

LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 115

Juin 2023

EDITO

Notre *Veille juridique* paraît quelques jours après les émeutes qui ont frappé plusieurs villes. Ce sont les symboles de la République qui ont été visés. Ce sont des élus qui ont été atteints parce qu'ils représentent l'autorité. Certains commentateurs ont évoqué une France coupée en deux. Tout dépend du sens qu'ils donnent à leurs propos ! Il y a, en effet, d'un côté l'immense majorité – trop silencieuse – qui respecte la loi et ses représentants, de l'autre une minorité de voyous, soutenus par des élus porteurs de leur écharpe... Tous les prétextes sont bons pour justifier l'injustifiable. Les suites judiciaires soulignent l'engagement de la justice. Dans ce contexte, la gendarmerie a montré sa capacité de résilience et de maîtrise de la force, tout en

(Suite page 2)

Edito

déplorant un nombre très important de blessés. Le désordre ne peut perdurer, sauf à voir apparaître, ici ou là, des groupes désireux de faire eux-mêmes justice. La relative accalmie, à l'occasion du 14 juillet, ne doit pas faire oublier que les ennemis de la République sont encore en mesure de frapper. Le maintien de l'ordre public ne doit pas être la seule réponse. Il importe de travailler en profondeur, de protéger systématiquement les prescripteurs, chaque fois qu'ils agissent à bon droit. Il est aussi nécessaire de responsabiliser les familles qui font preuve d'un laxisme évident. Les droits sociaux doivent être réservés à ceux qui accomplissent leurs devoirs de citoyen. À trop vouloir expliquer, on entretient ou encourage les comportements de « sauvages », pour reprendre la juste expression de Jean-Pierre Chevènement, ancien ministre de la Défense et de l'Intérieur. Il fut beaucoup critiqué en son temps. L'actualité lui donne raison. Cette actualité souligne le bien-fondé des dispositions de la Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI), notamment en ce qu'elles prévoient la création d'escadrons de gendarmerie mobile, le renouvellement des blindés et des hélicoptères. L'emploi des drones, autorisé par un récent décret, va aussi dans le bon sens.

L'actualité est aussi européenne : coup sur coup, la Commission vient de prendre une décision d'adéquation au profit des États-Unis, malgré l'avis défavorable du Parlement européen, et de nommer à un poste clef une Américaine proche des GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft), rejetant les objections de la France, notamment de son ministre de la Transition numérique et des Télécommunications, Jean-Noël Barrot. Les eurosceptiques sont

Edito

comblés !

La *Veille juridique* reprendra en septembre. D'ici là, espérons que la trêve estivale apportera de l'apaisement dans les passions et matière à réflexion pour tous.

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

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



SOMMAIRE



Déontologie et sécurité

L'institution du collège de déontologie au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer..... [6](#)

Droit de l'espace numérique

Transfert des données à caractère personnel vers les États-Unis.. [15](#)

Actualité pénale

Responsabilité pénale des personnes morales..... [31](#)

Infraction commise avec un véhicule appartenant à une personne morale – Obligation de désignation d'un conducteur..... [34](#)

Géolocalisation et sonorisation – OPJ – Délégation de pouvoirs [38](#)

Police administrative

Actualité du droit de la sécurité et de la protection des élus..... [40](#)

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

La réforme de la formation aux activités privées de sécurité..... [48](#)



Marc-Antoine GRANGER

L'institution du collège de déontologie au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer

Dans la *Veille Juridique* du mois de janvier¹, l'auteur de ces lignes rapportait les orientations de la LOPMI² relatives à la déontologie. Au nombre de celles-ci figurait la volonté du législateur de garantir davantage « *la transparence et l'exemplarité de l'action des forces de l'ordre* »³. Pour répondre précisément « *à une exigence partagée* » de « *diffusion de la culture déontologique* »⁴, était annoncée l'institution d'un collège de déontologie auprès du ministre de l'Intérieur. C'est chose faite à la faveur de l'arrêté du 24 mai 2023⁵, dont l'article 1^{er} est rédigé en ces termes : « *Il est institué auprès du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer un collège de déontologie compétent pour les agents publics relevant du ministère de l'Intérieur et des Outre-Mer* »⁶. Au risque de décevoir les adeptes des grands soirs, il n'y a

1. GRANGER, Marc-Antoine. Les orientations de la LOPMI relatives à la déontologie de la sécurité intérieure [en ligne]. *Veille juridique du CREOGN*, janvier 2023, n° 110, p. 5-15. Disponible sur : <https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/veille-juridique/janvier-2023>

2. Loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI).

3. Rapport sur la modernisation du ministère de l'Intérieur, annexé à la LOPMI du 24 janvier 2023, point 2.7.

4. Exposé sommaire de l'amendement n° 416 au projet de LOPMI, adopté par l'Assemblée nationale au cours de la 2^e séance publique du 18 novembre 2022.

5. Arrêté du 24 mai 2023 relatif à la création, à la composition et aux attributions du collège de déontologie au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer.

6. Art. 1^{er} de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

Déontologie et sécurité

point ici de révolution. En effet, la fonction actuelle de référent déontologue du ministère sera désormais assurée par ce collège, sans modification du périmètre des missions attribuées jusqu'alors à ce référent ou de la « *cartographie* » du réseau déontologique⁷. Dès lors, la question est permise : s'agit-il d'un collège de plus ? Cette critique serait par trop sévère pour au moins deux raisons. *Primo*, ce nouveau pilotage du dispositif déontologique institutionnalise la collégialité, là où elle était pratiquée par M. le président Christian Vigouroux⁸ dans l'exercice de ses fonctions, *ès qualités* de référent déontologue du ministère de l'Intérieur. En ce sens, dans son rapport annuel de 2021, ce dernier indiquait avoir « *fait le choix de la collégialité en réunissant trimestriellement l'ensemble des référents déontologues sectoriels pour échanger sur les thématiques en cours. (...) Au 31 décembre 2021, trois réunions ont eu lieu sous format présentiel ou en visioconférence eu égard aux contraintes sanitaires du moment. Ces réunions ont notamment permis d'aborder les points suivants : validation du rapport d'activité 2020, thématique des réseaux sociaux (rédaction d'une fiche pratique), réforme du droit d'alerte, [et] présentation par la direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ) de la réforme de la laïcité* »⁹.

7. Ce réseau déontologique s'appuie sur les référents et correspondants déontologues. Pour une présentation récente de ce réseau, voir Ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, *Rapport annuel du référent déontologue ministériel*, 2021, p. 13-16.

8. Arrêté du 1^{er} juin 2018 portant nomination du référent déontologue du ministère de l'Intérieur.

9. Ministère de l'Intérieur et des Outre-Mer. *Rapport annuel du référent déontologue ministériel*. 2021, p. 17.

Déontologie et sécurité

Secundo, par sa composition ouverte à des personnalités extérieures, le collège de déontologie s'inscrit dans une logique salubre de transparence qui éloigne le spectre de « *l'entre soi* ». Cela dit, la présentation du collège appelle quelques développements relatifs à ses membres (I), ses missions (II) et son fonctionnement (III).

I. Les membres du collège

L'arrêté du 24 mai 2023 fixe tout à la fois la composition du collège (A), la durée du mandat de ses membres (B) et les obligations auxquelles ils sont soumis (C). *A contrario*, et c'est un oubli rédactionnel, aucune disposition n'est consacrée à la prise en charge des frais de déplacement exposés par les membres au titre de leur participation aux activités du collège.

A. La composition du collège

Présidé par un membre du Conseil d'État, le collège compte, en outre, huit membres, à savoir les cinq référents déontologues sectoriels – déjà connus – qui sont des professionnels exerçant la fonction de référent déontologue auprès du Secrétaire général (SG) du ministère, du chef de l'Inspection générale de l'administration (IGA), du Directeur général de la police nationale (DGPN), du Directeur général de la sécurité intérieure (DGSI) et du Directeur général de la gendarmerie nationale (DGGN), ainsi que trois personnalités extérieures qualifiées, dont un magistrat de l'ordre judiciaire et un universitaire. Tous les membres du collège sont

Déontologie et sécurité

nommés par arrêté du ministre de l'Intérieur. À ce stade, trois observations méritent d'être formulées. Tout d'abord, le président du collège est nécessairement un membre du Conseil d'État, désigné sur proposition du vice-président du Conseil d'État. C'est la garantie que le ministre ne pourra pas nommer « *une personne à sa main* »¹⁰. Ensuite, la présence d'un magistrat judiciaire au sein de la « *Maison bleue* »¹¹ n'est pas une nouveauté puisque, par exemple, le chef du bureau des questions pénales de la DLPJA est traditionnellement un magistrat judiciaire, placé en position de détachement. Du reste, en l'espèce, la présence de ce magistrat se conçoit aisément, en raison tant de la nature des missions des policiers et gendarmes nationaux que de la dimension pénale que peuvent revêtir les problématiques déontologiques. À titre d'illustration, le référent déontologue ministériel avait rendu l'un de ses premiers avis dans une affaire de dénonciation de corruption active visant un cadre de l'administration¹². Enfin, le collège comprend, et on s'en réjouit personnellement, un universitaire, c'est-à-dire pour l'exprimer à la manière du Doyen Georges Vedel, un « *Homme libre, [qui] à chacun des carrefours de sa vie publique ou privée, (...) ne sera lesté que de sa propre responsabilité envers lui-même et envers les autres* »¹³.

10. BOUDIÉ, Florent. In compte rendu intégral des débats de l'Assemblée nationale, 2^e séance du vendredi 18 novembre 2022.

11. Expression empruntée à l'actuel chef de l'IGGN, général de corps d'armée, Alain Pidoux. In Ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, *Rapport annuel du référent déontologue ministériel*, 2021, p. 56.

