

# LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 121

Mars 2024

## EDITO

Le Centre de recherche de l'EONG s'est enrichi d'une nouvelle chaire « Humanités Numériques », le 14 mars dernier. À l'occasion du Paris Defence and Strategy Forum, dont la première édition avait lieu à l'Ecole militaire, les deux titulaires de la Chaire, le général François Daoust, directeur du CREONG, et le professeur Olivier Romain de l'université de Cergy-Paris, ont donné leur leçon inaugurale.

Ils ont souligné la convergence entre les sciences dites « dures » et les sciences humaines et sociales. À l'heure de la « métamorphose cybernétique », le droit ne peut plus être conçu sans une parfaite connaissance des technologies innovantes et de leur impact, tandis que ces dernières ne peuvent être mises en œuvre sans une

*(Suite page 2)*



**CREONG**  
CENTRE DE RECHERCHE  
DE L'ECOLE DES OFFICIERS DE LA GENDARMERIE NATIONALE

**Edito**

approche juridique, sociologique ou philosophique.

Cette convergence a été particulièrement mise en exergue lors de la 16<sup>e</sup> édition du Forum InCyber (FIC) qui s'est tenu à Lille du 26 au 28 mars 2024. Le thème central de l'intelligence artificielle (IA) a favorisé le croisement des sciences, notamment à l'occasion de l'Agora et de l'atelier PhilosoFIC qui ont porté sur l'IA responsable et sur la dialectique entre l'intelligence artificielle et l'intelligence humaine.

Plus récemment, le Conseil scientifique de la gendarmerie a rassemblé la communauté scientifique qui accompagne notre institution dans sa modernisation. À cette occasion, le directeur général a rappelé que 40 % du recrutement des officiers provenait désormais des filières scientifiques. C'est une orientation nécessaire, si on veut que l'Institution épouse son temps.

Notre vie quotidienne est marquée par une délinquance dont la violence ne faiblit pas et qui s'invite dans des lieux où elle ne devrait pas avoir droit de cité, dans les écoles en particulier. Il est indispensable que les forces de sécurité intérieure soient en mesure d'endiguer ses effets, à défaut de pouvoir l'annihiler. Mais cela ne suffit pas ! Nous sommes conscients du fait qu'il y a un problème de société, une crise des valeurs portant sur des appréciations opposées de la démocratie, de la famille, de la place de la femme dans la société. Il est sans doute temps de clarifier, faute de quoi l'insécurité ne fera que croître, au risque de faire exploser le pacte social fondateur de toute société. Il est encore temps ; demain il sera trop tard !

**Edito**

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](mailto:creogn.eogn@gendarmerie.interieur.gouv.fr)**



## SOMMAIRE



### **Déontologie et sécurité**

La technique de l'encerclement devant la Cour européenne des droits de l'Homme..... [6](#)

### **Droit de l'espace numérique**

Cour d'appel de Paris – RG n°23/15232 du 29 mars 2024 – Effacement de données relatives à une condamnation pénale..... [19](#)

### **Actualité pénale**

Abus de confiance – Immeuble – Revirement de jurisprudence..... [27](#)

### **Police administrative**

Les notes blanches sortent de la zone grise..... [36](#)

### **Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

De l'énoncé du principe d'indélégalité de la police administrative dans la jurisprudence constitutionnelle..... [48](#)



*Marc-Antoine GRANGER*

## La technique de l'encerclement devant la Cour européenne des droits de l'Homme

*Note sous CEDH, 5<sup>e</sup> section, 8 février 2024, Auray et autres c. France, n° 1162/22*

Le 8 février 2024, la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Auray et autres c. France*<sup>1</sup> relative à la mise en œuvre d'une technique spécifique de maintien de l'ordre, à savoir celle de l'encerclement (« *Kettling* » ou « *containment* » en anglais), parfois qualifiée de technique de l'« *encagement* », du confinement, de la souricière ou de la nasse. Selon la définition retenue par la Cour, elle « *consiste, pour les forces de l'ordre, à cerner et à retenir dans un périmètre de sécurité délimité un groupe de personnes afin de pouvoir contenir les mouvements de foule qu'ils sont susceptibles d'occasionner et de contrôler la zone ainsi circonscrite, ainsi que ses issues* »<sup>2</sup>.

---

1. CEDH, 5<sup>e</sup> section, 8 février 2024, *Auray et autres c. France*, n° 1162/22.

2. *Idem*, § 39. En réalité, cette définition a été formulée par le Conseil constitutionnel dans le commentaire de sa décision n° 2020-889 QPC du 12 mars 2021 (p. 7). Elle rejoint celle proposée par le Défenseur des droits en ces termes : l'encerclement est un type d'intervention qui « *consiste à priver plusieurs personnes de leur liberté de se mouvoir au sein d'une manifestation ou à proximité immédiate de celle-ci, au moyen d'un encerclement par les forces de l'ordre qui vise à les empêcher de se rendre ou de sortir du périmètre ainsi défini* » : Défenseur des droits. *Le maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie*. Décembre 2017, p. 39, et Défenseur des droits, décision-cadre n° 2020-131 du 9 juillet 2020 portant

## Déontologie et sécurité

**Mieux vaut d'emblée dissiper tout malentendu, en précisant que cette condamnation ne remet nullement en cause le droit positif du maintien de l'ordre. En effet, la Cour s'est prononcée sur un état du droit antérieur à celui résultant de la version consolidée du schéma national du maintien de l'ordre<sup>3</sup> (SNMO).** Cela étant dit, et avant de rapporter la solution, il nous faut rappeler les faits à l'origine de l'arrêt commenté et la procédure.

**Les faits** datent de plus de dix ans et, précisément, de l'automne 2010, marqué par un mouvement social de contestation de la réforme des retraites. Après plusieurs journées de manifestations-émeutes, une nouvelle manifestation est déclarée pour le jeudi 21 octobre, le départ du cortège étant prévu à 14H00 sur la célèbre place Bellecour, à Lyon. Mais, dès l'aube, et durant toute la matinée, des incidents se produisent dans la ville et de nombreuses dégradations sont à déplorer dans les rues adjacentes à la place. En début d'après-midi, plusieurs centaines de personnes y sont regroupées, dont des manifestants et casseurs. Dans ce contexte, à 13H15, et en accord avec les organisateurs de la manifestation, le point de départ du cortège est modifié : il est fixé à proximité immédiate, place Antonin Poncet. Huit minutes plus tard exactement, un dispositif d'encerclement est déployé afin d'« empêcher les "nombreux éléments perturbateurs" (...), regroupés

---

recommandations générales sur les pratiques du maintien de l'ordre au regard des règles de déontologie, p. 10.

**3.** Schéma national du maintien de l'ordre, dans sa version consolidée du 16 décembre 2021.

## Déontologie et sécurité

*sur la place, de se mêler à la manifestation »*<sup>4</sup>. À partir de 14H15, des individus véhéments lancent des projectiles sur les forces de l'ordre (pavés, éléments d'un chantier, etc.) qui doivent faire usage de grenades lacrymogènes. À 14H40, les forces de l'ordre invitent trois-cent-cinquante personnes à quitter la place Bellecour, mais celles-ci se montrent bien peu coopératives. Vers 15H30, une centaine de personnes identifiées comme n'étant pas des casseurs est autorisée à sortir. Dans l'après-midi, d'autres individus quittent également la place. Finalement, la manifestation se termine à 16H45, tandis que la décision de lever le dispositif d'encerclement est prise à 17H00 : un premier point de passage avec contrôle d'identité est mis en place à 17H07 ; un autre est ouvert à 17H32. La situation dégénérant, les forces de l'ordre, après sommation, font usage de canons à eau, ainsi que de gaz lacrymogène, afin de disperser les groupes d'individus agressifs. Les identités de six-cent-vingt-et-une personnes sont contrôlées. Les derniers contrôles se terminent à 19H00.

**La procédure** débute le 29 juillet 2011, lorsque les requérants, rejoints par d'autres individus, associations, syndicats et partis politiques, déposent une plainte avec constitution de partie civile.

Une information judiciaire est ouverte le 9 novembre 2011 contre personne non dénommée, des chefs d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique<sup>5</sup> et refus du bénéfice d'un droit par dépositaire de l'autorité publique à raison de

---

<sup>4</sup>. CEDH, 5<sup>e</sup> section, 8 février 2024, *Auray et autres c. France*, préc., § 15.

<sup>5</sup>. Art. 432-4 du Code pénal.



## Déontologie et sécurité

l'origine, de l'ethnie ou de la nationalité<sup>6</sup>. Le préfet de région et le directeur départemental de la sécurité publique (DDSP) du Rhône sont placés sous le statut de témoin assisté.

Le 2 février 2017, les juges d'instruction rendent une ordonnance de non-lieu que les parties civiles contestent, en vain, en interjetant appel de cette ordonnance devant la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Lyon.

Elles se pourvoient en cassation en soulevant, à cette occasion, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui a été renvoyée au Conseil constitutionnel. Ce dernier devait répondre à la question de savoir si, en édictant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Pasqua du 21 janvier 1995<sup>7</sup>, « *lesquelles confèrent à l'État le devoir d'assurer le maintien de l'ordre public, le législateur a (...), d'une part, méconnu sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit, en l'occurrence, la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir, la liberté d'expression et de communication, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions, en ce qu'il s'est abstenu de prévoir des garanties légales suffisantes et adéquates concernant le recours par les forces de l'ordre au procédé de nasse, ou d'encagement (...), et, d'autre part, porté une atteinte injustifiée et disproportionnée à l'ensemble de ces mêmes droits et*

---

<sup>6</sup>. Art. 432-7 et 225-1 du Code pénal.

