique désigne des systèmes d'intelligence artificielle composés d'agents autonomes capables de percevoir leur environnement, de prendre des décisions et d'agir pour atteindre des objectifs spécifiques. Ces agents imitent la capacité cognitive humaine, intégrant observation, interaction et action basée sur l'utilité afin de maximiser l'efficacité de leurs tâches. En pratique, cela signifie que ces agents peuvent exécuter des actions sans intervention humaine directe, avec une certaine autonomie. Par*

1. GOODFELLOW, Ian J. , POUGET-ABADIE, Jean, MIRZA, Mehdi *et al.* « Generative Adversarial Networks ». In : *Advances in Neural Information Processing Systems* 27, 2014.

Edito

exemple, un agent IA peut automatiser des tâches administratives courantes ou gérer des retours de produits en ligne, simplifiant ainsi le processus pour les utilisateurs ». On comprend, dès lors, le projet Optimus d'Elon Musk qui, une fois de plus, va poser la question du rapport entre l'humain et le robot et donc celle de la responsabilité.

Sans envisager de remplacer les neuf « Sages » par des robots humanoïdes, il convient de souligner, en ce deuxième anniversaire de ChatGPT, la décision prise par le Conseil constitutionnel d'avoir une approche structurée et vigilante d'une mobilisation de solutions d'intelligence artificielle en relation avec l'exercice de ses missions. Dans son communiqué du 28 novembre, il fait le constat *« qu'il lui revient, comme à toutes les organisations publiques ou privées, d'appréhender au mieux les adaptations induites par une technologie très évolutive et d'évaluer ce qu'il y aurait lieu d'en attendre ou d'en craindre pour l'organisation même de ses travaux. Le schéma adopté s'ordonne autour de cinq axes :*

- structuration d'une veille sur les progrès de l'intelligence artificielle susceptibles d'intéresser directement le fonctionnement du Conseil constitutionnel,*
- déploiement d'une démarche interne continue de sensibilisation et de formation à l'intelligence artificielle,*
- structuration d'une démarche partenariale avec la recherche en intelligence artificielle,*
- expérimentation d'un premier axe de travail appliqué dans la gestion administrative du Conseil,*
- processus interne de révision annuelle de la stratégie adoptée ce jour. »*

Edito

On notera que le contrôle de constitutionnalité ne figure pas parmi les axes retenus. Mais il y a fort à parier que les données figurent déjà dans des LLM (*Large Language Model*) qui ne manqueront pas d'être interrogées « promptement » par des parlementaires, avocats, etc. Pourvu que l'humain demeure le décideur, sauf à abandonner notre droit aux biais et hallucinations de toute nature.

Cet édito n'est pas rédigé avec une IA générative ! Bonne lecture de notre dernière *Veille* de 2024 ! Bonnes et heureuse fêtes de Noël et du Nouvel An, avec la lecture au coin du feu de notre *Veille juridique* réalisée par une équipe garantie humaine !

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

APPEL À CONTRIBUTION

Le CRGN cherche un nouveau rédacteur pour la rubrique

« **Droit des collectivités territoriales et de
la sécurité privée** ».

Vous pouvez nous envoyer votre candidature.

Pour plus d'informations :

<https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/actus/veille-juridique-recherche-d-un-redacteur-pour-une-de-ses-rubriques>

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

De quelle manière commander ? La réponse du
Conseil d'État..... [7](#)

Droit de l'espace numérique

Adoption du premier traité international sur l'IA par le Conseil
de l'Europe. Clarification dans le domaine de l'IA..... [17](#)

Actualité pénale

Mesure de sûreté – Interdiction de paraître – Irresponsabilité
pénale..... [33](#)

Faux – Escroquerie..... [38](#)

Police administrative

Du ministère de la sécurité au quotidien..... [42](#)

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Vers un « criblage » des candidatures aux élections ?..... [56](#)



Marc-Antoine GRANGER

De quelle manière commander ? La réponse du Conseil d'État

(Note sous CE, 7^e ch., 5 juin 2024, n° 490987)

Puisqu'il sera ici question des modalités d'exercice du commandement par un officier de gendarmerie, qu'il soit permis à l'auteur de ces lignes de citer un extrait de la célèbre lettre adressée en 1749 par le Maréchal de Belle-Isle à son fils, le comte de Gisors, à l'occasion de sa nomination à la tête du régiment de Champagne.

« Le régiment que le Roi vient de vous donner est un des meilleurs de l'armée ; son lieutenant-colonel est un militaire respectable par de longs et excellents services, tous les capitaines qui le composent sont plus âgés que vous, et il n'est aucun d'eux qui, si on n'eût considéré que les services personnels, n'eût mérité plus que vous d'être nommé colonel ; cependant c'est vous qui allez être leur chef ; que cette première réflexion ne sorte jamais de votre mémoire.

« Je ne vous dirai point : cherchez à mériter l'estime du corps que vous allez commander ; cette maxime est trop triviale, mais je vous dirai : cherchez à en mériter l'amour. Tout colonel qui s'est concilié ce sentiment précieux obtient avec facilité les choses même les plus difficiles, tandis que celui qui ne l'a point acquis, n'obtient qu'avec de grandes difficultés les choses même les plus aisées. Faites-vous donc aimer, mon fils, et le rôle difficile de colonel deviendra pour vous un jeu agréable. Vous vous tromperiez grossièrement si vous vous imaginiez que, pour obtenir l'amour de votre régiment, vous devez laisser fléchir la discipline ou affecter une complaisance extrême pour

Déontologie et sécurité

les désirs de chacun des officiers qui le composent ; ce moyen ne serait ni sûr ni glorieux. Vous vous tromperiez encore si vous vous imaginiez qu'une seule vertu, quelque heureuse ou brillante qu'elle soit, pût vous concilier ce sentiment ; comme ce ne sont point les yeux seuls d'une femme qui vous captivent, mais l'ensemble, l'accord de ses traits, ce n'est de même que la réunion des vertus et des connaissances dont je vous parlerai dans le cours de ce mémoire, qui vous conciliera l'amour de votre régiment. (...)

« Je vous dirai de n'employer jamais avec vos soldats des expressions dures, des épithètes flétrissantes, et de ne proférer jamais en leur présence des mots ignobles ou bas. Le colonel qui se sert avec ses soldats de quelques-unes de ces expressions s'avilit lui-même, et s'il s'adresse à des officiers, il se compromet de la manière la plus évidente. N'oubliez jamais que les officiers de votre régiment sont Hommes, Français, vos égaux, et que vous devez, par conséquent, en leur donnant des ordres, prendre un ton et employer des expressions convenables à des personnes dont l'honneur est le mobile. Croyez bien, mon fils, que ce moyen est le seul bon, qu'il peut seul faire respecter les ordres, les rendre agréables, en accélérer l'exécution, et inspirer aux soldats cette confiance en leurs officiers qui est la mère d'une bonne discipline et des succès.

« Ne vous servez jamais de punitions que la loi réproouve, que l'esprit national condamne ; quand vous serez forcé de punir, qu'on lise sur votre figure toute la peine que vous éprouvez d'être obligé d'en venir à cette dure extrémité. (...)

« Ne vous laissez jamais emporter par l'impatience ou la colère : on se repent toujours d'avoir obéi aux premiers mouvements des

Déontologie et sécurité

passions. Voulez-vous faire une sottise ? a dit avec raison un de nos poètes, prenez conseil de la colère ; c'est en l'écoutant qu'un chef de corps compromet quelquefois son honneur, quelquefois sa vie, et plus souvent encore celle des Hommes qui lui sont soumis. (...)

« Vous ne parlerez jamais aux officiers de votre régiment et jamais vous ne parlerez d'eux avec ce ton impérieux qu'affectent quelques chefs de corps. Souvenez-vous, je vous le répète, que beaucoup de vos subalternes ont mieux mérité que vous de commander un régiment, que beaucoup ont une origine plus antique et plus illustre que la vôtre, et qu'il ne leur a manqué pour être élevés au-dessus de vous qu'un peu de richesse ou de bonheur. Soyez donc accessible, affable, poli, prévenant, mais encore davantage envers vos inférieurs qu'avec vos égaux. (...)

« Voici enfin mon dernier précepte : souvenez-vous sans cesse, mon fils, que ce n'est point pour vous que vous avez été fait colonel, mais pour le bien du service et l'avantage du régiment qui vous est confié ; que la gloire de l'État soit donc votre grande préoccupation »¹.

Cela étant dit, et bien dit, venons-en à l'objet de cette chronique, à savoir l'arrêt rendu le 5 juin 2024 par le Conseil d'État². Les faits et la procédure sont simples.

¹. Lettre adressée par le Maréchal de Belle-Isle à son fils, le comte de Gisors. In : ROUSSET, Camille. *Le comte de Gisors. Étude historique*. Librairie académique, Didier et Cie, 1868, 2^e éd., Paris, p. 29-42.

². CE, 7^e ch., 5 juin 2024, n° 490987.

Déontologie et sécurité

Le 30 juin 2022, un lieutenant de gendarmerie, commandant un peloton de surveillance et d'intervention, s'est vu infliger la sanction de trente jours d'arrêts³ avec dispense d'exécution par l'officier général de la zone de défense et de sécurité en raison d'un mode de commandement inadapté et de plusieurs manquements déontologiques.

Le 4 septembre 2022, le militaire sanctionné a saisi le tribunal administratif de Lyon d'un recours pour excès de pouvoir afin d'obtenir l'annulation de cette décision de sanction. C'était ignorer que le Conseil d'État est compétent en premier et dernier ressort s'agissant de la discipline des officiers de la gendarmerie nationale⁴. Aussi, par une ordonnance 16 janvier 2024, le président du tribunal administratif de Lyon a-t-il transmis la requête au Conseil d'État qui l'a finalement rejetée. En réponse aux moyens soulevés par le requérant, le Conseil d'État a jugé que la procédure disciplinaire était régulière (I) et que son « *style de commandement* »⁵ justifiait le prononcé de la sanction disciplinaire litigieuse (II).

3. Faut-il rappeler que, dans sa décision *M. Pierre T. et autre* (n° 2014-450 QPC) du 27 février 2015, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution les dispositions législatives du Code de la défense (soit précisément celles du e) du 1° de l'article L. 4137-2) prévoyant cette sanction disciplinaire des arrêts simples. Pour quelques commentaires à propos de cette décision, voir : GRANGER, Marc-Antoine. L'état militaire dans la jurisprudence constitutionnelle. *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*, vol. 6, Mare & Martin, 2021, p. 71-80.

4. Art. R. 311-1, 3°, du Code de justice administrative (CJA).

5. CE, 7^e ch., 5 juin 2024, préc., § 7.

I. Une procédure disciplinaire régulière

Sur le plan de la légalité externe, le lieutenant faisait valoir que ses droits de la défense avaient été méconnus puisque « *la correspondance anonyme qu'il estime être à l'origine de la procédure disciplinaire ne lui a pas été communiquée et ne figur[ait] pas dans son dossier disciplinaire* »⁶.

