

LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 104

Avril 2022

EDITO

Les Français ont élu le Président de la République. Une nouvelle période s'ouvre dans un contexte de guerre que nous n'imaginions pas il y a quelques semaines. Nous ne pouvons être insensibles devant la tragédie que vit le peuple ukrainien. « L'Europe de l'Atlantique à l'Oural » se déchire. Les atrocités sont telles qu'il faudra plusieurs générations pour que le pardon se manifeste. La gendarmerie est présente en Ukraine, à Kiev et à Lviv, au travers notamment du Groupe d'intervention de la gendarmerie nationale (GIGN) et de l'Institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale (IRCGN). Ce dernier a été avec l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité et les crimes de haine (OCLCH) saisi par le Parquet national

(Suite page 2)

Edito

antiterroriste. Nous pensons à nos camarades qui exercent leurs missions dans un contexte de guerre. Mais le gendarme est un militaire qui doit « remplir sa mission de protection des personnes et des biens, dans un cadre dégradé, loin de ses bases, de sa famille, dans des conditions de vie rustiques, affrontant le danger, sans droit de retrait, en allant si nécessaire jusqu'au sacrifice suprême ». En temps normal, certains – minoritaires et court-termistes – s'interrogent sur la militarité de la gendarmerie. Lorsque vient la crise, les doutes s'estompent. Le modèle gendarmerie ne s'use pas sur la longue période.

Sans annoncer un déplacement du conflit sur le territoire national, il me semble aujourd'hui nécessaire de reconsidérer notre défense opérationnelle du territoire, oubliée depuis quelques années, qui mériterait une refondation sur le thème de la résilience, avec une contribution renforcée d'une réserve opérationnelle et citoyenne. Au cœur de cette Défense opérationnelle du territoire (DOT) rénovée, il convient d'inscrire une « défense numérique du territoire » afin de garantir la protection des réseaux, dont on voit l'importance sur le théâtre ukrainien. La guerre en Ukraine devrait placer la défense et la sécurité au cœur des enjeux. Le droit connaîtra des évolutions dès que la nouvelle Assemblée nationale sera installée.

Pour l'heure, l'actualité juridique nationale est en sommeil. L'Union européenne vient de publier le *Digital Services Act* (on s'étonnera toujours que la langue choisie par l'Union soit celle des « Brexiteurs »...) qui a pour ambition de réguler les principaux réseaux sociaux quant aux contenus illicites (*nous le commenterons dans La veille juridique de mai*). Hasard du calendrier ? Barack Obama, dont l'élection, selon ses propres dires, a été facilitée par les réseaux

Edito

sociaux, a appelé à encadrer davantage les réseaux sociaux. Le 21 avril 2022, devant les étudiants de Stanford (université pionnière dans l'histoire d'Internet), il a accusé les plateformes d'avoir « amplifié les pires instincts de l'humanité, et affaibli les démocraties ». Il appelle les autorités américaines à prendre des mesures de contrôle. Il n'est jamais trop tard pour prendre de bonnes résolutions. L'utilisation des plateformes pendant le conflit en Ukraine montre qu'elles offrent le meilleur et le pire. Gardons le meilleur.

Pour terminer, oserais-je une page de publicité ? Le 2 juin 2022, sortira un code de la cybersécurité publié par les éditions Dalloz. Les juristes sont habitués à manier ces « petits livres rouges ». Le code rassemble un corpus aujourd'hui dispersé entre 12 Codes... Autant dire que le droit est illisible. Cette « promotion » de l'ouvrage est justifiée par la contribution du CREOGN au travers du chef d'escadron Thibaut Heckmann, un des piliers du Centre, du capitaine Matthieu Audibert et de votre serviteur, chercheurs associés au CREOGN. Notre Centre de recherche conforte ainsi son rayonnement. Il sera présent au Forum international de la cybersécurité (FIC), avec un stand, mais aussi par l'animation de l'atelier PhilosoFIC qui portera sur les métavers. Le FIC aura lieu les 7, 8 et 9 juin prochains. L'inscription est gratuite sur www.forum-fic.com.

Bonne lecture de la veille juridique .

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



SOMMAIRE



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

Déontologie et sécurité

La sanction du comportement contraire à l'éthique, la déontologie et le respect à l'égard des subordonnés d'un militaire de la gendarmerie..... **5**

Droit de l'espace numérique

LOI n° 2022-309 du 3 mars 2022 pour la mise en place d'une certification de cybersécurité des plateformes numériques destinée au grand public..... **13**

Un Code de la cybersécurité **21**

Actualité pénale

Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure. Décision Conseil constitutionnel DC n° 201-834 du 20 janvier 2022..... **23**

Police administrative

Bisbille chez les professionnels du secours en montagne : un jugement qui fera boule de neige ?..... **44**

La perte de grade militaire n'est pas une peine **51**

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Le Conseil national des activités privées de sécurité : entre permanence et changements ?..... **55**

Charles RAVAUT

La sanction du comportement contraire à l'éthique, la déontologie et le respect à l'égard des subordonnés d'un militaire de la gendarmerie

Arrêt du Conseil d'État du 23 février 2022, n° 454867

Faisant l'objet de peu de développements jurisprudentiels, la question des devoirs des militaires de la gendarmerie nationale (et par extension des agents de la police nationale) dans l'exercice de leur commandement et vis-à-vis de leurs subordonnés peut pourtant donner lieu à des sanctions disciplinaires.

La question est alors nécessairement délicate pour le juge, car il lui revient de porter une appréciation sur les actes de commandements pris par le militaire de la gendarmerie ou l'agent de la police nationale, dans un contexte qui peut parfois être difficile.

Pour autant, et comme l'arrêt commenté en est un exemple, le juge n'hésite pas à procéder à une telle appréciation, poussant même son contrôle jusqu'à apprécier la proportionnalité de la sanction aux faits reprochés à l'agent sanctionné.

Faits et procédure

Le 21 mai 2021, un lieutenant de gendarmerie, affecté au sein d'une unité de gendarmerie maritime, a fait l'objet d'une sanction du premier groupe de 20 jours d'arrêt prononcée par son autorité hiérarchique, le général commandant de la gendarmerie maritime,

Déontologie et sécurité

en raison du non-respect des règles d'éthique et de déontologie attachées à son grade.

Postérieurement, sa sanction a été aggravée par le ministre des Armées à 40 jours d'arrêt par une décision en date du 20 septembre 2021.

Le militaire a contesté la décision prononçant la sanction à son encontre, la requête étant directement traitée par le Conseil d'État puisque la décision finale est celle du ministre des Armées.

C'est ainsi que le Conseil d'État va confirmer la sanction et rappeler les obligations qui incombent aux militaires de la gendarmerie en application de leurs obligations déontologiques et de leur statut militaire.

La régularité de la procédure d'enquête administrative et de la procédure disciplinaire

Le premier point soulevé par le militaire portait sur la régularité de la procédure d'enquête interne (dite enquête administrative) qui a été confiée à deux officiers affectés au commandement de la gendarmerie maritime. Or, selon le requérant, le fait que l'enquête n'ait pas été réalisée par des officiers extérieurs au service serait de nature à remettre en cause l'impartialité de la procédure.

Toutefois, le juge écarte ce moyen rapidement en considérant que, non seulement l'enquête de commandement a été réalisée sur la base d'un rapport déposé par un membre de l'équipage de la patrouille commandée par le requérant mais que, lors de l'enquête,

Déontologie et sécurité

plus de vingt auditions, dont celle du mis en cause, ont été effectuées.

En tout état de cause, il convient de noter que les enquêtes administratives, tant militaires que civiles, ne font l'objet d'aucun encadrement juridique¹. En conséquence, l'appréciation de leur régularité ne peut qu'être une question abordée de manière souple par le juge.

En revanche, la procédure disciplinaire fait, quant à elle, l'objet d'un encadrement strict destiné à préserver les droits de l'agent faisant l'objet de la sanction.

À ce titre, le requérant fait en l'espèce valoir qu'il n'a pas été à même de prendre connaissance des pièces du dossier et de produire des observations puisqu'il était en congé pour maladie au moment de la procédure.

En premier point, la procédure disciplinaire en matière militaire fait l'objet d'un encadrement dont les contraintes sont graduelles en fonction de la nature de la sanction envisagée.

Cependant, quelle que soit la sanction, y compris celle du premier groupe, l'intéressé doit pouvoir bénéficier d'un accès aux pièces et documents sur la base desquels la sanction est envisagée² et doit

1. À ne pas confondre avec les enquêtes administratives prévues à l'article L. 114-1 du Code de la sécurité intérieure portant sur la sécurité intérieure.

2. Article L. 4137-1 al. 5 du Code de la défense : « Le militaire à l'encontre duquel une procédure de sanction est engagée a droit à la communication de son dossier individuel, à l'information par son administration de ce droit, à la préparation et à la présentation de sa défense ».

Déontologie et sécurité

pouvoir présenter des observations écrites ou orales³.

En second point, et dans ce cas particulier, le militaire considérait que le fait qu'il soit en congé pour maladie ordinaire faisait obstacle aux deux droits dont il bénéficie en application du Code de la défense. Pour autant, le Conseil d'État, reprenant une jurisprudence constante, rappelle que « la procédure disciplinaire et la procédure de mise en congé de maladie sont des procédures distinctes et indépendantes » et que le fait de se trouver en congé maladie ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action disciplinaire⁴.

Le juge balaie ainsi les deux arguments de forme invoqués par le militaire de la gendarmerie à l'encontre de la décision le concernant avant d'attaquer l'examen au fond de l'affaire.

Les obligations déontologiques du gendarme réparties entre le Code de la défense et le Code de la sécurité intérieure

Comme le rappelle le Conseil d'État, il appartient au juge de

3. Article R. 4135-15 du Code de la défense : « Avant qu'une sanction ne lui soit infligée, le militaire a le droit de s'expliquer oralement ou par écrit, seul ou accompagné d'un militaire en activité de son choix sur les faits qui lui sont reprochés devant l'autorité militaire de premier niveau dont il relève. Au préalable, un délai de réflexion, qui ne peut être inférieur à un jour franc, lui est laissé pour organiser sa défense ».

