ASSEMBLÉE NATIONALE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
LIBERTÉ - ÉGALITÉ - FRATERNITÉ

Paris, le 16 décembre 2022

Monsieur Laurent FABIUS
Président du Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier
75 001 PARIS

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil Constitutionnel l'ensemble du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (LOPMI)

A cet effet, vous trouverez ci-joint la liste des signataires de ce recours ainsi qu'un mémoire développant les motifs de la saisine.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre haute considération,

Mathilde PANOT
Présidente du groupe parlementaire la France insoumise - NUPES

Paris, le 16 décembre 2022

Recours au Conseil constitutionnel sur le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi « d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur » tel qu'adopté le 7 décembre 2022 par l'Assemblée nationale et le 14 décembre 2022 par le Sénat. Les députées et députés, auteures et auteurs de la présente saisine, estiment que ce texte est manifestement contraire à plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit et à plusieurs principes à valeur constitutionnelle dégagés par votre jurisprudence. Il méconnaît notamment deux droits naturels et imprescriptibles de l'Homme, à savoir le droit à la liberté et à la sûreté, le principe d'individualisation des peines et de proportionnalité des peines, et celui de séparation des pouvoirs qui découlent respectivement des articles 2, 8, et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, à travers notamment la légalisation sans garanties suffisantes d'infractions liées aux systèmes de traitement automatisé de données, ou encore d'extension de l'amende forfaitaire délictuelle à plus de vingt nouveaux délits et le durcissement des amendes susceptibles d'être infligées. En outre, plusieurs dispositions du projet de loi déféré contreviennent à l'article 12 de cette Déclaration, selon lequel 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."*. Enfin, ce texte méconnaît la liberté individuelle garantie par l'autorité judiciaire aux termes de l'article 66 de la Constitution.

Sur l'article 3 bis : délit d'administration de plateformes en ligne

Clarté et prévisibilité de la loi

Les dispositions prévues au nouvel article 323-3-2 inséré après l'article 323-3-1 du code pénal par l'article 3 bis du projet de loi déféré contreviennent à l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi.

Il résulte de l'article 34 de la Constitution et de votre jurisprudence que le principe de clarté de la loi implique qu'une disposition peu claire et trop imprécise doit être déclarée contraire à la constitution (votre décision n° 2000-435 DC, cons. 52 et 53). L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ont été érigées en objectifs à valeur constitutionnelle sur le fondement des articles 4, 5, et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (vos décisions n°2006-540 DC, cons. 9 et n° 2008-564 DC, cons. 25).

Or les dispositions prévues par cet article qui crée un nouveau délit d'administration d'une plateforme en ligne pour « permettre et faciliter la répression des plateformes de transactions d'objets illicites » (selon l'exposé des motifs de l'amendement adopté) ne sont pas énoncées de façon claire et précise. Au premier alinéa de l'article, est prévu *« 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 respecte pas les obligations mentionnées au VI de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin2004 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 est puni de cinq d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. »

La complexité du délit, les multiples renvois et le fait que soient aussi visés des acteurs ne respectant pas les obligations de conservation des données (mentionnées à l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) rendent extrêmement confuse la caractérisation de l'infraction et ne renvoie probablement à aucune situation qui ne sera pas déjà couverte par notre droit pénal en vigueur. Par exemple, les places de marché de vente de drogue sur les services cachés du réseau informatique *« Tor »* (qui permet d'anonymiser l'origine des connexions TCP) sont déjà en l'état passibles de poursuites judiciaires, et poursuivies.

Plus précisément, le terme *« sciemment »* interroge quant à la subjectivité et à la marge d'interprétation qu'il recouvre pour définir l'élément intentionnel de l'infraction. De même que l'expression *« techniques d'anonymisation des connexions »*. Si le législateur semble faire référence à l'usage des services « *onion* » (dits « cachés ») sur « Tor », ces techniques d'anonymisation des connexions ne renvoient en pratique à rien de concret, tant l'évaluation de celles-ci est sujette à interprétations et par conséquent instable juridiquement. L'usage même d'internet permet une forme d'anonymat, les dispositifs légaux d'anonymisation étant nombreux à permettre la garantie de la vie privée, tels que « Tor », « I2P » ou encore les « VPN » (*Virtual Private Network*) qui ne ne conservent pas les données de connexion.

La rédaction de l'article est si peu claire que l'infraction définie devrait surtout faciliter les enquêtes pénales, contre les gérants de site de vente de produits illicites sur internet n'ayant pas accès aux adresses IP, notamment celles en « .onion » (domaine accessible uniquement par l'intermédiaire du réseau « Tor ») mais cela est déjà couvert par l'arsenal pénal existant et le texte pourrait avoir des effets de bords problématiques.

En effet, un site qui ne respecte pas les conservations de données de connexion entre dans le cadre de définition des services "tiers" qui facilitent des infractions (« mergers », cryptomonnaie, séquestres financiers ou autres) et peut se retrouver poursuivi pour grande criminalité. Aussi, des interprétations très extensives de ces dispositions pourraient permettre des poursuites juridiques à l'encontre de certains fournisseurs de VPN, voire à l'encontre de l'équipe de développement du projet « Tor », car ces acteurs réalisent des "prestations d'intermédiation [....] qui ont pour objet unique ou principal de mettre en œuvre, de dissimuler ou de faciliter les opérations mentionnées au même I du nouvel article 323-3-2 du code pénal. Le critère d'« objet unique ou principal » devrait limiter ce risque légal, mais les autres acteurs étant autrement couvert par le droit existant notamment en ce qui concerne le trafic de stupéfiants, l'on peut s'interroger sur la portée de cet article et craindre ses interprétations.

S'agissant du deuxième alinéa du nouvel article créé, des « intermédiaires 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 au même I.». Pour des services tiers, il apparaît très complexe de déterminer quel serait l'objet principal de ces services s'ils sont utilisés dans différents cadres et l'interprétation pourrait être très large. On peut imaginer que dès qu'un service de séquestre, de cryptomonnaie ou de protection des communications est utilisé pour accéder ou réaliser une transaction sur un site de vente de drogue en « .onion » il pourrait être poursuivi pour grande criminalité.

Enfin, l'imprécision et le large périmètre des services concernés par l'article 3bis pourrait également faire peser une incertitude sur la licéité de certains services techniques permettant d'accéder à des services de communication en ligne. En ce sens, l'introduction dans la loi d'un délit de consultation de sites terroristes avait donné lieu à deux décisions qui avaient conclu les deux fois que « les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations » (Votre décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 (paragraphe 15) et Votre décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017).

Sur les articles 4 bis A, 4 bis B, 4 bic CA, 4 bis C : atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données

Sur la violation de l'article 45

Au préalable, avant tout contrôle de conformité « *au fond* », force est de constater que ces articles 4 bis A, 4 bis B, 4 bis CA et 4 bis C qui modifient les articles 323-1 et 323-4-1 du code pénal et les articles 706-73-1 et 398-1 du code de procédure pénale, tout comme le précédent article 3 bis qui insère un nouvel article 323-3-2 après l'article 323-3-1 du code pénal ont été adoptés selon une procédure législative contraire à la Constitution. Introduits par voie d'amendements, ces articles ne respectent pas l'interdiction des « cavaliers législatifs » résultant de l'article 45 de la Constitution.

En sus du risque du manque d'expertise, l'introduction de ces dispositifs par ce véhicule législatif faisant l'impasse sur l'avis juridique du Conseil d'Etat et sur une étude d'impact fondée, ces cavaliers législatifs portent atteinte à deux objectifs constitutionnels que sont la qualité de la loi et le respect de la sincérité des débats parlementaires. Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données – STAD - (sur lesquelles portent ces articles additionnels à l'article 4) n'apparaissent pas dans le périmètre d'application des recevabilités au titre de l'article 45 pour cette loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur. D'autant moins que l'article 4 de ce projet de loi porte sur l'encadrement des clauses d'indemnisation des cyber-attaques par les assurances (nouvel article L. 12-10-1 du code des assurances). Ces dispositions sont en tout état de cause sans lien manifeste avec le texte de loi présenté qui n'est en rien censé être une réforme de la politique de sanction pénale des atteintes aux STAD.

En outre, ces amendements ayant été adoptés devant la deuxième assemblée saisie, l'Assemblée nationale, et la procédure accélérée ayant été mise en œuvre, la lecture qui en a été faite s'est trouvée écourtée, puisqu'il est revenu à la commission mixte paritaire de les examiner avant que l'autre chambre ne se prononce.

Atteinte au principe de légalité des délits et des peines

Dans votre décision sur le délit de consultation de site terroriste, vous avez apprécié la nécessité de l'infraction au regard de l'arsenal législatif existant pour atteindre l'objectif poursuivi :

« Dès lors, au regard de l'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté de communication, les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ces services et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution.» (Votre décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 et Votre décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017).