On sait que les règles protectrices des militaires, tant législatives que réglementaires, qui gouvernent la procédure disciplinaire sont fixées par le Code de la défense. En particulier, le cinquième alinéa de l'article L. 4137-1⁷ et le troisième alinéa de l'article R. 4137-15⁸ de ce Code garantissent les droits de la défense du militaire à l'encontre duquel une procédure de sanction est engagée, notamment le droit à la communication de son dossier individuel et, plus largement, des pièces et documents au vu desquels il est envisagé de le sanctionner. Toutefois, comme l'indique le Conseil d'État, « *ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer au militaire (...) le droit d'obtenir de l'administration des pièces et*

6. *Ibid.*, § 3.

7. Selon le cinquième alinéa de l'article L. 4137-1 du Code de la défense, « *le militaire à l'encontre duquel une procédure de sanction est engagée a droit à la communication de son dossier individuel, à l'information par son administration de ce droit, à la préparation et à la présentation de sa défense* ».

8. En vertu du troisième alinéa de l'article R. 4137-15 du Code de la défense, « *avant d'être reçu par l'autorité militaire de premier niveau dont il relève, le militaire a connaissance de l'ensemble des pièces et documents au vu desquels il est envisagé de le sanctionner* ».

Déontologie et sécurité

documents autres que ceux sur lesquels l'autorité militaire entend se fonder pour prononcer sa sanction »⁹.

Or, en l'espèce, « *c'est sur le seul fondement du rapport d'enquête de commandement du 3 février 2022 et notamment des témoignages recueillis lors des entretiens menés avec vingt-deux membres du peloton que la procédure disciplinaire (...) a été engagée* »¹⁰. Par conséquent, le lieutenant ne pouvait pas utilement exciper de ce que la procédure disciplinaire était irrégulière du fait de l'absence de cette correspondance anonyme au dossier qui lui a été communiqué.

II. Un style de commandement justifiant le prononcé de la sanction disciplinaire

Le Conseil d'État a écarté l'ensemble des moyens relevant de la légalité interne de la décision de sanction.

En premier lieu, le moyen tiré de l'inexactitude matérielle des faits n'a pu prospérer puisque l'enquête de commandement et les témoignages circonstanciés des gendarmes entendus dans ce cadre ont permis d'établir que le lieutenant avait exercé un « *mode de commandement inadapté et manqué à ses obligations en raison de l'utilisation anormale des véhicules de service, par son attitude*

⁹. CE, 7^e ch., 5 juin 2024, préc., § 2. Pour une illustration jurisprudentielle antérieure, voir : CE, 7^e ch., 17 mars 2023, n° 462995, § 2.

¹⁰. CE, 7^e ch., 5 juin 2024, préc., § 3.

Déontologie et sécurité

déplacée lors de soirées festives et en ayant détourné des munitions d'exercice »¹¹.

En second lieu, dans le prolongement d'une décision du 23 février 2022¹², le Conseil d'État a rappelé les obligations qui incombent au militaire de la gendarmerie exerçant le commandement. La formulation de principe relative à ces obligations mérite d'être citée *in extenso* : « Aux termes du premier alinéa de l'article L. 4122-3 du code de la défense : "Le militaire est soumis aux obligations qu'exige l'état militaire conformément au deuxième alinéa de l'article L. 4111-1. Il exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité". Aux termes de l'article D. 4137-1 du code de la défense : "(...) Le militaire adhère à la discipline militaire, qui respecte sa dignité et ses droits. / La discipline militaire répond à la fois aux exigences du combat et aux nécessités de la vie en communauté. Elle est plus formelle dans le service qu'en dehors du service, où elle a pour objet d'assurer la vie harmonieuse de la collectivité". Aux termes de l'article R. 434-6 du code de sécurité intérieure : "I. - Le supérieur hiérarchique veille en permanence à la préservation de l'intégrité physique de ses subordonnés. Il veille aussi à leur santé physique et mentale. Il s'assure de la bonne condition de ses subordonnés (...)". Il

11. *Ibid.*, § 4.

12. CE, 7^e ch., 23 février 2022, n° 454867, § 5. Pour un commentaire de cette décision, voir : RAVAUT, Charles. La sanction du comportement contraire à l'éthique, la déontologie et le respect à l'égard des subordonnés d'un militaire de la gendarmerie. *La Veille juridique du CREOGN*, avril 2022, n° 104, p. 5-12. Disponible sur : <https://www.calameo.com/read/002719292b5a3ed79c1a2?page=5>

Déontologie et sécurité

résulte de ces dispositions, ainsi que le rappelle la "charte du gendarme", que le militaire de la gendarmerie qui exerce un commandement a des responsabilités et des devoirs proportionnels à son rang, à son grade et à ses fonctions et que les rapports qu'il entretient avec ses subordonnés doivent être fondés sur une loyauté et un respect mutuels »¹³.

À cette aune, il appartenait au Conseil d'État, saisi de moyens en ce sens, de vérifier si les faits reprochés à l'officier de gendarmerie constituaient ou non des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue était proportionnée à la gravité de ces fautes¹⁴.

D'une part, sans entrer dans le détail des faits reprochés, certainement pour ne pas en faire la publicité, le Conseil d'État a constaté que « *le style de commandement* » du lieutenant, « *par la pression constante exercée sur ses subordonnés, le dénigrement, les propos vexatoires et les menaces, a directement contribué au mal-être au sein du peloton* »¹⁵. Pour le Conseil d'État, son comportement et son attitude « *vis-à-vis des membres de son peloton étaient contraires à l'éthique, à la déontologie et au respect à l'égard de ses subordonnés attendus d'un officier* »¹⁶. La Haute juridiction

¹³. CE, 7^e ch., 5 juin 2024, préc., § 6.

¹⁴. Depuis la jurisprudence administrative *Dahan* du 13 novembre 2013 (CE, n° 347704), le juge administratif exerce un contrôle normal – et non plus restreint – sur l'adéquation de la sanction infligée à un agent public à la gravité de sa faute.

¹⁵. CE, 7^e ch., 5 juin 2024, préc., § 7.

¹⁶. *Ibid.*

Déontologie et sécurité

administrative a donc considéré qu'« *en estimant que de tels faits constituaient des fautes de nature à justifier une sanction, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne les a pas inexactement qualifiés* »¹⁷.

D'autre part, le Conseil d'État a estimé que l'autorité militaire, compte tenu de son pouvoir d'appréciation, n'a pas pris une sanction disproportionnée en infligeant au requérant la sanction du premier groupe de trente jours d'arrêts avec dispense d'exécution¹⁸, au demeurant peu sévère. Parmi les éléments de compréhension du verdict, il y a le *self-restraint* du juge de l'excès de pouvoir qui « *doit juste vérifier que la sanction se situe dans les bornes de la légalité* »¹⁹, la qualité d'officier du requérant et la gravité des faits reprochés, d'autant que des observations lui avaient été adressées en vain pour lui demander d'adapter son comportement à l'égard de ses subordonnés²⁰. En écho à cette affaire, on voudra souligner que, dans la décision précitée du 23 février 2022, le Conseil d'État avait admis la légalité d'une décision de sanction de quarante jours d'arrêts prononcée à l'encontre d'un lieutenant de la gendarmerie

17. *Ibid.*

18. *Ibid.*, § 8.

19. Nicolas Labrune, concl. sur CE, 7e ch., 5 juin 2024, n° 490987.

20. Il s'infère de la lecture des conclusions du rapporteur public que, par une lettre d'observations du 3 février 2020, le commandant de la compagnie de gendarmerie avait reproché au requérant « *son autoritarisme, son manque de maîtrise de soi et son niveau d'exigence à l'endroit de ses subordonnés, éléments qui avaient d'ailleurs été repris dans sa notation au titre de 2020* » : Nicolas Labrune, concl. préc.

Déontologie et sécurité

maritime en raison de son comportement et de son attitude vis-à-vis des membres de son équipage²¹.

Pour conclure, à la question : « *de quelle manière commander ?* », le Conseil d'État répond que le militaire de la gendarmerie nationale exerçant un commandement doit entretenir avec ses subordonnés des rapports fondés sur « *une loyauté et un respect mutuels* ».

²¹. CE, 7^e ch., 23 février 2022, préc., § 8.

Ysens de France

Adoption du premier traité international sur l'IA par le Conseil de l'Europe Clarification dans le domaine de l'IA

Souvenons-nous de ces mots fondateurs prononcés par un certain Winston Churchill en 1946 : « *Refaire la texture de l'Europe, ou la plus grande part possible de celle-ci, et édifier un édifice dans lequel elle puisse vivre dans la paix, la sécurité et la liberté. Nous devons établir une sorte d'États-Unis d'Europe [...] tout de suite. Il appartiendra à l'Allemagne et à la France de reconstruire la famille européenne. Et le premier pas à accomplir dans cette direction sera la création d'un Conseil européen* »¹. Trois ans après, en 1949, l'organisation internationale « Conseil de l'Europe » voyait le jour avec deux missions à accomplir. La première est de protéger les droits humains en favorisant l'émergence d'un espace démocratique et juridique commun grâce à la publication de traités internationaux thématiques contraignants. La seconde est de favoriser la prise de conscience et la mise en valeur de l'identité culturelle du Vieux continent et de sa diversité². Indépendant de l'Union européenne, le

1. Winston CHURCHILL, Discours prononcé à l'université de Zurich le 19 septembre 1946, cité par MATTERA, Alfonso, in : De la deuxième guerre mondiale au « projet européen » de Jean Monnet. *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 1, 2002, p. 5, sp. p. 15.

2. LEQUEUX, Vincent. Qu'est-ce que le Conseil de l'Europe ? [en ligne] *touteurope.eu*, 22 juillet 2024. Disponible sur : <https://www.touteurope.eu/l-ue-dans-le-monde/qu-est-ce-que-le-conseil-de-l-europe/>

Droit de l'espace numérique

Conseil de l'Europe compte dans ses rangs quarante-six États membres depuis l'exclusion de la Russie le 16 mars 2022. Son bras judiciaire est la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH).

La question numérique est bien évidemment dans son portefeuille, en raison de l'impact que ces technologies ont sur les valeurs et droits fondamentaux. Il s'est ainsi saisi de la protection des données personnelles – la Convention 108 –, de la lutte contre la criminalité en ligne – la Convention de Budapest –, puis de la lutte contre la désinformation et les discours haineux³. En 2019 (après quelques années de réflexion), le Conseil de l'Europe s'engage à élaborer le premier traité international sur l'intelligence artificielle (IA). Alors que cette Convention-cadre sur l'IA a été récemment adoptée (17 mai 2024) et est ouverte à la signature depuis le 5 septembre 2024, l'entrée en vigueur de l'*AI Act* au même moment a retardé son analyse, pourtant pleine d'apprentissages. En effet, sa portée universelle révèle les enjeux de gouvernance en IA et donc celui de notre souveraineté technologique (I). Quant à son approche méthodologique, elle vient utilement éclairer et aider les réflexions et travaux en cours sur l'implémentation de la réglementation européenne sur l'IA (II).

3. Conseil de l'Europe, Comité directeur sur les médias et la société de l'information (CDMSI) et comités d'expert en charge de travaux du Conseil de l'Europe dans les domaines de la liberté d'expression, des médias, de la gouvernance de l'Internet et d'autres questions liées à la société de l'information. Ce comité supervise également les travaux sur la protection des données personnelles.

