

LA VEILLE JURIDIQUE

Centre de Recherche de l'Ecole des Officiers de la Gendarmerie Nationale

N° 119

Janvier 2024

EDITO

Cette *Veille juridique* de janvier offre l'occasion à la rédaction de présenter des vœux très chaleureux à ses lecteurs. Notre ambition est d'augmenter encore notre lectorat. Merci d'être notre ambassadeur, notamment vis-à-vis de jeunes en formation universitaire ou de candidats aux différents concours. Nous nous efforçons de coller à l'actualité. Notre équipe va se renforcer avec l'arrivée de Nathan Allix, docteur en droit, maître de conférences en droit privé et sciences criminelles au sein de l'Université Paris-Est Créteil (Paris XII), qui assurera, avec Claudia Ghica-Lemarchand, la rubrique « Actualité pénale ».

(Suite page 2)



CREOGN
CENTRE DE RECHERCHE
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

Edito

L'actualité juridique est surtout marquée par la décision du Conseil constitutionnel (Décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024) relative à la loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration. La censure de 32 articles de la loi qui en comptait 86 constitue un séisme juridique et politique que certains observateurs avaient anticipé. Sans porter un jugement sur le fond, cette décision soulève des interrogations sur le travail parlementaire, notamment lorsque les considérations politiques l'emportent sur les aspects juridiques. Il n'est pas facile aujourd'hui de légiférer, comme en témoignent également les difficultés rencontrées par le projet de loi visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique (SREN), dont l'examen a été engagé selon la procédure d'urgence, présenté le 10 mai 2023 en Conseil des ministres et qui est toujours suspendu à la réunion de la Commission mixte paritaire. Les raisons de ce retard sont énoncées dans l'avis circonstancié envoyé par la Commission le 25 octobre dernier à la France à propos de ce texte, empiétant par certains aspects sur les prérogatives de l'Union européenne couvrant un champ dans lequel la loi SREN viendrait s'immiscer. La Commission estime que le contenu des lois numériques françaises a tendance à déborder sur son domaine de compétence. Elle a notamment critiqué la loi sur les influenceurs et celle relative à la majorité numérique. Il est vrai que la France, voulant accélérer le processus législatif européen lors de la présidence française (PFUE), a de ce fait contribué à élargir le périmètre européen. La France a répondu à la Commission. Il est probable que la loi ne voie pas le jour avant plusieurs semaines. Ces deux cas concrets soulignent l'écart qui peut se creuser entre le droit et l'opinion publique. Celle-ci était massivement favorable au texte sur l'immigration avant qu'il

Edito

ne soit censuré. Elle est également peu favorable aux immixtions de Bruxelles dans l'ordre juridique interne. Mais le droit doit s'imposer, sauf à modifier le droit. Il est vraisemblable que cette divergence pèsera lourdement sur les prochaines élections européennes et nationales.

Bonne lecture de *La Veille juridique* !

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

Le Centre de recherche de la gendarmerie (CREOGN) 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 CREOGN ouvrent droit à une déduction d'impôts à hauteur de 60 % des dons effectués. Si vous êtes une entreprise, vous pouvez devenir partenaire du CREOGN en nous contactant à l'adresse suivante : creogn.eogn@gendarmerie.interieur.gouv.fr



SOMMAIRE



Déontologie et sécurité

Le port du matricule par les policiers et gendarmes nationaux devant le Conseil d'État..... [7](#)

Droit de l'espace numérique

Licenciements fondés sur les contenus de réseaux sociaux..... [16](#)

Vidéoprotection et reconnaissance faciale..... [20](#)

Actualité pénale

Loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 (Seconde partie)..... [25](#)

Police administrative

Que retenir du rapport n° 1824 de la commission d'enquête sur la structuration, le financement, les moyens et les modalités d'action des groupuscules auteurs de violences à l'occasion des manifestations et rassemblements intervenus entre le 16 mars et le 3 mai 2023, ainsi que sur le déroulement de ces manifestations et rassemblements ? (1^{er} volet)..... [43](#)





SOMMAIRE



Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

À propos de la carte professionnelle temporaire « *surveillance des grands événements* »..... **58**

Les sites de célébration des relais des flammes olympique et paralympique : des grands événements au sens de l'article L. 211-11-1 du CSI..... **64**

Actualité institutionnelle européenne

L'Europe de la sécurité intérieure : synthèse législative et institutionnelle (septembre 2023 – décembre 2023)..... **68**



Marc-Antoine GRANGER

Le port du matricule par les policiers et gendarmes nationaux devant le Conseil d'État

Note sous CE, Ass., 11 octobre 2023, LDH et autres, n^{os} 467771 et 467781

Dans un État de droit, c'est-à-dire dans un État limité par le droit au nom, d'abord et avant tout, d'un idéal de liberté, être gardien de la sécurité, c'est être au service des libertés. Cet impératif libéral qu'il faut toujours avoir en tête figure en toutes lettres dans la Constitution écrite de la France, précisément à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 aux termes duquel « *la garantie des droits de l'Homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». De ces dispositions, le Conseil d'État a déduit dans son arrêt *Amnesty International France et autres*, commenté dans *La Veille Juridique* du mois de novembre 2023, que la force publique doit être exercée « *dans le respect des règles en vigueur et dans une relation de confiance avec la population* »¹. C'est bien ce que rappelle

1. CE, Ass., 11 octobre 2023, *Amnesty International France et autres*, n° 454836, § 11. S'agissant du commentaire de cette décision, voir : GRANGER, Marc-Antoine. La pratique des contrôles d'identité au faciès devant le Conseil d'État. *La Veille juridique du CREOGN*, nov. 2023, n° 118, p. 5-15. Disponible sur : <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/veille-juridique/veille-juridique-novembre-2023>

Déontologie et sécurité

la formation de jugement la plus solennelle du Conseil d'État (l'Assemblée du contentieux) dans son arrêt *LDH et autres* rendu le 11 octobre 2023² à propos de l'identifiant individuel des policiers et gendarmes nationaux.

À l'origine de cette affaire, il y a deux requêtes déposées le 26 septembre 2022, qui ont été jointes³, soit, d'une part, celle de la Ligue des droits de l'Homme (LDH) et de l'association Action des chrétiens pour l'abolition de la torture (ACAT), et, d'autre part, celle des syndicats de la magistrature (SM) et des avocats de France (SAF). Outre des conclusions accessoires, somme toute classiques, formulées en vue du remboursement des frais irrépétibles, les conclusions principales se dédoublent. D'un côté, les associations et syndicats requérants demandent au juge d'annuler la décision implicite par laquelle le ministre de l'Intérieur et des Outre-mer a rejeté leur demande, reçue le 15 juillet 2022, tendant à ce que toutes mesures utiles soient prises pour assurer le respect par les forces de l'ordre de l'obligation de port visible de l'identifiant individuel. D'un autre côté, et surtout, les auteurs du recours entendent obtenir le prononcé d'injonctions imposant au ministre « d'édicter une instruction à l'attention des directions de la police nationale et de la gendarmerie nationale prescrivant des sanctions effectives en cas d'absence de port du matricule par les agents, et de modifier les spécifications techniques du matricule pour le rendre plus visible, plus lisible, et plus facilement mémorisable »⁴.

2. CE, Ass., 11 octobre 2023, *LDH et autres*, n^{os} 467771 et 467781.

3. *Idem*, § 1.

4. *Ibidem*.

Déontologie et sécurité

Sur le terrain de l'intérêt à agir, le Conseil d'État admet implicitement la recevabilité de la requête des associations requérantes, tout en rejetant explicitement la requête du SM et du SAF. Pour expliquer ce rejet, le juge retient que « *les modalités d'identification individuelle des agents de police et de gendarmerie ne sont pas, par elles-mêmes, de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail des magistrats judiciaires ou des avocats dont ces syndicats défendent les intérêts collectifs, et ne portent par elles-mêmes aucune atteinte à leurs droits et prérogatives* »⁵.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime recevable l'intervention d'un observateur pour l'Observatoire parisien des libertés publiques, présentée au soutien des conclusions de la LDH et de l'association ACAT⁶. Au cas présent, l'intérêt à intervenir de cet observateur est suffisamment immédiat et direct, dès lors qu'il a participé régulièrement à des manifestations sur la voie publique et qu'il a été blessé au cours de l'une d'entre elles par un agent de police n'ayant pu être ultérieurement identifié⁷.

Sur le fond du litige, et c'est ce à quoi il convient de s'intéresser, le

⁵. *Id.*, § 2. Cette solution peut être rapprochée de celles retenues dans ces deux décisions : CE, 9^e et 10^e SSR, 27 mai 2015, *Syndicat de la magistrature*, n° 388705, et CE, Section, 3 juin 2022, *Conseil national des barreaux et La Cimade et autres*, n°s 452798, 452806, et 454716.

⁶. La jurisprudence administrative est connue : « *est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige* » : CE, Section, 25 juillet 2013, *OFPPA c/ Mme Edosa Felix*, n° 350661, cons. 1.

⁷. CE, Ass., 11 octobre 2023, *LDH et autres*, préc., § 3.

Déontologie et sécurité

Conseil d'État juge que les obligations juridiques relatives à l'identification individuelle des policiers et gendarmes nationaux (I) ont été méconnues (II). Ainsi, la décision litigieuse est annulée et il est fait injonction au ministre de l'Intérieur et des Outre-mer de garantir le port effectif, ainsi que la lisibilité du numéro d'identification.

I. Les obligations juridiques relatives à l'identification individuelle des policiers et gendarmes nationaux

Selon le second alinéa de l'article R. 434-15 du Code de la sécurité intérieure (CSI), « *sauf exception justifiée par le service auquel il appartient ou la nature des missions qui lui sont confiées, [le policier ou le gendarme] se conforme aux prescriptions relatives à son identification individuelle* ». Dans sa décision, le Conseil d'État rapporte ces dispositions en précisant qu'elles prennent place dans « *un chapitre consacré à la "déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale"* »⁸. Le Conseil d'État aurait même pu indiquer qu'elles figurent au sein d'une sous-section intitulée « *Relation avec la population et respect des libertés* »⁹, d'autant que, comme il l'a justement relevé, ces obligations déontologiques ont

⁸. *Id.*, § 4.

⁹. Il s'agit de la sous-section 1 de la section 3 (« *Dispositions communes à la police nationale et à la gendarmerie nationale* ») du chapitre IV (« *Déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale* ») du titre III (« *Dispositions communes* ») du livre IV (« *Police nationale et gendarmerie nationale* ») de la partie réglementaire du CSI.

Déontologie et sécurité

été énoncées « *aux fins de favoriser des relations de confiance entre les forces de sécurité intérieure et la population et d'assurer, tant dans l'intérêt des administrés que des personnes susceptibles d'être mises en cause, l'identification des agents* »¹⁰. Sur cet aspect d'ailleurs, comme sur d'autres¹¹, la décision commentée révèle l'existence d'un véritable dialogue dont les interlocuteurs ne sont pas seulement juridictionnels, le discours juridique du Conseil d'État faisant écho ici à celui du Défenseur des droits. Faut-il, en effet, rappeler que dans son « *rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité* » de 2012, le Défenseur des droits recommandait le port visible du matricule, convaincu de ce qu'il constituerait « *une garantie pour le citoyen s'il est victime du comportement d'un représentant des forces de l'ordre* » et « *permettrait aussi la mise hors de cause de policiers lorsque la réclamation ne ressortirait pas comme fondée* »¹².

Toujours est-il que le CSI ne dit finalement pas grand-chose des prescriptions relatives à l'identification individuelle qui sont contenues dans trois textes épars, à savoir l'arrêté du 24 décembre 2013 relatif aux conditions et modalités de port du numéro d'identification individuel par les fonctionnaires de la police nationale, les adjoints de sécurité (devenus les policiers adjoints¹³)

¹⁰. CE, Ass., 11 octobre 2023, *LDH et autres*, préc., § 4.

¹¹. *Id.*, § 12.

¹². Défenseur des droits, *Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité*, octobre 2012, p. 34.

¹³. Ce changement d'appellation date de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés. Toutefois, le législateur a commis une erreur purement matérielle en intitulant le chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre IV de la

Déontologie et sécurité

et les réservistes de la police nationale, la note-express (non publiée) du directeur général de la gendarmerie nationale du 13 décembre 2013, et l'arrêté du 30 mars 2018 relatif au numéro d'immatriculation administrative des agents de la police et de la gendarmerie nationales.

À partir de ce cadre juridique, le Conseil d'État identifie une double obligation. L'une incombe à l'autorité administrative, c'est-à-dire au ministre de l'Intérieur, à qui il appartient de « *déterminer les modalités de port du numéro d'identification individuel par les agents qui y sont astreints, de telle sorte que ce numéro soit apparent et suffisamment lisible par le public, dans les conditions de chacun des contextes opérationnels pour lesquels son port est prescrit* »¹⁴. L'autre s'impose aux agents concernés qui doivent, sous le contrôle de leurs autorités hiérarchiques, « *porter celui-ci de façon apparente lors de l'exercice de leurs missions, sauf dans les cas dûment prévus par les dispositions réglementaires en vigueur* »¹⁵. Ce faisant, la décision du 11 octobre 2023 n'exprime que l'indispensable pour trancher le litige, car, contrairement à ce que suggérerait le rapporteur public dans ses conclusions¹⁶, le Conseil d'État ne s'est

partie législative du CSI : « *Policiers adjoints* ». En effet, il aurait dû modifier l'intitulé de la section 3 de ce chapitre en remplaçant les mots : « *adjoints de sécurité* » par les mots : « *policiers adjoints* ». On peut regretter que la récente loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) n'ait pas corrigé cette erreur qui nuit à la clarté du Code.

¹⁴. CE, Ass., 11 octobre 2023, *LDH et autres*, préc., § 8.

¹⁵. *Ibid.*

¹⁶. ROUSSEL, Florian. Le défaut du port visible du matricule. Le juge administratif gardien du respect de la légalité. *RFDA*, 2023, p. 1099.

Déontologie et sécurité

pas prononcé sur la question – donc réservée à ce stade – de savoir si et dans quelle mesure ces obligations contribuent au respect d'exigences constitutionnelles et conventionnelles.

Confrontant le droit à la pratique, le Conseil d'État a constaté la méconnaissance de ces obligations et l'a sanctionnée par l'annulation de la décision contestée, ainsi que par le prononcé d'injonctions.

II. La sanction de la méconnaissance de ces obligations juridiques

En premier lieu, compte tenu des éléments discutés contradictoirement devant lui (il s'agit, d'une part, des témoignages et constats circonstanciés et réitérés assortis de photographies et d'extraits vidéos produits par les associations requérantes, et, d'autre part, des rapports et avis du Défenseur des droits et de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, ainsi que des observations formulées par les corps d'inspection de la police et de la gendarmerie nationales), le Conseil d'État considère que la « *méconnaissance très fréquente d'une obligation simple à satisfaire* », soit celle du port apparent de l'identifiant individuel, « *caractérise une carence de l'autorité administrative à faire assurer son respect par ses agents* »¹⁷. Devant l'ampleur des cas de défaut de port apparent de cet identifiant, le ministre de l'Intérieur ne pouvait utilement faire valoir en défense « *qu'il procède*

¹⁷. CE, Ass., 11 octobre 2023, *LDH et autres*, préc., § 12.

