



Décision n° 2022 – 846 DC

Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (LOPMI)

Liste des contributions extérieures

Services du Conseil constitutionnel - 2023

Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune

Contributions		
	Date de réception	Auteur(s)
1	20/12/2022	Association Master 1 droit pénal et sciences criminelles Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Promotion 2022-2023
2	30/12/2022	Syndicat de la magistrature Syndicat des avocats de France Ligue des Droits de l'Homme Conseil national des Barreaux
3	09/01/2023	Action Grand Passage (A.G.P.) Association Sociale Nationale Internationale Tzigane (A.S.N.I.T.) Association Familiale des Gens du Voyage d'Ile de France (A.F.G.V.I.F.) Observatoire des Droits des Citoyens Itinérants (O.D.C.I.) Association Nationale des Gens du Voyage Citoyens (A.N.G.V.C.) Fédération Nationale des Associations Solidaires d'Action avec les Tsiganes et les Gens du Voyage (F.N.A.S.A.T.)
4	11/01/2023	Fédération Nationale des Unions de jeunes Avocats (FNUJA)



Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les membres
du Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 PARIS

Par courrier électronique :
contribution-extérieure@conseil-
constitutionnel.fr

Paris, le 19 décembre 2022

Objet : Contribution extérieure, rédigée dans l'affaire n°2022-846 DC

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Un projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) a été présenté au Conseil des ministres du 7 septembre 2022 par M. Gérald Darmanin, ministre de l'Intérieur.

Le projet de loi a été adopté en première lecture, avec modifications, par le Sénat le 18 octobre 2022, puis par l'Assemblée nationale, le 22 novembre 2022. Le 7 décembre, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi, tel qu'élaboré par la commission mixte paritaire du 1^{er} décembre 2022. Le 14 décembre 2022, le Sénat a définitivement adopté le projet de loi.

Le Gouvernement a engagé la procédure accélérée sur ce texte.

Le 19 décembre 2022, cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel par soixante députés conformément à l'article 61 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Cette loi méconnaît un certain nombre de règles et de principes de valeur constitutionnelle.

*L'association du Master 1 Droit pénal et sciences criminelles
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Promotion 2022-2023*

1. La loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (LOPMI) constitue un nouveau texte sécuritaire qui s'inscrit dans la longue lignée des lois de programmation et de performance de la sécurité intérieure votés par le Parlement à raison presque d'un texte par an depuis la première LOPPSI de 2002.

2. Cette présente loi, qui est soumise à votre contrôle de constitutionnalité conformément à l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958, a pour premier objectif d'assurer et de planifier une orientation et une programmation budgétaires des crédits alloués au ministère de l'Intérieur pour les exercices budgétaires 2023-2027. En ce sens, il s'agit d'une programmation des finances publiques de la sécurité intérieure comme peut l'adopter le législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution.

3. Mais ce texte ne contient pas seulement des dispositions de nature budgétaire et prévisionnelles. Elle comprend de nombreuses dispositions modifiant le cadre juridique applicable aux forces de sécurité, et notamment le code de procédure pénale. En ce sens, il apparaît pour de nombreux observateurs, et notamment le Défenseur des droits ou encore la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, que cette loi est susceptible de porter atteinte à un certain nombre de droits et libertés garantis par la Constitution.

4. A titre principal, l'objet de cette contribution extérieure sera de mettre en lumière les nombreux vices d'inconstitutionnalité que votre juridiction pourrait relever d'office concernant les articles 23 et 25 du projet de LOPMI, anciennement articles 13 et 14.

5. Dans son article 23, **le texte procède à une modification du dernier alinéa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale qui permet aux autorités de police judiciaire sous le contrôle du procureur de la République, autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution, de procéder à des réquisitions tendant à l'obtention d'éléments de preuve,** comme des informations issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, des données issus d'un système de vidéosurveillance, des données bancaires, des listes de salariés, des données relatives à l'état civil ou encore des données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation concernant des personnes à l'encontre desquels il existe un ou plusieurs indices permettant de suspecter qu'elles ont commis des infractions pénales.

6. Dans son article 25, **la loi consacre un élargissement sans précédent du champ d'application de l'amende forfaitaire délictuelle (AFD) à un nombre conséquent d'infractions pénales, permettant l'extinction de l'action publique de ces infractions par le paiement d'une amende dont le montant, fixé et imposé par un officier verbalisateur,**

policier ou gendarme, ne peut dépasser 3 000 €.

7. Les arguments et observations contenus dans cette contribution extérieure porteront sur ces deux dispositions qui ont pour objet **d'élargir les compétences et pouvoirs des forces de l'ordre, fonctionnaire de police et de gendarmerie, dans le cadre d'enquête de nature pénale en amenuisant des pouvoirs de contrôle et de direction de l'autorité judiciaire, procureurs de la République, tribunaux correctionnels et tribunaux de police, sur ces agents et officiers de police judiciaire.** Cette érosion progressive du contrôle de l'autorité judiciaire, qui s'inscrit dans un mouvement ancien d'autonomisation des enquêteurs réalisant des mesures d'investigation en matière pénale, est de nature à constituer un recul dangereux de l'Etat de droit en France.

8. Une telle réforme est susceptible de brader l'effectivité d'un certain nombre de **droits, libertés et garanties constitutionnels** contenus dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et dans le texte même de la Constitution tels qu'interprétés par votre jurisprudence. De même, l'entrée en vigueur de ces dispositions est susceptible d'entrer en violation avec le droit de l'Union européenne et le droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme. Par conséquent, afin d'assurer le respect de l'Etat de droit en matière pénale et la sauvegarde des libertés garantis de manière équivalente par le droit constitutionnel et le droit européen, **la présente contribution extérieure tendra à convaincre votre juridiction de la nécessité de déclarer contraire à la Constitution les articles 23 et 25 du projet de LOPMI** et par conséquent de les censurer afin d'en empêcher l'entrée en vigueur conformément à l'article 62 de la Constitution.

I. Sur l'inconstitutionnalité de l'élargissement du champ d'application des réquisitions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale réalisées par un officier de police judiciaire sur autorisation du procureur de la République

9. L'article 23 du projet de LOPMI tend à remplacer le dernier alinéa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale en le remplaçant par sept nouveaux alinéas ainsi rédigés :

« Sans préjudice des instructions et autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée, les réquisitions prévues au présent article peuvent faire l'objet d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales prises en application de l'article 39-3 et concernant des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, limitativement énumérés par ce magistrat, lorsqu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité et ont pour objet :

« 1° La remise d'enregistrements issus d'un système de vidéoprotection concernant les lieux dans lesquels l'infraction a été commise ou les lieux dans lesquels seraient susceptibles de se trouver ou de s'être trouvées les personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre ladite infraction ;

« 2° La recherche des comptes bancaires dont est titulaire une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, ainsi que le solde de ces comptes ;

« 3° La fourniture de listes de salariés, de collaborateurs, de personnels et de prestataires de services de sociétés de droit privé ou public, lorsque l'enquête porte sur les délits prévus aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 du code du travail ;

« 4° La remise de données relatives à l'état civil, aux documents d'identité et aux titres de séjour concernant la personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction ;

« 5° La remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation, lorsque l'infraction a été commise en utilisant un véhicule et que ces données sont susceptibles de permettre de localiser une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction.

« Ces instructions générales précisent les réquisitions autorisées selon les infractions retenues, au regard de la nature ou de la gravité de celles-ci. Leur durée ne peut excéder six mois. Le procureur de la République peut les renouveler pour une même durée, les modifier ou y mettre

fin avant leur terme. Il est immédiatement avisé de la délivrance des réquisitions réalisées en application de ses instructions générales. Cet avis précise les infractions pour lesquelles la réquisition a été établie. Le procureur de la République peut ordonner que cette réquisition soit rapportée. »

10. En permettant d'étendre les pouvoirs d'investigation des OPJ et APJ sur simple instruction générale du procureur de la République, réduisant par-là drastiquement les marges de manœuvre du contrôle et de la direction des autorités policières par l'autorité judiciaire, l'article 23 est susceptible de violer de nombreuses dispositions constitutionnelles. Premièrement, en laissant le soin à l'autorité judiciaire de déterminer dans quelle cas certaines investigations attentatoires aux droits et libertés garantis par la Constitution, le législateur a entaché sa disposition d'incompétence négative (A) ; deuxièmement, en permettant certaines investigations attentatoires aux droits et libertés garantis par la Constitution sans les assortir de garanties suffisantes, le législateur a porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée (B) ; troisièmement, en réduisant le contrôle effectif du procureur de la République sur les investigations menées par les autorités policières, le législateur a porté une atteinte grave au principe de séparation des pouvoirs, et notamment au principe posé par l'article 66 de la Constitution en vertu duquel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle (C) ; quatrièmement, en permettant au procureur de la République de se délester sur les personnels de police judiciaire par seule voie d'instruction générale, le législateur a gravement porté atteinte au principe de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur l'autorité policière (D).

A. Sur l'incompétence négative de l'article 23

a. Sur l'incompétence négative résultant de l'imprécision de l'article 23

11. En vertu de votre jurisprudence constitutionnelle constante depuis 1967¹, l'incompétence négative du législateur est sanctionnée pour inconstitutionnalité. La loi doit être censurée lorsque le législateur n'a pas complètement épuisé la compétence qu'il détient de l'article 34 de la Constitution. Il ne peut abandonner sa compétence au profit du pouvoir réglementaire sous peine de méconnaître sa propre compétence.

12. Si le législateur ne peut abandonner sa compétence au pouvoir réglementaire, *a fortiori*, il ne peut l'abandonner à des instructions générales, qui ont une valeur réglementaire, assimilables aux circulaires administratives de droit souple. En effet, dans votre jurisprudence vous avez déjà sanctionné le législateur lorsque celui-ci n'avait pas épuisé sa compétence au profit de textes réglementaires semblables².

13. Le grief d'incompétence négative est suffisant pour déclarer la disposition inconstitutionnelle³. Ainsi, celui-ci est caractérisé lorsque le législateur élabore une loi imprécise⁴. Elle est alors sanctionnée par l'inconstitutionnalité des dispositions législatives contestées. Le législateur tient sa compétence de l'article 34 de la Constitution qui dispose que : « *La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; (...) détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale.* ». L'imprécision de la loi est susceptible de créer une insécurité juridique pour les citoyens qui sont soumis à l'arbitraire des autorités chargées d'appliquer le texte imprécis. Ainsi votre jurisprudence a pu considérer que le législateur : « *doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi (...) lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques*⁵ ».

14. En outre, en matière de droit pénal, il a déjà été jugé que l'absence de précisions sur les

¹ Cons. const., 26 janvier 1967, n°67-31 DC, Rec. 25.

² Cons. const., 20 décembre 2019, n°2019-794 DC

³ Cons. const., 7 août 2008, Loi pour la rénovation de la démocratie sociale, Rec. 352, n°2008-568 DC.

⁴ Cons. const., 29 décembre 1983, n°83-631 DC, §30.

⁵ Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC.

autorités publiques pouvant utiliser les fichiers de données d'infraction est constitutif d'une incompetence négative⁶. En l'espèce, **l'article 23 de la loi déferée, en raison de son imprécision, laisserait au procureur de la République, autorité judiciaire soumise au pouvoir exécutif dans sa mission de mise en œuvre de l'action publique et de direction des enquêtes pénales, la détermination de la procédure pénale qui garantit aux citoyens le respect de leurs libertés fondamentales.** En effet, si l'article prévoit que des réquisitions peuvent être autorisées par le procureur de la République lorsqu'elles résultent d'instructions générales et qu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité, **il ne précise toutefois pas les crimes ou délits pour lesquels les réquisitions pourraient être autorisées de façon préalable, ni les peines d'emprisonnement encourues.**

15. Cette imprécision laisse une marge d'appréciation au ministère public, susceptible de porter atteinte au droit à la vie privée des personnes concernées par la mesure. Le texte pose des critères trop larges pour qu'ils ne puissent pas être interprétés trop librement par les autorités chargées de son application. Contrairement à votre jurisprudence bien établie, les dispositions législatives contestées ne prémunissent donc pas les citoyens contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre un risque d'arbitraire. Le législateur n'ayant donc ni adopté des dispositions suffisamment précises ni des formules non équivoques, les dispositions législatives contestées doivent donc être déclarées contraires à la Constitution.