En ce sens, l'objectif poursuivi par l'article 4B de condamner les atteintes aux STAD quelle que soit leur nature (et non limités à ceux de l'État ou aux données personnelles) en bande organisée peut déjà être atteint avec l'article 323-4 du code pénal qui prévoit de punir *« la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3-1 ».*

Atteinte au principe de proportionnalité des peines et des délits

- Sur l'article 4 bis A : renforcement des sanctions en cas d'atteinte à un système de traitement automatisé de données

Les dispositions de cet article 4 bis A méconnaissent de manière manifeste le principe de proportionnalité des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel *« la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires»*. Vous avez estimé, sur le fondement de cet article, que *« si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe à votre Conseil de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue »* (Votre décision n° 2017-625 QPC, paragraphe 13).

En effet, les peines prévues à l'article 323-1 du code pénal, qui sont en l'état actuel du droit passibles de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende, seraient portées à trois ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende. Cette disposition multiplierait ainsi par trois

les peines encourues sans que soit démontrée au préalable la nécessité d'une telle aggravation. Or cette élévation brutale du niveau des peines n'est aucunement liée à la nature de l'infraction en elle-même, mais bien davantage à la volonté affichée du législateur de permettre aux services d'enquête de *« pouvoir procéder à davantage d'actes d'enquête, comme des perquisitions ou une géolocalisation »*. Comme le relève l'auteur de l'amendement à l'origine de la disposition proposée, la faiblesse des quanta de peines applicables aux infractions d'accès et de maintien frauduleux dans un STAD « limite les actes d'investigation qui sont réalisables en enquête préliminaire, c'est-à-dire dans le cadre d'enquête le plus courant ».

- Sur l'article 4 bis B : extension de la circonstance aggravante de bande organisée en cas d'atteinte à un système de traitement automatisé de données

Cet article étend le champ de la circonstance aggravante de bande organisée en cas d'atteinte à un système de traitement automatisé de données, en supprimant la restriction qui la limitait aux seules infractions commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat (au 1° de l'article 706-73-1 du code de procédure pénale, les mots : « à caractère personnel mis en œuvre par l'État » sont supprimés. »).

En 2014, une loi antiterroriste créait (également par cavalier législatif) l'article 323-4-1 du code pénal, le premier "crime informatique" - les autres infractions d'atteintes au STAD n'étant que des délits : « 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 150 000 € d'amende. » L'infraction était plutôt restreinte puisqu'elle ne concernait que les STAD "de données personnelles" de l'État et était conditionnée à l'existence d'une bande organisée.

Or, avec les dispositions prévues par le présent article 4 bis B, toutes les atteintes à n'importe quel système de traitement automatisé de données, système d'information (public comme privé avec ou sans données personnelles) seront désormais poursuivables criminellement, si elles sont perpétrées ou tentées en « bande organisée », c'est à dire, selon l'article 132-71 du Code pénal : *"constitue une bande organisée au sens de la loi 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."*

En ce sens, des situations pourraient être poursuivies en applications de cette disposition, évoquant des groupes de « hackers » dits « éthiques » qui souhaiteraient communiquer sur la découverte de failles informatiques dans des logiciels questionnés socialement, ou encore des groupes d'étudiants, ou des coordination de type « Anonymous » n'ayant aucune intention criminelle. Cela annonce une répression accrue contre toute forme d'activisme numérique.

Cette disposition qui étend la circonstance aggravante de bande organisée à l'ensemble des atteintes à un système de traitement de données, qu'elles soient ou non commises à l'encontre d'un STAD à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, en portant la peine à dix ans d'emprisonnement et à 300 000 euros d'amende apparaît disproportionnée et méconnaît le

principe de proportionnalité des peines et des délits. Cette disposition opère une bascule grave qui questionne également sur le risque pénal général d'extension de la totalité des « outils » de l'enquête pénale (garde à vue de 48 heures renouvelable une fois, écoutes, intrusions informatiques), d'autant plus que comme évoqué ci-dessus, tel n'était pas l'objet de la loi que nous vous déférons.

La criminalisation des atteintes aux STAD, et l'atteinte au principe de proportionnalité des peines et des délits qu'elle emporte, est également introduite par l'article 4 bis CA qui introduit après l'article 323-4-1 du code pénal, un article 323-4-2 qui porte les peines encourues pour les infractions prévues aux articles 323-1 et 323-3-1 à dix d'emprisonnement et à 300 000 euros d'amende dans certaines circonstances aggravantes.

- Sur l'article 4 bis C : extension du recours à l'ordonnance pénale en cas d'accès ou de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données

Ce dispositif étend la possibilité de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale pour juger les délits d'accès et de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, prévus au premier alinéa de l'article 323-1 du code pénal.

Cet article permet la possibilité de décider à juge unique (sans délibération collégiale de trois juges) la répression des accès ou maintien frauduleux dans un STAD et, incidemment, via l'article 495 du code de procédure pénale la possibilité d'une ordonnance pénale, donc d'une décision décidée par le procureur et validée par juge unique pour sanctionner des personnes sans procès.

Le principe d'accès à un procès équitable découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et résulte de la jurisprudence de votre Conseil ayant exprimé à plusieurs reprises que le respect des droits de la défense, notamment en matière pénale, implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties (Votre Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 cons. 44 et votre Décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010 cons. 12)

Les dispositions législatives prévues par l'article 4 bis C portent ainsi manifestement atteinte au principe à valeur constitutionnelle d'accès à un procès équitable. Le but étant de pouvoir sanctionner de nombreuses "petites" atteintes le plus rapidement possible, faisant fi du degré de connaissance des juges et procureurs pas toujours égal des fonctionnements informatiques complexes et du risque d'une incompréhension que la collégialité permet de limiter. Aussi ce cadre très peu protecteur porte manifestement atteinte au principe d'accès à un procès équitable.

Liberté de communication

Enfin, les dispositifs introduits au code pénal et au code de procédure pénale par l'ensemble de ces articles 4 bis A, 4 bis B, 4 bis CA et 4 bis C portent atteinte à la liberté de communication

protégée par votre jurisprudence, les infractions créées ne répondant pas au triple contrôle de nécessité, de proportionnalité et d'adéquation.

Sur l'article 4 bis : complément à la liste des actes autorisés dans le cadre des enquêtes sous pseudonyme

Cet article étend les moyens mis à disposition des enquêteurs menant une enquête sous pseudonyme, en complétant la liste des actes que les enquêteurs seraient autorisés à accomplir avec l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction. Introduit par voie d'amendement au Sénat, cet article vise à faciliter la technique du « coup d'achat », en modifiant l'article 230-46 du code de procédure pénale. En sus de contrevenir à l'article 45 de la Constitution (comme cavalier législatif), l'introduction de cette disposition méconnaît le principe de la légalité criminelle, et contrevient à l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi.

Principe de proportionnalité des peines et des sanctions

Les dispositions de cet article méconnaissent de manière manifeste le principe de proportionnalité des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel *« la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires»*. Vous avez estimé, sur le fondement de cet article, que *« si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue »* (Votre Décision n° 2017-625 QPC, cons.13), qui résulte de l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel *« la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société »*.

Or, les dispositions introduites à l'article L. 230-46 du code de procédure pénale par l'article 4 bis du projet de loi déféré introduisent une possibilité pour les enquêteurs d'aide à la commission de l'infraction au cinquième alinéa de l'article : *« Après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction saisi des faits, en vue de l'acquisition, de la transmission ou de la vente par les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions de tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service, y compris illicite, mettre à la disposition de ces personnes des moyens juridiques ou financiers ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication. »*

Principe de la légalité criminelle et exigence de clarté de la loi

Fondé sur l'article 8 de la Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le principe de la légalité criminelle réclame également la modération dans l'utilisation du droit pénal qui «

doit aussi répondre à un impératif de prévisibilité pour le justiciable, exprimant ainsi juridiquement le postulat du libre arbitre qui en est le terreau philosophique » [1]

L'exigence de clarté de la loi pénale *« s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions »* (Votre Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. n° 10). Dès lors, les incriminations doivent être définies dans leurs éléments matériels et intentionnels, les auteurs pénalement responsables doivent pouvoir être aisément identifiés (Votre Décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985). Les dispositions précitées contreviennent à cette jurisprudence, tant l'élément intentionnel ne saurait clairement être défini dans ce cadre d'aide à la commission de l'infraction. La peine ne peut être appliquée légitimement que si l'auteur de l'infraction a violé l'interdit pénal en pleine connaissance, ce qui n'est ici manifestement pas le cas.

Sur l'article 6 : Simplification du recours à la télécommunication audiovisuelle en procédure pénale et possibilité d'y avoir recours pour le recueil de la plainte

Les dispositions introduites au code de procédure pénale par cet article 6 du projet de loi déféré viennent ouvrir une brèche dans la procédure pénale française en permettant que des victimes d'infractions portent plainte ni en se rendant au commissariat, ni en s'adressant directement au procureur de la République, mais en ayant recours à un moyen audiovisuel.