Déontologie et sécurité

régulièrement à des rappels à la réglementation »¹⁸. Dans ces conditions, et quand bien même l'administration dispose de moyens alternatifs pour identifier des agents qui feraient l'objet de plaintes ou de poursuites, le Conseil d'État juge que « les associations requérantes sont fondées [...] à soutenir que le ministre de l'Intérieur n'a pas pris les mesures propres à assurer l'effectivité du respect par les membres des forces de sécurité intérieure de l'exigence de port effectif et apparent de l'identifiant individuel prévue par les dispositions réglementaires [...] et à demander l'annulation du refus que le ministre de l'Intérieur a opposé à leur demande en tant qu'il porte sur la prise de toutes mesures utiles aux fins de rendre effectif le respect de cette exigence »¹⁹.

En second lieu, pour le Conseil d'État, « les caractéristiques techniques de l'identifiant individuel [...] ne garantissent pas, au regard notamment de leur dimension réduite, une lisibilité suffisante de celui-ci dans l'ensemble des contextes opérationnels où son port visible est prescrit [...], notamment lorsque les agents interviennent dans des contextes de rassemblements ou d'attroupements »²⁰. Aussi, le Conseil d'État fait-il droit à la demande d'annulation du refus du ministre « de modifier les modalités de l'identification individuelle pour en assurer une lisibilité suffisante pour le public dans l'ensemble des contextes opérationnels »²¹. Pour se forger sa conviction, la Haute juridiction administrative a observé que le

¹⁸. *Ibid.*

¹⁹. *Id.*, § 13.

²⁰. *Id.*, § 15.

²¹. *Ibid.*

Déontologie et sécurité

matricule, composé de sept chiffres, est inscrit « *en caractères de 7,6 mm de haut sur une bande détachable, apposée sur l'épaule ou sur la poitrine des agents, de 50 mm de long sur 12 mm de large s'agissant des policiers, et de 45 mm de long sur 12 mm de large s'agissant des gendarmes* »²². En statuant comme il le fait, le Conseil d'État limite la compétence *a priori* discrétionnaire du ministre pour fixer les prescriptions relatives à l'identification individuelle des agents en application des dispositions précitées de l'article R. 434-15 du CSI.

En conséquence de ces annulations, deux injonctions ont été prononcées à l'encontre du ministre de l'Intérieur, de sorte qu'il lui revient, dans un délai d'un an :

- d'une part, de prendre toutes mesures utiles de nature à faire respecter l'obligation de port effectif et apparent de l'identifiant individuel par les agents de police et de gendarmerie nationales, y compris lorsque l'emplacement habituel de leur matricule est recouvert par des équipements de protection individuelle²³ ;**
- et, d'autre part, de modifier les caractéristiques de l'identification individuelle, en particulier sa taille, de façon à en garantir une lisibilité suffisante pour le public dans l'ensemble des contextes opérationnels²⁴.**

²². *Id.*, § 14.

²³. *Id.*, § 18.

²⁴. *Id.*, § 19.

Déontologie et sécurité

En définitive, ce que les associations requérantes n'avaient pas pu obtenir le 5 avril 2023 devant le juge du référé-liberté du Conseil d'État en raison de la nature spécifique de l'office attribué à ce juge²⁵, elles l'ont obtenu le 11 octobre 2023 devant l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État dans le cadre de ce recours pour excès de pouvoir, assorti de demandes d'injonction. En imposant le respect des obligations relatives au port du matricule, le Conseil d'État se fait gardien de la légalité ; une légalité qui ne compromet point l'efficacité de l'action policière et gendarmique, mais la conditionne, car, comme l'indique le rapport annexé à loi du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI), le code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationales constitue la « clé de voûte de l'équilibre démocratique dans l'exercice de leurs missions par les forces de sécurité »²⁶.

25. CE, ord., 5 avril 2023, LDH et autres, nos 472509 et 472516. Pour un commentaire, voir : GRANGER, Marc-Antoine. Aucune injonction prononcée s'agissant des manquements au port du numéro d'identification par les policiers et gendarmes nationaux. Note sous CE, ord., 5 avril 2023, n° 472509, *La Veille juridique du CREOGN*, mai 2023, n° 114, p. 7-15. Disponible sur : <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/veille-juridique/veille-juridique-mai-20233>

26. Point 3.5 du rapport sur la modernisation du ministère de l'Intérieur, annexé à la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur.

Droit de l'espace numérique

Général d'armée (2S) Marc Watin-Augouard

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Licenciements fondés sur les contenus de réseaux sociaux

Cour de cassation, chambre sociale, pourvoi n° Z 21-25.452, 4 octobre 2023

Cour de cassation, Assemblée plénière, pourvoi n°21-11.330, 22 décembre 2023

Tout en portant atteinte à la vie privée, les échanges sur des réseaux sociaux de photos révélant un comportement contraire aux obligations professionnelles d'un salarié, prises dans un cadre professionnel, sur le lieu de travail et à destination d'une ancienne collègue de travail, sont légitimement produits aux débats, comme moyen de preuve, à condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi. En revanche, la production de contenus sur une messagerie constitue une conversation privée qui n'a pas vocation à être divulguée en vue de servir de preuve, dès lors qu'il n'existe pas d'autre élément mettant en évidence un manquement du salarié aux obligations découlant de son contrat de travail.

Droit de l'espace numérique

Les faits à l'origine du premier pourvoi

Une infirmière, travaillant au service d'urgence des accueils de nuit, est licenciée pour faute grave par son hôpital. Elle conteste devant la Cour de cassation la décision de la Cour d'appel de Versailles du 14 octobre 2021 qui a rejeté, comme la juridiction prud'homale, ses demandes tendant à déclarer irrecevables des pièces produites par son employeur.

La Cour d'appel a estimé établi le fait que l'intéressée ait introduit de l'alcool au sein de l'hôpital en se fondant sur des messages issus de réseaux sociaux et que la production de ces éléments par l'employeur était justifiée au regard des fonctions de la salariée et proportionnée à l'objectif de protection de l'employeur au titre de ses obligations à l'égard des patients. Elle a notamment fondé sa décision sur des photographies issues d'un groupe Messenger montrant la participation de la demanderesse à une séance photo en maillot de bain, au temps et sur le lieu de son travail. La Cour a considéré que, dans la mesure où ces photos avaient été prises sur le lieu de travail et à destination d'une ancienne collègue de travail, elles relevaient bien de la sphère professionnelle et étaient légitimement produites aux débats et révélaient un comportement contraire aux obligations professionnelles de la salariée.

Le demanderesse, dans ses moyens, a contesté l'arrêt de la Cour d'appel en soutenant qu'il s'agissait de photographies privées dont elle n'avait pas autorisé la diffusion. Les photographies litigieuses étant issues d'un réseau privé, leur production porte une atteinte à sa vie privée. Selon elle, la Cour d'appel n'a pas recherché si cette atteinte était indispensable à l'exercice du droit à la défense de

Droit de l'espace numérique

l'employeur et proportionnée au but recherché, notamment en considération des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 9 du Code civil.

La réponse de la Cour de cassation

Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

La Cour d'appel a fait ressortir que la production des photographies extraites du compte Messenger portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la protection des patients, confiés aux soins des infirmières employées dans son établissement. Dans la mesure où ces photos ont été prises sur le lieu de travail et à destination d'une ancienne collègue de travail, elles relèvent de la sphère professionnelle et sont légitimement produites aux débats, révélant un comportement contraire aux obligations professionnelles de la salariée. Les échanges sur les réseaux sociaux auxquels a participé la demanderesse démontrent sa participation à des soirées alcoolisées. La Cour d'appel a donc légalement justifié sa décision.

Droit de l'espace numérique

Le second pourvoi

Un salarié en congé laisse ouvert son compte Facebook sur son ordinateur professionnel. L'intérimaire qui le remplace accède au contenu et découvre un échange qui le concerne. La conversation sous-entend que la promotion de l'intérimaire serait liée à son orientation sexuelle et à celle de son supérieur hiérarchique. L'employé est licencié pour faute grave. Pour la Cour de cassation, un licenciement de cette nature, pour un motif en lien avec la vie personnelle de l'employé, ne peut s'appuyer que sur des manquements aux obligations professionnelles (obligation de loyauté, de confidentialité, etc.). Dans le cas d'espèce, faute de rapporter de tels faits, les juges d'appel n'avaient pas à s'interroger sur la valeur de la preuve provenant de la messagerie Facebook.

Ces deux décisions de la Cour de cassation soulignent la porosité entre la vie privée et la vie professionnelle sous l'influence de l'usage de moyens numériques. Dans les deux cas d'espèce, il s'agit de prouver la faute de l'employé commise au sein de l'entreprise. Il y a quelques années, la Cour de cassation (Cass. soc. 30-09-2020, n° 19-12.058) avait déjà tranché en ce sens en considérant que le droit à la preuve pouvait justifier une atteinte à la vie privée d'un salarié par la production en justice d'extraits de sa page Facebook où il avait publié une photographie de la nouvelle collection printemps/été 2015, exclusivement réservée aux commerciaux de l'entreprise Petit Bateau, violant ainsi son obligation contractuelle de confidentialité. La Cour avait soumis cette atteinte à la vie privée

Droit de l'espace numérique

à la triple condition que cette production soit indispensable à l'exercice de la preuve, que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi, que la production des éléments soit indispensable à l'exercice du droit de la preuve. Si l'on se réfère à une jurisprudence antérieure (Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 12 septembre 2018, 16-11.690), le compte doit être accessible au public. Ainsi, n'est pas constitutif d'une faute grave la diffusion d'insultes à l'égard de l'employeur sur le compte ouvert par une salariée sur le site Facebook, exclusivement accessible à un groupe fermé de quatorze personnes, agréées par l'auteur des propos, de sorte que ceux-ci relèvent d'une conversation de nature privée. Dans le second cas d'espèce, la violation de la vie privée ne peut être admise si l'on ne dispose pas d'éléments mettant en exergue un manquement à une obligation professionnelle.

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Vidéoprotection et reconnaissance faciale

Conseil d'État, ordonnance de référé n° 489990, communauté de communes de la Côte Fleurie

L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Caen, relative à l'utilisation du logiciel Briefcam par la communauté de communes de la Côte Fleurie, est annulée. L'urgence n'est pas établie, tandis que les attestations produites indiquent que les applications de reconnaissance faciale n'ont pas été mises en œuvre.

Droit de l'espace numérique

Les faits en cause

La communauté de communes de la Côte Fleurie, qui regroupe notamment Deauville, Trouville et Tourgéville, a mis en place un système de vidéoprotection avec des caméras utilisant un logiciel BriefCam. Par une ordonnance de référé du 22 novembre 2023, le tribunal administratif de Caen, saisi notamment par la Quadrature du Net, lui a ordonné d'effacer les données à caractère personnel issues de l'usage du logiciel de vidéosurveillance algorithmique BriefCam, à l'exception d'un seul exemplaire du fichier, dans sa dernière version à la date de l'ordonnance, qui devra être placé sous séquestre auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Pour le juge des référés, le logiciel en cause porte une atteinte grave et manifestement illégale au respect de la vie privée. Le recours à un tel système, qui intervient en dehors de tout cadre légal ou réglementaire et qui a pour objet de simplifier l'exploitation du contenu de vidéosurveillance et d'accélérer le temps d'identification des menaces de sécurité, permet d'identifier des personnes physiques en fonction de leurs caractéristiques propres.

La communauté de communes fait appel devant le juge des référés du Conseil d'État en appuyant notamment sa requête sur le fait que la condition d'urgence n'est pas satisfaite, dès lors que ni les communes, ni elle-même, n'ont recours aux fonctionnalités de reconnaissance faciale de BriefCam, sur la cinquantaine de caméras concernées (placées sur les « *lignes de fuite* »), et n'ont pas l'intention d'y recourir. Elle souligne que, aux fins d'exécution de l'ordonnance contestée, le logiciel a été détérioré dans des

Droit de l'espace numérique

conditions rendant impossible l'usage des fonctionnalités dénoncées.

La collectivité territoriale affirme qu'elle n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans la mesure où aucune fonctionnalité de reconnaissance faciale n'a été activée. Elle ajoute que le système mis en place est fondé sur les dispositions du code de la sécurité intérieure relatives à la vidéoprotection et a été autorisé par le préfet. Le préfet du Calvados a, en effet, par arrêté du 23 septembre 2019, reconduit pour cinq ans l'autorisation délivrée à la Communauté de communes.

La décision du Conseil d'État

Le Conseil d'Etat rappelle qu'une atteinte à une liberté fondamentale n'est pas, en elle-même, de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence. Tout en énonçant que le logiciel dispose de fonctionnalités qui permettent de procéder à une reconnaissance faciale interdite, il s'appuie sur des attestations du Préfet du Calvados et de la procureure de la République du tribunal judiciaire de Lisieux, selon lesquelles les surcouches de BriefCam n'ont pas été utilisées, et du constat d'un commissaire de justice qui indique que les fonctionnalités en cause sont désactivées et donc non utilisées. Les fonctionnalités d'analyse des images ne peuvent être appliquées qu'en différé et pour un temps limité pour les besoins d'une enquête. Par ailleurs, la destruction du logiciel, sans priver d'objet le litige, limite les atteintes susceptibles d'être causées sa détention.

Droit de l'espace numérique

Enfin, le Conseil d'Etat prend acte de la procédure de contrôle que la CNIL a engagée en vue de vérifier l'usage par les collectivités publiques du logiciel incriminé et de son intention d'engager, au cours du premier semestre 2024, des travaux sur l'utilisation d'algorithmes sur les séquences vidéo enregistrées.

Pour toutes ces raisons, il résulte que c'est à tort que le tribunal administratif de Caen a prononcé une injonction à l'encontre de la Communauté de communes de la Côte Fleurie. Son ordonnance est donc annulée.

Nota : La loi n° 2023-380 du 19 mai 2023, relative aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024, à la seule fin d'assurer la sécurité de manifestations sportives, récréatives ou culturelles qui, par l'ampleur de leur fréquentation ou par leurs circonstances, sont particulièrement exposées à des risques d'actes de terrorisme ou d'atteintes graves à la sécurité des personnes, prévoit des dispositions temporaires autorisant des traitements algorithmiques des images collectées au moyen de systèmes de vidéoprotection, avec pour unique objet de détecter, en temps réel, des événements prédéterminés susceptibles de présenter ou de révéler ces risques et de les signaler en vue de la mise en œuvre des mesures nécessaires par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les services d'incendie et de secours, les services de police municipale et les services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens dans le cadre de leurs missions. Ces traitements n'utilisent aucun système d'identification biométrique, ne traitent aucune donnée biométrique et ne mettent en œuvre aucune technique de

Droit de l'espace numérique

reconnaissance faciale. Ils ne peuvent procéder à aucun rapprochement, à aucune interconnexion ni à aucune mise en relation automatisée avec d'autres traitements de données à caractère personnel.

Par ailleurs, l'*/IA Act*, règlement européen, a fait , le 8 décembre 2023, l'objet d'un compromis à l'issue du trilogue. Dans sa rédaction actuelle, le projet interdit l'utilisation de systèmes d'identification biométrique à distance « *en temps réel* » dans des espaces accessibles au public à des fins répressives, à moins et dans la mesure où cette utilisation est strictement nécessaire à l'un des objectifs suivants :

- la recherche ciblée de victimes potentielles précises d'actes criminels, y compris les enfants disparus ;
- la prévention d'une menace spécifique, substantielle et imminente pour la vie ou la sécurité physique de personnes physiques ou d'une attaque terroriste ;
- la détection, la localisation, l'identification ou la poursuite d'un auteur ou d'un suspect d'une infraction pénale visée à l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil et passible, dans l'État membre concerné, d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans, déterminée par le droit de cet État membre.