Droit de l'espace numérique

I) Petit précis de politique

En 2019, le Conseil de l'Europe met en place le Comité *ad hoc* sur l'intelligence artificielle (CAHAI). Ce comité est chargé d'étudier la faisabilité d'un cadre juridique international pour garantir que les systèmes d'IA (SIA) sont conçus et déployés dans le respect des valeurs européennes. Il s'appuie sur l'idée que l'IA doit non seulement promouvoir l'innovation, mais aussi respecter les droits humains. En 2022, le Comité sur l'IA (CAI) lui succède et est chargé de la rédaction et de la négociation avec les quarante-six États membres et États non membres – Australie, Argentine, Costa Rica, Canada, Israël, Japon, Mexique, États-Unis, Saint-Siège, Pérou et Uruguay – ainsi qu'avec soixante-huit représentants internationaux de la société civile.

Les travaux du CAI mènent à l'élaboration d'une Convention-cadre sur l'IA qui vise à définir des normes contraignantes pour les États membres en matière de développement et d'utilisation de l'IA. Le choix d'une convention dite cadre permet de définir « seulement » les objectifs généraux et les principes fondamentaux pour réguler ce domaine particulier **sans imposer immédiatement des obligations précises aux États signataires**⁴. Elle sert ainsi de structure de base sur laquelle les États se sont mis d'accord, à la fois sur l'IA, sur les défis que cette technologie soulève et les risques

4. Article 1, Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit, Vilnius, 5.IX.2024.

Droit de l'espace numérique

qu'elle pourrait engendrer pour la société. Autour de trois grandes finalités – protéger l'homme, la société et l'État de droit –, cette Convention-cadre contribue à unifier (par une compréhension commune entendue et partagée de ce qu'est l'IA) et à harmoniser les normes (par une réflexion commune entendue et partagée sur ce que doit être l'IA). Ce traité permet notamment de créer une plateforme dédiée de coopération internationale, la Conférence des Parties⁵. Cet organe aura un rôle consultatif, un forum de discussions pouvant aboutir à des propositions d'amendements. Il facilitera le règlement amiable de différends, si nécessaire.

Ce traité est délibérément flexible. Ce qui n'étonnera en rien vu le caractère évolutif de l'IA et son contexte d'émergence qui est celui de l'évolution de l'ordre international.

En effet, dès l'article 1, le ton est donné. La flexibilité est le maître-mot de cet instrument juridique.

Elle concerne d'abord la définition qui doit rester « *suffisamment abstraite et flexible pour rester valable malgré les développements technologiques futurs* ». Puis, elle a trait à sa portée, « *compte tenu de la diversité sous-jacente des systèmes juridiques, des traditions et des pratiques des Parties ainsi que la très grande variété des contextes d'utilisation des SIA, tant dans le secteur public que dans le secteur privé* »⁶. Enfin, elle touche directement ses effets puisque

5. *Ibidem*, article 23 de la Convention-cadre IA.

6. CONSEIL DE L'EUROPE. *Rapport explicatif de la Convention-cadre du Conseil de*

Droit de l'espace numérique

le respect de ce traité est conditionné aux mesures prises individuellement par chaque pays. Sur ce dernier point, la Convention-cadre insiste sur le fait que les mesures prises devront être nécessairement graduées, car elles doivent prendre en compte les sphères, activités et contextes spécifiques qui détermineront la gravité et la probabilité de l'apparition d'impacts négatifs sur les droits de l'Homme, la démocratie et l'État de droit. Saisir « *la raison d'être de la règle* »⁷ est donc au cœur de ce traité. Cet objectif, « *donner du sens, plus qu'une signification précise* », implique une démarche méthodologique plus qu'une simple mise en place réglementaire. N'est-il pas évoqué l'importance d'expérimenter différentes approches réglementaires et d'évaluer leur efficacité en matière de garantie du respect des droits de l'Homme⁸ ? À cet effet, d'ailleurs, le Conseil de l'Europe exprime une obligation claire pour chaque Partie qui devra « *énoncer dans une déclaration la manière dont elle entend mettre en œuvre l'obligation de transparence* »⁹. L'esprit de la loi et son instrument méthodologique font de chaque utilisateur des entrepreneurs de normes. C'est donc l'esprit collaboratif qui l'emporte sur l'esprit de contrainte.

Cette flexibilité accordée aux différents signataires révèle, bien évidemment, le caractère très politique de ce traité dont l'objectif

l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit (CCAI), Vilnius, 5.IX.2024, considérant 16, p.15. Ci-après rap.explicatif CCAI.

⁷. *Ibid.* Considérant 49, p. 13.

⁸. *Ibid.* Considérant 93.4, p. 23.

⁹. *Ibid.* Considérant 30, p. 8.

Droit de l'espace numérique

était avant tout de parvenir à un accord international. Il était donc prioritaire de réunir le plus grand nombre de signataires plutôt que d'opter pour une convention ambitieuse qui aurait bénéficié d'un soutien international plus limité¹⁰.

Ce caractère politique s'analyse également à travers le champ de son application, limité au seul secteur public ou aux acteurs privés qui agissent au nom de l'État¹¹. Une lecture complémentaire des négociations révèle la pression exercée par les États-Unis afin que ses entreprises ne soient pas impactées. D'ailleurs, le Conseil de l'Europe lui-même se défait de ces critiques en rappelant dans son texte que la « *Convention-cadre est consacrée à la protection et la promotion des droits de l'homme et ne régit pas expressément les aspects économiques et commerciaux des SIA* »¹². Un balaiement somme toute logique au regard des missions du Conseil et une volonté aussi de repositionner les États et leurs autorités dans le champ du numérique. Pour le contrôleur européen de la protection des données, c'est une occasion manquée qui contredit l'objectif politique du traité d'être « *transversal* ». Pour la société civile, c'est donner carte blanche aux entreprises

¹⁰. GKRTSI, Elisa. L'UE, le Royaume-Uni, les États-Unis et Israël signent le premier traité mondial sur l'IA [en ligne]. *euractiv.com*, 5 septembre 2024. Disponible sur : : <https://www.euractiv.fr/section/application-de-la-loi/news/lue-le-royaume-uni-les-etats-unis-et-israel-signent-le-premier-traite-mondial-sur-lia/>

¹¹. Article 3, *Rap.explicatif* CCAI, p. 7.

¹². *Ibid.*, Considérant 5, p. 2.

Droit de l'espace numérique

technologiques et de sécurité¹³.

Idéologiquement, c'est une prise de position intéressante qui tronque toutefois le sujet important de la politisation de nos entreprises avec l'IA et donc leur rôle central dans la gestion des risques sur les droits fondamentaux.

Dans le cadre de ce champ d'application, il faut également noter que si les secteurs de la sécurité et de la défense nationale et les domaines de la recherche et développement sont exemptés, le Conseil de l'Europe met un bémol – certes timide – à ces exemptions en rappelant que cela ne concerne pas les SIA à double usage ni les SIA rendus disponibles à l'utilisation à la suite d'activités de recherche et de développement. Il faut ici préciser que les activités IA Gendarmerie restent bien dans le champ de ce traité puisque « *toutes les activités courantes de maintien de l'ordre pour la prévention, la détection, l'investigation et la poursuite de crimes, y compris les menaces à la sécurité publique, y demeurent* »¹⁴.

Enfin, c'est l'UE qui a signé pour l'ensemble des pays qui la composent. C'est un symbole fort des enjeux de puissance sous-jacents au traité. Ainsi l'UE continue, en tenant ce crayon, sa mue

¹³. GKRTSI, Eliza. La Convention du Conseil de l'Europe sur l'IA est inadéquate, selon le Contrôleur européen de la protection des données [en ligne]. *Euractiv.com*, 12 mars 2024. Disponible sur : <https://www.euractiv.fr/section/intelligence-artificielle/news/la-convention-du-conseil-de-leurope-sur-lia-est-inadequate-selon-le-controleur-europeen-de-la-protection-des-donnees/>

¹⁴. Considérant 32, *Rap.explicatif CCAI*, p. 8.

Droit de l'espace numérique

politique, dans la droite ligne de sa stratégie numérique écrite sur le socle de la préservation des valeurs qu'elle souhaite protéger. Cette base culturelle nécessite qu'elle ait une vision politique de ses affaires nativement économiques, que cette vision soit partagée par les nations européennes (d'où le choix, d'ailleurs, d'écrire un règlement IA afin de lui donner une force contraignante plus forte) et que ses capacités à décider et faire sur la scène internationale soient réelles. Signer au nom des 27 pays de l'UE doit ainsi nous amener à réfléchir et discuter sur cet état-major européen. Ce n'est pas ici l'objet de notre analyse mais un pas de côté nécessaire pour mettre en perspective l'épineux sujet de notre souveraineté technologique. Cette mise en perspective devra être sans cesse remise sur la table dès lors qu'il sera question d'IA, au-delà les technologies émergentes, parce que la réglementation est un instrument au service de la puissance.

Cette Convention révèle à ce titre son ambition politique et la puissance ordonnatrice du droit.

II) Petit précis de méthodologie

Le Conseil de l'Europe utilise la singularité de l'IA – la complexité, l'opacité, l'adaptabilité et des degrés variables d'autonomie – pour rappeler qu'il est nécessaire de mettre en place des garanties sous la forme de mécanismes de transparence et de contrôle¹⁵. Il écrit d'ailleurs que ceux-ci – érigés en principes à l'article 8 de la

¹⁵. *Ibid.*, Considérant 56, p. 14.

Droit de l'espace numérique

Convention-cadre IA – se matérialisent par l'ouverture et la clarté dans la gouvernance des activités menées dans le cadre du cycle de vie des systèmes d'intelligence artificielle.

Mettre de la clarté dans les tuyaux de communication, voici le grand impératif qui est ici demandé. Cet appel au partage d'informations tout au long de la vie du cycle IA a des allures d'évidence qui, dans le contexte hyper-concurrentiel, est difficile à mettre en œuvre. D'autant plus sur un sujet que peu de monde maîtrise et dans des organisations extrêmement silotées par habitude, par nécessité ou par intérêt. **C'est le grand défi que pose l'IA qui, paradoxalement, demande de la clarté intentionnelle alors qu'elle permet, *per ipse*, une opacité informationnelle.**

À ce titre, il faut louer la prise de position du Conseil de l'Europe sur cet impératif et les propositions qu'il fait. La première proposition met l'accent sur des obligations qui devront être analysées comme des critères d'évaluation dont le respect sera conditionné par un exercice réel de simplification, de clarification et d'amélioration des processus législatifs existants¹⁶ (a). Ces critères seront centraux pour le système de gestion de risque et de qualité qu'il invite à mettre en place (b).

16. *Ibid.*, Considérant 20, p. 6.

Droit de l'espace numérique

a. Parler le même langage dans un contexte réglementaire soutenable

Cette Convention-cadre détaille ce qu'est le cycle de vie de l'IA et définit utilement ce qu'il protège avant tout, l'autonomie personnelle : « *L'intégrité de la démocratie et de ses processus repose sur deux hypothèses importantes : les individus ont un pouvoir (la capacité à se forger une opinion et à agir en conséquence) ainsi qu'une influence (la capacité à influencer les décisions prises en leur nom)* »¹⁷.