Aux termes de l'article 12 de la Déclaration de 1789 « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». En outre, selon l'article 66 de la Constitution « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

L'article 12 précité a pleine valeur normative : la garantie des droits assurée par ces dispositions les rend directement invocables dans le cadre d'une QPC (Votre Décision n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017). Il en résulte par ailleurs 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. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (Votre Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021).

Il en résulte également nécessairement le droit pour toute personne d'avoir accès directement et physiquement aux forces de police, pour demander leur protection tout d'abord, et pour pouvoir porter plainte également, c'est-à-dire porter à la connaissance du parquet, via la police, qu'une infraction est susceptible d'avoir été commise.

---

[1] Comme le développe Bertrand de Lamy, professeur à la faculté de droit de Toulouse dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 26 (Dossier : la Constitution et le droit pénal) d'août 2009.

Le dépôt de plainte n'est ainsi pas une simple formalité, il s'agit d'une formalité substantielle en droit, encadrée par le code de procédure pénale notamment parce qu'elle a pour vocation de permettre la constitution de partie civile avec les conséquences subséquentes. Ce faisant, l'article 66 de la Constitution exige également que toutes victimes puissent entrer en contact avec un fonctionnaire de police si elle le souhaite pour déposer plainte afin de saisir l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle.

En l'espèce, dans son avis du 10 mars 2022, le Conseil d'Etat a « *interprét(é) la disposition comme signifiant que l'opportunité du recours à cette procédure, optionnelle pour la victime, sera appréciée au cas par cas par les enquêteurs en fonction de la nature et de la gravité des infractions concernées et de la situation de la victime* »[2].

Malheureusement, nonobstant la précision selon laquelle la « *plainte par un moyen de télécommunication audiovisuelle ne peut être imposée à la victime* », la remarque du Conseil d'Etat demeure ; on ne peut alors que s'inquiéter, en pratique, des conditions dans lesquelles, dans certains commissariats débordés, les victimes, personnes fragiles par essence et hautement influençables dans ces moments difficiles, seront fortement incitées à recourir à ce mode de dépôt de plainte. Le contrôle concret de constitutionnalité auquel votre Conseil se livre de plus en plus en anticipant, dans le cadre de vos décisions DC, les conditions factuelles d'application de la loi, l'amèneront certainement à cette analyse.

Et ce d'autant qu'une telle lecture de cette faculté est malheureusement renforcée à la lecture du rapport annexé, s'agissant de l'accueil dans les commissariats, que « *au-delà des efforts nécessaires en termes immobiliers, il s'agira de généraliser la prise de rendez-vous en ligne et d'accentuer le déploiement de bornes d'accueil et la diffusion vidéo de contenus pour optimiser les temps d'attente. L'utilisation d'un robot d'accueil va même être expérimentée dans certains territoires* ».

Il est manifestement clair que le dépôt de plainte par voie audiovisuelle risque, ainsi qu'il a été rendu possible par le législateur, insuffisamment encadré, de conduire à éloigner les victimes d'infraction de la force publique pourtant instituée notamment à l'effet de recueillir les plaintes de ces victimes.

Dans ces conditions, il apparaît que la faculté laissée aux officiers de police par le texte déféré de proposer, voire d'inciter, à déposer une plainte en ligne vient méconnaître les exigences de l'article 12 de la Déclaration de 1789 et de l'article 66 de la Constitution.

Sur l'article 7 : renforcement de la répression de l'outrage sexiste

Les dispositions modifiant la section « De l'outrage sexiste et sexuel » au sein du code pénal, introduites par l'article 7 du projet de loi déféré visent à aggraver la peine d'amende encourue

---

[2] AG avis du 10 mars 2022 N° 404913.

pour le délit d'outrage sexiste dans plusieurs circonstances (mineur, personne vulnérable, pluralité d'auteurs, moyens de transports...).

L'outrage sexiste aggravé actuellement puni d'une contravention de la 5e classe devient un délit puni de 3 750 euros, qui pourra faire l'objet d'une procédure d'amende forfaitaire délictuelle (cf. les motifs d'inconstitutionnalité soulevés sur l'article 14 du projet de loi déféré). L'outrage sexiste simple est puni d'une contravention de 5e classe (4e classe en l'état actuel du droit). Cette disposition porte atteinte aux principes d'égalité devant la loi et contrevient à l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi.

En effet, une confusion est à soulever entre l'infraction d'outrage sexiste et deux autres infractions. D'une part, le délit d'injure publique présentant un caractère discriminatoire, qui est punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (depuis la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté). Il s'agit d'une injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou religion déterminée ; la peine actuelle est donc plus grave que l'infraction pour outrage sexiste. D'autre part, le délit de harcèlement de rue à caractère sexuel (créé par la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel), qui, bien que très peu appliquée, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Là encore, la peine est bien plus élevée que celle proposée par l'outrage sexiste.

L'entrée en vigueur de cette disposition aurait donc pour effet contre-induit de donner la possibilité d'un jugement dont la peine est moindre pour des outrages dont l'objet de la discrimination porte sur le genre. Aussi, cette situation de confusion entre les peines rend la différence de traitement, résultant de l'application de l'une ou l'autre de ces qualifications porte atteinte au principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, mais aussi au droit à un recours juridictionnel effectif, et aux droits de la défense, tout en contrevenant à l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi.

Sur l'article 7 bis : aggravation de la réponse pénale en matière de violences faites aux élus, refus d'obtempérer et rodéos urbains

Cavalier législatif

Cet article 7 bis du projet de loi déféré portant aggravation de la réponse pénale en matière de violences faites aux élus, refus d'obtempérer et rodéos urbains a été introduit par voie d'amendements au Sénat.

Profitant de l'article 7 qui, lui-même, n'a d'autre objectif que de renforcer la répression du récent délit d'outrage sexiste (article 222-33-1-1 du code pénal), le législateur a considéré que ce projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur était le bon véhicule législatif pour établir un inventaire de plusieurs quanta de peines à augmenter.

En sus du risque du manque d'expertise, l'introduction de ces dispositifs par ce véhicule législatif faisant l'impasse sur l'avis juridique du Conseil d'Etat et sur une étude d'impact fondée, ces cavaliers législatifs portent atteinte à deux objectifs constitutionnels que sont la qualité de la loi et le respect de la sincérité des débats parlementaires.

Principe de proportionnalité des peines et des sanctions

Les dispositions de cet article méconnaissent de manière manifeste le principe de proportionnalité des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel *« la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires»*. Vous avez estimé, sur le fondement de cet article, que *« si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue »*. (Décision n° 2017-625 QPC, cons.13)

- Pour ce qui est du délit routier de refus d'obtempérer, la peine encourue est portée à trois ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende et les crédits de réduction de peine pouvant être accordés seraient diminués d'un tiers. Rappelons que la sanction pour le délit routier de refus d'obtempérer a déjà été portée à deux ans d'emprisonnement, 15 000 euros d'amende et 6 points de retrait de permis de conduire, il y a moins d'un an (par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure). Les peines s'élevaient auparavant à un an d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende. Ces aggravations de peines brutales ne sont aucunement liées à la nature de l'infraction elle-même, mais bien davantage à la volonté affichée du législateur d'envoyer un signal répressif et sécuritaire fort alors que les faits d'actualité dramatiques en la matière sont récurrents.

  Cette sanction n'aurait pourtant aucun effet sur l'augmentation des refus d'obtempérer (25 000 par an) qui, pour nombre d'entre eux sont liés au défaut d'assurance des conducteurs (800 000 personnes circuleraient sans assurance, ne parvenant pas à financer des primes d'assurances annuelles de 400 à 800 euros), craignant de se faire confisquer leur véhicule ou leur permis de conduire.

- Pour ce qui est de l'aggravation des peines encourus pour le délit dit de « rodéo urbain », les dispositions de l'article 7 bis permettent de réprimer spécifiquement les rodéos urbains qui exposeraient autrui à un risque de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Les peines encourues seraient alors de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, alors qu'elles sont d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amendes, hors circonstances aggravantes. L'échelle des peines qui en résulterait serait ainsi déconnectée de la gravité des infractions auxquelles elles se rapportent, ceci au mépris du principe de proportionnalité des peines.

Sur l'article 8 : Renforcement de la répression des dérives sectaires et élargissement du recours aux techniques spéciales d'enquête

Les dispositions introduites au code pénal par cet article autorisent de nouveaux actes dans le cadre d'enquêtes relatives à certains types d'atteintes aux personnes ; il étend l'usage des techniques spéciales d'enquête.

Il est de jurisprudence constante qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et, d'autre part, les besoins de la recherche des auteurs d'infractions, qui sont nécessaires l'un et l'autre à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle.

