

# LA VEILLE JURIDIQUE

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

N° 109

Novembre 2022

## EDITO

Cette *Veille* achève le cycle de nos publications de l'année 2022. Cette année, nos lecteurs en sont conscients, est une année de rupture, car nous voyons à nouveau la guerre à nos portes, alors que nous vivions dans l'illusion d'une paix durable. Nous regardons au-delà de nos frontières, mais nous sommes aussi conscients de ce que le champ de bataille pénètre aussi notre espace national, avec des menaces hybrides qui concernent tous les acteurs d'une stratégie de sécurité nationale. Les forces de sécurité intérieure – la gendarmerie nationale en particulier – doivent se réinventer dans leurs modes d'action. La loi d'orientation et de programmation pour le ministère de l'Intérieur n'est qu'une première étape d'un

*(Suite page 2)*



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

**Edito**

renforcement de nos capacités de prévention, de protection et d'action face à des menaces qui relèvent de la sécurité intérieure, mais qui appellent un durcissement des capacités. Nous devons cependant veiller à respecter l'État de droit, car ce serait une victoire de l'adversaire si nous avions la tentation de recourir à l'exception, en dehors de l'état qui la fonde juridiquement. C'est peut-être notre faiblesse, mais c'est aussi notre force sur le long terme. Nous devons dépasser l'immédiat du médiatique et des émotions pour analyser une situation instable, trop souvent interprétée par de faux experts, dont la disponibilité pour réagir sur les plateaux de télévision est proportionnelle à leur inactivité et, de ce fait, à leur méconnaissance du fond. Cette crise grave doit nous inviter à réfléchir sur notre capacité de résilience qui repose sur une cohésion sociale aujourd'hui malmenée par des positions radicales irresponsables et contraires à nos valeurs. La recomposition du monde est en marche. L'architecture de l'organisation internationale va sans aucun doute être bouleversée par rapport aux grands principes issus du Second conflit mondial. La période est inquiétante, mais elle peut aussi déboucher sur un nouvel ordre qui aura nécessairement des conséquences sur l'ordre interne. Les juristes ne sont pas au premier rang des « combattants », mais le droit ne s'efface pas, car, si les hostilités montrent qu'il est souvent bafoué, il revient « au galop » lors de la sortie de crise. Toute la question est de savoir quel est l'ordre juridique qui sera vainqueur et, au travers du droit, quelles valeurs seront promues et protégées. Nous entrons dans la « trêve des confiseurs » qui nous incite à vivre dans une parenthèse de l'insouciance qui ne doit pas nous faire oublier les souffrances de ceux qui n'en auront pas le bénéfice. L'année 2023 devrait être riche en rebondissements. Notre veille

**Edito**

juridique en sera sans aucun doute impactée dans son contenu.

Bonnes fêtes de Noël et de Nouvel An. *Carpe diem* ! Profitons de chaque instant de bonheur, car nous savons que celui-ci peut être éphémère.

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



## SOMMAIRE



### Déontologie et sécurité

L'éthique du militaire de la gendarmerie..... [5](#)

### Droit de l'espace numérique

Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) [lutte contre la cybercriminalité]..... [16](#)

Convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie.... [22](#)

### Actualité pénale

Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) – Certaines dispositions de droit pénal ..... [31](#)

### Police administrative

Considérations sur le budget des services de renseignement et les fonds spéciaux..... [53](#)



Déontologie et sécurité

Marc-Antoine GRANGER

L'éthique du militaire de la gendarmerie

*Note sous l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> octobre 2021 par la CAA de Marseille (n° 19MA00902)*

Les devoirs du gendarme énoncés par les articles R. 434-8 à R. 434-13 du Code de la sécurité intérieure (CSI) participent d'une éthique du militaire de la gendarmerie nationale<sup>1</sup> qu'il convient de connaître et de faire connaître. Cette rubrique au sein de *La veille juridique* du CREOGN y contribue modestement<sup>2</sup>, mais non moins assurément, et il y a lieu de s'en réjouir. L'enjeu est primordial, car c'est à la condition d'agir toujours « *de manière irréprochable* »<sup>3</sup> que la force

---

1. Expression inspirée de celle employée par le professeur Didier Jean-Pierre dans sa thèse pour désigner « *une morale professionnelle qui noue des relations étroites avec le droit, et dont l'application se parfait grâce au contrôle juridictionnel* » : Didier Jean-Pierre, *L'éthique du fonctionnaire civil. Son contrôle dans les jurisprudences administrative et constitutionnelle françaises*, thèse pour le doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 1996, p. 6.

2. Le vecteur privilégié de diffusion des règles déontologiques est sans nul doute la formation, initiale et continue (cf. l'art. R. 434-3, I, du CSI). Dans son rapport de 2021, l'Inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN) indique que la déontologie a fait l'objet, au titre de la formation continue, de 55 heures d'enseignement au profit des élèves-officiers de l'EOGN, 40 heures concernant les élèves officiers du corps technique et administratif, 18 heures pour les officiers issus du rang, 22 heures pour les élèves sous-officiers de gendarmerie, 20 heures pour les élèves gendarmes-adjoints volontaires, 20 heures concernant les réservistes en formation. S'agissant de la formation continue, l'IGGN a assuré 23 interventions devant des personnels de la gendarmerie et 60 heures qui ont permis de sensibiliser plus de 4 000 personnels aux questions relatives au respect de la déontologie (IGGN, rapport 2021, p. 72).

## Déontologie et sécurité

publique peut être gardienne des droits et libertés<sup>4</sup>. En ce sens, le mot d'ordre du Général Alain Pidoux, chef de l'Inspection générale de la gendarmerie nationale, mérite d'être rapporté : « *L'exemplarité ne doit pas être vécue comme une contrainte, mais comme une chance, un honneur. Cultivons cette haute exigence morale !* »<sup>5</sup>. Pour illustrer sous l'angle contentieux cette éthique du militaire de la gendarmerie, l'auteur de ces lignes a choisi de commenter l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> octobre 2021 par la 7<sup>e</sup> chambre de la cour administrative d'appel de Marseille<sup>6</sup>. Les faits et la procédure sont simples. Au cours d'une « *soirée festive* »<sup>7</sup> du mois d'avril 2015, alors qu'il se trouvait avec trois autres militaires, un sous-officier de gendarmerie, maréchal des logis-chef, s'est saisi d'un extincteur dans un parking public d'Ajaccio et, après l'avoir percuté, a déversé son contenu, par plaisanterie, dans le poste de police du cantonnement mobile d'Aspretto où il était affecté dans le cadre de la mission en cours. Le procureur de la République a procédé à un rappel à la loi le 17 novembre 2015, tandis que, le 5 janvier 2017, le commandant de groupement de la gendarmerie mobile de Nîmes a infligé à l'intéressé la sanction disciplinaire de 15 jours d'arrêts. Par un jugement du 28 décembre 2018, le tribunal administratif de Montpellier a refusé d'annuler cette décision de sanction et

---

<sup>4</sup>. L'art. 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 prévoit, par des dispositions ayant pleine valeur constitutionnelle, que « *la garantie des droits de l'Homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

<sup>5</sup>. PIDOUX Alain, in IGGN, rapport 2021, p. 2.

<sup>6</sup>. CAA Marseille, 7<sup>e</sup> chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, n° 19MA00902.

<sup>7</sup>. *Ibid.*, § 5.

## Déontologie et sécurité

d'ordonner le retrait de sa mention dans le dossier individuel du militaire<sup>8</sup>. C'est précisément contre ce jugement que le sous-officier de gendarmerie interjette appel. La cour considère que ce jugement est régulier (I) et bien fondé (II).

### I. Un jugement régulier

Au sein du fameux « décalogue »<sup>9</sup> de la justice administrative, dont on sait qu'il ne comporte, non dix articles, mais douze, figure la règle cardinale selon laquelle les décisions rendues par le juge administratif doivent être motivées<sup>10</sup>. Aussi, à peine d'irrégularité, les décisions juridictionnelles doivent-elles comporter l'exposé des motifs de droit et de fait au soutien du dispositif, c'est-à-dire les raisons justifiant la solution apportée au litige. En l'espèce, l'appelant fait valoir que le tribunal administratif s'est borné à procéder à un contrôle factuel, tout en omettant de motiver sa décision en droit. La cour administrative d'appel de Marseille rejette ce moyen comme manquant en fait. En effet, au-delà d'une analyse factuelle, la cour relève que le jugement contesté « *se fonde*

---

<sup>8</sup>. Pour une illustration de ce pouvoir d'injonction, voir, par exemple, CE, 1<sup>er</sup> octobre 1997, Devron, n° 180495. En l'espèce, et en application de l'art. R. 4137-23 du Code de la défense, la sanction prononcée le 5 janvier 2017 a été effacée d'office du dossier individuel du militaire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

<sup>9</sup>. Expression attribuée au vice-président du Conseil d'État Renaud Denoix de Saint Marc pour qualifier les articles du titre préliminaire du Code de justice administrative : CHAPUS René. *Droit du contentieux administratif*. Montchrestien, Domat droit public, Paris, 12<sup>e</sup> éd., 2006, p. 165.

<sup>10</sup>. L'art. L. 9 du CJA dispose que « *les jugements sont motivés* ». Il s'agit là d'« *une règle générale de procédure* » (CE, 5 décembre 1924, Légillon).

## Déontologie et sécurité

également sur l'application des dispositions de l'article L. 4137-2 du Code de la défense ainsi que sur les textes et principes relatifs à l'action disciplinaire, enfin sur ceux gouvernant l'indépendance des procédures administrative et pénale »<sup>11</sup>. En invoquant ce moyen, la stratégie contentieuse a certainement consisté pour le requérant et son conseil à « *faire feu de tout bois* » pour obtenir l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier.

## II. Un jugement bien fondé

### A. L'examen du moyen tiré du défaut de régularité de la procédure disciplinaire

D'abord, l'arrêt commenté est l'occasion de rappeler un principe bien connu en droit de la fonction publique, à savoir celui de l'indépendance des procédures disciplinaire et judiciaire<sup>12</sup>. Ici, cette indépendance est inscrite dans la loi puisque les dispositions de l'article L. 4137-1 du Code de défense prévoient que, « *sans préjudice des sanctions pénales qu'ils peuvent entraîner, les fautes ou manquements commis par les militaires les exposent [à] des*

---

<sup>11</sup>. CAA Marseille, 7e chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, n° 19MA00902, § 2.

<sup>12</sup>. Pour une affirmation explicite du principe, voir, notamment, CE, 24 juillet 1987, Conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Ariège, n° 67969. Pour une illustration, voir, par exemple, CE, 21 juillet 1995, Capel, n° 151765 à propos de la révocation prononcée à l'encontre d'un fonctionnaire de la police nationale, alors même qu'une instance pénale était encore en cours, en raison des faits commis en dehors du service incompatibles avec la fonction de policier (usage de haschich et d'héroïne, ainsi qu'achat de ces substances à des personnes dont il connaissait l'identité et qu'il n'a pas dénoncées).



## Déontologie et sécurité

*sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 4137-2* ». Aussi l'appelant ne pouvait-il valablement invoquer ni le fait que la décision portant sanction disciplinaire ne fasse aucune référence au rappel à la loi auquel a procédé le procureur de la République<sup>13</sup> ni, à la supposer établie, l'irrégularité de la notification de ce rappel à la loi.