Ainsi, à différents moments de ce cycle – planification et conception, collecte et traitement des données, développement de SIA, y compris l'élaboration de modèles et/ou l'adoption de modèles existants à des tâches spécifiques, essais, vérification et validation, fourniture et mise à disposition des systèmes, déploiement, exploitation et suivi et mise hors service¹⁸ –, il sera déterminant de veiller à ces différents principes :

- Dignité humaine et autonomie personnelle (article 7) ;
- Égalité et non-discrimination (article 10) ;
- Respect de la vie privée et protection des données à caractère personnel (article 11) ;
- Transparence et contrôle (article 8) ;
- Obligation de rendre des comptes et responsabilité (article 9) ;

¹⁷. *Ibid.*, Considérant 47, p. 12.

¹⁸. *Ibid.*, Considérant 15, p. 5.

Droit de l'espace numérique

- Fiabilité (article 12) ;
- Innovation sûre (article 13).

Ces principes sont érigés en critères d'évaluation pour un SIA maîtrisé et mettent en avant l'importance d'une approche préventive, proche de l'assurance-qualité. Cela a une conséquence très concrète : dans un environnement circulaire stable et confiant, il sera nécessaire de mettre en place un protocole de documentation qui embrasse toutes les spécificités IA (scientifique, technique, opérationnelle, sociétale, entre autres) ainsi qu'un plan de formation et cela, tout au long de son cycle de vie.

Ainsi, pour le principe de transparence, le respect de la communication des informations appropriées sur le système passe à travers un protocole de documentation démontrant une réflexion – éthique et scientifique – sur les objectifs, les limitations connues, les hypothèses et les choix techniques effectués lors de la conception¹⁹. Cette démarche méthodologique est d'autant plus déterminante qu'elle garantira une responsabilité de bout en bout, centrale pour répondre au principe de fiabilité²⁰.

Quant au principe de redevabilité, celui-ci doit être mis en lien avec le principe d'interprétabilité qui renvoie à la capacité de comprendre comment un SIA fonctionne²¹. Ainsi, son respect est conditionné au

¹⁹. *Ibid.*, Considérant 58, p. 15.

²⁰. *Ibid.*, Considérant 88, p. 21.

²¹. *Ibid.*, Considérant 61, p. 15.

Droit de l'espace numérique

plan de formation mis en œuvre. En effet, afin de pouvoir rendre des comptes, l'institution doit pouvoir compter sur la diversité des acteurs présents sur l'ensemble du cycle de vie IA, présence justifiée par l'expertise, ou *a minima* la compréhension commune du fonctionnement de l'IA quant à la production de ses résultats²². À l'instar de ce qu'énonce l'*AI Act*, le recrutement d'experts et la montée en compétence dans ce domaine sont donc une priorité sans délai²³. Le Conseil de l'Europe y consacre un article complet dans lequel il invite les Parties à former très largement, y compris la population et encore plus les institutions, à l'approche méthodologique en IA²⁴.

Ces différents points clés doivent faire émerger une innovation sûre. Le fait que cela soit érigé en principe dans cette convention met en avant l'importance d'« *environnements contrôlés* » ou de « *cadres* » pour permettre le développement, la formation, l'expérimentation, le test en direct des innovations. Dit autrement, la méthode doit servir l'émergence d'un **environnement circulaire, c'est-à-dire sain dans son approche collaborative, stable dans sa direction stratégique, soutenable dans sa coordination opérationnelle et fiable dans sa coordination scientifique et technique**. C'est pour cette raison d'ailleurs que l'efficacité de la mise en œuvre de ce traité – et au passage de l'*AI Act* – présuppose

²². Considérant 69, Convention-cadre IA, p. 17.

²³. Article 4, *AI Act*.

²⁴. Article 22, Rapport explicatif IA, p. 29.

Droit de l'espace numérique

l'installation d'une culture réelle de l'IA. Cette culture est le terreau fertile pour qu'un droit de l'IA émerge réellement. Aujourd'hui, ce droit de l'IA doit être considéré comme un titre politique et stratégique permettant à chaque organisation et pays de se positionner et d'engager ce que la Convention IA rend centrale, une approche d'assurance-qualité. En effet, cette approche itérative doit permettre de libérer les expérimentations dont l'IA a tant besoin pour être performante, c'est-à-dire répondre le plus précisément à nos besoins métiers.

Toutefois, cette libération de l'expérimentation technologique ne pourra se faire sans inclure des orientations réglementaires spéciales ou des lettres de non-intervention pour clarifier la manière dont les régulateurs aborderont la conception, le développement ou l'utilisation de SIA dans des contextes nouveaux²⁵. Là aussi, la prise de position du Conseil de l'Europe sur l'expérimentation réglementaire est centrale puisque, rappelle-t-il, ce n'est pas la technologie seule qu'on évalue, mais bien plus sûrement le fonctionnement de l'IA avec le poids de la norme, son impact et *in fine* son efficacité dans un environnement maîtrisé²⁶. Une approche d'autant plus intéressante qu'elle nous invite à une réflexion qui dépasse la crainte de l'hyper-rationalisation des décisions avec l'IA pour mieux cibler celle sur la rationalisation du processus réglementaire et de conformité qui permet le développement d'une

25. *Ibid.*, Considérant 92, p. 22.

26. *Ibid.*, Considérant 93, 4-, p. 23.

Droit de l'espace numérique

IA soutenable.

b. Anticiper les risques dans une organisation saine

Fait inédit pour que cela soit ici souligné et fasse l'objet d'un développement, la Convention-cadre IA consacre un chapitre entier à l'évaluation et l'atténuation des risques et des impacts négatifs. Afin de tenir compte du caractère itératif des activités du cycle de vie des SIA, « *la Convention-cadre contient, énonce le Conseil de l'Europe, une disposition spécifique prescrivant la nécessité d'identifier, d'évaluer, de prévenir et d'atténuer ex ante, et le cas échéant, de manière itérative tout au long du cycle de vie du SIA, les risques pertinents et les impacts potentiels pour les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit en suivant et en permettant le développement d'une méthodologie assortie de critères concrets et objectifs pour de telles évaluations* »²⁷.

Cette méthodologie a un nom, « Huderia », et elle est actuellement discutée au sein du Conseil avant sa publication officielle. Il faudra donc y revenir au moment de sa sortie.

En substance, elle prend en compte la spécificité IA et « *son caractère dynamique et changeant* »²⁸, et exhorte les Parties à mettre en place une documentation spécifique (pour le suivi de

²⁷. *Ibid.*, Considérant 105, p. 25.

²⁸. *Ibid.* Considérant 109, p. 26.

Droit de l'espace numérique

l'ensemble du cycle de vie IA), des mesures de prévention et d'atténuation suffisantes pour réduire les impacts identifiés. Ceux-ci, d'ailleurs, seront définis au regard de la gravité, la probabilité, la durée et la réversibilité des risques et des impacts et en fonction de contextes juridiques, politiques, économiques, sociaux, culturels et technologiques spécifiques à chaque Partie et domaine de déploiement.

Cette évaluation *ex ante* pourrait inclure l'expertise d'un comité scientifique spécifique à l'IA, afin de prendre en compte divers avis dans un environnement collégial qui dépasserait le seul champ opérationnel pour déborder utilement sur l'impact sociétal.

Cette proposition est intéressante si et seulement si elle repose là encore sur un environnement sain dont on ne redoute pas la lourdeur administrative co-substantielle à ces nécessaires points de contrôle et de responsabilité. C'est là où l'IA a nécessairement besoin d'une transformation organisationnelle ambitieuse, portée par un savoir-faire numérique et en cohérence avec une stratégie soutenable.

Tout comme l'IA vient pallier les limites physiques et cognitives de l'homme, elle viendra pallier les dysfonctionnements organisationnels si, toutefois, cette technologie est comprise pour ce qu'elle est, développée pour ce qu'elle doit et exploitée pour ce qu'elle permet, jouée par une équipe qui en maîtrise tous les aspects et cela, dans un environnement dont les fragilités sont clairement identifiées. Car tout comme elle pourrait être une des solutions pour les contenir, l'IA peut aussi être la solution pour les intensifier... d'où l'importance réelle d'avoir une démarche

Droit de l'espace numérique

organisationnelle en parallèle des chantiers IA.

C'est la raison d'être de ce traité qui vient rappeler le besoin de méthode, l'impératif de formation, l'enjeu d'une agilité organisationnelle pour que l'IA ait, *in fine*, un réel impact positif sur notre société.

Jouer collectif et respecter les règles du jeu. Jamais un traité international n'avait autant rappelé que le droit est moins un arbitre dégainant sans cesse le carton rouge qu'un guide pratique à la portée de chacun, si tant est qu'il soit saisi pour ce qu'il est aujourd'hui, au regard de l'état de l'art : une aide servant avec méthode l'expérience technologique et, par conséquent, notre souveraineté technologique.

Actualité pénale

Claudia Ghica-Lemarchand

**Mesure de sûreté – Interdiction de paraître –
Irresponsabilité pénale**

Crim. 23 octobre 2024, n° 23-86.670

Une personne tire à la carabine sur le tracteur conduit par son voisin. Il résiste violemment à son arrestation, en mettant en joue les gendarmes. Il est mis en examen pour violences aggravées avec préméditation et arme. Le juge d'instruction constate qu'il y a des charges suffisantes à son encontre et qu'il y a des raisons plausibles de penser qu'il était atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La chambre de l'instruction l'a déclaré pénalement irresponsable de ces faits et, d'une part, a ordonné son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du Code de la santé publique, et, d'autre part, a prononcé des mesures de sûreté : interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction et les membres de sa famille pour une durée de dix ans ; interdiction de détenir une arme pour une durée de dix ans ; interdiction de paraître dans certaines communes pour une durée de dix ou de cinq ans. Cette dernière mesure est contestée par le pourvoi en cassation, autant dans son principe que dans ses conditions.

Actualité pénale

La loi du 25 février 2008 a modifié la procédure ainsi que la prise en compte de la cause d'irresponsabilité prévue à l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du Code pénal. Si antérieurement à la réforme, l'abolition du discernement ou du contrôle des actes produisait les mêmes effets juridiques que l'inexistence des charges, aboutissant à une ordonnance de non-lieu, à une relaxe ou à un acquittement, la loi du 25 février 2008 a permis aux juges de tirer des conséquences de la constatation matérielle de l'infraction et de prendre des mesures de sûreté à l'encontre de la personne concernée. L'article 706-137 du Code de procédure pénale (c. proc. pén.) permet à la juridiction pénale de prononcer l'hospitalisation pour soins psychiatriques, décidée en l'espèce sous respect de trois conditions. D'une part, la décision de placement est un jugement ou un arrêt, garantissant la règle de la collégialité et excluant la décision du seul juge d'instruction. D'autre part, une expertise psychiatrique constate que l'état de la personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public (critères prévus à l'identique par l'article L 3213-1 du Code de la santé publique justifiant une hospitalisation d'office à l'initiative du préfet). Enfin, la décision doit être motivée. En l'espèce, les trois conditions ont été respectées puisque la décision d'hospitalisation complète a été prise par voie d'arrêt émanant de la chambre de l'instruction, après expertise, et a été largement motivée par les juges.