Il incombe toutefois à l'autorité judiciaire d'exercer un contrôle effectif sur le respect des conditions de forme et de fond par lesquelles le législateur a entendu assurer cette conciliation[3].

Il résulte de la jurisprudence de votre Conseil que la loi peut effectivement prévoir des techniques spéciales d'enquête pour certains crimes et délits « *d'une gravité et d'une complexité particulières* » et « *sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées* » (Votre Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004).

Votre Conseil constitutionnel a en outre censuré la mention de certaines infractions estimant qu'elles n'étaient « *pas susceptibles de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* » et ne devaient donc pas être concernées par la possibilité de recourir à des mesures dérogatoires en matière de prolongation de la garde à vue (Votrre Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013 et Votre Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014).

En l'espèce, il est manifeste qu'en allongeant la liste des infractions pour lesquelles des techniques spéciales d'enquête seront possibles et en ajoutant de nouvelles techniques spéciales d'enquête, le législateur a manifestement adopté des dispositions hors de proportion avec le but poursuivi.

En particulier en alourdissant inutilement l'article 706-73 du code pénal, le législateur est venu une fois de plus porter, sans justification crédible, atteintes aux droits de la défense, lesquels découlent de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Il en va de même de l'élargissement des cas où la prolongation de garde à vue est possible.

---

[3] Décision n° 93-223 DC du 5 août 1993.

Sur l'article 9 : Suppression de la condition d'ancienneté pour se présenter à l'examen d'officier de police judiciaire

Les dispositions introduites à l'article 16 du code de procédure pénale par cet article 9 du projet de loi déféré visent à un abaissement de la formation nécessaire pour acquérir la qualité d'officier de police judiciaire.

Aux termes de l'article 12 de la Déclaration de 1789 « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

Cet article a pleine valeur normative et la garantie des droits assurée par ces dispositions les rend d'ailleurs directement invocables dans le cadre d'une QPC (Votre Décision n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017).

Il en résulte par ailleurs 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. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (Votre Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021). Il doit être complété par l'article 13 du même texte selon lequel :« *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

Il résulte nécessairement des dispositions de ces deux articles que la force publique que l'Etat doit mettre en place pour garantir les droits des citoyens doit être en mesure d'assurer un certain nombre de missions dites régaliennes rendant les fonctionnaires correspondants à même de préserver l'ordre public tout en garantissant les droits des citoyens et plus généralement de ceux qui circulent ou vivent sur le territoire de la république. Autrement dit, ces dispositions imposent qu'une formation adéquate soit apportée aux agents ou officiers de police judiciaires.

En ce sens, les lois relatives à la police nationale ont toujours prévu que, en raison du caractère particulier de leurs missions et des responsabilités exceptionnelles qu'ils assument, les personnels actifs de la police nationale constituent dans la fonction publique une catégorie spéciale[4]. De plus l'entretien de la force publique visé à l'article 13 de la Déclaration de 1789 ne saurait s'entendre uniquement du versement des salaires et de l'équipement en matériel : il couvre l'ensemble du champ des besoins de la force publique et inclut donc, inévitablement, la nécessité de formation, celle-ci n'étant pas uniquement envisagée par la Constitution sous l'angle quantitatif mais aussi sous l'angle qualitatif au sens où cette force publique doit être bien organisée et fonctionner avec de bons officiers de police judiciaire.

La garantie des droits est le fondement de l'État de droit, elle ne peut être assurée que par l'existence d'une force bien formée et mise au service de tous afin de servir le bien commun

---

[4] cf. Article 19 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

dans une des missions les plus délicates de l'Etat qui soit : préserver l'ordre public tout en recherchant les auteurs d'infractions.

Par ailleurs, comme l'a relevé le Conseil d'Etat dans son avis précité du 10 mars 2022 « *Si le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur le niveau de qualification requis pour chacune des capacités de police judiciaire, il a jugé, dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, que la réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire résultant des nombreuses modifications de l'article 16 du code de procédure pénale intervenues depuis trente ans justifiait une évolution corrélative des garanties encadrant le recours à la garde à vue* ».

En effet, votre Conseil a effectivement pris expressément en compte dans sa décision précitée les modifications textuelles qui « *ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale* ».

Le commentaire autorisé de la décision relevait en ce sens :

> « *le Conseil a relevé les très nombreuses réformes de l'article 16 du code de procédure pénale qui fixe la liste des fonctionnaires de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale qui ont la qualité d'officier de police judiciaire. En 1993, l'article 16 du CPP définissait une liste relativement limitée des fonctionnaires de police et des militaires de la gendarmerie ayant l'habilitation d'officier de police judiciaire. Par des réformes successives dont le nombre et la fréquence impressionnants ne sont malheureusement pas inhabituels s'agissant de la procédure pénale, la qualité d'OPJ a été donnée à un nombre accru de policiers et de gendarmes. Les exigences d'ancienneté et/ou de grade ont ainsi été abaissées dans des conditions qui ont permis que, sur la période 1993-2009, le nombre des OPJ ait ainsi plus que doublé, passant de 25 000 à 53 000* (…)
>
> *Le Conseil n'a pas considéré que l'augmentation du nombre d'OPJ, le développement du traitement en temps réel des procédures pénales ou même l'augmentation du nombre de gardes à vue étaient, en elles-mêmes, contraires à la Constitution. Il a toutefois estimé que cette évolution appelait une évolution corrélative des garanties encadrant le recours à la garde à vue, son déroulement et la protection des droits de la défense* ».

Ce faisant, votre Conseil prenait en compte une évolution constante de l'article 16 du code de procédure pénale que le présent texte déféré vient aggraver dans des proportions inédites sans pour autant renforcer les garanties des personnes ayant affaire aux fonctionnaires de police ou aux gendarmes, notamment mais pas uniquement s'agissant de la garde à vue.

On aurait pu envisager, par exemple, que le législateur mette en place un récépissé de contrôle d'identité comme cela est réclamé par de nombreux associations et de nombreux élus, notamment depuis que la Cour de cassation a jugé qu'« *une faute lourde de l'Etat, au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée*

lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité a été réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable » et qu'elle a condamné l'Etat dans ce cadre pour faute lourde[5].

On aurait pu envisager également que la formation continue des policiers soit renforcée ou étendue par le texte (on entend par là ses dispositions normatives).

Le texte, ainsi compris, ne comprend, hélas, rien de tout cela.

Pour le seul objectif de mettre « *plus de bleu dans la rue* », les dispositions diverses du texte déféré orchestrent une diminution sans précédent du temps de formation des policiers et des gendarmes pour obtenir la qualité d'officier de police judiciaire, sans qu'aucune garantie supplémentaire ne soit donnée, notamment en termes de formation continue.

Il est manifeste que, pour l'entretien de la force publique nécessaire à la garantie des droits de l'homme et du citoyen, le législateur ne peut abaisser qualitativement le niveau des agents de cette force publique au nom d'un objectif purement quantitatif. Les multiples exemples récents de violences policières ou de bavures lors de refus d'obtempérer, qui ont frappé l'opinion publique française, attestent notamment la nécessité d'une formation adéquate pour garder ses nerfs et d'une formation continue au tir. Toute chose que la nouvelle baisse de formation votée à l'article 16 du code de procédure pénale n'envisage nullement.

Dès lors, la baisse de la formation des fonctionnaires de police et des gendarmes telle qu'elle a été envisagée dans le texte déféré ne saurait être conforme à la Constitution sans une évolution corrélative des garanties offerts aux administrés. Cet article appelle par conséquent votre censure.

Sur l'article 10 : Création de la fonction d'assistant d'enquête

Les dispositions législatives introduites notamment au code de procédure pénale par l'article 10 du projet de loi déféré créent une nouvelle catégorie de fonctionnaire de police, les assistants d'enquête, qui seront placés sous la direction opérationnelle des agents et des officiers de police judiciaire. L'article détermine leurs modalités de recrutement et leurs fonctions.

Ils proviennent des corps techniques et administratifs de la police et de la gendarmerie nationale (sans plus de précision). Ils ont pour mission de seconder les officiers et les agents de police judiciaire de la police et de la gendarmerie, aux seules fins d'effectuer, à la demande expresse et sous le contrôle de l'officier de police judiciaire, ou, lorsqu'il est compétent, de l'agent de police judiciaire, les actes énumérés par la loi et d'en établir les procès-verbaux.

Aux termes de l'article 12 de la Déclaration de 1789 « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». Cet article a pleine valeur

---

5 Cass. Civ. 1re, 9 novembre 2016 (13 espèces.), n° 15-25.873.

normative et la garantie des droits assurée par ces dispositions les rend d'ailleurs directement invocables dans le cadre d'une QPC (Votre Décision n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017).