16. En outre, l'article 23 de la loi déferée affirme que les instructions générales devront préciser les réquisitions autorisées au regard de la nature et de la gravité des infractions retenues. Dès lors, le législateur n'a, ici non plus, épuisé sa compétence. Il a délégué cette dernière aux magistrats du parquet qui détermineront eux-mêmes les crimes ou délits concernés, ainsi que le seuil de la peine d'emprisonnement concernée. Or, d'après l'article 34 de la Constitution, il revient au législateur de déterminer la procédure pénale et ainsi de protéger les droits fondamentaux des citoyens. En omettant de déterminer, les infractions concernées et en négligeant la détermination d'un seuil d'emprisonnement à partir duquel le procureur de la République pourrait avoir recours à ces instructions générales, le législateur laisse à une autre autorité le soin d'exercer sa compétence et de déterminer les conditions dans lesquelles le ministère public pourrait utiliser ces instructions générales, ce qui constitue ainsi le vice d'incompétence négative.

17. Vous avez déjà pu considérer par le passé comme imprécis et donc susceptible de

⁶ Cons. const., 12 juin 2018, n°2018-765 DC, §45 et 46.

constituer un cas d'incompétence négative des termes vagues comme « *membre de la famille* »⁷. Par conséquent, *a fortiori* vous devriez considérer qu'il en est de même pour les termes « *crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement* » de l'article 23 de la loi déférée. En l'espèce, il faudra reconnaître que le champ des infractions qui seraient touchées par le régime des instructions générales n'est pas suffisamment précis afin de déterminer quelles personnes seraient susceptibles de tomber sous le coup de cette procédure pénale. Par conséquent, il faut constater l'imprécision de la présente loi, source d'incompétence négative.

18. En définitive, le législateur ne semble pas avoir épuisé sa compétence. **Ainsi, il ouvre la voie à l'arbitraire car le procureur de la République pourra déterminer lui-même pour quelles infractions des réquisitions pourraient être autorisées par instructions générales. La loi déférée ouvre également la voie à l'insécurité juridique car le principe d'égalité de tous les citoyens devant la justice pénale pourrait être largement menacé en raison des différences d'instructions générales en fonction du cadre géographique.** Par conséquent, la loi conduirait nécessairement à une violation des droits et libertés que la Constitution garantit et que le législateur doit mettre en œuvre. L'article 23 de la loi devra donc être déclaré contraire à la Constitution.

b. Sur l'atteinte aux libertés fondamentales découlant de l'incompétence négative

19. Le Conseil d'État, dans son avis concernant le projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, en date du 23 janvier 2020, avait indiqué qu'il ne relevait : « *pas d'obstacle constitutionnel à ce que la loi habilite en enquête préliminaire le procureur de la République à donner aux enquêteurs de son ressort une autorisation générale et préalable mais non permanente, pour effectuer des réquisitions à la condition que celles-ci soient précisément définies, nécessaires à la manifestation de la vérité ou prescrites par la loi et en adéquation avec les infractions auxquelles elles se rapportent* ». Il avait ajouté que le procureur de la République devait être informé de ces réquisitions afin d'être en mesure d'exercer effectivement le pouvoir de contrôle de la police judiciaire qu'il tient de l'article 66 de la Constitution⁸.

20. Or, les dispositions contestées permettent au procureur de la République d'autoriser des réquisitions par instructions générales, sans préciser quelles infractions pourraient être concernées par ces réquisitions. Par conséquent, les infractions concernées par les réquisitions autorisées par instructions générales ne seraient pas prescrites par la loi et l'adéquation avec les

⁷ Cons. const., 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC.

⁸ CE, 10 mars 2022, Avis n° 404913.

infractions auxquelles elles se rapportent est incertaine, et ce en raison du manque de précision du législateur. Il y a donc un risque d'arbitraire et de violation des droits et libertés garantis par la Constitution.

21. Par ailleurs, si des circulaires reconnaissent la possibilité aux procureurs d'adresser des instructions générales dans le cas de l'article 77-1 du Code de procédure pénale, il s'agit notamment d'examens médicaux et psychologiques des victimes ou suspects, des mesures qui porte une atteinte au droit au respect de la vie privée minimale. De plus, ces pratiques ont été remises en cause par la Cour de cassation. La chambre criminelle a en effet précisé qu'il résultait de l'article 77-1 du Code de procédure pénale que : « *l'autorisation donnée par le procureur de la République aux officiers de police judiciaire de faire procéder à des examens techniques ou scientifiques doit être donnée dans le cadre de la procédure d'enquête préliminaire en cours et non par voie d'autorisation générale et permanente préalable ; que cette interprétation est commandée par la nécessité de garantir la direction effective des enquêtes préliminaires par le procureur de la République*⁹ ».

22. Or, en l'espèce, **cette extension des réquisitions autorisées par instructions générales ne concernerait pas uniquement des examens scientifiques mais également au cadre même de l'enquête, sans aucun encadrement précis. Le manque de précision quant aux infractions concernées, et donc d'une gravité qui ne pourrait pas être dépassée, est source d'arbitraire et de violation des droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment du droit au respect de la vie privée.**

23. En outre, aucune distinction n'est faite entre des réquisitions concernant les lieux privés ou publics. Il en résulte une incompatibilité certaine entre les infractions et les réquisitions autorisées en préalable, par manque de précision du législateur. Enfin, l'absence de limitation par le législateur du renouvellement possible des réquisitions présente un risque d'abus de cette mesure qui découle directement de l'insuffisance du législateur. Dès lors, il y a manifestement une disproportion dans l'atteinte à la vie privée des citoyens, découlant de l'incompétence négative du législateur justifiant davantage la censure de l'article 23 de la loi déférée.

c. Sur la violation de l'article 66 découlant de l'incompétence négative

24. Lors de votre décision n° 2019-778 du 21 mars 2019 portant sur la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, vous avez censuré les dispositions qui permettraient aux enquêteurs de prendre, lors d'une enquête préliminaire, des

⁹ Crim., 17 déc. 2019, n°19-83.574.

réquisitions sur le fondement de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, sans autorisation du procureur de la République. Cette solution était conforme à l'article 66 de la Constitution qui dispose que : « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

25. En l'espèce, les dispositions législatives contestées ne permettent pas un contrôle effectif par le procureur de l'activité des officiers et des agents de police judiciaire. En effet, l'absence de précision sur le régime des réquisitions autorisées par instructions générales, empêche tout contrôle de la part du procureur de la République, car aucune limite n'a été fixée par la loi.

26. Il y a donc une violation de l'article 66 de la Constitution, découlant de l'incompétence négative du législateur, justifiant à nouveau la censure du texte déféré.

B. Sur l'atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'article 23

27. Le droit au respect de la vie privée a progressivement été consacré à des niveaux supra-législatifs comme en droit constitutionnel et en droit européen.

28. Dans un premier temps, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est venue poser un principe général de protection de la vie privée. L'article 8 de la Convention européenne dispose en effet que toute personne a droit au respect de sa vie privée. L'alinéa second précise ce principe général en posant un garde-fou aux éventuelles ingérences dans la vie privée par les autorités publiques. Cette idée de protection contre les ingérences ressort clairement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, laquelle affirme que l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée ou familiale.¹⁰

29. Concrètement, la Cour européenne se réserve la possibilité d'effectuer un contrôle de proportionnalité classique en matière de droit au respect à la vie privée, contre lequel ne peuvent être portées que des atteintes par les pouvoirs publics qui seraient justifiées, proportionnées au regard des intérêts en présence et prévues par la loi.

30. Ce droit fondamental a connu une certaine consécration dans notre ordonnancement juridique. En effet, par une loi du 19 juillet 1970, le législateur a modifié l'article 9 du Code civil en introduisant un principe général du droit au respect de la vie privée dont bénéficie chaque personne physique.

31. Mais au rang constitutionnel, ni la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, ni le Préambule de 1946, ni la Constitution de 1958 n'abordent précisément la question du droit au respect de la vie privée. Toutefois, votre juridiction a été saisie de la question et vous avez contribué à sa constitutionnalisation¹¹. Vous avez en effet reconnu dans une décision du 18 janvier 1995 que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle, au sens de l'article 66 de la Constitution¹².

32. Si cette jurisprudence avait été rendue sur ce fondement, parfois jugé trop général, vous avez rapidement fait évoluer cette dernière en affirmant dans de nombreuses décisions que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le respect de la vie privée,

¹⁰ CEDH, 23 juill. 1968, n° 1474/62 §7.

¹¹ *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n° 48 (Dossier : vie privée) - Juin 2015 – p. 7 à 20.

¹² Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, cons. 3.

dans une première décision rendue le 23 juillet 1999¹³. Cette solution, réitérée de nombreuses fois, fait désormais office de solution bien établie¹⁴.

33. Le droit au respect de la vie privée recouvre ainsi la mise en place de garanties procédurales contre les ingérences portées à ce droit par les enquêteurs. En effet, par une décision rendue le 23 mars 2003, vous avez posé le principe selon lequel le législateur doit assurer la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect à la vie privée, en faisant donc état de la valeur constitutionnelle que revêtent tous ces principes. Ces derniers, ayant une telle valeur, sont absolument nécessaires dans un Etat de droit. Or, il appartient au législateur d'assurer une conciliation équilibrée afin que ni l'Etat de droit, ni les droits fondamentaux ne soient affectés. C'est la raison pour laquelle celui-ci exerce sa compétence en matière de mesures d'investigations, lesquelles figurent notamment au sein du code de procédure pénale.

34. Votre jurisprudence a, par la suite, précisé que les atteintes portées au droit au respect de la vie privée, telles que certaines mesures d'investigation en matière pénale, doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi¹⁵. Cela implique donc que le législateur ne saurait porter atteinte au droit au respect de la vie privée constitutionnellement garanti en prévoyant la possibilité pour des enquêteurs de recourir à des moyens d'investigations disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi.

35. Plus particulièrement en matière de mesures d'investigation en procédure pénale, face à l'absence de législation en matière vidéosurveillance dans des lieux publics pour les besoins d'une enquête pénale, la jurisprudence judiciaire a posé certains principes qui nous faut ici rappeler. La Cour de cassation a pu reconnaître qu'une mesure de vidéoprotection d'un système placé dans un lieu public constituait une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, mais elle a estimé que celle-ci pouvait demeurer proportionnée au regard de l'objectif poursuivi tant que par sa nature même, elle présente un caractère limité¹⁶. Bien qu'il s'agisse en l'espèce de droit européen et non de droit constitutionnel, il apparaîtrait pertinent pour votre juridiction de s'inspirer du cadre européen de la protection du droit au respect de la vie privée en matière pénale.

36. Par ailleurs, il est admis que votre juridiction doit réaliser un certain contrôle de

¹³ Cons. const., 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, cons. 45.

¹⁴ Voir en ce sens : Cons. const., 9 novembre 1999, n°99-419 DC, §73 ; Cons. const., 13 mars 2003, n°2003-467 DC, §19 et 70 ; Cons. const., 21 février 2008, n° 2008-562 DC, §31.

¹⁵ Cons. const., 21 févr. 2008, n°2008-562 DC, §13.