L'article 706-136 c. proc. pén. autorise le juge pénal à prendre d'autres mesures de sûreté, sous la forme de diverses interdictions – d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou certaines

Actualité pénale

personnes ou catégories de personnes ; de paraître dans tout lieu spécialement désigné ; de détenir ou de porter une arme ; d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée, dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; suspension ou annulation du permis de conduire. Ces mesures sont donc de nature négative puisqu'elles sont restrictives de liberté. L'article 706-136 les qualifie expressément de mesures de sûreté et le juge pénal leur applique les conditions conventionnelles européennes.

La loi du 25 février 2008 ayant créé ces interdictions les a expressément qualifiées de mesures de sûreté. De nature préventive, elles sont dépourvues de coloration pénale et ne poursuivent pas un but répressif. Tournées vers l'avenir, leur objectif est de faire obstacle à la réitération de l'infraction, pas de punir l'infraction qui a été commise. Cette dernière est considérée exclusivement comme révélant la dangerosité de la personne, mais pas en tant qu'acte adossant la culpabilité et la responsabilité de la personne. Si la Cour de cassation a, dans un premier temps, contesté la qualification légale, elle est revenue à une interprétation orthodoxe de l'article en assurant son application correcte. La querelle n'est pas purement théorique et l'enjeu de l'application des nouvelles dispositions dans le temps est important. En effet, les mesures de sûreté, fondées sur la dangerosité de la personne et pas sur l'infraction commise, rétroagissent et s'appliquent à des actes commis avant leur entrée en vigueur. Or, dans un premier temps, la Chambre criminelle s'est écartée de l'article en considérant que « *le principe de la légalité des délits et des peines fait obstacle à*

Actualité pénale

l'application immédiate d'une procédure qui a pour effet de faire encourir à une personne des peines prévues à l'article 706-136 du CPP que son état mental ne lui faisait pas encourir sous l'empire de la loi ancienne applicable au moment où les faits ont été commis » (Crim. 21 janvier 2009, Bull. n° 24). Se plaçant sur le terrain de la procédure, pour contourner l'article, la Cour de cassation ne peut cacher son opposition à la lettre du texte. Position délicate et risquée, elle opère un revirement la même année en affirmant : « *Le principe de non-rétroactivité posé par l'article 112-1 ne s'applique pas aux mesures de sûreté prévues par les articles 706-135 et 136 et [...] la procédure prévue à l'art. 706-119 s'appliqu[e] immédiatement à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur »* (Crim. 16 décembre 2009, Bull. n° 216). La Cour européenne des droits de l'Homme a approuvé cette analyse (*Berland c. France*), malgré les réserves exprimées par la doctrine. Si cette question d'application dans le temps ne préoccupe pas la Cour de cassation en l'espèce, la qualification du dispositif en mesure de sûreté emporte certaines conséquences. Intégrée aux sanctions de nature pénale, la mesure de sûreté doit respecter la plupart des principes généraux – légalité pénale, respect de la dignité humaine, critère objectif de l'infraction, prononcé par l'autorité judiciaire. Plus particulièrement, les restrictions des droits et libertés fondamentaux doivent se conformer aux conditions posées par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CSDH/LF). L'interdiction de paraître dans un lieu peut emporter certaines conséquences qui dépassent la simple présence physique ou fréquentation d'un lieu.

Actualité pénale

Le pourvoi critiquait le prononcé de l'interdiction de paraître dans la commune dans laquelle l'intéressé résidait, ainsi que son épouse et un de ses fils, comme une atteinte à la vie privée et de famille, protégée par l'article 8 CSDHLF. Selon son second §, toute ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale, qui recouvre la protection du domicile, doit être prévue par la loi, justifiée par un but légitime et proportionnée au but poursuivi. Or, le pourvoi considérait que l'interdiction couvrant tout le territoire de la commune n'était pas prévue par la loi et portait « *une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de l'intéressé* ». Si les juges d'instruction ont considéré qu'il n'avait plus ses enfants à sa charge et qu'il pouvait résider chez une de ses filles dans la commune voisine, ils n'ont pas procédé à un contrôle de proportionnalité *in concreto* « *au regard notamment de son âge, de sa situation professionnelle et de la capacité pour sa fille de l'accueillir à son domicile* ». La Chambre criminelle rejette toute critique et conforte la nature et le régime juridique de la mesure prononcée.

En premier lieu, la Cour de cassation approuve la qualification implicite de l'interdiction de paraître dans la commune comme mesure de sûreté, en raison de sa nature préventive – « *l'interdiction de paraître évite le risque de renouvellement des faits qui, selon les experts, est qualifié de certain ou de très élevé et elle permet la tranquillité légitime de la victime et de sa famille* ». Les juges d'instruction admettent qu'il y a atteinte à la vie privée, mais elle poursuit un but légitime et n'est pas disproportionnée dans la mesure où l'intéressé continue à jouir de ses droits familiaux et à avoir des contacts avec ses enfants adultes. Mais la Cour de

Actualité pénale

cassation va plus loin en justifiant la durée et le contenu de l'interdiction de paraître. L'article 706-136 se contente de fixer le maximum de l'interdiction et toute durée qui y est inférieure respecte cette règle. D'autre part, et c'est là que réside l'apport majeur de l'arrêt, l'interdiction de paraître dans un lieu déterminé peut être constituée par une interdiction de paraître à son domicile qui « se déduit de cette formulation générale que la loi prévoit », puisque l'article 706-136 prévoit une interdiction dans « tout lieu spécialement désigné ». La conclusion découle de ce que l'on ne peut pas distinguer plusieurs catégories dans le silence de la loi. Si la mesure est ainsi légale, elle doit remplir les conditions de nécessité et de proportionnalité exigées par l'article 8 CSDHLF. Or, les juges du fond ont procédé au calcul de proportionnalité « en prenant en considération les circonstances de commission des faits, leur gravité, le risque de réitération et la situation personnelle de l'intéressé ». La proportionnalité étant la suite naturelle de la nécessité, son existence permet de vérifier les deux conditions. Dès lors, la décision est exempte de critique et l'interdiction de paraître à son domicile est justifiée.

Faux – Escroquerie

Crim. 26 novembre 2024, n° 23-81.498

L'article 441-6, al. 2, du Code pénal (c. pén.) punit « le fait de fournir sciemment une fausse déclaration ou une déclaration incomplète en vue d'obtenir ou de tenter d'obtenir, de faire obtenir ou de tenter de faire obtenir d'une personne publique, d'un organisme de protection

Actualité pénale

sociale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public une allocation, une prestation, un paiement ou un avantage indu ». Au croisement du faux, de l'usage de faux et de l'escroquerie, cette incrimination permet de régler un concours idéal de qualifications retenant une infraction spéciale unique pour punir un comportement imbriquant plusieurs éléments infractionnels.

Deux personnes font individuellement plusieurs déclarations auprès de divers organismes de prestations sociales leur permettant de cumuler plusieurs aides (revenu de solidarité active, allocation logement, parent isolé, etc.), alors que les conditions relevées par la Cour d'appel semblent démontrer que la plupart sont indues. La Chambre criminelle prononce la cassation, en réunissant un moyen pris d'office et les moyens du pourvoi.

Les juges du fond ont fondé la qualification pénale de l'article 441-6, al. 2, sur un élément matériel (« *une déclaration mensongère à la caisse d'allocations familiales* »), ainsi que sur l'élément moral (« *cette déclaration a été faite par chacun des protagonistes volontairement et en connaissance de cause mais aussi dans le but d'obtenir les avantages indus rappelés précédemment* »). La Chambre criminelle casse sur le fondement de trois motifs qui seraient chacun suffisant pour justifier la décision.

D'une part, la Cour de cassation reproche aux juges d'avoir considéré, à tort, que l'omission de signaler un changement dans ses conditions de vie caractérisait la déclaration fausse ou incomplète exigée par l'article 441-6, alinéa 2. En effet, l'article punit le fait de

Actualité pénale

« *fournir* », ce qui désigne exclusivement un acte positif. L'infraction de fausse déclaration en vue d'obtenir une prestation sociale induue est une infraction de commission qui exige une action. Le juge ne saurait l'appliquer à une abstention, en vertu du principe de l'interdiction de l'assimilation judiciaire de l'omission à la commission.

D'autre part, les juges ont globalement considéré le caractère frauduleux du comportement en considérant que « *l'existence d'une vie commune conférait un caractère indu à la plupart des prestations et aides perçues par chacun des prévenus* », alors que la Cour de cassation leur reproche de ne pas avoir déterminé « *précisément celles dont le bénéficiaire procédait de la fraude ainsi caractérisée* ». En effet, si la fraude teinte d'illicéité le comportement, le texte exige que la fausse déclaration aspire à l'obtention d'une liste limitative d'avantages indus qu'il convient d'identifier précisément. De surcroît, les juges auraient dû caractériser les comportements précisément imputables à chacun des deux prévenus, sans en faire une analyse globale, risquant de heurter le principe de responsabilité pénale personnelle.

Enfin, l'infraction se caractérise par « *l'intention de chacun des intéressés d'obtenir un avantage indu* », alors que les protagonistes « *faisaient valoir qu'ils avaient agi sans intention frauduleuse dans la mesure où leur nouvelle situation était sans conséquence sur leurs droits respectifs en matière d'aide sociale* ». L'appréciation de la Chambre criminelle est intéressante, en l'espèce, mais elle manque de clarté. Si l'élément moral de l'infraction est incontestablement

Actualité pénale

intentionnel, en application du principe énoncé à l'article 121-3, al. 1^{er}, c. pén., l'article 441-6, al. 2, en donne une définition précise incluant un dol spécial. Il n'est pas suffisant que l'auteur agisse de mauvaise foi, avec la conscience de la fausseté de sa déclaration, il faut aussi qu'il soit animé par la volonté d'obtenir un avantage indu. Cette volonté tendue vers le but prohibé par la loi en fait la spécificité du comportement et donne la coloration pénale au comportement.

L'arrêt du 26 novembre 2024 retient une vision réductrice du champ d'application des fausses déclarations en vue d'obtenir un avantage social indu, en raison du principe d'interprétation stricte de la loi pénale.

Jérôme Millet

Du ministère de la sécurité du quotidien

1. En disant que « *le Président de la République peut, après consultation du Premier ministre et des présidents des assemblées, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale* », l'article 12 de la Constitution du 4 octobre 1958 érige la dissolution en pouvoir discrétionnaire du Président de la République¹, dispensé de contreseing. Dans ces conditions, on comprend la fréquence de son utilisation, cinq avant celle du 9 juin 2024², au point que la doctrine distingue les dissolutions qui :

- tendent à sortir d'une crise nationale – institutionnelle en octobre 1962, politico-sociale en mai 1968 – ou à assurer la cohérence entre le septennat et la durée normale d'une législature (1981, 1988 et 1997)³ ;
- sont dites « *royales* », car décidées pour sanctionner un parlement

1. En 1958, la dissolution devient « *une prérogative du chef de l'État à laquelle l'absence de conditions de forme comme de fond (dispense de contreseing) confère un caractère discrétionnaire* », selon Pierre AVRIL dans son commentaire de l'article 12. In : *La Constitution de la République française*, Économica, 2009, p. 478.