<sup>7</sup>. Il s'agit des dispositions de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité (LOPS), dans sa version résultant de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (LSI). Ces dispositions figurent désormais à l'article L. 111-1 du Code de la sécurité intérieure (CSI).

## Déontologie et sécurité

*libertés que la Constitution garantit ».*

Dans sa décision du 12 mars 2021, le Conseil répond que les dispositions législatives contestées *« ont pour seul objet de reconnaître à l'État la mission générale de maintien de l'ordre public. Elles ne définissent pas les conditions d'exercice de cette mission et notamment pas les moyens pouvant être utilisés à cette fin. Il ne peut donc leur être reproché d'encadrer insuffisamment le recours par l'État, dans le cadre de cette mission, à certains procédés de maintien de l'ordre tels que la technique dite de "l'encerclement" »*<sup>8</sup>.

Dans son arrêt du 22 juin 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation juge, d'abord, que le moyen tiré de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives de la loi Pasqua applicables au litige est *« devenu sans objet »*<sup>9</sup>, compte tenu de la réponse du Conseil constitutionnel. Ensuite, elle rejette le pourvoi en considérant que *« la chambre de l'instruction, qui a caractérisé l'existence de risques graves d'atteinte à l'ordre public mettant en cause la sécurité des personnes et des biens et a démontré le caractère nécessaire, adéquat et proportionné de la mesure d'encerclement prise au regard des circonstances exceptionnelles auxquelles les forces de l'ordre devaient faire face, a justifié sa décision »*<sup>10</sup>.

Faute d'avoir trouvé satisfaction devant les juges internes, les requérants ont saisi la Cour de Strasbourg, le 22 décembre 2021,

---

8. Cons. const., décision n° 2020-889 QPC du 12 mars 2021, *M. Marc A. et autres (Technique de l'encerclement dans le cadre du maintien de l'ordre)*, § 6.

9. Cass., crim., 22 juin 2021, n° 20-83302, § 8.

10. *Id.*, § 15.

## **Déontologie et sécurité**

d'une requête dirigée contre la République française. Pour l'essentiel<sup>11</sup>, la Cour déclare irrecevable le grief tiré de la violation de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) (droit à la liberté et à la sûreté), tout en jugeant – à l'unanimité – qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4 (liberté de circulation) et de l'article 11 de la Convention (liberté de réunion pacifique), lu à la lumière de l'article 10 (liberté d'expression). Deux enseignements peuvent être tirés de cette solution : d'une part, l'encerclement de la place Bellecour ne constitue pas une privation de liberté (I) et, d'autre part, cette technique de maintien de l'ordre était insuffisamment encadrée à l'époque des faits (II).

### **I. Un encerclement non privatif de liberté en l'espace**

L'article 5, paragraphe 1, de la CESDH garantit le droit à la liberté et à la sûreté, c'est-à-dire la liberté individuelle pour l'exprimer par les mots, plus familiers peut-être, de la Constitution du 4 octobre

---

**11.** Par cinq voix contre deux, la Cour a également condamné la France à « verser aux requérants, ensemble, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 714,28 €, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour frais et dépens. À compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ».

## Déontologie et sécurité

1958<sup>12</sup>. Il s'agit évidemment d'« *un droit de très grande importance dans "une société démocratique" (...) qui a essentiellement pour but de protéger l'individu contre une privation de liberté arbitraire ou injustifiée* »<sup>13</sup>. En outre, ce même paragraphe admet une liste exhaustive<sup>14</sup> de dérogations, à l'instar de l'arrestation et de la détention d'une personne en vue de la conduire devant l'autorité judiciaire, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci<sup>15</sup>.

Au cas présent, les requérants soutenaient avoir été privés de liberté en violation des dispositions de cet article 5, cette privation n'étant ni encadrée par la loi, ni justifiée dans les circonstances de l'espèce.

Pour déterminer si l'encerclement de la place Bellecour entraînait ou non dans le champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, de la CESDH, la Cour de Strasbourg a convoqué, à juste titre, son précédent arrêt *Austin et autres c. Royaume-Uni* du 15 mars 2012<sup>16</sup>. Dans cette affaire, la Cour s'était prononcée, pour la première fois, sur une question du même acabit, à propos d'un encerclement

---

<sup>12</sup>. Art. 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>13</sup>. CEDH, gde ch., 22 décembre 2020, *Selahattin Demirtaş c. Turquie*, n° 14305/17, § 311.

<sup>14</sup>. CEDH, gde ch., 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, n° 16483/12, § 60.

<sup>15</sup>. Art. 5, § 1, c, de la CESDH.

<sup>16</sup>. CEDH, gde ch., 15 mars 2012, *Austin et autres c. Royaume-Uni*, n°s 39692/09, 40713/09 et 41008/09.

Déontologie et sécurité

imposé par la police londonienne à Oxford Circus, lors de la manifestation du 1<sup>er</sup> mai 2001. Certaines personnes avaient alors été retenues pendant sept heures environ dans des conditions particulièrement inconfortables, car, en cette « *journée froide et humide* »<sup>17</sup>, elles « *ne pouvaient s'abriter nulle part, ne disposaient ni d'eau ni de nourriture et n'avaient pas accès à des toilettes* »<sup>18</sup>. Malgré la nature coercitive de l'encerclement, sa durée et ses effets, la Cour avait jugé que les personnes à l'intérieur du cordon de police n'avaient pas subi de privation de liberté au sens de l'article 5, paragraphe 1. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a pris en compte le « *genre* » et les « *modalités d'exécution* » de cette technique policière<sup>19</sup>. D'une part, « *la mesure a été imposée dans un but d'isolement et de confinement d'une foule nombreuse, dans des conditions instables et dangereuses. La police décida d'avoir recours pour contrôler la foule à une mesure de confinement plutôt qu'à des méthodes plus radicales qui auraient pu donner lieu à un risque supérieur d'atteintes aux personnes* »<sup>20</sup>. D'autre part, « *la police a constamment suivi de très près l'évolution de la situation* »<sup>21</sup> en vérifiant que les conditions sur le terrain nécessitaient de maintenir l'encerclement.

Ainsi, pour savoir si un encerclement est une privation de liberté, il faut examiner la situation concrète et prendre en compte un faisceau d'indices comprenant, non seulement la durée et les effets

---

17. *Id.*, § 21.

18. *Id.*, § 62.

19. *Id.*, § 65.

20. *Id.*, § 66.

21. *Id.*, § 67.

## Déontologie et sécurité

de la mesure, mais aussi son genre et ses modalités d'exécution.

Ce sont ces guidelines que la Cour a appliquées dans l'arrêt *Auray et autres c. France* pour décider que l'encerclement de la place Bellecour n'était pas privatif de liberté dans la mesure où « *la restriction à la liberté des personnes (...) était le résultat de circonstances échappant au contrôle des autorités, était nécessaire pour prévenir un risque réel d'atteintes graves aux personnes ou aux biens, et était limitée au minimum requis à cette fin* »<sup>22</sup>.

## II. Une technique de maintien de l'ordre insuffisamment encadrée à l'époque des faits

Si l'encerclement de la place Bellecour, le 21 octobre 2010, ne peut être regardé comme une privation de liberté, une telle technique de maintien de l'ordre est assurément constitutive d'une ingérence dans l'exercice de la liberté de circulation des personnes, protégée par l'article 2 du Protocole n° 4, ainsi que des libertés de réunion pacifique et d'expression, garanties par l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 10.

En elle-même une telle ingérence n'est pas proscrite, mais encore faut-il, classiquement, qu'elle soit « *prévues par la loi* », poursuive l'un des buts légitimes énoncés par les articles susvisés – parmi lesquels figurent la « *sûreté publique* » et le « *maintien de l'ordre public* » –, et soit nécessaire dans une société démocratique<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup>. CEDH, 5<sup>e</sup> section, 8 février 2024, *Auray et autres c. France*, préc., § 73.

<sup>23</sup>. Ces exigences sont prévues par l'art. 2, § 3, du Protocole n° 4, ainsi que par les art. 10, § 2, et 11, § 2, de la CESDH.

## Déontologie et sécurité

On voudra noter que, dans l'affaire précitée *Austin et autres c. Royaume-Uni* du 15 mars 2012, la Cour européenne des droits de l'Homme n'avait pas eu à examiner le respect de ces exigences, les requérants n'ayant formulé aucun grief sous cet angle. Tout au plus la Cour avait-elle pris soin de relever la conclusion du juge interne, « *selon laquelle il n'y a pas eu d'atteinte aux droits à la liberté d'expression et à la liberté de réunion des personnes retenues à l'intérieur du cordon* »<sup>24</sup> policier.

En revanche, dans l'affaire *Auray et autres c. France* du 8 février 2024, la stratégie contentieuse des requérants était différente puisqu'ils avaient soulevé des griefs tirés de la violation de ces exigences. Cette stratégie s'est avérée fructueuse. En effet, la Cour a fait droit à leur argumentation en jugeant que « *le recours par les forces de l'ordre à la technique de l'encerclement (...) n'était pas, à la date des faits litigieux, "prévu par la loi"* »<sup>25</sup>. Aussi la violation du droit de la Convention était-elle établie, sans qu'il soit nécessaire pour la Cour de rechercher si les autres exigences étaient ou non remplies.

Rappelons que, dans le droit européen des droits de l'Homme, « *la loi* » s'entend au sens matériel du terme, de telle sorte qu'il doit s'agir d'une norme, qui peut être, par exemple, réglementaire ou jurisprudentielle, « *accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets* »<sup>26</sup>. Or, « *la Cour relève qu'alors même que la technique de l'encerclement était une pratique à laquelle les forces de l'ordre*

---

24. CEDH, gde ch., 15 mars 2012, *Austin et autres c. Royaume-Uni*, préc., § 68.

25. CEDH, 5e section, 8 février 2024, *Auray et autres c. France*, préc., §§ 94 et 108.

26. *Id.*, § 86.