12. Ministère de l'Intérieur et des Outre-mer. *Rapport annuel du référent déontologue ministériel*. 2019, p. 27-29.

13. VEDEL, Georges. *Les libertés universitaires*. *Revue de l'enseignement supérieur*, 1960, p. 134-135.

Déontologie et sécurité

B. La durée du mandat

Le mandat a une durée de trois ans, renouvelable une fois. L'arrêté précise qu'il ne peut être mis fin aux mandats des membres qu'avec leur accord exprès. Par ailleurs, les membres du collège désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent.

C. Les obligations des membres

Classiquement, trois obligations positives s'imposent aux membres du collège de déontologie¹⁴. En premier lieu, ils doivent veiller à prévenir les situations de conflits d'intérêts dans lesquels ils pourraient se trouver à l'occasion de l'examen d'une demande individuelle. En deuxième lieu, la nomination des membres est conditionnée par la transmission au ministre d'une déclaration d'intérêts¹⁵, qui est conservée à la direction des ressources humaines du ministère de l'Intérieur et des Outre-mer. En dernier lieu, dans le cadre de leurs missions de consultations et conseils, les membres du collège *« sont tenus au secret et à la discrétion professionnels et soumis à une obligation de confidentialité »*¹⁶.

¹⁴. Par exemple, ces mêmes obligations s'imposent aux membres du collège de déontologie du ministère de la Justice. Voir, en ce sens, l'art. 13, al. 1^{er} et 2, de l'arrêté du 29 octobre 2019 relatif à la création, à la composition et aux attributions du collège de déontologie au ministère de la Justice et art. 33 du règlement intérieur adopté par le collège de déontologie du ministère de la Justice le 29 mai 2020.

¹⁵. S'agissant de cette obligation, voir le décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts.

¹⁶. Art. 12, al. 1^{er}, de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

Déontologie et sécurité

II. Les missions du collège

Sans grande surprise, les missions du collège sont celles dont le référent déontologue ministériel avait la charge. Aussi quatre missions sont-elles exercées par le collège :

- « *conduire des réflexions sur l'éthique et la déontologie au ministère de l'Intérieur et des Outre-Mer et formuler toute proposition de nature à en assurer la promotion* »¹⁷ ;
- « *participer à l'adaptation et à l'actualisation des textes applicables en matière de déontologie* »¹⁸ ;
- « *émettre des avis et rendre des recommandations sur des dossiers complexes relevant d'un périmètre sectoriel ou en cas de conflits d'intérêts* »¹⁹ ;
- et « *établir un rapport annuel sur les activités du ministère (...) en matière déontologique* »²⁰.

Le président du collège assure, de surcroît, l'animation et la coordination de l'action des cinq référents déontologues sectoriels, membres du collège.

III. Le fonctionnement

L'arrêté du 24 mai 2023 confie le secrétariat du collège de déontologie à la direction des ressources humaines du ministère de

¹⁷. Art. 2, 1°, de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

¹⁸. Art. 2, 2°, de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

¹⁹. Art. 2, 3°, de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

²⁰. Art. 2, 4°, de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

Déontologie et sécurité

l'Intérieur et des Outre-mer²¹ et autorise expressément le collège à recourir, autant que de besoin, aux experts et aux auditions²². Surtout, les règles de fonctionnement prévues par cet arrêté – qui seront complétées par un règlement intérieur²³ – ont principalement pour objet les modalités de saisine du collège (A) et des référents ou correspondants déontologues (B).

A. La nouveauté : la saisine du collège

Deux hypothèses doivent être distinguées. D'une part, le collège peut être saisi par le ministre lui-même, le SG du ministère, le chef du service de l'IGA, les directeurs généraux et les directeurs d'administration centrale sur toute question d'ordre général participant à la promotion de l'éthique et de la déontologie au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer. D'autre part, le collège peut se réunir à la demande de l'un de ses membres ou de l'une des

21. Art. 4, al. 6, de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

22. Selon l'art. 8 de l'arrêté du 24 mai 2023 préc., « le collège de déontologie peut s'adjoindre, à titre consultatif, des experts dans un domaine spécifique ou toute personne en raison de ses compétences dans le domaine des ressources humaines, notamment le chef du service de l'inspection générale de l'administration, le président du Conseil supérieur de l'appui territorial et de l'évaluation, le directeur du management de l'administration territoriale et de l'encadrement supérieur, le directeur des ressources humaines, le directeur des ressources et des compétences de la police nationale et le directeur des personnels militaires de la gendarmerie nationale, lorsque les questions déontologiques soumises au collège le rendent nécessaire. \ Il peut également procéder à toute audition nécessaire pour garantir le plein exercice de ses missions ».

23. Art. 9 de l'arrêté du 24 mai 2023 préc.

Déontologie et sécurité

autorités de saisine susvisées pour traiter une question ou un dossier complexe²⁴. C'est dire que la saisine du collège n'est pas ouverte à l'agent public. Il s'agit là, semble-t-il, d'un choix proprement politique puisque les nouvelles technologies de l'information et de la communication pourraient permettre d'adapter, le cas échéant, les formes de la délibération collégiale afin de traiter les demandes des agents avec célérité.

B. La continuité : la saisine des référents ou correspondants déontologues

Aujourd'hui, comme hier, l'agent public du ministère est libre de solliciter le référent ou correspondant déontologue dans son périmètre professionnel ou fonctionnel, concernant une situation individuelle ou des faits susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts. En guise d'illustration, au sein de la gendarmerie nationale, les agents peuvent saisir le référent déontologue exerçant ses fonctions « *auprès du DGGN ou le correspondant déontologue de la région de gendarmerie ou de la formation administrative, compétent sur le ressort géographique de leur lieu d'affectation* »²⁵. Une fois saisi, le référent ou correspondant

²⁴. En vertu du second alinéa de l'art. 5 de l'arrêté du 24 mai 2023 préc., lorsque le collège est saisi d'une question ne relevant manifestement pas de sa compétence, « *le président du collège se déclare incompétent et en avise l'auteur de la saisine* ».

²⁵. Circulaire du 18 mars 2019 du ministre de l'Intérieur relative à l'organisation du réseau déontologique au sein du ministère de l'Intérieur et du ministère des Outre-mer.

Déontologie et sécurité

déontologue apporte aux agents tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques inhérents à leur statut et leur fonction. Les réponses adressées aux agents demeurent personnelles et confidentielles.

En définitive, et à s'en tenir au texte, à tout le moins, la création du collège de déontologie au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer va assurément dans le bon sens, soit celui de la délibération collégiale et de la transparence. Quelle sera dans la pratique la trajectoire de ce nouveau collège ? Il est assurément trop tôt pour le dire. Le collège devra faire ses preuves.

Droit de l'espace numérique

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

Transfert des données à caractère personnel vers les États-Unis

Le 10 juillet 2023, la Commission européenne a pris une décision d'adéquation reconnaissant que les États-Unis assurent un niveau de protection des données personnelles équivalent à celui de l'Union européenne. Cette décision, attendue depuis l'annulation du *Privacy Shield* par la Cour de justice de l'Union européenne, le 16 juillet 2020, met un terme (temporairement ?) à un feuilleton juridique qui a débuté en 2015. Si la Commission estime que les autorités américaines ont pris des mesures conformes à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), il n'est pas dit que cet optimisme sera partagé par la Cour, si elle est à nouveau saisie.

Après avoir précisé ce qu'est une décision d'adéquation (I), il convient de rappeler le feuilleton judiciaire ayant abouti à un vide juridique (II), que la nouvelle décision d'adéquation a l'ambition de combler (III).

La décision d'adéquation

L'Union européenne a réglementé le transfert de données à caractère personnel vers un pays extérieur à l'Union. Deux textes régissent ces transferts.

Le premier est la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016 (directive « police-justice »), relative à la

Droit de l'espace numérique

protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données. Ce texte fixe deux conditions : 1° le transfert de ces données est nécessaire à l'une des finalités énoncées par la directive ; 2° les données à caractère personnel sont transférées à une autorité publique compétente ou à tout autre organisme ou entité à qui a été confié, à ces mêmes fins, l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique. Cette directive a été transposée dans le droit français par le Titre III de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. Elle s'inscrit dans la coopération internationale policière et judiciaire ; elle n'a pas fait l'objet de contentieux.

Le second texte est le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (General Data Protection Regulation ou Règlement général sur la protection des données – RGPD), dont l'article 44 est ainsi rédigé : « *Un transfert, vers un pays tiers ou à une organisation internationale, de données à caractère personnel qui font ou sont destinées à faire l'objet d'un traitement après ce transfert ne peut avoir lieu que si, sous réserve des autres dispositions du présent règlement, les conditions définies dans le présent chapitre sont respectées par le responsable du traitement et le sous-traitant, y compris pour les transferts ultérieurs de données à caractère personnel au départ du pays tiers ou de l'organisation internationale vers un autre pays tiers ou à une autre organisation*

Droit de l'espace numérique

internationale. Toutes les dispositions du présent chapitre sont appliquées de manière à ce que le niveau de protection des personnes physiques garanti par le présent règlement ne soit pas compromis ».

