



HAL
open science

La responsabilité administrative en matière de police face au numérique

Manon Decaux

► **To cite this version:**

Manon Decaux. La responsabilité administrative en matière de police face au numérique. Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , 2023, Numérique et ordre public, 21, pp.21-28. 10.4000/crdf.8814 . hal-04352550

HAL Id: hal-04352550

<https://hal.science/hal-04352550>

Submitted on 29 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

La responsabilité administrative en matière de police face au numérique

Administrative Responsibility in Policing in the Digital Environment

Manon Decaux



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/8814>

DOI : [10.4000/crdf.8814](https://doi.org/10.4000/crdf.8814)

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 17 novembre 2023

Pagination : 21-28

ISBN : 978-2-38185-211-9

ISSN : 1634-8842

Ce document vous est offert par Université de Caen Normandie



Référence électronique

Manon Decaux, « La responsabilité administrative en matière de police face au numérique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 21 | 2023, mis en ligne le 17 octobre 2023, consulté le 29 mai 2024. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/8814> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.8814>



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

La responsabilité administrative en matière de police face au numérique

Manon DECAUX

Doctorante en droit public à l'université de Caen Normandie

Institut caennais de recherche juridique (ICREJ, UR 967)

-
- I. La dilution de l'imputation de la responsabilité dans le cadre numérique
 - A. Le maintien de la responsabilité administrative en cas de prestation numérique privée
 1. Le maintien de la responsabilité, fonction de la nature de l'activité externalisée
 2. Un maintien contrecarré : la nature d'activité de police supplantée
 - B. La supervision des plateformes, angle mort de la responsabilité administrative
 1. L'absence de responsabilité administrative du fait de la modération des contenus
 2. L'improbable responsabilité au titre de la régulation des plateformes
 - II. L'affaiblissement de l'identification du caractère fautif de l'action administrative
 - A. Le caractère évanescent de la faute face aux outils numériques
 1. L'illégalité fautive et l'outil dysfonctionnel
 2. L'imprévisibilité du trouble à l'ère numérique
 - B. La faute discutée face au numérique
 1. La faute présumée, mécanisme difficilement envisageable en matière de police
 2. Le risque, fondement attrayant pour la matière numérique

La responsabilité administrative du fait des activités de police peut sembler réfractaire aux évolutions qui traversent les autres domaines. Il a fallu attendre 1905 et l'arrêt *Tomaso Grecco*¹ pour que le juge administratif reconnaisse que le dommage causé par la police administrative peut être réparé. La faute lourde tend par ailleurs à s'attarder dans ce domaine². Activité de police et activité numérique semblent elles-mêmes répondre à des logiques différentes. La première est irriguée par les notions fondatrices « de puissance publique et de

prérogative régaliennne »³. La seconde apparaît imprégnée des idées, plus récentes, de régulation, de modération ou d'externalisation. La confrontation entre la responsabilité administrative des activités de police et l'élément numérique peut alors inquiéter. Ce serait toutefois oublier comme la responsabilité administrative s'est adaptée à la révolution industrielle du XIX^e siècle⁴ en intégrant le risque au sein de ses fondements.

L'évolution des technologies numériques et, parmi elles, les progrès de l'intelligence artificielle, peuvent être

1. CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, n° 10365, *Recueil Lebon*, p. 139.

2. CE, 18 juillet 2018, *Mme Monet et autres*, n° 411156, tables du *Recueil Lebon*, p. 900.

3. R. Vandermeeren, « Police », in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2022, n° 8.

4. H. Belrhali, *Les grandes affaires de responsabilité de la puissance publique*, Paris, LGDJ, 2021, p. 15.

source de mutations au sein du droit de la responsabilité administrative. Il convient alors de s'intéresser à « la délicate intégration de la question numérique aux grilles de lecture traditionnelles du droit administratif, qui s'accroît encore lorsqu'elle s'étaye d'une dimension contentieuse »⁵. Il s'agit, plus précisément, de s'interroger sur les contours de la responsabilité administrative lorsque le maintien de l'ordre public est assuré, au moins en partie, par des moyens numériques.

La préservation de l'ordre public peut désormais être assurée à l'aide d'outils numériques. Le renouvellement des outils s'accompagne également d'un renouvellement des acteurs. Dans ce cadre, la confrontation de la responsabilité administrative du fait des activités de police à la question numérique invite à s'interroger sur le maintien de la responsabilité pour faute du service de police.

Or, face à la présence d'acteurs privés, l'intégration de l'élément numérique à la préservation de l'ordre public s'accompagne d'une dilution de la responsabilité administrative (I). Le recours aux outils numériques peut, en outre, venir obscurcir la détermination du caractère fautif de l'action administrative (II).

I. La dilution de l'imputation de la responsabilité dans le cadre numérique

L'utilisation d'outils numériques peut conduire une autorité de police à confier certaines activités à une personne privée. Cette externalisation n'implique pas nécessairement la disparition de la responsabilité administrative, qui peut être maintenue dès lors que l'activité demeure liée à une mission de police (A). La responsabilité de l'administration se trouve toutefois exclue du domaine de la supervision des plateformes numériques, les missions de modération et de régulation n'étant pas assimilées à des missions de police (B).