2. Décrets des 9 octobre 1962, 30 mai 1968, 22 mai 1981, 14 mai 1988, 21 avril 1997 et 9 juin 2024.

3. SCHOETTL, Jean-Eric. Questions sur une dissolution. *Revue politique et parlementaire*, 14 juin 2024. Parmi les raisons motivant la dissolution de 1997 figurait la triple échéance de mars 1998, date à laquelle aurait dû être renouvelés, outre l'Assemblée nationale, les conseils régionaux et, pour moitié, les conseils généraux.

Police administrative

(1962) ou « *ministérielles* », car destinées à clarifier une situation politique (1981 et 1988) ; il faut noter que dans son allocution du 12 juin, le Président Emmanuel Macron a qualifié la dissolution comme un « *mouvement de clarification politique* ». Si toutes posent la question d'une mise en œuvre de la responsabilité du chef de l'État, celle-ci fut résolue par la négative par le général de Gaulle, le 30 mai 1968 : « *Dans les circonstances présentes, je ne me retirerai pas. J'ai un mandat du peuple, je le remplirai. Je ne changerai pas le Premier ministre dont la valeur, la solidité, la capacité méritent l'hommage de tous. Il me proposera les changements qui lui paraîtront utiles dans la composition du gouvernement. Je dissous aujourd'hui l'Assemblée nationale.* »

En somme, dans l'histoire constitutionnelle de la V^e République, la dissolution de l'Assemblée nationale est prononcée « *soit en réaction à la censure du Gouvernement (1962), soit en prévention de cette censure (1981, 1988), soit en anticipation de l'échéance normale, pour résoudre une crise politique (1968) ou, à l'anglaise, pour éviter un futur échec électoral en profitant, auparavant d'une conjoncture favorable ou, du moins, considérée comme favorable (1997)* »⁴.

2. Le peuple souverain ayant fait entendre sa voix après le rejet, par le Conseil constitutionnel, d'une série de recours dirigés contre le

4. GOHIN, Olivier. *Droit constitutionnel*. LexisNexis, Paris, 6^e éd., 2024, p. 831. La dissolution à l'anglaise est également appelée dissolution opportuniste ou de confort.

Police administrative

décret n° 2024-527 du 9 juin 2024 portant convocation des électeurs pour l'élection de l'Assemblée nationale et contre le décret du 9 juin 2024 portant dissolution de l'Assemblée nationale, publiés au Journal officiel (JO) le 10 juin⁵, le Premier ministre a été nommé par le Président de la République le 5 septembre⁶, en application de l'article 8 de la Constitution⁷. Seize jours plus tard, son Gouvernement est nommé⁸ par décret, lequel révèle deux caractéristiques sans précédent :

– d'une part, la création d'un ministère inédit, passé beaucoup plus inaperçu que celui, en son temps, du ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Codéveloppement⁹, celui de ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la

5. CONSEIL CONSTITUTIONNEL, n° 2024-32/33/34/35/36/37/38/39/40/41 « Circulez, y'a rien à voir ! », *AJDA*, 2024, p. 1300. CAMPY, Jean-Pierre. *Le contentieux de la dissolution*. Note sous Conseil constitutionnel 20 juin 2024, n° 2024-32 à 41 ELEC, 26 juin 2024 n° 2024-42 à 53 ELEC, 4 juillet 2024, n° 2024-54 à 56 ELEC et 10 juillet 2024, n° 2024-870 DC », *RFDA* 2024, p. 995.

6. Décret du 5 septembre 2024 portant nomination du Premier ministre.

7. « *Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions.* »

8. Décret du 21 septembre 2024 relatif à la composition du Gouvernement.

9. Décret n° 2007-999 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Codéveloppement. Il constitue « véritablement une première. L'absence de précédents et le caractère très politique de sa mission ne permettent pas de se prononcer sur son avenir », avait pu noter le professeur Yves JEGOUZO. In : Structures gouvernementales : le changement dans la continuité . *AJDA* 2007, p. 1041.

Police administrative

coordination gouvernementale. Si, comme ministre délégué, il participe au conseil des ministres¹⁰, la création de ce ministère a pu être interprétée, sur le plan politique, comme la conséquence d'une majorité composite. Sur le plan juridique et pratique, on peut imaginer qu'une ligne de partage devra être déterminée pour distinguer l'action de ce nouveau ministère de celle du Secrétariat général du Gouvernement (SGG), « *organe central de l'action gouvernementale (...), la première des institutions administratives de coordination interministérielle, à la fois discrète et efficace, ce qui est courant dans la haute fonction publique* »¹¹. Outre qu'il est « *essentiellement l'instrument du travail collectif du Gouvernement* »¹², le SGG se caractérise par deux qualités : il est, d'une part, le conseiller juridique du Gouvernement et se distingue, d'autre part, par une « *grande stabilité dans la fonction : depuis la création de l'institution en janvier 1935, quinze titulaires seulement se sont succédé, en dehors de la période de la Seconde guerre mondiale* »¹³, en comparaison des vingt-six Premiers ministres depuis janvier 1959 ;

– d'autre part, la nomination, pour la première fois, d'un Mahorais, le sénateur Thani Mohamed Soilihi, à un poste de secrétaire d'État chargé de la francophonie et des partenariats internationaux auprès du ministre de l'Europe et des Affaires étrangères. Formulons

10. Art. 2 du décret du 21 septembre 2024 précité.

11. GOHIN, Olivier, *op. cit.* note 4, p. 897.

12. LONG, Marceau. *Les services du Premier ministre*. Aix : PUAM, 1981, p. 60.

13. GOHIN, Olivier, *op. cit.* note 4, p. 898.

Police administrative

l'hypothèse qu'une part de cette nomination est la conséquence de la fidélité de Mayotte à la France, ce choix historique et constant, obstiné et réaliste qui a vu l'île refuser l'indépendance par deux fois, lors de la consultation du 22 décembre 1974 (63,8 % de non à l'indépendance) et du 8 février 1976 (99,4 % des suffrages exprimés en faveur du maintien de Mayotte au sein de la République française)¹⁴, devenant d'abord simple collectivité territoriale¹⁵, puis collectivité départementale¹⁶, puis collectivité d'Outre-mer¹⁷ avant de devenir, le 31 mars 2011, département d'Outre-mer ayant des compétences régionales¹⁸, baptisé « *Département de Mayotte* ». Or, dans le champ qui est le nôtre, celui du droit de la sécurité, Mayotte bénéficie de dispositions législatives spécifiques qui peuvent se révéler pionnières pour le reste du territoire national. Citons-en trois :

- premièrement, la loi du 10 septembre 2018¹⁸ qui a étendu « à l'ensemble du territoire » le périmètre dans lequel les contrôles d'identité peuvent être effectués à Mayotte ;
- deuxièmement, l'article 197 de la loi ELAN du 23 novembre 2018 qui permet au préfet de procéder aux démolitions d'habitats illégaux, sans autorisation préalable d'un juge, en

14. GOHIN, Olivier. Mayotte : la longue marche vers le droit commun. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2009, p. 5.

15. Loi n° 76-1212, 24 déc. 1976, relative à l'organisation de Mayotte.

16. Loi n° 2001-616, 11 juill. 2001, relative à Mayotte.

17. Loi organique n° 2007-223, 21 février 2007, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'Outre-mer.

18. VERPEAUX, Michel. « Vive le 101^e ? ». *AJDA* 2011, p. 865.

Police administrative

garantissant les droits des occupants, par le respect d'un délai minimal d'un mois, pour procéder à l'évacuation, et une obligation pour le représentant de l'État de proposer à chaque occupant une solution de relogement, ou d'hébergement d'urgence : tel est le support juridique de l'opération Wuambushu²⁰ ;

- troisièmement, la loi du 10 septembre 2018, encore, amendée par le sénateur Thani Mohamed Soilihi : le parlementaire a proposé que, pour les enfants nés à Mayotte, l'acquisition de la nationalité française par le droit du sol n'ait lieu que si, au jour de la naissance, l'un au moins des parents résidait en France de manière régulière et ininterrompue depuis plus de trois mois. Le Conseil constitutionnel, saisi par des parlementaires qui avaient considéré que ces dispositions remettaient en cause le droit du sol et méconnaissaient le principe d'indivisibilité de la République et d'égalité devant la loi, ainsi que du droit de mener une vie familiale normale, a jugé que la situation propre à Mayotte était de nature à justifier une telle distinction par rapport au reste du territoire national²¹.

3. L'étendue du périmètre missionnel du ministre de l'Intérieur constitue probablement l'une des raisons principales de la

20. MILLET, Jérôme. Opération Wuambushu : analyse juridique et considérations sur la lutte contre l'habitat illégal à Mayotte sur le fondement de l'article 197 de la loi ELAN. *JCP A*, 15 mai 2023, 2166.

21. Cons. Const., 6 septembre 2018, n° 2018-770 DC.

Police administrative

nomination d'un ministre délégué chargé de la sécurité du quotidien. En effet,

« le ministre de l'Intérieur prépare et met en œuvre la politique du Gouvernement en matière de sécurité intérieure, de libertés publiques, d'administration territoriale de l'État, d'immigration, d'asile, d'intégration des étrangers en France, de lutte contre le séparatisme, de sécurité civile, de sécurité routière et de lutte contre le racisme et l'antisémitisme et contre les discriminations en raison des orientations sexuelles et des identités de genre, ainsi qu'à l'égard des personnes intersexuées.

« (...) il prépare et met en œuvre, dans la limite de ses attributions, la politique du Gouvernement en matière de citoyenneté et d'accès à la nationalité française. (...) il est chargé de l'organisation des scrutins.

« Il coordonne les actions de lutte contre les trafics de stupéfiants

« Il prépare la politique gouvernementale en matière de prévention de la délinquance et de la radicalisation ainsi que les politiques relatives à la vigilance et la lutte contre les dérives sectaires, et veille à leur mise en œuvre²². »

22. Art. 1^{er} du décret n° 2024-910 du 10 octobre 2024 relatif aux attributions du ministre de l'Intérieur.

Police administrative

4. La nomination, auprès du ministre de l'Intérieur, d'un ministre délégué chargé de la sécurité du quotidien et confié à Nicolas Daragon s'inscrit entre rupture et continuité.

La continuité s'exprime à double titre :

D'une part, il y a, en effet, un précédent, celui de la nomination auprès du ministre de l'Intérieur, Charles Pasqua, de Robert Pandraud, ministre délégué auprès du ministre de l'Intérieur, chargé de la sécurité²³ dans le Gouvernement de Jacques Chirac au cours de la première cohabitation. Il faut, certes, mentionner la nomination de Laurent Nunez comme secrétaire d'État auprès du ministre de l'Intérieur²⁴ dans le Gouvernement d'Edouard Philippe²⁵. Mais il y a une différence de taille puisque le ministre délégué Robert Pandraud participait aux réunions hebdomadaires du Conseil des ministres²⁶ tandis que Laurent Nunez y participait seulement « *pour les affaires relevant de [ses] attributions* »²⁷.