Ensuite, l'arrêt commenté constitue une illustration du pragmatisme dont sait faire preuve le juge administratif lorsqu'il se prononce sur les vices de forme et de procédure<sup>14</sup>. Devant la cour administrative d'appel de Marseille, le sous-officier de gendarmerie invoquait justement un tel vice de procédure. Il faisait valoir que l'autorité militaire avait utilisé la procédure judiciaire avant d'en être autorisé par le procureur de la République, en méconnaissance de l'article R. 156 du Code de procédure pénale (CPP), alors applicable<sup>15</sup>. Cet

---

<sup>13</sup>. Il faut rappeler, d'ailleurs, que le rappel à la loi ne constitue pas un acte juridictionnel revêtu de l'autorité de la chose jugée : Cass., civ. 2e, 7 mai 2009, n° 08-10.362.

<sup>14</sup>. La décision Danthony rendue par le Conseil d'État le 23 décembre 2011 (n° 335033) est symptomatique de cette approche pragmatique du juge administratif : « *Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. (...) L'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte* ».

<sup>15</sup>. L'art. R. 156 du CPP a été abrogé par le 1° de l'article 6 du décret n° 2020-797 du

## Déontologie et sécurité

article avait pour objet de définir les conditions de délivrance à des tiers des pièces relatives aux instances pénales en prévoyant qu'« *en matière criminelle, correctionnelle ou de police, aucune expédition autre que celle des arrêts, jugements, ordonnances pénales définitifs et titres exécutoires ne p[ouvait] être délivrée à un tiers sans une autorisation du procureur de la République ou du procureur général, selon le cas (...)* ». Sur ce point, la cour se range à l'analyse de l'appelant puisqu'elle considère que, « *comme soutenu, la procédure judiciaire a (...) bien été utilisée avant l'autorisation du procureur de la République* »<sup>16</sup>. Cette victoire pour le requérant prend les allures d'une victoire à la Pyrrhus, la juridiction d'appel neutralisant immédiatement les effets de cette irrégularité. Au bénéfice d'une approche réaliste, la cour constate effectivement que l'autorisation

---

29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives. Concernant la délivrance à des tiers des copies des actes ou pièces d'une procédure pénale, les dispositions pertinentes sont désormais celles de l'article R. 170 du CPP : « *Les copies des décisions non définitives, des décisions rendues par les juridictions d'instruction ou de l'application des peines et des décisions rendues par les juridictions pour mineurs ou après des débats tenus à huis clos, ainsi que les copies des autres actes ou pièces d'une procédure pénale, ne sont délivrées aux tiers qu'avec l'autorisation préalable du procureur de la République ou du procureur général et sous réserve que le demandeur justifie d'un motif légitime.*

« *L'autorisation peut n'être accordée que sous réserve de l'occultation des éléments ou des motifs de la décision qui n'ont pas à être divulgués.*

« *L'autorisation est refusée par décision motivée si la demande n'est pas justifiée par un motif légitime, si la délivrance de la copie est susceptible de porter atteinte à l'efficacité de l'enquête ou à la présomption d'innocence, ou pour l'un des motifs mentionnés à l'article R. 168* ».

<sup>16</sup>. CAA Marseille, 7<sup>e</sup> chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, § 5.

## Déontologie et sécurité

d'utiliser la procédure judiciaire a bien été délivrée par le Parquet (le 26 septembre 2016), et les pièces judiciaires régulièrement communiquées, au moment où le sous-officier de gendarmerie a été informé, le 6 octobre 2016, de son droit à communication du dossier disciplinaire, lequel comprenait la procédure pénale. Dès lors, la cour en conclut que le vice de procédure n'a pas pu exercer une influence sur le sens de la décision de sanction et que le militaire n'a été privé d'aucune garantie, la communication du dossier assurant, en particulier, le respect des droits de la défense<sup>17</sup>.

### B. L'examen du moyen tiré de l'erreur de fait et de l'erreur d'appréciation des faits

La cour administrative d'appel écarte successivement les griefs tirés de l'erreur de fait<sup>18</sup> et de l'erreur d'appréciation des faits. D'une

---

<sup>17</sup>. Le principe de la communication du dossier est ancien et posé par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905. Se présentant à l'époque comme une condamnation du scandale des fiches, cet article prévoit par des dispositions de droit positif que « *tous les militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté* ». Au-delà de ce cadre législatif, le Conseil d'État a dégagé un principe général du droit (sur cette notion, v., par exemple, GRANGER Marc-Antoine. *Droit administratif*. Bréal, Lexifac Droit, 4<sup>e</sup> éd., juin 2022, pp. 158 et s.) en vertu duquel « *une sanction ne peut être légalement prononcée à l'égard d'un agent public sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense* » : CE, 7 juillet 2000, Mermet, n° 200622.

<sup>18</sup>. L'erreur de fait constitue un motif d'illégalité sanctionné par le juge administratif

## Déontologie et sécurité

part, les faits n'étaient nullement contestés. Ils sont « *reconnus* »<sup>19</sup> par le militaire de la gendarmerie lui-même et figuraient, « *tout comme la valeur de ses états de service antérieurs, dans les motifs principaux de la décision portant sanction disciplinaire* »<sup>20</sup>. D'autre part, et surtout, en réponse au moyen tiré de l'erreur d'appréciation des faits, la cour a contrôlé la qualification juridique de ces faits<sup>21</sup> en jugeant qu'ils « *étaient de nature à justifier légalement une sanction* ». La cour dit pour droit que ces faits constituent de « *graves manquements en termes de discernement et de dignité de la part de l'intéressé, qui exerce au surplus des fonctions d'encadrement* »<sup>22</sup>. Deux observations peuvent être formulées.

*Primo*, que la cour mobilise le devoir de dignité ne surprend guère. La dignité, dont les contours se dessinent à la lecture de la jurisprudence administrative<sup>23</sup>, implique une certaine rectitude morale, non seulement à l'occasion des fonctions, mais aussi en dehors de l'exercice de celles-ci, pour interdire des comportements susceptibles de porter atteinte « *à la considération de la*

---

depuis la célèbre jurisprudence Camino : CE, 14 janvier 1916, Camino. Pour un commentaire, voir DELVOLVÉ Pierre et *alii*. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Dalloz, Paris, 23<sup>e</sup> éd., 2021, p. 179-183.

<sup>19</sup>. CAA Marseille, 7<sup>e</sup> chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, § 8.

<sup>20</sup>. Ibid., § 6.

<sup>21</sup>. Il s'agit là encore d'un contrôle habituel du juge administratif dans le prolongement de la jurisprudence Gomel : CE, 4 avril 1914, Pour un commentaire, voir *op. cit.*, note 18, p. 168-178.

<sup>22</sup>. CAA Marseille, 7<sup>e</sup> chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, § 8.

<sup>23</sup>. Pour une analyse, voir CAMUS Aurélien . La dignité de la fonction en droit de la fonction publique. *RFDA*, 2015, p. 541.

## Déontologie et sécurité

*gendarmerie dans le public »<sup>24</sup>. C'est précisément ce que traduit l'article R. 434-12 du Code de la sécurité intérieure (CSI) aux termes duquel : « Le gendarme ne se départ de sa dignité en aucune circonstance. En tout temps, dans ou en dehors du service, (...), il s'abstient de tout acte, propos ou comportement de nature à nuire à la considération portée à (...) la gendarmerie nationale. Il veille à ne porter, par la nature de ses relations, aucune atteinte à [son] crédit ou à [sa] réputation ». En guise d'illustration, il a déjà été jugé que manque à son devoir de dignité le gendarme qui, à la suite d'une dispute avec son épouse qui lui barrait le passage pour l'empêcher de sortir du domicile conjugal, lui a fait une clé de bras autour du cou et l'a laissée inanimée sur le sol, avant que le fils, alerté par le bruit, ne la rejoigne et ne lui porte secours<sup>25</sup>. Certes moins dramatiques, les faits commis par le sous-officier de gendarmerie constituent indéniablement un manquement à la dignité militaire. *Secundo*, le manquement au devoir de discernement identifié par la cour administrative d'appel de Marseille interroge. À la seule lecture de l'arrêt commenté, il n'est pas possible d'établir avec certitude que les faits sanctionnés ont été commis par le gendarme alors qu'il était en service. En évoquant le « déroulement de la soirée festive »<sup>26</sup>, on pourrait même supposer que tel n'était pas le cas. Or, selon le premier alinéa de l'article R. 434-10 du CSI, le discernement*

---

<sup>24</sup>. Expression employée par le Conseil d'État. Voir, par exemple, CE, 25 mai 1990, Kiener, n° 94461.

<sup>25</sup>. CE, 24 décembre 2020, n° 442497.

<sup>26</sup>. CAA Marseille, 7e chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, § 5.

## Déontologie et sécurité

est un devoir du gendarme attaché à l'exercice des fonctions<sup>27</sup>. De deux choses l'une : soit le sous-officier était en service et la cour a pu considérer qu'il a manqué de discernement, soit le sous-officier n'était pas en service et il ne pouvait pas être regardé comme ayant manqué de discernement. À ce stade, le mystère demeure puisque les conclusions du rapporteur public ne sont pas disponibles et que la copie du jugement contre lequel il est interjeté appel n'a jamais été versée aux archives du tribunal administratif de Montpellier.

### C. L'examen du moyen tiré de la disproportion de la sanction

L'appelant articulait un ultime moyen d'un grand classicisme, à savoir celui de la disproportion de la sanction qui lui était infligée. Sous ce regard, l'arrêt commenté apparaît comme une simple application de la décision *Dahan* de 2013<sup>28</sup> par laquelle le Conseil d'État décide d'exercer un entier contrôle juridictionnel sur les sanctions disciplinaires prises à l'encontre des agents publics en vérifiant que ces sanctions sont proportionnées à la gravité des fautes commises. Pour se prononcer sur ce point de droit, la cour administrative d'appel de Marseille a pris en compte tout à la fois la nature de la faute commise par le gendarme, ses responsabilités d'encadrement, l'absence de sanctions antérieures, ses brillants états de service et la sanction prononcée, à savoir la sanction de premier niveau de

---

<sup>27</sup>. Le premier alinéa de l'article R. 434-10 du CSI dispose que « *le policier ou le gendarme fait, dans l'exercice de ses fonctions, preuve de discernement* ». Pour un commentaire de cet article, voir GRANGER Marc-Antoine. *Code de la sécurité intérieure*. Dalloz, 2022.

<sup>28</sup>. CE, 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704.

## Déontologie et sécurité

quinze jours d'arrêts<sup>29</sup>. Au terme de cette pesée des intérêts en présence, la cour a décidé que « *l'autorité militaire compétente a agi de manière proportionnée en infligeant* »<sup>30</sup> cette sanction au maréchal des logis-chef.

En définitive, par-delà les quelques fondamentaux procéduraux qui ont pu être rappelés, on retiendra qu'une obligation renforcée de dignité s'impose aux militaires de la gendarmerie, de sorte que sont proscrits des comportements qui, commis par le quidam, auraient pu paraître presque anodins. Pour l'exprimer dans les termes de la Charte du gendarme, « *être militaire, c'est surtout adopter un comportement marqué de la manière la plus intense par le sens de l'honneur* »<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup>. CAA Marseille, 7e chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2021, § 10.