A. Le maintien de la responsabilité administrative en cas de prestation numérique privée

L'exercice d'une activité matérielle de police par une personne privée entraîne des incertitudes s'agissant du

patrimoine responsable en cas de dommage⁶. En matière de police, la responsabilité administrative peut être engagée en raison de la faute pourtant commise par la personne privée. L'externalisation numérique n'entraîne donc pas la disparition de la responsabilité administrative (1). Ce maintien risque toutefois d'être nuancé dès lors qu'il suffit de requalifier l'activité en dehors du champ de la police pour que la responsabilité administrative soit exclue (2).

1. Le maintien de la responsabilité, fonction de la nature de l'activité externalisée

Depuis l'arrêt *Ville de Castelnaudary*⁷, le principe affiché semble clair : les autorités de police ne peuvent déléguer l'exercice de leurs missions⁸. Pourtant, des missions liées à des activités de police sont attribuées à des personnes privées. C'est le cas de la conduite de voitures équipées de radars⁹. Il est en effet possible pour une administration de déléguer des prestations attachées à l'activité de police¹⁰, qui se trouvent alors distinguées du « cœur du pouvoir de police »¹¹.

Attribuer une activité matérielle de police à une personne privée n'emporte pas les mêmes conséquences que l'externalisation d'une activité de service public. La charge de la responsabilité diffère. Lorsqu'une activité de service public est confiée à une personne privée, l'obligation de réparer les dommages causés par une faute commise dans le cadre de l'activité est transférée au prestataire privé¹². La personne privée devient responsable de la mission de service public qui lui est déléguée. Ce n'est qu'en cas d'insolvabilité de l'exploitant que la victime pourra se tourner vers l'administration¹³. La situation est différente dans le cadre de la police. Lorsque l'administration délègue une mission liée à une activité matérielle de police à une personne privée, elle demeure responsable des dommages causés par la faute de la personne privée à qui elle a confié la mission¹⁴. La faute de celle-ci est imputée à la personne publique.

Aussi, le recours à des acteurs privés pour renouveler l'action de préservation de l'ordre public à l'aide des technologies numériques ne prive pas d'effet la responsabilité administrative. Une faute commise par une personne privée qui serait chargée du stockage ou du traitement de données dans le cadre d'une mission de police serait ainsi susceptible d'entraîner la responsabilité de l'autorité de police concernée.

5. É. Barbin, « Le contrôle juridictionnel de l'outil numérique d'aide à la décision administrative », *Revue française de droit administratif*, 2021, p. 493.

6. B. Morel, « L'attribution d'activités de police à des personnes privées », *Revue du droit public*, n° 1, 2020, p. 100.

7. CE, Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n° 12045, *Recueil Lebon*, p. 595.

8. CE, sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz*, n° 35737, 31976 et 32078, *Recueil Lebon*, p. 301; CE, 8 mars 1985, *Association Les amis de la Terre*, n° 24557, *Recueil Lebon*, p. 73; CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, n° 144152, *Recueil Lebon*, p. 176; TA Montpellier, ord., 19 janvier 2016, *Préfet de l'Hérault*, n° 1506697.

9. CE, 8 juillet 2019, *Association 40 millions d'automobilistes*, n° 419367 et 424410, inédit; L. Vanier, « Saving Private Radars », *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2020, p. 130 sq.

10. CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, n° 170606, tables du *Recueil Lebon*, p. 969.

11. B. Delaunay, « Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique », *Revue française de droit administratif*, 2012, p. 483.

12. CE, 23 mars 1983, *SA Bureau Veritas*, n° 33803 et 34462, *Recueil Lebon*, p. 134; CE, 6 novembre 1978, *Bernardi*, n° 02087, *Recueil Lebon*, p. 652; CE, sect., 13 novembre 1970, *Ville de Royan c. Dame Le Lan*, n° 06145, *Recueil Lebon*, p. 683.

13. CE, sect., 18 mai 1979, *Association Urbanisme judaïque Saint-Seurin*, n° 00413, *Recueil Lebon*, p. 218.

14. CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. M. Jonnet*, n° 337062, *Recueil Lebon*, p. 456.

Survivance du caractère régalién de la police¹⁵, la responsabilité administrative joue le rôle d'un indice révélateur de la nature de l'activité assurée par la personne privée. Derrière l'identification de la responsabilité, ce sont les contours de l'activité de police qui se dessinent. Elle permet d'identifier la présence d'une activité de police, mais, surtout, son effacement.

2. Un maintien contrecarré :

la nature d'activité de police supplantée

Le maintien possible de la responsabilité dans le cas d'une prestation numérique privée en matière de police s'avère court-circuité par la tendance à identifier dans l'activité, non pas une mission de police administrative, c'est-à-dire de maintien de l'ordre public¹⁶, mais une mission de service public participant indirectement à la préservation de cet ordre public¹⁷. La frontière s'avère effectivement floue. Comme le relève René Chapus, « exercer la police administrative, c'est assurer un service public : celui de l'ordre public »¹⁸.