4. À titre d'exemple, Conseil d'État, 13 mai 1992, n° 106098 : « Considérant, en premier lieu, que la procédure disciplinaire et la procédure de mise en congé de maladie sont des procédures distinctes et indépendantes ; que le ministre a pu légalement exercer l'action disciplinaire contre M. Y... alors même que celui-ci se trouvait en congé de maladie ».

Déontologie et sécurité

« rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ». Dans le cas d'espèce, les faits reprochés étant des manquements aux obligations déontologiques des militaires, le juge recherche la nature des obligations en question.

Le constat est que les obligations déontologiques des gendarmes se répartissent entre le Code de la défense, en raison du statut militaire des agents, et le Code de la sécurité intérieure, en raison de leur qualité d'agent contribuant à la sécurité publique.

Le Code de la défense énonce ainsi clairement la soumission des militaires à la discipline aux articles D. 4137-1 et suivants. Principes généraux, ces obligations sont précisées par le statut militaire fixant les droits et obligations des agents, mais doivent en tout état de cause respecter la dignité et les droits des militaires et répondre « à la fois aux exigences du combat et aux nécessités de la vie en communauté. Elle est plus formelle dans le service qu'en dehors du service, où elle a pour objet d'assurer la vie harmonieuse de la collectivité »⁵.

De manière plus précise, lorsque le militaire est en situation de commandement et de donner des ordres, il doit se « comporter avec honneur et dignité et observer les règlements militaires et en accepter les contraintes »⁶ mais également assumer « la

⁵. Article D. 4137-2 du Code de la défense.

⁶. Article D. 4122-1 du Code de la défense.

Déontologie et sécurité

responsabilité entière des ordres donnés et de leur exécution »⁷, respecter « les droits des subordonnés » et, toujours concernant ses subordonnés, « il veille à leurs intérêts et, quand il est nécessaire, en saisit l'autorité compétente »⁸.

Le Code de la sécurité intérieure est, quant à lui, plus spécifique aux obligations des militaires de la gendarmerie en tant que force armée « destinée à assurer la sécurité publique et l'ordre public »⁹.

Dans ce cadre, les obligations qui incombent aux agents sont proches de celles fixées par le Code de la défense dans les relations avec les subordonnés. Ainsi, au sein des principes généraux de déontologie des policiers et des gendarmes¹⁰, est fixée l'obligation de veiller « en permanence à la préservation de l'intégrité physique de ses subordonnés. Il veille aussi à leur santé physique et mentale. Il s'assure de la bonne condition de ses subordonnés »¹¹. En outre et comme pour les militaires, « le policier ou le gendarme ne se départ de sa dignité en aucune circonstance »¹².

Eu égard à ces obligations, le Conseil d'État constate que « le militaire de la gendarmerie qui exerce un commandement a des responsabilités et des devoirs proportionnels à son rang, à son grade et à ses fonctions et que les rapports qu'il entretient avec ses

7. Article D. 4122-2 du Code de la défense.

8. *Ibid.*

9. Article L. 421-1 du Code de la sécurité intérieure.

10. Articles R. 434-1 à R. 434-33 du Code de la sécurité intérieure.

11. Article R. 434-6 du Code de la sécurité intérieure.

12. Article R. 434-12 du Code de la sécurité intérieure.

Déontologie et sécurité

subordonnés doivent être fondés sur une loyauté et un respect mutuels », comme cela est rappelé par la charte du gendarme¹³.

Au regard de ces éléments, le Conseil d'État considère, à juste titre, qu'un manquement à ces obligations est de nature à entraîner une sanction disciplinaire en application tant du Code de la sécurité intérieure¹⁴ que du Code de la défense¹⁵.

Dans le cas d'espèce, le juge n'entre pas dans le détail des faits reprochés mais se contente de faire état du fait que le comportement du militaire sanctionné était bien constitutif d'un manquement à ses obligations « éthique [s], à la déontologie et au respect à l'égard de ses subordonnés attendus d'un officier ».

En cela, l'autorité investie du pouvoir de sanction n'a pas commis d'erreur dans la qualification juridique des faits en considérant qu'ils étaient de nature à justifier une sanction disciplinaire.

La proportionnalité d'une sanction du premier groupe dans le cas des manquements de l'espèce

Une fois les obligations incombant aux militaires exerçant un commandement exposées, le Conseil d'État termine son analyse par

¹³. Article 21 de la charte du gendarme disponible sous la référence n° 17347/GEND/SIRPA du 15 février 2010.

¹⁴. Aux termes de l'article R. 234-27 du Code de la sécurité intérieure, « tout manquement du policier ou du gendarme aux règles et principes définis par le présent code de déontologie l'expose à une sanction disciplinaire en application des règles propres à son statut, indépendamment des sanctions pénales encourues le cas échéant ».

¹⁵. Le Code de la défense répartit les sanctions applicables aux militaires en quatre groupes à l'article L. 4137-2.

Déontologie et sécurité

un contrôle de proportionnalité afin de s'assurer que la sanction prononcée est en adéquation avec les faits reprochés.

En effet, depuis une jurisprudence récente, le juge administratif ne se limite plus à un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation en matière de sanction disciplinaire. Ce contrôle limité à l'erreur grossière, « lorsque l'administration s'est trompée grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision », selon les termes du juge lui-même, a ainsi laissé sa place à un contrôle entier¹⁶.

La conséquence en est que le juge vérifie désormais l'adéquation de la sanction. Dans le cas d'espèce, tant les vingt que les quarante jours d'arrêt constituent une sanction du premier groupe au sens du Code de la défense.

De caractère léger, cette sanction n'a donc pas été considérée comme disproportionnée par le Conseil d'État au regard des faits reprochés au militaire dans le cadre de son commandement.

16. Depuis l'arrêt du Conseil d'État, Dahan, 13 novembre 2013, n° 347704 : « Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ».

Droit de l'espace numérique

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

**LOI n° 2022-309 du 3 mars 2022 pour la mise en place
d'une certification de cybersécurité des plateformes
numériques destinée au grand public**

La loi a pour origine une proposition du sénateur du Val-de-Marne, M. Laurent Lafon. Elle s'inscrit dans la continuité du rapport de la Commission d'enquête du Sénat sur la souveraineté numérique¹. Elle impose désormais un « cyberscore », sur le modèle du « nutriscore » ou du diagnostic énergétique, informant l'internaute sur le niveau de cybersécurité de la plateforme qu'il utilise et lui permettant donc de connaître les risques qu'il prend. Le recours aux plateformes est une pratique quotidienne. Les naïfs leur font une confiance absolue, les autres privilégient le résultat (l'information, la transaction, l'échange) aux conditions de sa réalisation, en espérant ne pas être la victime d'actes de malveillance qui « n'arrivent qu'aux autres ». Ce comportement repose sur une idée non démontrée, selon laquelle les grandes plateformes seraient conçues pour offrir un standard satisfaisant de cybersécurité. L'expérience montre qu'il n'en est rien, comme le prouvent les violations régulières de données à caractère personnel qu'il est obligatoire de dénoncer à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en vertu des dispositions du Règlement général sur la protection des données (RGPD). Les exemples récents

1. Rapport du sénateur Franck Montaugé, fait au nom de la Commission d'enquête sur la souveraineté numérique, remis au Président du Sénat le 1er octobre 2019.

Droit de l'espace numérique

concernant Google, Facebook, LinkedIn, suffisent à caractériser le problème. La donnée en elle-même est sensible, mais c'est l'usage qu'en font les prédateurs (chantage, usurpation d'identité, emploi des données bancaires, etc.) qui peut créer un grave préjudice au détriment de son détenteur. Le RGPD sécurise les données personnelles des consommateurs qui consultent les sites Internet ; pour autant, il ne les protège pas des failles de cybersécurité et n'empêche pas le transfert des données personnelles, notamment hors des frontières de l'Union européenne (UE), collectées par les plateformes et outils de visioconférence, dont le marché est très largement dominé par des produits d'origine américaine (Zoom, Lifesize, Whatsapp, Messenger, etc.).

La proposition de loi comprenait initialement des dispositions ayant pour objet de faire respecter l'objectif de cybersécurité dans la commande publique. Cela peut sembler relever de l'évidence, car, en l'état du droit, aucune disposition n'impose à l'acheteur public de prendre en compte la cybersécurité des solutions proposées. Mais, devant le risque de contrarier le principe d'égalité devant la commande publique, qui impose de ne formuler des exigences qu'en lien avec l'objet du marché, le gouvernement a jugé le dispositif insuffisamment sécurisé.

Le champ d'application de la loi

L'article L. 111-7-3 nouveau du Code de la consommation s'applique aux opérateurs de plateformes en ligne mentionnés à l'article L. 111-7 et aux personnes qui fournissent des services de

Droit de l'espace numérique

communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation, au sens du 6° quater de l'article L. 32 du Code des postes et des communications électroniques.

Article L. 111-7 du Code de la consommation

« I.-Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

II.-Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :

1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;

2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des

Droit de l'espace numérique

services proposés ou mis en ligne ;

3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels.

Un décret précise les conditions d'application du présent article en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne. »

Ce décret précise, par ailleurs, pour tout opérateur de plateforme en ligne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par des professionnels, les informations communiquées aux consommateurs portant sur les éléments de cette comparaison et ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Ce décret fixe également les modalités selon lesquelles, lorsque des professionnels, vendeurs ou prestataires de services sont mis en relation avec des consommateurs, l'opérateur de plateforme en ligne met à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles L. 221-5 et L. 221-6.

Article L. 32 du Code des postes et télécommunications

« [...] »

6° quater Service de communications interpersonnelles non fondé

Droit de l'espace numérique

sur la numérotation.