## Déontologie et sécurité

étaient susceptibles d'avoir recours pour assurer le maintien de l'ordre face à des risques sérieux de débordement, elle ne faisait (...) l'objet d'aucun encadrement juridique spécifique à la date des faits litigieux »<sup>27</sup>. D'ailleurs, elle souligne que, dans une décision du 21 mai 2015<sup>28</sup>, le Défenseur des droits avait recommandé au ministre de l'Intérieur l'adoption d'un cadre d'emploi définissant strictement les conditions et les modalités du recours à l'encerclement par les forces de l'ordre. Elle fait également mention de la décision rendue le 10 juin 2021<sup>29</sup> par laquelle le Conseil d'État a jugé que, si la mise en œuvre de cette technique « peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances pour répondre à des troubles caractérisés à l'ordre public, elle est susceptible d'affecter significativement la liberté de manifester, d'en dissuader l'exercice et de porter atteinte à la liberté d'aller et venir »<sup>30</sup>, tant est si bien qu'un encadrement précis des cas dans lesquels elle peut être appliquée était requis, afin de garantir que son usage soit adapté, nécessaire et proportionné aux circonstances. Faute d'apporter ces précisions, le Conseil d'État a annulé le point 3.1.4 du SNMO du 16 septembre 2020 relatif à la technique de l'encerclement.

\*\*

\*

En définitive, le ministre de l'Intérieur a tiré les conséquences de cette annulation prononcée par le Conseil d'État en publiant, le 16

---

<sup>27</sup>. *Id.*, § 93.

<sup>28</sup>. Défenseur des droits, décision n° MDS-2015-126 du 21 mai 2015, p. 10.

<sup>29</sup>. CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch. réunies, 10 juin 2021, *Syndicat national des journalistes et Ligue des droits de l'Homme et autres*, n° 444849.

<sup>30</sup>. *Id.*, § 28.



Déontologie et sécurité

décembre 2021, une nouvelle version des dispositions du point 3.1.4 du SNMO, ainsi rédigée : « *Afin d'éviter le recours à des techniques de maintien de l'ordre pouvant présenter des risques supérieurs d'atteinte aux personnes, il peut être recouru à l'encerclement d'un groupe de manifestants pour prévenir ou faire cesser des violences graves et imminentes contre les personnes et les biens.*

« *Cet encerclement doit, dès que les circonstances de l'ordre public le permettent, systématiquement ménager un point de sortie contrôlé pour ces personnes. L'encerclement ne peut être mis en œuvre que pendant une durée strictement nécessaire et proportionnée, tant au regard des circonstances que des conséquences de cette mesure sur la situation des manifestants et doit, en tout état de cause, être levé dès la fin de la manifestation ou de l'attroupement.*

« *Des actions spécifiques doivent être engagées pour communiquer régulièrement avec ces manifestants afin de les renseigner sur la situation.*

« *Enfin, la possibilité qui leur est offerte de quitter la zone d'encerclement doit constamment être réévaluée avec discernement au regard de la persistance de la menace ou des troubles ayant justifié la mise en place de cette technique* ».

Compte tenu de ces conditions du recours à la technique de l'encerclement, le Conseil d'État a jugé, dans une décision récente du 29 décembre 2023<sup>31</sup>, que le point 3.1.4 du SNMO ne

---

**31.** CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch. réunies, 29 décembre 2023, *Ligue des droits de l'Homme et autres*, n° 461513.

**Déontologie et sécurité**

méconnaissait ni la liberté d'aller et venir ni les articles 5, 10 et 11 de la CESDH. Voilà une contribution qui illustre un heureux dialogue des juges, l'apport majeur de ces jurisprudences croisées étant, à chaque fois, la protection de l'individu contre l'arbitraire.

**Droit de l'espace numérique**

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

**Cour d'appel de Paris – RG n° 23/15232 du 29 mars  
2024 – Effacement de données relatives à une  
condamnation pénale**

**La demande d'effacement des données relatives à une condamnation pénale doit être accueillie par le responsable du traitement. Il n'en va autrement que s'il apparaît, compte tenu du droit à la liberté d'information, que l'accès à une telle information à partir d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée est strictement nécessaire à l'information du public.**

L'appelant a été condamné par arrêt de la Cour d'assises des Yvelines du 19 février 2016 à une peine de huit ans de réclusion pour des faits d'enlèvement et de séquestration survenus en 2013. Il a bénéficié d'une mesure de libération conditionnelle, après avoir effectué un peu plus de trois ans en détention.

En faisant une recherche sur Google à partir de ses nom et prénom, il a découvert un lien renvoyant vers un article intitulé « Jusqu'à huit ans de prison pour les ravisseurs de la retraitée », mis en ligne le 19 février 2016 sur le site Internet <https://fdebranche.com>. Cet article est très précis le concernant, car il détaille les faits ainsi que la peine à laquelle il a été condamné.

En février 2022, l'appelant a mis en demeure la société éditrice du journal *Le Parisien*, sur le site duquel étaient publiés deux articles faisant référence à son passé judiciaire. Il lui a demandé

## Droit de l'espace numérique

d'anonymiser et/ou de procéder à la désindexation des articles, anonymisation à laquelle *Le Parisien* a procédé. Le même jour, il a mis en demeure Google de déréférencer de son moteur de recherche l'article précité ainsi que quatre contenus associés. Google ne donnant pas de suite, l'appelant assigne la société *Aut O'mattic A8C Ireland Limited*, hébergeur du site selon lui, devant le président du tribunal judiciaire de Paris, statuant selon la procédure accélérée au fond, pour qu'il lui soit ordonné, selon l'article 6, I-8, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, de supprimer la page du site [www.fdebranche.com](http://www.fdebranche.com)

### Article 6, I-8, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

**L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête**, à toutes personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ou, à défaut, à toutes personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne [et] inform[ant] leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens, **toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne.**

## **Droit de l'espace numérique**

contenant l'article litigieux.

Par un jugement du 11 avril 2023 (Président du TJ de PARIS - RG n° 23/50496), rendu selon la procédure accélérée au fond, le président du tribunal judiciaire de Paris déboute le plaignant de l'ensemble de ses demandes et le condamne aux dépens. Le juge retient que, s'il n'est pas contestable qu'un hébergeur qui assure pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, doit être considéré comme un intermédiaire technique susceptible de contribuer à la mise en œuvre des mesures visées à l'article 6, I-8, la plaignant n'établit pas que la société *Aut O'mattic* est l'hébergeur du site [www.fdebranche.com](http://www.fdebranche.com) et en conséquence susceptible de contribuer à la mesure sollicitée pour faire cesser le dommage allégué.

Ce jugement vient en appel devant la Cour d'appel de Paris. L'appelant produit des éléments nouveaux permettant de démontrer le lien entre le site [www.WordPress.com](http://www.WordPress.com) figurant sur la page du site litigieux et la société *Aut O'mattic*, notamment la « politique de confidentialité » de la société *Aut O'mattic*, dont il ressort que le « responsable du traitement des données et entreprise responsable » est, dans les pays situés en Europe : « *Aut O'Mattic A8C Ireland Ltd* ». La Cour d'appel infirme donc le premier jugement, en ce qu'il a constaté qu'il n'était pas démontré que la société *Aut O'mattic* était l'hébergeur de la page du site litigieux. Mais tel n'est pas le principal intérêt de l'arrêt. La question centrale est celle du droit à l'oubli lorsqu'il s'agit d'informations portant sur des condamnations pénales.

## **Droit de l'espace numérique**

L'appelant déclare subir un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Selon lui, *« il n'est pas justifié que son passé judiciaire continue à être exposé, alors que les faits ont été commis il y a près de dix ans et ne s'inscrivent dans aucun débat d'intérêt général, qu'il est un individu sans notoriété qui n'a pas connu d'ennuis judiciaires après sa condamnation et sa sortie de prison »*. *« Il précise qu'il mène une vie sans histoires depuis lors, entouré de sa famille et à la tête d'une entreprise prospère, une société de programmation informatique qu'il a créée, la société Groupe Axone, qui met un logiciel de gestion à disposition de franchiseurs. Il estime avoir "payé sa dette à la société" en effectuant sa peine et dit aspirer à vivre normalement, ce qui est impossible avec le maintien en ligne de cet article »*. Pour l'appelant, le dommage résulte d'une faute de l'éditeur du site internet <https://fdebranche.com>, car le traitement de ses données pénales porte atteinte à son droit à la vie privée et à la protection de ses données personnelles. Comme il ne peut exercer ses droits directement contre l'éditeur, qui n'est pas identifié et est inactif depuis 2017, il soutient que l'intervention de l'hébergeur est indispensable, sauf à ce que l'article litigieux reste indéfiniment accessible au public en ligne.

L'appelant estime être fondé à se prévaloir de son droit à l'effacement de ses données (droit à l'oubli) prévu aux articles 17 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (dit RGPD) et 51 de la loi du 6 juillet 1978. La Cour rappelle l'état du droit en matière de données relatives aux

## **Droit de l'espace numérique**

condamnations pénales qui résulte notamment de la mise en œuvre par le droit national de l'article 10 du Règlement général sur la protection des données.