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

**LOI N° 2023-1059 DU 20 NOVEMBRE 2023
D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION DU
MINISTÈRE DE LA JUSTICE (LOPMJ) 2023-2027**

(SECONDE PARTIE)¹

**3. Élargissement du recours aux techniques
d'investigation dématérialisées**

L'article 63-3 du Code de procédure pénale prévoit les conditions et la procédure afin de procéder à l'examen médical d'une personne en garde à vue. L'article s'enrichit de neuf paragraphes encourageant l'utilisation des techniques de communication dématérialisée. En cas de prolongation de la garde à vue, sur autorisation du procureur de la République, l'examen médical pourra avoir lieu par vidéotransmission ou tout autre moyen de communication audiovisuelle. Si l'objectif est d'élargir le recours à l'examen médical en favorisant la célérité dans un contexte de tension et de pénurie de ressources humaines, comme de moyens matériels, cette possibilité est strictement encadrée. Sur le fond, il faut que l'examen

¹. Première partie à lire dans *La Veille juridique* n° 118 de novembre 2023, p. 29-42. Disponible sur : <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/veille-juridique/veille-juridique-novembre-2023>

Cette sous-partie 3 est incluse dans le chapitre intitulé « C. La réforme de la procédure pénale », p. 34.

Actualité pénale

médical à distance soit possible et, sur la forme, il faut garantir sa qualité, sa confidentialité et la sécurité des échanges. Le médecin se prononce sur la nécessité d'effectuer un examen médical direct et la personne doit y consentir dans l'hypothèse dans laquelle elle sollicite elle-même cet examen. Cette faculté d'examen médical à distance est permise à l'égard des majeurs. Si l'exclusion des mineurs est évidente, même si le texte la prévoit, elle est aussi écartée à l'égard des majeurs faisant l'objet de mesures de protection juridique, lorsque la personne est enceinte (inspiration de la particulière vulnérabilité), lorsqu'elle est atteinte de surdité, présente un problème apparent de santé ou est particulièrement vulnérable. Ces causes personnelles de protection se doublent de certaines circonstances objectives dans lesquelles les faits commis sont pris en compte, indifféremment de la personne ou de ses caractéristiques – la personne a été mise en cause pour violences ou rébellion commises sur personne dépositaire de l'autorité publique ou la personne allègue de violences et qu'elle souffre de blessures physiques apparentes ou qu'elle a subi une perte de vue pendant la garde à vue. Cette dernière hypothèse permet à la loi d'intégrer directement le renversement de la charge de la preuve opérée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans ce cas, la présomption de violences infligées par les agents publics devient une difficulté majeure et la personne mise en cause garde un avantage incontestable.

Les auteurs de la saisine critiquent ce dispositif, car il n'est pas soumis au consentement de la personne qui y est exposée, en général. Même dans l'hypothèse selon laquelle la demande d'examen émane de la personne qui s'y trouve soumise, celle-ci peut

Actualité pénale

être considérée en état de vulnérabilité. Dans ce cas, son consentement à l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle ne peut être considéré comme étant « *libre et éclairé* ». Il en résulterait une méconnaissance des droits de la personne gardée à vue de bénéficier des soins garantis par le Préambule de la Constitution de 1946.

Le Conseil constitutionnel (§33 s.) rappelle que la sauvegarde de la personne humaine est un principe à valeur constitutionnelle et, « *par suite, toute mesure privative de liberté doit être mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne humaine* ». Les nouvelles dispositions de l'article 63-3 ne remettent pas en cause ce principe et « *n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle au droit de la personne dont la garde à vue est prolongée de bénéficier d'un examen médical physique par un médecin* », en raison de deux garanties alternatives. Si l'examen médical est demandé par la personne mise en cause ou sa famille, le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle est subordonné à l'accord exprès de celui qui le sollicite. Si l'examen médical par un moyen de télécommunication audiovisuelle est demandé par l'officier de police judiciaire (OPJ), la personne gardée à vue peut s'y opposer et demander un examen physique. Mais surtout, l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle n'est permise que si « *la nature de l'examen le permet* », ce qui dépend de la décision du médecin, et si les conditions de qualité, de confidentialité et de sécurité des échanges sont garantis. Les personnes considérées comme particulièrement vulnérables, les mineurs ou certains majeurs en raison de caractéristiques physiques ou des infractions dans lesquelles elles sont impliquées, sont exclues du champ

Actualité pénale

d'application de l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle pour l'examen médical.

Par conséquent, les nouvelles dispositions sont déclarées conformes à la Constitution et maintenues.

L'utilisation des techniques d'investigation dématérialisées est encouragée et elle doit être plus facile et rapide à mettre en œuvre. Un nouvel article 230-34-1 devrait être ajouté pour permettre au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention (JLD), sur requête du procureur de la République, d'autoriser l'activation à distance d'un appareil électronique, à l'insu ou sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, afin de procéder à sa localisation en temps réel. Si l'activation à distance permet d'éviter le péril encouru par les agents lors de l'installation ou l'activation physique de ces dispositifs, elle est réservée aux infractions les plus graves, car elle est limitée aux crimes et délits punis de plus de cinq ans d'emprisonnement. Les formes techniques et le recours aux personnes habilitées est le même que dans les autres dispositifs de ce type. L'activation à distance est strictement interdite pour les appareils de certaines personnes en raison de leur qualité professionnelle (les médecins, notaires, huissiers, selon l'article 53 du Code de procédure pénale ; les députés, sénateurs, avocats, selon l'article 100-7 du Code de procédure pénale ; les journalistes, selon la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse).

Ce même dispositif est aussi prévu dans le cadre des procédures relatives à la criminalité et à la délinquance organisées, l'objectif étant la captation des images et la sonorisation (nouvel article 706-96-2). Cependant, sa limitation n'est pas identique, car elle exclut

Actualité pénale

expressément les députés, les sénateurs, les magistrats, les avocats, les journalistes et les médecins. Les notaires et les huissiers pourraient donc être concernés par l'activation à distance des dispositifs électroniques. Un nouvel article 706-96-3 revient expressément sur la situation de l'avocat, à la suite des décisions retentissantes et des polémiques vives de ces dernières années. Les données relatives aux échanges avec un avocat ne peuvent être transcrites sous peine de nullité. Si l'objectif du législateur est clairement énoncé, le champ d'application de cette protection devra être précisé. Les données protégées sont désignées par un double critère – elles sont relatives aux droits de la défense et sont couvertes par le secret professionnel de la défense et du conseil. La délimitation est ainsi très large – l'exercice des droits de la défense est largement étendu puisqu'il englobe les activités de conseil et d'assistance judiciaire. Mais cette double désignation apporte un éclairage nouveau, réducteur sur la protection du secret de l'avocat. Son devoir de confidentialité a une triple source, car il naît d'un contrat qui le relie à son client, est irrigué par la protection des droits de la défense et fait partie des obligations déontologiques de l'ordre. L'amputer d'une de ces facettes dénature son obligation et risque d'affaiblir encore le secret de l'avocat. Le second alinéa fait monter en puissance la protection du secret des journalistes devenu la pierre angulaire du secret professionnel ces dernières années. Il s'inspire expressément de la protection des sources, ainsi que le texte l'indique, mais il tend à protéger la démocratie et l'Etat de droit, ainsi que l'indique régulièrement la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) dans sa jurisprudence. Non seulement certaines professions sont protégées du dispositif de l'activation à

Actualité pénale

distance des appareils du mis en cause, mais aussi les lieux dans lesquels il s'exerce.

Le dispositif est globalement critiqué devant le Conseil constitutionnel, mais le succès de la critique est contrasté. Les députés requérants considèrent qu'il y a « *une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au respect de la vie privée, à la liberté individuelle et à la liberté d'aller et de venir, compte tenu du nombre d'objets pouvant être activés à distance et d'un champ d'application trop large* ». L'absence d'une liste précise des infractions permettant d'activer ce dispositif constituerait une méconnaissance de l'exigence de précision de la loi pénale. Plus particulièrement, le fait d'écouter les échanges entre la personne soupçonnée et son avocat constituerait une atteinte insupportable aux droits de la défense.

Le Conseil constitutionnel (§ 60 s.) rappelle que la proclamation de la liberté par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen comprend le respect de la vie privée. L'article 230-32 permet la géolocalisation alors que l'article 706-96 permet la captation d'images et de sons. Les nouvelles dispositions de 2023 permettent d'activer à distance ces dispositifs techniques. Il s'agit donc d'une continuation permettant de faciliter leur déploiement, avec plusieurs garanties. D'une part, ces techniques d'investigations sont strictement encadrées, car utilisées pour des infractions graves (crimes et délits punis de plus de cinq ans d'emprisonnement) et lorsqu'elles sont nécessaires (justifiées par la nature et la gravité des faits). D'une part, l'autorisation est exclusivement décidée par l'autorité judiciaire (JLD ou juge d'instruction), ciblant un appareil identifié et pour une durée précisément délimitée. Dès lors, le

Actualité pénale

Conseil constitutionnel propose une distinction intéressante.

Lorsque les dispositions permettent l'activation à distance permettant la géolocalisation, elles ne méconnaissent pas l'intimité de la vie privée. Au contraire, lorsqu'elles permettent de mettre en place des dispositifs de captation de sons ou d'images, elles portent une atteinte disproportionnée à l'intimité de la vie privée. Les articles 706-96-2 et -3 sont invalidés par le Conseil constitutionnel, alors que l'article 230-34 est déclaré conforme à la Constitution. L'article 230-36 est complété pour permettre au juge d'instruction ou au procureur de la République de désigner toute personne physique ou morale remplissant les conditions pour procéder à l'activation à distance des dispositifs de localisation.

Dans la continuation des investigations, certains actes d'audience des procédures peuvent aussi être dématérialisés. Le nouvel article 706-79-2 du Code de procédure pénale permet d'organiser certains interrogatoires et débats par un moyen de télécommunication audiovisuelle, lorsqu'il s'agit de la compétence de certaines juridictions pénales spécialisées qui s'exercent sur le ressort des juridictions d'Outre-mer. Cette disposition est critiquée car, sur le seul critère de l'éloignement, elle permettrait le placement d'une personne en détention provisoire pendant quatre mois sans qu'elle soit physiquement entendue par le juge d'instruction, ce qui constituerait une méconnaissance des droits de la défense, de la liberté d'aller et venir et de la présomption d'innocence. Le Conseil constitutionnel rejette ces critiques en rappelant l'intérêt général d'une bonne administration de la justice qui permet de recourir à des dispositifs dématérialisés n'excluant pas que le juge privilégie la

Actualité pénale

présentation physique de l'intéressé lorsqu'il l'estime nécessaire. Mais il formule deux réserves d'interprétation (§ 78 s.) qui raffermissent les droits de la défense. D'une part, l'utilisation de la dématérialisation est une exception qui ne doit être autorisée qu'en cas d'impossibilité de présentation physique de la personne devant la juridiction spécialisée. D'autre part, le dispositif doit être complété par des garanties techniques et juridiques. Si les garanties techniques sont stables – la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges – les garanties juridiques sont variées. Si la personne est assistée d'un avocat ou d'un interprète, ceux-ci doivent se trouver auprès de l'intéressé ou de la juridiction. La personne mise en cause doit avoir accès au dossier, elle doit pouvoir avoir des échanges confidentiels avec son avocat et elle doit être entendue physiquement par le magistrat avant l'expiration du délai de quatre mois.

4. L'intervention des interprètes

De la même manière, l'article 803-5 s'enrichit de plusieurs dispositions qui permettent à l'interprète d'intervenir lors de la notification des droits, ou de l'assistance offerte, par des moyens de télécommunications, à condition que ces derniers garantissent la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges, notamment entre l'avocat et son client. Ces dispositions s'appliquent aussi bien dans le cadre de la garde à vue que dans le cadre de l'audition libre.

Cette modification a été critiquée par certains députés devant le Conseil constitutionnel comme une méconnaissance des droits de la défense, car elle ne permettrait pas à la personne qui s'y trouve

Actualité pénale

soumise d'émettre un consentement libre et éclairé.

Le Conseil constitutionnel rejette les critiques et valide le dispositif. Le Code de procédure pénale, dans son article 706-71, permet à l'interprète d'intervenir par des moyens de télécommunication en cas d'impossibilité pour l'interprète de se déplacer. Cette dérogation est étendue par la nouvelle loi, mais elle continue d'être strictement encadrée par cette dernière, qui la soumet à des exigences juridiques et techniques. Du point de vue du droit, la disposition ne peut s'appliquer aux personnes mineures ou faisant l'objet d'une mesure de protection. Même à l'égard des majeurs qui s'y trouvent exposés, elle ne peut être envisagée que pendant les quarante-huit premières heures de garde à vue. Au-delà, le droit commun s'applique. Du point de vue technique, l'utilisation des moyens de télécommunication doit garantir les conditions de qualité, de confidentialité et de sécurité des échanges, notamment entre la personne et son avocat, mais de manière générale entre l'interprète et la personne aussi.

Par ailleurs, inspirée par cette même recherche d'efficacité, la loi prévoit d'appliquer le régime de l'anonymat aux interprètes dans le cadre de certaines procédures. Selon un nouvel article 706-24-2, les interprètes requis dans le cadre des procédures relatives au terrorisme pourraient bénéficier d'un numéro afin d'être identifiés et leurs noms et prénoms ne seraient pas indiqués dans la procédure, lorsque la révélation de leur identité est susceptible de mettre en danger leur vie ou leur intégrité ou celle de leurs proches.

Actualité pénale

5. La durée des enquêtes

La loi du 23 novembre 2023 revient sur une des réformes essentielles opérées par la précédente réforme apportée par la loi 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire qui avait limité la durée des enquêtes à deux ans lorsqu'elles avaient débuté sous le régime de la flagrance et à trois ans en régime d'enquête préliminaire. Destinée à réguler et à maîtriser les dérapages en la matière, cette disposition avait suscité certaines inquiétudes pour les infractions graves et/ou complexes. La loi modifie l'article 75-3 en permettant, dans le cadre des enquêtes préliminaires, après l'expiration du délai de trois ans, au procureur de la République de continuer l'enquête pendant une durée d'un an, renouvelable une fois par décision écrite et motivée. La décision est exceptionnelle, les actes intervenant après l'expiration du délai étant nuls. Mais l'article 77-2 limite les actes d'investigation pouvant être accomplis dans ce cadre.

6. Favoriser la liberté

La privation de liberté est le dernier recours du droit pénal qui se doit de favoriser les autres mesures judiciaires. Les articles 141-1 et 141-2 sont modifiés afin de favoriser le contrôle judiciaire et ses modulations. Mais ce sont les modifications de la surveillance électronique qui retiennent particulièrement l'attention.

Une nouvelle forme de mise en place de l'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) doit limiter encore le recours

Actualité pénale

à la surveillance électronique. L'article 142-6-1 inverse la démarche actuelle prévue dans le Code de procédure pénale. Plutôt que de placer la personne mise en examen sous le régime de la détention provisoire et d'étudier ensuite la possibilité d'une ARSE, le nouveau dispositif prévoit que le JLD ordonne tout de suite le placement sous le régime de l'ARSE, même si la personne est matériellement placée en détention provisoire. Cela est dû au délai incompressible nécessaire à la mise en place de la mesure qui est limité à quinze jours. Le JLD saisit immédiatement le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) de la faisabilité de cette mesure. Ce dernier dispose d'un délai de dix jours pour répondre et la décision finale doit intervenir dans les cinq jours après une nouvelle comparution. À chaque fois, la décision est prise à la suite d'un débat contradictoire, la personne étant obligatoirement assistée d'un avocat. L'ordonnance doit être motivée et est soumise à la double règle de la nécessité et de la proportionnalité, puisque le JLD doit indiquer les raisons pour lesquelles, au regard d'éléments précis et circonstanciés, la personne ne peut être libérée sans qu'il soit préalablement mis fin à la surveillance électronique. Cela vient renforcer le cadre limité de la mesure qui est limitée aux infractions dont la peine d'emprisonnement est supérieure ou égale à trois ans. La durée d'incarcération s'impute sur la durée de la peine.