Aussi modernes que soient les acteurs numériques, les questions qu'ils soulèvent peuvent trouver des réponses dans les origines de notre droit administratif. Ainsi, Doctolib ne se trouve pas dans une situation très différente du sieur Thérond¹⁹. Dans le cadre de la campagne de vaccination contre la Covid-19, le ministère des Solidarités et de la Santé a ainsi confié la gestion des rendez-vous de vaccination sur Internet à différents prestataires parmi lesquels la société Doctolib²⁰. La planification de la vaccination de la population dans un contexte de pandémie ne constitue-t-elle pas une prestation numérique tendant à la préservation de la salubrité publique ? L'identification d'une activité de police administrative n'apparaît pas saugrenue²¹. Mais, comme le relève Benjamin Morel, c'est également le cas²² de la capture et de la mise en fourrière d'animaux errants et de l'enlèvement des bêtes mortes²³. Il y a tout lieu de penser que la mission exercée par Doctolib ne doit être appréciée que comme une simple activité d'intérêt général.

L'effacement de l'activité de police est accentué par le fait que les acteurs numériques, spécialement les

plateformes, peuvent indirectement concourir au maintien de l'ordre public sans que cette tâche leur ait été confiée. L'outil Facebook Check peut être mentionné. Lors des attentats de 2015, il a permis à des personnes proches des événements de se signaler « en sécurité »²⁴. Si l'usage devenait plus poussé, des outils similaires pourraient être amenés à contribuer à la sécurité publique. Même assorties d'un contrôle improbable, on ne saurait reconnaître l'existence d'activités matérielles de police d'initiative privée, sur le modèle des services publics²⁵ sans remettre fondamentalement en cause la nature régaliénne de l'activité. Faudrait-il alors y voir une collaboration occasionnelle, en raison de l'urgence, au service public du maintien de l'ordre, permettant la responsabilité administrative en cas de faute rattachable au service²⁶ ? Si la question peut être posée, la responsabilité administrative demeure difficilement envisageable dès lors que l'activité ne trouve pas sa source dans une autorité publique.

En cas de prestation numérique d'une personne privée, la responsabilité administrative peut être maintenue dès lors que l'activité externalisée est identifiée à la police. Elle s'avère en revanche exclue dans le cadre de la régulation des plateformes.

B. La supervision des plateformes, angle mort de la responsabilité administrative

Si les plateformes numériques semblent pouvoir participer à la préservation de l'ordre public, la modération (1) ne peut, pas plus que la mission de régulation de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) (2), être assimilée en l'état à une mission de police administrative. La responsabilité administrative s'avère alors exclue.

1. L'absence de responsabilité administrative du fait de la modération des contenus

Si une autorité de police ne peut totalement disposer de sa propre compétence²⁷, le législateur, lui, peut transférer des activités de police à des personnes privées. C'est le cas,

15. P. Bon, « La personne publique est responsable des dommages causés par une personne privée à laquelle elle a confié une tâche matérielle de police », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 695, 2012, p. 42.

16. Art. 19 de l'ex-Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

17. B. Morel, « L'attribution d'activités... », p. 84-85. Voir CE, 21 juin 2000, *SARL Plage « Chez Joseph »*, n° 212100 et 212101, *Recueil Lebon*, p. 282 ; CE, 19 mars 1982, *M^{me} Ranchoup*, n° 18744, *Recueil Lebon*, p. 559.

18. R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, t. I, p. 700.

19. CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n° 29373, *Recueil Lebon*, p. 193.

20. Ce partenariat a été contesté, sans succès, par la voie du référé-liberté, en raison de craintes formulées s'agissant de la protection des données : CE, ord., 12 mars 2021, *Interhop*, n° 450163, inédit.

21. Pour une présentation de la définition finaliste, voir B. Plessix, *Droit administratif général*, 3^e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 820 sq.

22. B. Morel, « L'attribution d'activités... », p. 83.

23. CE, 4 mars 1910, *Thérond* ; pour la capture de vipère : CE, 6 mars 1903, *Terrier*, n° 07496, *Recueil Lebon*, p. 97.

24. A. Amabile, B. Thodoroff, *Police numérique, une révolution sous surveillance ?*, Paris, Presse des Mines, 2020, p. 21.

25. CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, n° 284736, *Recueil Lebon*, p. 155.

26. T. Olson, « Collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public », in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2018, n° 86 sq.

27. J. Moreau, « Les compétences de police générale ne se délèguent pas », *La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 50, 8 décembre 2003, 2119.

par exemple, de la police des stades²⁸. La limite, fondée sur l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, a été plusieurs fois rappelée par le Conseil constitutionnel²⁹ : « [...] l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits »³⁰.