D'autre part, le décret relatif aux attributions du ministre délégué²⁸ prévoit, de manière classique, que le ministre « *traite, par délégation du ministre de l'intérieur, de toutes les affaires en matière de sécurité du quotidien que le ministre de l'intérieur lui confie* ». En son temps, le

23. Décret du 20 mars 1986 portant nomination des membres du Gouvernement.

24. Décret du 16 octobre 2018 relatif à la composition du Gouvernement.

25. Décret du 19 juin 2017 portant nomination du Premier ministre.

26. Art. 1^{er} du décret du 20 mars 1986 portant nomination des membres du Gouvernement.

27. Art. 4 du décret du 16 octobre 2018 relatif à la composition du Gouvernement.

28. Décret n° 2024-988 du 7 novembre 2024 relatif aux attributions du ministre délégué auprès du ministre de l'intérieur, chargé de la sécurité du quotidien.

Police administrative

décret relatif aux attributions du ministre délégué Robert Pandraud prévoyait que celui-ci « *exerce, par délégation du ministre de l'intérieur, les attributions dévolues à ce dernier en matière de sécurité* »²⁹. C'est, d'ailleurs, vers ce décret que le parlementaire qui s'interrogeait sur la répartition des compétences entre les ministres après que Robert Pandraud a publiquement annoncé qu'il était le « *patron* » du ministère, le ministre en titre n'étant qu'une « *cible* »³⁰, avait été sobrement mais fermement renvoyé³¹.

Mais ce ministère marque une rupture à double titre :

D'une part, le décret d'attributions du ministre délégué chargé de la sécurité du quotidien prévoit quatre domaines dont il sera prioritairement chargé : en effet, celui-ci « *traite en particulier des affaires en matière de sécurité civile, de sécurité routière, d'activités privées de sécurité et de coopération avec les polices municipales* » (art. 1^{er} al. 2). On remarquera que la dénomination du ministère est en correspondance avec ses attributions et qu'il est par conséquent bien nommé, contrairement à la loi sécurité quotidienne, en son temps³². À cet effet, la direction générale de la sécurité civile et de la gestion des crises, la délégation à la sécurité routière et la direction des entreprises et partenariats de sécurité et

29. Décret n° 86-692 du 3 avril 1986 relatif aux attributions du ministre délégué auprès du ministre de l'intérieur, chargé de la sécurité.

30. Question écrite n° 04741, JO Sénat du 26/02/1987, p. 275.

31. JO Sénat du 19/03/1987, p. 421.

32. Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001. Le général Marc WATIN-AUGOUARD avait pu écrire qu'« *elle n'est pas bien nommée* » in : La loi relative à la sécurité quotidienne. *Droit et défense*, 2002/1, p. 3.

Police administrative

des armes seront, à Beauvau³³, les services sur lesquels le ministre pourra particulièrement s'appuyer.

D'autre part, il n'est pas fréquent qu'un gouvernement de co-existence plus que de cohabitation³⁴ reprenne à son compte la politique publique de sécurité jusqu'alors menée, en l'occurrence, la sécurité du quotidien. Dans son discours du 18 octobre 2007, le Président de la République, traçant les principaux axes de la politique de sécurité qu'il entendait développer, définissait un périmètre particulièrement large en soulignant que « *la sécurité du quotidien, c'est lutter contre tout ce qui fait naître chez nos concitoyens les sentiments d'insécurité qui leur donnent l'image de l'impuissance publique. Les cambriolages, les implantations de campements illicites, les rodéos sauvages, les occupations des halls d'immeubles, les incivilités dans la rue et les transports, le harcèlement de rue pour les femmes, tout cela alimente le malaise dans notre pays* »³⁵. Dans un discours diffusé simultanément dans les écoles de police, le ministre de l'Intérieur a présenté le 25 octobre sa stratégie « *pour combattre la délinquance du quotidien* ».

33. 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.

34. Dans son premier entretien depuis sa nomination à Matignon, le Premier ministre a, le 22 septembre 2024, déclaré : « *Nous ne sommes pas en cohabitation. L'essentiel du socle parlementaire qui va accompagner le gouvernement est constitué de députés et de sénateurs qui ont, pour beaucoup, soutenu et accompagné le président de la République depuis sept ans* ».

35. DURAND, Franck. La police de sécurité du quotidien : premier bilan. *Annuaire français du droit de la sécurité et de la défense*, 2019, p. 85-97.

Police administrative

Au programme :

– création de plans départementaux de restauration de la sécurité du quotidien : des plans locaux de sécurité du ministre de l'Intérieur et de la sécurité publique, Paul Quilès, aux plans départementaux de sécurité du ministre de l'Intérieur, Charles Pasqua, en passant par les contrats de sécurité intégrés³⁶, du Premier ministre, Jean Castex, tous associent à l'État les partenaires qui, à un titre ou à un autre, peuvent intervenir dans le champ de la sécurité. Mais, selon une belle formule, « *la politique partenariale n'est finalement que le prolongement de la politique régaliennne avec l'introduction d'autres moyens* »³⁷ ;

– nouveau plan de lutte contre les stupéfiants : il y a, en effet, urgence quand on sait que, devant la commission d'enquête sur l'impact du narcotrafic en France et les mesures à prendre pour y remédier³⁸, le ministre de l'Intérieur et des Outre-mer, Gérald Darmanin, a pu déclarer, le 10 avril 2024, que « *la drogue est la plus grande menace sécuritaire que notre pays et que le monde vont connaître (...) la situation est extrêmement préoccupante* » ;

36. RENAUDIE, Olivier, MARTIN, Julien. Le contrat de sécurité intégrée : un symbole et des interrogations. *JCP A* 2020, ét. 2299.

37. WATIN-AUGOUARD, Marc. Sécurité intérieure : conceptions partenariales et régaliennes. *Droit et défense*, 1998/1, p. 18.

38. Rapport n° 588 des sénateurs Jérôme DURAIN et Etienne BLANC de la commission d'enquête sur *L'impact du narcotrafic en France et les mesures à prendre pour y remédier*, 7 mai 2024.

Police administrative

– et loi sur les polices municipales : pour le ministre, il convient de donner « *de nouvelles attributions [aux policiers municipaux] pour qu'ils puissent contrôler et donc accéder à certaines bases de données. Une loi sur la police municipale sera sans doute nécessaire* »³⁹. Depuis la loi du 15 avril 1999, le temps est, en effet, venu de donner aux polices municipales le droit qu'elles méritent⁴⁰.

5. Les attributions, on le voit, étant considérables, les ministres sont entourés d'un cabinet ministériel, maillon incontournable reliant le politique et l'administratif. Apparus à la Monarchie de Juillet, « *ils sont longtemps restés à la marge du droit* »⁴¹ puisqu'il a fallu attendre un décret du 28 juillet 1948 pour qu'une base légale leur soit donnée⁴². Au cours des vingt dernières années, une volonté politique de réduire le nombre de collaborateurs de cabinet s'est publiquement manifestée : une instruction du 18 mai 2007, signée François Fillon (n° 5223/SG), évoquait vingt personnes par ministre, le 12 septembre 2014, Manuel Valls parlait de quinze personnes pour les ministres, dix pour les secrétaires d'État (n° 5735/SG) et, dès le lendemain de la publication de la composition du gouvernement,

39. Discours du 25 octobre 224 à Toulouse lors de la cérémonie de sortie de la 271^e promotion d'élèves gardiens de la paix.

40. Voir : MILLET, Jérôme. La police municipale ; retour sur le quinquennat 2012-2017 et propositions pour l'avenir. *JCPA* 2017, ét. 2234.

41. RENAUDIE Olivier. Les organismes administratifs informels. *Droit administratif*, août-septembre 2022, p. 4.

42. Décret n° 48-1233 du 28 juillet 1948 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne les cabinets ministériels.

Police administrative

le Président de la République encadrait les moyens humains à disposition des ministres, limitant les effectifs des cabinets ministériels à dix membres pour un ministre, huit pour un ministre délégué et cinq pour un secrétaire d'État⁴³.

La règle, si drastique, a été assouplie et contournée. Assouplie, car la composition des cabinets ministériels a été revue à la hausse cette année, le cabinet d'un ministre pouvant désormais comprendre jusqu'à quinze membres, le cabinet des ministres délégués, dix membres et celui des secrétaires d'État, sept membres⁴⁴. Contournée, car il est vrai que la règle n'a guère de sens pour les ministères confrontés, par exemple, à une crise sanitaire ou devant porter, par exemple, un projet de loi d'orientation et de programmation ; le renforcement du cabinet du ministre de l'Intérieur a pu prendre deux formes : l'une, ponctuelle, permettant de créer, par exemple, un poste de coordonnateur du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) qui assure, en lien avec le cabinet du ministre et l'ensemble des services du ministère, la bonne avancée des travaux préparatoires à la LOPMI⁴⁵ ; l'autre, plus structurelle, permettant de renforcer le cabinet par une mission opérationnelle de sécurité et de défense rattachée directement au préfet, directeur du cabinet du

⁴³. Décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 relatif aux cabinets ministériels.

⁴⁴. Décret n° 2024-892 du 23 septembre 2024 relatif à la composition des cabinets ministériels.

⁴⁵. JO 27 novembre 2021. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044377004>

Police administrative

ministre. Si les organismes administratifs informels ont pu être définis par le professeur Olivier Renaudie comme « *un rouage d'une organisation, un élément qui, lié à la structure d'une institution, contribue à en assurer le fonctionnement* », on peut considérer que la mission opérationnelle de sécurité et de défense répond à cette définition. Y ont été nommés essentiellement des officiers de gendarmerie, des commissaires et officiers de police et des sapeurs-pompier et, dans une moindre mesure, des sous-préfets ou contractuels. La direction générale de la police nationale en a tiré les conséquences en incluant les personnes nommées dans cette mission opérationnelle dans la liste des fonctions particulières permettant une inscription au tableau d'avancement ou dans les postes de commissaires de police éligibles à une indemnité compensatrice de logement⁴⁶.

46. Arrêté du 25 mai 2023 modifiant l'arrêté du 28 octobre 2016 fixant la liste des fonctions particulières en application de l'article 14-1 du décret n° 2005-939 du 2 août 2005 modifié portant statut particulier du corps de conception et de direction de la police nationale.

Marc-Antoine GRANGER

Vers un « criblage » des candidatures aux élections ?

Réalisées dans des cadres juridiques diversifiés¹, non exclusivement codifiés², les enquêtes administratives ne cessent d'occuper désormais une place croissante au sein du droit administratif de la sécurité intérieure. Dernièrement, elles ont d'ailleurs constitué une pièce-maîtresse du dispositif de sécurité des Jeux olympiques et paralympiques (JOP) de Paris 2024³, à telle enseigne que, le 12 septembre 2024, le ministère des Sports et des JOP a indiqué qu'« *en amont de l'événement, la réalisation de plus d'1,2 million d'enquêtes administratives de sécurité a conduit à écarter près de 6 800 personnes de l'organisation du relais et des Jeux* »⁴.

1. Voir, par exemple, les enquêtes administratives prévues par les articles L. 114-1 et L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure (CSI).