<sup>30</sup>. *Ibid.*

<sup>31</sup>. Art. 3 de la Charte du gendarme.

**Droit de l'espace numérique**

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

## **Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI)**

Après avoir été examinée en procédure accélérée, la loi a fait l'objet d'un accord en commission mixte paritaire, traduisant une convergence des positions de nos deux Assemblées. La lutte contre la cybercriminalité, au cœur du dispositif, a été enrichie tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat. Quelques nouveautés sont présentées ci-après.

### **La saisie des actifs numériques**

L'article 706-154 du Code de procédure pénale est modifié en permettant à l'officier de police judiciaire, autorisé par le procureur de la République ou le juge d'instruction, à saisir des cryptoactifs versés sur un compte ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts ou d'actifs numériques mentionnés à l'article L. 54-10-1 du Code monétaire et financier. Il s'agit d'une extension aux « cryptomonnaies » des possibilités déjà offertes s'agissant des comptes de dépôt. Les cryptoactifs devenant de plus en plus la « monnaie » de la criminalité organisée, cette modification était attendue.

### **La responsabilité pénale des plateformes en ligne**

La loi Godfrain est enrichie d'un nouvel article qui vise les



**Droit de l'espace numérique**

plateformes en ligne mentionnées à l'article L. 111-7 du Code de la consommation.

**Art. 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 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.

## **Droit de l'espace numérique**

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.

[...] »

Le nouvel article 323-3-2 réprime le fait, pour un opérateur de plateforme en ligne mentionné à l'article L. 111-7 du Code de la consommation qui restreint l'accès à cette dernière aux personnes utilisant des techniques d'anonymisation des connexions ou qui ne respectent pas les obligations mentionnées au VI de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, de permettre sciemment la cession de produits, de contenus ou de services dont la cession, l'offre, l'acquisition ou la détention sont manifestement illicites. L'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Cet article punit des mêmes peines le fait de proposer, par l'intermédiaire de ces plateformes ou au soutien de transactions qu'elles permettent, des prestations d'intermédiation ou de séquestre qui ont pour objet unique ou principal de mettre en œuvre, de dissimuler ou de faciliter les opérations mentionnées ci-dessus.

Ces peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende lorsque les infractions sont commises en bande organisée. Par coordination, l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale est modifié pour intégrer dans la liste des infractions commises en bande organisée les délits d'administration d'une plateforme en ligne pour permettre la cession de produits, de contenus ou de services dont la cession, l'offre, l'acquisition ou la

## Droit de l'espace numérique

détention sont manifestement illicites et les délits d'intermédiation ou de séquestre ayant pour objet unique ou principal de mettre en œuvre, de dissimuler ou de faciliter ces opérations, prévus à l'article 323-3-2 du Code pénal. La référence à l'article 706-73-1 permet notamment la mise en œuvre de techniques spéciales d'enquête.

### L'aggravation des peines prévues par l'article 323-1 du Code pénal

La pénétration ou le maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données (STAD) est l'acte premier d'une cyberattaque. L'aggravation des peines va de pair avec celle des faits commis.

#### Art. 323-1 du Code pénal

« Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de ~~deux ans~~ **trois ans** d'emprisonnement et de ~~60 000 €~~ **100 000 €** d'amende.

Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de ~~trois ans~~ **cinq ans** d'emprisonnement et de ~~100 000 €~~ **150 000 €** d'amende.

Lorsque les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État, la peine est

## Droit de l'espace numérique

portée à ~~cinq ans~~ **sept ans** d'emprisonnement et à ~~150 000 €~~  
**300 000 €** d'amende. »

La loi permet désormais de juger avec un juge unique (art. 398 du Code de procédure pénale) les infractions visées au premier alinéa de l'article 323-1.

### L'aggravation des atteintes aux données à caractère personnel

L'article 324-1 prévoyait une aggravation dans le seul cas des traitements mis en œuvre par l'État. Or, une telle action est aussi grave s'agissant de traitements mis en œuvre par d'autres acteurs publics ou privés. La loi supprime donc cette restriction.

#### Art. 324-1 du Code pénal

« Lorsque les infractions prévues aux articles 323-1 à 323-3-1 ont été commises en bande organisée et à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel ~~mis en œuvre par l'État~~, la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende. »

### La prise en compte des dommages corporels liés à une atteinte aux STAD

Un nouvel article de la loi Godfrain corrige les insuffisances d'une loi qui ne visait que les faits et non les effets, c'est-à-dire les

## **Droit de l'espace numérique**

conséquences. La gravité des cyberattaques devient telle qu'il faut imaginer le pire, comme cela peut être le cas, notamment lorsqu'on vise un établissement de santé ou un opérateur d'importance vitale. Le nouvel article 323-4-2 punit de dix ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende les infractions prévues aux articles 323-1 à 323-3-1 qui ont pour effet d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ou de faire obstacle aux secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes.

### **L'assurance des risques liés aux cyberattaques**

Cette disposition a fait l'objet d'un vaste débat, s'agissant notamment des versements de rançons pour faire cesser le chiffrement illicite de données (rançongiciels). Le Code des assurances est enrichi par un article L. 12-10-1 qui subordonne au dépôt d'une plainte de la victime auprès des autorités compétentes, au plus tard soixante-douze heures après la connaissance de l'atteinte par la victime, le versement d'une somme en application de la clause d'un contrat d'assurance visant à indemniser un assuré des pertes et dommages causés par une atteinte à un système de traitement automatisé de données mentionnée aux articles 323-1 à 323-3-1 du Code pénal. La rédaction de l'article, visant l'ensemble des atteintes, évite l'ambiguïté d'un texte qui ne visait initialement que les rançons.

**Droit de l'espace numérique**

**Jurisprudence judiciaire**

*Cour de cassation, Assemblée plénière, décision du 7 novembre 2022 (n° 21-83.146)*

La juridiction pénale qui met en application les dispositions de l'article 434-15-2 du Code pénal, appliquées à des appareils de téléphonie mobile, doit rechercher si les appareils en cause étaient équipés d'un moyen de cryptologie dont le prévenu avait connaissance. La Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, vient de clarifier un débat juridique hésitant, relatif à la nature du code PIN et à ses conséquences au regard de la mise en œuvre de l'article 434-15-2 du Code pénal.

**Art. 434-15-2 du Code pénal (créé par la Loi de sécurité  
quotidienne du 13 novembre 2001)**

« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 270 000 € d'amende le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale.

Si le refus est opposé alors que la remise ou la mise en œuvre de la convention aurait permis d'éviter la commission d'un crime ou d'un délit ou d'en limiter les effets, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 450 000 € d'amende. »

## Droit de l'espace numérique

### Un article conforme à la Constitution

Cet article, rappelons-le, a fait l'objet d'un examen de constitutionnalité. Par arrêt Cass.crim n° 3478 du 10 janvier 2018 (17-90.019), la Cour a transmis une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en ces termes : « *Les dispositions de l'article 434-15-2 du code pénal en ce qu'elles ne permettent pas au mis en cause, auquel il est demandé la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit : de faire usage de son droit au silence ; et du droit de ne pas s'auto-incriminer ; sont-elles contraires au principe du droit au procès équitable et à la présomption d'innocence? (...)* ».

Dans sa décision n° 2018-696 QPC du 30 mars 2018, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité d'une disposition créée par la Loi pour la sécurité quotidienne (LSQ), directement inspirée par les attentats du 11 septembre 2001. Le législateur a poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des infractions et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle. L'infraction s'applique non seulement aux personnes fournissant un moyen de cryptologie susceptible d'aider à la commission d'une infraction, mais aussi à toute personne utilisant un tel moyen de cryptologie, y compris la personne suspectée d'être l'auteur de l'infraction commise à l'aide de celui-ci. Tel est le sens de « quiconque », qui ne saurait exclure la personne suspectée, comme certains – y compris au sein de l'exécutif –

## **Droit de l'espace numérique**

l'avaient imaginé.

L'article 434-15-2 du Code pénal, selon les Sages, ne porte pas atteinte au droit de ne pas s'accuser ni au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances :

- L'obligation de délivrer ou de mettre en œuvre la convention secrète de déchiffrement ne s'applique à la personne suspectée d'avoir commis une infraction que s'il est établi qu'elle a connaissance du moyen de cryptologie ;
- Cette obligation n'a pas pour objet d'obtenir des aveux de sa part et n'emporte ni reconnaissance ni présomption de culpabilité mais permet seulement le déchiffrement des données chiffrées ;
- L'enquête ou l'instruction doivent avoir permis d'identifier l'existence des données traitées par le moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit ;
- Ces données, déjà fixées sur un support, existent indépendamment de la volonté de la personne suspectée.

Le moyen de cryptologie est « susceptible » d'avoir été utilisé, ce qui laisse un pouvoir d'appréciation au juge. S'agissant du code de déverrouillage d'un téléphone portable, la connaissance du moyen de cryptologie n'a pas à être prouvée tant elle est évidente.

L'article 435-14-2 étant stabilisé d'un point de vue constitutionnel, le contentieux s'est alors déporté vers l'application de l'article au code de déverrouillage d'un téléphone portable. Faisant suite à la réponse des Sages, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt n° 1804 du 13 octobre 2020 (20-80.150), statue sur



## **Droit de l'espace numérique**

l'affaire qui avait justifié la QPC du 10 janvier 2018. Elle casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a refusé d'admettre que les codes de déverrouillage des trois téléphones portables, découverts en la possession d'un prévenu, constituaient un moyen de cryptologie. Le même jour, elle statue une première fois (pourvoi n° 19-85.984) sur l'affaire objet de l'arrêt de la chambre plénière du 7 novembre 2022.

### **Le premier arrêt de la Cour de cassation**

Le 12 mai 2018, un individu est interpellé pour infractions à la législation sur les stupéfiants. Au cours de sa garde à vue, il refuse de communiquer aux enquêteurs les mots de passe permettant de déverrouiller deux téléphones portables, iPhone 4s et iPhone 10, découverts dans son véhicule. Poursuivi devant le tribunal correctionnel de Lille pour détention et offre ou cession de cannabis ainsi que pour refus de remettre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie, en refusant de fournir le code de déverrouillage d'un téléphone susceptible d'avoir été utilisé dans le cadre d'un trafic de stupéfiants, il est relaxé du délit prévu par l'article 435-14-2. Le procureur de la République fait appel de cette relaxe. Par arrêt du 11 juillet 2019, la Cour d'appel de Douai confirme le jugement déféré. Pour la Cour, un téléphone portable ne peut être considéré comme un moyen de cryptologie au sens de l'article 29 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

**Droit de l'espace numérique**

**Art. 29 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance  
dans l'économie numérique**

« On entend par moyen de cryptologie tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité.

On entend par prestation de cryptologie toute opération visant à la mise en œuvre, pour le compte d'autrui, de moyens de cryptologie. »

**Art. L 871-1 du Code de la sécurité intérieure**

« Les personnes physiques ou morales qui fournissent des prestations de cryptologie visant à assurer une fonction de confidentialité sont tenues de remettre dans un délai de soixante-douze heures aux agents autorisés dans les conditions prévues à l'article L. 821-4, sur leur demande, les conventions permettant le déchiffrement des données transformées au moyen des prestations qu'elles ont fournies. Les agents autorisés peuvent demander aux fournisseurs de prestations susmentionnés de mettre eux-mêmes en œuvre dans un délai de soixante-douze heures ces conventions, sauf si ceux-ci démontrent qu'ils ne sont pas en mesure de satisfaire

## Droit de l'espace numérique

à ces réquisitions.