*« Le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes fondé sur l'article 6, paragraphe 1, ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique ».* L'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 en est la traduction

### **Article 46 de la loi du 6 janvier 1978**

« Les traitements de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales, aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes ne peuvent être effectués que par :

1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ainsi que les personnes morales de droit privé collaborant au service public de la justice et appartenant à des catégories dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, dans la mesure strictement nécessaire à leur mission ;

2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice

## **Droit de l'espace numérique**

des missions qui leur sont confiées par la loi ;

3° Les personnes physiques ou morales, aux fins de leur permettre de préparer et, le cas échéant, d'exercer et de suivre une action en justice en tant que victime, mise en cause, ou pour le compte de ceux-ci et de faire exécuter la décision rendue, pour une durée strictement proportionnée à ces finalités. La communication à un tiers n'est alors possible que sous les mêmes conditions et dans la mesure strictement nécessaire à la poursuite de ces mêmes finalités ;

4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits ;

5° Les réutilisateurs des informations publiques figurant dans les décisions mentionnées à l'article L. 10 du code de justice administrative et à l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, sous réserve que les traitements mis en œuvre n'aient ni pour objet ni pour effet de permettre la réidentification des personnes concernées ».

en droit interne.

La Cour s'appuie également sur les articles 774 et suivants du Code de procédure pénale, selon lesquels les bulletins n°1 et 2 du casier judiciaire ne peuvent être délivrés qu'aux autorités judiciaires pour le premier ainsi qu'à certaines autorités publiques et militaires pour le second. S'agissant du bulletin n°3, qui recense les condamnations pour crime ou délit à des peines privatives de liberté d'une durée



## Droit de l'espace numérique

supérieure à deux ans notamment, celui-ci peut être réclamé par la personne qu'il concerne mais *« ne doit, en aucun cas, être délivré à un tiers, sauf s'il s'agit de l'autorité centrale d'un Etat membre de l'Union européenne, saisie par la personne concernée »*.

Il résulte de ces dispositions que, lorsque des liens mènent vers des pages web contenant des données à caractère personnel relatives à des procédures pénales, l'ingérence dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel de la personne concernée est susceptible d'être particulièrement grave en raison de la sensibilité de ces données.

Au regard des répercussions qu'ont les informations litigieuses sur la réputation de la société de l'appelant ainsi que sur la vie privée et professionnelle de celui-ci, de l'ancienneté des faits et de la condamnation pénale, et enfin de l'absence de notoriété, le maintien des informations en ligne, à la disposition permanente du public, n'est pas strictement nécessaire à l'information du public, de sorte que leur suppression s'impose.

La demande d'effacement de ces données sensibles doit en conséquence être accueillie par le responsable du traitement et il n'en va autrement que s'il apparaît, compte tenu du droit à la liberté d'information, que l'accès à une telle information à partir d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée est strictement nécessaire à l'information du public (CE, 6 décembre

---

1. *« Eu égard à la nature et au contenu des informations litigieuses, qui donnent au public un accès direct et permanent à la condamnation dont a fait l'objet le requérant alors même que, en application du code de procédure pénale, l'accès à des données relatives aux condamnations pénales d'un individu n'est en principe*

**Droit de l'espace numérique**

2019, n° 401258<sup>1</sup>). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

---

*possible que dans des conditions restrictives et pour des catégories limitées de personnes, à l'absence de notoriété de la personne qu'elles concernent, à l'ancienneté des faits et de la condamnation pénale ainsi qu'aux répercussions qu'est susceptible d'avoir sur la réinsertion de M. »*

Actualité pénale

*Claudia GHICA-LEMARCHAND*

**ABUS DE CONFIANCE – IMMEUBLE - REVIREMENT  
DE JURISPRUDENCE**

*Cour de cassation, Chambre criminelle, 13 mars 2024, n° 22-83.629*

L'abus de confiance est défini à l'article 314-1 du Code pénal (c. pén.) comme « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ». La Chambre criminelle de la Cour de cassation, par une jurisprudence traditionnelle bien établie, a constamment exclu les immeubles du champ d'application de ce délit. L'arrêt du 13 mars 2024 opère un revirement remarquable qui se justifie dans le contexte actuel de l'application de cette infraction.

En l'espèce, le procureur de la République reçoit une information anonyme selon laquelle le président du Conseil général (CG) des Bouches-du-Rhône et son frère, entrepreneur, se rendent coupables de malversations dans le traitement et le stockage de déchets. La société dont ce dernier était le principal actionnaire (SMA Environnement – SMAE), la société luxembourgeoise qui est entrée à son capital (IMMO G) par le truchement d'une nouvelle société, ont obtenu une délégation de service public et l'attribution d'un marché d'aménagement et d'exploitation du centre d'enfouissement des

## Actualité pénale

déchets par la communauté d'agglomération. Or, ce site a accueilli des déchets privés qui ne relevaient pas de la gestion de la métropole ou de la communauté d'agglomération et qui ont été facturés aux entreprises qui les apportaient. De nombreuses mises en examen fondées sur les qualifications de corruption ou atteinte à la probité sont décidées. Le frère du président du CG et la société qu'il a fondée, la SMA E, ainsi que son actuel dirigeant, sont mis en examen du chef d'abus de confiance et renvoyés devant le tribunal correctionnel qui prononce la relaxe pour ces infractions. Les prévenus ont fait appel, ainsi que le procureur de la République. La Cour d'appel les condamne pour abus de confiance et ils forment un pourvoi en cassation.

Le septième moyen critique la condamnation pour plusieurs raisons. D'une part, l'abus de confiance « *ne peut porter sur un immeuble* » et ne saurait s'appliquer à l'usage abusif d'un immeuble ; décider le contraire constitue une méconnaissance du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. D'autre part, les revirements de jurisprudence « *in defavorem* » ne peuvent s'appliquer aux faits commis antérieurement. De surcroît, il n'y a pas de détournement dans la mesure où le terrain n'a pas été dissipé et n'a pas subi de changement d'affectation. Enfin, la Cour d'appel a constaté une absence de préjudice, mais a néanmoins caractérisé le délit en affirmant que ce dernier ne constitue pas un de ses éléments constitutifs.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en opérant un changement important de jurisprudence relatif au champ d'application de l'abus de confiance et précise les éléments constitutifs du délit.

## Actualité pénale

L'abus de confiance constitue le détournement d'un bien qui avait été remis et accepté dans un but précis. Si le détournement consomme le délit, il doit nécessairement intervenir dans un cadre précis et entraîner un préjudice, obligeant le juge à examiner des conditions en amont et en aval de l'acte.

Le bien détourné doit être préalablement remis à titre précaire à l'auteur de l'abus de confiance. Si le titre de la remise est indifférent (à titre contractuel, légal ou judiciaire), il est nécessaire qu'elle soit faite afin de « *rendre, représenter ou en faire un usage déterminé* », excluant tout transfert de propriété. Cette définition large du cadre de la remise est complétée par une liste d'objets sur lesquels elle peut porter : « *des fonds, des valeurs ou un bien quelconque* ». Si la liste semble limitative, en vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, elle est en réalité très large par les termes qu'elle comprend. En effet, les fonds englobent le numéraire, comme la monnaie scripturale, les valeurs désignent les titres, et les biens renvoient aux classifications de droit civil ouvrant de la manière la plus large possible le champ d'application du délit. Pourtant, telle n'était pas l'interprétation retenue par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

La Cour de cassation a affirmé « *l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, des valeurs, ou un bien quelconque, à l'exclusion d'un immeuble* » (Crim. 10 octobre 2001, Bull. n° 205). Elle a ainsi empêché de qualifier le délit en présence de l'utilisation abusive d'immeuble par non-restitution des clés remises par la victime à une personne pour lui prêter son appartement, alors que cette dernière s'est maintenue dans les lieux pendant près de deux ans. Dans le

## Actualité pénale

prolongement de cet arrêt, la Chambre criminelle a étendu l'exclusion de l'abus de confiance à un droit réel immobilier (Crim. 14 janv. 2009, n° 08-83.707) puisque le délit ne peut porter sur « *l'utilisation abusive d'un bien immobilier ou de droits réels portant sur un immeuble* ». Cette position restrictive de la Cour de cassation a une inspiration traditionnelle doublée d'une analyse littérale contemporaine de l'incrimination. Emile Garçon justifiait l'exclusion des incriminations issues du *furtum*, l'ancêtre romain commun du vol, de l'escroquerie et l'abus de confiance, par le fait que le droit pénal accordait une protection exceptionnelle aux biens meubles car ils étaient moins bien protégés par le droit civil, mais qu'il était inutile de l'étendre aux immeubles bénéficiant d'une protection renforcée par le Code civil. Cette vision historique est complétée par l'argument de la légalité pénale car l'abus de confiance exige une circonstance préalable qui est la remise à titre précaire. Or, l'immeuble, par sa nature même, ne peut connaître de remise, cette dernière étant incompatible avec sa définition même.

Dans l'arrêt commenté, la Chambre criminelle décide d'opérer un revirement de jurisprudence, s'appuyant sur plusieurs arguments d'inspirations diverses. D'une part, l'analyse des travaux parlementaires conduit à considérer que les biens sur lesquels peut porter l'abus de confiance doivent « *s'entendre de tout bien, meuble ou immeuble* » (§49). Elle réfute ainsi le moyen du pourvoi fondé sur une interprétation stricte du bien « remis » qui privilégie la lecture littérale de l'article 314-1 c. pén., alors que la Chambre criminelle lui préfère une interprétation téléologique puisant dans le sens et l'inspiration du texte. D'autre part, elle trouve dans sa propre

**Actualité pénale**

jurisprudence la justification de sa volonté constante d'élargissement du champ d'application de l'abus de confiance. Elle a étendu l'abus de confiance « *à tout bien susceptible d'appropriation, y compris les biens incorporels ou immatériels* » (§ 50) – numéro de carte bancaire, connexion Internet, travail salarié. La Chambre criminelle dresse ensuite un parallèle avec l'escroquerie qui, après le même refus historique d'application à l'immeuble, a connu un revirement remarqué et commenté lors d'un arrêt dans lequel la Cour indique sobrement « *l'escroquerie peut porter sur un immeuble, lequel constitue un bien au sens de l'article 313-1 du code pénal* » (Crim. 28 septembre 2016, Bull. n° 254). Si ce dernier argument est convaincant, tant les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance sont proches par leur origine historique commune, leurs éléments constitutifs, la valeur sociale protégée, le premier est plus discutable, car il vise les meubles. Certes, la démonstration de la Cour de cassation est vertueuse. Les « *controverses doctrinales qui justifient un nouvel examen* » sont un élément très flatteur pour la doctrine. L'interprétation stricte se nourrit essentiellement d'interprétation téléologique, ce qui correspond à la réalité. Mais la Cour de cassation utilise tout de même deux éléments d'analogie pour étendre le champ d'application de l'abus de confiance, alors que l'analogie défavorable est interdite en droit pénal, seul élément incontestable et stable de la définition de l'interprétation judiciaire en droit pénal.