L'article 45 dispose que la décision d'adéquation est prise par la Commission pour chaque État considéré en tenant compte des critères suivants :

- l'État de droit, le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;
- la législation pertinente, tant générale que sectorielle, y compris en ce qui concerne la sécurité publique, la défense, la sécurité nationale et le droit pénal ainsi que l'accès des autorités publiques aux données à caractère personnel, de même que la mise en œuvre de ladite législation ;
- les règles en matière de protection des données ;
- les règles professionnelles et les mesures de sécurité, y compris les règles relatives au transfert ultérieur de données à caractère personnel vers un autre pays tiers ou à une autre organisation internationale qui sont respectées dans le pays tiers ou par l'organisation internationale en question ;
- la jurisprudence, ainsi que les droits effectifs et opposables dont bénéficient les personnes concernées et les recours administratifs et judiciaires que peuvent effectivement introduire les personnes concernées dont les données à caractère personnel sont transférées ;
- l'existence et le fonctionnement effectif d'une ou de plusieurs autorités de contrôle indépendantes dans le pays tiers, ou

Droit de l'espace numérique

auxquelles une organisation internationale est soumise, chargées d'assurer le respect des règles en matière de protection des données et de les faire appliquer, y compris par des pouvoirs appropriés d'application desdites règles, d'assister et de conseiller les personnes concernées dans l'exercice de leurs droits et de coopérer avec les autorités de contrôle des États membres ;

- les engagements internationaux pris par le pays tiers ou l'organisation internationale en question.

Nombreux sont les États tiers qui répondent à ces conditions. Ainsi, le 23 janvier 2019, la Commission européenne a adopté une décision d'adéquation concernant le Japon, donnant naissance au plus grand espace de flux sécurisés de données au monde.

Les parties sont convenues de reconnaître comme adéquats leurs systèmes respectifs de protection des données, ce qui permet le transfert des données à caractère personnel entre l'Union européenne et le Japon en toute sécurité.

S'agissant des États-Unis, la Commission européenne adopte, le 26 juillet 2000, une décision d'adéquation reconnaissant que les transferts entre l'Union et les États-Unis répondent aux conditions. Le Safe Harbor est établi pour protéger les données à caractère personnel, conformément aux dispositions de l'ancienne directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, encore en vigueur jusqu'au 25 mai 2018 (remplacée par le RGPD). Mais, en 2015, un étudiant autrichien, Maximilien Schrems, obtient l'annulation de cette décision par la Cour de justice de l'Union européenne. C'est le début d'un feuilleton judiciaire qui n'est sans doute pas arrivé à son terme.

Droit de l'espace numérique

Le feuilleton judiciaire

Deux arrêts de la CJUE vont avoir raison de la première décision d'adéquation (*Safe Harbor*) et de la seconde (*Privacy Shield*), créant un vide juridique à peine compensé par la légalité des transferts de données à caractère personnel, vers des pays tiers et à des fins commerciales, s'effectuant sur la base de clauses types de protection (CTP) qui ne sont pas contraires à la Charte de l'Union.

L'annulation du *Safe Harbor*

Maximilian Schrems, citoyen autrichien, est connu pour être à l'origine de l'invalidation par la CJUE du *Safe Harbor*, premier accord sur les données à caractère personnel entre l'Union et les États-Unis. Cet étudiant autrichien est un utilisateur de Facebook qui a signé un contrat habituel avec Facebook Ireland, filiale de Facebook Inc., lequel stipule que les données à caractère personnel des utilisateurs de Facebook résidant sur le territoire de l'Union sont, en tout ou en partie, transférées vers des serveurs appartenant à Facebook Inc., situés sur le territoire des États-Unis, où elles font l'objet d'un traitement.

Le 25 juin 2013, il a saisi le *Data Protection Commissioner* d'Irlande (DPC) afin d'interdire à Facebook « d'exporter » ses données vers les États-Unis. L'affaire Snowden venait d'éclater, mettant en évidence les pratiques de surveillance généralisée de la part des services américains. Mais l'autorité de contrôle irlandaise a rejeté sa plainte au motif que la Commission européenne avait constaté, par sa décision 2000/520/CE du 26 juillet 2000, dite *Safe Harbor*, que les

Droit de l'espace numérique

États-Unis assuraient un niveau adéquat de protection. Sur son recours, la Haute Cour d'Irlande a saisi la CJUE d'une demande de décision préjudicielle relative à la validité de cette décision. Par l'arrêt du 6 octobre 2015¹, la Cour a censuré la décision de la Commission.

Commencent alors des négociations devant aboutir à un nouvel accord. La décision d'exécution (UE) 2016/1250, Bouclier de Protection des données (BPD – plus communément dénommé *Privacy Shield*) est adoptée par le Conseil, le 12 juillet 2016, après approbation du Parlement européen. Son article premier constate que « *les États-Unis assurent un niveau adéquat de protection des données à caractère personnel transférées depuis l'Union vers des organisations établies aux États-Unis* ». Le bouclier de protection des données se compose des principes publiés par le ministère américain du commerce, le 7 juillet 2016, et des observations et engagements officiels, l'ensemble figurant dans les annexes de la décision. En vertu des dispositions du BPD, les données à caractère personnel des Européens sont transférées depuis l'Union vers des organisations établies aux États-Unis qui figurent sur la liste des organisations adhérant au bouclier de protection des données, tenue à jour et publiée par le ministère américain du commerce. Ce sont donc les autorités américaines qui établissent une liste d'entités qui s'auto-certifient²...

1. CJUE, Protection des données Commissaire/Maximilien Schrems, 6 octobre 2015 (C-362/14).

2. Elles figurent sur la liste des organisations adhérant au bouclier de protection des données, tenue à jour et publiée par le ministère américain du commerce, ce qui témoigne de leur « indépendance ».

Droit de l'espace numérique

Le G29 (aujourd'hui Comité européen de la protection des données – CEPD) souligne, dès la publication de la décision, les dangers que les lois américaines relatives à la surveillance font peser sur les données des Européens. Mais la Commission considère que toute ingérence des autorités publiques américaines dans l'exercice des droits fondamentaux des personnes pour les besoins de la sécurité nationale, de l'intérêt public ou du respect des lois et, partant, les restrictions imposées aux organisations autocertifiées en ce qui concerne leur respect des principes, sont limitées à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif légitime visé et qu'il existe une protection juridictionnelle effective contre des ingérences de cette nature.

Le BPD fait l'objet chaque année d'une évaluation. Le dernier rapport du 23 octobre 2019³ est très favorable, si l'on en croit les propos de la commissaire européenne Věra Jourová : *« Avec quelque 5 000 sociétés participantes, le bouclier de protection des données est une réussite. L'examen annuel nous permet de vérifier que tout fonctionne correctement. Nous poursuivrons le dialogue sur la diplomatie numérique avec nos homologues américains afin de rendre le bouclier plus solide, notamment en matière de contrôle, d'application de la législation et, à plus long terme, pour améliorer la convergence de nos systèmes »*. L'année suivante, le verdict de la CJUE est tout autre...

3. Rapport COM (2019) 495 final de la Commission au Parlement et au Conseil sur le troisième examen annuel du fonctionnement du bouclier de protection des données UE-États-Unis.

Droit de l'espace numérique

L'annulation du *Privacy Shield*

Maximillian Schrems conteste la légalité du *Privacy Shield* devant la CJUE en soulignant le fait que le droit américain impose à Facebook Inc. de mettre les données à caractère personnel qui lui sont transférées à la disposition des autorités américaines, telles que la *National Security Agency* (NSA) et le *Federal Bureau of Investigation* (FBI). De ce fait, ses données étant utilisées dans le cadre de différents programmes de surveillance, leur transfert serait incompatible avec les articles 7, 8 et 47 de la Charte de l'UE. C'est l'avis énoncé par le Commissaire irlandais de la protection des données dans son « projet de décision » du 24 mai 2016. Le 31 mai celui-ci saisit la *High Court* (Haute Cour) d'Irlande qui, par décision du 4 mai 2018, adresse à la CJUE un renvoi préjudiciel. À son renvoi est annexé un arrêt, qu'elle a prononcé le 3 octobre 2017, qui présente le résultat de l'examen des preuves produites devant elle, auquel le gouvernement américain a participé de manière contradictoire.

L'action des services de renseignement américains mise en cause par la *High Court*

L'arrêt du 3 octobre 2017 de la *High Court* met en exergue les textes en vigueur aux États-Unis qui permettent aux services de renseignement américains d'accéder aux données à caractère personnel transférées outre-Atlantique : le FISA et l'*Executive Order* n° 12333.

Droit de l'espace numérique

Le FISA

Il s'agit, tout d'abord, du *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), du 25 octobre 1978 qui, sous le contrôle de l'*United States Foreign Intelligence Surveillance Court* (FISC), autorise les programmes de surveillance de type PRISM ou UPSTREAM, certifiés chaque année par l'*Attorney General* et le directeur du renseignement national (DNI). Comme le souligne la High Court, le programme PRISM oblige les fournisseurs de service internet à fournir à la NSA toutes les communications envoyées et reçues par un « sélecteur », une partie d'entre elles étant également transmise au Fédéral Bureau Investigation (FBI) et à la Central Intelligence Agency (CIA) (agence centrale de renseignement). En ce qui concerne le programme UPSTREAM, les entreprises de télécommunications exploitant la « dorsale » de l'internet (réseau de câbles sous-marins, terrestres, commutateurs et routeurs) doivent autoriser la NSA à copier et à filtrer les flux de trafic Internet pour recueillir des communications envoyées par un ressortissant non américain visé par un « sélecteur », reçues par lui ou le concernant. Ces flux concernent aussi bien les métadonnées que les contenus.

L'Executive Order n° 12333

L'E.O. 12333 permet à la NSA d'accéder à des données « en transit » vers les États-Unis, en accédant aux câbles sous-marins (notamment ceux qui relient l'Europe aux États-Unis), de les recueillir et de les conserver avant qu'elles n'arrivent aux États-Unis, échappant ainsi aux règles de contrôle du FISA. Les activités fondées sur l'E.O. 12333 ne sont pas régies par la loi. Alors que les ressortissants de l'Union européenne disposent de voies de recours dans le cadre du FISA,

Droit de l'espace numérique

lorsqu'ils ont fait l'objet d'une surveillance électronique illégale à des fins de sécurité nationale, il n'en est pas ainsi dans le cadre de l'E.O 12333.