¹⁶ Crim., 8 déc. 2020, n° 20-83.885.

proportionnalité en la matière. Vous prenez un soin particulier pour vous assurer que les mesures d'enquête et d'instruction mises en place sont entourées de garanties, notamment sur le plan procédural et sont effectivement proportionnées au but poursuivi par le législateur. Vous rappelez également que le droit au respect de la vie privée et la protection des libertés individuelles par l'autorité judiciaire en vertu de l'article 66 de la Constitution peuvent être combinées. Ces garanties en matière de procédure pénale tiennent classiquement à la délimitation dans le temps des mesures d'investigation qui peuvent être mise en œuvre, à l'autorité compétente pour les mettre en œuvre, pour les contrôler, aux recours dont pourrait bénéficier le mis en cause, ou encore à des conditions relatives aux infractions pour lesquelles la mesure d'investigation pourrait être mise en œuvre.

37. En l'occurrence, l'article 23 du texte qui vous est déféré prévoit que les réquisitions du procureur de la République pourraient porter sur : *« la remise d'enregistrements issus d'un système de vidéo-protection concernant les lieux dans lesquels l'infraction a été commise ou les lieux dans lesquels seraient susceptibles de se trouver ou de s'être trouvées les personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre ladite infraction »*.

38. Or, ce texte souffre d'une imprécision flagrante qui pourrait conduire à d'importantes atteintes à la vie privée. En effet, le texte ne précise pas le lieu, public ou privé, dans lequel le système de vidéo-protection exploité par les enquêteurs peut être situé. Or, le code de procédure pénale n'encadre pas la vidéoprotection dans des lieux publics ; il ne prévoit que le régime applicable à la vidéoprotection placée dans des lieux privés et quelques mesures de vidéoprotection applicable à certains types de criminalité et de délinquance particulière grave. L'encadrement de ces mesures est plus rigoureux, dans la mesure où un système de captation d'image dans un lieu privé porte une atteinte à la vie privée nécessairement plus grande que lorsque ce système est placé dans un lieu public. Tel est le sens de l'article 706-96 du code de procédure pénale, puisque les infractions pour lesquelles les systèmes de captation dans des lieux privés peuvent être mis en place est celui visé par l'article 706-73 du même code. Ce dernier dispose de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées, et mentionne en conséquence la liste des infractions pour lesquelles la mise en place d'un système de captation d'image dans un lieu privé est possible. Or, comme susmentionné, **le texte de l'article 23 ne prévoit aucune condition de gravité nonobstant celle de la peine d'emprisonnement, sans faire aucune mention de la nature des infractions susceptibles de faire l'objet de telles réquisitions.** Il n'impose donc pas que les réquisitions

soient mises en œuvre dans le cadre d'une enquête pour des faits relevant de la criminalité ou la délinquance organisée. Ce faisant, la promulgation de ce texte aurait pour conséquence de permettre au procureur de la République de permettre à des enquêteurs d'avoir accès à des images provenant d'un système de vidéoprotection placé *ab initio* dans un lieu privé pour des infractions ne relevant pas de l'article 706-73 du code de procédure pénale. Il y a donc un risque de contournement des règles stricts posés en matière de vidéoprotection dans les lieux privés par le législateur, lequel a défini strictement le champ matériel sur lequel peut porter la mise en œuvre de ces mesures, afin de ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée. **Cet article offre aux autorités de poursuite la possibilité d'éviter le régime restrictif prévu par la loi, alors même que celui-ci a pour objectif de préserver les justiciables d'une mesure qui porte atteinte de manière inhérente à leur droit au respect de la vie privée.**

39. Le texte contesté dispose que la durée des instructions générales ne pourra excéder six mois, et qu'elles seront renouvelables pour une même durée par le procureur de la République. Il n'est donc pas précisé de limites quant à ce nombre de renouvellement. **Il n'y a ainsi nulle mention d'un éventuel délai butoir, circonscrivant la mesure de réquisitions dans un temps donné et précis. Cela laisse donc une marge de manœuvre excessive au procureur de la République, qui pourra faire durer la mesure spécialisée sur un temps beaucoup trop important, en la renouvelant systématiquement en arguant des besoins de l'enquête.** C'est la raison pour laquelle nous vous demandons, à défaut de censurer cette disposition, d'imposer une réserve d'interprétation pour limiter le renouvellement de cette mesure à un seul renouvellement, afin d'imposer qu'au terme de ce délai de six mois renouvelable une fois, le procureur de la République soit contraint d'évaluer l'efficacité de son instruction générale avec les enquêteurs chargées de sa mise en œuvre pour, *in fine*, décider d'en reprendre une nouvelle éventuellement différente.

40. La Cour européenne des droits de l'Homme juge quant à elle que toute atteinte aux droits fondamentaux – tel que le droit au respect de la vie privée – dans le cadre d'une enquête pénale doit être proportionnée au but poursuivi et au regard de la gravité de l'infraction¹⁷. Afin d'éviter toute violation de la Convention européenne, et donc contradiction entre votre jurisprudence et celle de la Cour européenne, il serait donc opportun que vous sanctionniez en l'espèce les vices d'inconstitutionnalité des dispositions législatives contestées qui permettraient, dans l'enquête pénale, une atteinte disproportionnée à la vie privée.

¹⁷ CEDH, 18 janvier 2001, *Chapman c/ Royaume-Uni*.

41. De surcroît, **l'article 23 ne pose aucune condition de gravité de l'infraction.** Le législateur mentionne uniquement les délits et crimes qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement. Il n'est donc pas prévu de quantum précis permettant une proportion entre l'atteinte au droit à la vie privée par la mesure et la recherche d'infraction d'une certaine gravité.

42. En effet, l'application de cette disposition permettra aux enquêteurs, sous le contrôle évanescant du procureur de la République, d'exploiter un dispositif de vidéosurveillance préexistant dans un lieu privé ou public pour des délits mineurs et de moindre gravité. Ces enquêteurs pourraient même, de surcroît, requérir des informations de compte bancaire et d'autres relatives à l'état civil sans qu'une autorité judiciaire ne puisse être en mesure de s'assurer de la nécessité, de l'adéquation et de la proportionnalité de ladite réquisition eu égard à la nature et à la gravité de l'infraction. De plus, la durée potentielle des instructions semble excessive et disproportionnée, sauf crimes particulièrement graves. Il est donc nécessaire de mettre une limite à ce pouvoir accordé aux enquêteurs par le procureur de la République.

43. Il aurait été plus pertinent de se rapprocher du modèle de l'article 230-33 du code de procédure pénale, lequel précise qu'une mesure de géolocalisation peut être mise en place sur une durée n'excédant pas un délai butoir de 1 ou 2 ans pour les infractions les plus graves. De même, il aurait été plus pertinent de limiter le nombre de renouvellement du délai de 6 mois à une ou deux occurrences.

44. De toute évidence, **le champ d'application des mesures, tel que le dispose l'article, est bien trop étendu pour sa sévérité.** La Cour européenne des droits de l'Homme a l'habitude de circonscrire le champ d'application aux crimes et délits punis de 3 ans d'emprisonnement. Ainsi, il vous est demandé, afin de prévenir une telle violation des droits fondamentaux garantis à un niveau européen, de calquer vos exigences constitutionnelles au niveau des exigences européennes en la matière. Il en résulterait une meilleure protection des libertés fondamentales ainsi qu'une harmonisation juridique en la matière. Vous pourriez même fonder votre pouvoir d'appréciation sur l'article 55 de la Constitution qui dispose comme règle de nature constitutionnelle, que les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont une autorité supérieure à celle des lois. Vous renverserez ainsi votre jurisprudence, très discutée depuis lors, de 1975.

45. De plus, vous ne cessez de rappeler en matière de conciliation entre l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et les besoins de la recherche des auteurs d'infraction *« qu'il incombe à l'autorité judiciaire, conformément à l'article 66 de la Constitution, d'exercer un contrôle effectif sur le respect des conditions de forme et de fond par lesquelles le législateur*

*a entendu assurer cette conciliation*¹⁸ ».

46. Cela se comprend *a fortiori* en matière pénale, puisque par principe toute mesure d'investigation en procédure pénale est susceptible de porter atteinte à la vie privée des justiciables ; à charge pour le législateur d'assurer la juste conciliation entre ces deux principes fondamentaux. Concrètement, cette jurisprudence affirme le principe selon lequel les magistrats de l'autorité judiciaire tels que les juges du siège ou du parquet sont chargés de veiller à la stricte application des articles du code de procédure pénale dans la mesure où ces derniers, tant qu'ils n'ont pas été déclarés inconstitutionnels, assurent précisément cette conciliation entre droit au respect à la vie privée et l'objectif constitutionnel de recherche des auteurs d'infractions.

47. Cependant il subsiste, en l'espèce, une difficulté quant à l'effectivité du contrôle effectué par le ministère public. En effet, le Conseil d'État a observé dans son avis sur le projet de loi que la mesure s'inscrit dans une évolution qui, de proche en proche, traduit une certaine érosion des pouvoirs de direction et de contrôle des enquêtes par le parquet¹⁹. **Malgré la lettre de l'article 39-3 du code de procédure pénale, qui confie au procureur de la République le soin de contrôler la proportionnalité et la légalité des mesures prises par les personnels de police judiciaire, il est légitime de s'interroger sur l'effectivité dudit contrôle des magistrats du parquet, en raison de cet élargissement conséquent des mesures de réquisitions pouvant être prises.** Au terme d'un raisonnement purement mathématique, plus on offre la possibilité aux magistrats du parquet de prendre différentes réquisitions, plus le nombre de ces réquisitions augmentera afin de mener le mieux possible leur mission. Or il paraît difficile pour les membres du Parquet d'assurer un contrôle pouvant remplir toutes les conditions posées par l'article 39-3, au regard notamment du manque structurel de personnels et de moyens dans la le service public de la Justice. Ainsi, il semble nécessaire de mettre en place des procédures spéciales, à défaut d'autorisations générales qui entraîneraient un risque d'absence de contrôle concret et effectif par les magistrats du parquet dans la pratique.

48. Il apparaît de surcroît que cette réforme permettant d'amoindrir une nouvelle fois le pouvoir de contrôle et de direction du procureur de la République sur les enquêteurs trouve son fondement dans le refus systématique du pouvoir politique actuel d'accorder des moyens supplémentaires à la justice pénale, et donc de lui permettre d'assurer efficacement son travail. En autonomisant une nouvelle fois les enquêteurs du contrôle judiciaire, le Gouvernement a fait le choix de poursuivre l'objectif à valeur constitutionnelle de poursuite des auteurs d'infractions

¹⁸ En ce sens : Cons. const., 5 août 1993 n°93-323 DC, §5 ; Cons. const., 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, §16.

¹⁹ CE, 10 mars 2022, Avis n° 404913, §34.

en bradant l'effectivité et la sauvegarde du principe de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la justice. Cette tendance, motivée par l'idéologie qui consiste à toujours avancé dans un cadre budgétaire restreint lorsqu'il s'agit du service public de la justice, demeure dangereux alors même qu'il est possible d'observer un recul progressif de l'Etat de droit en France.

49. Enfin, il paraît absolument nécessaire de se pencher sur les conséquences de la promulgation effective de cette loi. En effet, l'élargissement conséquent du champ d'application matériel de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale aura pour conséquence pratique d'être la source d'un nombre croissant de procédures qui vont être intentées sur l'utilisation de cet article. En effet, celui-ci pourrait ouvrir la possibilité pour les enquêteurs d'effectuer des réquisitions de données diverses dans un champ beaucoup plus étendu, ce qui pourrait conduire à un contentieux massif de contestation de la régularité de ces procédures ; ce qui est *a fortiori* d'autant plus probable qu'il existe un sérieux doute quant à la mise en œuvre effective du contrôle de ces mesures qui incombe pourtant au procureur de la République. Ainsi, non seulement de nombreuses requêtes devant les juridictions judiciaires pourront être formées ; mais également il y a un sérieux risque de contentieux constitutionnel et conventionnel par le biais de questions prioritaires de constitutionnalité ou de questions de conventionnalité.