Ce principe, élevé à la qualité de principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France³¹, fixe la limite de la délégation en matière de police. Des opérateurs privés sont donc associés par la loi à des missions de police³². Or, force est de constater une troublante similarité entre la modération³³ opérée par les plateformes et une mission de police administrative attribuée par le législateur. Les plateformes sont notamment tenues à un devoir de coopération en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations³⁴ et à une obligation d'agir contre les contenus illicites, tels que les discours haineux, dont ils ont connaissance³⁵. N'est-il pas possible de voir dans ces obligations une mission confiée par la loi aux plateformes, celle d'exercer une police administrative spéciale, celle des contenus en ligne ? En contribuant à la lutte contre les *fake news* et l'appel à la haine, ces opérateurs ne participent-ils pas à préserver la sécurité publique ?

Même si cette activité venait à être envisagée comme une mission de police administrative, ce qui n'a jamais été retenu et dont on peut fortement douter³⁶, le rattachement à la responsabilité de la puissance publique ne serait pas assuré. En effet, en cas d'attribution législative d'une activité de police à une personne privée, le partage de la responsabilité diffère de la délégation par l'autorité de police elle-même. La responsabilité civile de la personne privée peut être retenue alors même qu'elle exerce son

activité sous le contrôle de l'autorité de police³⁷. La faute de la plateforme qui, après avoir eu connaissance d'un contenu illicite, n'aurait entrepris aucune démarche pour le supprimer ne serait donc pas susceptible d'engager la responsabilité administrative en raison d'une éventuelle attribution de police administrative. Il ne semble pas qu'elle puisse non plus l'être en raison d'une carence dans le contrôle opéré sur les plateformes.

2. L'improbable responsabilité au titre de la régulation des plateformes

La régulation des plateformes en ligne et des réseaux sociaux est, désormais, assurée par l'ARCOM³⁸, autorité publique indépendante³⁹, née de la fusion entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI). Elle « contribue à la lutte contre la diffusion de fausses informations susceptibles de troubler l'ordre public »⁴⁰ et contre les contenus à caractère haineux⁴¹. Ce faisant, elle dispose de moyens pour veiller au respect, par les plateformes, de leurs obligations⁴². Elle peut prendre des décisions individuelles. Elle a compétence pour mettre l'hébergeur en demeure de se conformer à ses obligations ou prononcer, à son égard, une sanction pécuniaire⁴³. Elle publie également des lignes directrices à destination des opérateurs de plateforme⁴⁴.

La frontière entre autorité régulatrice des plateformes en ligne et véritable autorité de police administrative des fausses informations⁴⁵ et des contenus haineux peut sembler ténue. Les conséquences sont pourtant considérables dès lors que la puissance publique peut être déclarée responsable au titre de ses missions de contrôle.

28. Art. L. 332-1, al. 2 du Code des sports ; CC, déc. n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters*, cons. 3-5.
29. Le critère de la force publique supplante l'ancien critère des missions de souveraineté incombant par nature à l'État : CC, déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 87 ; CC, déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 88 ; CC, déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, cons. 19.
30. CC, déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 18-19 ; CC, déc. n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre*, cons. 26-27.
31. CC, déc. n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France*, cons. 5.
32. X. Latour, P. Moreau, « Délégation et activités de police : stop ou encore ? », *La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 15, 16 avril 2012, 2117.
33. Définition : art. 3, t du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique de services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 277, 27 octobre 2022, p. 43.
34. Art. 11, modifié, de la loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, *Journal officiel de la République française*, n° 297, 23 décembre 2018, texte n° 2.
35. Art. 6 du règlement (UE) 2022/2065.
36. Pour des précisions sur cet aspect, voir les contributions suivantes des présents *Cahiers*.
37. Voir par exemple : CE, 7 mars 2018, *Aéroport Toulouse-Blagnac*, n° 403455, inédit ; B. Morel, « L'attribution d'activités... », p. 100.
38. Loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, *Journal officiel de la République française*, n° 250, 26 octobre 2021, texte n° 2.
39. Art. 3-1, modifié, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *Journal officiel de la République française*, n° 228, 1^{er} octobre 1986, p. 11755.
40. *Ibid.*, art. 17-2.
41. *Ibid.*, art. 62.
42. *Ibid.*, art. 19 et 62.
43. *Ibid.*, art. 62, III.
44. ARCOM, « Lignes directrices prises pour contribuer à la lutte contre la dissémination des contenus haineux en ligne », 28 novembre 2022, en ligne : https://www.arcom.fr/sites/default/files/2022-11/Lignes%20directrices%20ohaine%20en%20ligne_o.pdf.
45. P. Blanquet, « La police des fausses informations à l'ère du numérique », *Revue du droit public*, n° 1, 2021, p. 149 sq.

Ainsi, dans l'affaire du Médiateur, le juge administratif a pu reconnaître le manquement, par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), à ses obligations de pharmacovigilance, dans le cadre de sa police sanitaire des médicaments⁴⁶. Le choix de mettre en avant l'autorégulation des outils numériques et le recours à la logique de la coopération participent à faire obstacle, faute d'un véritable contrôle, à la reconnaissance de la responsabilité administrative.