Il en résulte par ailleurs 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. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (Votre Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021). Il doit être complété par l'article 13 du même texte selon lequel « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

Il résulte nécessairement des dispositions de ces deux articles que la force publique que l'Etat doit mettre en place pour garantir les droits des citoyens doit être en mesure d'assurer un certain nombre de missions dites régaliennes rendant les fonctionnaires correspondants à même de préserver l'ordre public tout en garantissant les droits des citoyens et plus généralement de ceux qui circulent ou vivent sur le territoire de la république. Autrement dit, ces dispositions imposent qu'une formation adéquate soit apportée aux agents ou officiers de police judiciaires.

En ce sens, les lois relatives à la police nationale ont toujours prévu que, en raison du caractère particulier de leurs missions et des responsabilités exceptionnelles qu'ils assument, les personnels actifs de la police nationale constituent dans la fonction publique une catégorie spéciale[6]. De plus l'entretien de la force publique visé à l'article 13 de la Déclaration de 1789 ne saurait s'entendre uniquement du versement des salaires et de l'équipement en matériel : il couvre l'ensemble du champ des besoins de la force publique et inclut donc, inévitablement, la nécessité de formation, celle-ci n'étant pas uniquement envisagée par la Constitution sous l'angle quantitatif mais aussi sous l'angle qualitatif au sens où cette force publique doit être bien organisée et fonctionner avec de bons officiers de police judiciaire.

La garantie des droits est le fondement de l'État de droit, elle ne peut être assurée que par l'existence d'une force bien formée et mise au service de tous afin de servir le bien commun dans une des missions les plus délicates de l'Etat qui soit : préserver l'ordre public tout en recherchant les auteurs d'infractions.

Par ailleurs selon l'article 66 de la Constitution :« *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Votre Conseil a déjà jugé qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire (Votre Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021). et « *qu'à cette fin, le code de procédure pénale, notamment en ses articles 16 à 19-1, assure le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les officiers de police judiciaire chargés d'exercer les pouvoirs d'enquête judiciaire et de mettre en œuvre*

---

[6] cf. article 19 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité

les mesures de contrainte nécessaires à leur réalisation ; que l'article 20 du code de procédure pénale fixe la liste des agents de police judiciaire chargés "de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire ; de constater les crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal ; de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions" ; que l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire » (Votre Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011).

En l'espèce s'il est loisible au législateur de créer une nouvelle catégorie de fonctionnaire de police, il doit encadrer non seulement leurs missions de telle sorte qu'elles ne puissent porter atteinte à la procédure, qui garantit le plein respect des droits fondamentaux de la défense, mais également leur formation et les tâches qu'ils peuvent accomplir.

De manière générale, il faut noter que ce qui peut paraître de simples formalités, notamment au stade de la garde à vue, sont déjà soumis à contentieux entre les avocats et les officiers ou agents de police judiciaire et donnent lieu à des requêtes en nullité devant le juge pénal. Il n'est donc pas certain que, par leur absence de formation dédiée, les assistants d'enquêtes, bien que leur domaine d'intervention soit restreint, améliorent la qualité du respect des formalités élémentaires de la procédure pénale lors du déroulement des enquêtes, donc le respect de la garantie des droits.

En l'espèce tel n'est pas le cas de sorte que les exigences des articles 12 et 13 de la Déclaration de 1789 sont manifestement méconnues. De plus, manifestement, les assistants d'enquête sont une catégorie surnuméraire de fonctionnaire de police qui ne sont pas directement placés sous le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire. Ce faisant l'article 66 est manifestement méconnu.

Enfin, dans son avis du 10 mars 2022, le Conseil d'Etat avait émis un avis réservé sur l'attribution de certaines missions à ces assistants d'enquête en relevant que « *les dispositions qui attribuent compétence aux assistants d'enquête pour procéder aux transcriptions des enregistrements prévus par les articles 100-5 (interception des correspondances) et 706-95-18 (enregistrements réalisés par des moyens de techniques spéciales d'enquête), (...) doivent rester de la compétence des officiers de police judiciaire, ou des agents de police judiciaire agissant sous leur responsabilité, auxquels il appartient de signer les procès-verbaux correspondant* ».

Or, loin de tirer les conclusions de l'avis du Conseil d'Etat, le législateur a maintenu ces tâches dans les attributions des assistants d'enquête sans les encadrer suffisamment pour respecter notamment le principe constitutionnel visant à garantir les droits de la défense. Cet article appelle par conséquent votre censure.

Sur l'article 11 : suppression de la procédure de réquisition des services de police technique et scientifique (PTS) par les services de police

Atteinte à la séparation des pouvoirs

Les dispositions à l'article 55-1 du code de procédure pénale par l'article 11 du projet de loi déféré contreviennent au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et portent atteinte à la garantie au droit à la vie privée qui résulte de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et que votre jurisprudence a élevé au rang de droit constitutionnel

Le principe de la séparation des pouvoirs a valeur constitutionnelle puisqu'il est consacré par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel : *« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».*

Les modifications apportées à l'article 55-1 du code de procédure pénale introduites par l'article 11, tout comme celles apportées à l'article 77-1-1 du même code par l'article 13, portent atteinte à ce principe de séparation des pouvoirs, en ce sens qu'ils permettent des actes très attentatoires aux libertés, sans réquisition de l'autorité judiciaire.

Dans l'état de notre droit pénal actuel, pour des actes d'enquête très attentatoires aux libertés, comme la recherche d'ADN, la pose de balises de géolocalisation, la consultation de comptes bancaires ou de relevés téléphoniques, les magistrats du parquet délivraient des réquisitions aux policiers pendant la phase de l'enquête préliminaire.

Or, les dispositions susmentionnées suppriment la réquisition des services de police techniques et scientifiques par le procureur de la République (à l'article 11) et étendent des autorisations générales de réquisitions données par les procureurs (article 13).

Comme l'indique le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi déféré, le contrôle de ces procédures sera considérablement atténué au risque d'une *« certaine érosion des pouvoirs de direction et de contrôle des enquêtes par le parquet ».* En outre, les réquisitions supprimées permettent pourtant un cadrage des enquêtes par l'autorité judiciaire pour éviter les risques de fragilisation de la procédure.

Atteinte à la garantie au droit à la vie privée

L'alinéa 4 de l'article 11 visé est particulièrement préoccupant et ces dispositions insérées à l'article 55-1 méconnaissent la garantie au droit à la vie privée, a valeur constitutionnelle selon votre Conseil qui a jugé dans sa jurisprudence que « *la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle*» (Votre Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995).

Cette atteinte est portée en ce sens que cet alinéa 4 a indirectement pour objet de modifier les finalités et modalités d'accès aux fichiers de police, et notamment au fichier de traitement

d'antécédents judiciaires (TAJ), l'officier de policier pouvant « procéder, ou faire procéder sous son contrôle, aux opérations permettant l'enregistrement, la comparaison et l'identification des traces et indices et des résultats des opérations de relevés signalétiques » dans les fichiers de police. S'ils ne sont pas cités explicitement, les fichiers concernés sont, d'une part, le Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) et le Fichier de traitement des antécédents judiciaires (TAJ) qui contiennent respectivement les empreintes digitales et les photographies des visages des personnes visées ci-avant.

Le FAED prévoyant déjà des dispositions réglementaires encadrant les opérations de comparaison des données et d'identification des personnes, ne semble pas être concerné par les modifications apportées par l'article 11.

En revanche, les dispositions législatives et réglementaires encadrant le fichier TAJ ne prévoient ni finalité d'identification (sauf pour les personnes disparues) ni modalité de comparaison de données. En effet, l'objet initial de ce fichier était de recenser des antécédents judiciaires pour les besoins d'enquête. Mais force est de constater qu'en pratique, ce fichier est devenu une base de données tentaculaires utilisée principalement pour identifier n'importe qui dont une fiche aurait été créée au sein de la base de données, et ce, de façon totalement illégale.

En effet, selon un rapport de l'Assemblée nationale, en date du 17 octobre 2018[7], le fichier TAJ comporterait 18,9 millions de fiches, ce chiffre ayant probablement dû augmenter depuis, soit près d'un Français sur trois. Aussi, selon ce même rapport, le fichier comporterait près de 8 millions de photographies de visages de personnes, ce chiffre devant également être réévalué.

Or, cela est trop souvent méconnu mais le fichier TAJ est devenu un outil de surveillance de masse puisqu'il contient un logiciel permettant à la police et à la gendarmerie d'effectuer des opérations de reconnaissance faciale. Les millions de photos qu'il contient peuvent ainsi être comparées à des images issues de flux de vidéosurveillance ou encore des réseaux sociaux. Selon un récent rapport Sénat en date du 10 mai 2022 sur la reconnaissance faciale, cette technologie a été utilisée 498 871 fois par la police nationale et environ 117 000 fois par la gendarmerie nationale durant l'année 202, c'est à dire plus de 1600 fois par jour.