50. Ce dédoublement du contentieux au niveau national pourrait également se traduire par la multiplication de procédures de recours en manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne tout comme la multiplication de recours devant la Cour européenne à terme. En effet, le développement de contentieux relatif à la violation du droit au respect de la vie privée devant la Cour de justice a été constaté tout particulièrement en matière d'irrégularité d'accès aux données mobiles dans le cadre de procédures pénales. En ce sens, la Cour de justice dans un arrêt du 2 mars 2021, *H...K... c. Prokuratuur*²⁰ conclut à ce que le droit de l'Union européenne « *s'oppose à une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, dont la mission est de diriger la procédure d'instruction pénale et d'exercer, le cas échéant, l'action publique lors d'une procédure ultérieure, pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une instruction pénale* ». Cette jurisprudence européenne s'ancre parfaitement dans votre propre jurisprudence constitutionnelle sur le premier alinéa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale.

51. Cette jurisprudence européenne a été accueillie par la Cour de cassation, laquelle a

²⁰ CJUE, 2 mars 2021, *H.K./Prokuratuur*, aff. C-746/18.

considéré en matière d'accès aux données mobiles que « *les articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale sont contraires au droit de l'Union uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante* »²¹. Il serait ainsi pertinent que vous adoptiez une garantie constitutionnelle équivalente afin de protéger de façon effective le droit au respect à la vie privée des justiciables.

52. Ce risque de développement massif du contentieux doit être regardé également à l'aune de tous les griefs potentiels évoqués dans la présente contribution extérieure. Tout d'abord quant au grief tiré de l'incompétence négative et le défaut de garantie procédurale en découlant, dans la mesure où il ne fait aucun doute que les personnes mises en cause dans des procédures pénales appuieront sur ce flou juridique pour se pourvoir en cassation en contestant l'absence de prévision par le texte de délai butoir ou de précision quant aux lieux visés par des mesures de réquisition d'images provenant de systèmes de vidéoprotection.

53. Ensuite, ceci vaudra également en matière d'atteinte à la vie privée, dans la mesure où l'emploi des termes par le texte de réquisitions « *nécessaires à la manifestation de la vérité* » renvoie directement au critère de nécessité de la mesure, critère étant classiquement vérifié dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité par les hautes juridictions. Ce faisant, il ne fait aucun doute que les personnes mises en causes dans des procédures pénales vont se fonder autant que possible sur la jurisprudence européenne en invoquant une atteinte à leur vie privée qui n'était pas rendue nécessaire par les besoins de l'enquête, laquelle serait disproportionnée et la mesure risque par conséquent son annulation. Or, bien que cette condition de nécessité aux fins de l'enquête soit un critère absolument indispensable dans la création de régimes juridiques encadrant les mesures d'investigation dans le code de procédure pénale, l'évolution de la jurisprudence européenne en matière d'atteinte à la vie privée résultant de la mise en œuvre de telle mesure se veut de plus en plus protectrice des droits individuels. Ceci traduit ainsi une insuffisance de précisions de l'article 23 du projet de loi litigieux au regard de cette évolution jurisprudentielle, insuffisance qui pourrait avoir pour conséquence l'introduction d'un nombre croissant si ce n'est démesuré de recours par les personnes mises en cause.

54. Enfin, ce développement du contentieux vaudra également sur le grief tiré du défaut d'indépendance du procureur de la République au regard de la jurisprudence européenne. En effet, la Cour de justice affirme selon une jurisprudence constante que le procureur de la République revêt en même temps la qualité d'autorité de poursuite en ce qu'il exerce l'action

²¹ Crim. 12 juil. 2022, n° 21-83.710.

publique et la qualité de partie au procès²². Or, cette jurisprudence précitée a tendance à tirer du défaut d'indépendance de ce magistrat un défaut de garanties procédurales, lesquelles constituent alors la base du raisonnement de la Cour lorsqu'elle conclut à l'atteinte disproportionnée à la vie privée. Celle-ci insiste grandement sur la nécessité de l'intervention d'une autorité juridictionnelle indépendante. Cela a conduit la Cour de cassation à admettre l'inconventionnalité de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, précisément en ce qu'il « ne prévoit pas un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante en matière d'accès aux données mobiles »²³.

55. En définitive, tout cela est de nature à constituer un risque de violation du principe constitutionnel d'égalité devant la justice pénale. En effet, s'il est nécessaire pour les justiciables partie à une procédure pénale d'intenter des recours, parfois longs et coûteux, devant les juridictions judiciaires d'appel ou de cassation, voire devant les juridictions européennes et devant votre juridiction statuant cette fois par voie de QPC, cela est susceptible de menacer l'effectivité de ces droits et libertés garantis par la Constitution. Afin d'assurer une garantie équivalente à tous les justiciables, nous vous demandons de censurer *a priori* pour imprécision et violation des droits fondamentaux l'article 24 de la présente loi.

56. Il paraît de surcroît donc absolument essentiel et opportun que vous ajustiez votre jurisprudence sur les exigences tirées de la jurisprudence européenne, afin d'éviter que les dispositions proposées par le projet de loi fassent l'objet de recours aussi bien devant les juridictions européennes, tant ces derniers auraient de chance d'aboutir au vu de leur jurisprudence récente.

²² En ce sens : CJUE, arrêt du 2 mars 2021 précité, *H.K./Prokuratuur*, C-746/18.

²³ Crim. 12 juil. 2022, n° 21-83.710, précité.

C. L'inconstitutionnalité relative à l'absence d'indépendance du parquet

57. L'article 64 de la Constitution française de 1958 consacre l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il dispose notamment que : « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.* » Par ailleurs, l'article 66 du même texte énonce que l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle.

58. Votre juridiction a déjà jugé, dans une décision du 30 juillet 2010²⁴, que ladite autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet. Pourtant, il existe une divergence d'interprétation sur la question du manque d'indépendance de ministère public français, garant des libertés individuelles d'une part, mais également partie poursuivante au procès pénal comme représentant de la Société d'autre part. En effet, l'exercice de l'action publique revient au ministère public selon l'article 31 du code de procédure pénale. Par ailleurs, l'article 39-3 du même code dispose que le procureur de la République dirige les enquêteurs et le pouvoir de la police judiciaire.

59. L'indépendance des magistrats du parquet a fortement été questionnée et la Cour européenne a déclaré à plusieurs reprises que le ministère public français n'était pas un magistrat habilité par la loi au sens de l'article 5§3 de la Convention européenne, en raison de son manque d'indépendance. Cette affirmation prend sens dans les arrêts *Moulin c. France*²⁵ de 2010, et *Vassis et autres c. France*²⁶ de 2013. Par la suite, et répondant également aux jurisprudences européennes affirmant l'absence d'indépendance de parquet français, la législation française de même que votre jurisprudence a fini par se conformer aux exigences posées par la Cour européenne des droits de l'Homme dans certaines matières, comme particulièrement c'est le cas concernant les procédures de prolongation d'une mesure de garde à vue.

60. Concernant les réquisitions de données mobiles, la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt déjà cité *H... K... c. Prokuratuur* du 2 mars 2021, a conclu que le droit de l'Union européenne « *s'oppose à une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, dont la mission est de diriger la procédure d'instruction pénale et d'exercer, le cas échéant, l'action publique lors d'une procédure ultérieure, pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une*

²⁴ Cons. const., 30 juil. 2010, QPC, n°2010-14/22 QPC.

²⁵ CEDH, 23 nov., 2010, *Moulin contre France*, req. n° 37104/06.

²⁶ CEDH, 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, req. n° 62736/09.

instruction pénale »²⁷. Cette décision a été accueillie par la chambre criminelle de la Cour de Cassation le 12 juillet 2022, laquelle a considéré que « *les articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale sont contraires au droit de l'Union uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas un contrôle préalable par une juridiction ou une entité administrative indépendante.* »²⁸

61. Ce manque d'indépendance du procureur de la République entraîne la nécessité pour le législateur de prévoir un contrôle préalable d'une juridiction judiciaire ou d'une autorité administrative indépendante concernant des réquisitions qui pourraient avoir pour effet de porter atteinte aux droits des justiciables.

62. Or l'article 23 de la loi qui vous est déférée modifie profondément l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, en permettant au procureur de la République de procéder à des réquisitions, au regard des prérogatives qui lui sont accordées par l'article 39-3 du code de procédure pénale, afin d'obtenir la remise d'enregistrements issus d'un système de vidéoprotection, d'informations contenus sur des comptes bancaires, la fourniture de listes de salariés, collaborateurs, personnels, prestataires de services de société de droit privé ou public, la remise de données relatives à l'état-civil, aux documents d'identité, et aux titres de séjour et la remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation. Certes, il ne s'agit pas de données de connexion, mais une certaine analogie mériterait d'être envisagée afin d'éviter tout risque d'incompatibilité avec le droit européen et de violation des libertés fondamentales.

63. Force est de constater que les pouvoirs accordés au procureur de la République sont considérablement élargis par cette disposition précitée. Toutes ces informations peuvent être assimilées aux données mobiles en ce qu'il s'agit de données protégées, soit par eu égard à la vie privée des personnes, soit eu égard aux différents secrets prévus par la loi ou le règlement (secret bancaire, secret des affaires, secret des correspondances garantis constitutionnellement). L'absence de contrôle préalable et indépendant d'une autorité distincte du procureur de la République pour l'obtention de ces données est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement disproportionnée aux droits et libertés garantis par la Constitution.

64. Il est alors nécessaire de s'interroger sur les conséquences de la promulgation de l'article 23 de la loi qui vous est déférée. Elle ne ferait qu'alimenter le contentieux déjà existant sur l'absence des garanties nécessaires à l'indépendance du ministère public, et creuserait

²⁷ CJUE, 2 mars 2021, *H.K./Prokuratuur*, aff. C-746/18.

²⁸ Crim., 12 juil. 2022, n°21-83.710.

davantage le fossé existant entre les exigences européennes et le droit strictement interne. Les litiges présentés devant les cours européennes déboucheraient systématiquement sur une stigmatisation de notre droit pénal sur la scène internationale et européenne.

65. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que le procureur de la République n'offre pas toutes les garanties d'indépendance contrairement à un magistrat du siège²⁹. Puis dans son arrêt *Medvedyev et autres c. France*³⁰, la Cour a affirmé que le procureur de la République ne pouvait être un magistrat habilité par la loi au sens de l'article 5 de la Convention, qui garantit le droit à ne pas être soumis à une détention arbitraire. Votre jurisprudence est assez semblable, bien que vous admettiez que le procureur de la République demeure compétent pour assurer le contrôle de la légalité des mesures d'investigation en tant qu'autorité judiciaire constitutionnelle au sens de l'article 66 de la Constitution. Pour la Cour européenne, une autorité publique est en mesure de contrôler la légalité d'une détention arbitraire lorsque ce dernier est « *habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ». Sur ce point, elle énonce que « *le magistrat doit présenter les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention* ».

66. Certains commentateurs ont estimé que cela s'expliquait par une circonstance : les magistrats du parquet représentent une partie, l'accusation. Ils requièrent une peine au nom de l'État. Le procureur de la République est alors l'avocat de la Société représentée par le pouvoir exécutif, contrairement aux juges du siège qui, eux, constituent l'autorité judiciaire *stricto sensu*. Il est possible de trouver de nombreuses autres décisions stigmatisant l'indépendance du procureur de la République dans la jurisprudence européenne³¹.

67. La Cour de justice de l'Union européenne a également apporté sa pierre à l'édifice sur la question de l'indépendance du Parquet. Dans sa décision du 2 mars 2021³², elle a rappelé les exigences européennes en matière d'accès aux données de communication au cours d'une enquête pénale et a également apporté des précisions quant à l'indépendance du ministère public. Elle retient bien l'ambivalence du parquet en cause dans cette décision par le cumul de plusieurs fonctions : le pouvoir d'enquêter à charge et à décharge mais aussi le pouvoir de

²⁹ CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, (série A no 34)

³⁰ CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c/ France*, req. n° 3394/03.