On entend par service de communications interpersonnelles non fondé sur la numérotation, un service de communications interpersonnelles qui n'établit pas de connexion à un numéro ou des numéros figurant dans le plan national ou international de numérotation, ou qui ne permet pas la communication avec un numéro ou des numéros figurant dans un plan national ou international de numérotation. »

Pour ne pas affecter les petites plateformes, un seuil minimal d'activité est déjà prévu par la loi puisque l'article L.111-7-1 du Code de la consommation renvoie à l'article D.111-15 du même Code le soin d'en fixer le niveau (actuellement cinq millions de visiteurs uniques² par mois). Le coût associé à la mise en œuvre d'un cyberscore peut, en effet, être excessif au regard des capacités financières des plus petites plateformes qui offrent des solutions innovantes en matière de services en ligne. Le législateur évalue à une centaine le nombre de plateformes concernées par la loi.

Article D. 111-15 du Code de la consommation

« I.- Le seuil du nombre de connexions au-delà duquel les opérateurs de plateformes en ligne sont soumis aux obligations de l'article L.111-7-1 est fixé à cinq millions de visiteurs uniques par

2. Un visiteur unique est un internaute qui visite une ou plusieurs pages d'un site web pendant un mois.

Droit de l'espace numérique

mois, par plateforme, calculé sur la base de la dernière année civile.

Un opérateur de plateforme en ligne dont le nombre de connexions dépasse le seuil mentionné au premier alinéa dispose d'un délai de six mois pour se mettre en conformité avec l'article L. 111-7-1.

II.-Pour l'application de l'article L. 111-7-1 aux opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité relève du 2° du I de l'article L. 111-7 (*) le nombre de connexions est déterminé au regard de la seule activité de mise en relation. »

(*) Plateforme assurant la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

Le cyberscore

Les plateformes concernées doivent présenter aux internautes un diagnostic de cybersécurité, sous la forme d'un diagramme coloré prenant en compte les différents niveaux de sécurité du site pour protéger les données à caractère personnel et se protéger des cyberattaques visant les données personnelles hébergées. Ce diagnostic doit être le résultat d'une certification délivrée par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) ou par une entreprise habilitée. L'auto-diagnostic est donc écarté. Les critères appliqués au diagnostic seront fixés par décret, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, après un arrêté conjoint des ministres chargés du numérique et de la consommation.

Droit de l'espace numérique

Une sanction administrative peu élevée

Les manquements aux dispositions de la loi sont sanctionnés par une amende administrative, déjà prévue par le Code de la consommation (art. 131-4 C.cons.). Ce n'est pas une sanction pénale. La décision est placée sous le contrôle du juge administratif. On notera que son montant (75 000 euros pour les personnes physiques et 375 000 euros pour les personnes morales) est dérisoire, si l'on tient compte des bénéfices réalisés par les plateformes.

Article L. 131-4 du Code de la consommation

« Tout manquement aux obligations d'information mentionnées aux articles L. 111-7, L. 111-7-2 et L.111-7-3 du présent code ainsi qu'au II de l'article 15 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale. »

Une entrée en vigueur de la loi reportée

La loi entre en vigueur le 1^{er} octobre 2023. Les plateformes bénéficient donc d'un délai substantiel pour se mettre en conformité, sous réserve que le décret d'application intervienne dans des délais raisonnables. Le changement de gouvernement pourrait en retarder la publication.

Droit de l'espace numérique

La loi pourrait déboucher sur un texte européen qui serait de nature à renforcer son efficacité. Une initiative française est souvent à l'origine d'un élargissement aux États membres. Cette pierre supplémentaire dans l'édifice de protection des données intervient au moment où l'Union européenne et les États-Unis semblent parvenir à un accord sur le transfert transatlantique des données à caractère personnel qui viendra remplacer les accords *Safe Harbor* et *Privacy Shield*, successivement sanctionnés par la Cour de Justice de l'Union européenne. La cybersécurité des données passe notamment par les garanties apportées au traitement des données à caractère personnel stockées hors d'Europe, ce qui est le cas pour la plupart des plateformes visées par la loi.

CYBER SCORE



Droit de l'espace numérique

Un code de la cybersécurité

Coordonné par Michel Séjean

Chercheur associé à la Chaire CYBER

de l'Institut des hautes études de défense nationale

Professeur de droit à l'Université Bretagne Sud

Pas de cybersécurité sans sécurité juridique ! Ou de manière plus positive : la sécurité juridique conditionne la cybersécurité. Mais qu'est-ce que la sécurité juridique ? Elle repose sur quatre piliers : 1) la règle de droit doit être facile à trouver ; 2) elle doit être aisée à comprendre une fois qu'on l'a trouvée ; 3) elle doit être raisonnablement stable dans le temps, ce qui est un juste milieu entre les règles qui s'évaporent trop vite et celles qui sont excessivement anciennes ; 4) enfin, les titulaires de droits doivent pouvoir en connaître les contours et la fiabilité, autrement dit leurs droits doivent être prévisibles.

Or, en matière de cybersécurité, c'est plutôt l'insécurité juridique qui règne : que l'on soit délégué à la protection des données, responsable de la sécurité informatique, juriste d'entreprise, membre des forces de l'ordre (police, gendarmerie, douanes) ou à la tête d'une entreprise individuelle, le moins que l'on puisse dire, c'est que les règles qui permettent aux praticiens d'assurer ou de restaurer la cybersécurité sont vaporisées tous azimuts.

L'on en trouvera notamment dans une douzaine de Codes, dont en dernier lieu le Code de la consommation, puisque la loi n° 2022-309 du 3 mars 2022 y a inséré une disposition sur le « cyberscore » des plateformes numériques (cf. *supra*). À quoi il faut ajouter les lois non codifiées, la législation européenne et les conventions

Droit de l'espace numérique

internationales qui retentissent sur le droit français. Ce sont donc les deux premiers piliers, celui de l'accessibilité matérielle du droit de la cybersécurité et celui de son intelligibilité, qui devaient être consolidés : telle est la mission du présent code de la cybersécurité.

En offrant à tout responsable de la prévention et de la réponse aux cyberattaques un ouvrage qui rassemble les textes en vigueur, des commentaires, ainsi que des annotations bibliographiques et jurisprudentielles de nature à traiter juridiquement la menace et les conséquences d'une cyberattaque, ce code « d'éditeur » vise à faciliter la connaissance du droit de la cybersécurité, à l'image de ce que les éditions Dalloz ont déjà accompli avec le code de la protection des données personnelles.

Car tous les praticiens en conviennent : certes, la conformité aux règles de droit ne garantit pas la cybersécurité, mais des règles inaccessibles aggravent l'insécurité sur le cyberspace.

Riche des contributions d'universitaires et de praticiens de la cybersécurité qui ont œuvré en un temps record, le code a reçu notamment les apports de Matthieu Audibert, chef du département partenariats et coopération du Commandement de la gendarmerie dans le cyberspace et de Thibaut Heckmann, du CREOGN, tous deux contributeurs de *La veille juridique* du CREOGN.

Nul n'est censé ignorer la loi. Encore faut-il qu'elle soit présentée de manière exhaustive afin que la cybersécurité soit juridiquement appréhendée dans sa globalité et sa complexité.

Le code sera officiellement présenté lors du Forum international de la cybersécurité (FIC) qui aura lieu les 7,8 et 9 juin prochains, à Lille (<https://www.forum-fic.com/>).

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

**LOI n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la
responsabilité pénale et à la sécurité intérieure**

**Décision Conseil constitutionnel DC, n° 2021-834 du
20 janvier 2022**

S'il n'est pas possible de dire que le législateur « fait d'une pierre deux coups », la loi du 24 janvier 2022 s'articule autour de deux axes totalement différents regroupés par opportunité, mais sans cohérence conceptuelle. Si la première partie de la loi relative à la responsabilité pénale a été rendue nécessaire par la célèbre affaire dite « Sarah Halimi », la seconde partie intègre en droit français une série de dispositions techniques qui répondent à l'évolution technologique et accompagnent la transition de la société.

**I) RESPONSABILITÉ PÉNALE ET INTOXICATION
VOLONTAIRE AUX SUBSTANCES PSYCHOACTIVES**

L'affaire dite « Sarah Halimi » avait causé une intense émotion populaire qui soulignait l'importance d'un problème juridique délicat et d'une nécessaire réaction politique. La Chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 14 avril 2021, n° 20-83.135, publ. Bull. à venir, [La veille juridique, CREOGN, n° 96, mai 2021, p. 42-56](#)) avait décidé que la consommation excessive de cannabis pouvait être à l'origine d'une abolition du discernement exonérateur de responsabilité pénale, en vertu de l'article 122-1, alinéa 1, du Code pénal : « En effet, les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du code pénal, ne distinguent pas selon l'origine du trouble psychique

Actualité pénale

ayant conduit à l'abolition de ce discernement ». La consommation consciente et volontaire de stupéfiants ne constitue pas une faute significative et ne paralyse pas la faveur de la loi pénale. Dès lors, le législateur a dû concevoir un nouveau système d'articulation de la consommation de stupéfiants, interdite en elle-même, et de l'abolition du discernement, effet prévisible, mais qui n'en demeure pas moins pris en compte comme un élément favorable au délinquant.

A. Aménagement de la responsabilité pénale

L'article 122-1 du Code pénal contient une cause subjective d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale selon le degré de conscience de l'auteur de l'infraction. L'alinéa 1^{er} prévoit que « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes », alors que l'alinéa 2 prévoit une diminution de la responsabilité pénale en cas d'altération du discernement et se traduisant par une réduction de peine d'un tiers. Si les deux hypothèses se distinguent par le caractère total ou partiel du trouble, leurs conditions sont identiques. Le trouble « psychique ou neuropsychique » peut être de toute origine, de toute nature, revêtant toute manifestation, mais il doit être nécessairement concomitant à la commission de l'infraction. Si l'abolition écarte totalement la capacité de comprendre et de vouloir l'acte, l'altération la maintient dans une forme imparfaite ou réduite. Pendant longtemps, la doctrine et la jurisprudence semblaient partagées sur le fait de savoir si le trouble devait être subi ou s'il

Actualité pénale

pouvait être provoqué par celui-là même qui souhaitait s'en prévaloir, jusqu'à l'arrêt dit « Sarah Halimi » (du nom de la victime et pas de celui qui a commis l'acte, fait rare en droit pénal) dans lequel la Cour de cassation a refusé de distinguer ces hypothèses, étendant le bénéfice de l'irresponsabilité aux cas de consommation de drogue et, par extension, d'alcool. Afin de répondre à cette analyse juridique et d'en limiter les effets inattendus, la loi du 24 janvier 2022 ajoute deux articles supplémentaires précisant les effets juridiques de l'intoxication volontaire, mais choisit de ne pas modifier le dispositif initial qui fait toujours office de principe.