Pourtant, l'utilisation de ces outils de reconnaissance faciale est totalement illégale en ce qu'elle n'est aucunement encadrée et viole frontalement les règles de protection du droit à la vie privée et des données personnelles, garanties aussi bien par la Constitution que par les textes européens.

Or, les dispositions introduites par cet article 11 ont pour objet de modifier indirectement les finalités et modalités de ce fichier afin d'y ajouter la *« comparaison et l'identification des résultats des opérations de relevés signalétiques »*, en d'autres termes des opérations de

---

[7] Rapport d'information sur les fichiers mis à la disposition des forces de sécurité, présenté par les députés Didier Paris et Pierre Morel-À-L'Huissier : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b1335_rapport-information.pdf

rapprochement et comparaison des photographies qui viennent donner une forme de légitimité à la technologie de reconnaissance faciale et compenser l'illégalité de ces pratiques extrêmement dangereuses. Les dispositifs de reconnaissance faciale légitimés par les dispositions de cet article 11 portent atteinte aux libertés individuelles, notamment celle d'aller et venir anonymement.

Sur l'article 12 : Réduction des risques de nullité de la procédure en cas de consultation de fichiers de police

Les dispositions introduites par l'article 12, notamment le nouvel article 15-5 au code de procédure pénale, prévoient une présomption d'habilitation à consulter des fichiers pendant une enquête ou une instruction. Ces dispositions contreviennent à la garantie du droit à la vie privée et sont entachés d'incompétence négative.

Atteinte à la garantie au droit à la vie privée

Cette disposition viderait de leurs substances toutes les dispositions spécifiques prévues pour chaque fichier de police, qui listent les personnes habilitées à le consulter ou modifier le traitement. L'ouverture totale de l'accès aux fichiers de police qu'entraîne l'entrée en vigueur de cette disposition contrevient à la garantie fondamentale du droit à la vie privée.

De nombreuses décisions de votre Conseil examinent les conditions d'accès aux fichiers comme garantie du droit à la vie privée (En ce sens, voir les moyens soulevés à l'article 11 ci-dessus).

Par ailleurs, si votre Conseil ne fait pas de contrôle de conventionnalité, il peut néanmoins suivre le contrôle opéré par la première chambre civile de la Cour de cassation qui, considérant l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme estime sur la question de la nullité liée à un défaut d'habilitation qu'« au regard de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée que constituent, au sens du premier de ces textes, la conservation dans un fichier automatisé des empreintes digitales d'un individu identifié ou identifiable et la consultation de ces données, l'habilitation des agents est une garantie institutionnelle édictée pour la protection des libertés individuelles» et que s'il ne résulte pas des pièces d'un dossier « que l'agent ayant consulté les fichiers d'empreintes était expressément habilité à cet effet, la procédure se trouve entachée d'une nullité d'ordre public, sans que l'étranger qui l'invoque ait à démontrer l'existence d'une atteinte portée à ses droits.» (Décision du 14 octobre 2020 – Pourvoi n°19-19.234 | Cour de cassation. cons. 5 et 6)

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France dans sa jurisprudence, retenant que le droit interne doit « contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs »[8].

---

[8] CEDH, 18 avril 2013, M. K. c. France, n° 19522/09, cons. 35.

Incompétence négative

L'absence de garantie du droit d'accès peut aussi être sanctionnée sur le terrain de l'incompétence négative, lorsque le législateur s'est borné à reproduire les termes du RGPD « *sans déterminer lui-même ni les catégories de personnes susceptibles d'agir sous le contrôle de l'autorité publique, ni quelles finalités devraient être poursuivies par la mise en œuvre d'un tel traitement de données* » (Votre Décision n° 2018-765 DC, du 12 juin 2018 cons. 45). Les dispositions susmentionnées contreviennent également à cette dernière jurisprudence constitutionnelle.

Sur l'article 12 bis : Consultation de traitements automatisés de données par le SNEAV (Service national des enquêtes d'autorisation de voyage), les agents de douanes et la DGSI.

Les dispositions introduites par cet article 12 bis étendent les hypothèses de consultation des traitements automatisés de données à caractère personnel de la police et de la gendarmerie au Service nationale des enquêtes d'autorisation de voyage (SNEAV), aux agents de douanes et à la DGSI.

Atteinte à la garantie au droit à la vie privée

Avec ces dispositions, le législateur a assoupli les conditions de consultation de données à caractère personnel. Il a à ce titre porté une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée, eu égard notamment à la nature des données pouvant entraîner l'identification de personnes figurant dans le fichier TAJ (Traitement d'antécédents judiciaires) en méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (cf. les moyens soulevés à l'article précédent).

Votre Conseil a en effet précisé que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif (Votre Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012). La loi actuellement en vigueur prévoit d'ailleurs que le visionnage de ces images ne peut être assuré que par des agents de l'autorité publique individuellement désignés et habilités des services de police et de gendarmerie nationales. Les données concernées revêtent un caractère personnel. Par conséquent, leur accès doit être entouré de toutes les précautions permettant le respect du droit à la vie privée.

Telle qu'elle est rédigée, la nouvelle disposition législative contestée par les auteurs de la présente saisine conduirait à ce que les fichiers de police, notamment le TAJ, soient accessibles par un nombre conséquent de personnes.

Rappelons ici que les dispositions législatives et réglementaires encadrant le fichier TAJ ne prévoient ni finalité d'identification (sauf pour les personnes disparues) ni modalité de

comparaison de données. En effet, l'objet initial de ce fichier était de recenser des antécédents judiciaires pour les besoins d'enquête. Mais force est de constater qu'en pratique, ce fichier est devenu une base de données tentaculaires utilisée principalement pour identifier n'importe qui dont une fiche aurait été créée au sein de la base de données, et ce, de façon totalement illégale, comme le relève La Quadrature du Net, association de défense et de promotion des droits et libertés sur internet.

Elle est donc dépourvue de garanties suffisantes pour que, d'une part, seul le personnel dûment habilité puisse effectivement visionner ces images dans le strict besoin de sa mission et que, d'autre part, des mesures de sécurité adéquates soient mises en œuvre, notamment en matière de traçabilité des accès.

Atteinte à la liberté individuelle

Enfin, la liberté individuelle consacrée par l'article 66 de la Constitution, dont le juge judiciaire est le gardien, peut être combinée avec le droit au respect de la vie privée. Vous avez en effet estimé (voir décisions n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010, n°2011-631 DC du 9 juin 2011) qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution un principe selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire.

Il incombe dès lors au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la préservation des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis, au nombre desquels figure le respect de la vie privée.

Sur l'article 13 : Extension des autorisations générales de réquisitions

Les dispositions législatives introduites au code de procédure pénale par l'article 13 du projet de loi déféré visent à étendre les autorisations générales de réquisitions délivrées par les parquets aux officiers de police judiciaire.

Votre Conseil constitutionnel a consacré le caractère constitutionnel des droits de la défense à travers la catégorie des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » (Votre Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976) puis les a rattachés à la « *garantie des droits* » proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (Votre Décision n° 2006-535 du 30 mars 2006.). Il a en outre jugé que la liberté implique le droit au respect de la vie privée (Décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021 (Votre Décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021). De plus, selon l'article 66 de la Constitution : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Le Conseil constitutionnel a déjà jugé qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire (Votre

Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021) et « *qu'à cette fin, le code de procédure pénale, notamment en ses articles 16 à 19-1, assure le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les officiers de police judiciaire chargés d'exercer les pouvoirs d'enquête judiciaire et de mettre en œuvre les mesures de contrainte nécessaires à leur réalisation ; que l'article 20 du code de procédure pénale fixe la liste des agents de police judiciaire chargés "de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire ; de constater les crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal ; de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions" ; que l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire* » Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

En l'espèce, dans son avis du 10 mars 2022, le Conseil d'Etat a estimé que l'article 13 « *traduit une certaine érosion des pouvoirs de direction et de contrôle des enquêtes par le parquet. Il s'interroge sur l'intérêt pratique et le gain réel de temps apportés par la possibilité de délivrance d'autorisations générales de réquisitions à priori, dès lors que le parquet doit être informé sans délai, au cas par cas, de la délivrance de ces réquisitions et être mis en mesure de les contrôler* ».

Il s'agit d'une mesure de simplification de la procédure pénale qui, en pratique, peut aboutir à des procédures où le parquet est amené à avoir de moins en moins le contrôle effectif d'une enquête au profit de ceux qui la mènent, quand bien même existent de biens maigres garde-fous. En particulier, le texte en cause ne prévoit aucune garantie pour permettre au parquet de conserver en permanence le contrôle sur la concrétisation de ses instructions générales.