³¹ Voir en ce sens : CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, (série A no 34) ; CEDH, 23 octobre 1990, *Huber c. Suisse*, (série A no 188) et CEDH, 26 novembre 1992, *Brincat c. Italie*, (série A no 249-A)

³² CJUE, arrêt du 2 mars 2021 précité, *H.K./Prokuratuur*, C-746/18

représentation de l'action publique au cours du procès. De même, si le procureur de la République français demeure compétent pour émettre des mandats d'arrêt européen, la jurisprudence de la Cour de justice semble faire du cas par cas, jugeant que certains magistrats du parquet ne sont pas suffisamment indépendants pour disposer d'un tel pouvoir. En ce sens, les positions européennes semblent converger.

68. Ainsi, **le droit français pourrait être mis à mal par les modifications prévues par l'article 23 de la loi qui vous est déférée, menant à un contentieux incertain au niveau européen.** La Cour de cassation ayant répondu favorablement aux considérations dans le cas des réquisitions de données mobiles, des incohérences vont naître au sein même du droit interne et des discordances sont à prévoir de façon certaine.

69. En ce sens, il convient d'adapter la loi et de déclarer inconstitutionnelle l'article 23 de la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur. En effet, il serait opportun de calquer les exigences constitutionnelles de votre jurisprudence sur les exigences européennes afin de ne créer de différence de protection entre les votre jurisprudence constitutionnelle et les protections assurées par les cours européennes.

D. L'inconstitutionnalité tirée de l'extension du champ des instructions générales délivrées par le ministère public

70. Si toutefois, vous considérez que le ministère public présente les garanties d'indépendance nécessaires, il serait opportun de vous interroger sur l'efficacité du contrôle de l'autorité judiciaire prévu par ce dispositif. En effet, l'article 66 de la Constitution de 1958 octroie le rôle de « *gardienne de la liberté individuelle* » à l'autorité judiciaire, dont fait partie, au regard de la jurisprudence constitutionnelle, le ministère public.

71. A ce titre, l'article 39-3 du code de procédure pénale dispose d'ailleurs que « *dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs* ».

72. Il est à noter que cette direction est d'autant plus importante dans le cadre de l'enquête préliminaire, tandis que dans le cadre de l'enquête de flagrance, l'urgence prévalant, les pouvoirs des enquêteurs sont élargis. Ainsi, durant l'enquête préliminaire, les actes d'investigation doivent être effectués avec l'autorisation du procureur de la République, en dehors des hypothèses où une autorisation du juge des libertés et de la détention est nécessaire.

73. Ainsi, lors de l'examen de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, vous avez pu préciser « *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 : qu'à cette fin, le code de procédure pénale, notamment 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* »³³.

74. La Cour de cassation a déjà tiré, dans sa jurisprudence, les justes conséquences de cette affirmation. Dans un arrêt du 17 décembre 2019, elle a affirmé, au visa de l'article 77-1 du code de procédure pénale, « *qu'il résulte de ce texte que l'autorisation donnée par le procureur de la République aux officiers de police judiciaire de faire procéder à des examens techniques ou scientifiques doit être donnée dans le cadre de la procédure d'enquête préliminaire en cours et non par voie d'autorisation générale et permanente*³⁴ ». Elle précise que « *cette interprétation est commandée par la nécessité de garantir la direction effective des enquêtes préliminaires par le procureur de la République* », et casse l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait

³³ Cons. const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

³⁴ Crim., 17 déc. 2019, n° 19-83.358.

admis la possibilité pour le procureur de la République de délivrer aux enquêteurs une autorisation générale et permanente, valable pour toutes les affaires, de requérir des instituts aux fins d'analyse de prélèvements et de comparaison avec les données du fichier national automatisé des empreintes génétiques.

75. En conséquence de cet arrêt, la loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, a autorisé certaines réquisitions générales. Cependant, le législateur restreint cette possibilité : ces autorisations sont accordées pour une durée limitée (six mois renouvelable) et ne concernent que les réquisitions aux fins d'examen médicaux des victimes et auteurs présumés d'infractions sexuelles sur des personnes mineurs et de comparaisons d'empreintes génétiques. À la suite d'un amendement du rapporteur adopté en commission des lois au Sénat, la possibilité de recourir aux autorisations générales pour les réquisitions portant sur des enregistrements de vidéoprotection a aussi été introduite à l'article 71-1-1 du code de procédure pénale.

76. Or, la modification de l'article 77-1-1 telle qu'envisagée dans l'article 23 étend de façon considérable les réquisitions pouvant faire l'objet d'autorisations résultant d'instructions générales délivrées par le procureur de la République. Il est possible de se demander dans quelle mesure ce dernier serait alors en mesure d'exercer son pouvoir de direction alors qu'il ne s'intéressera pas aux affaires de façon individuelles et spécifiques et qu'il ne les connaîtra qu'après que les procédures aient déjà eu lieu. De nombreux actes d'investigation seraient alors soustraits au contrôle de l'autorité judiciaire, incarnée en l'espèce par le procureur judiciaire.

77. En conclusion, il vous faudra sanctionner la loi déferée en raison de l'inconstitutionnalité de l'extension des réquisitions pouvant faire l'objet d'instructions générales du procureur, au regard de l'article 66 de la Constitution.

II. Sur l'inconstitutionnalité de l'élargissement du champ d'application de l'amende forfaitaire délictuelle

78. L'article 25 de la LOPMI procède un élargissement du champ d'application de l'amende forfaitaire délictuelle (AFD) à de nombreux délits incriminés dans le code pénal, le code de commerce, le code de la route, le code du sport, le code des transports, le code de l'environnement, le code de la sécurité intérieure, le code rural et de la pêche maritime ou encore dans le code du patrimoine. Chaque alinéa de l'article 25 procède à un ajout particulier dans un code d'une disposition permettant d'éteindre l'action publique d'un délit spécifique par la procédure d'AFD qui trouve son fondement dans les articles 495-17 et suivants du code de procédure pénale.

79. En vertu de ces dispositions, la procédure d'AFD permet l'extinction de l'action publique d'un délit ou d'une contravention par le paiement d'une somme d'argent fixé par un officier verbalisateur après constatation de la matérialité de l'infraction. Jusqu'ici, cette procédure pénale dérogatoire qui permet le contournement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police pour la sanction de « petits » délits ou contraventions de « *faible gravité* » ne concernait qu'onze infractions, dont la conduite sans permis ou sans assurance, l'installation illicite sur un terrain privé, la vente illicite d'alcool, l'usage de stupéfiants, la vente à la sauvette, les vols à l'étalage ou l'occupation en réunion des halls d'immeubles.

80. Votre juridiction a déjà eu l'occasion de connaître de la constitutionnalité de cette procédure à l'occasion du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Dans votre décision du 21 mars 2019 n°2019-778 DC, vous avez décidé plusieurs choses.

81. D'une part, la procédure d'AFD ne méconnaît pas le principe de séparation des pouvoirs car « *l'agent qui établit l'amende forfaitaire agit en vertu des articles 12 et 39-3 du code de procédure pénale sous la direction du procureur de la République et conformément aux instructions générales ou particulières qu'il lui délivre* ». D'autre part, la procédure d'AFD demeure conforme au principe d'égalité devant la justice tant qu'elle ne trouve à s'appliquer qu'aux délits les moins graves et qu'elle n'aboutit à des peines d'amende de faible montant. Vous avez pu alors préciser qu'il faut entendre par « *délits les moins graves* » les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à trois ans et que la notion « *d'amende de faible montant* » renvoie à l'exigence qu'elles n'excèdent pas le plafond des amendes contraventionnelles qui est de 3 000 €.

82. L'article 25 de la loi déférée à votre contrôle semble se placer en violation d'un certain

nombre de règles et principes constitutionnels dégagés par votre jurisprudence. En particulier, cette généralisation arbitraire si ce n'est complètement dénuée de cohérence répressive de la procédure d'AFD conduit à porter une atteinte claire et disproportionnée au principe de présomption d'innocence, du principe du contradictoire, aux droits de la défense, au principe d'individualisation des peines, au droit d'accès au juge, au principe d'égalité devant la loi et au principe de non-discrimination, tous affirmés par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et consacrés par votre jurisprudence constitutionnelle.

A. Sur la violation du principe de présomption d'innocence de l'article 25

83. La constitutionnalité de la procédure d'AFD réside dans la circonstance qu'elle ne soit réservée qu'aux contraventions et délits de faibles gravités comme vous l'avez affirmé dans votre jurisprudence. Ces infractions ont la particularité d'être facilement objectivables ; leur matérialité ne laisse aucun doute lorsqu'elles sont constatées par l'agent verbalisateur et c'est la raison pour laquelle il peut être admis d'éteindre l'action publique de ces infractions qui ne peuvent que très rarement faire l'objet d'une contestation devant une juridiction de jugement. Les infractions en matière de circulation routière ou en matière possession ou de consommation de stupéfiants ont ainsi constitué le terreau d'expérimentation de l'efficacité de cette procédure dérogatoire du droit commun.

84. Il s'agit de surcroît d'infractions dont l'élément matériel ne laisse qu'une très faible place à la tentative. En effet, il est difficile pour un individu en possession de stupéfiants d'arguer devant le tribunal de police qu'il n'était qu'au stade des actes préparatoires eu égard à la fugacité du comportement constitutif de l'infraction pénale en cause. Tel est aussi le cas, vous pouvez le concevoir, de l'infraction de conduite sans permis ou sans assurance ou d'occupation illicite de halls d'immeubles.

85. Mais l'article 25 de la loi soumise à votre contrôle étend de manière totalement injustifiée et incohérente le champ des infractions pénales pouvant faire l'objet d'une procédure d'AFD. Ces nouvelles infractions pénales ont une matérialité beaucoup plus évanescence ce qui questionne la pertinence de laisser le soin à un seul agent verbalisateur de se prononcer sur la caractérisation de leur élément matériel. Il semble qu'en réalité le législateur ait fait encore une fois le choix d'écarter les garanties procédurales en matière pénale par souci d'efficacité répressive. Cela traduit un glissement dangereux d'une police d'investigation vers une police du maintien de l'ordre, adéquate à un Etat de police mais certainement pas à un Etat de droit.

86. Tel est le cas du délit de destruction, dégradation, détérioration d'un bien appartenant à autrui de l'article 322-1 du code pénal, du délit de maintien ou de pénétration dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement scolaire sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes, dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement de l'article 431-22 du code pénal, du délit d'entrave à la circulation ferroviaire de l'article L. 2242-4 du code des transports, du délit d'entrave à la circulation routière de l'article L. 412-1 du code de la route, du délit de

trouble du déroulement d'une compétition sportive ou d'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens en pénétrant sur l'aire de compétition d'une enceinte sportive de l'article L. 332-10 du code du sport ou encore du délit de « rodéo urbain » de l'article L. 236-1 du code de la route.

87. En d'autres termes, **l'article 25 de la loi laissera à l'appréciation du pouvoir policier, nécessairement arbitraire et ne présentant pas les garanties d'indépendance d'une juridiction de jugement, la faculté de trancher ce qui constitue dans un cas donné une entrave à la circulation routière de ce qui constitue seulement une tentative d'entrave ou de ce qui n'est pas susceptible de constituer une telle infraction pénale.** De la même manière, le pouvoir est donné à un agent verbalisateur, et non un tribunal correctionnel ou un tribunal de police, de distinguer la dégradation du bien d'autrui, de la tentative de dégradation, des actes préparatoires à une dégradation du bien d'autrui. De plus, certains délits ont une structure si complexe, à l'image du délit qui consiste à « bloquer » un établissement scolaire, qu'il apparaît totalement dangereux pour les libertés fondamentales que garantit la Constitution de déléguer le soin à un agent verbalisateur de se prononcer sur sa constitution.