L'émergence d'acteurs privés du numérique participant à l'ordre public laisse peu de place à la responsabilité du fait de la police administrative, justement parce que la police administrative y occupe elle-même peu d'espace. Mais même lorsque les autorités de police administrative sont bel et bien présentes, le recours aux outils numériques vient remettre en question l'identification de la faute.

II. L'affaiblissement de l'identification du caractère fautif de l'action administrative

Le recours aux outils numériques par l'autorité de police administrative peut obscurcir la détermination de la faute du service (A). Si des solutions alternatives à la faute prouvée peuvent émerger, elles ne semblent guère adaptées au cas de la police administrative (B).

A. Le caractère évanescent de la faute face aux outils numériques

Des outils numériques peuvent participer à la survenance de dommages, soit directement, par exemple dans le cadre du stockage ou du traitement de données personnelles, soit dans le rôle d'aide à la décision qui leur est confié. La démonstration du caractère fautif de la mesure de police administrative (1) comme de l'inaction (2) peut alors être perturbée.

1. L'illégalité fautive et l'outil dysfonctionnel

La question se pose de savoir ce qu'il reste de la faute du service de police lorsque l'administration a pris une décision illégale parce qu'un outil numérique n'a pas

fonctionné correctement⁴⁷. Dans un domaine extérieur à notre sujet, le tribunal administratif de Paris a récemment reconnu qu'une erreur dans les données traitées par un algorithme pouvait entraîner l'illégalité d'une décision⁴⁸. Dans le cadre de la police administrative, l'outil d'aide à la décision peut faire apparaître un risque de trouble à l'ordre public qui justifie alors l'action de la police administrative. L'hypothèse n'est pas totalement futuriste. Une application telle que City2gether, qui recourt à l'analyse de données massives⁴⁹ pour fournir un outil d'anticipation aux collectivités publiques⁵⁰, pourrait être en mesure de faire remonter à la collectivité un risque de trouble à l'ordre public. Le recours aux caméras intelligentes, qui allient vidéosurveillance et traitement algorithmique, peut également influencer l'action de l'autorité de police administrative. Ainsi, l'utilisation d'un algorithme pour détecter le port du masque dans les transports publics à des fins statistiques⁵¹ est en mesure d'orienter les décisions publiques et de conduire à l'adoption de mesures de police administrative. Peut être également relevée, l'autorisation, à titre expérimental, des vidéos dites intelligentes afin de :

[...] détecter, en temps réel, des événements prédéterminés susceptibles de présenter ou de révéler [d]es risques et de les signaler en vue de la mise en œuvre des mesures nécessaires par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les services d'incendie et de secours, les services de police municipale et les services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens dans le cadre de leurs missions respectives⁵².

Dans ce dernier cas de figure, l'action de la police administrative peut être directement motivée par les éléments d'informations communiqués par l'outil.

L'intégration du recours à l'outil numérique dans la responsabilité administrative pour faute peut se faire sans bouleverser son esprit⁵³. La faute n'a pas à être le fait d'un agent : c'est une entité, le service public, qui a fonctionné « à faux »⁵⁴. La faute de service permet justement de prendre en compte :

[...] toutes les *anomalies* fonctionnelles, tous les *troubles*, tous les *dysfonctionnements*, tous les *défauts* d'organisation ou tous les *fonctionnements défectueux* qui peuvent affecter le bon déroulement du service public⁵⁵.

46. CE, 9 novembre 2016, *M^{me} B.*, n° 393108, *Recueil Lebon*, p. 496.

47. Voir, par exemple, le biais discriminatoire de l'outil COMPAS aux États-Unis; L. Cluzel-Métayer, « Calculer : l'influence des algorithmes sur l'édition des décisions administratives », in *Les méthodes en droit administratif*, Association française pour la recherche en droit administratif (dir.), Paris, Dalloz, 2018, p. 248.

48. TA Paris, 7 décembre 2022, *Affelnet*, n° 2021161; X. Pottier, « Des erreurs de données traitées par un algorithme peuvent être cause d'illégalité », *Les petites affiches*, n° 2, 28 février 2023, p. 55. Le dysfonctionnement provenait d'une erreur matérielle lors de l'enregistrement des données.

49. Voir la page d'accueil du site <https://www.city2gether.fr>.

50. Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'«ubérisation»*, Paris, La documentation française (Les rapports du Conseil d'État), 2017, p. 101.

51. Décret n° 2021-269 du 10 mars 2021 relatif au recours à la vidéo intelligente pour mesurer le taux de port du masque dans les transports, *Journal officiel de la République française*, n° 60, 11 mars 2021, texte n° 48.

52. Art. 7, I du projet de loi relatif aux Jeux olympiques et paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions, élaboré par la commission mixte paritaire, déposé le 4 avril 2023, adopté par le Sénat le 12 avril 2023.

53. S. Hammoudi, « La responsabilité des algorithmes publics », in *L'action publique algorithmique*, J. Bousquet, T. Carrère, S. Hammoudi (dir.), Paris, Mare & Martin, 2023, p. 101-103.