Ce faisant, le texte déféré méconnaît tant l'article 66 de la Constitution que les droits de la défense. Au surplus, au regard de l'impact pour la vie privée des intéressés des mesures pouvant faire l'objet d'autorisations générales de réquisition, le législateur a manifestement méconnu tant l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire résultant de l'article 66 de la Constitution que le droit à la vie privée des intéressés, auquel il ne saurait être porté atteinte sans une autorisation spéciale et individualisée du procureur de la République. Cet article appelle par conséquent votre censure.

Sur l'article 14 : l' extension de l'amende forfaitaire délictuelle

L'ensemble des dispositions de l'article 14 du projet de loi déféré contrevient à de nombreux principes à valeur constitutionnelle, tels que le principe d'individualisation des peines, le principe de présomption d'innocence, le principe d'égalité devant la justice, ainsi qu'au droit à un recours effectif et au droit à un procès équitable. Certaines dispositions de cet article portent aussi manifestement atteinte au droit de manifester et à la liberté d'expression qui ont également valeur constitutionnelle.

La procédure d'amende forfaitaire est en vigueur en matière contraventionnelle depuis 1926. Plus récemment, c'est la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, qui a rendu cette procédure applicable aux délits (deux délits routiers seulement, puis un en 2018, six en 2019, et deux autres en 2020 et 2022), soit 11 délits au total en l'état actuel du droit. Parmi ces délits, la conduite sans permis ou assurance, l'usage illicite de stupéfiants ou encore le vol d'une chose n'excédant pas 300 euros.

Au préalable, l'amende forfaitaire déroge à plusieurs principes du droit pénal et de la procédure pénale, notamment le droit au respect de la présomption d'innocence, le principe du contradictoire et les droits de la défense, le principe d'individualisation des peines et enfin le droit d'accès au juge. Ces atteintes aux grands principes du droit pénal et de la procédure pénale sont admises en ce sens où les amendes portent sur des infractions de faible importance, légèrement sanctionnées et qui peuvent être constatées de manière purement matérielle.

L'article 14 de ce projet de loi prévoyait dans sa rédaction initiale, la généralisation de la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle à l'ensemble de délits punis d'une seule peine d'amende ou d'un emprisonnement n'excédant pas un an.

Dans ses avis du 10 mars et du 5 septembre 2022, à cette généralisation au nom de l'égalité devant la justice, pointant un fort risque d'inconstitutionnalité (principe d'égalité et d'individualisation de la peine), soulignant dans son avis du 10 mars qu'il n'a été procédé à aucune évaluation du dispositif expérimental de l'amende forfaitaire avant de l'étendre à 3400 délits.

Bien que cette intention du gouvernement dans son projet de loi initial ait été revu lors de l'examen au Parlement, et restreinte à une trentaine de délit supplémentaires, il n'en demeure pas moins que cette procédure comporte un « risque d'arbitraire » ou de « dévoiement de ce pouvoir de verbalisation » puisque le policier ou le gendarme décide seul d'infliger une sanction.

Atteinte à la séparation des pouvoirs et au droit à la sûreté

Le dispositif d'amende forfaitaire délictuelle conduit à conférer aux services de police, émanation du pouvoir exécutif, la liberté de décider discrétionnairement d'appliquer une amende forfaitaire sans en référer à l'autorité judiciaire ou d'aviser le procureur de la République en vue de l'exercice de l'action publique selon d'autres modalités. En dépossédant l'autorité judiciaire de l'opportunité des poursuites et de l'exercice de l'action publique au profit du pouvoir exécutif, la disposition porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs et renforce une forme de « justice dans la rue », une justice contraventionnelle qui porte également manifestement atteinte au droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En outre, les dispositions portées par cet article 14 attribuent aux forces de l'ordre un pouvoir d'appréciation sur la culpabilité des personnes mises en cause, qui n'appartient dans une

démocratie qu'à l'autorité judiciaire et porte atteinte au principe fondamental dans notre droit pénal de la présomption d'innocence.

Symboliquement, étant une condamnation sans procès, l'amende forfaitaire délictuelle a trait à une contravention infligée dans la rue par les forces de l'ordre, mais cette peine sanctionne pourtant bien des délits et entraîne une inscription au casier judiciaire de la personne coupable.

Enfin, les délits exigent en principe, en application de l'article 121-3 du code pénal, mais aussi du principe de légalité des peines et des délits, à valeur constitutionnelle, la caractérisation d'un élément intentionnel. Or, la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle ne se fondant que sur la seule constatation matérielle des faits, la caractérisation de l'élément intentionnel ne peut être constituée.

La délivrance d'une amende forfaitaire délictuelle est juridiquement une condamnation sans que la personne ait comparu pour être jugée. Cette généralisation conduirait à un transfert considérable des compétences de l'autorité judiciaire vers le policier et le gendarme, en créant une alternative au jugement par un tribunal. Cette condamnation sans audience et sans débat n'est pas compatible avec la nature de la multitude des infractions visées par le projet de loi.

Enfin, comme le relève la Défenseure des droits dans son avis sur le projet de loi déféré, cette procédure risque de porter atteinte à l'accès au service public de la justice et à la relation police-population.

Enfin, l'agent qui établit l'amende forfaitaire délictuelle n'agit pas concrètement sous la direction du procureur de la République et conformément aux instructions générales ou particulières qu'il lui délivre. En effet, ce dernier n'a aucun moyen de contrôle sur les AFD qui auraient été délivrées en dehors du cadre de ses instructions générales ou particulières, les procès-verbaux électroniques étant transmis automatiquement au parquet de Rennes qui ne contrôle pas non plus, pour chaque AFD, la conformité aux directives des parquets locaux. Au-delà du problème de l'absence de garanties contre l'arbitraire de l'agent verbalisateur, il est donc également assez probable que les éventuelles directives générales ou particulières du préfet ou du ministre chargé de l'Intérieur l'emportent sur celles du procureur de la République.

Sur l'égalité devant la loi et l'individualisation des peines

L'amende forfaitaire délictuelle telle qu'étendue par l'article 14 du projet de loi déféré ne permet aucune individualisation de la peine et porte atteinte à l'égalité devant la loi, déduit et garantit par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, principe dont la valeur constitutionnelle est reconnue par la jurisprudence de votre Conseil (Votre Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993). Ainsi, les modifications apportées à l'article L. 310-5 du code de commerce, en matière de vente au déballage sont particulièrement éloquentes en la matière. Alors que le tribunal judiciaire de Paris prononce des peines de 50 à 100 euros avec sursis lors de la 1ère condamnation, les justiciables coupables de ce délit seraient désormais condamnés à des amendes forfaitaires délictuelles de 200 à 600 euros. La fixation de ces montants apparaît

pour le moins déraisonnable et méconnaît à l'évidence le principe d'individualisation des peines au regard du profil des personnes souvent coupables de ce genre de délit, en grande précarité, qui commettent cette infraction pour leur propre survie, pour payer des loyers à des marchands de sommeil ou tout simplement pour s'alimenter.

Atteinte au droit à un recours effectif et atteinte aux droits de la défense

Lesdites dispositions sont également susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense tels que garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Il ressort en effet de votre jurisprudence que le respect des droits de la défense a acquis la valeur constitutionnelle d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), (Votre Décision n° 76-70 DC). Ce principe implique notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties (Vos Décisions n° 89-260 DC, cons. 4, n° 2010-612 DC, cons. 12 et n° 2019-773 QPC, cons. 4).

Or, pensée afin de *« renforcer l'efficacité de la réponse pénale »*, l'extension de l'amende forfaitaire délictuelle aboutit à une limitation injustifiée au droit au recours effectif et aux droits de la défense. En effet, le droit au recours effectif est encadré dans des délais fixes dont il est à craindre qu'au regard de la précarité des personnes qui pourront faire l'objet d'amende forfaitaire délictuelle pour les nouveaux délits inclus en son champ (comme cela est le cas pour le vol simple introduit par la loi du 24 janvier 2022), qu'ils soient trop brefs, voire illusoires. De plus, les droits de la défense sont assez restreints, en ce sens que le juge saisi n'aura que très peu d'influence sur la décision prise, ne pouvant que relaxer ou prononcer une amende au minimum supérieure à celle de l'amende forfaitaire. Aussi, certes le recours contre l'amende forfaitaire délictuelle existera en théorie, mais la contestation est entravée par une complexité procédurale difficilement surmontable, associée au préalable obligatoire de la consignation et à l'absence de notification de l'intégralité du procès-verbal de constat du délit.