Pour la High Court, les activités de la National Security Agency (NSA) fondées sur l'E.O. 12333 ne font pas l'objet d'une surveillance judiciaire et ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels. La juridiction estime par ailleurs que le médiateur institué dans le cadre du bouclier de protection de données ne constitue pas un tribunal, au sens de l'article 47 de la Charte. De ce fait, les citoyens de l'Union n'ont pas accès aux mêmes recours que ceux dont disposent les ressortissants américains contre les traitements de données à caractère personnel par les autorités américaines. Le droit américain ne leur assure pas un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti par le droit fondamental consacré à cet article.

La *High Court* souligne que la directive stratégique présidentielle n° 28 (*Presidential Policy Directive 28-PPD28*), publiée le 17 janvier 2014, relative au contrôle des activités de services de renseignement intéressant les étrangers (donc les Européens), ne confère pas aux personnes concernées des droits opposables aux autorités américaines devant les tribunaux.

La décision de la CJUE

Conformément aux conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard, la CJUE ne remet pas en cause la décision de la Commission relative aux clauses contractuelles types (CPT), mais elle invalide la décision BPD (*Privacy Shield*).

Droit de l'espace numérique

Tout d'abord, la Cour considère que les questions préjudicielles qui lui sont transmises se réfèrent aux dispositions de la directive 95/46. Toutefois, il est établi que le commissaire n'avait pas encore adopté de décision finale sur cette plainte lorsque cette directive a été abrogée et remplacée par le RGPD, avec effet au 25 mai 2018. En conséquence, il y a lieu d'y répondre au regard des dispositions du RGPD, et non de celles de la directive 95/46.

La Cour écarte l'objection relative aux dérogations offertes par le RGPD. La possibilité que les données à caractère personnel transférées entre deux opérateurs économiques à des fins commerciales subissent, au cours ou à la suite du transfert, un traitement à des fins de sécurité publique, de défense et de sûreté de l'État par les autorités du pays tiers concerné ne saurait exclure ledit transfert du champ d'application du RGPD. L'article 2 du règlement ne s'applique, en effet, qu'aux Etats de l'Union⁴.

La Cour va examiner la décision CPT puis la décision Bouclier de protection de données (BPD), deux voies offertes pour exporter les données. Ces deux modes de transfert sont prévus respectivement par les articles 46 et 45 du RGPD.

S'agissant de la décision CPT, la Cour souligne que les clauses contractuelles ne lient pas les États tiers puisqu'ils ne sont pas

⁴. « Le présent règlement ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel effectué : par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces. [...] »

Droit de l'espace numérique

parties au contrat, ce qui n'est pas le cas de la décision d'adéquation qui est le fruit d'un accord entre un État tiers et l'UE. Elles doivent faire bénéficier d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union par le RGPD, lu à la lumière de la Charte. Le niveau de protection assuré doit être évalué en fonction de l'accès aux données exportées par les autorités du pays tiers et de la pertinence du son système juridique. Il appartient à l'autorité de contrôle (Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL – en France) d'exercer ses pouvoirs, notamment en suspendant ou en interdisant un transfert de données à caractère personnel, dès lors qu'elle constate que ce transfert est effectué en violation de la législation de l'UE (en particulier les articles 45 et 46 du RGPD ainsi que la Charte) ou de l'État membre en matière de protection des données. La CJUE renvoie donc le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union et l'autorité de contrôle vers leurs responsabilités. L'examen de la décision 2010/87/UE de la Commission, du 5 février 2010, au regard des articles 7, 8 et 47 de la Charte des droits fondamentaux, ne révèle aucun élément de nature à affecter la validité de cette décision. Ce n'est pas le texte qui doit être censuré mais, le cas échéant, son application⁵.

Il en va autrement en ce qui concerne la décision BPD. La

⁵. Décision 2010/87/UE de la Commission, du 5 février 2010, relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, modifiée par la décision d'exécution (UE) 2016/2297 de la Commission, du 16 décembre 2016 (pour tenir compte du RGPD).

Droit de l'espace numérique

Commission a accepté que l'adhésion aux principes du bouclier de protection des données puisse être limitée par « *les exigences relatives à la sécurité nationale, l'intérêt public et le respect de la législation* ». Elle a consacré la primauté du droit américain, selon lequel les organisations américaines autocertifiées, recevant des données à caractère personnel depuis l'Union sont tenues d'écarter, sans limitation, ces principes lorsque ces derniers entrent en conflit avec lesdites exigences. La Commission n'a pas soulevé le problème de l'analyse des flux par les autorités américaines, considérant que les garanties offertes par le médiateur étaient suffisantes. La CJUE relève que les activités de la NSA fondées sur l'E.O. 12333 ne font pas l'objet d'une surveillance judiciaire et ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels. Elle estime que le médiateur du bouclier de protection de données ne constitue pas un tribunal, au sens de l'article 47 de la Charte. Le droit américain n'assure pas aux citoyens de l'Union un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti par le droit fondamental consacré par cet article. Pour ces raisons, elle constate l'invalidité de la décision BPD au regard du droit de l'Union et en particulier de la Charte.

La CJUE ne craint pas d'instaurer un vide juridique. Selon elle, l'article 49 du RGPD établit, de manière précise, les conditions dans lesquelles des transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers peuvent avoir lieu en l'absence d'une décision d'adéquation en vertu de l'article 45 dudit règlement ou de garanties appropriées au titre de l'article 46 du même règlement. Mais les motifs de l'invalidation du *Privacy Shield*, combinés aux exigences relatives aux transferts sur la base des clauses types, vont

Droit de l'espace numérique

poser des difficultés aux entreprises qui utilisent cette voie. Elles seront, en effet, contraintes de constater que l'activité des services américains est de nature à entraîner la suspension des transferts. Les organismes de contrôle, telle la CNIL, auront la même obligation. En attendant la conclusion d'un troisième accord d'adéquation (qui suppose une réforme de la législation américaine), seul le transfert de données anonymisées (donc sortant du champ du RGPD) peut se concevoir.

La nouvelle décision d'adéquation

La décision C (2023) 4745 final du 10 juillet 2023 Data Privacy Framework considère que les États-Unis remplissent désormais les conditions pour un transfert des données à caractère personnel vers les entreprises américaines.

Dès août 2000, le commissaire européen à la justice, Didier Reynders, et le secrétaire américain au commerce, Wilbur Ross, ont ouvert des discussions en vue de sortir de l'impasse. Le 25 mars 2022, Ursula von der Leyen, pour la Commission européenne, et Joe Biden, pour les États-Unis, ont annoncé s'être entendus sur un texte qui succédera au *Privacy Shield*. Cet accord surprise est suivi, le 7 octobre 2022, par un *Executive Order* 14086 du Président des États-Unis, relatif aux activités de renseignement électromagnétique des États-Unis. Le décret instaure des garanties contraignantes pour les activités de renseignement électromagnétique des États-Unis, notamment en exigeant que ces activités ne soient menées que dans la poursuite d'objectifs de sécurité nationale définis. Elles

Droit de l'espace numérique

doivent prendre en considération la vie privée et les libertés civiles de toutes les personnes, indépendamment de leur nationalité ou de leur pays de résidence et être menées uniquement lorsque cela est nécessaire pour faire progresser une priorité validée en matière de renseignement et uniquement dans la mesure et d'une manière proportionnelle à cette priorité. Le décret exige que les éléments de la communauté du renseignement des États-Unis mettent à jour leurs politiques et procédures afin de refléter les nouvelles mesures de protection de la vie privée et des libertés civiles contenues dans le décret présidentiel. L'*Executive Order* met en place un mécanisme de recours indépendant et impartial, qui comprend une nouvelle Cour de recours en matière de protection des données, la *Data Protection Review Court* (DPRC) ou Cour de révision de la protection des données (CPDP), qui a pour mission d'enquêter et de répondre aux plaintes des Européens concernant l'accès à leurs données par les autorités de sécurité nationale des États-Unis.

Le 13 décembre 2022, la Commission soumet un projet de décision pour avis au Comité européen de la protection des données (CEPD). Celui-ci, dans son avis du 28 mars 2023, se félicite des améliorations substantielles telles que l'introduction d'exigences consacrant les principes de nécessité et de proportionnalité pour la collecte de données par les États-Unis et le nouveau mécanisme de recours pour les personnes concernées de l'UE. Mais il exprime aussi ses préoccupations et demande des éclaircissements sur plusieurs points : certains droits des personnes concernées, les transferts ultérieurs, le champ d'application des exemptions, la collecte temporaire en vrac de données et le fonctionnement pratique du

Droit de l'espace numérique

mécanisme de recours. C'est donc un avis mitigé.

Plus sévère est la Résolution du Parlement européen du 11 mai 2023 (P9_TA (2023) 0204) sur le caractère adéquat de la protection de données. Elle conclut que le cadre UE-États-Unis ne crée pas d'équivalence en matière de protection des données. Malgré cette opposition du Parlement européen, la décision d'adéquation est approuvée par 24 États membres. Si chacun reconnaît les progrès accomplis, les réserves exprimées sont de nature à nourrir un nouveau recours devant la CJUE. Un « Schrems 3 » se profile, pour le plus grand bonheur des rédacteurs de veilles juridiques...