Le JLD reçoit une nouvelle compétence pour décider, sur requête du ministère public ou sur demande du prévenu, lorsque ce dernier est placé sous contrôle judiciaire ou sous ARSE, d'imposer à ce dernier une ou plusieurs obligations nouvelles, d'en supprimer ou d'en modifier. Cette faculté permet d'en décharger le tribunal

Actualité pénale

correctionnel afin d'alléger sa charge en la matière.

Le dispositif a été critiqué, car il permet l'incarcération immédiate, sans justification de sa nécessité, méconnaissant sa présomption d'innocence et la privant de garanties légales suffisantes, dans la mesure où la loi renvoie au règlement la détermination de la liste des pièces requises. Le Conseil constitutionnel valide le dispositif, mais formule une réserve d'interprétation.

En effet, l'article 142-5 permet l'ARSE lorsque la personne encourt une peine de plus de deux ans d'emprisonnement. Le placement de la personne encourant une peine de plus de trois ans d'emprisonnement sous ARSE, même si elle est incarcérée provisoirement, a comme objectif d'éviter son placement sous détention provisoire. Le juge décide, au moyen d'une ordonnance motivée, fondée sur les éléments précis et circonstanciés, prise à la suite d'un débat contradictoire. Ainsi, le placement immédiat en incarcération en attendant la mise en œuvre de l'ARSE ne peut être décidé que sous les conditions de l'article 144 du Code de procédure pénale, ce qui conduit le Conseil constitutionnel à rappeler que les atteintes à la liberté individuelle « *doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* ». Sous cette réserve d'interprétation, le juge pourra décider de l'application de cette nouvelle mesure. De surcroît, cette dernière doit être nécessaire et limitée dans le temps (ne pouvant excéder quinze jours). La procédure mise en œuvre garantit le respect de la présomption d'innocence, ce qui conduit le Conseil constitutionnel à considérer le nouveau dispositif conforme à la Constitution.

Actualité pénale

La nouvelle loi (article 24) souhaite favoriser le travail d'intérêt général qui ne connaît pas le succès escompté, malgré des modifications et des moyens supplémentaires alloués par la loi du 23 mars 2019. Cette peine de substitution peut connaître une durée de 20 à 400 heures et être effectuée au bénéfice d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privée chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitée à mettre en œuvre des missions d'intérêt général. La loi ouvre le champ des personnes pouvant bénéficier des heures de travail d'intérêt général aux personnes morales poursuivant une utilité sociale dans le cadre de l'économie sociale et solidaire, donc aux sociétés commerciales oeuvrant dans ces activités.

Cette disposition est critiquée devant le Conseil constitutionnel par des députés qui soutiennent que cette extension au profit d'une personne morale de droit privé exerçant le cas échéant son activité à titre lucratif méconnaîtrait l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui édicte « *l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits* ».

Le Conseil constitutionnel écarte sans difficulté ce reproche. En effet, l'article 131-8 du Code pénal permet au juge pénal de prononcer à la place de l'emprisonnement un travail d'intérêt général non rémunéré. Le fait de pouvoir fléchir ce travail vers une personne poursuivant une utilité sociale n'a « *ni pour objet ni pour effet de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative* » (§ 97). De plus, la mesure est contrôlée par les

Actualité pénale

pouvoirs publics, puisque les modalités d'exécution sont décidées par le juge d'application des peines ou par le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, sous le contrôle du juge de l'application des peines.

Dans cette même inspiration, la loi compte favoriser la conversion de toute mesure pénale en travail d'intérêt général. À titre d'exemple, l'article 747-1-1 du Code de procédure pénale s'enrichit d'un alinéa supplémentaire qui permet qu'une peine d'amende inférieure ou égale à 7 500 euros prononcée en matière correctionnelle puisse être convertie en travail d'intérêt général, à l'exception des amendes forfaitaires. Cette conversion est décidée par le juge de l'application des peines et ne peut être demandée que par l'intéressé.

7. Améliorer les droits du témoin assisté

Afin d'éviter la mise en examen, la loi améliore les droits du mis en examen. À cette fin, elle reformule l'article 153, rappelant que « *toute personne contre laquelle il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et qui est convoquée comme témoin au cours d'une commission rogatoire est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer* ». Plusieurs articles sont modifiés et alignent les droits accordés aux parties à ceux dont bénéficie le témoin assisté, qui s'y trouve assimilé de fait, et bénéficie ainsi d'une extension des droits de la défense (demandes relatives aux expertises, appel étendu).

Actualité pénale

8. Faciliter la mise en mouvement des poursuites

L'article 2-1 du Code de procédure pénale permet aux associations de lutte contre le racisme d'exercer les droits de la partie civile pour un certain nombre d'infractions génériques ou spéciales liées aux discriminations. La loi complète la liste en ajoutant « *les destructions ou dégradations de monuments ou les violations de sépulture* ».

La loi prévoit une modification des règles de compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité, mettant fin à une polémique juridique qui enflamme mass media et revues juridiques depuis de longs mois (article 22). Les articles 689-1 s. permettent la poursuite en France d'une personne qui s'est rendue coupable de la commission d'une infraction dans un autre pays, alors même que ni l'auteur, ni la victime de l'infraction ne possèdent la nationalité française. Cette compétence dite « universelle » prend sa source dans une convention internationale qui l'autorise et est spécifique à certaines catégories d'infractions expressément désignées. Dans sa version initiale, l'article 689-11, applicable aux crimes contre l'humanité, contient un dispositif différent qui requiert des conditions plus strictes afin de permettre la compétence française – la personne poursuivie doit avoir sa résidence habituelle en France, il doit y avoir réciprocité d'incrimination en cas de crimes contre l'humanité et de crimes ou délits de guerre, la poursuite ne peut être exercée que sur initiative du Procureur de la République anti-terroriste et si la Cour pénale internationale ou une autre juridiction internationale ne demande sa remise. Les deux premières conditions bloquent les poursuites et

Actualité pénale

rendent la compétence universelle illusoire en la matière.

Dans deux décisions très importantes, la Cour de cassation, par la voix de son Assemblée Plénière, a donné une interprétation très large à l'article 689-11, rendant nécessaire sa modification (Cass. Ass. Plén. 12 mai 2023, n° 22-80.057 – décision 1 – et 22-82.468 – décision 2). Elle a décidé que « *la condition de double incrimination, exigée pour la poursuite des crimes contre l'humanité et des crimes et délits de guerre, n'implique pas que la qualification pénale des faits soit identique dans les deux législations, mais requiert seulement qu'ils soient incriminés par l'une et l'autre* » (§ 33, décision 1). « *La condition d'incrimination par la loi étrangère peut être remplie au travers d'une infraction de droit commun constituant la base du crime poursuivi, tels le meurtre, le viol ou la torture.* » (§34, décision 2) Pour la condition de résidence habituelle, l'Assemblée plénière se réfère à la jurisprudence de la première chambre civile, qui elle-même s'inspire de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) considérant « *la résidence habituelle (comme) une notion fonctionnelle et protéiforme, variant selon le contexte et l'objectif de la règle, et est appréciée par une analyse reposant sur un faisceau d'indices, soit les circonstances de fait propres à l'espèce (CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-497/10, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe, § 46 et 47).* » S'il convient de distinguer la résidence habituelle de la résidence permanente ou principale, plus exigeantes, la Cour de cassation dessine un faisceau d'indices afin d'apprécier le caractère solide de ce lien de rattachement « tels que la durée, actuelle ou prévisible, les conditions et les raisons de la présence de l'intéressé sur le territoire français, la volonté manifestée par celui-ci de s'y

Actualité pénale

installer ou de s'y maintenir, ou ses liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels » (§ 40). Ainsi, elle reconnaît un pouvoir souverain d'appréciation aux juges du fond tout en indiquant qu'une stabilité certaine de résidence durant une période de plus de trois mois remplit la condition de résidence habituelle.

La loi tire toutes les conséquences utiles de l'interprétation juridique retenue par la Cour de cassation. Ainsi, elle supprime purement et simplement la condition de réciprocité d'incrimination retenue pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, les alignant ainsi sur le génocide qui en était dépourvu. Quant à la condition de résidence habituelle, qui est formellement supprimée, il s'agit d'une « fausse suppression ». En effet, si elle disparaît du premier alinéa, le texte ajoute un alinéa supplémentaire qui exige que la personne soupçonnée ait sa résidence habituelle sur le territoire français et reprend ensuite les éléments de définition proposés par l'Assemblée Plénière dans sa décision. Elle repose sur un « *lien de rattachement suffisant avec la France* », celui-ci s'appréciant au regard de certains éléments, « *la durée actuelle ou prévisible de présence de l'intéressé sur le territoire français, des conditions et des raisons de cette présence, de la volonté manifestée par celui-ci de s'y installer ou de s'y maintenir ou de ses liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels* ». La liste d'éléments à prendre en compte par les juges est indicative et nullement exhaustive, en raison de l'emploi de l'adverbe « *notamment* ».

En raison de l'unanimité des voix s'élevant en faveur de cette modification, non seulement dans la doctrine pénaliste, mais aussi au sein des chambres du Parlement, aucune critique n'a frappé cette

Actualité pénale

modification. Elle a été immédiatement intégrée au Code de procédure pénale.

Police administrative

Jérôme Millet

Que retenir du rapport n° 1824 de la commission d'enquête sur la structuration, le financement, les moyens et les modalités d'action des groupuscules auteurs de violences à l'occasion des manifestations et rassemblements intervenus entre le 16 mars et le 3 mai 2023, ainsi que sur le déroulement de ces manifestations et rassemblements ?

1^{er} volet

« Je suis navré de vous le dire, ce pays est infiniment plus violent que dans ma jeunesse. Une évolution sociale, voire sociétale, concourt à la violence. C'est peut-être aussi parce que des influenceurs de la vie politique et sociale appellent eux-mêmes à la violence »¹. C'est en ces termes que l'ancien préfet de police Didier Lallement a pu répondre au député (LFI) de la 18^e circonscription de Paris, Aymeric Caron, qui l'interrogeait, le 6 juillet 2023, dans le cadre de la commission d'enquête sur la structuration, le financement, les moyens et les modalités d'action des groupuscules auteurs de violences à l'occasion des manifestations et rassemblements intervenus entre le 16 mars et le 3 mai 2023, ainsi que sur le

1. Rapport AN n° 1824 de la commission d'enquête sur la structuration, le financement, les moyens et les modalités d'action des groupuscules auteurs de violences à l'occasion des manifestations et rassemblements intervenus entre le 16 mars et le 3 mai 2023, ainsi que sur le déroulement de ces manifestations et rassemblements, tome 2, 7 novembre 2023, p. 332.

Police administrative

déroulement de ces manifestations et rassemblements.

Ce propos malicieux appelle une triple remarque liminaire :

– D’abord, la procédure de création de cette commission d’enquête témoigne de la grande sensibilité de l’ordre public. Comme l’explique très bien le président de la commission d’enquête, le député (LR) du Bas-Rhin, Patrick Hetzel, dans son avant-propos au rapport rendu public le 7 novembre 2023, les commissions d’enquête procèdent désormais, pour leur grande majorité, du droit de tirage dont bénéficient les groupes politiques². Or, celle-ci a connu une genèse différente. C’est dans l’Hémicycle, le 10 mai 2023, à l’issue d’un débat de plusieurs heures, que les députés ont décidé de sa création par 204 voix contre 47, en adoptant une résolution présentée à l’initiative des groupes Renaissance et Horizons ;

– Ensuite, cette commission d’enquête connaît une double origine : elle naît, d’une part, à la suite des nombreuses violences qui ont accompagné la contestation du projet de loi réformant les régimes de retraite, du 19 janvier au 8 juin 2023, et, d’autre part, de l’opposition violente à la construction de réserves de substitution d’eau à Sainte-Soline (Deux-Sèvres), essentiellement le 25 mars 2023. Que les pouvoirs publics réagissent aux faits d’actualité n’a

². Sur les vingt-cinq commissions d’enquête créées sous la XV^e législature (2017-2022), seules trois l’ont été par un vote de l’Assemblée nationale, les vingt-deux autres résultant de l’exercice d’un droit de tirage. S’agissant des neuf commissions d’enquête créées sous la XVI^e législature, soit depuis juin 2022, seules deux ont procédé d’un vote de l’Assemblée nationale.

Police administrative

rien de nouveau : rappelons ainsi que le décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public avait lui-même été publié en réaction aux événements du 6 février 1934 au cours desquels le régime républicain fut directement menacé ;

– Enfin, cette commission d'enquête aura été marquée par le refus des représentants des Soulèvements de la Terre, convoqués le 27 septembre 2023 selon le Journal officiel³ – sous une fausse identité pour l'un d'eux au demeurant – de se soumettre à cet exercice démocratique obligatoire⁴ et passible de deux ans d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende en cas de refus de s'y soumettre⁵. Le président Hetzel observe que, « *malgré la convocation formelle de ses porte-paroles, prompts à s'exprimer face aux médias mais visiblement suspicieux devant l'institution parlementaire, une organisation a obstinément refusé de paraître. Les Soulèvements de la Terre ont pourtant joué un rôle capital dans les événements de Sainte-Soline* ». Le mouvement, dissous en juin 2023 par le ministre de l'Intérieur⁶, à tort selon le Conseil d'État⁷ en

3. Cf. Assemblée nationale, Session extraordinaire 2022-2023, NOR : INPA2325753X. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000048105092>

4. Selon l'article 6 II alinéa 3 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires : « *Toute personne dont une commission d'enquête a jugé l'audition utile est tenue de déférer à la convocation qui lui est délivrée, si besoin est, par un huissier ou un agent de la force publique, à la requête du président de la commission* ».

5. Article 6 III de l'ordonnance précitée.

6. Décret du 21 juin 2023, JO, 22 juin 2023.

7. CE, 9 novembre 2023, n° 476384.

Police administrative

dépît de nombreux arguments (plus de trois pages au Journal officiel) factuels (actions à Notre-Dame-des-Landes, Sainte-Soline, occupation de sites industriels, destruction d'exploitations maraîchères, manifestations nombreuses comme récemment contre la ligne TGV Lyon-Turin...), a préféré expliquer son silence sur les réseaux sociaux⁸.

De ce rapport de près de 1 000 pages divisé en deux tomes (le tome 2 est consacré au compte rendu des trente-neuf auditions effectuées par la commission), nous souhaitons revenir, dans la présente chronique, sur l'interdiction administrative de manifester qui figure parmi les pistes d'amélioration du maintien de l'ordre public. La loi du 3 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations prévoyait un tel dispositif (1). Censuré par le juge constitutionnel (2), la commission d'enquête semble vouloir enterrer cet outil (3).