Atteintes au droit de manifester et à la liberté d'expression

Certaines dispositions de cet article 14 portent aussi manifestement atteinte au droit de manifester et à la liberté d'expression qui ont également valeur constitutionnelle.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 affirme, dans son article 11, que *"La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi."* Dans votre jurisprudence, vous avez considéré que le droit d'expression collective des idées et des opinions découle de cet article 11 (Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019). En conséquence, le droit de manifester est un droit fondamental que méconnaissent au moins deux dispositions introduites par cet article 14

- La modification de l'article L. 412-1 du code de la route, soit le fait d'entraver ou de gêner la circulation, de placer ou de tenter de placer, sur une voie ouverte à la circulation publique, un objet faisant obstacle au passage des véhicules ou

d'employer, ou de tenter d'employer un moyen quelconque pour y mettre obstacle, qui punit ce délit d'une amende forfaitaire délictuelle (la plus lourde que le projet de loi déféré introduit, de 800 euros et 1600 euros en cas de majoration). La réponse pénale rapide apportée par l'amende forfaitaire délictuelle à ce délit soulève l'entrave au droit de manifester, en ce sens qu'elle pourrait dissuader les manifestants (type Gilets jaunes) à entraver la circulation pour porter leurs revendications. L'effet dissuasif d'une telle sanction immédiate, sans procès et méconnaissant, comme soulevé précédemment, de nombreux principes de droit pénal, serait certain chez nombre de nos concitoyens et concitoyennes. Cette nouvelle forme de manifestation spontanée répond à l'accès au droit fondamental de s'exprimer et de manifester.

- La modification de l'article L. 431-22 du code pénal concernant le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement scolaire sans y être habilité méconnaît également la liberté d'expression et le droit de manifester. Ce délit déjà puni d'un an d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende, pourrait désormais être sanctionné d'une amende forfaitaire délictuelle, là encore pour des motifs d'efficacité policière. Par analogie avec la disposition précédemment évoquée, ce genre de sanction comporte un risque dissuasif certain quant aux jeunes étudiants militants qui souhaiteraient porter des revendications, dans le cadre de batailles sociales ou politiques dans lesquelles ils seraient engagés. Le caractère automatique de la peine d'amende forfaitaire délictuelle, l'immédiateté de la sanction, sans comparution devant le juge et sur le simple jugement des policiers en font autant de motifs d'auto-censure qui dissuaderaient nombre de concitoyens et concitoyennes de s'exprimer dans leurs établissements scolaires.

Disproportion avec l'objectif poursuivi

En effet, si le contrôle de proportionnalité de votre Conseil impose la recherche d'un équilibre entre les atteintes portées aux droits et libertés constitutionnels et les objectifs poursuivis, « l'étendue du contrôle exercé est en elle-même le résultat d'un équilibre entre exigences logiques, au sacrifice desquelles le juge ne peut se résoudre au-delà d'un certain seuil, et respect des compétences attribuées à l'organe contrôlé »[9].

Le principe de proportionnalité et le contrôle que votre Conseil autorise requiert une triple attention : toute mesure restreignant un droit fondamental doit, pour être proportionnée, satisfaire à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict.

Cette dernière exigence de proportionnalité qui, au sens strict, veut que les dispositions créées par la mesure législative prise ne doivent pas être hors de proportion avec le résultat recherché

---

[9] Valérie Goesel-Le Bihan, professeure à l'Université de la Réunion dans les Cahiers du Conseil constitutionnel n°22 (Dossier : le réalisme en droit constitutionnel) de juin 2007.

est méconnu par différentes dispositions introduites par cet article 14, notamment aux articles L. 332-3 et L. 332-10 du code du sport visant à étendre la procédure d'amende forfaitaire délictuelle à deux nouveaux délits :

- l'infraction consistant à introduire par force ou fraude dans une enceinte sportive, lors du déroulement ou de la retransmission en public d'une manifestation sportive des boissons alcooliques (article L.332-3 du code du sport)

- l'infraction qui consiste à troubler le déroulement d'une compétition ou à porter atteinte à la sécurité des personnes ou des biens en pénétrant sur l'aire de compétition d'une enceinte sportive (article L. 332-10 du code du sport)

Il ne fait aucun doute, comme l'a illustré l'examen en séance publique de ces dispositions, que l'extension des amendes forfaitaires délictuelles à ces infractions (par voie d'amendements là encore) anticipe l'organisation des grands événements sportifs à venir dans notre pays, prochaine grande priorité du ministère de l'Intérieur selon les dires du ministre. Le but poursuivi de maintien de l'ordre dans un cadre d'organisation temporaire d'événements sportifs par l'extension pérenne à ces infractions de ces sanctions immédiates, sans jugement et aux possibilités de recours compromises, est manifestement contraire à l'exigence de proportionnalité susmentionnée. Autrement dit, faire de l'ordre public par voies judiciaires contrevient à ce principe. Nous invitons donc votre Conseil a exercé son pouvoir de contrôle du principe de proportionnalité en ce sens et à censurer l'extension des amendes forfaitaires délictuelles à ces infractions relevant du code du sport.

Sur l'article 15 : Unité de commandement des préfets en cas de crise

L'article 15 du projet de loi prévoit, au nom de la nécessité de gestion des crises *« hybrides et interministérielles »*, la possibilité d'un état d'urgence local *sui generis* décidé par le Préfet, pour une durée d'un mois renouvelable, sans aucun contrôle démocratique avec un champ d'application particulièrement vaste : *« lorsqu'interviennent des évènements de nature à entrainer un danger grave et imminent pour la sécurité, l'ordre ou la santé publics, la préservation de l'environnement, l'approvisionnement en biens de première nécessité ou la satisfaction des besoins prioritaires de la population... »*. Dans ces circonstances très peu définies, voire floues, le préfet de département peut diriger l'action de l'ensemble des services et établissements publics de l'Etat ayant un champ d'action territorial, alors placés pour emploi sous son autorité, pour les seules mesures liées à la gestion de la situation.

Cette disposition représentant une menace pour l'Etat de droit est entaché de l'incompétence négative du législateur que votre Conseil n'hésite pas à soulever pour censurer de nombreuses dispositions législatives.

Incompétence négative du législateur

Votre conseil analyse régulièrement la méconnaissance, par le législateur, de l'étendue de sa propre compétence en lien avec le principe de clarté de la loi, d'une part, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, d'autre part.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a synthétisé sa jurisprudence à cet égard en considérant *« qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34, qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »* (Votre Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004 cons. 29 ; et Votre Décision n° 2011-639 DC du 28 juillet 2011)

De plus, le principe de clarté, qui résulte de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4,5,6 et 16 de la Déclaration de 1789 (Votre Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999), imposeNT au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. A défaut, il renverrait à d'autres (administrations, juridictions) des choix que la Constitution lui a confiés en propre (Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 8 ; Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9). »

Or les dispositions étendues de police administrative prévues par cet article 15 du projet de loi déféré ne disposent pas de limite dans le temps à cette extension de pouvoirs. En effet le dernier alinéa du nouvel article L. 742-2-1 du code de la sécurité intérieure dispose que « La décision du représentant de l'Etat dans le département du siège de la zone de défense et de sécurité est prise pour une durée maximale d'un mois. Elle détermine les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles elle s'applique. Elle peut être renouvelée, dans les mêmes formes, par période d'un mois au plus, si les conditions l'ayant motivée continuent d'être réunies. Il est mis fin sans délai à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont cessé. » La décision revient donc au préfet lui-même qui détermine de son propre chef de se conférer ces pouvoirs étendus et pour la durée qu'il souhaite, puisque la durée maximale de un mois est renouvelable sans limite et sans justification nouvelle. Le dispositif déféré ne précise en rien le cadre de ce renouvellement qui, par défaut, apparaît être le fait du préfet unique décideur de l'attribution de ses pouvoirs et de leur durée de conservation, sans encadrement ni temporel ni judiciaire.

Clarté de la loi

Ainsi que l'a relevé le Conseil d'État dans son avis du 10 mars 2022, ce texte n'a donc pas *« pour objet, ni pour effet, d'habiliter l'autorité administrative à prendre des mesures restrictives de libertés qu'elle ne peut prendre en temps normal »*. Cependant, la rédaction des dispositions

de cet article laisse subsister un risque de confusion et d'interprétation extensive du pouvoir de prendre *« les décisions visant à rétablir l'ordre public »* ce qui contrevient à l'exigence de clarté de la loi.

De plus, les hypothèses de crises énumérées par ce texte recouvrent elles-mêmes une très grande diversité de situations et que la jurisprudence récente des juridictions administratives permet d'établir, si besoin était, qu'un usage abusif de leurs pouvoirs de police administrative par certains préfets n'est pas qu'une hypothèse d'école. En outre, la rédaction trop souple de cet article interroge la place de la "force publique" en France : est-elle toujours garante de l'ordre républicain et protectrice de nos concitoyens en respectant leur droit à la sûreté ?

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire, ou suppléer même d'office, nous demandons au Conseil constitutionnel de bien vouloir :

- **DÉCLARER INCONSTITUTIONNEL** le projet de loi dit « d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur 2022-2027 » tel qu'adopté le 07 décembre par l'Assemblée nationale puis le 14 décembre par le Sénat ;
- **EN CONSÉQUENCE** en empêcher la promulgation.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, l'expression de notre haute considération.