Actualité pénale

Claudia GHICA-LEMARCHAND

**RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES
MORALES**

Crim.13 juin 2023, n° 22-86.126

Les prélèvements effectués sur les rejets d'eau d'une station d'épuration montrent que la concentration de matières fécales est supérieure aux normes autorisées par un arrêté préfectoral en date du 1^{er} octobre 2014. L'exploitation de la station a été confiée par la commune à une société par un contrat d'affermage conclu en 2012, alors que la station aurait dû être démantelée en 2014, car structurellement non conforme aux normes. Le Tribunal correctionnel a déclaré la commune et la société « *concessionnaire* » coupables de rejet de substances nuisibles pour le poisson, puni par l'article L 432-2 du Code de l'environnement. Au titre de ce dernier, le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux douces « *directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nui à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende* ». Elles ont été condamnées à des amendes, des mesures d'affichage, une remise en l'état des lieux et des intérêts civils. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité et la condamnation. La commune et la société ont formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation a prononcé une cassation partielle portant sur la déclaration de culpabilité et la condamnation subséquente de la société.

Actualité pénale

L'article 121-2 du Code pénal précise les conditions de la responsabilité pénale des personnes morales. Conçue par le législateur comme une dérogation à l'article 121-1 du Code pénal qui pose le principe de la responsabilité pénale de son propre fait, elle permet d'adosser la responsabilité pénale des personnes morales sur « *les infractions commises, pour leur compte, par leurs organes et représentants* ». Ainsi, la responsabilité pénale des sociétés vient prendre naissance dans la matérialité de l'infraction commise par une personne physique investie d'un pouvoir de représentation. La responsabilité pénale des personnes morales est ainsi une responsabilité pénale par représentation, dans la mesure où elle traduit la nature juridique hybride de la personne morale, même si elle n'est pas pour autant une responsabilité pénale pour autrui. Les juges doivent nécessairement relever les éléments constitutifs de l'infraction à l'égard de la personne physique, même s'ils n'engagent pas sa responsabilité pénale.

L'arrêt de condamnation de la Cour d'appel d'Amiens relève que « *c'est en toute conscience et connaissance de la cause et des risques encourus, que cette personne morale a délibérément choisi de poursuivre l'exploitation de la station d'épuration* » et qu'elle « *savait, dès la signature du contrat, ne pas être en mesure d'exploiter la station d'épuration conformément aux exigences réglementaires et légales* ». La formule employée par les juges impute directement l'infraction à la personne morale elle-même puisque l'élément moral est caractérisé à l'égard de la société. Cette dernière « *savait* », elle avait « *la conscience et la connaissance* ». Ce faisant, la Cour d'appel contourne l'article 121-2 et son mécanisme d'imputation indirecte puisqu'elle ne passe pas par une infraction

Actualité pénale

commise par la personne physique – organe ou représentant de la société – mais caractérise les éléments constitutifs de l'infraction directement à l'égard de la personne morale. Pourtant, les juges n'ignorent pas totalement les personnes physiques. En effet, ils relèvent que « *son directeur a reconnu que [la station d'épuration], structurellement non conforme, était exploitée au mieux de ses capacités* », réduisant son rôle à un apport probatoire de l'infraction commise par l'infraction. Le directeur, en tant qu'organe de la société, répond aux exigences d'engagement de la responsabilité pénale de l'article 121-2. Mais son implication doit porter sur les éléments de fond de caractérisation de l'infraction et pas sur les preuves des éléments imputés à la société.

La Cour de cassation casse l'arrêt de condamnation de la société exploitante au motif que « *sans constater l'existence d'une délégation de pouvoirs ni s'expliquer sur le statut et les attributions du directeur propres à en faire un représentant de la personne morale, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision* ». Cette formule reprend à l'identique les termes employés dans l'arrêt de cassation de revirement du 11 octobre 2011. Après une jurisprudence évolutive dans laquelle la Chambre criminelle a créé une présomption de commission de l'infraction par les organes ou représentants permettant de contourner l'article 121-2 et conduisant à ranger les personnes morales dans le droit commun de la responsabilité pénale prévu par l'article 121-1, l'arrêt de 2011 a rappelé que les personnes morales devaient nécessairement voir leur responsabilité engagée par le biais de leurs organes ou représentants. Cet arrêt reprend cette même formule et renforce l'exigence d'utilisation de l'article 121-2 pour la responsabilité pénale des personnes morales. Il ne

Actualité pénale

s'agit pas tant de l'identification précise de l'auteur matériel de l'infraction que de l'exigence de la vérification de sa qualité. Il doit s'agir d'un organe (identifié par la loi ou les statuts) ou d'un représentant (plus particulièrement, le délégataire de pouvoirs devient un représentant de la société en cas de délégation valable). La Chambre criminelle rappelle aux juges du fond qu'ils doivent nécessairement caractériser l'infraction à l'égard de la personne morale avant d'engager la responsabilité pénale de la personne morale. En l'espèce, le directeur dont les déclarations ont été utilisées à titre probatoire, pourrait servir de fondement à la responsabilité pénale de la personne morale en raison de son statut et ses attributions, hypothèse la plus vraisemblable, ou alors, d'une délégation de pouvoirs dont il disposerait.

**INFRACTION COMMISE AVEC UN VÉHICULE
APPARTENANT À UNE PERSONNE MORALE –
OBLIGATION DE DÉSIGNATION DU CONDUCTEUR**

Crim. 6 juin 2023, n° 22-87.212

Un véhicule appartenant à une société a été verbalisé en excès de vitesse. La société a reçu l'avis de contravention et a présenté une requête en exonération en indiquant le nom, la date de naissance et le numéro de permis de conduire du conducteur. L'avis de contravention a été adressé à ce dernier qui a contesté en être l'auteur. Le gérant de l'entreprise a été entendu pour ces faits et il a précisé que la personne dénoncée était responsable du véhicule, mais que la société ne tenait pas de registre et ne pouvait pas savoir

Actualité pénale

si elle conduisait effectivement le véhicule au moment des faits. La société a été poursuivie pour non-transmission de l'identité du conducteur d'un véhicule en infraction, sur le fondement de l'article L 121-6 du Code de la route. Le Tribunal de police a prononcé sa relaxe, puisque la société a procédé à une désignation, même si elle n'a pas été étayée par des éléments probants et a fait l'objet d'une contestation. Le ministère public a formé pourvoi en considérant que l'obligation de désignation du conducteur doit être entendue comme « *une désignation certaine pouvant être corroborée par des éléments probants* ». À partir du moment où la société ne tenait pas de registre d'utilisation de ses véhicules, elle ne remplissait pas les obligations du Code de la route. La Cour de cassation casse le jugement de relaxe.

Les articles L 121-1 et suivants du Code de la route prévoient un système original de mise en œuvre de la responsabilité, dérogeant aux principes généraux du droit pénal. Le principe de la responsabilité pénale personnelle est appliqué dans la mesure où le conducteur est responsable des infractions commises dans le cadre de la conduite de son véhicule, se conformant en tous points au principe cardinal de droit pénal selon lequel « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». L'article L 121-2 (L 121-3 suivant le même modèle) prévoit un régime spécial de responsabilité en disposant que « *le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions* » pour certaines infractions, « *à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction* ». Cette règle instaure un régime de responsabilité para-pénale dans la mesure où la

Actualité pénale

culpabilité (auteur de l'infraction) est détachée du paiement de l'amende (le titulaire de la carte grise). Le dernier alinéa prévoit une règle spéciale pour les personnes morales en visant expressément leur représentant. L'article L 121-6 précise les modalités permettant à ce dernier d'échapper à sa responsabilité pécuniaire, en posant un certain nombre de conditions de forme (« *lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou de façon dématérialisée, selon des modalités précisées par arrêté, dans un délai de quarante-cinq jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention* ») et de fond portant sur les éléments exonérateurs (« *l'identité et l'adresse de la personne physique qui conduisait ce véhicule, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure* »). Ce dispositif permet de satisfaire les principes généraux de droit pénal. Si le Code de la route établit une présomption de responsabilité à l'égard du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, cette dernière ne peut être irréfragable et doit céder devant la preuve contraire. En l'espèce, la preuve contraire est celle qui permet d'identifier l'auteur de l'infraction, ce qui permet de revenir au principe selon lequel « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». La difficulté de l'espèce tenait au balancement entre ces deux règles. Si la société a communiqué l'identité du conducteur, ce dernier a contesté être l'auteur de l'infraction. Il n'était donc possible de retenir ni le mécanisme de responsabilité pénale personnelle (auteur), ni le mécanisme de responsabilité para-pénale (titulaire du certificat d'immatriculation), conduisant les juges à une impasse. Le Tribunal de police a relaxé la personne morale en considérant que « *le doute profite à la personne poursuivie* ». Mais

Actualité pénale

cette solution peut ouvrir une brèche importante dans la sanction des infractions routières, conduisant à l'inapplication des amendes pour un grand nombre d'infractions. La Cour de cassation, sentant le danger, a cassé le jugement dans des termes qui ne laissent aucun doute sur la nature et l'ampleur des obligations mises à la charge des sociétés.

La Chambre criminelle affirme que « *le juge ne pouvait considérer que la désignation effectuée par la société (...), en l'absence de tout élément probant de nature à corroborer l'identification du contrevenant, était conforme aux exigences de l'article L. 121-6 du code de la route* », affirmation produisant deux conséquences importantes.

D'une part, si le représentant de la personne morale peut échapper à sa responsabilité pécuniaire, cette possibilité est conditionnée à une obligation de moyens. Il doit fournir des « *éléments probants* » permettant d'identifier le conducteur du véhicule au moment de la commission de l'infraction. Pour ce faire, il doit déployer des moyens suffisants et maintenir un certain niveau de vigilance, en l'espèce, tenir un registre pour garder la mémoire de l'utilisation des véhicules.