1. La tentative parlementaire de créer une interdiction administrative de manifester

Les violences commises à l'occasion des manifestations des Gilets jaunes, ainsi que le défilé du 1^{er} mai 2018 émaillé d'incidents et de destructions imputables à un millier d'individus d'ultra-gauche appartenant à la mouvance dite des Blacks blocs, ont plongé Paris, à

⁸. « Pourquoi nous n'avons pas répondu à la commission d'enquête parlementaire sur les "groupuscules" ». Site des Soulèvements de la terre. Disponible sur : <https://lessoulevementsdelaterre.org/blog/pourquoi-nous-navons-pas-repondu-a-la-commission-d-enquete-parlementaire-sur-les-groupuscules>

Police administrative

plusieurs reprises au mois de décembre 2018, dans « *une situation quasi-insurrectionnelle* », selon les termes du préfet de police dans l'arrêté n° 2018-00775 du 6 décembre 2018⁹. Cette situation a conduit le sénateur de Vendée (LR) Bruno Retailleau à déposer une proposition de loi visant à prévenir les violences lors des manifestations et à sanctionner leurs auteurs. Selon les termes de l'exposé des motifs, il s'agissait de « *graver dans le marbre de la loi la possibilité de mettre hors d'état de nuire les casseurs et les agresseurs des forces de l'ordre, ceux qui nuisent au droit de manifester paisiblement* ». Si cette proposition de loi a pu prospérer, c'est parce que les débordements et les actes de violence en marge des manifestations ont redoublé. Le texte change d'intitulé pour devenir la proposition de loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations. Il est adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 5 février 2019, puis, par le Sénat dans la même version, le 12 mars 2019. Si le sénateur a souhaité que ce texte soit « *transpartisan* » (JO Sénat, 21 mars 2019, p. 1568), il a rapidement suscité nombre de critiques au point de raviver, en séance, le souvenir de la loi « *anti-casseurs* » de 1970¹⁰ et de conduire le Président de la République à annoncer, la veille du vote du Sénat, qu'il soumettrait au Conseil constitutionnel la loi adoptée. Depuis Nairobi, où est signé l'acte de saisine, le Président

9. Arrêté préfectoral portant mesures de police applicables sur certaines voies des 7^e et 8^e arrondissements à l'occasion d'appels à manifester à Paris le samedi 8 décembre 2018.

10. Loi n° 70-480, 8 juin 1970 tendant à réprimer certaines formes nouvelles de délinquance, par le député Éric Ciotti : JOAN 29 janv. 2019, p. 567.

Police administrative

de la République demande donc au Conseil constitutionnel d'examiner, au regard de la liberté de manifestation et la liberté d'aller et venir, les articles 2, 3 et 6 de la loi. Le professeur Olivier Le Bot observe qu'« *il s'agit de la deuxième fois que le président de la République défère une loi ordinaire au Conseil constitutionnel. La première saisine présidentielle d'une loi avait été réalisée par François Hollande en 2015 à propos de la loi renseignement* »¹¹.

La proposition de loi comprend, à son article 3, une mesure d'interdiction administrative individuelle de manifester, sur le modèle des interdictions administratives de stade¹² ou de déplacement de supporters violents¹³. Dans sa décision du 10 mars 2011 portant sur cette disposition destinée à lutter contre le hooliganisme, le Conseil constitutionnel avait admis que la liberté de circulation soit ainsi limitée par décision préfectorale. Il avait toutefois posé deux conditions : la première tenant à ce que la présence de l'intéressé sur les lieux « *soit susceptible d'occasionner des troubles graves à l'ordre public* », la seconde imposant à l'autorité de police de définir le champ territorial de cette mesure et les circonstances de fait qui la motivent¹⁴.

¹¹. LE BOT, Olivier. « Loi anti-casseurs : censure des interdictions administratives de manifester », *Constitutions* 2019, p. 241. Depuis, deux autres saisines présidentielles du Conseil constitutionnel avant promulgation ont été réalisées : en mai 2020 sur la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et en décembre 2023 sur le projet de loi immigration.

¹². Art. L. 332-16 du Code du sport.

¹³. Art. L. 332-16-1 du Code du sport.

¹⁴. CC, déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loppsi II*.

Police administrative

Le texte du sénateur Bruno Retailleau, devenu la loi du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations, prévoyait donc de créer un article L. 211-4-1 du Code de la sécurité intérieure au terme duquel une interdiction pouvait être opposée aux personnes constituant « *une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public* ». Les parlementaires avaient prévu que le préfet puisse, par décision motivée, interdire à une personne de participer à une manifestation lorsque ses agissements à l'occasion de précédents cortèges sur la voie publique ont donné lieu à des atteintes graves à l'intégrité physique des personnes ainsi qu'à des dommages importants aux biens. Méconnaître cette interdiction de manifester exposait son auteur à six mois d'emprisonnement et 7 500 € d'amende.

Trois éléments tendaient à créer autour de cette initiative parlementaire un contexte favorable :

– D'abord, cette interdiction administrative venait ajouter à la peine complémentaire d'interdiction de manifester, que le juge judiciaire prononce rarement : la peine complémentaire d'interdiction de participer à une manifestation sur la voie publique « *est prononcée en moyenne cinq fois par an* »¹⁵... Dans son audition du 13 juin 2013, Pascale Leglise, directrice des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur, considère que cet outil

¹⁵. Rapport n° 1600 de la députée Alice Thourot au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi visant à prévenir les violences lors des manifestations et à sanctionner leurs auteurs, janv. 2019, p. 44.

Police administrative

pourrait être davantage utilisé par les juridictions : « *On s'étonne que des personnes ayant un comportement récidiviste en matière d'agissements violents ne soient pas plus souvent interdites de paraître au sein de manifestations* »¹⁶ ;

– Ensuite, le droit comparé montre que d'autres démocraties ont recours à des procédés identiques : il existe un régime d'arrestation administrative provisoire en Belgique ou de rétention policière pour prévenir la commission d'atteintes à l'ordre public en Allemagne ;

– Enfin, l'interdiction administrative de manifester était proposée de longue date : nul besoin, ici, de se référer à l'interdiction prévue par le 3° de la loi n° 55-385 du 5 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui permet aux préfets d'interdire « *à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* » de séjourner dans un périmètre défini, disposition déclarée non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 juin 2017¹⁷. Il s'agit plutôt de se référer au *Livre blanc pour la sécurité publique* de 2011 qui invitait à transposer à l'ordre public la logique des interdictions administratives et judiciaires de stade en matière de violences sportives¹⁸ ou au rapport du député PS Pascal Popelin¹⁹ de 2015 qui y voyait un

¹⁶. Rapport AN n° 1824 *op. cit.*, p. 136.

¹⁷. Cons. const., n° 2017-635 QPC, AJDA 2017. 1197.

¹⁸. *Livre blanc pour la sécurité publique*, 2011, p. 29.

¹⁹. Rapport n° 2794 fait au nom de la commission d'enquête chargée d'établir un état des lieux et de faire des propositions en matière de missions et de modalités du maintien de l'ordre républicain, dans un contexte de respect des libertés publiques et du droit de manifestation, ainsi que de protection des personnes et des biens, mai 2015, p. 112.

Police administrative

double avantage, son caractère dissuasif pour l'individu frappé d'interdiction, et la possibilité pour les forces de l'ordre constatant la présence de la personne dans le périmètre interdit de l'interpeller immédiatement en flagrant délit et de la faire garder à vue.

2. La censure de l'interdiction administrative de manifester par le Conseil constitutionnel

Mais, sans trop de surprise, car le président de l'institution avait laissé prévoir, auparavant, le contenu de la décision dans une interview publiée par l'AFP le 13 février, le Conseil constitutionnel a jugé, « *à son de trompe* »²⁰, cet article contraire à la Constitution, dans sa décision du 4 avril 2019. Il estime, en effet, que « *compte tenu de la portée de l'interdiction contestée, des motifs susceptibles de la justifier et des conditions de sa contestation, le législateur a porté au droit d'expression collective des idées et des opinions une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée* »²¹. Le juge constitutionnel estime que les notions « *d'agissements* » ou « *d'acte violent* » ne renvoient à aucun comportement précis. Il souligne encore qu'il n'est pas précisé si la personne faisant l'objet d'une interdiction devait en être l'auteur, le complice ou le témoin. Enfin, le juge note qu'aucune référence à la date de ces comportements n'était prévue, ce qui pose une difficulté en termes d'ancienneté des actes antérieurs. Au final, toutes ces imprécisions

²⁰. STAHL, Jacques-Henri, note sous Cass. Crim., 16 mars 2021, n° 20-85.603, Droit pénal, mai 2021, comm. 90.

²¹. CC, déc. n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, § 26.

Police administrative

donnent à l'autorité préfectorale une compétence trop discrétionnaire (§ 23). Le Conseil constitutionnel a adopté ici le même raisonnement que pour l'interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence, jugée trop large quant aux personnes concernées et quant au périmètre géographique, non nécessairement en lien avec la prévention de troubles à l'ordre public et dépourvue des garanties nécessaires, notamment juridictionnelles²². La mesure phare de la loi 10 avril 2019 censurée, la doctrine a pu se demander si la montagne médiatique n'avait pas accouché d'une souris législative²³. Assurément mais retenons que le Conseil constitutionnel sanctionne davantage des maladroites rédactionnelles que le principe de l'interdiction administrative de manifester. Pour le Professeur Roseline Letteron, il y a même une voie de passage puisque le Conseil constitutionnel « *laisse la porte ouverte à une nouvelle disposition législative reprenant le principe d'une interdiction administrative de manifester, rédigée cette fois avec la rigueur nécessaire* »²⁴. L'universitaire ajoute que, sur le fondement de l'article 10 de la Constitution²⁵, le Président de la République aurait même pu demander au Parlement une nouvelle délibération

²². Cons. const., n° 2017-635 QPC, préc.

²³. JOBART, Jean-Charles. Montagne médiatique et souris législative. *AJDA*, 2019, p. 1158.

²⁴. LETTERON, Roseline. Les débris de la loi "anti-casseurs", *AJ Pénal*, 2019, p. 259.

²⁵. « *Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.*

Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée. »

Police administrative

avant sa promulgation, ce qu'il n'a pas fait.

Compte tenu du précédent rappelé *supra*, de la décision du juge constitutionnel qui n'a pas censuré dans son principe la démarche préventive de l'interdiction de manifester au point de préciser que le législateur peut estimer nécessaire de « *priver une personne de son droit d'expression collective des idées et des opinions* » si cette mesure est conforme à « *l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public* », on pouvait estimer possible que la Commission d'enquête relance cette mesure. Il n'en est finalement rien.

3. La position de la commission d'enquête

Allons droit au but : le rapporteur de la commission d'enquête considère que l'interdiction administrative de manifester présente un « *intérêt limité au regard des exigences de la jurisprudence constitutionnelle* »²⁶. Il lui préfère les mesures de contrôles préventifs des rassemblements que sont les réquisitions des procureurs de la République aux forces de l'ordre, en application des articles 78-2 et 78-2-2 du Code de procédure pénale dans le but de procéder à des contrôles d'identité, des visites de véhicules, des inspections visuelles et des fouilles de bagages. Ce cadre légal a encore été complété par l'article 78-2-5 issu de la loi n° 2019-290 du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations. Cet article permet, sur réquisitions du procureur

²⁶. Rapport AN n° 1824, *op. cit.*, p. 177.

Police administrative

de la République, de procéder, sur les lieux d'une manifestation sur la voie publique et à ses abords immédiats, à la visite de véhicules, à l'inspection visuelle des bagages des personnes et à leur fouille dans le but de rechercher et poursuivre les participants à une manifestation en possession d'une arme.

Or, cet arsenal préventif à la main de l'autorité judiciaire, aussi nécessaire soit-il pour empêcher le port et le transport de matériels pouvant s'avérer dangereux au cours d'une manifestation, souffre d'une faiblesse et d'une incertitude :

– La faiblesse est parfaitement documentée par la direction nationale du renseignement territorial qui indique que les auteurs de troubles connaissent parfaitement ces dispositifs et ne se présentent pas avec du matériel dangereux aux abords des manifestations : ils préfèrent détourner le mobilier urbain disponible sur le parcours de la manifestation. La procureure de la République de Paris affirme en ce sens que *« ceux qui se préparent à affronter les forces de l'ordre et à commettre des dégradations connaissent l'existence de ces réquisitions. Ils n'arrivent pas sur les lieux avec un objet dans leur poche »*²⁷ ;

– L'incertitude réside dans l'opposition, déjà ancienne, du Défenseur des droits à la pratique des contrôles dits délocalisés²⁸ : celle-ci fait

²⁷. Rapport n° 2794, *op. cit.*, p. 180.

²⁸. L'article 78-3 du Code de procédure pénale prévoit que si la personne contrôlée refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, elle peut, en cas de nécessité, être retenue sur place ou dans le local de police où elle est conduite aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, elle est présentée immédiatement à un officier de police judiciaire qui la met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires.

Police administrative

peser une épée de Damoclès sur la pérennité des réquisitions du procureur de la République. Dans sa décision 2019-246 du 10 décembre 2019, le Défenseur des droits assimile ces vérifications d'identité au commissariat de police ou à la brigade de gendarmerie à des « *interpellations déguisées* » pour mettre les intéressés hors d'état de manifester et considère que cette décision et sa mise en œuvre ont également entraîné une atteinte au droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté individuelle.

Au final, si l'on peut s'étonner que la commission d'enquête n'encourage pas le législateur à remettre sur le métier la création d'une interdiction administrative de manifester, il nous semble intéressant de souligner quatre propositions de la commission d'enquête dans le champ du droit de la manifestation :

- D'abord, la proposition visant à modifier l'article 141-4 du Code de procédure pénale afin d'intégrer l'interdiction judiciaire de manifester dans le champ des obligations dont la violation peut justifier la rétention de la personne concernée, pour une durée maximale de vingt-quatre heures²⁹ ;
- Ensuite, la proposition visant à élargir le champ des infractions susceptibles de donner lieu à la peine complémentaire d'interdiction de manifester aux délits d'attroupement prévus par les articles 431-4 à 431-6 du Code pénal qui répriment la participation, armée ou non, à des attroupements après les sommations réalisées par les

²⁹. Rapport n° 2794, *op cit.*, p. 188, proposition n° 21.

Police administrative

forces de l'ordre³⁰. En l'état du droit, l'article 431-11 du Code pénal prévoit que la peine complémentaire d'interdiction de manifester peut être prononcée pour les délits relatifs aux violences, à la participation à un groupement en vue de commettre des violences et aux destructions et dégradations, le port d'arme, la dissimulation du visage et l'organisation d'une manifestation non déclarée ou interdite ;

– En outre, dans le sillage de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024 qui a consacré le caractère obligatoire de la peine complémentaire d'interdiction de stade à l'encontre des auteurs de délits d'une particulière gravité, la commission d'enquête propose que la peine complémentaire d'interdiction de manifester puisse, elle aussi, revêtir un caractère obligatoire en cas d'infractions particulièrement graves, telles que celles comportant la commission de violences ou le port d'arme³¹ ;

– Enfin, la commission d'enquête propose d'expérimenter une obligation de pointage au commissariat ou à la gendarmerie des personnes condamnées à une interdiction de manifester, selon des modalités déterminées par l'autorité judiciaire, tant il est vrai que l'utilité des interdictions de manifester repose sur la capacité des forces de l'ordre à les faire respecter³². Il faut, à cet égard, observer

³⁰. *Id.*, p. 189, proposition n° 22.

³¹. *Id.*, proposition n° 23.

³². *Id.*, proposition n° 25.

Police administrative

qu'une telle obligation de pointage avait été prévue par la loi 10 avril 2019 telle qu'adoptée en première lecture par le Sénat avant d'être abandonnée en commission des Lois de l'Assemblée nationale.