2. Aux termes de l'art. 17-1 de la loi (n° 95-73) du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (LOPS), dite loi Pasqua, il est procédé à la consultation du traitement d'antécédents judiciaires (TAJ) « *pour l'instruction des demandes d'acquisition de la nationalité française et de délivrance et de renouvellement des titres relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers et des demandes de visa ou d'autorisation de voyage prévus aux articles L. 312-1, L. 312-2 et L. 312-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ainsi que pour la nomination et la promotion dans les ordres nationaux* ».

3. À ce propos, voir : GRANGER, Marc-Antoine. Surveiller et contrôler. Les pouvoirs de police administrative de la loi relative aux Jeux olympiques et paralympiques. *AJDA*, 2023, n° 41, p. 2222-2228, et : Jeux olympiques et paralympiques 2024 : le dispositif de sécurité. *AJCT*, juin 2024, p. 346-350.

4. MINISTÈRE DES SPORTS ET DES JOP. *Premier bilan des JOP de Paris 2024*, 12 septembre 2024, p. 5.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

À l'avenir, certains ont formé le vœu que ces enquêtes puissent aussi servir à contrôler l'accès aux mandats électoraux, tant nationaux qu'europeens et locaux. Tel est précisément l'objet de la proposition de loi visant à rendre inéligibles les personnes menaçant la sûreté de l'État ou ayant un casier judiciaire préjudiciable, signée par la députée Christelle Petex, cosignée par seize députés de la droite républicaine et déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale le 17 septembre dernier⁵.

Les ressorts explicatifs de ce texte tiennent, d'abord, à la conjoncture et, en particulier, aux récentes élections législatives, consécutives à la dissolution surprise, largement incomprise, du 9 juin 2024⁶, ces élections ayant permis à un candidat « fiché S » d'accéder au Palais Bourbon⁷. Ensuite, et plus fondamentalement, les signataires de cette proposition législative entendent renforcer tout à la fois la confiance dans la politique et la sécurité de l'État. Disons un mot concernant chacun de ces deux objectifs.

D'une part, le constat est connu et parfaitement dressé par le professeur Dominique Rousseau en ces termes : aujourd'hui, « *le système représentatif dysfonctionne ; le lien représentatif a disjoncté* :

5. Proposition de loi n° 273 visant à rendre inéligibles les personnes menaçant la sûreté de l'État ou ayant un casier judiciaire préjudiciable, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 septembre 2024.

6. Décret du 9 juin 2024 portant dissolution de l'Assemblée nationale.

7. L'exposé des motifs de la proposition de loi n° 273 préc. indique que « *les élections législatives anticipées du 30 juin et du 7 juillet 2024 ont démontré qu'il est possible pour un individu fiché S de se faire élire à la fonction de député* ».

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

les représentés ne se "voient" plus dans le corps de leurs représentants, ne "s'entendent" plus dans leurs voix, ne se "reconnaissent" plus dans leurs décisions et les représentants ne regardent plus, n'écoutent plus, ne connaissent plus celles et ceux qu'ils sont censés représenter »⁸. C'est dire que si les Français demeurent attachés à la démocratie⁹, ils expriment une défiance à l'égard de leurs représentants. En ce sens, deux chiffres du dernier baromètre de la confiance politique méritent d'être cités : 70 % des interrogés n'ont plus confiance dans la politique¹⁰ et 68 % estiment que les élus et dirigeants politiques français sont plutôt corrompus¹¹. Forts de ce constat, les députés à l'origine de la proposition de loi considèrent que « cette défiance croissante à l'égard du personnel politique, exacerbée par les scandales et les affaires judiciaires, pose un réel défi à la stabilité de nos institutions. Il est désormais crucial de renforcer la transparence et l'exemplarité de nos élus pour garantir la crédibilité de la vie publique. Les citoyens

8. ROUSSEAU, Dominique. La démocratie continue : fondements constitutionnels et institutions d'une action continuelle des citoyens [en ligne]. *Confluence des droits_La revue*, 2020, n° 2. Disponible sur : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=726>

9. « *En 2024, le sondage CESE - Ipsos fait (...) ressortir un fort attachement des Français et des Françaises à la démocratie : 76 % pensent qu'elle est le meilleur système politique existant* » : CESE. *Sortir de la crise démocratique*. Rapport annuel sur l'état de la France en 2024, octobre 2024, p. 12.

10. CENTRE DE RECHERCHES POLITIQUES DE SCIENCES PO (CEVIPOF). *Le baromètre de la confiance politique* [en ligne]. Février 2024, p. 19. Disponible sur : <https://www.sciencespo.fr/fr/actualites/barometre-de-la-confiance-politique-2024-les-resultats/>

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

attendent des représentants irréprochables, capables de restaurer la confiance et de préserver l'intégrité des fonctions qu'ils occupent »¹².

D'autre part, le criblage des candidatures aux élections participerait au renforcement de la sécurité de l'État, car certains élus « *sont amenés à occuper des fonctions spécifiques dans nos institutions politiques et à disposer de pouvoirs qui imposent une grande responsabilité* »¹³. Les députés invoquent deux illustrations. Selon le premier alinéa de l'article 719 du Code de procédure pénale, les députés, les sénateurs et les représentants au Parlement européen élus en France peuvent visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les locaux des retenues douanières, les lieux de rétention administrative, les zones d'attente, les établissements pénitentiaires et les centres éducatifs fermés. Par ailleurs, en vertu de l'article 6 nonies de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, les parlementaires membres de la délégation parlementaire au renseignement sont autorisés à accéder à des informations et éléments d'appréciation couverts par le secret de la défense nationale, à l'exclusion des données dont la communication pourrait mettre en péril l'anonymat, la sécurité ou la vie d'une personne relevant ou non des services intéressés, ainsi que les modes opératoires propres à l'acquisition du renseignement¹⁴.

¹². Exposé des motifs de la proposition de loi n° 273 préc.

¹³. *Ibid.*

¹⁴. Art. 6 nonies, IV, de l'ord. n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Cela étant, venons-en à la consistance de cette proposition de loi. S'agissant des élections législatives, sénatoriales, européennes, régionales, départementales et municipales, le texte modifie le Code électoral afin de permettre au représentant de l'État dans le département de refuser la délivrance du récépissé de dépôt de candidature aux personnes dont le bulletin n° 3 du casier judiciaire (datant de moins de trois mois) contient des mentions incompatibles avec l'exercice des fonctions publiques électives, ainsi qu'à celles qui sont « *fichées S* ». À ce stade, trois précisions méritent d'être apportées.

En premier lieu, selon l'exposé des motifs de la proposition de loi, « *comme toute décision en matière de dépôt des candidatures, cette décision administrative de refus pourra être contestée dans les conditions déjà prévues par le code électoral* »¹⁵.

En deuxième lieu, le bulletin n° 3 du casier judiciaire comporte les condamnations pour crimes et délits les plus graves, soit,

15. Exposé des motifs de la proposition de loi n° 273 préc. Par exemple, s'agissant des élections législatives, l'article LO 160 du Code électoral dispose : « *Est interdit l'enregistrement de la candidature d'une personne inéligible. Le refus d'enregistrement est motivé.* »

« *Le candidat ou la personne qu'il désigne à cet effet peut, dans les vingt-quatre heures qui suivent la notification du refus d'enregistrement, le contester devant le tribunal administratif. Celui-ci rend sa décision au plus tard le troisième jour suivant le jour de sa saisine. La décision du tribunal ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel saisi de l'élection.*

« *Si le tribunal ne s'est pas prononcé dans le délai imparti, la candidature est enregistrée.* »

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

notamment, les condamnations à des peines privatives de liberté d'une durée supérieure à deux ans qui ne sont assorties d'aucun sursis ou qui doivent être exécutées en totalité par l'effet de révocation du sursis¹⁶.

En dernier lieu, récemment rénové¹⁷, le fichier des personnes recherchées (FPR) est destiné à « *faciliter les recherches, les surveillances et les contrôles effectués dans le cadre des missions de police judiciaire et de police administrative* »¹⁸. Entre autres catégories de personnes susceptibles de figurer dans ce fichier, il y a les individus « *fichés S* », c'est-à-dire ceux « *faisant l'objet de recherches pour prévenir des menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État, dès lors que des informations ou des indices réels ont été recueillis à leur égard* »¹⁹. Le 24 janvier 2023, à l'occasion d'une réponse à une question parlementaire, le ministre de l'Intérieur a précisé que « *les services de renseignement rattachés au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, et particulièrement la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) dans le cadre de ses missions, sont amenés à inscrire au FPR des individus pour prévenir des menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté*

¹⁶. Art. 777, 1^o, du Code de procédure pénale (CPP).

¹⁷. Voir le décret n° 2023-979 du 23 octobre 2023 modifiant le décret n° 2010-569 du 28 mai 2010 relatif au fichier des personnes recherchées (FPR) et la délibération de la CNIL n° 2023-069 du 6 juillet 2023 portant avis sur le projet de décret modifiant le décret n° 2010-569 du 28 mai 2010 relatif au FPR.

¹⁸. Art. 1^{er}, al. 2, du décret n° 2010-569 du 28 mai 2010 relatif au FPR.

¹⁹. *Ibid.*, art. 2, III, 8o.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

de l'État. Cette inscription, qui conduit à l'émission d'une fiche "S", a vocation à faciliter la surveillance de la personne fichée et à collecter des renseignements sur ses déplacements ou ses fréquentations. Les fiches "S" constituent donc avant tout un outil aux mains des services pour recueillir des informations, et ne sont ni un indicateur de radicalisation, ni de dangerosité »²⁰. Au bénéfice de ces explications, et par-delà les données contextuelles précédemment rapportées, le choix d'interdire les candidatures des personnes fichées S interroge et demeure juridiquement fragile.

En définitive, le devenir de cette proposition de loi du 17 septembre 2024 semble pour le moins incertain. À supposer même qu'elle soit inscrite à l'ordre du jour, il restera au législateur à observer les normes supra-législatives en vigueur, à commencer par les normes constitutionnelles. Or, en matière d'incapacité électorale, on sait la jurisprudence constitutionnelle particulièrement exigeante²¹, « l'exercice d'un mandat électif n'étant pas assimilable à l'exercice

20. Réponse du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer à la question écrite n° 2629 posée par la députée Laurence Robert-Dehault, *JORF* du 24 janvier 2023, p. 684.

21. Voir, par exemple, Cons. const., décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres (Article L. 7 du Code électoral). En l'espèce, le 7 mai 2010, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC portant sur l'article L. 7 du Code électoral qui prévoyait que ne devaient « pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées » pour certaines infractions. Le Conseil a considéré que cette interdiction d'inscription sur la liste électorale constituait une sanction ayant le caractère d'une punition et l'a censurée au nom de la violation du principe d'individualisation des peines.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

d'une profession »²².

22. Cons. const., comm. de la décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010. Disponible sur : www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20106qpc/ccc_6qpc.pdf

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)
- **Claudia Ghica-Lemarchand** est Professeur des universités en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Est Créteil (Paris-XII)
- **Marc-Antoine Granger** est maître de conférences HDR en droit public à l'Université Côte d'Azur, 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)
- **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.