« *L'ensemble de ces éléments* » conduit la Cour de cassation à juger que, désormais, « *l'abus de confiance peut porter sur un bien quelconque en ce compris un immeuble* ». L'extension de l'abus de

## Actualité pénale

confiance aux immeubles est claire et semble s'inscrire dans une logique de définition holistique de l'incrimination. La Chambre criminelle utilise une formule assez compliquée et ne reprend pas celle utilisée pour l'escroquerie qui était plus directe.

Le détournement qui constitue le comportement constitutif de l'abus de confiance « *peut résulter d'une utilisation du bien à des fins étrangères à celles qui avaient été convenues, lorsque cet usage implique la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme le propriétaire du bien* » (§ 52). Les juges du fond ont constaté que les personnes poursuivies avaient transféré les coûts d'enfouissement des déchets sur les exploitants des centres de tri et sur les collectivités territoriales qui en supportaient la charge financière et « *se sont comportés comme les propriétaires des terrains et des infrastructures du site du [Localité 7], alors que la société n'était qu'une prestataire, titulaire d'un droit d'exploiter un terrain et ses aménagements, encadré par le marché public et les arrêtés préfectoraux d'exploitation* » (§ 55). Le détournement ne nécessite pas la dissipation, la destruction ou le changement d'affectation du bien, la réduction de sa durée de vie et son épuisement conduisant à l'obligation pour la collectivité territoriale d'engager des coûts pour aménager un autre lieu d'enfouissement (§ 56). La Chambre criminelle approuve la qualification de détournement appliqué à une utilisation du site non conforme aux obligations initiales « *dont il est résulté une réduction, à leur insu et en fraude de leurs droits, des capacités d'enfouissement résiduelles du site qu'elles avaient remis à titre précaire, portant ainsi atteinte de façon irréversible à l'utilité de l'immeuble* » et qui traduit leur



## Actualité pénale

volonté manifeste « *de se comporter, même momentanément, comme propriétaires* ». La réalisation du détournement se prolonge dans l'exigence du préjudice.

Contrairement aux principes généraux du droit pénal, l'article 314-1 c. pén. exige un préjudice afin de caractériser l'abus de confiance. Élément d'inspiration civiliste, ce dernier a été renforcé par le nouveau Code pénal, malgré une hostilité de principe de la jurisprudence pénaliste. La Chambre criminelle interprète largement sa nature, puisqu'elle accepte un préjudice matériel ou simplement moral et, surtout, elle se contente aussi bien d'un préjudice effectif que d'un préjudice seulement éventuel. Le détournement a comme conséquence nécessaire un préjudice moral éventuel de par sa seule réalisation, puisque le remettant voit sa volonté initiale bafouée par l'usage détourné. Se confondant du point de vue de la preuve, le préjudice est présumé dès lors qu'il y a détournement. Néanmoins, comme il est exigé par le texte, son existence même ne saurait être niée, au risque d'une violation de la légalité pénale, commise par les juges du fond. La Chambre criminelle rétablit la bonne application du droit pénal. Si on peut déduire le préjudice du détournement avec lequel il se confond en fait, il ne faut pas le présenter ainsi, sous risque de créer une présomption irréfragable interdite en droit pénal. « *Si c'est à tort que la cour d'appel a retenu que le préjudice n'est pas un élément constitutif du délit d'abus de confiance, l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors que l'existence d'un préjudice, qui peut n'être qu'éventuel, se trouve nécessairement incluse dans la constatation du détournement* » (§ 62).

## Actualité pénale

Restait une difficulté à surmonter dans l'application dans le temps de ce revirement de jurisprudence, puisque les faits de la prévention se déroulent entre 2007 et 2010. En vertu d'une modulation de l'application de la jurisprudence dans le temps, la Chambre criminelle a jugé qu'un « *un revirement de jurisprudence, ne peut s'appliquer aux fusions antérieures à la présente décision sans porter atteinte au principe de prévisibilité juridique découlant de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dont il résulte que tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef* » (C. cas. crim. 25 novembre 2020, n° 18-86.955). Or, les faits ont été commis pendant la période durant laquelle la Cour de cassation refusait l'application de l'abus de confiance aux immeubles (voir notamment les arrêts de 2004 et de 2009 mentionnés précédemment) et le revirement permettant de saisir les immeubles dans le champ d'application de l'escroquerie est postérieur, étant opéré en 2016. Pourtant, la Cour de cassation rejette le moyen sans s'écarter de la ligne fixée en 2020.

La Chambre criminelle proscrit l'application rétroactive des revirements de jurisprudence imprévisibles. Elle se place sous l'égide de l'article 7 de la Convention des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, puisant dans les principes de légalité pénale, de non-rétroactivité et de prévisibilité de la loi pénale. Si elle rappelle que « *le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle* », elle y pose une condition *sine qua*

## Actualité pénale

*non* – sa prévisibilité. Dès lors, le revirement qu'elle opère est considéré comme prévisible en raison des évolutions de jurisprudence « *dans le sens d'un élargissement de la conception de l'objet détourné* » dans le cadre de l'abus de confiance, exploitant un argument objectif puisé dans son interprétation judiciaire, mais qui est relatif dans ce contexte. En revanche, elle le double d'une appréciation subjective portant sur la qualité des personnes soumises à la nouvelle rigueur de son revirement puisque « *les demandeurs avaient la possibilité de s'entourer de conseils appropriés et, de surcroît, étaient des professionnels habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur activité, et notamment dans l'évaluation des risques qu'elle comporte* ». Cette obligation de moyens pesant sur eux ne leur permet pas de prétendre à un « *droit à une jurisprudence figée* » et rend l'évolution jurisprudentielle prévisible à leurs yeux ou, tout au moins, aurait dû la rendre prévisible.

L'extension de l'abus de confiance aux immeubles est une décision majeure qui intervient dans un mouvement jurisprudentiel qui continue de modeler le champ d'application des atteintes aux biens, qu'il s'agisse de la réception des nouveaux modes dématérialisés de l'économie, comme de l'appréhension nouvelle des biens traditionnels. Elle exprime aussi la volonté constante de la Cour de cassation de réprimer les atteintes matérielles, ainsi que les atteintes juridiques aux biens, que leurs modes de commission soient purement matériels ou intellectuels.

Police administrative

*Jérôme Millet*

## Les notes blanches sortent de la zone grise

Au cours du dernier trimestre 2023, le juge administratif et le juge judiciaire ont rendu des décisions se fondant sur une note blanche.

Le premier, dans un jugement du 13 octobre 2023<sup>1</sup>, annule une décision conjointe du préfet de police de Paris et du préfet de la région Pays de Loire, préfet de Loire-Atlantique, d'abrogation de l'habilitation donnée au requérant, M. C., pilote de ligne, lui permettant d'accéder aux zones de sûreté à accès réglementé de certaines zones aéroportuaires. Ce faisant, le requérant se voit interdire d'exercer son métier. Pour refuser le renouvellement de l'habilitation qui avait été délivrée à M. C, le préfet de police de Paris et le préfet de la région Pays de la Loire, préfet de la Loire-Atlantique, ont relevé que l'intéressé est connu pour sa proximité avec M. B, officier pilote de ligne et ancien collègue de M. C, ayant exercé tous deux au sein de la compagnie Air Algérie de 2015 à 2017, M. B étant connu pour sa pratique rigoriste de l'islam et ayant été licencié d'Air Algérie en raison de son comportement inadapté et dangereux lié à sa pratique rigoriste de l'islam.

Le second, dans un arrêt du 5 décembre 2023<sup>2</sup>, définit pour la

---

<sup>1</sup>. TA Montreuil, 13 octobre 2023, 2200403.

<sup>2</sup>. Crim., 5 décembre 2023, FS-B, n° 22-80.611. V. Haritini MATSOPOULOU, *JCP G*, 15 janvier 2024, 45.

## Police administrative

première fois les principes que doit respecter le juge des libertés et de la détention (JLD) pour autoriser une visite domiciliaire. Cet outil juridique hybride, créé par la loi Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017<sup>3</sup>, revêt une double dimension : administrative par son objectif (la prévention de la commission d'actes de terrorisme) comme par la compétence du préfet ; et judiciaire au travers de l'autorisation délivrée par le JLD et l'avis recueilli du procureur de la République antiterroriste. En l'espèce, le JLD était saisi par le préfet du Bas-Rhin d'une demande de visite des locaux de l'association sur la seule base d'une note blanche qui faisait état du comportement du co-président de l'association, décrit comme caractérisant une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, en raison de ses convictions et agissements favorables au terrorisme islamiste. Le JLD autorise la visite domiciliaire par une ordonnance du 7 octobre 2021, qui fera l'objet

---

**3.** Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, CSI, art. L. 229-1 alinéa 1 : « *Sur saisine motivée du représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, du préfet de police, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Paris peut, par une ordonnance écrite et motivée et après avis du procureur de la République antiterroriste, autoriser la visite d'un lieu ainsi que la saisie des documents et données qui s'y trouvent, aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme et lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes* ».