L'article 121-1-1 dispose « Le premier alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable si l'abolition temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission ». L'article 121-2-1 décline ces mêmes effets juridiques eu égard à la cause d'atténuation de la responsabilité en prévoyant que « la diminution de peine prévue au second alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable en cas d'altération temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit lorsque cette altération résulte d'une consommation volontaire, de façon illicite ou manifestement excessive, de substances psychoactives ». Si la loi affirme souhaiter lutter contre l'exonération ou l'atténuation de responsabilité pénale en cas d'infraction commise à la suite d'une consommation de stupéfiants, le résultat juridique est nuancé, bien plus modeste que celui qui était annoncé. En effet, si son champ d'application se veut

Actualité pénale

large, ses conditions d'application lui assignent le statut de déclaration d'intention plutôt que de méthode juridique efficace.

Afin de rendre son sens à la responsabilité pénale, la loi du 24 janvier 2022 souhaite lutter contre la limitation de la responsabilité pénale par l'article 122-1 en cas de consommation volontaire « de façon illicite ou manifestement excessive, de substances psychoactives ». La référence aux substances psychoactives est délibérément large et ne se limite pas aux stupéfiants ou produits psychotropes, puisque l'alcool, ainsi que les médicaments, peuvent y être intégrés. Cette lecture extensive est confirmée par la référence à la consommation « illicite », qui renvoie aux stupéfiants dont la consommation est interdite par la loi, alors que la consommation d'alcool autorisée entre dans le champ d'application de l'article uniquement lorsqu'elle est « manifestement excessive ».

La consommation de substances psychoactives peut produire des effets sur « le discernement de la personne ou le contrôle de ses actes », affectant ainsi alternativement la capacité de comprendre ou de vouloir de la personne. Dans un cas comme dans l'autre, ces deux hypothèses sont indépendantes l'une de l'autre et se suffisent à elles-mêmes. Mais elles affectent nécessairement le libre arbitre et, par voie de conséquence, l'imputabilité de la personne à des degrés différents. Aussi bien l'abolition que l'altération du discernement sont écartées, la loi de 2022 maintenant le parallélisme équilibré entre les affections et les effets produits existant dans l'article 122-1 depuis 1992. Cependant, il y a une spécificité majeure prise en compte par les nouveaux articles. Si le trouble psychique ou neuro-psychique général ne présente aucune caractéristique, l'abolition ou l'altération dues à la consommation de substances psychoactives sont nécessairement « temporaires ». En

Actualité pénale

effet, la cause exotoxique est épisodique, qu'elle s'inscrive dans une addiction ou non, et produit une alternance de phases de conscience ou d'abolition ou d'altération. Cela renforce la difficulté de la preuve, le rôle majeur des expertises médicales et de la qualification juridique par le juge. De plus, la loi de 2022 pose une condition de temporalité de la consommation qui doit avoir eu lieu « dans un temps très voisin de l'action ». Ce choix pose plus de questions qu'il n'apporte de réponses. La formule choisie rappelle celle de la flagrance, avec sa même inspiration étymologique venant du latin *flagrare* qui signifie « brûler ». Si la jurisprudence a mis des dizaines d'années à donner un contenu en procédure pénale à la période de flagrance afin de préciser les cadres différents des enquêtes de police, il n'est pas certain que ces solutions soient parfaitement transposables à l'article 122-1-1. Faut-il quantifier en heures, jours et combien ? De plus, le législateur le mentionne à l'article 122-1-1 pour l'abolition du discernement mais pas à l'article suivant pour sa simple altération, sans qu'il soit possible de comprendre pourquoi. Les efforts du législateur se trouvent réduits à néant par la dernière condition adoptée par ces articles puisque la consommation de substances psychoactives écarte les causes d'irresponsabilité seulement si elle est choisie. Les deux articles exigent qu'elle soit « volontaire », le plus petit dénominateur commun de la responsabilité pénale. Il peut être remarqué que le législateur a choisi d'en exiger « la volonté » et ne s'est pas contenté de la simple « conscience », alors même que la présomption de connaissance nécessaire de la loi pénale et de l'interdiction de la consommation de stupéfiants permettait d'abaisser le seuil d'exigence. Mais la référence aux substances psychoactives, en général, renforce le degré de volonté, ce qui est confirmé par l'article 122-1-1 qui édicte

Actualité pénale

que la consommation est faite « dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission ». La charge de la preuve pesant sur le ministère public devient un fardeau insupportable. Si les circonstances permettent de déduire, éventuellement, la volonté de consommer des substances psychoactives, comment prouver que le but était de commettre une infraction et pas un dessein récréatif ou une pulsion auto-destructrice ? La consommation doit être dirigée vers la désinhibition de la violation de la loi. Plus encore, l'intention est tournée vers la commission d'une infraction spécifique puisque seule la consommation de l'infraction même ou d'une infraction de même nature permet d'écarter l'exonération de responsabilité pénale. Cette définition originale de la volonté est retenue pour le mécanisme d'abolition du discernement, mais pas pour son altération, puisque seul l'article 122-1-1 en fait état.

En conclusion, malgré l'émotion intense suscitée par l'affaire « Sarah Halimi », malgré les annonces fracassantes de politique pénale qui ont accompagné la loi du 24 janvier 2022, la Cour de cassation rendrait la même décision dans une affaire similaire, car la loi nouvelle ne lui permet pas plus d'échapper à l'article 122-1. Pour ne pas conclure comme Shakespeare lorsqu'il écrivait sa pièce *Beaucoup de bruit pour rien*, le législateur a décidé de créer de nouvelles incriminations afin de qualifier ce comportement, à défaut de pouvoir jouer sur la responsabilité pénale.

B. Nouvelles incriminations

La loi du 24 janvier 2022 a enrichi le Code pénal avec plusieurs incriminations résultant de la consommation volontaire de

Actualité pénale

substances psychotropes.

L'article 221-5-6 du Code pénal punit « de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis un homicide volontaire dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1 ». Dans l'hypothèse dans laquelle les faits seraient identiques, alors qu'elle a déjà bénéficié de l'exonération de responsabilité pénale précédemment, la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle, selon l'alinéa 2. Le nouveau dispositif est assurément juridiquement original, au point de constituer une section autonome à lui seul.

De la même manière, l'article 222-18-4 punit « le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis des tortures, actes de barbarie ou violences dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1 ». Les peines sont déterminées par la gravité du résultat et elles varient de sept ans, lorsque les violences ont entraîné la mort, à deux d'emprisonnement, lorsqu'elles ont entraîné une incapacité temporaire de travail (ITT) de plus de huit jours. Dans l'hypothèse

Actualité pénale

dans laquelle les faits interviennent alors que la personne a déjà été exonérée de sa responsabilité pénale pour abolition du discernement alors qu'elle a commis un homicide volontaire, les peines sont élevées d'un degré sur l'échelle des peines correctionnelles. L'article constitue une section autonome.

En revanche, l'article 222-26-2 s'insère au sein des dispositions définissant les viols et viols incestueux et punit « le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis un viol dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1 » de sept ans d'emprisonnement ou de dix ans si le viol a été commis avec des tortures ou des actes de barbarie ou s'il a entraîné la mort. Les peines sont élevées si la personne a déjà bénéficié d'une déclaration d'irresponsabilité pour abolition du discernement pour un homicide volontaire. Si la deuxième hypothèse maintient les peines dans le cadre correctionnel, la première subit une modification de nature puisque la peine encourue est de quinze ans de réclusion criminelle.

La loi du 24 janvier 2022 constitue un effort de répondre à la jurisprudence « Sarah Halimi » de la Cour de cassation, mais le sophisme déployé par le législateur construit un dispositif d'une grande complexité juridique et d'une totale inutilité pratique. Si la construction intellectuelle est intéressante, ses hypothèses d'application sont invraisemblables.

La loi du 24 janvier 2022 crée une infraction « de mise en danger »

Actualité pénale

mais qui exige un résultat tangible afin de permettre la qualification pénale – la mort de la victime, la pénétration sexuelle imposée, les tortures, actes de barbarie et violences ayant entraîné la mort ou une ITT de plus de huit jours. Le mécanisme d'élévation des peines lorsque la personne a déjà été déclarée pénalement irresponsable en application de l'article 122-1 est intéressant, mais il interroge quant à sa limitation au cadre de l'homicide volontaire, de surcroît limitation unique et commune à tous les types d'infractions, même de nature et d'inspiration différentes. La loi du 24 janvier 2022 précise aussi que, dans le cas de réitération d'infractions résultant d'une intoxication volontaire, « les articles 132-8 et 132-9 ne sont pas applicables », écartant donc expressément l'application des règles de la récidive. Par-dessus tout, la caractéristique majeure de ces nouvelles incriminations reste la consommation « volontaire » avec la conscience de mettre autrui en danger, rendant la preuve très difficile, notamment quant à ce dernier élément. Les articles 706-139-1 et suivants alignent la déclaration d'irresponsabilité pour intoxication volontaire sur la procédure de droit commun, en figeant les effets de la jurisprudence de la Cour de cassation, ce qui ne lui permet plus de revenir sur sa position.

Si l'axe de la responsabilité pénale peine à convaincre, les mesures déployées en matière de sécurité intérieure sont plus claires et efficaces.

II) LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

Les dispositions relatives à la sécurité intérieure se rattachent au droit pénal, mais aussi au droit administratif.