54. G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique* [1906], Paris, La mémoire du droit, 2009, p. 178.

55. B. Plessix, *Droit administratif général*, p. 1622.

Aussi le dysfonctionnement algorithmique peut-il être appréhendé par la responsabilité administrative pour faute. Encore faut-il qu'une faute soit identifiée.

Si l'outil a dysfonctionné et a, par exemple, identifié un risque de trouble à l'ordre public là où il n'y en avait pas, la mesure de police administrative prise en réaction n'était pas nécessaire. Elle doit, en principe, être considérée comme illégale⁵⁶. Néanmoins, lorsque des éléments sérieux font état d'un danger grave et imminent exigeant une intervention imminente, le juge administratif peut ne pas déclarer illégale une mesure de police qui s'est finalement révélée inutile⁵⁷. Il est possible de considérer que, face à un risque d'acte terroriste annoncé par un algorithme prédictif, le juge administratif conserve une telle « appréciation compréhensive de la légalité »⁵⁸ et considère l'information communiquée par l'outil comme un élément sérieux.

En dehors de l'urgence, la mesure de police non nécessaire est illégale. L'illégalité est alors fautive⁵⁹. Mais encore faut-il que le dysfonctionnement du traitement algorithmique ne soit pas apprécié comme un vice de procédure et rattaché à l'illégalité externe⁶⁰. L'illégalité externe n'ouvre, en effet, pas droit à réparation⁶¹.

Les algorithmes d'aide à la décision ne sont pas les seuls outils numériques susceptibles de mettre en discussion l'identification de la faute. L'examen de la carence systématique de l'autorité de police doit être adapté aux nouveaux outils de remontées d'information.

2. L'imprévisibilité du trouble à l'ère numérique

Les services de police administrative sont tenus d'agir pour assurer l'ordre public⁶². Aussi l'inaction de l'autorité de police peut-elle ouvrir droit à réparation. La carence de l'autorité de police administrative est toutefois appréciée avec souplesse⁶³. L'abstention doit être prolongée. Une « carence systématique »⁶⁴ est recherchée pour engager la responsabilité. L'antériorité de la connaissance du trouble est alors examinée. Informée d'une menace de trouble à l'ordre public, l'autorité de police doit agir sauf à voir son inaction déclarée illégale⁶⁵ et fautive⁶⁶.

Les systèmes informatiques de remontées d'information peuvent jouer un rôle utile. La remontée peut se faire directement à l'autorité de police. La plateforme PHAROS⁶⁷ en matière de police judiciaire en est un exemple. Dans le cadre de la police administrative, des applications telles que Tellmycity ont pu voir le jour⁶⁸. Cette dernière permet de signaler un incident sur la voie publique à la collectivité territoriale. Les administrés peuvent ainsi signaler un trouble à l'ordre public. Le recours au signalement numérique permet d'identifier l'ordre public troublé. Mieux informée, l'autorité de police administrative pourra agir avec plus d'efficacité.

Toutefois, si l'information participative constitue un outil utile, un risque de dilution du caractère fautif de l'inaction se dessine. Une difficulté apparaît dans le cas où l'autorité administrative n'a pas agi et que le trouble n'a pas été signalé. Autrement dit, en cas d'inaction, le risque n'est-il pas, à terme, que l'autorité de police se cache derrière l'absence de remontée de l'information, un dépôt d'ordures sauvage par exemple, pour justifier son inaction ? L'on sait en effet que l'autorité de police ne voit pas sa responsabilité engagée si l'événement était imprévisible⁶⁹. L'usage des outils numériques pourrait venir redéfinir cette imprévisibilité. La coconstruction de l'ordre public avec le citoyen viendrait alors faciliter la démonstration, par l'administration, de l'absence de connaissance du trouble. Devenirait imprévisible ce qui n'est pas signalé. Les algorithmes d'anticipation soulèvent la même question dès lors que l'outil n'a pas perçu la survenance d'un trouble. Faudrait-il considérer que ce qui n'est pas anticipé par l'outil numérique était, par nature, imprévisible ?

On le voit, l'usage des outils numériques pourrait rendre plus ardue la démonstration de la faute du service. Aussi des régimes alternatifs peuvent-ils être envisagés.

B. La faute discutée face au numérique

Face aux difficultés qui pourraient être engendrées par l'ajout de l'ingrédient numérique à la détermination de

56. CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association Promotion pour le droit à l'image*, n° 317827, *Recueil Lebon*, p. 506 ; il est également possible d'envisager une mesure disproportionnée par rapport à l'ampleur réelle du trouble.

57. CE, 31 août 2009, *Commune de Crégols*, n° 296458, *Recueil Lebon*, p. 343.

58. H. Belrhali, *Les grandes affaires...*, p. 387.

59. CE, sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, n° 84768, *Recueil Lebon*, p. 77 ; CE, 30 janvier 2013, *Imbert*, n° 339918, *Recueil Lebon*, p. 9.