Un décret en Conseil d'État précise les procédures suivant lesquelles cette obligation est mise en œuvre ainsi que les conditions dans lesquelles la prise en charge financière de cette mise en œuvre est assurée par l'État. »

Pour les juges d'appel, qu'il s'agisse d'un code chiffré ou d'un ensemble de points à relier dans un sens prédéfini par l'utilisateur, le code permettant de déverrouiller l'écran d'accueil, ne peut être qualifié de convention secrète de chiffrement. Un tel code de Pour les juges d'appel, qu'il s'agisse d'un code chiffré ou d'un ensemble de points à relier dans un sens prédéfini par l'utilisateur, le code permettant de déverrouiller l'écran d'accueil, ne peut être qualifié de convention secrète de chiffrement. Un tel code de déverrouillage de l'écran ne sert pas à décrypter (*sic*) les données contenues dans le téléphone, mais seulement à débloquent l'usage de l'écran pour accéder aux données contenues dans l'écran. Le procureur général se pourvoit en cassation. Par arrêt du 13 octobre 2020 (Cas. Crim., 13 octobre 2020, pourvoi n° 19-85.984), la chambre criminelle casse l'arrêt de la Cour d'appel : « *Le code de déverrouillage d'un téléphone portable peut constituer une telle convention, lorsque ledit téléphone est équipé d'un moyen de cryptologie. L'existence d'un tel moyen peut se déduire des caractéristiques de l'appareil ou des logiciels qui l'équipent ainsi que par les résultats d'exploitation des téléphones au moyen d'outils techniques, utilisés notamment par les personnes qualifiées requises ou experts désignés à cette fin, portés, le cas échéant, à la connaissance de la personne concernée* ». Avec les

## **Droit de l'espace numérique**

téléphones mobiles les plus récents, le code de déverrouillage entraîne le déchiffrement des données. Tel n'est pas le cas sur les plus anciens. Il faut donc vérifier que les appareils concernés répondent à cette condition. L'affaire est donc renvoyée devant la Cour d'appel de Douai autrement composée.

Le même raisonnement guide l'arrêt de la Chambre criminelle (n° 21-83.557) du 9 mars 2022. Le plaignant a formé un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 13 avril 2021, qui l'a condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis probatoire, dans le cadre d'une enquête pour appels téléphoniques malveillants, envoi par la voie des communications électroniques de messages malveillants et refus de remettre aux autorités judiciaires ou de mettre en œuvre la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie.

La Cour de cassation rappelle que l'infraction en cause suppose que l'appareil en question soit effectivement verrouillé par une convention secrète de déchiffrement pouvant prendre la forme d'un mot de passe. En condamnant le prévenu, sans rechercher si les appareils en cause étaient équipés d'un moyen de cryptologie dont le prévenu avait connaissance, la Cour d'appel a méconnu le droit. De ce fait, la cassation est encourue. Il appartient donc à la juridiction de vérifier la nature de l'appareil de téléphonie mobile, ses caractéristiques, avant de pouvoir mettre en œuvre les dispositions de l'article 434-15-2 du Code pénal.

## **L'arrêt en assemblée plénière**

Pendant ce temps, la Cour d'appel de Douai reprend l'examen de

## Droit de l'espace numérique

l'affaire initiale. Par un arrêt du 20 avril 2021, elle confirme la relaxe, estimant que la clé de déverrouillage de l'écran d'accueil d'un smartphone n'est pas une convention secrète de chiffrement, car elle n'intervient pas à l'occasion de l'émission d'un message et ne vise pas à rendre incompréhensibles ou compréhensibles des données, au sens de l'article de la loi du 21 juin 2004, mais tend seulement à permettre d'accéder aux données et aux applications d'un téléphone, lesquelles peuvent être ou non cryptées. Cette interprétation entraîne un nouveau pourvoi du Parquet général qui avance pour justifier cette saisine *« qu'en affirmant ainsi qu'un code de déverrouillage d'un téléphone ne peut être qualifié de " convention secrète de déchiffrement", sans effectuer l'analyse des caractéristiques techniques du téléphone concerné, pourtant indispensable à fonder sa décision, la cour d'appel n'a pas justifié celle-ci »*.

Par arrêt du 2 février 2022, la Chambre criminelle ordonne le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. La Cour d'appel, dont l'arrêt est contesté, limite le champ de la cryptologie aux communications puisqu'elle emploie les termes *« à l'occasion de l'émission d'un message »*, alors que, selon l'article 29 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, la cryptologie a pour objet de garantir non seulement la sécurité de la transmission de données mais encore celle du stockage. Celui-ci est seul en cause lorsque des enquêteurs demandent à une personne le code de déverrouillage de son téléphone portable pour avoir accès au contenu de celui-ci. Pour l'instruction du pourvoi, l'avocat général a saisi la division technique du Commandement de la Gendarmerie dans le Cyberespace

## **Droit de l'espace numérique**

(COMCYBERGEND) qui a établi un rapport indiquant clairement que l'immense majorité des téléphones portables actuellement en circulation implémentent de série et par conception un mécanisme de chiffrement des données, activé soit par défaut, soit par paramétrage de l'utilisateur. S'agissant des iPhone, ce chiffrement est implémenté depuis l'iPhone 4. Le code de déverrouillage est bien une convention secrète de déchiffrement portant sur des données stockées, comme le sont les moyens de déverrouillage ayant recours à l'empreinte digitale ou à la reconnaissance faciale.

L'assemblée générale de la Cour de cassation confirme l'analyse de la Chambre criminelle et casse donc l'arrêt de la Cour d'appel de Douai. Pour autant la question n'est pas encore tranchée puisque la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a été saisie et devrait statuer en 2023.

**Actualité pénale**

***Claudia GHICA-LEMARCHAND***

**LOI D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION DU  
MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR – LOPMI – CERTAINES  
DISPOSITIONS DE DROIT PÉNAL**

**1. Améliorer l'accueil des victimes**

Le Code de procédure pénale (c. proc. pén.) se trouve enrichi d'un nouvel article 15-3-1-1 mettant en œuvre la plainte en ligne. Ainsi, toute victime d'une infraction pénale peut déposer plainte en ligne et les services ou les unités de police judiciaire recueillent sa déposition par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il doit être souligné que la procédure semble générale, pouvant s'appliquer à toutes les infractions, indépendamment de leur nature. Si les sénateurs en avaient exclu l'usage dans le cadre des infractions contre les personnes, la commission mixte paritaire (CMP) retient l'application générique à toute infraction. Néanmoins, un décret en Conseil d'État devra préciser les infractions qui peuvent recourir à cette procédure et les modalités d'accompagnement des victimes.

Par conséquent, les prérogatives dont la victime dispose sont garanties avec les ajustements numériques nécessaires. Elle est informée de ses droits (article 10-2) et bénéficie d'un procès-verbal et récépissé de plainte, selon les modalités de l'article 15-3-1. Cependant, l'utilisation du moyen numérique ne peut être imposée à la victime qui reste libre d'utiliser les moyens classiques de présence physique traditionnelle. Par ailleurs, lorsque la nature ou

## Actualité pénale

la gravité des faits le justifie, le dépôt d'une plainte selon ces moyens ne dispense pas les enquêteurs d'une nouvelle audition en présence.

De surcroît, les droits des victimes sont renforcés par l'ajout d'un alinéa à l'article 10-4 c. proc. pén. Lorsque la victime est assistée d'un avocat, ce dernier pourra poser des questions à l'issue de chacune de ses auditions. Il peut également présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

## 2. L'outrage sexiste et sexuel

L'article 7 de la LOPMI revient sur la définition de l'outrage sexiste et sexuel. La Section IV est rétablie et consacrée expressément à « *l'outrage sexiste et sexuel* », au sein du Livre II (crimes et délits contre les personnes), Titre II (des atteintes à la personne humaine), Chapitre II (des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne). L'ancienne section IV consacrée au trafic de stupéfiants devient la section VII. Le législateur démontre sa volonté d'aggraver la répression de l'outrage sexiste et sexuel par la correctionnalisation et donne une cohérence à l'édifice en l'inscrivant à la suite des violences. Le Titre II du Livre VI, réprimant la contravention de l'outrage sexiste et sexuel, aux articles 621-1 s. est abrogé.

Le texte retenu par la nouvelle rédaction laisse penser à la disparition de la contravention d'outrage et sa transformation en délit, puisque la peine encourue pour ce comportement est punie de 3 750 euros d'amende, rentrant dans le cadre des amendes



## **Actualité pénale**

correctionnelles. Néanmoins, il est possible de noter que le dispositif de l'article 621-1, qui subit quelques modifications de forme, est amputé de la répression de la forme simple. En effet, le nouvel article 222-33-1-1 prévoit l'amende correctionnelle exclusivement pour le comportement accompagné d'une circonstance aggravante. L'ancien article 621-1 du Code pénal (c. pén.) appliquait la peine d'amende contraventionnelle de cinquième classe pour l'outrage défini comme le fait « d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ». En revanche, lorsque l'outrage s'accompagne d'un certain nombre de circonstances aggravantes (au nombre de sept, parmi lesquelles l'auteur qui abuse de ses fonctions, la minorité de quinze ans de la victime ou son état de particulière vulnérabilité ou son orientation sexuelle, plusieurs personnes agissant en réunion, fait se déroulant dans les transports), il fait encourir à son auteur une amende contraventionnelle de cinquième classe.

La LOPMI correctionnalise l'outrage sexiste ou sexuel aggravé en lui appliquant une peine délictuelle, ce qui appelle plusieurs observations. D'une part, contrairement aux apparences, l'abrogation des articles 621-1 s. c. pén. n'aboutit pas à une dépénalisation, puisqu'il est prévu que la contravention d'outrage sexiste ou sexuel soit créée par voie réglementaire. D'autre part, la version aggravée de l'outrage s'enrichit de la prise en compte de la récidive qui devient le point 8° de la définition. Enfin, si l'outrage constitue désormais un délit, il reste puni exclusivement de peines

**Actualité pénale**

pécuniaires, les peines privatives de liberté étant écartées. En revanche, les peines complémentaires de stage et de travail d'intérêt général sont encourues. Le mécanisme de l'extinction de l'action publique par le paiement d'une amende forfaitaire est prévu, rejoignant un mouvement général de forfaitisation des amendes délictuelles.