## Police administrative

d'un appel devant le premier président de la Cour d'appel de Paris. Ce dernier confirme l'autorisation donnée par le JLD, aux motifs, d'une part, que le Conseil d'État a admis, à certaines conditions, le recours aux notes blanches à titre probatoire, et, d'autre part, que les différents éléments au fondement de la requête du préfet démontrent que les conditions de fond étaient bien remplies. L'association se pourvoit alors en cassation<sup>4</sup>. Pour le juge judiciaire, dans le cas où la demande est fondée sur une note blanche des services de renseignement, celle-ci « *ne doit pas nécessairement être corroborée par d'autres pièces, dès lors que les faits qu'elle relate sont précis et circonstanciés, le juge des libertés et de la détention ne devant se prononcer qu'au regard de ces seuls éléments de fait, sans interprétation ou extrapolation* ». Toutefois, « *en cas de recours, la note est soumise au débat contradictoire et il appartient au premier président, en cas de contestation sérieuse, d'inviter, le cas échéant, l'administration à produire tout élément utile* »<sup>5</sup>.

Étudions tour à tour les caractéristiques des notes blanches (1) avant leur contrôle par le juge administratif (2).

---

<sup>4</sup>. V. HIRSINGER, Mathilde. Visite domiciliaire préventive en matière terroriste : usage juridictionnel des « notes blanches ». *Dalloz actualité*, 14 décembre 2023.

<sup>5</sup>. MONTECLER (DE), Marie-Christine. Les conditions d'une visite domiciliaire préventive. *AJDA* 2023, p. 2252.

Police administrative

## 1- Les caractéristiques des notes blanches : carte blanche pour les services de renseignement ?

La notion de note blanche appelle une triple remarque.

Claire dans son objectif puisqu'il s'agit d'un procédé qui est, en réalité, « *le seul à même de protéger le secret des sources et des méthodes des services* »<sup>6</sup>, simple également dans son procédé, la note blanche souffre d'une double incertitude originelle.

D'une part, cette notion ne fait l'objet d'aucune définition législative ou réglementaire. À défaut de définition légale, il faut se tourner vers la Commission d'enrichissement de la langue française qui, dans son rapport annuel de 2019, observe que le terme de « note blanche » n'a pas d'équivalent étranger et propose de la définir comme une « *[n]ote brève, d'une page le plus souvent, non signée, émanant généralement d'un service de renseignement et rédigée à l'attention de hauts responsables d'un gouvernement ou d'une administration* »<sup>7</sup>. En d'autres termes, selon la doctrine, la note blanche n'est « *[r]ien d'autre qu'un document imprimé issu d'un simple traitement de texte, dans lequel les services de renseignement ont réuni, pour les besoins de la cause, un certain nombre d'informations sur une personne. Évidemment, la note ne mentionne*

---

<sup>6</sup>. Xavier DOMINO, concl. Sur CE, Sect., 11 décembre 2015, M. J. Domenjoud, n° 394989, M. L. Gauthier, n° 394990, M. C. Verrier, n° 394991, M. P. Boilleau, n° 394992, Mme M. Saiter, n° 394993, Mme S. Creochet, n° 395002 et M. C. Domenjoud, n° 395009, RFDA 2016, p. 105.

<sup>7</sup>. JO, 3 mai 2019, texte n° 91 sur 123.

## Police administrative

*aucune source ni aucun élément permettant de déterminer les modalités de recueil de ces informations (...). Elle conduit à un exercice délicat pour le juge, qui ne peut pas imposer à l'administration de dévoiler des éléments qui compromettraient ses sources et ses méthodes mais ne peut pas non plus tenir pour acquises des informations générales sur telle ou telle personne »<sup>8</sup>. Dit autrement, la note blanche contient « des extraits de rapports de police ou de renseignement au sujet du comportement d'un individu sans précision de leurs sources et qui sont produites par l'administration au soutien de ses dires »<sup>9</sup>.*

D'autre part, la date à partir de laquelle le juge administratif a connu de notes blanches est incertaine. Dans sa thèse consacrée au renseignement, Lilian Dailly fait observer que certains rapporteurs publics affirment ainsi qu'elle se situe en 1991 avec l'arrêt *Diouri* où le Conseil d'État examine, à propos d'une expulsion en urgence absolue, une série de fiches banalisées de police (CE, Ass., 11 octobre 1991, n°128128 *Ministre de l'Intérieur c. Diouri*) quand d'autres ne la font remonter qu'à l'arrêt *Ministre de l'Intérieur c. Rakhimov* (CE, Sect., 3 mars 2003, n°238662)<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup>. ODINET, Guillaume. Le rôle du juge administratif dans le contrôle de l'état d'urgence. *Les cahiers de la justice*, 2017, p. 275.

<sup>9</sup>. DUPRÉ de BOULOIS, Xavier (dir.). *Grands arrêts du droit des libertés fondamentales*. Paris, Dalloz, 2017, p. 498.

<sup>10</sup>. DAILLY, Lilian. *Le renseignement. Étude de droit public*. Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2022, p. 498.



## Police administrative

Ensuite, les notes blanches ont un champ d'application très large et il est, là aussi, possible d'en donner la cause et une illustration.

D'une part, les notes blanches sont indistinctement utilisées par les six services spécialisés de renseignement<sup>11</sup>, dits du premier cercle, et par les autres services, dits du second cercle, dont la direction nationale du renseignement territorial<sup>12</sup> qui « *contribue à la mission de prévention du terrorisme* »<sup>13</sup> sans remettre en cause le « *chef de fil[ât]* »<sup>14</sup> en la matière, de la direction générale de la sécurité intérieure. Dans un article très documenté<sup>15</sup>, Bertrand-Léo Combrade observe que les notes blanches n'ont jamais fait l'objet d'une interdiction formelle, à l'exception de la pratique spécifique de l'ancienne direction centrale des renseignements généraux dont

---

<sup>11</sup>. CSI, art. R. 811-1 al. 1 : « *Les services spécialisés de renseignement sont la direction générale de la sécurité extérieure, la direction du renseignement et de la sécurité de la défense, la direction du renseignement militaire, la direction générale de la sécurité intérieure, le service à compétence nationale dénommé "direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières" et le service à compétence nationale dénommé "traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins"* ».

<sup>12</sup>. Décret n° 2023-530 du 29 juin 2023 relatif à l'organisation de l'administration centrale de la police nationale et modifiant diverses dispositions relatives à la police nationale.

<sup>13</sup>. Art. 21-1 du décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et du ministère des Outre-mer.

<sup>14</sup>. Art. 2 du décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale de la sécurité intérieure.

<sup>15</sup>. COMBRADE, Bertrand-Léo. Les notes blanches des services de renseignement. RFDA 2019, p. 1103.

## Police administrative

les notes étaient blanches *ab initio* et qui ont pu être détournées à des fins politiques<sup>16</sup>. Ce n'est pas la position de madame Sophie Tissot, présidente de l'Union syndicale des magistrats administratifs qui, au cours de son audition par la commission des Lois de l'Assemblée nationale, le 11 janvier 2016, a pu évoquer l'existence d'une circulaire de 2004 interdisant le recours aux notes blanches qui, par voie de conséquence, n'avaient plus à être soumises au juge administratif<sup>17</sup>.

D'autre part, la jurisprudence administrative fait apparaître la transmission de notes blanches dans le cadre d'un nombre considérable de procédures administratives. Elles peuvent fonder, notamment, des décisions liées aux manifestations sportives (interdiction administrative de stade<sup>18</sup>, dissolution d'une association de supporters<sup>19</sup>), aux interdictions d'acquisition et de détention d'armes et munitions<sup>20</sup> ou aux fermetures de lieux de culte<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup>. Bertrand-Léo Combrade fait référence à un courrier en date du 4 octobre 2022 adressé au directeur général de la police nationale par le ministre de l'Intérieur qui fait part de sa volonté de mettre fin à la pratique des notes blanches.

<sup>17</sup>. Rapport AN n° 3784 de la commission des lois sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence, fait par MM. D. RAIMBOURG et J.-F. POISSON, 25 mai 2016, p. 133 et p. 137.

<sup>18</sup>. CAA Versailles, 29 décembre 2011, n° 11VE03251, cons. 2.

<sup>19</sup>. CE, ord., 7 juin 2010, n° 339258, *Association Les Authentiks*.

<sup>20</sup>. CAA Bordeaux, ord., 27 février 2017, n°16BX03871, cons. 2.

<sup>21</sup>. CE, ord., 11 janvier 2018, n°416398, *Association Communauté musulmane de la cité des Indes*, cons. 8.

## Police administrative

Enfin, il faut souligner la grande latitude des services de renseignement quant à l'usage des notes blanches, expurgées des précisions permettant l'identification de leur auteur et de ses sources, ainsi que de toute indication sur ses méthodes de surveillance et de renseignement. Elles peuvent être adressées aux autorités administratives mais aussi à l'autorité judiciaire puisqu'il est acquis que les notes blanches peuvent servir de point de départ à une enquête préliminaire et « *orienter les investigations relatives à un supposé réseau terroriste affilié à "l'État islamique"* »<sup>22</sup>. En effet, selon l'article L. 811-2 du Code de la sécurité intérieure, les services de renseignement « *ont pour missions (...) la mise à disposition du Gouvernement des renseignements relatifs aux enjeux géopolitiques et stratégiques ainsi qu'aux menaces et aux risques susceptibles d'affecter la vie de la Nation* ». Ils bénéficient donc d'une grande latitude même si, sous l'impulsion de la Coordination nationale du renseignement et de la lutte contre le terrorisme<sup>23</sup>, une typologie des productions à destination des autorités a été élaborée afin d'harmoniser les écrits, qui, au nombre de cinq, vont de la note de renseignement à un instantané, la capsule.