60. É. Barbin, « Le contrôle juridictionnel... », p. 496.

61. CE, 11 avril 1986, *Centre de réadaptation et de cure médicale et de maison de retraite de Quingey*, n° 37470, inédit ; CE, 19 juin 1981, *M^{me} Carliez*, n° 20169, *Recueil Lebon*, p. 274.

62. CE, 23 juin 1976, *Latty et Commune de Vaux-sur-mer*, n° 95896 et 95919, *Recueil Lebon*, p. 329 ; CE, sect., 23 mai 1958, *Consorts Amoudruz* ; CE, 29 novembre 1963, *Ecarot*, n° 58556, *Recueil Lebon*, p. 596.

63. A. Perrin, « Le renforcement de l'obligation d'agir des autorités de police », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2015, p. 2278.

64. CE, sect., 14 décembre 1962, *Doublet*, n° 50114, *Recueil Lebon*, p. 680 ; CE, 16 février 1977, *Jarron et Société Pom-Ail*, n° 97609 et 98157, tables du *Recueil Lebon*, p. 730 ; J. Moreau, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1965, p. 17.

65. CE, 23 octobre 1959, *Doublet*, n° 40922, *Recueil Lebon*, p. 540.

66. CE, sect., 14 décembre 1962, *Doublet*.

67. Arrêté du 16 juin 2009 portant création d'un système dénommé « PHAROS », *Journal officiel de la République française*, n° 141, 20 juin 2019, texte n° 34.

68. Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques...*, p. 101.

69. CE, 22 octobre 1975, *Bergon*, n° 92865, *Recueil Lebon*, p. 521.

la faute de l'autorité de police, le recours à la faute présumée peut être discuté (1). Il est également tentant de se tourner vers le fondement du risque (2). Ces alternatives apparaissent toutefois, après examen, peu adaptées à la responsabilité administrative en matière d'activités de police.

1. La faute présumée, mécanisme difficilement envisageable en matière de police

La matière numérique peut se couler dans les moules préexistants de la faute présumée. Ce régime apparaît dans des cas où il est extrêmement difficile pour la victime de prouver une faute⁷⁰. Ainsi, en matière hospitalière, la survenance d'un dommage peut entraîner la présomption d'une faute dans l'organisation du service public hospitalier⁷¹.

Le défaut de surveillance par le service peut être présumé⁷². Le juge identifie alors la faute du service dès lors que la personne placée sous sa surveillance y échappe⁷³. Dans le cadre d'une fuite de données causée par un piratage informatique, la faute du service n'ayant pas suffisamment organisé leur protection⁷⁴ pourrait être envisagée. En considérant que les données étaient sous la surveillance du service, la faute de ce dernier pourrait être présumée. Cette hypothèse trouverait bien sûr à s'appliquer dans le cadre des fichiers de police.

Le défaut d'entretien de l'ouvrage public, présumé dès lors qu'un usager est victime d'un dommage⁷⁵, a également été mentionné pour assurer la responsabilité administrative lors de l'utilisation d'algorithmes par les personnes publiques⁷⁶. Le régime pourrait être appliqué pour assurer une présomption réfragable de défaut de conception ou d'utilisation de l'algorithme⁷⁷. Il est également possible, dans le cas de l'utilisation d'un algorithme auto-apprenant, d'envisager un véritable défaut d'entretien de l'algorithme public, dès lors qu'un biais discriminatoire apparaît.

Toutefois, alors même que la présomption demeure réfragable, la voie de la faute présumée apparaît semée

d'embûches dans un domaine où l'irresponsabilité n'a que tardivement été dépassée⁷⁸ et où la faute lourde n'a finalement pas encore totalement disparu⁷⁹. Il n'en demeure pas moins que le mécanisme appelle discussion, comme l'éventualité d'une implantation dans la responsabilité sans faute.

2. Le risque, fondement attrayant pour la matière numérique

Si le risque « a constitué un fondement pertinent pour le développement de la responsabilité dans un contexte d'industrialisation au XIX^e siècle », la question se pose de savoir s'il peut, malgré ces vicissitudes⁸⁰, permettre l'adaptation de la responsabilité à l'ère numérique du XXI^e siècle.

Le fondement du risque n'est pas exclu de la police administrative. Dès 1949, l'arrêt *Consorts Lecomte* admet, en l'absence de toute faute, l'indemnisation des tiers, victimes de dommages causés par les armes à feu utilisées par les services de police ou de gendarmerie, en raison des risques exceptionnels qu'elles font courir⁸¹. Cette jurisprudence, dont sont exclues les armes considérées non létales telles que les grenades lacrymogènes⁸², apparaît difficilement extensible aux outils numériques utilisés par l'administration, faute, semble-t-il de dangers aussi exceptionnels. La responsabilité liée aux méthodes dangereuses⁸³ apparaît plus propice pour appréhender l'utilisation d'outils numériques par les autorités de police. L'outil n'est pas dangereux en lui-même mais l'existence d'un aléa dans l'utilisation, spécialement dans le cas des algorithmes auto-apprenants⁸⁴, crée un risque de dommage. L'administration qui recourt à un outil d'aide à la décision pourrait alors être reconnue débitrice du risque ainsi créé.