Actualité pénale

La loi du 24 janvier 2022 a introduit le nouvel article 222-15-4 dans le Code pénal aggravant la répression des violences commises sur les forces de sécurité intérieure par une élévation des peines d'un degré sur l'échelle des peines, mais en les maintenant dans le cadre correctionnel. Le champ d'application de la circonstance aggravante est largement défini du point de vue personnel, visant « un militaire de la gendarmerie nationale, un militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense, un fonctionnaire de la police nationale, un agent de police municipale, un garde champêtre, un agent des douanes, un sapeur-pompier professionnel ou volontaire ou un agent de l'administration pénitentiaire ». Cette vue extensive est limitée par les conditions matérielles, puisque les violences doivent être commises « dans l'exercice ou du fait de ses fonctions lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ». Cette même volonté de protection renforcée est étendue sur les fondements de critères personnels ou fonctionnels. D'une part, la circonstance aggravante s'applique aux infractions de violences commises sur « leur conjoint, sur leurs ascendants ou leurs descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement à leur domicile », mettant l'accent sur les liens personnels avec les membres des forces de sécurité intérieure. D'autre part, l'aggravation s'applique aux personnes affectées « dans les services de police nationale ou de gendarmerie nationale, de police municipale ou de l'administration pénitentiaire et dont la qualité est apparente ou connue de l'auteur », étant déclenchée par les fonctions ou le statut des victimes. Indépendamment de l'hypothèse retenue, le véritable mobile de l'infraction est l'appartenance de la victime aux forces de sécurité intérieure et

Actualité pénale

cette dimension particulière vaut aggravation de la peine encourue. Dans cette même inspiration, les articles L. 233-1 et suivants aggravent la répression du refus d'obtempérer à une sommation de s'arrêter émanant d'un fonctionnaire ou d'un agent chargé de constater les infractions et muni des insignes extérieurs et apparents de sa qualité. Les peines sont doublées et portées à deux ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Elles se cumulent avec les peines prononcées pour les autres infractions commises à l'occasion de la conduite du véhicule, sans possibilité de confusion. Lorsque le refus expose autrui à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, la peine passe à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende. Si le Code de la route favorise l'application des peines de confiscation obligatoire du véhicule ou d'annulation du permis de conduire, le Conseil constitutionnel avait considéré que la confiscation était inconstitutionnelle puisqu'elle ne permettait pas au « propriétaire dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure [qu'il] soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi ». La loi du 24 janvier 2022 prend en compte cette critique et reprend cette même formule afin de permettre au propriétaire de faire valoir son droit et sa bonne foi. En cas de récidive ou de mise en danger d'autrui, la confiscation est rendue obligatoire.

III) LA CAPTATION D'IMAGES

La loi du 24 janvier 2022 permet au législateur de reprendre dans

Actualité pénale

leur version corrigée les dispositions qui figuraient dans la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés et qui ont été annulées dans une très grande partie par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 mai 2021 (DC n° 2021-817).

A. Vidéosurveillance dans les lieux de privation de liberté

Le Code de la sécurité intérieure s'enrichit d'un nouveau titre consacré à la vidéosurveillance dans les lieux de privation de liberté, article L. 256-1 et suivants. Le dispositif mis en œuvre s'apparente à une mesure de police administrative et, contrairement à l'intitulé large retenu, s'applique uniquement aux cellules de garde à vue et de rétention douanière. Son objectif est exclusivement préventif « pour prévenir les risques d'évasion de la personne placée en garde à vue ou en retenue douanière et les menaces sur cette personne ou sur autrui ». Le recours à la vidéosurveillance est décidé par « le chef du service responsable de la sécurité des lieux concernés ou son représentant, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que cette personne pourrait tenter de s'évader ou représenter une menace pour elle-même ou pour autrui ». Sa durée est strictement limitée dans le temps. Si elle doit être utilisée pendant le temps nécessaire, sans excéder vingt-quatre heures, l'autorité judiciaire peut y mettre fin à tout moment. Cette dernière peut aussi en autoriser la prolongation jusqu'à la fin de la mesure de garde à vue, si la nécessité perdure.

Le recours à la vidéosurveillance doit se faire en toute transparence, raison pour laquelle il doit être signalé par une affiche apposée sur

Actualité pénale

la porte de la cellule qui informe aussi des modalités d'accès et de rectification à ces informations. L'emplacement des caméras doit être visible. Un pare-vue permet de préserver l'intimité de la personne en transmettant des images opacifiées. Si le système permet un contrôle en temps réel et si les images sont enregistrées, il ne peut être couplé à d'autres outils de contrôle. « Aucun dispositif biométrique ou de captation du son n'est couplé avec ces traitements de vidéosurveillance. Aucun rapprochement, interconnexion ou mise en relation automatisé avec d'autres traitements de données à caractère personnel ne peut être réalisé. » Le croisement avec des bases de données ou l'identification par utilisation des fichiers n'est pas autorisée. Le chef de service a accès aux images en temps réel. Les enregistrements sont conservés pendant 48 heures et peuvent être communiqués à l'autorité judiciaire. La personne peut demander leur conservation pendant sept jours. De plus, un registre doit contenir toutes les mesures d'enregistrement de ce type.

La loi du 24 janvier 2022 ne précise pas la sanction de la violation de ces dispositions. Néanmoins, il est possible de leur appliquer la nullité prévue dans le Code de procédure pénale, garantissant une protection efficace des droits des personnes qui y sont soumises, en vertu de l'article 802.

B. L'utilisation de caméras aéroportées

La loi du 24 janvier 2022, tirant les leçons de la censure constitutionnelle, a réécrit les articles L. 242-1 et suivants du Code de la sécurité intérieure (CSI) sur l'utilisation des caméras aéroportées dans le cadre de la police administrative. Le régime

Actualité pénale

juridique reçoit un champ d'application large visant les « aéronefs », permettant d'y englober des engins plus traditionnels, comme les avions, hélicoptères, ULM, ou les plus innovants, à l'instar des drones ou de ballons. À cette fin, la nouvelle loi supprime les mots « circulant sans personne à bord » figurant dans l'intitulé du chapitre du CSI. L'utilisation des caméras aéroportées est strictement limitée *ratione personae*, aux « services de la police nationale et de la gendarmerie nationale ainsi qu'aux militaires des armées déployés sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense », et *ratione materiae*, « dans l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens ». Afin de verrouiller cette compétence de police administrative, intervenant donc en amont de la commission d'une infraction, l'article L 242-5 CSI donne une liste de missions possibles :

- « la prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés, en raison de leurs caractéristiques ou des faits qui s'y sont déjà déroulés, à des risques d'agression, de vol ou de trafic d'armes, d'êtres humains ou de stupéfiants, ainsi que la protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords immédiats, lorsqu'ils sont particulièrement exposés à des risques d'intrusion ou de dégradation ;
- la sécurité des rassemblements de personnes sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public ainsi que l'appui des personnels au sol, en vue de leur permettre de maintenir ou de rétablir l'ordre public, lorsque ces rassemblements sont susceptibles d'entraîner

Actualité pénale

des troubles graves à l'ordre public ;
– la prévention d'actes de terrorisme ;
– la régulation des flux de transport, aux seules fins du maintien de l'ordre et de la sécurité publics ;
– la surveillance des frontières, en vue de lutter contre leur franchissement irrégulier ;
– le secours aux personnes. »

Si les fonctionnalités techniques sont largement définies puisque la loi autorise « la captation, l'enregistrement et la transmission d'images », leur utilisation est triplement limitée.

D'une part, les dispositifs portent exclusivement sur des images, « ils ne peuvent ni procéder à la captation du son, ni comporter de traitements automatisés de reconnaissance faciale », ni « procéder à aucun rapprochement, interconnexion ou mise en relation automatisé avec d'autres traitements de données à caractère personnel ».

D'autre part, leur utilisation se trouve limitée par les conditions classiques d'appréciation des atteintes aux droits fondamentaux. Elles sont classiquement soumises à la proportionnalité « au regard de la finalité poursuivie », qui est une continuation naturelle de la nécessité qui est prescrite par l'alinéa IV, 3°, « la nécessité de recourir au dispositif, permettant notamment d'apprécier la proportionnalité de son usage au regard de la finalité poursuivie ». Mais elle est aussi limitée par la sauvegarde des droits fondamentaux eux-mêmes. Ainsi, la protection de l'intimité de la vie privée les conduit à ne pas viser « à recueillir les images de l'intérieur des domiciles ni, de façon spécifique, celles de leurs entrées », à interrompre l'enregistrement

Actualité pénale

dans ce cas et, en cas d'impossibilité d'interruption, de les supprimer dans les 48 heures.

Enfin, une procédure stricte entoure l'utilisation des caméras aéroportées. La demande doit justifier la nécessité, la proportionnalité, le déploiement technique du matériel et l'autorisation accordée par le préfet, écrite et motivée, préciser l'encadrement géographique et temporel de la mesure, dans la limite d'un nombre de caméras par zone et d'une durée de trois mois, afin d'éviter la pérennisation de ces dispositifs (article L. 242-4 CSI). Elle intervient dans le respect du principe de subsidiarité, donc si d'autres moyens moins intrusifs ne peuvent être déployés aux mêmes fins.

Les images ainsi obtenues sont conservées pendant une durée maximale de sept jours, sous la responsabilité du chef de service, sans que nul puisse y avoir accès, sauf pour les besoins d'un signalement à l'autorité judiciaire dans le cadre de l'article 40 du Code de procédure pénale.

La loi du 24 janvier 2022 a complété le Code de procédure pénale par un nouveau chapitre autorisant l'utilisation des caméras aéroportées dans le cadre de la police judiciaire aux articles 230-47 et suivants. Si les modalités techniques sont proches, le dispositif intervient dans un cadre juridique totalement différent, puisqu'il est déployé après la commission d'une infraction. Il s'intègre ainsi à une procédure pénale, plus particulièrement dans la phase pré-sentencielle. L'utilisation de caméras embarquées est autorisée dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, d'une

Actualité pénale

procédure d'enquête ou d'instruction de recherche des causes de la mort ou de la disparition prévue aux articles 74,74-1 et 80-4, ou encore d'une procédure de recherche d'une personne en fuite prévue à l'article 74-2. Selon les différents cadres procéduraux, le dispositif peut être autorisé par le procureur de la République pour une durée d'un mois renouvelable une fois, ou par le juge d'instruction pour une durée de quatre mois, ne pouvant dépasser deux ans. Le déploiement des caméras est soumis aux conditions de nécessité et proportionnalité. Il peut ainsi être interrompu à tout moment. Les enregistrements sont placés sous scellés. « L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité décrit, dans un procès-verbal versé au dossier, les données enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité. Aucune séquence relative à la vie privée étrangère à l'objet pour lequel les opérations ont été autorisées ne peut être conservée dans le dossier de la procédure. » Cependant, si les enregistrements révèlent d'autres infractions que celles qui ont justifié le dispositif, les procédures incidentes ne sont pas frappées de nullité. En revanche, le principe de loyauté interdit de poursuivre un autre objet que celui qui est utilisé pour justifier la demande. Les enregistrements sont détruits, mais peuvent être gardés jusqu'à l'expiration du délai de la prescription publique.