---

<sup>22</sup>. Crim., 29 novembre 2016, n° 16-83-516, Bull. crim., n° 312.

<sup>23</sup>. Le coordonnateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme « *coordonne l'action des services spécialisés de renseignement (...) et, en tant que de besoin et pour les seules finalités du renseignement et de la lutte contre le terrorisme, des autres services de renseignement (...)* », selon l'article R\*1122-8 du Code de la défense.

Police administrative

## 2- Le contrôle du juge administratif : feu vert pour leur utilisation

S'il faut observer le renforcement des exigences du juge administratif à l'égard du contenu des notes blanches, leur force probante est admise, sous certaines conditions, par le juge administratif comme par le juge européen, au point de bénéficier d'une présomption de véracité.

Le profond renouvellement du droit du renseignement<sup>24</sup> opéré par la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement n'a pas mis un terme à l'existence et à l'utilisation des notes blanches. Mais, à l'occasion du contentieux sur les mesures administratives prises dans le cadre de l'état d'urgence, le juge administratif a dû apprécier si le contenu d'une note blanche en provenance des services de renseignement pouvait être considéré comme suffisamment circonstancié pour servir de justification à une mesure préventive, la discussion contradictoire donnant ainsi au juge un premier moyen de s'assurer de la fiabilité des informations délivrées par la note blanche. Pour le professeur Olivier Renaudie, la discussion contradictoire des notes blanches constitue en soi un progrès dans la loyauté du procès

---

<sup>24</sup>. Rappelons, pour sourire, que pour le professeur SAINT-BONNET, le droit du renseignement est le « *plus insolite, [le] plus surprenant, [le] plus parfait des oxymores que la langue juridique ait pu jamais inventer* » (SAINT-BONNET, François. In : WARUSFEL, Bertrand, FORCADE, Olivier (dir.). *Le droit du renseignement*. 2019, p. 229).

Police administrative

administratif<sup>25</sup>. Le considérant de principe est fourni par les sept décisions du 11 décembre 2015 relatives à des assignations à résidence prononcées à l'encontre de personnes identifiées par le ministre de l'Intérieur comme des militants contestataires radicaux, afin d'éviter d'éventuels troubles à l'ordre public pendant la 21ème conférence des parties à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (COP21), dans le cadre de l'état d'urgence : « *Aucune disposition législative ni aucun principe ne s'oppose à ce que les faits relatés par les "notes blanches" produites par le ministre, qui ont été versées au débat contradictoire et ne sont pas sérieusement contestées par le requérant, soient susceptibles d'être pris en considération par le juge administratif* »<sup>26</sup>.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'Homme, dans l'arrêt *Mustapha Fanouni c/ France* du 15 juin 2023, considère que la production de notes blanches est « *accompagnée de garanties procédurales suffisantes* » quand les juridictions internes examinent leur valeur probante en recherchant si les faits relatés dans cette note blanche sont « *suffisamment précis et circonstanciés et s'ils étaient sérieusement contestés* »<sup>27</sup>.

Dès lors que les critères posés par le Conseil d'État sont remplis, les

---

<sup>25</sup>. RENAUDIE, Olivier. L'état d'urgence et le juge administratif. *Annuaire du droit de la sécurité et de la défense*. 2017, p. 152.

<sup>26</sup>. CE, Sect., 11 décembre 2015, n° 395009, M. Cédric Domenjoud, cons. 28, *RFDA* 2016, p. 105, concl. X. Domino.

<sup>27</sup>. CEDH, 15 juin 2023, *Mustapha Fanouni c/ France*, req. N° 31185/18.

## Police administrative

informations contenues dans les notes blanches bénéficient d'une présomption de véracité, c'est-à-dire jusqu'à la preuve du contraire. Par conséquent, il appartient au requérant de renverser une telle présomption ; une contestation sérieuse des notes blanches, c'est, pour la présidente de l'Union syndicale des magistrats administratifs, « *un faisceau d'indices qui réussirait à combattre ce qui y est écrit* »<sup>28</sup>, en fournissant des explications suffisamment claires et détaillées ou en produisant des documents, des témoignages, « *des attestations nombreuses et concordantes circonstanciées* », afin de « *faire basculer l'intime conviction du juge* »<sup>29</sup>. En somme, le juge administratif soumet les notes blanches au triple test de proportionnalité qui consiste à vérifier que la mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée ; autrement dit, selon le professeur Olivier Gohin, « *pertinente au regard du but recherché (adaptée), exigée par la réalisation du but poursuivi (nécessaire) et raisonnable par rapport au résultat recherché (proportionnée)* »<sup>30</sup>. Pour la haute juridiction administrative en effet, les notes blanches ne peuvent être considérées comme probantes que si : i) elles comportent des informations « *précises* », ii) elles sont « *versées au dossier* » et font l'objet d'un débat contradictoire et iii) si elles ne sont pas sérieusement contestées. Le président Jean-Marc Sauvé a « *la conviction que le débat contradictoire sur les pièces versées par l'administration et le triple contrôle de proportionnalité nous conduisent à disposer de tous les éléments permettant*

---

28. Rapp. AN n° 3784, *op. cit.* note 17, p. 138.

29. *Idem.*

30. GOHIN, Olivier. L'état d'urgence sanitaire. *RFDA* 2020, p. 604.

**Police administrative**

*d'exercer un contrôle juridictionnel approfondi et de mettre un terme à des mesures restrictives de liberté qui porteraient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Je n'ai aucun doute sur ce point »<sup>31</sup>.*

---

<sup>31</sup>. Rapp. AN n° 3784, *op. cit.* note 17, p. 27.

*Marc-Antoine GRANGER*

## De l'énoncé du principe d'indélégalité de la police administrative dans la jurisprudence constitutionnelle

2023 a été une année riche sur le terrain du contentieux constitutionnel de la sécurité intérieure. Entre autres décisions rendues par le Conseil constitutionnel, citons celles des 17 mai et 6 octobre 2023 qui ont bénéficié d'une large exposition médiatique.

Dans la décision n° 2023-850 DC du mois de mai<sup>1</sup>, le Conseil constitutionnel s'est prononcé, pour la première fois, sur l'expérimentation des « caméras intelligentes » à l'occasion de son contrôle de la loi relative aux Jeux olympiques et paralympiques (JOP) de 2024<sup>2</sup>. Valable jusqu'au 31 mars 2025, cette expérimentation permet au représentant de l'État dans le département ou, à Paris, au préfet de police, d'autoriser l'utilisation de traitements algorithmiques sur des images collectées au moyen d'un système de vidéoprotection ou de caméras installées sur des drones à la seule fin d'assurer la sécurité de manifestations sportives, récréatives ou culturelles particulièrement exposées à des risques d'actes de terrorisme ou d'atteintes graves à la sécurité des personnes<sup>3</sup> (ce qui exclut une mise en œuvre en cas de seuls

---

1. Cons. const., décision n° 2023-850 DC du 17 mai 2023, *Loi relative aux Jeux olympiques et paralympiques (JOP) de 2024 et portant diverses autres dispositions*.

2. Loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux JOP de 2024 et portant diverses autres dispositions.

3. Art. 10, I et VII, de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 préc.



**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

risques d'atteintes aux biens<sup>4</sup>). Précisons, pour autant que de besoin, qu'il ne s'agit pas de recourir à des logiciels de reconnaissance faciale<sup>5</sup>, ces traitements ayant pour unique objet de détecter, en temps réel, des événements prédéterminés susceptibles de présenter ou de révéler ces risques (présence d'une personne au sol à la suite d'une chute, d'objets abandonnés ou d'armes, mouvement de foule, départs de feux, densité trop importante de personnes<sup>6</sup>, etc.) et de les signaler en vue de la mise en œuvre des mesures nécessaires par les services compétents<sup>7</sup>. L'article 10 de la loi JOP, consacré à cette expérimentation, a été déclaré conforme à la Constitution, sous une réserve d'interprétation obligeant le préfet à « *mettre fin immédiatement à une autorisation dont les conditions ayant justifié la délivrance ne sont plus réunies* »<sup>8</sup>. On saura gré au Conseil constitutionnel d'avoir pris soin de vérifier que « *le développement, la mise en œuvre et les éventuelles évolutions des*

---

4. Cons. const., décision n° 2023-850 DC du 17 mai 2023 préc., § 37.

5. Le législateur interdit expressément tout système d'identification biométrique, tout traitement des données biométriques et la mise en œuvre des techniques de reconnaissance faciale : art. 10, IV, al. 1<sup>er</sup>, de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 préc.

6. Art. 3 du décret n° 2023-828 du 28 août 2023 relatif aux modalités de mise en œuvre des traitements algorithmiques sur les images collectées au moyen de systèmes de vidéoprotection et de caméras installées sur des aéronefs, pris en application de l'art. 10 de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux JOP de 2024 et portant diverses autres dispositions.

7. Il s'agit des services de la police nationale et de la gendarmerie nationale, des services d'incendie et de secours, des services de police municipale et des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP dans le cadre de leurs missions respectives : art. 10, I, de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 préc.

8. Cons. const., décision n° 2023-850 DC du 17 mai 2023 préc., § 39.

**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

*traitements algorithmiques demeurent en permanence sous le contrôle et la maîtrise de personnes humaines* »<sup>9</sup>. Le spectre de technologies de sécurité sans contrôle humain est ainsi écarté. Point n'est besoin d'être grand clerc ni fin juriste pour deviner qu'à l'avenir le Conseil constitutionnel aura encore à contrôler ce type de technologies et à préciser sa jurisprudence.