C'est peut-être dans la responsabilité médicale sans faute⁸⁵ que l'on peut trouver une clé pour adapter la responsabilité fondée sur le risque aux outils numériques⁸⁶. Le Conseil d'État a en effet reconnu la responsabilité du service public hospitalier pour les dommages causés

70. J.-P. Dubois, « Responsabilité pour faute », in *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, 2022, n° 128.

71. CE, 23 février 1962, *Meier*, n° 35778, *Recueil Lebon*, p. 12; CE, 1^{er} mars 1989, *Époux Peyres*, n° 67255, *Recueil Lebon*, p. 65. Voir pour les infections nosocomiales: CE, 18 novembre 1960, *Savelli*, n° 27844, *Recueil Lebon*, p. 640; sous réserve de l'art. L. 1142-1, II du Code de la santé publique.

72. Voir par exemple CE, 12 octobre 1983, *M^{me} Rolland*, n° 37768, 37769 et 37770, tables du *Recueil Lebon*, p. 855.

73. M. Paillet, M.-C. Rouault, « Faute de service. Preuve et qualification », *JurisClasseur. Administratif*, fasc. 820, 2022, n° 31.

74. H. Rassafi-Guibal, « La responsabilité de l'administration numérique sera-t-elle virtuelle? », *La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 30-34, 31 juillet 2017, act. 529, p. 1.

75. CE, Ass., 7 janvier 1966, *Ville de Clermont-Ferrand*, n° 61122, *Recueil Lebon*, p. 19.

76. P. Tifine, « Les algorithmes publics: rapport conclusif », *Revue générale du droit*, 2019, n° 40337, p. 8, en ligne: https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/coll_metz_20180412_Pierre%20TIFINE.pdf.

77. *Ibid.*

78. CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*.

79. CE, 18 juillet 2018, *M^{me} Monet et autres*.

80. H. Belrhali, *Les grandes affaires...*, p. 222-223.

81. CE, Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, n° 87335, *Recueil Lebon*, p. 307.

82. CE, 16 mars 1956, *Époux Domenech*, n° 25468, *Recueil Lebon*, p. 124.

83. CE, sect., 3 février 1956, *Thouzellier*, *Recueil Lebon*, p. 49.

84. É. Barbin, « Le contrôle juridictionnel... », p. 496.

85. Des régimes législatifs existent, notamment: art. L. 1142-1, II (infections nosocomiales) et L. 3111-9 (vaccinations obligatoires) du Code de la santé publique.

86. P. Tifine, « Les algorithmes publics... », p. 9; S. Hammoudi, « La responsabilité des algorithmes publics », p. 104.

par la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise⁸⁷. La responsabilité est alors partagée avec la responsabilité du concepteur du produit défectueux⁸⁸. Or, en responsabilité civile délictuelle, l'hypothèse du dommage causé par un dysfonctionnement de l'algorithme conduit à envisager à la fois la responsabilité du concepteur et celle de l'utilisateur⁸⁹. Un tel modèle permettrait de partager la responsabilité entre le concepteur, public ou privé, de l'outil, d'une part, et l'autorité de police utilisatrice, pour le risque qu'elle fait peser sur les administrés en recourant à cette méthode, d'autre part.

Le passage à la responsabilité sans faute ne se fait toutefois pas sans conséquence sur la fonction sanctionnatrice de la responsabilité administrative tant la faute

permet justement de « stigmatiser une maladministration »⁹⁰. La responsabilité pour faute permet d'identifier le service qui a mal, a tardivement ou n'a pas fonctionné⁹¹. Elle constitue ainsi un « instrument de discipline de l'Administration »⁹², ici l'autorité de police. Comme le met en avant Paul Duez, la théorie du risque permet au juge, notamment dans l'arrêt *Regnault-Desroziers*⁹³, de ne pas s'engager dans la voie délicate de la « censure d'actes et d'attitude intéressant de très près la défense nationale »⁹⁴. Aussi semble-t-il que l'hypothèse de la responsabilité sans faute en matière numérique ne doive être envisagée qu'avec prudence au risque d'affaiblir la dimension punitive de la responsabilité administrative en matière de police.

87. CE, 9 juillet 2003, *AP-HP c. Marzouk*, n° 220437, *Recueil Lebon*, p. 530.

88. CE, 12 mars 2012, *CHU de Besançon*, n° 327449, *Recueil Lebon*, p. 85.

89. L. Godefroy, « Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ? », *Communication, commerce électronique*, n° 11, novembre 2017, étude 18, p. 2.

90. H. Belrhali, *Les grandes affaires...*, p. 58.

91. P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique* [1938], Paris, Dalloz, 2012, p. 24-40.

92. B. Plessix, *Droit administratif général*, p. 1627.

93. CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, n° 62273, *Recueil Lebon*, p. 329.

94. P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 84.