88. Car si toute infraction pénale constitue ontologiquement un abus de liberté, certaines infractions peuvent apparaître insusceptibles de sanctions pénales lorsqu'elles constituent l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par la Constitution ou par les conventions internationales protectrices des droits de l'Homme. Votre jurisprudence en a d'ailleurs décidé ainsi du délit de solidarité qui constituait une violation du principe constitutionnel de fraternité³⁵. La Cour de cassation en décide de même de certains autres délits et contraventions comme le vol³⁶, le tapage injurieux³⁷. *A fortiori*, il n'est pas absurde d'imaginer pareil raisonnement pour les infractions d'entrave à la circulation routière³⁸ ou encore d'occupation d'un établissement scolaire et de trouble du déroulement d'une compétition sportive. Les comportements incriminés par la loi peuvent, dans certaines circonstances, constituer non un trouble à l'ordre public mais un moyen pour les citoyens d'exercer leurs libertés fondamentales de manifestation et d'expression garantis par la Constitution à l'encontre d'un pouvoir politique sourd aux revendications de la société civile. En ce sens, garantir qu'un juge du siège se prononce pour constater la matérialité de ces infractions constitue une garantie contre l'arbitraire fondamentale dans un Etat de droit.

³⁵ Cons. const., 6 juillet 2018, n°2018-717/718 QPC.

³⁶ Crim., 22 septembre 2021, n°20-80.489 et n°10-85.434.

³⁷ Crim., 3 novembre 2020, n°19-87.418.

³⁸ En la matière, la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà pu considérer qu'une condamnation pénale pouvait constituer une atteinte disproportionnée à la liberté de réunion pacifique : CEDH, 5 mars 2009, *Barraco c. France*, n°31.684/05.

89. Par conséquent, en laissant le soin à un agent verbalisateur de constater et de sanctionner immédiatement des comportements équivoques au regard de la loi pénale, **le législateur a porté une atteinte grave et manifestement disproportionnée au principe de présomption d'innocence, qui impose à ce que la culpabilité d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction pénale soit établie par un juge impartial et indépendant.**

90. De plus, c'est le principe même de nécessité des peines qui se trouve atteint, le législateur permettant à un agent verbalisateur de condamner une personne à une peine d'amende dans des situations dans lesquels les faits auraient pu constituer l'exercice de libertés fondamentales comme la liberté d'expression ou la liberté de manifestation s'ils avaient été jugé par un tribunal répressif.

91. Pour ces motifs et ceux qui pourraient être relevés d'office par votre juridiction, l'article 25 de la LOPMI doit être déclaré contraire à la Constitution.

B. Sur la violation du principe d'individualisation, de nécessité et de proportionnalité des peines de l'article 25

92. Il résulte de votre jurisprudence que la procédure d'AFD demeure conforme à la Constitution à la condition qu'elle ne porte que sur des délits de moindre gravité. Vous avez immédiatement précisé que cette gravité moindre devait être interprétée comme concernant les contraventions et les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à trois ans. Il s'agit d'une solution bénéfique pour la sauvegarde des libertés individuelles et le respect de l'Etat de droit qui doit être salué et que nous vous demandons de maintenir. En effet, **réserver cette procédure dérogatoire qui exclut toute autorité judiciaire de la constatation de l'infraction et de sa sanction ne devrait pas être étendue aux infractions graves pour lesquelles il doit être nécessaire qu'un tribunal indépendant et impartial se prononce en collégialité.**

93. En revanche, nous vous demandons de reconsidérer votre position tendant à donner une définition claire et définitive de la notion « d'infraction de moindre gravité ». En effet, en subordonnant cette définition à la durée de la peine d'emprisonnement encourue, vous laissez la possibilité au législateur de choisir d'étendre ou de réduire la liste des délits pouvant faire l'objet d'une telle procédure dérogatoire qui devrait rester exceptionnelle et donc nécessairement marginale.

94. De plus, nous vous invitons à reconsidérer la pertinence de fixer le seuil de l'infraction de faible gravité à une peine d'emprisonnement de trois ans. En effet, de nombreux autres critères plus pertinents pourraient permettre d'identifier ce qui doit être considéré comme une infraction de faible gravité au sens de la procédure d'AFD.

95. En premier lieu, le critère de l'existence d'une victime de l'infraction mérite une certaine attention. Avant le projet de LOPMI, la procédure d'AFD ne concernait qu'un certain nombre de délits sans victimes comme la conduite sans permis ou sans assurance ou la consommation ou possession de produits stupéfiants. Il s'agit en d'autres termes d'infractions sans dommage, sans préjudice devant être indemnisé. La procédure d'AFD trouvait ainsi son efficacité et sa cohérence en permettant d'éteindre rapidement l'action publique, sans se poser la question de la survivance d'une éventuelle action civile. En permettant de mettre en œuvre la procédure d'AFD aux infractions de destruction, dégradation, détérioration du bien d'autrui de l'article 322-1 du code pénal, d'outrages sexistes et sexuels de l'article 222-33-1-1 du code pénal, ou encore de filouterie d'aliments ou de carburants de l'article 313-5 du code pénal, la loi permet l'extinction de l'action publique par le paiement d'une AFD au détriment de l'action

civile des éventuelles victimes. Pour pallier cette difficulté, l'article 25 prévoit que le procureur de la République doit informer la victime de la possibilité de se constituer partie civile et que celle-ci peut porter son action civile devant un tribunal correctionnel ou un tribunal de police qui statuera à juge unique sur les seuls intérêts civils.

96. La LOPMI a donc pour effet de priver les victimes d'un procès pénal plein et entier au cours duquel elles auraient pu bénéficier de l'action publique exercée par le ministère public pour caractériser matériellement et intentionnellement l'infraction pénale qui leur a causé le préjudice. De plus, cela risque d'aboutir à des divergences entre la caractérisation présumée de l'infraction sanctionnée par AFD et l'absence de caractérisation du comportement délictuel susceptible de donner lieu à réparation au civil. En tout état de cause, cela crée une inégalité de traitement devant la justice pénale entre les victimes. En effet, lorsque l'infraction aura fait l'objet d'une AFD, la victime ne pourra bénéficier des garanties et avantages du procès pénal pour obtenir réparation alors que dans le cas où l'infraction n'aura pas fait l'objet d'une AFD, la victime disposera du renfort de l'action publique pour obtenir réparation de son préjudice. **En laissant le pouvoir à un agent verbalisateur de trancher au cas par cas sur les suites procédurales d'une infraction pénale, le législateur a porté une atteinte injustifiée et disproportionnée au principe d'égalité des citoyens devant la justice pénale.**

97. En second lieu, **le critère de l'existence d'une peine d'emprisonnement ne permet plus en l'état actuel du droit pénal français de rendre compte de la gravité d'une infraction.** En effet, de nombreux délits punis de peines d'emprisonnement pourraient facilement être contraventionnalisés voire dépénalisés sans grand péril pour le respect de l'ordre public. Tel est le cas de nombreuses infractions en matière de stupéfiants. Par conséquent, faire de l'existence d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans le critère pour identifier une infraction « grave » n'apparaît pas réellement pertinent en l'état actuel du droit. Nous proposons donc à votre appréciation de revenir sur ce critère pour lui substituer une appréciation casuistique tenant à la matérialité de l'infraction. Il apparaîtrait ainsi qu'une infraction contre les biens soit moindre grave qu'une infraction contre les personnes ; ou encore qu'une infraction sans victime apparaisse moins grave qu'une infraction avec victime.

98. Par conséquent, **même si le législateur a pris soin de généraliser la procédure d'AFD à des délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à trois ans, il ne semble pas que celui-ci ait réservé cette procédure aux infractions « de faibles gravité ».** Les infractions d'entrave à la circulation routière ou d'occupation illicite d'un établissement scolaire apparaissent à n'en pas douter d'une gravité certaine qui nécessiterait qu'un tribunal se

prononce sur leur matérialité et la peine qu'il convient de donner pour sanctionner leurs auteurs. Or en laissant le soin à un agent verbalisateur de fixer discrétionnairement l'existence d'une infraction et le montant de la peine pécuniaire qu'il convient d'infliger, le législateur a porté une atteinte grave et manifestement disproportionnée au principe d'individualisation, de nécessité et de proportionnalité des peines.

99. Pour ces motifs et ceux qui pourraient être relevés d'office par votre juridiction, l'article 25 de la LOPMI doit être déclaré contraire à la Constitution.

Monsieur Samuel Dupont

*Doctorant en droit pénal et chargé
d'enseignement à l'Université Paris I
Panthéon-Sorbonne*

Monsieur Julien Lacour

*Etudiant en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Madame Luna Guibourgé

*Etudiante en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Madame Chloé Besagni

*Etudiante en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Madame Justine Chapuis

*Etudiante en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Madame Laury Met

*Etudiante en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Madame Elise Leroy

*Etudiante en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Monsieur Ulysse Ammar

*Etudiant en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Monsieur Mario Guglielmetti

*Etudiant en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

Madame Inès Ait Sab

*Etudiante en Master 1
à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

**Contribution extérieure (dite “Porte étroite”) auprès du Conseil constitutionnel sur la saisine
n° 2022-846 DC du 19 décembre 2022**

Loi d’orientation et de programmation du ministère de l’Intérieur

Produite par le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, la Ligue des Droits de l’Homme et le Conseil national des Barreaux,

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le Parlement a adopté les 7 et 14 décembre 2022, en procédure accélérée, le projet de loi d’orientation et de programmation du ministère de l’intérieur qui avait été présenté en conseil des ministres le 7 septembre 2022.

Le Conseil constitutionnel en a été saisi, sur le fondement de l’article 61 de la constitution par la Présidente du groupe parlementaire le France insoumise - NUPES de l’Assemblée nationale le 19 décembre 2022 (Saisine n° 2022-846 DC).

Par la présente contribution extérieure, nos organisations entendent faire valoir les observations suivantes à l’encontre des dispositions de ce texte de loi.

Paris, le 30 décembre 2022

Kim Reuflet, présidente
du Syndicat de la magistrature



Claire Dujardin, présidente
du Syndicat des avocats de France



Patrick Baudouin, président
de Ligue des Droits de l’Homme



Jérôme Gavaudan, Président
du Conseil national des Barreaux



Paris, le 30 décembre 2022

**CONTRIBUTION EXTÉRIEURE SUR LA LOI D'ORIENTATION ET DE
PROGRAMMATION DU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR**

Objet : Contribution extérieure du Syndicat de la Magistrature, du Syndicat des Avocats de France, de la Ligue des Droits de l'Homme et du Conseil national des Barreaux, sur la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (2022-846 DC)

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,
Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le projet de loi a été présenté au conseil des ministres du 7 septembre 2022 par Gérald Darmanin, ministre de l'Intérieur et a été adopté le 18 octobre 2022 par le Sénat, le 22 novembre 2022 par l'Assemblée nationale, puis le texte de la commission mixte paritaire a été définitivement adopté le 7 décembre 2022 par l'Assemblée nationale et le 14 décembre 2022 par le Sénat, le gouvernement ayant engagé la procédure accélérée.