Marc-Antoine GRANGER

À propos de la carte professionnelle temporaire « surveillance des grands événements »

Le 31 décembre 2023, à l'occasion de la traditionnelle présentation des vœux aux Français, le chef de l'État a dressé un rapide bilan de l'année écoulée et tracé quelques-unes des perspectives à venir : 2024 sera une « *année de détermination, de choix, de régénération* », mais aussi « *de fierté* »¹. Fierté notamment, car, du 26 juillet au 8 septembre 2024, « *les Jeux olympiques et paralympiques seront, chez nous, en France, et ainsi comme chez eux, en métropole comme dans nos outre-mer (...)* »².

Sans contredit, l'organisation d'un évènement sportif international d'une telle magnitude constitue un défi sur le plan sécuritaire, surtout dans un contexte marqué par la permanence, sinon l'amplification, des menaces de toutes sortes : cyberattaques, attentats terroristes, etc. L'enjeu pour l'État est d'être prêt puisque, comme l'indique l'article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure (CSI), « *l'État a le devoir d'assurer la sécurité (...) sur l'ensemble du territoire de la République* »³.

À vrai dire, aujourd'hui plus encore qu'hier, l'État ne peut pas tout faire tout seul. En particulier, chaque jour, nous constatons – en le

¹. Emmanuel Macron, Vœux du Président de la République adressés aux Français pour l'année 2024, 31 décembre 2023.

². *Ibidem*.

³. Art. L. 111-1, al. 2, du CSI.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

déplorent ou non – combien les acteurs de la sécurité privée « *concourent [...] à la sécurité générale* »⁴ dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler le *continuum* de sécurité. Ils seront également associés à la sécurisation des Jeux. Le législateur l'a voulu ainsi. Entre autres dispositions législatives, citons l'article L. 332-1 du Code du sport imposant aux organisateurs de manifestations sportives à but lucratif d'assurer un service d'ordre dans les conditions prévues à l'article L. 211-11 du CSI, l'article L. 332-2 du même code du sport qui confie aux sociétés de sécurité privée la surveillance de l'accès aux enceintes dans lesquelles est organisée une manifestation sportive rassemblant plus de 300 spectateurs, et l'article L. 611-3, introduit dans le CSI par la loi Fauvergue-Thourot du 25 mai 2021⁵ afin de rendre possible la détection des drones menaçants par les agents privés de sécurité, aux abords des biens dont ils ont la garde.

Toutefois, le risque est que la sécurité privée ne soit pas au rendez-vous. Tout le monde a en tête, bien sûr, les Jeux de Londres de 2012 et « *la pagaille humiliante pour le pays* »⁶ causée par la société G4S

4. Annexe I de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (LOPS), dite loi Pasqua.

5. Art. 36 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés. S'agissant de la genèse et de la consistance de cette loi, voir : GOHIN, Olivier. La contribution au droit de la sécurité de la loi Fauvergue-Thourot du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés ». *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense* 2022, Mare & Martin, p. 65-79.

6. Expression du député travailliste David Winnick : AFP. JO de Londres : le patron de G4S admet le fiasco de la sécurité [en ligne]. Disponible sur : www.dailymotion.com/video/xs8i3c

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

qui n'a pas été en mesure de fournir la main-d'œuvre nécessaire. La crainte d'une carence de la filière de la sécurité privée est bien réelle, d'autant que « *les fragilités structurelles* »⁷ du secteur sont connues. En juillet 2023, dans son rapport sur « *l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024* », la Cour des comptes faisait état des « *incertitudes persistantes quant à la capacité de la branche privée de la sécurité à relever le défi capacitaire des Jeux* »⁸. Plus récemment, dans son rapport du 17 octobre 2023, annexé au projet de loi de finances pour 2024, le Gouvernement lui-même indiquait que, « *selon une projection, les différents viviers activés permettraient de sécuriser entre 14 000 et 16 000 entrées en formation sur les 20 000 entrées projetées d'ici aux Jeux [...]. Or, l'État estime que davantage de professionnels dans la sécurité privée sont nécessaires pour lui permettre de répondre à sa mission d'intérêt général d'assurer la sécurité nationale et, plus particulièrement, la sécurité liée aux Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024* »⁹.

Pour favoriser le recrutement au sein de la filière dans la perspective de la 10^e Coupe du monde de rugby en 2023 et des Jeux

7. Rapport d'information n° 1505 rédigé par MM. Stéphane Mazars et Stéphane Peu, en conclusion des travaux de la mission d'information sur les retombées des Jeux olympiques et paralympiques de 2024 sur le tissu économique et associatif local, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 2023, p. 72.

8. Cour des comptes. *L'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024*. Rapport complémentaire au Parlement, juillet 2023, p. 9.

9. Gouvernement. *Rapport relatif à l'effort financier public dans le domaine du sport*, annexé au projet de loi de finances pour 2024, p. 20.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

de 2024, un décret du 20 avril 2022¹⁰ a créé une carte professionnelle temporaire, dite « *surveillance des grands événements* » (SGE), valable initialement jusqu'au 30 septembre 2025¹¹.

Cette carte autorise son titulaire à exercer exclusivement son activité de surveillance et de gardiennage dans le cadre de manifestations sportives, récréatives, culturelles et économiques rassemblant plus de 300 personnes. Certaines activités lui sont cependant proscrites. Il s'agit de celles relatives à la gestion des alarmes, la réalisation de rondes de surveillance, la maîtrise d'un poste de contrôle de sécurité et la surveillance par des systèmes électroniques de sécurité¹².

Accessible uniquement à ceux qui en font la demande avant le 1^{er} septembre 2024¹³, cette carte est délivrée au terme d'une formation allégée et adaptée. Allégée puisque la formation comporte 106 heures contre 175 heures pour une carte professionnelle ordinaire, spécialité « *surveillance et gardiennage* », mais cette formation peut être ultérieurement complétée en vue de la délivrance d'une telle carte ordinaire¹⁴. La formation est également adaptée pour deux

10. Décret n° 2022-592 du 20 avril 2022 portant création d'une carte professionnelle de surveillance dans le cadre de manifestations sportives, récréatives, culturelles ou économiques rassemblant plus de 300 personnes.

11. *Idem*, art. 2, al. 2.

12. *Id.*, art. 1^{er}, al. 1^{er}.

13. *Id.*, art. 2, al. 1^{er}.

14. Voir l'arrêté du 13 mai 2022 relatif à l'agrément prévu à l'art. R. 612-24 CSI et concernant l'activité de surveillance humaine ou de gardiennage dans le cadre de manifestations sportives, récréatives, culturelles ou économiques rassemblant plus de 300 personnes.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

raisons. D'une part, une partie de la formation peut être suivie à distance, selon des modalités synchrones ou asynchrones¹⁵. D'autre part, le nombre maximum de stagiaires accueillis par formateur et par session est porté à quinze, alors qu'habituellement il est fixé à douze¹⁶. Il est à noter que pour inciter les étudiants à rejoindre la filière, différentes campagnes de communication leur rappellent que la formation est gratuite et rémunérée, y compris pour ceux qui bénéficient d'une bourse¹⁷.

Afin d'être réactif, le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) a adapté son organisation et ses procédures. En ce sens, « *un guichet unique a été instauré auprès de la délégation territoriale Sud-Ouest du CNAPS, à Bordeaux. Cette délégation [traite] l'ensemble des demandes d'autorisations préalables d'entrée en formation pour cette certification spécifique, ainsi que des demandes de cartes professionnelles "surveillance des grands évènements" correspondantes* »¹⁸. En outre, « le CNAPS a ouvert un dispositif de demande dématérialisée via la plateforme publique

¹⁵. Voir l'arrêté du 24 janvier 2023 portant adaptation des conditions de formation aux activités privées de sécurité.

¹⁶. Art. 1^{er} de l'arrêté du 3 février 2023 portant modification des dispositions relatives à la formation professionnelle des agents exerçant une activité privée de sécurité dans le cadre de manifestations sportives, récréatives, culturelles ou économiques rassemblant plus de 300 personnes.

¹⁷. Voir, par exemple : MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET DE LA JEUNESSE. Jeux olympiques et paralympiques 2024 : 3000 jobs étudiants à saisir 17 février 2023 [en ligne]. Disponible sur : www.jeunes.gouv.fr/jeux-olympiques-et-paralympiques-2024-3000-jobs-etudiants-saisir-1139

¹⁸. CNAPS, rapport annuel d'activité 2022, p. 29.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

“Démarches simplifiées”, ce qui permet d’identifier ces demandes de titres “grands évènements” et de favoriser leur taux de complétude. Ce téléservice dédié est [...] accessible depuis le site internet du CNAPS »¹⁹.

Dernièrement, pour renforcer l’attractivité de la carte SGE, le décret du 29 décembre 2023 a aligné sa durée de validité sur celle de droit commun²⁰, de telle sorte qu’elle est valable désormais pendant cinq ans à compter de la date de sa délivrance²¹. Évidemment, à elle seule, cette intervention du pouvoir réglementaire, pour salubre qu’elle soit, ne suffira pas à créer l’engouement nécessaire pour recruter en nombre suffisant des agents privés de sécurité. Les efforts doivent donc se poursuivre.

¹⁹. *Ibid.*

²⁰. Voir l’art. R. 612-13 du CSI.

²¹. Art. 2, al. 2, du décret n° 2022-592 du 20 avril 2022 préc., dans sa rédaction résultant du premier paragraphe de l’article 1^{er} du décret n° 2023-1333 du 29 décembre 2023 modifiant certaines dispositions applicables aux activités privées de sécurité.

Les sites de célébration des relais des flammes olympique et paralympique : des grands événements au sens de l'article L. 211-11-1 du CSI

Allumée le 16 avril 2024 au cœur du célèbre sanctuaire d'Olympie, là précisément où sont nés les premiers Jeux, la flamme olympique sera transportée à bord du Belem avant d'arriver aux Vieux-Port de Marseille, le 8 mai, où, dès le lendemain, elle débutera son long parcours dans l'Hexagone comme en Outre-mer, jusqu'à Paris en vue de la cérémonie d'ouverture des Jeux. Quant à la flamme paralympique, elle sera allumée à Stoke Mandeville, au Royaume-Uni, puis traversera la Manche. À partir du 25 août et jusqu'au 28 août 2024, son relais sera organisé en France métropolitaine uniquement.

Que ce soit pour la sécurisation des relais des flammes, ou plus largement des Jeux, il a fallu déterminer les responsabilités des uns et des autres. À cette fin, selon la méthode éprouvée depuis l'Euro 2016²², un protocole relatif à la sécurité et à la sûreté des Jeux olympiques et paralympiques a été signé le 12 janvier 2021 entre l'État et Paris 2024. Il a fait l'objet d'une première actualisation le 7 juin 2023. Afin de ne pas compromettre la stratégie de sécurité ainsi

²². Un protocole sur la sécurité de l'Euro 2016 a été conclu le 9 février 2016 entre l'État et la Fédération française de football. Le préfet Nicolas Desforges, délégué interministériel aux grands événements sportifs, rappelle que si « *par le passé, ce genre de protocole a existé, [...] sa systématisation a eu lieu à l'occasion de l'Euro 2016* » : DESFORGES, Nicolas. Fédérer des entités partenaires, l'exemple de l'Euro 2016. *Droit et Ville*, 2018/1, n° 85, p. 25.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

définie, ce protocole actualisé n'est évidemment pas publié. Il reste que certains aspects de ce protocole sont révélés ici ou là, et, en particulier, dans le rapport de la Cour des comptes sur « *l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024* », remis au Parlement au mois de juillet 2023. On peut y lire que « *l'organisation, pilotée par la coordination nationale de la sécurité des Jeux, se traduira par la mise en place par l'État d'un dispositif de type "bulle de sécurité", constituée de policiers et de gendarmes qui escorteront la flamme sur l'ensemble de son parcours, ainsi que de dispositifs territoriaux de sécurisation et de secours jalonnant l'itinéraire. Pour leur part, le comité d'organisation des Jeux olympiques et paralympiques (COJOP) et les collectivités territoriales concernées sont responsables des dispositifs de sécurisation, cette notion incluant le contrôle du public et le secours aux personnes. Le COJOP est supposé prendre en charge l'hébergement et la restauration des équipes du relais et des forces de sécurité intérieure, dans la limite de 50 personnes (...)* »²³.

Sur le plan juridique, et sans surprise²⁴, le décret du 22 décembre 2023 fait application de l'article L. 211-11-1 du Code de la sécurité

²³. COUR DES COMPTES. *L'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024*. Rapport complémentaire au Parlement, juillet 2023, p. 46.

²⁴. Voir les décrets n° 2022-1626 du 22 décembre 2022 portant application de l'article L. 211-11-1 du Code de la sécurité intérieure à la Coupe du monde de rugby 2023, et 2023-847 du 30 août 2023 portant application de l'article L. 211-11-1 du Code de la sécurité intérieure aux « *villages rugby* » de la Coupe du monde de rugby 2023 et modifiant le décret du 22 décembre 2022 portant application de l'article L. 211-11-1 du Code de la sécurité intérieure à la Coupe du monde de rugby 2023.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

intérieure (CSI) aux relais des flammes²⁵, de sorte que, pas moins de 65 sites de célébration, situés partout sur le territoire de la République, sont désignés par le Gouvernement comme étant des « *grands événements* » devant être particulièrement protégés²⁶.

En conséquence, l'accès de toute personne, à un autre titre que celui de spectateur²⁷, à tout ou partie de ces sites est soumis, pendant la durée de l'événement et de sa préparation, à une autorisation de l'organisateur délivrée sur avis conforme du ministère de l'Intérieur²⁸, après réalisation d'une enquête administrative donnant lieu à la consultation, selon les règles propres à chacun d'eux, du bulletin n° 2 du casier judiciaire et de certains fichiers de sécurité²⁹, à l'instar du traitement d'antécédents judiciaires (TAJ) et du fichier de traitement des signalements pour la prévention de la radicalisation à caractère terroriste (FSPRT). Un avis défavorable est émis dès lors qu'il ressort de cette enquête administrative que le comportement ou les agissements de la personne sont de nature à porter atteinte à

25. Art. 1^{er} du décret n° 2023-1243 du 22 décembre 2023 portant application de l'article L. 211-11-1 du Code de la sécurité intérieure au relais de la flamme olympique et au relais de la flamme paralympique.

26. *Id.*, art. 2.

27. En vertu de l'article R. 211-33 du CSI, il s'agit notamment des participants, ainsi que des personnes contribuant au soutien technique ou logistique et à l'approvisionnement de l'évènement, assurant le fonctionnement, l'entretien, la maintenance ou la surveillance des installations et espaces concernés ou exerçant une activité quelconque, occasionnelle ou permanente, professionnelle ou bénévole, même sans rapport avec le grand évènement, notamment commerciale, au sein des établissements et installations concernés.

28. *Id.*, art. 3.

29. Art. R. 211-32 du CSI.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

la sécurité des personnes, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État.

Parmi les pouvoirs de police administrative mobilisés pour sécuriser les sites de célébration des relais des flammes, il n'est pas surprenant que les enquêtes administratives occupent une place de premier rang dans la mesure où elles participent indéniablement à la prévention de la menace terroriste qui demeure très élevée, comme en témoigne, par exemple, le niveau actuel « *Sécurité renforcée – risque attentat* » du plan Vigipirate. D'ailleurs, le ministre de l'Intérieur a indiqué qu'environ 100 000 enquêtes administratives avaient été menées pendant la 10^e Coupe du monde de rugby, tenant à l'écart de cet événement plus de 800 personnes³⁰. De façon plus générale, et comme l'a dit le même ministre, « *nous avons réussi à marquer cet essai pour la Coupe du monde de rugby en termes de sécurité, et nous devons le transformer pour les Jeux olympiques et paralympiques* »³¹. En cette période des souhaits, c'est le vœu qui peut être formé.