C. Utilisation de caméras embarquées

Dans la même inspiration, la loi du 24 janvier 2022 prévoit aussi l'utilisation de caméras embarquées.

Dans le cadre de leurs missions de police administrative, les forces

Actualité pénale

de sécurité intérieure pourront utiliser des caméras embarquées. L'article L. 243-1 CSI délimite strictement le cadre d'utilisation de ce dispositif « au moyen de caméras embarquées dans leurs véhicules, embarcations et autres moyens de transport fournis par le service, à un enregistrement de leurs interventions ». La liste des personnes susceptibles d'utiliser ce dispositif est assez large comprenant, en plus des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale, « les agents des douanes, les sapeurs-pompiers professionnels et volontaires des services d'incendie et de secours ainsi que les personnels des services de l'État et les militaires des unités investis à titre permanent de missions de sécurité civile ». Le déploiement de ces techniques reste exceptionnel, se trouvant soumis à des conditions cumulatives quant à leurs fonctions, appréciées selon des critères objectifs et subjectifs. L'enregistrement est envisagé dans « l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection des personnes et des biens, et aux seules fins d'assurer la sécurité de leurs interventions » et « lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances ou au comportement des personnes concernées ». Il est limité dans l'espace, puisqu'il ne peut être utilisé que dans un lieu public, et dans le temps, puisqu'il est déclenché par la réunion des conditions requises, pendant la durée de l'intervention et ne peut en aucun cas être « permanent ». Normalement, les véhicules sont équipés d'une signalétique permettant d'identifier les caméras embarquées, sauf pour les véhicules banalisés, et de dispositifs permettant d'assurer l'intégrité des enregistrements. En aucun cas, ils ne peuvent être équipés de programmes de reconnaissance faciale, ni être mis en

Actualité pénale

relation avec d'autres fichiers de traitement de données. Comme précédemment, en cas d'enregistrement d'un lieu privé, l'enregistrement doit être interrompu. En cas d'impossibilité, il doit être détruit dans les 48 heures, sauf transmission à l'autorité judiciaire dans le cadre de l'article 40 du Code de procédure pénale. Si les régimes juridiques des caméras aéroportées et embarquées sont proches, il est très important de noter que ce dernier dispositif ne peut être employé dans le cadre de la procédure pénale et reste limité à une utilisation préventive dans le cadre de la police administrative.

IV) DISPOSITIONS DIVERSES

La loi du 24 janvier 2022 complète le dispositif de renforcement du contrôle des armes et des explosifs et, plus particulièrement, les peines d'interdiction d'acquisition et de détention d'armes qui sont étendues à de nouvelles catégories d'infractions et le fonctionnement du Fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes (FINIADA) qui est interconnecté avec le casier judiciaire.

Le Code des transports a été modifié afin de réguler les prises de vue aériennes (article L. 6224-1).

Certaines dispositions améliorent les procédures de jugement des mineurs dans le Code de procédure pénale ou le Code de la justice pénale des mineurs (comparution, relevés signalétiques, prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies).

La loi de 2022 ajoute un nouvel alinéa à l'article 55-1 du Code de procédure pénale permettant à un officier de police judiciaire ou,

Actualité pénale

sous son contrôle, à un agent de police judiciaire, de procéder à « la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie » sans le consentement de la personne si certaines conditions de forme et de fond sont remplies. D'une part, l'opération est encadrée en amont comme en aval. Préalablement, elle fait l'objet d'une autorisation écrite du procureur de la République saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. Lors de son exécution, elle fait l'objet d'un procès-verbal qui mentionne la date, l'heure, mais surtout « les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ». Cette dernière condition de forme rejoint les conditions de fond, parmi lesquelles la principale est la nécessité puisque l'utilisation de ces relevés doit être « l'unique moyen d'identifier une personne ». Elle est complétée par la proportionnalité puisque cette mesure qui échappe au consentement de la personne ne peut être utilisée que pour des infractions relativement graves, donc « pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et [pour une personne] qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts ». Au risque de bégayer, le législateur reprend, dans ce même alinéa, l'exigence selon laquelle le recours à la contrainte est admis « dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée ». Ce même dispositif de recours à la contrainte pour procéder aux relevés signalétiques dans le cadre d'une enquête de police est aussi autorisé à l'égard des mineurs, mais est plus strictement encadré. La loi crée le nouvel article L. 413-17 du Code de la justice pénale des mineurs l'autorisant en cas de nécessité, lorsque « le mineur apparaît manifestement âgé d'au moins treize ans » et que « l'infraction dont

Actualité pénale

il est soupçonné constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ».

La loi crée un nouvel article 311-3-1 dans le Code pénal introduisant l'amende forfaitaire dans le cadre du vol. « Lorsque le vol prévu à l'article 311-3 porte sur une chose dont la valeur est inférieure ou égale à 300 euros et qu'il apparaît au moment de la constatation de l'infraction que cette chose a été restituée à la victime ou que celle-ci a été indemnisée de son préjudice, l'action publique peut être éteinte » par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 300 euros. Il convient de rappeler que le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 250 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 600 euros. Mais surtout, l'article prévoit expressément que l'amende forfaitaire s'applique même en cas de récidive.

Jérôme Millet

Bisbille chez les professionnels du secours en montagne : un jugement qui fera boule de neige ?

TA Nice, ord. 3 mars 2022, n° 2200553 et n° 2200824, Fédération nationale des sapeurs-pompiers de France, Synd. Avenir Secours CFE-CGC et a.

Il y a quelques années, le professeur Philippe Yolka constatait que « le secours en montagne secrète un contentieux assez rare, sinon anecdotique »¹. Ce contentieux est essentiellement de deux ordres :

– d’abord, celui de la gratuité des secours en montagne, laquelle est désormais acquise après d’âpres débats qu’avait fait naître l’adoption de l’article 54 de la loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002 (CGCT, art. L. 2321-2, 7°) qui autorisait, en effet, les communes à demander aux intéressés ou à leurs ayants droit une « participation aux frais qu’elles ont engagés à l’occasion d’opérations de secours consécutives à la pratique de toute activité sportive ou de loisirs » dans les espaces naturels. Ces dispositions ont toutefois été supprimées dans la version du Code général des collectivités territoriales en vigueur à compter du 31 décembre 2006, à la suite de la promulgation de la loi du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile qui met les dépenses imputables

¹ YOLKA, Philippe. Secours en montagne et responsabilité(s) administrative(s). *AJDA*, 2019, p. 69.

Police administrative

aux opérations de secours à la charge des services départementaux d'incendie et de secours² ;

– ensuite, celui de la répartition des compétences juridictionnelles en la matière qui reste un sujet de discordes. Il en va ainsi de la question de la détermination de la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives aux demandes de remboursement des frais de secours engagés par les communes : c'est ainsi que la cour administrative d'appel de Lyon retient que les activités de secours en montagne, quand bien même elles seraient déléguées à une personne privée également en charge du service public des remontées mécaniques, restent un service public administratif. Dès lors, le juge administratif est compétent pour connaître des litiges relatifs aux demandes de remboursement des frais engagés par une commune au titre de ces activités³.

Dans son rapport sur *L'organisation du secours en montagne et de la surveillance des plages* (sept. 2012), la Cour des comptes observait que les opérations de secours dans le milieu exigeant et difficile qu'est la montagne revêtent trois caractéristiques : d'abord, un coût global du dispositif d'État (policiers et gendarmes) important,

2. DELHOSTE, Marie-France. Le remboursement des frais de secours. *RGCT*, 2002. 353 ; BLACHER, Philippe. La tarification des services de secours en montagne. In : *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Philippe Colson*, PUG, 2004 ; FORT, François-Xavier. La périlleuse situation de la gratuité du secours en montagne. *JCP A*, 2004. 1087 ; BODECHER, Maurice. Remboursement des frais de secours : le slalom législatif. *Gazette du Palais*, 2005, p. 4 ; BARQUE, François. Remboursement des frais de secours en montagne : l'exigence d'une obligation d'affichage. *JCP A*, 2015. 2207.

3. CAA Lyon, 16 sept. 2021, n° 20LYO3584 ; *AJDA*, 2022, p. 417.

Police administrative

essentiellement en raison de l'emploi des hélicoptères ; ensuite, un défaut de cohérence dans l'organisation des services et l'implantation des unités qui n'est pas optimale à l'échelle des massifs montagneux, les logiques strictement départementales prévalant sur les logiques de massif ; enfin, l'existence de « réels conflits [...] entre les acteurs, fondés sur des querelles de légitimité historique, technique et juridique »⁴.

Cette querelle trouve une illustration dans les référés introduits par le syndicat national de l'encadrement des Services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) et par la fédération nationale des sapeurs-pompiers de France contre l'arrêté du préfet des Alpes-Maritimes du 31 décembre 2021 portant approbation des dispositions spécifiques du plan ORSEC (Organisation de la réponse de sécurité civile) départemental « Secours en Montagne »⁵. Ce sont ces référés qui sont à l'origine du jugement commenté du tribunal administratif de Nice et devant lequel le sous-préfet, Directeur de cabinet du préfet des Alpes-Maritimes, avait observé « qu'il y avait urgence à mettre fin aux querelles des services dans l'objectif de prendre en charge plus rapidement et plus efficacement les victimes ».