### **3. La répression de l'abus frauduleux de faiblesse**

L'article 8 de la LOPMI aggrave la répression de l'abus frauduleux de faiblesse. L'article 223-15-2 c. pén. qui définit le délit d'abus frauduleux de faiblesse est enrichi d'un troisième alinéa qui prévoit l'aggravation de la répression. Créé au sein du nouveau Code pénal, ce délit avait une dimension patrimoniale étant considéré comme un délit satellite de l'escroquerie défini à l'article 313-4. La loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales a modifié sa philosophie en le transférant à l'article 223-15-2 au sein du Livre II consacré à la répression des infractions contre les personnes. S'il s'inspire de la volonté implicite du législateur de protection des personnes particulièrement vulnérables, il répond à son intention expresse et clairement formulée de combattre les phénomènes sectaires et l'exploitation de la sujétion psychologique ou physique. Ainsi, le délit punit largement tout acte qui porte atteinte non seulement à l'intégrité, mais aussi à la volition et à l'intelligence de la victime. D'une infraction matérielle portant préjudice à la victime, la jurisprudence se contente d'un acte de nature à le causer, se

## Actualité pénale

contentant ainsi d'un préjudice matériel éventuel ou d'un préjudice moral effectif par l'accomplissement d'un acte qui ne traduit pas l'exercice du libre arbitre de la victime. Le mouvement sectaire est expressément pris en compte par la rédaction de l'article 223-15-2 qui, dans son second alinéa, aggrave la répression, la portant de trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende à cinq ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende, lorsque l'abus de faiblesse est commis par « *le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités* ».

Pour mieux prendre en compte l'organisation de ces activités sectaires qui exploitent la sujétion des victimes, la LOPMI aggrave les peines en les portant à sept ans d'emprisonnement et un million d'euros d'amende lorsque l'infraction est commise « *en bande organisée par les membres d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités* ». Le dispositif d'aggravation ne cible plus les personnes spécifiquement, mais vise le mode opératoire et appelle plusieurs observations intéressantes sur les éléments matériels ou moraux spécifiques employés par le législateur.

D'une part, l'article vise la commission en bande organisée, s'apparentant à l'aggravation de la répression de la criminalité et la délinquance organisée. Le choix du dispositif légal est clairement assumé par la modification de l'article 706-73 du c. pr. pén. autorisant l'application des mesures dérogatoires de procédure

## Actualité pénale

pénale aux infractions qui appartiennent à la délinquance organisée soit en raison de leur nature, soit en raison de l'ajout de la circonstance aggravante de « *bande organisée* ». Selon l'article 132-71 c. pén., la bande organisée est définie comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ». De caractère plural, elle est, en premier lieu, une bande, donc est constituée par « *un groupement* » ou « *une entente* », donc nécessairement entre plusieurs personnes. Mais elle est aussi « *organisée* » car le groupement est « *formé* » ou l'entente « *établie* », ce qui signifie qu'elle repose sur une structure, sur une préparation préalable. Dans sa décision du 2 mars 2004 (relative à la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), le Conseil constitutionnel a décidé que la bande organisée se caractérise par la préméditation et l'organisation structurée de ses membres (qui la distingue de la réunion et de la coaction), ce qui sous-entend qu'il y a nécessairement une hiérarchie entre les participants – le chef et les exécutants. Ce faisant, il reprend les caractéristiques dégagées par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, ce qui lui permet par ailleurs d'écarter la critique de méconnaissance du principe de légalité pénale. Ce choix de définition implique, d'autre part, un ancrage dans la spécificité de la situation envisagée. En effet, le nouveau dispositif aggrave la répression malgré la participation des victimes elles-mêmes à ce groupement. Cela permet de démontrer que le consentement de la victime à l'infraction n'a pas d'effet sur la qualification pénale et n'efface pas la responsabilité pénale. Mais aussi que la protection des victimes de l'abus frauduleux de

## **Actualité pénale**

faiblesse répond à un intérêt général et transcende leurs intérêts individuels. Ces éléments matériels sont complétés par des éléments psychologiques spécifiques.

De surcroît, le dispositif accentue le caractère « frauduleux » de l'abus qui matérialise le déséquilibre intrinsèque dans ce rapport de force. Seuls les procédés de sujétion employés permettent d'annihiler la volonté et l'intelligence de la victime, la privant de sa capacité à consentir librement. Si les responsabilités pénales sont clairement établies, les rôles joués par l'auteur ou la victime sont brouillés dans un jeu d'ombres et de lumières. Ainsi, l'analyse juridique de la situation du membre d'une secte pourrait soulever des questions à tiroir. En effet, la victime de sujétion psychologique dans le cadre d'un processus sectaire pourrait voir sa responsabilité pénale aggravée, puisqu'elle participe au groupement impliqué dans la commission de l'infraction d'abus frauduleux de faiblesse. Mais en même temps, de par sa situation de victime de sujétion, impliquant un discernement ou une volonté diminués ou abolis, ne pourrait-elle pas prétendre à une exonération de responsabilité pénale en vertu de l'article 122-1 c. pén. ? Il n'est pas déraisonnable de considérer que la personne qui subit une situation toxique d'origine physique (usage de substances neuro-actives) ou psychologique (lavage de cerveau) voit son discernement ou sa volonté fortement affectés. L'abolition pourrait être envisagée, en vertu de la jurisprudence inaugurée par la Cour de cassation dans son arrêt du 14 avril 2021, dit Sarah Halimi, puisque l'article ne précise pas la source de l'abolition, seul l'effet étant exigé par le texte. Dans ce cas, la faute antérieure de la participation de la victime aux activités sectaires n'est pas prise en compte. L'ajout de cet alinéa supplémentaire

## Actualité pénale

ajoute à la confusion et prouve son inutilité, car avant d'aggraver la répression, il convient d'établir la responsabilité pénale qui pourrait être mise en cause ici. Mais au lieu d'examiner l'efficacité juridique du dispositif, sa valeur symbolique mérite d'être soulignée.

Par ailleurs, la prise en compte du groupement permet de s'insérer dans un mouvement d'accentuation de la répression des infractions collectives. En effet, le dispositif vise le groupement « *ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes* ». Le caractère plural est complété par une dimension finaliste du groupement qui est très largement définie. Le groupement peut être caractérisé sous une forme matérielle, lorsqu'il a pour effet de créer la sujétion, ou formelle, lorsqu'il a seulement pour but d'y arriver. Cela montre que le résultat matériel de l'infraction importe peu, le processus étant visé par la répression déclenchée par une simple éventualité. Le groupement est caractérisé par un dol spécial, lorsqu'il poursuit et a comme but la sujétion, mais le dol général suffit. Le simple fait d'organiser le groupement ayant utilisé le processus de sujétion, en conscience, sans la volonté d'y recourir spécifiquement, constitue la circonstance aggravante. De surcroît, le déroulement temporel de l'infraction est indifférent. L'organisation du groupement est punie à toute étape du processus de sujétion – pour la créer, la maintenir ou l'exploiter. La formule choisie par le législateur interroge, car si la distinction entre la création et le maintien est nette, l'exploitation semble être une caractéristique commune. Elle ne s'explique pas par un raisonnement temporel, mais téléologique. L'exploitation est la finalité poursuivie dans le cadre du processus d'exploitation, qu'elle

## **Actualité pénale**

soit matérielle ou morale. C'est le véritable critère de l'abus frauduleux de faiblesse qui a expliqué son transfert du livre III consacré à la protection des biens vers le Livre II consacré à l'exploitation des personnes.

Si le critère temporel du groupement est indifférent du point de vue de la circonstance aggravante, il vient s'appuyer nécessairement sur la qualification préalable de l'abus frauduleux de faiblesse. Si la bande organisée permet d'aggraver la répression, elle ne la déclenche pas. Ainsi, le dispositif ne permet pas de punir indépendamment l'organisation du groupement indépendamment du délit auquel il s'adosse. A ce titre, il se distingue nettement des infractions obstacles, comme l'association de malfaiteurs ou les violences de groupes qui permettent de réprimer des comportements de préparation d'infractions caractérisés par des actes matériels rendant compte de la volonté univoque et irrévocable de commettre l'infraction. La répression de l'abus frauduleux de faiblesse reste soumise à sa consommation, en l'absence de disposition spéciale prévoyant la répression de la tentative nécessaire dans le domaine délictuel. La rédaction retenue par le législateur, inspirée de cette disposition du Code, ainsi que la jurisprudence en la matière, étendent largement la répression à des actes permettant de remonter dans le cadre de la préparation sur l'iter criminis.

L'aggravation apportée par la LOPMI est considérable. S'il porte la peine à sept ans d'emprisonnement, il convient de souligner que l'amende est portée à un million d'euros, ce qui correspond à une amende forte en comparaison avec d'autres infractions punies de la

## **Actualité pénale**

même peine d'emprisonnement. S'il n'y a pas de véritable table de correspondance entre les peines d'emprisonnement et d'amende prévues par le Code pénal, il est possible de constater que les peines initialement prévues pour l'abus frauduleux de faiblesse privilégient la sanction économique sous la forme d'amende de montant élevé. Initialement aligné sur la répression de l'escroquerie, dont il était un satellite, ce délit fait encourir trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende. L'aggravation personnelle ciblant les dirigeants élève la peine d'un degré sur l'échelle des peines correctionnelles à cinq ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende. La nouvelle rédaction retenue par la LOPMI visant la circonstance de bande organisée procède à une élévation supplémentaire de deux degrés, portant la peine à sept ans d'emprisonnement et un million d'euros d'amende. À titre de comparaison, il est possible de constater que les peines assortissant l'escroquerie aggravée à l'article 313-2 sont portées à sept ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende, sauf pour la bande organisée (dernier alinéa) où il y a une correspondance parfaite avec la nouvelle rédaction portée par la LOPMI.

En conclusion, la bande organisée est prise en compte spécifiquement pour l'abus frauduleux de faiblesse. Mais contrairement aux apparences, cette aggravation n'est pas un simple alignement sur la répression de l'escroquerie, mais porte en germe une analyse juridique originale et offensive.

## **4. L'amende forfaitaire délictuelle**

L'article 14 de la LOPMI généralise la méthode de l'amende



## **Actualité pénale**

forfaitaire délictuelle (AFD) à plusieurs infractions prévues dans ou à l'extérieur du Code pénal. Si la solution radicale proposée en début de parcours de discussion de la loi a été écartée – l'application de l'AFD à toutes les infractions punies d'un an d'emprisonnement, avec une gradation de l'échelle calquée sur la peine initiale assortissant le comportement –, son champ d'application a été étendu.

### **a. La philosophie du dispositif**

L'article 14 est long, portant modifications de différentes dispositions appartenant à des Codes divers, mais retenant un mécanisme unique à plusieurs degrés.