Cette loi méconnaît plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit, les domaines respectifs de la loi et du règlement, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi que nous démontrerons dans l'ordre de la table des matières ci-après :

Table des matières

Considérations générales.....	5
I. Sur la violation de l'article 70 de la Constitution à défaut d'avoir soumis le projet de loi et le rapport annexé à un avis du CESE.....	6
II. Sur l'atteinte à l'article 34 de la Constitution et aux exigences relatives à la qualité de la loi.....	7
A- Les confusions entretenues par la LOPMI.....	7
B- Les atteintes aux principes constitutionnels	9
III. Sur la violation de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 par le déploiement des dispositifs NEO sans garantie suffisante.....	10
IV. Sur l'extension de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle (AFD).....	13
A- L'autorité judiciaire n'est plus en mesure d'exercer de façon effective son pouvoir de contrôle et de direction de l'activité de l'agent verbalisateur.....	14
B- L'extension de la procédure de l'AFD à l'ensemble des nouveaux délits visés par la loi déférée sera tributaire du calendrier et des priorités définies par le seul pouvoir réglementaire. .	16
1. Un choix de mise en œuvre de l'AFD entre les mains du pouvoir exécutif.....	16
2. Une mise en application repoussée.....	17
3. L'informatisation totale de la procédure prévue par décret.....	18
C- La compétence d'attribution et la compétence territoriale nationale du procureur de la République de Rennes ne ressortent d'aucune compétence législative.....	18
D- La loi prévoit dans l'ensemble les contraintes procédurales imposées à la personne verbalisée, les obligations de la partie poursuivante sont en grande partie renvoyées au pouvoir réglementaire.....	19
E- La loi déférée méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la justice.....	20
V. Sur la police judiciaire.....	22
VI. Sur l'évolution de la mission d'enquêteur : des assistants d'enquête à la simplification de la procédure pénale.....	24
VII. Sur l'extension des autorisations générales de réquisitions.....	26
VIII. Sur la modification du délit de menace de mort.....	28
Conclusion.....	29

Considérations générales

La loi déferée a été présentée en conseil des ministres le 7 septembre dernier mais reprend en grande partie un projet de texte qu'avait déposé le même ministre de l'Intérieur le 16 mars 2022 à l'Assemblée nationale à la fin de la précédente législature et qui avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'État le 10 mars 2022¹ mentionnant déjà plusieurs obstacles de nature constitutionnelle ou exprimant certaines réserves.

Ainsi, le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur est organisé en cinq titres, respectivement intitulés « *Objectifs et moyens du ministère de l'intérieur* », « *Dispositions relatives à la révolution numérique du ministère* », « *Dispositions relatives à la proximité* », « *Dispositions visant à anticiper les menaces et crises* », « *Dispositions relatives à l'Outre-Mer* ». Il a été adopté par les deux assemblées en quelques jours de débats. Il prétend adapter les moyens – budgétaires, matériels, humains et procéduraux – du ministère de l'Intérieur aux nouveaux enjeux de sécurité. Il empiète, à ce titre, sur de nombreux pans relevant plutôt du ministère de la Justice ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État dans son avis du 5 septembre 2022, à travers des modifications substantielles de la procédure pénale et, plus marginalement, du droit pénal, tout en consacrant une vision purement sécuritaire et répressive des missions de police, y compris de la « filière investigation ».

L'empilement des lois sécuritaires de ces dernières années, sans évaluation rigoureuse de leurs effets concrets sur l'évolution de la délinquance, aurait pourtant dû inviter à la plus grande prudence. Depuis les attentats de 2015, la France vit effectivement dans un état d'urgence permanent et le droit commun a intégré de plus en plus de dispositions attentatoires aux libertés et à la séparation des pouvoirs, avec l'idée sous-jacente que la sécurité ne pourrait être efficacement assurée qu'au prix d'une atteinte croissante aux libertés, d'une marginalisation du juge – voire, désormais, du procureur de la République – et de la renonciation systématique au temps du débat contradictoire. Le dernier quinquennat a été marqué par une accélération de cette logique, plusieurs dispositions « exceptionnelles » ayant été intégrées dans le droit commun, venant ébranler encore un peu plus les fondements de l'État de droit.

La LOPMI poursuit donc cette fragilisation de nombreuses garanties procédurales, notamment en tendant à légitimer la mise à distance de l'autorité judiciaire, dont l'intervention n'est plus décrite autrement, dans l'exposé des motifs ou le rapport annexé, que comme une lourdeur inutile et inefficace. La plupart des simplifications proposées du droit pénal ou de la procédure pénale, lorsqu'elles ne sont pas entachées d'incompétence négative du législateur, mettent en péril plusieurs principes constitutionnels tels que la légalité ou la proportionnalité des délits et des peines, l'indépendance de l'autorité judiciaire ou encore l'égalité devant la loi.

Ce texte a également été critiqué par le Conseil d'Etat pour l'absence de crédibilité de sa programmation budgétaire, laquelle est « *affectée de nombreuses incertitudes* » ainsi que pour l'instruction insuffisante des mesures proposées et la faiblesse de l'étude d'impact, le projet de LOPMI ne faisant en réalité qu'accompagner un mouvement largement amorcé ces dernières années : toujours moins de garanties pour le justiciable, pour plus de répression par un « *continuum de sécurité* » piloté par l'Intérieur.

Ces mesures sont d'autant plus problématiques que rien ne semble objectivement les justifier. Le Conseil d'Etat a ainsi déploré, dans son avis consultatif, un manque de données sur la situation et l'évolution des phénomènes d'insécurité et de délinquance au cours des dernières années ainsi

¹https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b5185_avis-conseil-etat.pdf

qu'une absence d'évaluation des résultats des nombreuses lois et mesures adoptées dans ce domaine depuis 2018, « *ne permettant pas d'apprécier l'opportunité des mesures proposées* ».

L'exposé des motifs révèle d'ailleurs un usage trompeur d'un vocabulaire de la protection – sous l'angle de la sécurité des citoyens – pour qualifier un important arsenal répressif qui consacre le déploiement des moyens matériels et humains au profit d'une certaine conception de la sécurité publique, aux dépens de l'investigation. Contrairement aux intitulés trompeurs des titres et chapitres grandiloquents du projet de loi (« *révolution numérique* », « *améliorer l'accueil des victimes* », « *renforcer la filière investigation* », « *améliorer la réponse pénale* »...), le contenu du texte, mis en perspective avec l'exposé des motifs et le rapport annexé, permet de comprendre l'ampleur du glissement assumé vers un Etat policier.

Dans ces conditions, nous ne pouvons que déplorer le choix d'avoir eu recours à la procédure accélérée, pour un texte excédant largement la question budgétaire ou les orientations propres au ministère de l'Intérieur, ce qui porte nécessairement atteinte à l'essence du travail législatif constitutionnellement garanti (I, II et III) au vu des incidences de ce projet de texte sur les équilibres démocratiques et le fonctionnement de la justice dont l'exemple de l'extension de l'AFD est le plus criant (IV) tout comme celui – périphérique mais ayant largement mobilisé cette année - de la police judiciaire (V) ou encore l'évolution globale de la mission d'enquêteur (VI), l'extension des autorisations générales de réquisitions (VII) et la modification de l'infraction de menaces (VIII).

Le recours à cette procédure accélérée est ici d'autant plus inacceptable que le calendrier parlementaire et la fragilité de la majorité au sein de l'Assemblée nationale ont laissé la voie à l'adoption de certains amendements encore plus lourdement attentatoires aux droits que les dispositions initiales et que nous développerons donc ici, limitant nos observations à ce propos, soutenant celles formulées dans votre saisine initiale précitée.

I. Sur la violation de l'article 70 de la Constitution à défaut d'avoir soumis le projet de loi et le rapport annexé à un avis du CESE

Selon l'article 70 de la Constitution, « *le Conseil économique, social et environnemental peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental. Le Gouvernement peut également le consulter sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques. Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis* ».

En l'espèce, la LOPMI se présente comme une loi d'orientation et de « *programmation* » : l'article 1^{er} de la loi contient un rapport général sur la modernisation du ministère de l'intérieur ; l'article 2 de la loi prévoit une évolution des « *crédits de paiement du ministère de l'intérieur et des plafonds des taxes affectées à ce ministère, hors charges de pensions (...)* sur la période 2023-2027 ».

Votre Conseil a pu juger qu'« *il y a lieu d'entendre par « loi de programme à caractère économique et social » qui, en vertu de l'article 70 de la Constitution, est soumise pour avis au Conseil économique et social, une loi qui, non seulement définit des objectifs à moyen ou long terme en matière économique et sociale, mais comporte, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs* » (CC 86-207 DC, 26 juin 1986, cons. 7, Journal officiel du 27 juin 1986, page 7978, Rec. p. 61). Vous avez confirmé cette position par deux décisions ultérieures : « *En vertu des dispositions combinées du dernier alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 janvier*

1959 et des articles 34 et 70 de la Constitution, devait être entendue, avant le 1^{er} janvier 2005, comme « loi de programme à caractère économique ou social », une loi qui, non seulement définissait des objectifs à moyen ou long terme en matière économique et sociale, mais comportait, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs » (CC 2003-474 DC, 17 juillet 2003, cons. 11, Journal officiel du 22 juillet 2003, page 12336, Rec. p. 389 ; CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, cons. 5 et 6, Journal officiel du 14 juillet 2005, page 11589, texte n° 3, Rec. p. 102).

Enfin, plus spécifiquement, vous avez pu juger, à propos d'un rapport annexé à une loi d'orientation et de programme que celui-ci, en dépit de sa nature "incertaine" de rapport, aurait dû respecter les exigences de l'article 70 de la Constitution. Selon votre jurisprudence, « Dès le dépôt du projet dont est issue la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école sur le bureau de la première assemblée saisie, le rapport annexé à celle-ci se rattachait à la catégorie des lois de programme. En effet, bien qu'ayant fait l'objet de nombreux amendements parlementaires au cours de son examen, il a toujours eu pour objet de faire approuver par le Parlement des dispositions dénuées d'effet juridique, mais **fixant des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'État** en matière éducative. Dès lors, en vertu de l'article 70 de la Constitution, il aurait dû être soumis pour avis au Conseil économique et social. L'omission de cette formalité substantielle a entaché la régularité de la procédure mise en œuvre pour son approbation (non-conformité) » (CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, sol. imp., JO 24 avril 2005, page 7173, texte n° 2, Rec. p. 72).

Il résulte ainsi de votre jurisprudence que la LOPMI ainsi que l'intégralité du rapport annexé à celle-ci, en ce qu'ils fixent des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'Etat, auraient dû être précédés d'un avis du CESE, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Vous en déduirez que l'omission de cette formalité substantielle entache la régularité de la loi.

II. Sur l'atteinte à l'article 34 de la Constitution et aux exigences relatives à la qualité de la loi

A titre principal, nos organisations entendent soulever l'inconstitutionnalité de l'ensemble de la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, en ce qu'elle méconnaît les exigences de l'article 34 de la Constitution selon lequel « des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat » et, plus largement, celles découlant de la qualité de la loi.

A- Les confusions entretenues par la LOPMI

En effet, telle qu'adoptée le 7 décembre 2022 par l'Assemblée nationale et le 14 décembre 2022 par le Sénat, la LOPMI offre une triple confusion des genres.

Premièrement, derrière l'intitulé « loi d'orientation et de programmation », la loi votée est davantage prescriptive que prospective. Seul le titre premier de la loi, consacré aux « *objectifs et moyens du ministère de l'Intérieur* » correspond à la nature d'une loi d'orientation et de programmation et répond ainsi véritablement aux exigences de l'article 34 de la Constitution. Les autres titres de la loi (titre II Dispositions relatives à la révolution numérique du ministère de l'intérieur, titre III Dispositions relatives à l'accueil des victimes et à la répression des infractions, titre IV Dispositions visant à anticiper les menaces et les crises, titre V Dispositions relatives à l'outre-mer) sont clairement prescriptifs. La centaine d'articles qu'ils contiennent ont vocation, en réalité, à modifier directement de nombreux codes, par exemple en créant de nouvelles infractions, en renforçant les sanctions existantes ou encore en créant des techniques spéciales d'enquête. Pour le dire autrement, et comme l'a souligné un auteur (T.Desmoulin

<https://blog.juspoliticum.com/2022/10/21/un-regard-de-constitutionnaliste-sur-la-loi-dorientation-et-de-programmation-du-ministere-de-linterieur-lopmi-par-thibault-desmoulins/>), la loi d'orientation s'avère davantage réformatrice que programmatrice et ne relève donc pas, dans son intégralité, des lois de programmation visées par l'article 34 de la Constitution.

La pratique consistant à utiliser le « véhicule » loi de programmation (qui est d'ailleurs le seul visé par la Constitution) et d'orientation pour légiférer relève d'une tactique politique et juridique qui mérite votre censure.