Le préfet des Alpes-Maritimes avait mis en place, dès le 1^{er} janvier 2022, une nouvelle organisation des opérations de secours en

⁴. Cour des comptes. *L'organisation du secours en montagne et de la surveillance des plages*. Septembre. 2012, p. 9.

⁵. V. YOLKA Philippe, Secours en montagne : un fauteuil pour trois ?, *JCP A*, 2022, act. 21.

Police administrative

montagne, applicable sur 80 % du territoire du département et 119 communes, conduisant à un nouveau traitement des demandes de secours avec pour objectif de mettre fin à la concurrence entre les différents services spécialisés dans le secours en montagne : le peloton de gendarmerie de haute montagne, la section montagne de la Compagnie républicaine de sécurité (CRS) 06 et l'unité spécialisée montagne du SDIS des Alpes-Maritimes. Le syndicat Avenir Secours CFE-CGC-encadrement du SDIS et la fédération nationale des pompiers de France ont introduit des requêtes pour demander l'annulation et la suspension du plan départemental ORSEC « Secours en Montagne » qui, selon eux, exclut dorénavant l'unité spécialisée du SDIS des opérations des secours en montagne dans les Alpes-Maritimes.

Le juge des référés a estimé que la condition d'urgence, obligatoire pour un référé-suspension, n'est pas remplie et qu'il n'y a pas lieu de suspendre l'exécution de l'arrêté préfectoral du 31 décembre 2021 sans attendre le jugement des requêtes au fond. Cet arrêté ne porte pas une atteinte suffisamment grave aux intérêts que défendent les requérants : la nouvelle organisation du secours en montagne ne met pas fin à l'intervention en montagne de l'unité spécialisée du SDIS qui, comme auparavant, intervient, en tant que de besoin, dans les opérations de secours et, en première ligne, s'agissant des opérations d'envergure.

Le juge des référés a également retenu, pour apprécier l'urgence de la situation, que le secours en montagne reste une activité limitée du SDIS des Alpes-Maritimes au regard des multiples missions et des

Police administrative

milliers d'interventions effectuées par ce service de sécurité civile sur l'ensemble du territoire des Alpes-Maritimes.

De ce jugement du tribunal administratif de Nice, nous apporterons les précisions suivantes :

– si c'est un arrêté préfectoral qui, en l'espèce, est contesté, en montagne comme ailleurs, les secours sont assurés sous la responsabilité du maire agissant au titre de ses pouvoirs de police et sur le double fondement de l'article L. 2212-2 5° du Code général des collectivités territoriales en tant qu'il dispose que la police municipale comprend « le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure » et de l'article L. 2212-4 selon lequel « en cas de danger grave ou imminent, tel que les accidents naturels prévus au 5° de l'article L. 2212-2, le maire prescrit l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances ».

– il vient trancher ce que la circulaire du 6 juin 2011⁶ avait pour

6. Circulaire IOC/K/11/10769/C du 6 juin 2011 relative aux orientations générales pour la mise en œuvre des moyens publics concourant au secours en montagne et sa formalisation dans le cadre d'une disposition spécifique ORSEC.

Police administrative

ambition de résoudre en tant qu'elle « porte plus particulièrement sur la problématique de l'articulation au sein d'un même département des activités des unités spécialisées de secours en montagne appartenant à des corps distincts (sapeurs-pompiers, gendarmes, policiers) ». Ce texte réforme à la marge le secours en montagne en étendant la technique de l'alternance – en pratique, d'une semaine sur l'autre –, qui s'appliquait entre police et gendarmerie nationales dans nombre de zones de montagne pour jouer également entre gendarmes et pompiers. Le principe d'une compétence exclusive dans certaines zones n'est, en revanche, pas atteint⁷ ;

– il rappelle que le fondement juridique de la compétence de la gendarmerie nationale en matière d'opération de secours se trouve à l'article L. 721-2 II du Code de la sécurité intérieure au terme duquel « concourent également à l'accomplissement des missions de la sécurité civile les militaires des armées et de la gendarmerie nationale (...) ». La nécessité permanente de disposer de la capacité à procéder aux constatations judiciaires, concomitamment aux opérations de sauvetage, justifie, en effet, l'importance du rôle de la gendarmerie dans le domaine du secours en montagne. Suivant un raisonnement simple, le député Philippe Folliot avait pu plaider en 2007 le portage exclusif de cette mission par la gendarmerie nationale : « Puisque toutes les zones montagneuses sont situées en zone gendarmerie (...) les missions de secours devraient relever

⁷ Cf. YOLKA, Philippe. Secours en montagne : une réforme en pente douce. À propos de la circulaire du 6 juin 2011. *JCPA*, 2011, act. 488.

Police administrative

exclusivement de sa compétence »⁸ ;

– en ces temps de budget contraint, sans doute que le regard de la juridiction financière pèse de plus en plus lourd. Dans son rapport de septembre 2012, la Cour des comptes avait signalé les dysfonctionnements suscités au plan national par ce partage de compétences, soulignant notamment des « rivalités contre-productives entre services ». Aussi a-t-elle recommandé, d'une part, « d'étudier l'option d'un désengagement des CRS du secours en montagne et sa prise en charge complète dans les secteurs concernés par les unités spécialisées de la gendarmerie » et, d'autre part, « de limiter l'intervention des SDIS dans les plans de secours à la condition qu'elle ne soit pas redondante, le préfet devant veiller à ce qu'ils n'interviennent pas inopportunément ». Or, alors que la chambre régionale des comptes avait pu observer que le nombre d'interventions en montagne relevant du SDIS semble « assez modeste »⁹ au point de mettre en évidence « la nécessité d'une réflexion sur le coût et le maintien au sein du SDIS d'une section dédiée au secours en montagne »¹⁰, le tribunal administratif relève que « le nombre d'interventions et des personnels de l'unité montagne du SDIS reste très limité ». Un argument qui n'a pas manqué de peser dans le raisonnement du juge administratif de

8. Avis n° 3367 présenté par le député Philippe FOLLIOU au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées sur le projet de loi de finances pour 2007, oct. 2006, p. 31.

9. Chambre régionale des comptes. *Rapport d'observations définitives sur le SDIS des Alpes-Maritimes*. Février 2018, p. 118.

10. *Ibidem*.

Police administrative

Nice.

La perte de grade militaire n'est pas une peine

CE, 5 octobre 2021, n° 454962

Les décisions du Conseil constitutionnel relatives à l'état militaire sont toujours très intéressantes pour une double raison, au moins :

– d'abord, parce qu'elles sont très récentes puisqu'en la matière, le Conseil constitutionnel n'a été saisi que par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)¹¹, les Sages de la rue Montpensier n'ayant pas eu l'occasion de contrôler la loi du 13 juillet 1972¹² – désormais abrogée¹³ – portant statut général des militaires ni de la loi du 24 mars 2005 du même nom ; c'est donc seulement depuis le 1^{er} mars 2010, date de l'entrée en vigueur de la QPC¹⁴, que le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur l'état militaire ;

– ensuite, parce qu'elles ne sont guère nombreuses : elles sont six et concernent l'incompatibilité des fonctions de militaire en activité

11. V. l'excellent article de M.-A. GRANGER, L'état militaire dans la jurisprudence constitutionnelle, in D. CUMIN et Th. MESZAROS (dir.), Annuaire français de droit de la sécurité et de la défense, 2021, p. 71.

12. Loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires.

13. Art. 92, 21° de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires.

14. Cf. art. 5 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Police administrative

avec un mandat d'exécutif local¹⁵, la sanction disciplinaire des arrêts simples¹⁶, les règles particulières à la mise en mouvement de l'action publique en cas d'infraction commise par les militaires en temps de paix¹⁷, la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire pour connaître des infractions commises par les gendarmes dans le service du maintien de l'ordre¹⁸, la mise en mouvement de l'action publique en cas d'infraction commise par un militaire lors d'une opération extérieure¹⁹ et la perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire du fait de la condamnation d'un officier ou d'un sous-officier²⁰.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'État était saisi d'une demande de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'article L. 311-7 du Code de justice militaire²¹ qui, dans sa rédaction résultant de l'article 35 de la loi du 13 décembre 2011²², dispose que « toute condamnation à une peine d'interdiction des droits civiques ou d'interdiction d'exercer une fonction publique, prononcée par quelque juridiction que ce soit contre tout militaire, entraîne perte du grade ».

15. CC, n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.*

16. CC, n° 2014-450 QPC du 27 février 2015, *M. Pierre T. et autres.*

17. CC n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, *Mme Christine M., épouse C.*

18. CC n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, *M. Jean-Pierre F.*

19. CC n° 2019-803 QPC du 27 septembre 2019, *Mme Fabienne V.*

20. CC, n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*

21. CE, 5 octobre 2021, n° 454962, *AJDA*, 2022, p. 493.

22. Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

Police administrative

En effet, l'article L. 4139-14 du Code de la défense dispose que « la cessation de l'état militaire intervient d'office dans les cas suivants : (...) 2° A la perte de grade, dans les conditions prévues par le code de justice militaire ». Ce faisant, pour le requérant, cette sanction prononcée d'office, en privant le militaire du bénéfice des droits de la défense et de l'ensemble des garanties inhérentes à la matière disciplinaire, méconnaît les principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen²³ et les principes d'égalité devant la loi et devant la justice protégés par l'article 6 de la même Déclaration²⁴.

Le Conseil d'État juge que la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux. Il estime que « les principes constitutionnels de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne s'appliquent qu'aux peines et sanctions ayant le caractère d'une punition. Par l'article 35 de la loi du 13 décembre 2011, le législateur a supprimé la peine automatique de perte de grade en cas de

23. « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »

24. « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Police administrative

condamnation pénale pour crimes et certains délits, la perte de grade n'intervenant que lorsque le militaire a fait l'objet d'une condamnation pénale le privant de ses droits civiques ou lui interdisant d'exercer une fonction publique. Les dispositions de l'article L. 311-7 du Code de justice militaire, dans leur rédaction résultant de cette loi, se bornent ainsi à tirer les conséquences d'une telle condamnation pénale sur la qualité de militaire et sont dépourvues de caractère répressif ». Par suite, ces dispositions ne méconnaissent pas les principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines. Le Conseil constitutionnel n'aura donc pas à se prononcer sur la QPC invoquée.