L'amende forfaitaire délictuelle est un mécanisme d'extinction de l'action publique. Si la procédure de forfaitisation était appliquée à la matière contraventionnelle, elle a été introduite dans le domaine délictuel par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. L'article L 3421-1 du Code de la santé publique réprimant l'usage de stupéfiants puni d'un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende prévoit l'extinction de l'action publique par le paiement d'une amende forfaitaire délictuelle de 200 euros, dont le montant peut être minoré à 150 euros et majoré à 450 euros. Le mécanisme est intéressant, car il semble brouiller les frontières au sein de la classification tripartite. En effet, selon l'article 111-1 c. pén., les infractions sont classées en crimes, délits ou contraventions selon leur gravité, plus particulièrement la gravité de la peine encourue. Si les amendes contraventionnelles sont plafonnées à 1 500 euros, les amendes

## Actualité pénale

correctionnelles commencent à 3 750 euros. La procédure de l'amende forfaitaire ne permet pas de déterminer la nature tripartite de l'infraction, elle est simplement un moyen d'extinction de l'action publique. Le paiement de la somme forfaitaire dans le délai imparti met fin aux poursuites, mais l'infraction demeure constituée et qualifiée selon la peine initialement prévue.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 mars 2019, a apporté des précisions importantes quant à son domaine d'application, déterminé à la fois, par la peine initiale et par le montant de l'AFD. *« Si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la justice, s'appliquer à des délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans. Sous cette réserve, et dès lors que le législateur a prévu que le montant de l'amende forfaitaire délictuelle ne saurait excéder le plafond des amendes contraventionnelles, le grief tiré de la méconnaissance de ce dernier principe doit être écarté » (§252).* *« Dès lors, les deuxième et troisième alinéas de l'article 495-21 du code de procédure pénale ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi pénale, s'appliquer à des délits dont le montant de l'amende forfaitaire est supérieur à la moitié du plafond prévu en matière d'amendes forfaitaires délictuelles par le premier alinéa de l'article 495-17 du code de procédure pénale » (§ 258).* La limite effective est

## Actualité pénale

donc de 1 500 euros et le Conseil constitutionnel a précisé que l'AFD ne fait pas obstacle au principe d'individualisation de la peine, principe à valeur constitutionnelle, puisque ces dispositions « *n'interdisent pas à la juridiction de faire usage d'autres dispositions d'individualisation de la peine lui permettant de prononcer les peines et de fixer leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Ainsi, en vertu de l'article 132-17 du code pénal, la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues. Elle peut également, en vertu du dernier alinéa de l'article 495-21 du code de procédure pénale, à titre exceptionnel, par décision spécialement motivée au regard des charges et des revenus de la personne, ne pas prononcer d'amende ou prononcer une amende d'un montant inférieur* » (§ 259).

Le Conseil constitutionnel a souligné les avantages de la procédure de l'AFD mis en avant par le législateur dans la mesure où elle « *est justifiée par l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective de certains délits* » (§ 260). Une fois le principe de l'AFD accepté et validé, le législateur a affirmé son souhait de l'étendre à d'autres infractions. Son extension la plus spectaculaire est passée assez inaperçue, malgré son importance symbolique et pratique. La loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure a introduit un nouvel article 311-3-1 qui applique la méthode de l'AFD au vol lorsqu'il « *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* ». La porte était ainsi ouverte à l'application de la forfaitisation à la délinquance de masse,

## **Actualité pénale**

mouvement opéré par la LOPMI. Une observation liminaire porte sur la méthode utilisée par le législateur. L'extension n'est pas opérée de manière générale par référence à une catégorie mais par liste. Ainsi, l'article 14 de la LOPMI contient une liste de modifications portant sur des infractions définies dans différents Codes, ce qui présente un double inconvénient. D'une part, ces listes deviennent de plus en plus complexes et difficiles à utiliser et à connaître, ajoutant à la densification législative. D'autre part, la liste, par définition limitative en droit pénal, cache une forme de frénésie qui consiste à toujours ajouter de nouveaux cas. C'est ce qui se passera dans les lois à suivre ...

### **b. Le champ d'application de l'AFD**

La LOPMI croise deux critères permettant de déterminer le champ d'application de la forfaitisation des amendes par la définition de l'infraction et le montant de l'amende. En vertu du principe d'interprétation stricte de la loi, la liste impose une lecture exhaustive qui sera complétée par une analyse critique du dispositif.

Son champ d'application concerne :

- le Code de commerce : l'article L 310-5 punit le délit de liquidation ou de vente au déballage sans déclaration préalable d'une amende de 15 000 euros ;
- le Code pénal : plusieurs délits sont concernés : les filouteries définies à l'article 313-5 punies de six mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende ; les destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes

## **Actualité pénale**

définies à l'article 322-1 premier alinéa devenu I) et punies de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ainsi que les graffitis punis de 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général en cas de dommage léger (alinéa 2 devenu II) ; le délit d'intrusion dans un établissement scolaire puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende par l'article 431-22 ; la vente à la sauvette accompagnée de voies de fait, menaces ou commise en réunion punie par l'article 446-2 d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Pour cette dernière infraction, il doit être noté que la loi du 23 mars 2019 avait déjà choisi d'appliquer l'AFD à la vente à la sauvette simple définie à l'article 446-1 et punie de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende ;

– le Code des transports : l'extension la plus significative est opérée – les obstacles au fonctionnement des installations d'énergie ou de chemin de fer punis par l'article L 2242-4 de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende ; le fait d'exercer l'activité de taxi sans être titulaire de l'autorisation de stationnement requise puni par l'article L 3124-4 d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ; la violation des obligations des plateformes de réservation de VTC punie par l'article L 3124-7 des mêmes peines ; le fait pour un VTC de prendre en charge un client sans réservation préalable puni par l'article L 3124-12 des mêmes peines ; la falsification, la détérioration ou l'absence de dispositif ou documents de contrôle des véhicules de transport de personnes ou marchandises (chronotachygraphe) punies par l'article L 3315-4 d'un an d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ; la nouvelle infraction de mise en danger dans le

## Actualité pénale

cadre de la conduite d'un engin nautique à moteur immatriculé punie par le nouvel article L 5242-6-6 des mêmes peines. Un nouvel article L 3452-11 est ajouté afin de s'appliquer de façon générale aux articles précédents, mais distinguant des degrés d'AFD différents (les infractions aux obligations administratives des entreprises de transport routier punies par l'article L 3452-6 d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende ; le non-respect des dispositions de cabotage routier des personnes puni par l'article L 3452-7 exclusivement d'une peine de 15 000 euros d'amende ; le non-respect des dispositions applicables aux entreprises de transport routier établi au Royaume-Uni puni par l'article L 3452-7-1 à l'identique, *idem* pour le non-respect des dispositions européennes sur le cabotage routier prévu à l'article L 3452-7-2 ou les infractions relatives à la sous-traitance du cabotage routier à l'article L 3452-8). Cette méthode lourde de liste est remplacée par une règle générale qui consiste à créer une section supplémentaire dans le cadre des infractions relatives à la navigation intérieure (allant de la navigation sans permis à la violation des règles relatives à la capacité des bateaux, l'absence d'autorisation, de qualification, d'équipage qualifié, le non-respect des normes de sécurité du bateau, le transport de marchandises dangereuses, le non-respect des consignes de sécurité, etc.). Il convient de rappeler la création d'une nouvelle incrimination à l'article L 5242-6-6 du code des transports consistant à punir « le fait d'adopter, au moyen d'un engin nautique à moteur immatriculé, une conduite répétant de façon intentionnelle des manœuvres constituant des violations des obligations de prudence ou de sécurité prévues par les dispositions législatives et réglementaires » prévues dans ce Code « *dans des*

## Actualité pénale

*conditions qui compromettent la sécurité des usagers de la mer ou qui troublent la tranquillité publique* ». À sa suite, les articles L 4274-19 s. créent des amendes forfaitaires des 300 ou de 500 euros applicables aux articles L 4274-2 et s. du Code des transports ;

– le Code rural et de la pêche maritime : l'acquisition ou cession d'un chien d'attaque ou la détention d'un chien d'attaque non stérilisé punies par l'article L 215-2 de six mois d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende et le refus de régularisation de détention de chien de catégories 1 et 2 puni par l'article L 215-2-1 de trois mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende ; le dressage sans qualification ou le fait de les dresser au mordant puni par l'article L 215-3 de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende ;

– le Code de la route : l'altération d'un dispositif anti-pollution punie d'une amende de 7 500 euros d'amende par l'article L 318-3 ; l'entrave à la circulation routière punie de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 d'amende. Le délit défini à l'article L 236-1 comme « *le fait d'adopter, au moyen d'un véhicule terrestre à moteur, une conduite répétant de façon intentionnelle des manœuvres constituant des violations des obligations de prudence ou de sécurité prévues par les dispositions législatives et réglementaires* » prévues dans ce code « *dans des conditions qui compromettent la sécurité des usagers de la route ou qui troublent la tranquillité publique* » et puni par d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende bénéficie d'un traitement atypique puisque l'application de l'AFD est prévue à titre expérimental sur l'ensemble du territoire ;

– le Code de la sécurité intérieure : le port ou transport d'armes soumises à autorisation, sauf s'il s'agit d'armes à feu, par l'article L

## **Actualité pénale**

317-8, 3°, si elles sont volontairement remises à l'État ;

- le Code du sport : l'introduction frauduleuse de boissons alcooliques dans une enceinte sportive punie par l'article L 332-3 d'un an d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende ; le trouble au déroulement ou l'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens en pénétrant sur une aire de compétition d'une manifestation sportive punis par l'article L 332-10 d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ;

- le Code de l'environnement : des infractions relatives à la chasse punies par l'article L 428-5 d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende).

Plusieurs types d'amende forfaitaire délictuelle sont retenus par la LOPMI :

- le montant de l'amende forfaitaire est de 200 euros, minoré à 150 et majoré à 450 : le délit de vente au déballage sans déclaration préalable, les dégradations et destructions légères ; le non-respect des dispositions de cabotage routier des personnes ; le non-respect des dispositions applicables aux entreprises de transport routier établi au Royaume-Uni ; le non-respect des dispositions européennes sur le cabotage routier ; les infractions relatives à la sous-traitance du cabotage routier ; l'altération d'un dispositif anti-pollution ;

- le montant de l'AFD est de 300 euros, minoré à 150 et majoré à 600 : les filouteries, les obstacles au fonctionnement des installations d'énergie ou de chemin de fer ; une partie des infractions relatives à la navigation intérieure ; l'acquisition ou cession d'un chien d'attaque ou la détention d'un chien d'attaque



## **Actualité pénale**

non stérilisé ; le refus de régularisation de détention de chiens de catégories 1 et 2 ; le dressage sans qualification ;

– le montant de l'AFD est de 500 euros, minoré à 400 et majoré à 1 000 : l'intrusion dans un établissement scolaire, la vente à la sauvette avec violence ; le fait d'exercer l'activité de taxi ; la violation des obligations des plateformes de réservation de VTC ; le fait pour un VTC de prendre en charge un client sans réservation préalable ; la falsification, la détérioration ou l'absence de dispositif ou documents de contrôle des véhicules de transport de personnes ou marchandises ; les infractions aux obligations administratives des entreprises de transport routier ; une partie des infractions relatives à la navigation intérieure ; la nouvelle infraction de mise en danger dans le cadre de la conduite d'un engin nautique à moteur immatriculé ; le port ou transport d'armes ; l'introduction frauduleuse de boissons alcooliques dans une enceinte sportive ; le trouble au déroulement d'une manifestation sportive ; des infractions relatives à la chasse. La conduite risquée de véhicule à titre expérimental s'y ajoute provisoirement.

– le montant de l'AFD est de 800 euros, minoré à 640 euros et majoré à 1 600 euros : l'entrave à la circulation routière.

Ce dispositif lourd, complexe d'un point de vue théorique, mais qui peut alléger le fonctionnement pratique des instances, appelle plusieurs observations critiques.

### **c. L'appréciation critique de l'AFD**

Le dispositif de l'amende forfaitaire délictuelle pose un certain

## **Actualité pénale**

nombre d'interrogations, à la fois sur le plan général et sur le plan juridique de l'articulation des infractions, de leur répression et de la nouvelle architecture proposée par la LOPMI.