³⁰. Gérald Darmanin, ministre de l'Intérieur et des Outre-Mer, propos prononcés le 29 octobre 2023 à l'occasion d'un déplacement au commissariat de police de La Plaine-Saint-Denis.

³¹. *Ibid.*

Actualité institutionnelle européenne

Pierre BERTHELET

L'Europe de la sécurité intérieure
Synthèse législative et institutionnelle (septembre
2023 – décembre 2023)

« *Protéger les individus et les frontières* ». La priorité de la présidence belge¹ du Conseil de l'Union européenne (UE) ainsi affirmée n'aura jamais été plus d'actualité. En cette année d'élection européenne, les préoccupations sécuritaires et de gestion des frontières sont au cœur de l'activité des institutions européennes.

Le thème de « **Schengen, immigration et frontières** » est **clairement au sommet de l'agenda institutionnel**. La difficile gestation des mesures préconisées par le Pacte migration et asile présenté en septembre 2020 s'explique par la complexité du sujet. Les obstacles sont de trois types : 1. La difficulté pour les États membres de s'accorder sur une approche européenne commune (ainsi révélée par le différend entre l'Allemagne et l'Italie sur le règlement dit « *de crise* ») 2. L'activisme des Organisations non gouvernementales (ONG) hostiles au renforcement des frontières européennes qui se traduit, outre par une mobilisation sur le terrain, par un dynamisme judiciaire notable (voir, ci-après, l'arrêt de la Cour de justice sur la responsabilité de Frontex) 3. Le caractère

¹. Voir à ce sujet : Les six priorités de la présidence belge du Conseil de l'Union européenne durant le premier semestre 2024, du 1^{er} janvier jusqu'au 30 juin [en ligne]. Disponible sur : <https://belgian-presidency.consilium.europa.eu/fr/programme/priorites/>

Actualité institutionnelle européenne

extrêmement sensible du thème migratoire. La récente loi sur l'immigration a d'ailleurs mis en exergue une très forte attention de l'opinion publique sur ce thème. Les débats législatifs liés à la focalisation médiatique tendent à favoriser la définition de solutions purement nationales. C'est d'ailleurs ce que déplore un rapport d'information de l'Assemblée nationale (voir ci-après) regrettant la sous-utilisation des marges de manœuvre du droit européen. Dans ces débats législatifs, l'UE est réduite à un rôle de figurant (voire même à un rôle d'épouvantail politique, parfois accusée de laxisme, voire de complicité, concernant l'afflux migratoire).

Or, il semble pourtant que le dynamisme institutionnel destiné à endiguer cet afflux est particulièrement notable (1) et ce dynamisme est à mettre en lien avec l'importance accordée à la sécurité de manière plus générale. La concentration des efforts sur la lutte contre les passeurs s'inscrit dans un contexte plus large d'un renforcement de la coopération policière et judiciaire. Le discours du 13 septembre 2023 à Strasbourg de la Présidente Ursula von der Leyen sur l'état de l'Union 2023 fait remarquer à cet égard que « nous avons besoin d'une application plus stricte de la loi, de poursuites judiciaires et d'un rôle plus important pour nos agences - Europol, Eurojust et Frontex ». À ce titre, il importe de remarquer **une plus grande implication de l'Union en faveur de l'approfondissement de l'entraide policière**, notamment par le truchement des nouvelles technologies, et ce, à l'heure où **les menaces, qu'elles soient migratoires, géopolitiques, maritimes ou cyber, se combinent et s'amplifient** (2).

Actualité institutionnelle européenne

1. Schengen, immigration et frontières

1.1 L'espace Schengen confronté au défi de l'intensification de l'immigration irrégulière

La pression migratoire aux frontières s'aggrave. Elle augmente au fil du temps, retrouvant ainsi progressivement des volumes semblables à ceux connus à la veille du pic migratoire de 2015. C'est en tout cas ce que notent les bilans de l'agence Frontex pour les années 2021, 2022 et 2023. Le dernier en date², publié le 11 décembre 2023, ne fait pas exception. Elle note une tendance marquée par une **progression significative des entrées irrégulières** aux frontières, avec un accroissement de 17 % durant les onze premiers mois, culminant à un total dépassant 355 000, un chiffre inédit depuis 2016. Parmi les différentes routes migratoires, celle partant de l'Afrique de l'Ouest s'est distinguée par un doublement de ces entrées, atteignant un record de plus de 32 400, la plus forte hausse enregistrée depuis que Frontex effectue ses relevés en 2009. Concernant la voie méditerranéenne centrale, elle a conservé son statut de route la plus empruntée, avec un décompte dépassant 152 000 incidents signalés pour les onze premiers mois de 2023, marquant un sommet non atteint depuis ce pic migratoire de 2015.

2. FRONTEX. « *Irregular border crossings into EU so far this year highest since 2016* » [en ligne, en anglais], 11 décembre 2023. Disponible sur : <https://www.frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/irregular-border-crossings-into-eu-so-far-this-year-highest-since-2016-hZ9xWZ>

Actualité institutionnelle européenne

Ce bilan fait écho à son analyse de risque aux frontières (*Frontex Risk analysis*). La dernière édition disponible, celle de 2023³, souligne une intensification de ce phénomène ces derniers mois. Concernant les mouvements de migrants au sein de l'Europe (migration dite « *secondaire* »), 2022 a enregistré le niveau le plus élevé de ces déplacements depuis 2016. Les autorités ont relevé 317 500 cas de ressortissants de pays tiers circulant sans autorisation de séjour au sein de l'UE/de l'espace Schengen, marquant une augmentation de 92 % par rapport à 2021.

Selon Frontex, l'insuffisance des enregistrements après la détection aux frontières extérieures de l'UE pose des défis pour le suivi des arrivées dans d'autres États membres ou pays associés à Schengen, et complique leur redirection vers les nations responsables de l'examen des demandes d'asile selon la procédure de Dublin. Cela contribue à faciliter les déplacements « *secondaires* ».

En France, l'augmentation des flux migratoires est également une tendance persistante. Selon un rapport d'information de l'Assemblée nationale⁴, le nombre de premières délivrances de titres de séjour en France a augmenté de 17 % en 2022 par rapport à 2021, atteignant 320 330. De plus, le nombre de visas délivrés a

3. FRONTEX. *Annual Risk Analysis Report 2023* [en ligne, en anglais]. Disponible sur : <https://www.frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-risk-analysis-2023-2024-discusses-challenges-at-eu-external-borders-J6yq05>

4. Assemblée nationale, rapport d'information déposé par M. Pierre-Henri Dumont, portant observations sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration. Rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 novembre 2023.

Actualité institutionnelle européenne

augmenté de manière significative, avec une hausse de 137 % par rapport à 2021, s'élevant à 1,7 million.

Concernant les demandes d'asile et la migration clandestine, la France a enregistré une hausse notable. En 2022, le pays a vu 137 000 premières demandes d'asile, soit une augmentation de 30 % par rapport à 2021. Quant à la migration irrégulière, bien que difficile à mesurer précisément, elle a augmenté de 80 % en dix ans, passant de 210 000 en 2011 à 380 000 en 2021.

1.2 Le rétablissement des frontières intra-Schengen comme réaction à la crise

Plusieurs pays, comme l'Allemagne, ont décidé de réinstaurer des contrôles aux frontières avec d'autres pays de l'espace Schengen. Le Code Frontières Schengen permet, en effet, pour une durée définie et pour des raisons spécifiques, notamment une menace terroriste ou la survenue de mouvements migratoires importants, et selon une procédure précise, de mettre en place ces contrôles. La France fait un usage plus que régulier de cette procédure exceptionnelle de rétablissement des contrôles aux frontières. Dans un rapport sur l'immigration irrégulière, la Cour des Comptes note qu'« à mesure que les demandes de prolongations s'accumulent, cette mesure temporaire est devenue pérenne [et] ce stade, la France n'a prévu aucun calendrier de sortie du contrôle aux frontières intérieures »⁵.

À cet égard, un rapport de la Commission du 23 novembre 2023,

⁵. COUR DES COMPTES. *La politique de lutte contre l'immigration irrégulière*. Rapport public thématique, janvier 2024, p. 32.

Actualité institutionnelle européenne

intitulé *Rapport de la consultation des États membres concernant les contrôles aux frontières intérieures réintroduits par le Danemark, l'Allemagne, la France, l'Autriche, la Norvège et la Suède entre mai et novembre 2023*⁶, fait état sur ce rétablissement ainsi que sur les discussions avec les États membres concernés par les notifications de telle réintroduction des contrôles aux frontières intérieures. Il ressort du rapport que la Belgique et le Luxembourg considèrent **l'échange d'informations avec la France comme un modèle de réussite**. L'Italie, de son côté, se félicite de la coopération transfrontalière avec la France, qui a montré son efficacité malgré une augmentation notable des arrivées sur ses côtes. En revanche, les autorités espagnoles, bien qu'appréciant la coopération policière transfrontalière, expriment des réserves quant aux contrôles aux frontières intérieures et leurs implications. Elles estiment que les activités policières dans le cadre de cette coopération ne devraient pas se concentrer sur la vérification de la légalité du séjour.

Si le rapport de consultation accompagne le mouvement de rétablissement, un tel mouvement doit néanmoins être conforme au Code Frontières Schengen. La Cour de justice de l'UE interprète et encadre les clauses offrant cette liberté de rétablissement aux États membres. C'est ce qu'elle avait fait dans un arrêt de la Cour NW du 26 avril 2022⁷. La Cour a complété sa jurisprudence dans un arrêt du 21 septembre 2023 concernant les règles applicables aux migrants

6. SWD(2023) 388 final (uniquement en anglais).

7. CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 avril 2022, *Affaires jointes C-368/20 et C-369/20, Landespolizeidirektion Steiermark*.

Actualité institutionnelle européenne

en situation irrégulière qui se présentent au point de passage frontalier où sont effectués les contrôles aux frontières intérieures réintroduits dehors. Cet arrêt a d'ailleurs fait grand bruit. Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, le Conseil d'État a demandé à la Cour de justice de l'UE de clarifier si un État membre, en rétablissant temporairement des contrôles aux frontières intérieures, peut refuser l'entrée à un ressortissant de pays tiers intercepté sans visa valide à un point de passage autorisé, sur la seule base du code frontières Schengen, sans suivre les procédures standardisées établies par la directive « retour »⁸. La Cour a déterminé que bien qu'une décision de refus d'entrée puisse être prise en se fondant sur le code frontières Schengen, les normes et procédures de la directive « retour » doivent toujours être observées pour l'éloignement de la personne concernée, ce qui signifie qu'une offre de retour volontaire doit être présentée avant toute expulsion. La Cour des comptes note qu'avec cet arrêt, **« c'est donc toute la doctrine française de contrôle aux frontières intérieures depuis 2015 qui est remise en cause »**⁹.

Dans une recommandation publiée le 11 novembre 2023¹⁰, la Commission européenne suggère que les États s'en tiennent uniquement à l'interprétation de la Cour du Code frontières Schengen. Plus généralement, elle préconise une approche restrictive de ces clauses. Il s'agit pour elle de mettre en place des mécanismes destinés à limiter leur usage, ou du moins le permettre

⁸. Directive 2008/115/CE.

⁹. Cour des Comptes, *op. cit.* note 5, p. 36.

¹⁰. C(2023) 8139 final.

Actualité institutionnelle européenne

de manière ciblée. Ainsi, la recommandation propose que les États membres élaborent une évaluation des risques commune pour identifier les mesures les plus efficaces contre divers types de menaces graves à l'ordre public ou à la sécurité nationale.

Elle préconise également des centres de contact permanents au sein des autorités responsables de la gestion des menaces importantes pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Le document suggère la tenue fréquente de rencontres bilatérales entre ces centres pour revoir la pertinence de la réactivation des contrôles aux frontières intérieures et ajuster ces actions en fonction des changements des menaces sérieuses.

1.3 Le choix de la solution préconisant davantage de sécurité européenne

Les flux migratoires actuels déstabilisent de nouveau l'espace Schengen, créant des tensions entre États membres, certains d'entre eux étant tentés de rétablir les contrôles aux frontières avec leurs voisins, comme réponse visible, et donc électoralement payante, face au défi migratoire. La solution alternative présentée par la Commission dans son « *bilan de santé Schengen* »¹¹ mise sur le développement de la coopération policière. Réaffirmée dans la recommandation publiée le 11 novembre 2023, une telle solution alternative préconise **davantage** de sécurité européenne comme moyen préventif au rétablissement des frontières nationales et

¹¹. COM(2023) 274 Final.

Actualité institutionnelle européenne

s'inscrit au fond dans la philosophie initiale du projet Schengen, à savoir déployer à l'échelle européenne des mesures compensatoires de nature européenne, comme moyen de contrer les effets néfastes induits par un espace décloisonné. Quant aux mesures nationales de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, elles interviennent comme *ultima ratio*, c'est-à-dire si la solution préconisant « *plus de sécurité européenne* » n'a pas atteint son but. Cette approche visant à protéger l'espace Schengen par des mesures de sécurité européenne comprend le renforcement des frontières extérieures européennes. À cet égard, et toujours en novembre 2023¹², la Commission européenne a choisi plusieurs projets destinés à améliorer la gestion des migrations et la sécurité de ces frontières. Un budget total de 259 millions d'euros, provenant des programmes nationaux des États membres, a été alloué à cet effet.

Un tel tour de vis visant à lutter contre l'immigration clandestine s'illustre par une proposition de règlement visant les pays tiers non coopératifs. Cette proposition, présentée le 18 octobre 2023¹³, modifie le règlement (UE) 2018/1806 en ce qui concerne la révision du mécanisme de suspension de visas de ressortissants de pays tiers en cas de non respect de certains engagements. Plus précisément,

¹². COMMISSION EUROPÉENNE, DIRECTORATE-GENERAL FOR MIGRATION AND HOME AFFAIRS. *Commission provides over EUR 250 million of additional funding to reinforce border security and migration management* [en ligne, en anglais], 20 novembre 2023.

¹³. COM(2023) 642 final.

Actualité institutionnelle européenne

le dispositif de suspension, mis en place par le règlement du 14 novembre 2018¹⁴, vise à autoriser une suspension temporaire **du système d'exemption de visa en cas d'augmentation notable de l'immigration irrégulière ou de menaces pour la sécurité**. Face à l'importance des problématiques liées à l'immigration non régulière et aux menaces à la sécurité de l'UE, il est apparu nécessaire de renforcer et d'affiner ce mécanisme. À cet égard, la proposition actuelle comprend un assouplissement de la procédure. Il en est ainsi des conditions du déclenchement du dispositif de suspension qui en est donc facilité, de manière à activer celui-ci pour prévenir des risques de migration irrégulière, en particulier pour les pays tiers proches de l'UE.

Autre tour de vis notable : la répression des passeurs. L'intensification de celle-ci n'est pas nouvelle, mais elle est plus que jamais dans l'ère du temps¹⁵. Un paquet comprenant en particulier deux propositions, un projet de directive et un projet de règlement, illustrent parfaitement cette situation.

Une proposition de directive, présentée le 28 novembre 2023, vise à

¹⁴. Règlement (UE) 2018/1806.