Dans sa décision n° 2023-1064 QPC du 6 octobre 2023<sup>10</sup>, le Conseil constitutionnel a complété sa jurisprudence relative au principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine qui, rappelons-le, est apparu dans la Constitution jurisprudentielle à la faveur de la célèbre décision Bioéthique de 1994<sup>11</sup>, rendue sous la présidence de Robert Badinter. Soit dit en passant, on se réjouit que le Conseil constitutionnel ait décidé de donner le nom du président Badinter à sa salle d'audience publique. Cela étant, à l'occasion de sa décision Association des avocats pénalistes du 6 octobre, le Conseil a précisé, de façon inédite, que « *toute mesure privative de liberté doit être mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne*

---

<sup>9</sup>. Cons. const., décision n° 2023-850 DC du 17 mai 2023 préc., § 45. Pour quelques développements complémentaires, voir : GRANGER, Marc-Antoine. Surveiller et contrôler. Les pouvoirs de police administrative de la loi relative aux JOP. *AJDA*, 2023, n° 41, pp. 2222 et s.

<sup>10</sup>. Cons. const., décision n° 2023-1064 QPC du 6 octobre 2023, *Association des avocats pénalistes (Conditions d'exécution des mesures de garde à vue)*.

<sup>11</sup>. Cons. const., décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, cons. 2.

**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

*humaine »<sup>12</sup>. Il a, ensuite, jugé qu'« en cas d'atteinte à la dignité de la personne résultant des conditions de sa garde à vue », le magistrat compétent doit « prendre immédiatement toute mesure permettant de mettre fin à cette atteinte ou, si aucune mesure ne le permet, d'ordonner sa remise en liberté. À défaut, la personne gardée à vue dans des conditions indignes peut engager la responsabilité de l'État afin d'obtenir réparation du préjudice en résultant »<sup>13</sup>. Voilà qui devrait nourrir un contentieux significatif.*

Pour terminer ce bref panorama jurisprudentiel, venons-en à l'objet de cette contribution. Un apport de la décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023<sup>14</sup> est passé quelque peu inaperçu. Parmi les dispositions de la loi déferée (à savoir, la loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027), celles de son article 24 ont pour objet d'étendre le champ des personnes morales au profit desquelles un travail d'intérêt général (TIG) peut être réalisé. En réponse à l'argumentation des députés requérants<sup>15</sup>, le Conseil juge que l'exécution d'une sanction pénale, aménagée sous la forme d'un TIG au profit d'une personne morale de droit privé, n'a ni pour objet ni pour effet « *de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative* »<sup>16</sup>. Mais, avant de statuer

---

<sup>12</sup>. Cons. const., décision n° 2023-1064 QPC du 6 octobre 2023 préc., § 12.

<sup>13</sup>. *Idem*, § 22.

<sup>14</sup>. Cons. const., décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, *Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027*.

<sup>15</sup>. *Id.*, § 93.

<sup>16</sup>. *Id.*, § 97.

**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

sur ce point, et comme il en a l'habitude, le Conseil a pris soin d'énoncer les normes constitutionnelles de référence au sein d'un paragraphe 94, rédigé en ces termes : « *Selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : "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". Il en résulte 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* »<sup>17</sup>. **Tout n'a certes pas changé.**

**Le fondement de l'interdit constitutionnel demeure.** On sait que le rattachement du principe d'indélégalité de la police administrative à l'article 12 de la Déclaration de 1789, proposé par l'auteur de ces lignes<sup>18</sup>, date précisément de la décision LOPPSI du 10 mars 2011<sup>19</sup> par laquelle le Conseil constitutionnel s'est, d'ailleurs, opposé à ce que des opérateurs privés puissent « *exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et (...) visionner les images pour le compte de personnes publiques* »<sup>20</sup>. Sous ce

---

<sup>17</sup>. *Id.*, § 94.

<sup>18</sup>. Dans sa thèse soutenue le 5 novembre 2010, l'auteur de ces lignes avait établi que l'article 12 de la Déclaration de 1789 pouvait constituer « *une piste valable en vue de rattacher au texte constitutionnel le principe de non-délégation policière* » : GRANGER, Marc-Antoine. *Constitution et sécurité intérieure. Essai de modélisation juridique, prix de thèse du Conseil constitutionnel*. LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 138, 2011, Paris, p. 131.

<sup>19</sup>. Cons. const., décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI)*, cons. 18 et

<sup>20</sup>. *Id.*, cons. 19.

**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

regard, rien de nouveau.

**Finalement, le changement se situe dans l'énoncé de la norme de concrétisation de l'article 12 de la Déclaration de 1789.** Pour le débusquer, rien de tel que de se livrer à un jeu des différences entre la rédaction nouvelle – « *Il en résulte 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* » – et la rédaction ancienne, telle qu'elle apparaît, par exemple, dans la décision précitée du 17 mai 2023 – « *Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits* »<sup>21</sup> –. La différence est, dès lors, visible aux yeux de tous : le Conseil ne fait plus référence à la « *police administrative générale* », mais à la « *police administrative* »<sup>22</sup> qui, sauf à s'affranchir des catégories juridiques les plus établies, couvre tout à la fois la police administrative générale et la police administrative spéciale. Cet ajustement jurisprudentiel est bienvenu et fait écho, du reste, aux critiques doctrinales formulées par certains<sup>23</sup>. Disons que la partition est modifiée pour correspondre à la musique jouée, car il ressort de l'analyse de la jurisprudence que le Conseil constitutionnel n'a jamais entendu exclure la police administrative spéciale du champ d'application du principe d'indélégalité. En guise d'illustration, dans sa décision *Sté*

---

<sup>21</sup>. Cons. const., décision n° 2023-850 DC du 17 mai 2023 préc., § 69.

<sup>22</sup>. Cons. const., décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023 préc., § 94.

<sup>23</sup>. Voir, en particulier : PETIT, Jacques. L'exercice de missions de police par des agents de droit privé. *AJDA*, 2023, pp. 1691 et s.

**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

*Air France II* du 15 octobre 2021<sup>24</sup>, le Conseil a contrôlé la conformité au principe constitutionnel d'indélégalité de la police administrative des dispositions relevant de la police administrative spéciale des étrangers, obligeant les transporteurs aériens à réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée. Au demeurant, c'est dans cette même décision que le Conseil constitutionnel a considéré que l'indélégalité « *des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits (...) constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »<sup>25</sup>.

En définitive, en cette période de turbulences, alors qu'on aurait voulu croire que certaines critiques dirigées à l'encontre du Conseil constitutionnel étaient d'un autre temps<sup>26</sup>, cette contribution

---

**24.** Cons. const., décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France (Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée)*.

**25.** *Id.*, § 15.

**26.** Dans ses vœux du 8 janvier 2024 adressés au Président de la République, le président Laurent Fabius a dû rappeler que « *le Conseil constitutionnel n'est pas une chambre d'écho des tendances de l'opinion publique, il n'est pas non plus une chambre d'appel des choix du Parlement, il est le juge de la constitutionnalité des lois. Cette définition claire, c'est probablement parce qu'elle n'est pas ou pas encore intégrée par tous que, à l'occasion des débats sur les lois concernant deux questions très sensibles, les retraites et l'immigration, le Conseil constitutionnel s'est retrouvé au milieu de passions contradictoires et momentanément tumultueuses. (...) 2023 nous a en effet frappés, mes collègues et moi, par une certaine confusion chez certains entre le droit et la politique. Je veux donc le redire ici avec netteté : on peut avoir des opinions diverses sur la pertinence d'une loi déferée, on peut l'estimer plus ou moins opportune, plus ou moins justifiée, mais tel n'est pas le rôle du Conseil* ».

**Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée**

montre, une fois de plus, que le juge constitutionnel sait ajuster sa jurisprudence lorsque cela est nécessaire, y compris sur des aspects proprement formels, ce qui est le cas en l'espèce. S'agissant de l'indélégabilité de la police administrative, l'une des questions les plus redoutables reste celle de l'identification des compétences de police non susceptibles d'être déléguées à des personnes privées. La jurisprudence apporte, d'ores et déjà, quelques guidelines, mais sans qu'il soit vraiment envisageable d'aller plus loin dans l'effort de théorisation, retenons que ce qui ne se délègue pas correspond aux « *missions essentielles* » de la force publique, définies par le Conseil d'État dans son arrêt *Amnesty International France et autres* du 11 octobre 2023, comme les missions « *de protection des personnes et des biens contre les atteintes dont ils peuvent être l'objet, de lutte contre toutes les formes de criminalité et de délinquance et de maintien de l'ordre* »<sup>27</sup>.

---

constitutionnel. La tâche du Conseil est, quel que soit le texte dont il est saisi, de se prononcer en droit. Mon prédécesseur et ami Robert Badinter utilisait volontiers une formule : "une loi inconstitutionnelle est nécessairement mauvaise, mais une loi mauvaise n'est pas nécessairement inconstitutionnelle". Cette formule, je la fais mienne car elle définit bien l'office impartial du Conseil et je forme le vœu que chacun garde cela à l'esprit en 2024. » : Laurent Fabius, vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République, 8 janvier 2024 [en ligne]. Disponible sur : [www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/ceremonie-de-voeux-du-president-de-la-republique-au-conseil-constitutionnel-4](http://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/ceremonie-de-voeux-du-president-de-la-republique-au-conseil-constitutionnel-4)

<sup>27</sup>. CE, Assemblée, 11 octobre 2023, *Amnesty International France et autres*, n° 454836, § 11. Pour un commentaire de cette décision, voir : GRANGER, Marc-Antoine. La pratique des contrôles d'identité au faciès devant le Conseil d'État [en ligne]. *Veille juridique du CREOGN*, n° 118, novembre 2023, p. 5-15. Disponible sur : <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/veille-juridique/veille-juridique-novembre-2023>

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

**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.**