D'un point de vue général, il convient de mettre en balance la fonction déclarative du droit pénal et le choix de l'efficacité. D'une part, le droit pénal a la charge symbolique de forger la hiérarchie des valeurs sociales protégées par la sanction pénale au sein de la société. La peine, sa nature ainsi que sa sévérité, a cette mission symbolique. D'autre part, l'AFD répond à l'intérêt d'une bonne administration de la justice et permet d'assurer la répression effective de certains délits face à l'encombrement des institutions judiciaires, mais aussi eu égard à l'impuissance des enquêtes (identification, rassemblement des preuves et poursuites). Si le réalisme permet de faire pencher la balance du côté de l'efficacité, l'AFD crée un double risque. Le risque pratique naît du choix d'une procédure forfaitaire qui emprunte à la procédure administrative ses caractères automatiques, pouvant déboucher sur une déresponsabilisation. Ce qui aboutit à un risque théorique d'obscurcissement des frontières du droit pénal et d'affaiblissement de sa fonction déclarative. Devenue une sanction faible et automatique, l'AFD n'agit plus la dissuasion et se teinte d'une déresponsabilisation, car elle ne repose plus sur la culpabilité. Cette transformation est indirectement admise par la LOPMI puisque l'exigence de la consignation préalable à sa contestation n'est plus considérée comme une cause d'irrecevabilité. Non seulement la sanction pénale disparaît au profit de l'AFD, mais l'AFD elle-même s'étiole puisqu'elle peut être contestée sans aucune « caution » ou encore diminuée ou supprimée par le juge.

## **Actualité pénale**

Cette confusion se retrouve dans la mise en œuvre de l'AFD par la LOPMI. La loi retient quatre degrés d'AFD de 200, 300, 500 et 800 euros. Afin de suivre la progression de la sanction, il semblerait souhaitable que sa progressivité soit alignée sur celle de la sanction initiale qui détermine la nature délictuelle de l'infraction, mais aussi sa gravité sur l'échelle des peines. Or, aucune cohérence ne peut être trouvée entre les deux types de sanctions fulminées par les mêmes textes. L'AFD la plus élevée, de 800 euros, est prévue pour l'entrave à la circulation qui, si elle est punie de deux ans d'emprisonnement, est punie seulement de 4 500 euros d'amende. On remarque qu'en même temps, les destructions et dégradations punies par le Code pénal de la même peine d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende permettent l'application d'une AFD de seulement 200 euros, soit la tranche la moins élevée. De la même manière, la vente à la sauvette avec violences, donc aggravée, permet l'utilisation de l'AFD à 500 euros alors que les peines sont identiques à celles des dégradations. Il est difficile d'en comprendre la raison, car seule une explication chronologique existe. La loi du 23 mars 2019 a déjà appliqué l'AFD de 300 euros à la vente à la sauvette simple (441-6). Ainsi, l'aggravation par les violences conduit à l'application d'une AFD de 500 euros. La logique interne des AFD est respectée, mais pas la logique globale de son articulation avec les peines.

Le dispositif de l'AFD contient une difficulté intrinsèque. À l'origine, l'AFD n'était pas applicable à la récidive, car elle donnait un avantage disproportionné. Néanmoins, cela créait une difficulté inhérente au dispositif. Sans l'intervention d'un juge, il est impossible de constater l'état de récidive légale. Pour tenir compte de cette critique, le

## **Actualité pénale**

législateur a choisi d'inverser la logique. Ainsi, l'AFD devient possible pour tous les cas de récidive des infractions ouvrant droit à son utilisation, sauf si elle est expressément exclue par la loi. Il peut être regretté que le législateur n'ait pas assumé son choix et n'ait pas modifié l'article 495-17 du Code de procédure pénale qui exclut expressément l'AFD en cas de récidive légale. Les exceptions à la règle sont si nombreuses dans la LOPMI qu'elle se trouve totalement vidée de sa substance.

La LOPMI introduit un nouvel article 495-24-2 afin de tenir compte de la victime dans cette procédure automatisée qui l'occulte. Lorsque l'action publique d'une infraction ayant causé un préjudice à une victime se trouve éteinte par le paiement de l'AFD, la victime peut demander au Procureur de la République de citer l'auteur devant la juridiction afin de lui permettre de se constituer partie civile. Le tribunal composé d'un juge unique statue uniquement sur les intérêts civils de la victime, qui doit être informée de ses droits.

Police administrative

Jérôme Millet

## Considérations sur le budget des services de renseignement et les fonds spéciaux

1- Les chiffres sont désormais connus, car ils ont été maintes fois répétés : sur le périmètre du budget du ministère de l'Intérieur, les ressources programmées hors compte d'affectation spéciale (CAS) « Pensions » s'élèveront à 15 milliards d'euros courants sur la période 2023-2027 (en périmètre de la loi de finances initiale pour 2022)<sup>1</sup>.

2- Pour des raisons aisément compréhensibles, on ne peut pas dire que la politique publique du renseignement qui, d'une part « *concourt à la stratégie de sécurité nationale ainsi qu'à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation* »<sup>2</sup> et, d'autre part, « *relève de la compétence exclusive de l'État* »<sup>3</sup> soit aussi transparente sur le plan budgétaire ; en effet, elle n'est pas concernée par une mission budgétaire<sup>4</sup> « renseignement » et ne

---

1. Étude d'impact du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur, août 2022, p. 23.

2. CSI, art. L. 811-1.

3. *Idem*.

4. Art. 7, I de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances : « *Les crédits ouverts par les lois de finances pour couvrir chacune des charges budgétaires de l'État sont regroupés par mission relevant d'un ou plusieurs services d'un ou plusieurs ministères. Une mission comprend un ensemble de programmes concourant à une politique publique définie. Seule une disposition de loi de finances d'initiative gouvernementale peut créer une mission* ».

## Police administrative

consacre pas de statut d'emploi commun aux services spécialisés en dépit de la mission récente<sup>5</sup> confiée à la Coordination nationale du renseignement et de la lutte contre le terrorisme (CNRLT) de piloter, sous l'autorité du Premier ministre, « *la coordination interministérielle des politiques de ressources humaines de ces services* »<sup>6</sup>.

3- Or, ce « *secret-dépense* »<sup>7</sup> ne va pas nécessairement de soi, pour une double raison au moins : d'abord, parce que le contrôle budgétaire du Parlement est solidement fondé sur l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en tant qu'il dispose que « *tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* » et l'article 15 du même texte selon lequel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* » ; ensuite, parce que le contrôle budgétaire constitue l'essence même de l'activité du Parlement<sup>8</sup>. Pourtant, il s'explique : l'accès à

---

5. Décret n° 2022-983 du 4 juillet 2022 relatif aux missions du coordonnateur national du renseignement et de la lutte contre le terrorisme dans le domaine des ressources humaines.

6. C. déf., R.\* 1122-8-1.

7. M. CARON, Le financement des emplois des cabinets ministériels et des collaborateurs de l'Élysée : entre levée et maintien du "secret-dépense", *RFFP*, 2014, n° 127, p. 215.

8. Le sénateur Jean ARTHUIS avait pu écrire que le contrôle budgétaire est « *historiquement à la source de la fonction de contrôle, d'évaluation et de prospective exercée par le Parlement, qui est, avec l'activité législative, sa seconde raison d'être* » in *Rapport d'information sur le contrôle budgétaire*, Doc. Sénat n° 366, 3 juin 2008, p. 5.

## Police administrative

certaines informations relatives aux moyens budgétaires des services de renseignement est interdit au motif que nul n'est qualifié pour connaître des informations classifiées au titre de la protection du secret de la défense nationale s'il n'a fait au préalable l'objet d'une décision d'habilitation<sup>9</sup>. C'est ainsi que les rapporteurs spéciaux des commissions des finances peuvent obtenir tous les renseignements et documents d'ordre financier et administratif qu'ils demandent, sous réserve « *des sujets à caractère secret concernant la défense nationale et la sécurité intérieure ou extérieure de l'État* »<sup>10</sup>.

4- Le budget des services de renseignement se caractérise par une similitude et une disparité.

Pour ce qui concerne le point commun, il faut observer que les services de renseignement connaissent une croissance exponentielle de leur budget depuis 2006. Dans sa thèse consacrée au renseignement<sup>11</sup> et très récemment soutenue, Lilian Dailly évalue à 668,7 millions d'euros en 2006, et à 1,16 milliard en 2019, les crédits en autorisations d'engagement votés en faveur des trois services de renseignement du ministère de la Défense, tout en précisant que le budget de chacun d'entre eux n'a néanmoins pas augmenté dans les mêmes proportions. Ainsi, le budget de la

---

9. C. déf., art. R. 2311-7.

10. Article 57 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances.

11. DAILLY Lilian. *Le renseignement. Étude de droit public*. Université Paris I Panthéon-Sorbonne, septembre 2022, p. 108.

### Police administrative

Direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), de 2006 à 2019, est passé de 450,3 millions à près de 799 millions (soit +77 %) tandis que le budget de la Direction du renseignement et de la sécurité de la défense (DRSD) est passé de 92,1 millions en 2006 à 135,8 millions en 2019 (+ 47,5 %) et celui de la Direction du renseignement militaire (DRM) est passé, sur la même période, de 126,3 millions à 224,6 millions (+78 %). Tous services confondus, l'augmentation est de 55 %.

La disparité réside dans le degré d'obscurité entretenu autour du budget entre, d'une part, les services de renseignement du ministère de la Défense et, d'autre part, celui de la Direction générale de la sécurité intérieure (DGSI) et celui des deux services à compétence nationale que sont la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) et TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins). En ce qui concerne les premiers, les crédits des services spécialisés de renseignement du ministère de la Défense sont « *clairement identifiés* »<sup>12</sup> : en effet, depuis le projet de loi de finances pour 2006<sup>13</sup>, les projets annuels de performance (PAP) du bleu budgétaire de la mission « Défense » identifient précisément les crédits des services spécialisés de l'hôtel de

---

<sup>12</sup>. DOMINATI Philippe. *Rapport d'information sur les moyens consacrés au renseignement au sein des programmes « Police nationale » et « Gendarmerie nationale »*. Doc. Sénat n° 36, 7 octobre 2015, p. 49.

<sup>13</sup>. Le projet de loi de finances pour 2006 est le premier budget à mettre pleinement en œuvre la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances. Voir : ARTHUIS Jean. La LOLF est bien entrée en vigueur avec la loi de finances pour 2006. *RDP*, 2006, n° 5, p. 1387.



## Police administrative

Brienne. Le bleu budgétaire de la mission « Défense » identifie, depuis lors, les crédits hors titre 2 de la DGSE, de la DRSD et de la DRM dans ses programmes 144 : « Environnement et prospective de la politique de défense » et 178 : « Préparation et emploi des forces ». En revanche, les autres se caractérisent par un « *mutisme budgétaire* »<sup>14</sup> que les parlementaires ont déjà eu l'occasion de déplorer en considérant qu'il devenait « *indispensable que le renforcement des moyens de la DGSI s'accompagne d'un effort de transparence au moins équivalent à celui* » des services de la Défense.