¹⁵. À titre d'information et de comparaison, le rapport d'information précité suggère de rétablir le statut de délit pour le séjour irrégulier dans une zone littorale définie le long des côtes de la Manche pour lutter contre des passeurs qui optent désormais majoritairement pour les traversées maritimes en « *small boats* » permettant aux migrants d'atteindre la Grande-Bretagne. Cette mesure permettrait l'interpellation immédiate des étrangers en situation irrégulière présents près des points de départ des embarcations, compliquant la tâche des passeurs et réduisant les risques de traversées dangereuses.

Actualité institutionnelle européenne

moderniser le cadre législatif européen existant dans ce domaine¹⁶. Actuellement, les organisateurs de ces trafics échappent souvent à la justice européenne. Une nouvelle proposition de directive vise à combler ce vide juridique en élargissant la compétence des autorités judiciaires nationales pour mieux cibler et sanctionner ces acteurs clés du trafic.

Ce cadre juridique de l'UE, établi en 2002 avant le traité de Lisbonne, est considéré comme désuet et insuffisant. La proposition entend dès lors renforcer les sanctions, les rendant plus harmonisées. Ainsi, la proposition introduit des infractions pénales aggravées (par exemple, crimes commis par des groupes organisés, causant un préjudice grave ou mettant en danger la vie) avec des sanctions plus sévères. Les sanctions proposées sont plus élevées que celles du précédent cadre, avec un maximum d'emprisonnement d'au moins 3 ans pour les délits principaux, d'au moins 10 ans pour les délits aggravés et de 15 ans pour les plus graves. Cette proposition vise à clarifier les infractions devant être criminalisées, tout en précisant que son but n'est pas de pénaliser les migrants pour le simple fait d'être victimes de trafic, ni d'interdire l'aide humanitaire.

La proposition de règlement a été présentée le même jour¹⁷. L'objectif principal de cette proposition est d'accroître l'implication d'Europol dans la lutte contre le trafic de migrants et la traite des êtres humains, en se focalisant particulièrement sur le Centre européen de lutte contre le trafic de migrants. Ce projet de

¹⁶. JHACOM(2023) 755 final.

¹⁷. COM(2023) 754 final.

Actualité institutionnelle européenne

règlement vise à renforcer la collaboration policière et les compétences d'Europol dans ces domaines. Il prévoit la formalisation du Centre européen de lutte contre le trafic de migrants au sein d'Europol et l'élargissement de ses prérogatives. La proposition de règlement permet ainsi, par la même occasion, un saut qualitatif de la coopération policière européenne.

2. Police et nouvelles technologies

2.1 Lutte contre le trafic de drogue et les drones hostiles

La France est touchée par une hausse du trafic de drogue et les médias s'en font largement l'écho. Il semble néanmoins que le phénomène soit bien plus global. En effet, l'augmentation de l'offre de drogue concerne l'Europe dans son ensemble. Une feuille de route, présentée le 18 octobre 2023, note une hausse sans précédent des drogues illicites disponibles en Europe, notamment la cocaïne en provenance d'Amérique du Sud¹⁸. Elle constate aussi l'essor de la production et du trafic de drogues synthétiques, devenant un enjeu de trafic à l'échelle mondiale. Pour contrer ces phénomènes, elle propose 17 mesures réparties en quatre axes stratégiques : consolider la sécurité des plateformes logistiques *via* une alliance portuaire européenne, démanteler les réseaux de criminalité organisée, intensifier les initiatives de prévention et améliorer la coopération avec les partenaires internationaux. Ces

18. COM(2023) 641 final.

Actualité institutionnelle européenne

mesures devraient être mise en œuvre entre 2024 et 2025. L'une d'entre elles vise à **cartographier les réseaux criminels qui représentent les plus grandes menaces pour la société**.

Cette meilleure connaissance du phénomène est un enjeu, non seulement concernant le trafic de drogue, mais aussi pour ce qui est de l'usurpation d'identité. Un récent rapport sur la mise en œuvre d'une législation européenne concernant les documents facilitant la libre circulation des citoyens de l'UE et de leurs familles révèle un bilan globalement positif. Cependant, et c'est l'ombre au tableau, il note que **les États membres ne réalisent pas de suivi détaillé des cas d'usurpation d'identité**. En effet, le rapport indique que les États membres ne procèdent pas à un suivi spécifique du nombre d'imposteurs signalés (fraude basée sur la ressemblance physique et fraudeurs en général) qui utilisent des cartes d'identité ou des documents de séjour délivrés conformément aux exigences du règlement, ni du nombre de personnes qui se déclarent victimes d'usurpation d'identité.

Il semble en être autrement concernant la lutte anti-drones. Une communication de la Commission a été publiée le 18 novembre 2023 relative à la lutte contre les menaces potentielles posées par les drones non coopératifs¹⁹. La guerre en Ukraine a montré leur importance dans le cadre d'un conflit militaire. En parallèle, la sécurité intérieure est impactée par ces technologies à faible coût. L'emploi d'aéronefs sans équipage et non coopératifs constitue en

¹⁹. COM(2023) 659 Final.

Actualité institutionnelle européenne

effet une menace potentielle. C'est le cas notamment à l'encontre de centrales nucléaires ou de sites stratégiques.

Étant donné que les États membres sont au premier plan de la lutte contre les drones hostiles, l'UE envisage de les soutenir en fournissant des directives, des formations, des financements et des procédures opérationnelles. L'une des initiatives clés est de transformer un **laboratoire du Centre Commun de Recherche (JRC) en un centre d'excellence pour la lutte anti-drones**.

2.2 Les preuves numériques entre progrès institutionnels et limites juridiques

La dernière édition de SIRIUS a été publiée le 18 décembre 2023²⁰. Pour mémoire, le projet SIRIUS, financé par l'UE, est destiné à faciliter l'accès aux preuves électroniques transfrontalières lors d'enquêtes et de procédures pénales. Géré conjointement par Europol et Eurojust, et en collaboration avec le Réseau judiciaire européen, SIRIUS sert de référence centrale pour le partage de savoir-faire sur l'accès transfrontalier aux preuves électroniques au sein de l'UE. Quant à cette dernière édition, elle indique que la collaboration volontaire entre les forces de police et les prestataires de services est devenue la méthode privilégiée pour acquérir des données. Bien que le nombre de ces demandes de coopération ait augmenté avec le temps, il reste un manque de clarté juridique pour

²⁰. EUROPOL. SIRIUS EU Digital Evidence Situation Report 2023 (uniquement en anglais).

Actualité institutionnelle européenne

les parties impliquées. Le rapport de 2023 souligne les nouveaux défis posés par les preuves électroniques, **proposant une feuille de route stratégique innovante** dans ce domaine en évolution.

La conservation des données est devenue un thème récurrent de la jurisprudence de la Cour de justice. Cette dernière a rendu un arrêt le 7 septembre 2023²¹, s'inscrivant **dans le droit fil de sa vision restrictive de l'accès aux données personnelles liées aux communications électroniques aux fins d'enquête.**

En l'espèce, la faute professionnelle reprochée à un procureur destitué pour corruption a été déterminée à partir de données conservées par les fournisseurs de services de communication électronique. Or, la Cour de justice de l'UE a déclaré que cette directive interdit, dans des enquêtes sur la corruption dans le service public, l'utilisation des données personnelles liées aux communications électroniques. Elle estime, en effet, que les données de trafic et de localisation conservées par les fournisseurs de services, dans le cadre de la directive et pour combattre la criminalité grave, ne peuvent être transmises à d'autres autorités ni utilisées dans la lutte contre des fautes de service liées à la corruption, qui sont jugées de moindre importance que la lutte contre la criminalité grave.

²¹. CJUE, Arrêt de la Cour du 7 septembre 2023, Affaire C-162/22, Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra.

Actualité institutionnelle européenne

La licéité de l'utilisation des données personnelles est un thème qui concerne également l'office européen de police. **Europol est en effet mis en cause pour traitement illicite de données.**

Dans l'affaire Kočner²², l'avocat général M. Athanasios Rantos souligne que c'est la première fois que la Cour de justice de l'UE était amenée à se prononcer sur la responsabilité extracontractuelle de l'agence, et en particulier **sur la responsabilité solidaire d'Europol et de l'État membre où un dommage lié à un traitement illicite de données** s'est produit. En analysant le droit de l'Union, M. Rantos est parvenu à la conclusion que le régime de responsabilité solidaire prévu par le règlement Europol s'applique en cas de traitement illicite de données. Il propose donc d'annuler l'arrêt du Tribunal qui a exclu tout lien de causalité entre le dommage subi par Marian Kočner et un comportement d'Europol, étant donné que les données étaient en possession des autorités slovaques et d'Europol.

En prenant du recul, il semble désormais que les agences de l'UE compétentes en matière de « Justice et affaires intérieures » aient désormais bien plus de comptes à rendre qu'auparavant. À cet égard, **Frontex a vu sa responsabilité engagée**. Dans une décision *WS e.a. c. Frontex* rendue le 6 septembre 2023²³, le Tribunal a

²². CJUE, Conclusions de l'avocat général M. Athanasios Rantos, présentées le 15 juin 2023, Affaire C-755/21 P, *Marián Kočner contre Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs*.

²³. CJUE, Arrêt du Tribunal du 6 septembre 2023, Affaire T-600/21, *WS contre Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex)*.

Actualité institutionnelle européenne

rejeté le recours des réfugiés syriens arrivés en Grèce, puis renvoyés en Turquie à la suite d'une opération conjointe entre Frontex et la Grèce. Il a jugé que Frontex ne pouvait être directement responsable des préjudices subis. Le Tribunal a souligné que l'agence fournit uniquement un soutien technique et opérationnel aux États membres, qui sont seuls compétents pour évaluer les décisions de retour et les demandes de protection internationale. Cette solution jurisprudentielle intervient au moment même où l'agence développe ses activités de surveillance des frontières et où son rôle tend à s'imbriquer dans un contexte plus large de sûreté maritime. En effet, **Frontex incarne l'étroite connexion entre le monde de la sécurité intérieure et celui de la défense**, attestant d'une forme de continuité entre elles.

2.3 La protection de ses infrastructures critiques par des technologies innovantes

Les attaques de 2022 contre les gazoducs Nord Stream en mer Baltique, les intrusions non autorisées auprès d'infrastructures maritimes essentielles en mer du Nord et les cyberattaques répétées visant les infrastructures maritimes, notamment dans le cadre de campagnes hybrides, soulignent la nécessité pour l'UE de renforcer la protection de ses infrastructures critiques par le développement de technologies innovantes. C'est le constat dressé par la stratégie révisée de sûreté maritime de l'UE (SSMUE) et son plan d'action, approuvé le par le Conseil des affaires générales le 24 octobre 2023²⁴, qui mettent en lumière **l'importance croissante de**

²⁴. Doc. Du Conseil n° 14280/23 du 24 octobre 2023.

Actualité institutionnelle européenne

la sécurité intérieure dans la gestion des menaces maritimes.

Cette stratégie révisée de sûreté maritime s'explique par le fait que de nouveaux défis sont apparus depuis la première version approuvée en 2014, notamment en ce qui concerne les atteintes aux câbles sous-marins, les cyberattaques et le trafic illicite, qu'il s'agisse de traite humaine, de migration ou de drogue.

Déjà, le Conseil de l'UE avait adopté une recommandation du **8 décembre 2022** sur une approche coordonnée au niveau de l'Union pour renforcer la résilience des infrastructures critiques²⁵. Cette recommandation met en exergue l'urgence d'agir face aux menaces croissantes contre les infrastructures maritimes critiques. Face aux tensions géopolitiques actuelles, notamment l'hostilité croissante de la Russie, elle souligne l'importance d'anticiper la mise en œuvre de la directive du **14 décembre 2022 sur la résilience des entités critiques** (directive dite « CER »)²⁶. En complément à cette recommandation de 2022, la Commission a présenté, le 6 septembre 2023²⁷, une recommandation destinée à coordonner au niveau de l'Union la réponse en cas de perturbations des infrastructures critiques ayant une dimension transfrontière notable. Ce texte vise à structurer une réponse institutionnelle pour protéger ses infrastructures essentielles, telles que les câbles Internet sous-marins, les centrales nucléaires et les gazoducs.

²⁵. Recommandation du Conseil relative à une approche coordonnée de l'Union pour renforcer la résilience des infrastructures critiques (JOUE C 20 du 20.1.2023, p. 1–11).

²⁶. Directive (EU) 2022/2557.

²⁷. COM(2023) 526 final.

Actualité institutionnelle européenne

L'approche proposée vise à mobiliser les systèmes de gestion de crise existants, tels que dispositifs de gestion de crise majeure existants (dispositifs dit « IPCR »), ainsi que les acteurs clés européens, à savoir Europol pour la sécurité intérieure, EU-Cyclone pour la cybersécurité, et le Centre de coordination de la réaction d'urgence (ERCC) pour la sécurité civile. La proposition du Conseil présente un nouveau « schéma directeur pour les infrastructures critiques », s'appuyant sur les structures et mécanismes existants de l'UE, notamment ceux établis par la directive « CER ». À cette fin, elle indique :

- la portée, les objectifs et les principaux intervenants dans ce plan directeur ;
- les processus et outils existants qui pourraient être mobilisés pour assurer une réponse coordonnée ;
- les modalités de collaboration entre les États membres et les différentes agences et institutions et européennes impliquées.

**
*

« *Worst things happen at sea* ». Ce dicton britannique illustre-t-il la situation actuelle en matière de sécurité intérieure ? Pris dans son sens littéral (« les pires choses arrivent en mer »), il semble que oui puisqu'il indique que le cœur des menaces se concentre en mer, qu'il s'agisse de la migration irrégulière ou des attaques russes contre les infrastructures critiques de l'Union. Pris dans son sens figuré (« il y a pire que cela », « les choses ne sont pas si graves qu'elles ne paraissent »), il semble que non. En effet, **il apparaît que la situation sécuritaire s'aggrave**, que ce soit sur le plan géopolitique,

Actualité institutionnelle européenne

cyber, migratoire ou criminel (notamment en ce qui concerne le trafic de drogue). Le sixième rapport d'avancement de la mise en œuvre de la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité présenté le 18 octobre 2023²⁸ dresse à cet égard un tableau inquiétant. Il note en effet que la désinformation et les menaces hybrides se multiplient. Europol a constaté une hausse notable des cyberattaques ciblant l'UE, attribuée à l'agression russe contre l'Ukraine, avec des attaques politiquement motivées orchestrées par des groupes de hackers pro-russes. Surtout, les menaces sont en perpétuelle évolution et requièrent une motivation constante et renouvelée. Selon le rapport, il est crucial de finaliser le cadre législatif avant la fin de la législature actuelle au printemps 2024. Cependant, plusieurs initiatives clés de la Commission sont toujours en discussion au Parlement européen et au Conseil. Avec la fin imminente de la législature actuelle et les élections européennes prévues en juin 2024, il devient impératif d'accélérer le travail sur ces dossiers en attente. **Les élections européennes**, qu'il s'agisse des progrès institutionnels menés jusque-là (ainsi souligné par le rapport), de leur tenue (face aux tentatives de déstabilisation politique et de désinformation électorale) ou de leurs résultats (compte tenu de la reconfiguration des forces politiques en présence) **sont plus que jamais un enjeu majeur pour la sécurité intérieure européenne.**

²⁸. COM(2023) 665 final.

<i>Directeur de publication :</i>	Colonel David BIÈVRE
<i>Rédacteur en chef :</i>	Gal d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
<i>Rédacteurs :</i>	Gal d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD Marc-Antoine GRANGER Claudia GHICA-LEMARCHAND Jérôme MILLET Pierre BERTHELET
<i>Équipe éditoriale :</i>	Odile NETZER

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