Xavier Latour

Le Conseil national des activités privées de sécurité : entre permanence et changements ?

Les activités privées de sécurité ne cessent pas de faire couler de l'encre. Dans le prolongement de la loi « Sécurité globale » du 25 mai 2021, une ordonnance ([2022-448](#)) et un décret ([2022-449](#)) du 30 mars 2022 apportent de substantielles modifications au fonctionnement du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS).

Pour mémoire, le CNAPS avait été créé par la Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) de 2011. Les missions de police administrative étaient alors retirées aux préfetures pour être confiées à un nouvel établissement public administratif, sous tutelle du ministère de l'Intérieur. En outre, le législateur lui avait attribué la charge du contrôle des activités et la capacité d'infliger des sanctions disciplinaires.

Bien que n'étant pas un ordre professionnel, dont l'État ne voulait pas, le CNAPS avait néanmoins été organisé afin de permettre aux professionnels de ces secteurs de participer à son fonctionnement.

Moins de dix ans après sa création, le CNAPS, sans démériter, suscitait quelques interrogations, voire des critiques. Les plus acerbes avaient été formulées par la Cour des comptes, en 2018. Par la suite, les députés Thourot et Fauvergue les avaient reprises pour l'essentiel dans leur rapport sur le *continuum* de sécurité.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Dans ce contexte, en 2021, le législateur avait acté la nécessité de réformer le CNAPS, tout en confiant cette tâche au pouvoir exécutif sur le fondement d'une ordonnance. Afin de respecter le délai d'habilitation imparti, le texte a été publié fin mars 2022. Il modifie plusieurs dispositions de la partie législative, Livre 6, du Code de la sécurité intérieure (CSI). Un décret publié le même jour concerne, quant à lui, la partie réglementaire.

Le rapport au Président de la République qui accompagne l'ordonnance expose les objectifs poursuivis.

D'abord, en raison du poids des acteurs de la sécurité privée, l'État entendait démarquer l'établissement public d'un ordre professionnel. À cette fin, il convenait de réduire la place des praticiens et d'augmenter celle des représentants de l'État. Afin d'atteindre ce but, la puissance a pu donner l'impression de passer en force, sans s'embarasser outre mesure de négociations avec ses interlocuteurs privés.

Ensuite, il était reproché aux Commissions locales d'agrément et de contrôle (CLAC) et à la Commission nationale d'agrément et de contrôle (CNAC) de ne pas avoir de doctrine suffisamment harmonisée, tant en matière de délivrance des autorisations et agréments que de sanctions disciplinaires. Elles n'étaient pas non plus exemptes de risques de conflits d'intérêts.

Enfin, les délais de traitement des dossiers étaient perçus comme exagérément longs.

Pour ces trois raisons, les textes de mars 2022 modifient l'organisation du CNAPS et les procédures suivies.

La modification de l'organisation

Le collège du CNAPS a vécu. Un conseil d'administration lui succède. La modification serait anodine si elle ne s'accompagnait pas d'une modification de la composition.

En 2012, le législateur avait opté pour une formule partenariale originale. Tout en refusant de créer un ordre professionnel des activités privées de sécurité, il avait voulu associer les praticiens à la gestion de l'établissement public.

Changement de vision en 2022, l'État affirme son rôle. À cette fin, le nombre de membres passe de 25 à 20. Outre le président du conseil d'administration, le conseil comprend 11 représentants de l'État, qui sont donc clairement majoritaires. Auparavant, la majorité de la puissance publique n'était acquise que par ajout des représentants des juridictions judiciaire et administrative à ceux de l'administration active qui pouvaient partager une même vision de l'intérêt général. Les personnes issues des activités de sécurité privée et de formation passent, quant à elles, à trois (huit dans le collège). Deux personnalités qualifiées (contre quatre) sont conservées. Le président de la nouvelle commission de discipline et deux représentants des agents de l'établissement font leur apparition.

De plus, l'ordonnance modifie le mode de désignation du président du conseil d'administration. Il n'est plus élu par ce dernier, mais nommé par décret, pour une durée de trois ans, renouvelable une fois, sur proposition du ministre de l'Intérieur. Une procédure identique s'applique au directeur. Parallèlement, l'ordonnance renforce les pouvoirs du directeur. Si le président convoque le

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

conseil d'administration et « s'assure de la mise en œuvre des délibérations », le directeur assure « la direction et la gestion du CNAPS » et « représente l'établissement en justice et dans les actes de la vie civile ».

À rebours de la simplification administrative, le décret crée auprès du conseil d'administration une commission d'expertise. Elle formulera toute proposition de nature « à garantir le bon exercice des missions du CNAPS » et « à régler les difficultés soulevées ou à en prévenir le renouvellement ». Présidée par le président du conseil d'administration, elle se compose de ses deux personnalités qualifiées et de neuf personnes issues des activités de sécurité privée. Celles-ci sont nommées par le ministre de l'Intérieur parmi celles proposées par les organisations professionnelles (deux pour la surveillance humaine, deux pour la formation en sécurité privée, une pour la télésurveillance et la vidéoprotection, une pour la sûreté aéroportuaire, une pour le transport de fonds, une pour la protection physique de personnes, une pour les agences de recherches privées). Ces neuf membres choisissent parmi elles les trois qui siègent au collège, dont un nécessairement issu du secteur de la formation.

Cette création rime avec compensation. Celle accordée aux professionnels en contrepartie de la diminution de leur place dans le conseil d'administration, et par voie de conséquence, de leur capacité d'influence. Rien ne garantit cependant que cette commission jouera un véritable rôle.

Jusqu'à présent, le CNAPS se déclinait en structures locales prenant la forme des CLAC. Elles assuraient les missions de police

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

administrative et de contrôle. Leurs décisions étaient susceptibles de recours devant la CNAC.

Cette époque est aussi révolue. L'ordonnance simplifie l'organisation en supprimant les CLAC et la CNAC. De la sorte, l'État cherche le moyen de gagner en souplesse et en efficacité. En matière disciplinaire, l'État a opté pour la création d'une commission de discipline. Elle est présidée par un membre de la juridiction administrative. Il travaillera aux côtés d'un magistrat judiciaire, de trois représentants de l'État (en particulier de la direction générale de la police nationale et de la direction générale de la gendarmerie nationale), et deux personnes de la sécurité privée. Ces dernières sont nommées par le président de la commission à partir d'une liste fixée par arrêté (dont au moins une issue de l'activité exercée par la personne faisant l'objet de la procédure).

De la sorte, l'État entend faciliter une unité de décision qui faisait défaut, tout en accélérant les procédures.

La modification des procédures

La disparition des CLAC et de la CNAC conduit à confier les missions de police administrative au directeur du CNAPS. Il lui revient désormais de délivrer les autorisations et agréments (dirigeants, entreprises, salariés ayant une activité opérationnelle principalement). Il déléguera sa signature à des délégués territoriaux.

En outre, la procédure disciplinaire est complètement revue. À

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

compter du 1^{er} mai 2022, le directeur du CNAPS prononce seul les avertissements et les blâmes, éventuellement assortis de pénalités financières dans la limite d'un montant fixé par arrêté. Ce seuil ne peut être supérieur à 15 000 euros pour les entreprises et les dirigeants, et à 2 000 euros pour les salariés.

Ce choix appelle deux remarques principales. D'une part, il est motivé par le gain de temps et la recherche d'unité. Les décisions rendues par les CLAC étaient souvent critiquées pour leur manque de solidité et de cohérence. D'autre part, cette nouvelle procédure repose entièrement sur un seul individu. La disparition de la collégialité, aussi imparfaite soit-elle, ne fait pas l'unanimité, malgré le niveau des sanctions concernées. L'unité des décisions rendues y gagnera sans doute, mais l'accélération des procédures n'est pas certaine.

Les sanctions les plus importantes relèvent, quant à elles, de la nouvelle commission de discipline (interdictions temporaires d'exercice, sanctions assorties de pénalités financières importantes). Elle a aussi vocation à traiter des recours contre les décisions du directeur. Elle doit alors être saisie dans un délai de quinze jours, par la voie du recours administratif préalable obligatoire. Ce dernier devient suspensif.

Sa décision est rendue dans un délai maximal de deux mois.

Il est à noter que les recours administratifs préalables formés devant la CNAC avant le 1^{er} mai 2022 restent régis par les dispositions antérieures.

Dans un autre registre, le décret organise la procédure d'assermentation des agents du CNAPS. Celle-ci est conditionnée au

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

suivi d'une formation (contenu et durée déterminés par arrêté). Le serment sera prêté devant le tribunal judiciaire. Dans ces conditions, les PV rédigés feront « foi jusqu'à preuve du contraire ».

L'ordonnance reprend, par ailleurs, les modalités de publication des sanctions. Sauf décision contraire de la commission de discipline, les interdictions temporaires sont publiées sur le site Internet du CNAPS. Le directeur et la commission de discipline peuvent aussi ordonner la publication de sanctions pécuniaires, en raison de la gravité des faits reprochés, à l'expiration du délai de recours administratif préalable obligatoire. La commission de discipline peut, pour sa part, prévoir la publication des sanctions qu'elle inflige sur les supports de son choix aux frais de la personne sanctionnée. Une astreinte journalière maximale de 300 euros peut être prononcée en cas d'inexécution.

Tout cela sera-t-il suffisant pour mettre en ordre de marche la sécurité privée dans la perspective des grandes rencontres sportives de 2023 et 2024 et, au-delà, crédibiliser le *continuum* de sécurité ? La question est ouverte.

<i>Directeur de publication :</i>	Colonel Dominique SCHOENHER
<i>Rédacteur en chef :</i>	G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD
<i>Rédacteurs :</i>	G^{al} d'armée (2S) Marc WATIN-AUGOUARD Claudia GHICA-LEMARCHAND Xavier LATOUR Jérôme MILLET Charles RAVAUT
<i>Équipe éditoriale :</i>	Odile NETZER

Les opinions exprimées dans cette publication ne sauraient engager la responsabilité du CREOGN.