D'autre part, cette obligation de moyens est d'un très haut niveau d'exigence, à tel point qu'elle se rapproche d'une obligation de résultat. Si la personne désignée ne reconnaît pas son implication dans l'infraction, la responsabilité tombe « *quasi automatiquement* » sur le représentant de la personne morale.

Actualité pénale

GÉOLOCALISATION ET SONORISATION – OPJ –
DÉLÉGATION DE POUVOIRS

Crim. 23 mai 2023 n° 22-84.474

Un individu, mis en examen des chefs de blanchiment et infraction à la législation sur les armes et les stupéfiants, a demandé l'annulation de trois commissions rogatoires prescrivant la géolocalisation de deux véhicules et la sonorisation de l'un d'entre eux. L'article D 15-1-5 du Code de procédure pénale permet la mise en place des dispositifs techniques, sans consentement des intéressés, dans des lieux ou véhicules privés, lorsqu'ils sont décidés par le juge d'instruction et mis en œuvre par les services qui y sont énumérés. En l'espèce, le juge d'instruction avait donné commission rogatoire au directeur du service départemental de la sécurité publique du Var qui ne fait pas partie des organismes qualifiés au sens de l'article D. 15-1-5, et les commissions rogatoires ont été exécutées par les officiers du commissariat de police local.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et apporte des précisions utiles. Selon les articles 706-95-17, alinéa 1, et 230-32, dernier alinéa, du Code de procédure pénale, le magistrat compétent peut désigner tout officier de police judiciaire aux fins de mettre en place une mesure de sonorisation ou de géolocalisation, laquelle inclut les opérations techniques d'installation, d'utilisation et de retrait du dispositif. Ce dernier peut confier l'exécution de sa mission à des officiers ou agents de police judiciaire placés sous son autorité mais il peut aussi « *requérir tout agent qualifié d'un des services, unités ou organismes limitativement énumérés à l'article D. 15-1-5 dudit Code,*

Actualité pénale

pour procéder aux opérations techniques précitées ». Une garantie unique s'impose aux deux hypothèses puisqu'il faut mentionner le service auquel l'agent qui a procédé aux opérations appartenait. Dans la mesure où le juge d'instruction a donné commission rogatoire au directeur du service départemental de la sécurité publique du Var, ce dernier, « à défaut d'instructions spécifiques du magistrat mandant, pouvait décider de la réalisation des opérations techniques par des agents de la brigade des stupéfiants relevant de son autorité, et, comme tels, n'appartenant pas davantage à des services inclus dans la liste ».

Jérôme Millet

Actualité du droit de la sécurité et de la protection des élus

Victime d'un incendie criminel de son domicile le 22 mars dernier pour avoir voulu installer un Centre d'accueil de demandeurs d'asile (CADA) – dont le nombre explose, passant de 63 en 1999 à 360 en 2020¹ – dans sa commune, le maire de Saint-Brévin-les-Pins (44) a, devant la commission des Lois du Sénat le 17 mai 2023, livré un lourd réquisitoire contre les services de l'État qui l'auraient laissé « *seul, démuni* » dans un contexte d'explosion des faits de violence physique ou verbale contre les élus (+32 % en 2022, selon le ministère de l'Intérieur). Il a détaillé l'absence de soutien de l'État, comparant sa situation à celle de Samuel Paty. Sa lettre au procureur de la République de Saint-Nazaire, adressée un mois avant son agression, n'aurait pas obtenu de réponse. « *Le jour où j'ai donné ma démission, c'est la seconde fois que je l'avais [le préfet] au téléphone, le jour de l'incendie, après plus jamais.* » « *Quant au sous-préfet, je l'ai eu une fois au téléphone, le jour de l'incendie, après plus jamais.* » La commission des Lois a entendu le préfet et le sous-préfet le 30 mai 2023 après que le ministre de l'Intérieur a convenu, sur France Inter le 17 mai : « *Peut-être n'avons nous pas été assez au rendez-vous de la protection des élus.* » Si le préfet de Loire-

1. À en croire l'avocat Philippe FONTANA, auteur de *La vérité sur le droit d'asile*, L'observatoire, 2023, 208 p., in : Des associations subventionnées détournent le droit d'asile pour promouvoir l'immigration », *Le Figaro*, 29 mai 2023, p. 18.

Police administrative

Atlantique a reconnu, devant les sénateurs, « *un échec collectif* », les deux hauts fonctionnaires ont rejeté les mises en cause et réaffirmé que « *les services de l'État ont été constamment présents* » auprès de l'élu².

Cette nouvelle agression d'un élu vient mettre en lumière la multiplication des faits de violences à l'encontre des maires et la contestation plus fréquente de leur autorité, le point d'acmé ayant été atteint, le 5 août 2019, avec le décès brutal de Jean-Mathieu Michel, maire de Signes, percuté par une camionnette alors qu'il tentait de réprimander ses passagers venus déverser des gravats en pleine nature, et l'agression de Francis d'Hulst, maire de Portbail, le 6 août 2020, frappé à la nuque alors qu'il rappelait l'interdiction de campement sauvage sur sa commune. Le rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi visant à permettre aux associations de se constituer partie civile pour soutenir les élus agressés, recense au cours de l'année 2021, 1 720 atteintes aux élus, soit une augmentation de 35 % par rapport à l'année 2020³. Les menaces, injures et outrages sont majoritaires (1 169 faits, soit 68 %) ; les atteintes aux biens représentent 22 % des atteintes (369 faits) et les violences caractérisées environ 10 % (165 faits).

². FLOC'H, Benoit. A Saint-Brévin-les-Pins, l'échec collectif des services de l'État. *Le Monde*, 2 juin 2023, p. 10.

³. Rapport n° 683, fait au nom de la commission des lois sur la proposition de loi visant à permettre aux assemblées d'élus et aux différentes associations d'élus de se constituer partie civile pour soutenir pleinement, au pénal, une personne investie d'un mandat électif public victime d'agression, 11 janvier 2023, p. 9.

Police administrative

Aussi contre-intuitif que cela puisse paraître, nous n'assistons pas une augmentation du nombre de démission d'élus. Depuis le début de leur mandat, ce sont 1 293 maires qui ont démissionné alors qu'entre 2014 et 2020, quelque 2 925 maires avaient démissionné. La moyenne est donc comparable : de l'ordre de quarante par mois⁴. Pour autant, Dominique Faure (ministre déléguée auprès du ministre de l'Intérieur et des Outre-mer et du ministre de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, chargée des collectivités territoriales qui exerce les attributions du ministre de l'Intérieur « *en matière de décentralisation* »⁵) a annoncé le lancement d'un centre d'analyse et de lutte contre les atteintes aux élus, rattaché à la place Beauvau, son secrétariat général étant assuré par la Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN) et la Direction générale de la police nationale (DGPN) et réunissant la préfecture de police, le comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation, la direction générale des collectivités locales ainsi que l'agence nationale de la cohésion des territoires. Réuni pour la première fois le 17 mai, il doit se retrouver chaque mois au « *format technique* » et chaque trimestre en présence des membres du Gouvernement⁶. Ce centre sera chargé de compiler

4. Réponse apportée en séance publique le 5 avril 2023 par Christophe BÉCHU, ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires.

5. Art. 1^{er} du décret n° 2022-1531 du 8 décembre 2022 relatif aux attributions de la ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur et des outre-mer et du ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires, chargée des collectivités territoriales, et auprès du ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires, chargée de la ruralité.

6. L'exécutif veut comprendre les violences contre les élus. *Le Figaro*, 24 mai 2023, p. 7.

Police administrative

les données disponibles, cartographier les violences, adapter les réponses et coordonner l'action au niveau national.

Cette initiative tire probablement son origine de la proposition formulée par la mission flash sur les entraves opposées à l'exercice des pouvoirs de police des élus municipaux⁷ ; la mission propose ainsi d'instituer un Observatoire national de la sécurité des élus locaux, rattaché directement au Premier ministre, chargé de recenser de manière exhaustive les atteintes portées aux élus et de présenter les réponses pénales apportées.

Pleinement conscients de l'augmentation en nombre et en gravité des agressions des élus, les pouvoirs publics démontrent, depuis quelques années plus particulièrement, un souci d'améliorer leur protection. Car l'idée est probablement assez contre-intuitive mais les élus sont, sur le plan juridique, moins bien protégés que les fonctionnaires dépositaires de l'autorité publique : « *Bon nombre de dispositions pénales montrent que la personne investie d'un mandat électif public est, contrairement à celle qui est dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, assez souvent oubliée des textes incriminateurs des différentes infractions qui pourraient la viser* »⁸.

⁷. GOSSELIN, Philippe, MOUTCHOU, Naïma. *Mission flash sur les entraves opposées à l'exercice des pouvoirs de police des élus municipaux*. Avril 2021, p. 17.

⁸. MESA, Rodolphe. La faible protection pénale de l'élu public ou local. *JCP A*, 2023, 2087, p. 1.

Police administrative

D'abord, la loi dite engagement et proximité du 27 décembre 2019⁹ renforce la protection fonctionnelle des élus. En effet, l'article L. 2123-35 du Code général des collectivités territoriales prévoit que « *la commune est tenue de protéger le maire ou les élus municipaux le suppléant ou ayant reçu délégation contre les violences, menaces ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion ou du fait de leurs fonctions* ». De plus, la collectivité est tenue de réparer les préjudices pouvant en découler. Cette protection est étendue aux conjoints, enfants et ascendants directs des élus lorsqu'ils sont eux-mêmes victimes de menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages. Enfin, une protection identique est prévue pour le président du conseil départemental, les vice-présidents ou les conseillers départementaux ayant reçu délégation et pour le président du conseil régional, les vice-présidents ou les conseillers régionaux ayant reçu délégation, mais pas pour leurs proches.