Dès lors, pour un des spécialistes du droit du renseignement, la dispersion des crédits des services spécialisés dans la nomenclature budgétaire « *empêche de considérer, du seul point de vue budgétaire, le renseignement comme une politique publique, au sens de l'article 7 de la loi organique* »<sup>15</sup>.

5- S'ils sont aux « *marges du droit* »<sup>16</sup>, les fonds spéciaux, consacrés au financement de diverses actions liées à la sécurité extérieure et intérieure de l'État qui ne peuvent être financés sur des crédits budgétaires, sont loin d'être anecdotiques. Afin de mesurer leur importance, il n'est pas inutile de mettre l'accent sur les trois points suivants.

---

<sup>14</sup>. ROUSSELOT Philippe. Quel budget pour les services ?. *L'ENA hors les murs*, 2014, n° 442, p. 27.

<sup>15</sup>. LAURENT Sébastien-Yves. *Pour une véritable politique publique du renseignement*. Institut Montaigne, 2014, p. 27.

<sup>16</sup>. BIROSTE David. Les fonds spéciaux. Contribution à l'étude des marges du droit. *RFFP*, 2002, n° 80, p. 151.

## Police administrative

Le premier point est d'ordre historique : si elles apparaissent sous l'Ancien régime<sup>17</sup>, ces dotations financières n'acquirent une existence publique qu'au début de la Quatrième République, au détour de l'article 42 de la loi du 27 avril 1946 portant ouverture et annulation de crédits sur l'exercice 1946<sup>18</sup>. Elles ont pour caractéristiques historiques de faire l'objet d'un usage discrétionnaire par le pouvoir politique<sup>19</sup>. Rappelons, d'ailleurs, que le Général de Gaulle raconte, à la veille de la défaite de 1940 et de son départ pour Londres : « *J'envoyai prévenir M. Paul Reynaud [alors Président du Conseil]. Celui-ci me fit remettre, sur les fonds secrets, une somme de 100 000 francs [...]* »<sup>20</sup>.

Le deuxième point est d'ordre financier : depuis 2006, l'augmentation des fonds spéciaux reflète « l'activité opérationnelle soutenue à laquelle sont aujourd'hui confrontés les services de renseignement »<sup>21</sup>. En 2020, le montant des fonds spéciaux votés

---

<sup>17</sup>. BUISSON Jacques, CABANNES Xavier. Les fonds spéciaux et le droit public financier. *Les Petites affiches*, 3 août 2001, n° 154, p. 15.

<sup>18</sup>. RAFFARIN Jean-Pierre. Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2015. Doc. AN n° 3524 et Doc. Sénat n° 423, 25 février 2016, p. 105.

<sup>19</sup>. KARILA-COHEN Pierre. Les fonds secrets ou la méfiance légitime. L'intervention paradoxale d'une tradition républicaine sous la Restauration et la monarchie de Juillet. *Revue Historique*, 2005/4, n° 636, p. 5.

<sup>20</sup>. De GAULLE Charles. Mémoires de guerre, L'Appel. Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, p. 71. Le professeur Dominique CHAGNOLLAUD note que « *les fonds "secrets" ou "libres", comme ce fut d'ailleurs leur dénomination officielle sous la IIIème République, [sont] devenus depuis la loi n° 46-854 du 27 avril 1946 "spéciaux" (...)* » in « Le statut des fonds spéciaux avant 2001 », D., 2014, p. 1216.

<sup>21</sup>. ADAM Patricia. Rapport relatif à l'activité de la délégation parlementaire au renseignement pour l'année 2016. Doc. AN. N° 4573, Doc. Sénat n° 448, 2 mars 2017, p. 86.

## Police administrative

par la loi de finances initiale s'est élevé à 76,8 millions d'euros<sup>22</sup>. Il s'agit d'une augmentation d'environ 61 % par rapport à 2006, lorsque ce montant était de 47,7 millions d'euros<sup>23</sup>.

Le troisième point est relatif au droit budgétaire. Les fonds spéciaux sont soustraits à deux règles majeures de la comptabilité publique : le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables (dans le cas des fonds spéciaux, le service consommateur assure la gestion et le contrôle) ainsi que celui de spécialité budgétaire (le Parlement dans son intégralité vote uniquement une enveloppe sans connaître l'affectation précise<sup>24</sup> : comme le note fort justement David Biroste, « *leur existence n'est pas secrète, leur destination seulement* »<sup>25</sup>).

6- Si le Parlement n'obtient qu'une information sommaire sur les fonds spéciaux, l'information s'est améliorée à deux titres.

D'une part, les fonds spéciaux sont identifiés dans la nomenclature du budget de l'État. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF), les fonds spéciaux sont inscrits au programme 129 « Coordination du travail gouvernemental » de la mission « Direction de l'action du Gouvernement ». Dans l'action 02 « Coordination de la sécurité et de la défense » du programme 129, les fonds spéciaux sont, en réalité, regroupés avec les crédits du Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale (SGDSN)

---

<sup>22</sup>. Bleu budgétaire de la mission Direction de l'action du Gouvernement, *PLF*, 2020, p. 66.

<sup>23</sup>. DAILLY Lillian, *op. cit.* note 11, p. 117.

<sup>24</sup>. Rapport relatif à l'activité de la Délégation parlementaire au renseignement pour 2015, *op. cit.* note 18, p. 104.

<sup>25</sup>. BIROSTE David, *op. cit.* note 16, p. 154.

## Police administrative

et du Groupement interministériel de contrôle (GIC). La dotation annuelle en fonds spéciaux est décidée par les services du Premier ministre sur proposition de la Coordination nationale du renseignement et de la lutte contre le terrorisme (CNRLT), elle-même établie à partir de l'expression des besoins des services.

D'autre part, en même temps qu'il crée une nouvelle Commission de vérification des fonds spéciaux (CVFS) transformée par la loi de programmation militaire de 2013 en une formation spécialisée de la Délégation parlementaire au renseignement, l'article 154 de la loi de finances pour 2002 constitue la base légale de la Commission : « *Les dépenses faites sur les fonds spéciaux inscrits au programme intitulé "Coordination du travail gouvernemental" sont examinées chaque année par une commission de vérification chargée de s'assurer que les crédits sont utilisés conformément à la destination qui leur a été assignée par la loi des finances* ». Dans sa version déferée au Conseil constitutionnel, l'article 154 de la loi de finances pour 2002 comportait, à son III, deux alinéas, en vue de renforcer le contrôle des fonds spéciaux. Ainsi, dans des termes identiques à ceux du décret de 1947, l'article 154 prévoyait que la Commission recevait « *communication de l'état des dépenses se rattachant à des opérations en cours* » et pouvait « *déléguer un de ses membres pour procéder à toutes enquêtes et investigations en vue de contrôler les faits retracés dans les documents comptables soumis à sa vérification* ». Ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, qui a considéré « *que s'il appartient au Parlement d'autoriser la déclaration de guerre, de voter les crédits nécessaires à la défense nationale et de contrôler l'usage qui en a été fait, il ne saurait en*

## Police administrative

revanche, en la matière, intervenir dans la réalisation d'opérations en cours »<sup>26</sup>. Il n'en reste pas moins que la Commission contrôle donc tous les services de renseignement et entités bénéficiaires de fonds spéciaux.

7- Or, la question du périmètre des services bénéficiaires des fonds spéciaux et contrôlés à ce titre a fait l'objet d'une double évolution. D'abord, en pleine polémique sur l'utilisation des fonds spéciaux par le Président Chirac pour financer des déplacements personnels, le Premier président de la Cour des comptes François Logerot, saisi par le Premier ministre Lionel Jospin, proposait que la ligne budgétaire réservée à la DGSE « *pourrait (...) être élargie aux autres services concourant à la recherche du renseignement et relevant des ministres de l'intérieur, de la défense ou de l'économie et des finances (...)* »<sup>27</sup>. Ce faisant, il proposait d'étendre le contrôle des fonds à l'ensemble des services détenteurs de fonds spéciaux. Ensuite, la Délégation parlementaire au renseignement a estimé que les fonds spéciaux pouvaient bénéficier à d'autres services que les six services spécialisés<sup>28</sup> dits du premier cercle. En effet, les

---

<sup>26</sup>. CC, 27 décembre 2001, n°2001-456 DC, Loi de finances pour 2002, cons. 45.

<sup>27</sup>. Note à l'attention du Premier ministre relative au régime des fonds spéciaux, 10 octobre 2001.

<sup>28</sup>. Code de la sécurité intérieure (CSI), art. R. 811-1 al. 1 : « *Les services spécialisés de renseignement sont la direction générale de la sécurité extérieure, la direction du renseignement et de la sécurité de la défense, la direction du renseignement militaire, la direction générale de la sécurité intérieure, le service à compétence nationale dénommé "direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières" et le service à compétence nationale dénommé "traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins" ».*

## Police administrative

parlementaires observent que certains des services du deuxième cercle *« pourraient ainsi être destinataires d'une dotation destinée à financer leur action qui s'inscrit en soutien des services du premier cercle. De fait, la CVFS estime que l'accès de ces services aux techniques de recueil du renseignement, témoignage de leur contribution au renseignement de souveraineté, doit logiquement s'accompagner d'une dotation en fonds spéciaux »*<sup>29</sup>. Au détour d'un rapport de la Délégation parlementaire du renseignement, on apprend que celle-ci *« se félicite enfin que le Bureau central du renseignement pénitentiaire bénéficie, depuis le 1er janvier 2019, d'une enveloppe de fonds spéciaux, sur laquelle la commission de vérification des fonds spéciaux avait jugé nécessaire de réfléchir »*<sup>30</sup>. Le Bureau national, devenu Service national du renseignement pénitentiaire<sup>31</sup>, semble donc être, à notre connaissance, le premier service du second cercle<sup>32</sup> à bénéficier de fonds spéciaux. Le précurseur à une dotation à d'autres services du second cercle, dans un contexte où, de plus en plus, la doctrine appelle à une *« remise en*

---

**29.** Rapport relatif à l'activité de la Délégation parlementaire au renseignement pour 2015, Doc. AN n° 3524 et Doc. Sénat n° 423, 25 février 2016, p. 123. En toute logique, la Délégation parlementaire au renseignement formule une recommandation n° 12 ainsi formulée : *« Octroyer une dotation en fonds spéciaux à certains services du deuxième cercle de la communauté du renseignement »*.

**30.** Rapport relatif à l'activité de la Délégation parlementaire au renseignement, Doc. AN n° 1869 et doc. Sénat n° 457, 11 avril 2019, p. 64.

**31.** Arrêté du 29 mai 2019 portant création et organisation d'un service à compétence nationale dénommé *« Service national du renseignement pénitentiaire »*.

**32.** CSI, art. R. 811-2 III.

**Police administrative**

*ordre* »<sup>33</sup> du second cercle qui a crû de manière exponentielle et qui pourrait et même devrait rassembler les seuls services qui exercent au principal des missions de renseignement (Direction du renseignement de la Préfecture de Paris, Service central du renseignement territorial, Sous-direction de l'anticipation opérationnelle et Service national du renseignement pénitentiaire), débarrassé des services de police judiciaire qui seraient alors rassemblés dans un troisième cercle ?

---

**33.** WARUSFEL Bertrand. Quelles réformes pour le droit du renseignement. *Annuaire 2020 du droit de la sécurité et de la défense*, 2021, p. 159-160.

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

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