Ensuite, plus récemment, « *sous l'impulsion des associations d'élus, au premier rang desquelles l'Association des maires de France (AMF)* »¹⁰ et à l'initiative de la sénatrice de la Gironde Nathalie Delattre, la loi du 24 janvier 2023¹¹ est venue modifier l'article 2-19

⁹. Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

¹⁰. DYENS, Samuel, ROTIVEL, Julia. Flux et reflux de la protection fonctionnelle des élus locaux. *AJCT*, 2023, p. 260.

¹¹. Loi n° 2023-23 du 24 janvier 2023 visant à permettre aux assemblées d'élus et aux différentes associations d'élus de se constituer partie civile pour soutenir pleinement, au pénal, une personne investie d'un mandat électif public victime d'agression.

Police administrative

du Code de procédure pénale afin d'étendre les possibilités de constitution de partie civile pour certaines associations en cas d'infraction commise contre un élu (*JCP A* 2023, act. 58 ; *JCP G* 2023, act. 133). Jusqu'à cette loi, la constitution de partie civile était limitée aux seules associations départementales affiliées à l'Association des maires de France, pour la défense des seuls élus municipaux et seulement pour les infractions d'injures, d'outrages, de diffamations, de menaces ou de coups et blessures à raison de leurs fonctions. La loi du 24 janvier 2023 procède à une triple extension :

- la possibilité de se constituer partie civile est étendue à d'autres associations d'élus, qui représentent divers échelons territoriaux, ainsi qu'à l'Assemblée nationale, au Sénat, au Parlement européen et à la collectivité territoriale concernée ;
- le champ des infractions pour lesquelles ces derniers peuvent se constituer partie civile est largement étendu : l'ensemble des infractions prévues aux livres II et III du Code pénal (crimes et délits contre les personnes ou les biens), au chapitre III du titre III du livre IV de ce même Code (atteintes à l'administration publique commises par un particulier comme les atteintes à la probité ou encore les actes de menace ou d'intimidation) et par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;
- les proches de l'élu sont désormais également protégés¹².

¹². Circ. n° JUSD2304384C, 10 févr. 2023 : BOMJ 16 févr. 2023 (*JCP A*, 27 fév. 2023, act. 152).

Police administrative

Enfin, l'article 15 du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur prévoyait de modifier plusieurs dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale afin de renforcer la répression des violences commises sur des personnes investies d'un mandat électif public. Il s'agissait, en effet, d'aligner les sanctions pénales en cas d'atteintes aux élus sur celles des personnels en uniforme (policiers, gendarmes, pompiers, etc.), soit jusqu'à sept ans d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende (pour plus de 8 jours d'ITT) au lieu de trois ans et 75 000 euros d'amende. Mais cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel dans la Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) comme cavalier législatif (art. 45 de la Constitution) au motif qu'elle ne présentait pas de lien, même indirect, avec les dispositions du projet de loi.

On peut cependant prédire qu'il est très probable que cet article sera prochainement réexaminé au Parlement¹³ car, en plus de faire globalement consensus, le Conseil constitutionnel a pris soin de préciser que cette censure « *ne prive évidemment le législateur de la possibilité d'adopter à nouveau ces dispositions dans un autre texte* »¹⁴. C'est ainsi que, dès le 17 janvier 2023, le député Antoine Vermorel-Marquès a déposé une proposition de loi (n° 714) visant à durcir les sanctions pour des violences commises envers des élus et, le 26 mai 2023, la sénatrice Maryse Carrère a déposé une

¹³. En ce sens, CORIOLAND, Sophie. Agressions des élus : la nécessité de renforcer le cadre juridique existant ? *AJCT*, 2023, p. 143.

¹⁴. Cons. const. 19 janv. 2023, n° 2022-246 DC, § 67.

Police administrative

proposition de loi renforçant la sécurité des élus locaux et la protection des maires qui reprend les dispositions censurées. On peut imaginer que ces textes seront soutenus par le Gouvernement, la Première ministre ayant déclaré : « *Nous sommes prêts à travailler avec le Sénat, comme avec l'Assemblée nationale, pour alourdir les sanctions pénales condamnant les auteurs de violences envers les élus* »¹⁵.

Mais la proposition de loi sénatoriale propose d'aller plus loin, car elle ambitionne « *d'opérer un changement de culture au sein du monde judiciaire et des acteurs étatiques dans la prise en compte des réalités des mandats électifs locaux* »¹⁶. Son article 12 prévoit d'améliorer l'effectivité du droit de droit de communication existant pour les affaires liées à des troubles à l'ordre public sur le territoire de la commune et résultant d'une plainte ou d'un signalement émis par ce dernier en le rendant systématique. Il impose également un délai d'un mois au procureur de la République pour communiquer les motivations des décisions de classement sans suite pour des affaires résultant d'une plainte ou d'un signalement du maire. Le texte ne pourra pas être inscrit à l'ordre du jour du Sénat avant la reprise de ses travaux en octobre¹⁷, après la pause estivale et les élections sénatoriales du 24 septembre 2023.

¹⁵. Réponse apportée en séance publique le 17 mai 2023 au sénateur Patrick KANNER.

¹⁶. Exposé des motifs de la proposition de loi (n° 648) renforçant la sécurité des élus locaux et la protection des maires.

¹⁷. GONZALES, Paule. Des sanctions pénales aggravées pour mieux protéger les élus de la République. *Le Figaro*, 2 juin 2023, p. 10.

Marc-Antoine GRANGER

La réforme de la formation aux activités privées de sécurité

« *Professionaliser les formations* »¹ aux activités privées de sécurité, telle était l'une des propositions formulées par les députés Jean-Michel Fauvergue et Alice Thourot dans leur rapport de 2018, intitulé « *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale* ». Voilà qui est fait avec l'ordonnance du 16 mai 2023 relative à la formation aux activités privées de sécurité². Rappelons le contexte. La loi du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés³ a autorisé le Gouvernement – sans que le Conseil constitutionnel n'y trouve rien à redire⁴ – à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter du 26 mai 2021⁵, toute mesure relevant du domaine de la loi visant à « *modifier, d'une part, les modalités de formation à une activité privée de sécurité relevant du livre VI du code de la sécurité intérieure ainsi que les modalités d'examen et d'obtention des certifications professionnelles se rapportant à ces activités et, d'autre part, les conditions d'exercice et de contrôle des activités de*

1. FAUVERGUE, Jean-Michel, THOUROT, Alice. *D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale*. Septembre 2018, p. 88.

2. Ordonnance n° 2023-374 du 16 mai 2023 relative à la formation aux activités privées de sécurité.

3. Loi n° 2021-646 du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés.

4. Cons. const., décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, Loi pour une sécurité globale préservant les libertés.

5. C'est la date de la publication de la loi au Journal Officiel.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

*formation aux activités privées de sécurité »⁶. Le Gouvernement a aussi été habilité à étendre l'application de son ordonnance en Outre-mer en apportant les adaptations nécessaires⁷. Ce recours à la législation déléguée a permis au ministère de l'Intérieur de mener « de larges concertations (...) auprès des représentants des employeurs et des salariés de la sécurité privée, ainsi qu'auprès du secteur de la formation aux activités privées de sécurité. Le projet d'ordonnance a également été présenté à l'occasion du conseil d'administration du Conseil national des activités privées de sécurité du 16 mars 2023 »⁸. Finalement, dix jours seulement avant l'expiration du délai d'habilitation, soit le 16 mai 2023, le Président de la République a signé l'ordonnance susvisée. Le lendemain, elle a été publiée au Journal Officiel, mais n'entrera en vigueur qu'à la date fixée ultérieurement par voie réglementaire, et au plus tard le 1^{er} septembre 2025. Il s'est agi de ne pas « déstabiliser le secteur de la sécurité privée »⁹ au moment même où il va être largement sollicité à l'occasion des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024. Quelle est donc la consistance de cette ordonnance ? Elle modifie deux titres du livre VI de la partie législative du Code de la sécurité intérieure (CSI), à savoir le titre II bis consacré à la « *formation aux activités privées de sécurité* » et le titre IV qui contient les « *dispositions relatives à l'outre-mer* ». Pour s'en tenir à l'essentiel, il*

6. Art. 39, I, 1° de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021.

7. Art. 39, I, 2° de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021.

8. Rapport au Président de la République concernant l'ordonnance n° 2023-374 du 16 mai 2023 relative à la formation aux activités privées de sécurité.

9. *Ibid.*

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

convient de mettre la focale sur les modifications apportées au titre II bis. Ce nouveau titre est structuré autour de quatre chapitres, à savoir le chapitre I^{er} « *Dispositions générales* », le chapitre II « *Conditions d'exercice* », le chapitre III « *Conditions d'organisation des examens* » et le chapitre IV « *Dispositions pénales* ». Ce corpus juridique est intégralement applicable aux « *prestataires de formation* », c'est-à-dire aux exploitants individuels et aux personnes morales de droit privé, établis sur le territoire français, qui dispensent la formation permettant de justifier de l'aptitude professionnelle à exercer les activités privées de sécurité¹⁰ et/ou la formation permettant le renouvellement des cartes professionnelles des agents privés de sécurité¹¹. En revanche, sont soumises aux seules dispositions du chapitre III les formations dispensées par des établissements ayant conclu un contrat d'association avec l'État¹² et les formations dispensées par des personnes morales de droit public, à l'exception des formations donnant lieu à un diplôme délivré par les ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur. Au bénéfice de ces précisions liminaires, trois novations sont à rapporter. *Primo*, le texte responsabilise les propriétaires des formations, soit les organismes certificateurs ayant créé les titres et diplômes à finalité

10. Sont visées, d'une part, les activités privées de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires et, d'autre part, les activités des agences de recherches privées.

11. Sont visées les cartes professionnelles mentionnées aux articles L. 612-20-1 et L. 622-19-1 du CSI.

12. Il s'agit des contrats conclus en vertu de l'article L. 442-5 du Code de l'éducation.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

professionnelle et les personnes morales désignées par les branches professionnelles ayant établi les certificats de qualification professionnelle (I). *Secundo*, l'exercice des activités de formation est encadré (II). *Tertio*, l'organisation des examens obéit à des règles nouvelles destinées à garantir leur fiabilité (III).

I. La responsabilisation des propriétaires des formations

C'est au pouvoir réglementaire qu'il appartient de définir les conditions matérielles et pédagogiques dans lesquelles les formations sont réalisées par les prestataires de formation¹³, ainsi que le cahier des charges relatif à l'organisation des examens et à la composition du jury¹⁴. Le respect par les prestataires de formation de ce cadre réglementaire doit être contrôlé par les propriétaires de formation qui, eux-mêmes, peuvent faire l'objet de contrôles et, en cas de manquement à leurs obligations de contrôle, de sanctions, par le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS)¹⁵.

Par ailleurs, s'agissant de la sous-traitance, il est fait obligation au prestataire de formation qui entend sous-traiter tout ou partie de la formation à un autre prestataire de formation d'obtenir l'accord, selon le cas, des (ou de la) commission(s) paritaire(s) nationale(s) de l'emploi de branche professionnelle ayant établi le certificat de qualification professionnelle ou de l'organisme certificateur ayant

¹⁴. Art. L. 625-13, al. 1^{er}, du CSI.

¹⁵. Art. L. 625-2, I, al. 2, et L. 625-13, al. 2, du CSI.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

créé le diplôme ou le titre à finalité professionnelle¹⁶. Par dérogation à ce principe, le sous-traitant n'a pas à obtenir cet accord lorsqu'il est déjà habilité par la branche ou l'organisme certificateur à délivrer cette même formation. Dans ce cas, le prestataire qui a recours à la sous-traitance en informe préalablement la commission paritaire ou l'organisme certificateur¹⁷.

II. L'encadrement de l'activité des formateurs

Le maintien de l'autorisation d'exercice délivrée aux exploitants individuels et aux personnes morales. L'autorisation d'exercice prévue par l'actuel article L. 625-2 est maintenue, à ceci près qu'il faut que le prestataire de formation ait pour dirigeant ou gérant une personne physique bénéficiant d'un agrément¹⁸ (cf. *infra*). Au titre des nouveautés, et en écho aux articles L. 612-9 et L. 622-9 du CSI, une autorisation d'exercice distincte est nécessaire pour l'établissement principal et pour chaque établissement secondaire¹⁹.

La consécration du principe de non-confusion des personnes morales exerçant une activité de formation avec un service public. Ce principe de non-confusion n'est pas inconnu en droit positif puisqu'il régit la dénomination des personnes morales chargées d'une activité privée de sécurité²⁰. L'ordonnance du 16 mai

¹⁶. Art. L. 625-2, II, du CSI.

¹⁷. *Ibid.*

¹⁸. Art. L. 625-7, 3°, du CSI.

¹⁹. Art. L. 625-7, al. 5, du CSI.

²⁰. Art. L. 612-3 et L. 622-3 du CSI.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

2023 étend donc son application aux personnes morales exerçant une activité de formation en introduisant dans le même Code un article L. 625-3 ainsi rédigé : « *La dénomination d'une personne morale exerçant l'activité mentionnée au I de l'article L. 625-1 doit faire ressortir qu'il s'agit d'une personne de droit privé et éviter toute confusion avec un service public* ».

L'institution d'un agrément de dirigeant d'organisme de formation. Sur le modèle de ce qui existe pour les activités privées de sécurité²¹, l'article L. 625-4 du CSI exige la délivrance d'un agrément pour exercer à titre individuel une activité de formation à la sécurité privée, ou pour diriger, gérer ou être l'associé d'une personne morale exerçant une telle activité. Selon une rédaction constituant le décalque de celle des articles L. 612-7 et L. 622-7 du CSI, l'article L. 625-5 énonce les cinq conditions de délivrance de cet agrément, à savoir :

- être de nationalité française ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;
- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation à une peine correctionnelle ou à une peine criminelle inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire ou dans un document étranger équivalent ;
- ne pas avoir fait l'objet d'un arrêté d'expulsion non abrogé ou d'une interdiction du territoire français non entièrement exécutée ;
- ne pas avoir fait l'objet d'une décision prononçant sa faillite

²¹. Art. L. 612-6 et L. 622-6 du CSI.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

personnelle ;

– et justifier d'une aptitude professionnelle dans des conditions définies par décret en Conseil d'État.

Il reste que, si ces conditions sont satisfaites, la délivrance de l'agrément n'est pas de droit. Une enquête administrative est effectivement réalisée par les services compétents du CNAPS afin de vérifier que le comportement ou les agissements de la personne qui souhaite être agréée ne sont pas contraires à l'honneur, à la probité, aux bonnes mœurs ou de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, à la sécurité publique ou à la sûreté de l'État, et ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions. Au cours de cette enquête administrative, les agents du CNAPS – spécialement habilités par le représentant de l'État territorialement compétent et individuellement désignés – peuvent consulter les fichiers de police²², à l'exception des fichiers d'identification. S'agissant de cet agrément, deux ultimes précisions méritent d'être apportées. D'une part, les exploitants individuels, ainsi que les dirigeants et gérants de personnes morales, qui exercent effectivement les activités de formation, doivent également être titulaires de la carte professionnelle de formateur (cf. *infra*). D'autre part, lorsque les conditions susvisées ne sont plus remplies, l'agrément peut être retiré. En outre, la suspension de l'agrément peut être décidée par le directeur du CNAPS en cas

²². Il s'agit précisément des traitements de données à caractère personnel gérés par les services de police et de gendarmerie nationales relevant des dispositions de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

d'urgence ou par le représentant de l'État dans le département, ou, à Paris, le préfet de police, en cas de nécessité tenant à l'ordre public.

La création d'une carte professionnelle de formateur. L'article L. 625-11 du CSI crée une carte professionnelle de formateur, dont doit être titulaire toute personne employée ou affectée à l'activité de formation, sous réserve des dérogations qui seront fixées par décret en Conseil d'État. Les conditions de délivrance de cette carte professionnelle sont, là encore, quasiment identiques à celles qui figurent aux articles L. 612-20 et L. 622-19 pour la délivrance des cartes professionnelles des agents privés de sécurité. En particulier, le CNAPS sera en mesure de s'assurer de la bonne moralité des formateurs. On retiendra, et c'est bien la moindre des choses, que ne peut pas être formateur celui qui a fait l'objet d'une interdiction temporaire d'exercice de l'activité privée de sécurité ou d'un retrait de carte professionnelle pour l'exercice d'une telle activité. Dans le prolongement de ces nouvelles exigences, l'article L. 625-12 institue un mode dérogatoire au droit commun de rupture du contrat de travail des salariés formateurs. En effet, lorsque ces salariés cessent de remplir certaines conditions posées par l'article L. 625-11, le contrat de travail est rompu de plein droit. Cette rupture ouvre droit au versement, par l'employeur, de l'indemnité légale de licenciement et le salarié peut prétendre au revenu de remplacement.

III. La garantie de la fiabilité des examens

La conception et l'organisation des épreuves. En vertu de l'article L. 625-14, les examens peuvent comporter une ou plusieurs épreuves dont la conception et l'organisation sont assurées par l'autorité administrative, dans des conditions définies par voie réglementaire. Concrètement, *« dans les secteurs où les principales difficultés ont été identifiées (surveillance humaine et gardiennage), cela permettra à l'État d'imposer un examen sous forme de questionnaire à choix multiples afin d'uniformiser le niveau attendu à l'issue de la formation et de professionnaliser davantage le secteur de la sécurité privée »*²³. Le financement de l'organisation de ces épreuves est assuré par une perception de frais auprès des prestataires de formation.

Le contrôle des conditions de réalisation des épreuves. Sans préjudice du contrôle toujours possible assuré par les agents du CNAPS sur le fondement de l'article L. 634-1 du CSI, les prestataires de formation peuvent faire l'objet de contrôles par les personnes accomplissant des activités au sein de la réserve opérationnelle de la police nationale et au sein de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale. Tout manquement aux lois, règlements et obligations professionnelles et déontologiques fait l'objet d'un rapport au directeur du CNAPS, pouvant donner lieu à sanction disciplinaire.

²³. Rapport au Président de la République concernant l'ordonnance n° 2023-374 du 16 mai 2023 préc.

Droit des collectivités territoriales et de la sécurité privée

Au total, longtemps voulue par les uns et les autres, la réforme des formations aux activités privées de sécurité paraît à la hauteur des espérances en ce qu'elle encadre notamment l'activité des formateurs et les conditions d'organisation des examens. Les acteurs du secteur devront s'approprier cette nouvelle réglementation en attendant son entrée en vigueur, d'autant que son non-respect sera pénalement sanctionné²⁴. Gageons que le moment venu le législateur ratifiera cette ordonnance.

²⁴. Voir les art. L. 625-15 à L. 625-24 du CSI, dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2023-374 du 16 mai 2023 préc. Par exemple, selon l'art. L. 625-19 du CSI, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'employer une personne non titulaire de la carte professionnelle de formateur, en vue de la faire participer à une activité de formation.

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

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