A cela s'ajoute que la partie strictement programmatrice est non seulement marginale mais encore peu lisible. Le titre I « *objectifs et moyens du ministère de l'Intérieur* » est composé de deux articles seulement. Le premier article de la LOPMI se contente d'énoncer que « *le rapport sur la modernisation du ministère de l'intérieur annexé à la présente loi est approuvé* » tandis que l'article 2 retrace sommairement l'évolution des crédits de paiement sur la période 2023-2027. La prétendue loi d'orientation et de programmation est ainsi cantonnée, en réalité, à un rapport annexé dont la nature est douteuse. Ce rapport a été discuté, débattu et amendé par les parlementaires. Il est approuvé par l'article 1^{er} d'une loi d'orientation et de programmation qui est censée n'avoir qu'une valeur programmatrice.

La pratique des « rapports annexés », si elle a déjà été validée par le Conseil constitutionnel, demeure douteuse : l'approbation du rapport par l'article 1^{er} de la LOPMI confère-t-elle à l'ensemble de ses dispositions un caractère législatif ? Ce caractère législatif est-il prescriptif ou programmatique ? Le doute est entretenu par votre jurisprudence qui a pu considérer que « *la programmation des moyens de la sécurité intérieure pour les années 2002 à 2007 figurant à l'annexe II de la loi et approuvée par son article 2 a la valeur normative qui s'attache aux lois de programme* » tandis que « *les « orientations » présentées dans le rapport figurant à l'annexe I de la loi déferée ne relèvent en revanche d'aucune des catégories de textes législatifs prévues par la Constitution et ne sont dès lors pas revêtues de la valeur normative qui s'attache à la loi ; que les mesures législatives ou réglementaires qui, le cas échéant, mettront en œuvre ces orientations pour leur attacher des effets juridiques pourront, selon le cas, faire l'objet de saisines du Conseil constitutionnel ou de recours devant la juridiction administrative* » (CC 2002-460 DC 22 août 2002, loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, cons. 20 et 21).

Dans un arrêt du 5 mars 1999 n°132023, le Conseil d'Etat considère, pour sa part, que le rapport annexé à une loi « *n'est pas revêtu de la portée normative qui s'attache aux dispositions de la loi* ». Pour ce faire, il s'attache d'ailleurs aux « débats parlementaires » ayant précédé l'adoption de la loi. En l'espèce, les débats parlementaires de la LOPMI ont conduit à l'amender à plusieurs reprises, semblant corroborer la valeur normative du rapport annexé et alimentant le doute sur la valeur du rapport. La pratique consistant à légiférer non pas dans la loi mais à côté de la loi, dans un rapport annexé, et à faire ainsi de la « para-législation » mérite votre censure.

Enfin, troisième motif de confusion, les articles de la loi LOPMI, dans leur partie prescriptive, visent à modifier de très nombreux textes existants et, plus particulièrement, les parties législatives de nombreux codes : code pénal, code de procédure pénale, code des assurances, code des postes et des communications électroniques, code de la sécurité intérieure mais aussi loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, code de commerce, code du patrimoine, code rural et de la pêche maritime, code de la route, code de la sécurité intérieure, code du sport, code de l'environnement etc. La loi votée contient un bric-à-brac de dispositions législatives, artificiellement regroupées sous l'intitulé d'une loi « d'orientation et de programmation du Ministère de l'Intérieur », qui n'en est pas vraiment une.

B- Les atteintes aux principes constitutionnels

Cette triple confusion des genres méconnaît, en premier lieu, l'article 34 de la Constitution qui précise, dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, que « *des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État* ».

Il convient de revenir, ici, sur les objectifs de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Il s'agissait tout d'abord d'étendre le domaine des lois de programmation : en effet, dans sa rédaction antérieure, l'article 34 de la Constitution se contentait de prévoir que « *des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat* », cantonnant ainsi ces lois au domaine économique et social, et faisait l'objet d'une interprétation stricte dans votre jurisprudence. La nouvelle rédaction de l'article 34 relative aux lois de programmation avait également pour objectif d'étendre la possibilité pour le Parlement d'adopter des lois non normatives.

Votre jurisprudence des années 2000 avait, en effet, clairement censuré les dispositions non normatives adoptées par le législateur, à l'exception des lois de programmation, précisément visées par l'article 34 de la Constitution. En effet, dans une décision de 2005, vous avez jugé : « *qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale... » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative, 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 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* » (CC 2005-512 DC 21 avril 2005, cons.8 et 9).

Autrement dit, dans sa nouvelle rédaction, l'article 34 habilite expressément le Parlement à adopter des lois non normatives, c'est-à-dire des lois programmatives qui se contentent de fixer des objectifs à l'action de l'Etat. L'intention du constituant est clairement confirmée par les travaux parlementaires de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. En-dehors de ce cadre, l'absence de normativité d'un texte voté par le Parlement est censurée.

En l'espèce, vous voudrez bien constater :

- d'une part, que la LOPMI ne détermine pas les « *objectifs de l'action de l'Etat* », contrairement à ce que prévoit l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution. Comme l'a d'ailleurs relevé le Conseil d'Etat dans son avis du 10 mars 2022 n°404913 « *le périmètre retenu, celui du ministère de l'intérieur est, en ce qu'il inclut ainsi plusieurs politiques publiques différentes, et en l'absence de répartition de cette programmation par politique publique, peu pertinent pour fixer clairement « les objectifs de l'action de l'Etat », comme c'est l'objet même des lois de programmation suivant l'article 34 de la Constitution* » et d'ajouter que, « *depuis la loi organique n° 2001 692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, les dépenses de l'Etat sont présentées, votées, exécutées et contrôlées par politique publique et non plus par ministère* ».

- d'autre part, que la LOPMI n'est pas une loi de programmation au sens de l'anté pénultième alinéa de l'article 34. Certes, le Conseil d'Etat a pu relever que « *la coexistence, au sein d'un même projet de loi, de dispositions programmatiques et de dispositions normatives ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, sous réserve que, aux fins d'assurer le respect des exigences de lisibilité et d'intelligibilité de la loi, les premières fassent l'objet d'une présentation clairement séparée des autres* ». Mais cette réserve ne saurait, précisément, suffire à assurer la lisibilité et l'intelligibilité de la loi : il revient au législateur de séparer clairement ce qui relève des lois d'orientation et de programmation, en l'espèce ce qui relève du titre I de la LOPMI, et ce qui relève des lois normatives qui « *fixent les règles* » ou « *déterminent les principes fondamentaux* » des matières relevant de l'article 34 de la constitution. Tel est bien le sens de votre jurisprudence : interdire que des dispositions non normatives figurent dans des lois « ordinaires » ; et, symétriquement, interdire que des dispositions normatives figurent dans des lois de programmation.

Pour cette raison déjà, la censure est encourue.

En second lieu, cette triple confusion des genres méconnaît, plus largement, les exigences relatives à la clarté et à l'intelligibilité de la loi, qui ont pour corollaire la clarté et la sincérité du débat parlementaire. Depuis les années 1990, votre jurisprudence n'a cessé de renforcer les exigences relatives à la qualité de la loi : clarté, intelligibilité, accessibilité, non complexité excessive, normativité de la loi.

Ces exigences sont non seulement le reflet de la place et du rôle accordés au Parlement dans une démocratie mais aussi le résultat du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire, que votre haute juridiction s'attache également à défendre sur le fondement des articles 6 de la Déclaration de 1789 et 3 de la Constitution.

Derrière l'apparente homogénéité que confère à la LOPMI son intitulé, se cache une loi fourre-tout non seulement dans le contenu de ses dispositions (qui modifient de très nombreux textes législatifs) mais encore dans la nature de ses dispositions (dispositions programmatiques / normatives), illustrant ainsi des « *malfaçons législatives* » régulièrement dénoncées et qu'il vous appartient, aujourd'hui, de sanctionner.

III. Sur la violation de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 par le déploiement des dispositifs NEO sans garantie suffisante

A supposer, pour les besoins de la discussion, que, sans être de portée normative, le rapport annexé puisse être rattaché à la catégorie des lois de programme, et que de ce fait, l'article 1^{er} du titre I de la loi votée ait pu l'approuver, il n'en demeurerait pas moins que certaines dispositions sont problématiques en ce qu'elles touchent à la vie privée, sans nécessairement avoir fait l'objet d'une saisine préalable de la CNIL et sans réel contrôle du Parlement.

Il en est ainsi du dispositif NEO (nouvel équipement opérationnel), dont il est prévu la généralisation dans le rapport annexé. Ce rapport annexé fait référence à plusieurs reprises à ce dispositif NEO :

- p. 54-55 1.3.2. : Policier, gendarme, pompier et agent « *augmentés* », « *De même, les capacités pourront être « augmentées » grâce à un exosquelette ou répartiteur de charge,*

interconnecté avec les moyens numériques présents et à venir (moyens radio, NEO, PC Storm, caméra-piéton, etc.) et grâce à l'emport d'une capacité d'énergie », « les principales acquisitions à venir dans ce domaine portent sur la généralisation annoncée des nouvelles caméras-piétons et l'équipement dès 2023 des véhicules des forces de sécurité intérieure en caméras embarquées, ainsi que sur les postes mobiles (par exemple pour la prise de plainte à domicile actuellement expérimentée), les terminaux numériques type Néo et le réseau radio de pointe (RRF) ».

- p. 59 : Focus : tirer pleinement parti des opportunités offertes par le numérique outre-mer. Les possibilités offertes sont particulièrement adaptées à ces territoires ultramarins, où les enjeux d'accès aux services publics sont prégnants : téléprocédures permettant de mener ses démarches depuis chez soi ou en mobilité ; application unique « Ma sécurité » permettant la prise de plainte en ligne, le suivi de celle-ci et l'échange direct avec des policiers ou des gendarmes ; audition ou prise de plainte en visioconférence ou à domicile ; équipement des policiers et gendarmes en matériels de pointe (caméras-piétons, caméras embarquées, tablettes Néo, ordinateurs portables, etc.).

- p. 62 : Le maillage territorial des forces de sécurité sera renforcé en priorité dans les territoires ruraux et périurbains . « *Ces unités seront équipées de postes mobiles avancés – par exemple des véhicules de grande capacité – qui permettront grâce aux outils numériques de mobilité (tablettes NEO, ordinateurs portables) d'apporter des réponses aux citoyens »*

- p. 65 : L'objectif de doublement de la présence des forces de l'ordre sur la voie publique impose d'activer un ensemble de leviers complémentaires. « *Les policiers et gendarmes seront de plus en plus « nomades », grâce à l'équipement numérique mobile qui leur permettra de réaliser le maximum de tâches en extérieur lors des patrouilles. Les tablettes « Néo » ont déjà permis d'importants gains de temps et d'efficacité, qui seront amplifiés avec le déploiement en cours de la deuxième génération de tablettes, ainsi qu'avec une dotation massive en ordinateurs portables ».*

Or, il n'est absolument pas expliqué et précisé ce que recouvre ce « projet NEO ». Le rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la LOPMI a indiqué : « *Pierre angulaire de la mobilité, le projet NEO vise à équiper individuellement policiers et gendarmes d'un smartphone professionnel hautement sécurisé pour répondre aux exigences de mobilité quotidienne et améliorer leur efficacité opérationnelle* » ou encore « *NEO 2 ouvre de nouveaux horizons pour l'activité de terrain des gendarmes et des policiers grâce aux interconnexions à venir avec les caméras piétons, dont ils seront dotés individuellement, et le réseau radio des forces de sécurité* » (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cion_lois/l16b0436_rapport_fond#_Toc256000028 p.214; voir également p.221).

Il pourrait être ainsi considéré qu'il ne s'agit que de dotation en tablettes et en smartphones sécurisés. Pourtant on lit dans le rapport annexé, à propos de NEO : « *Ces outils permettent l'accès à l'ensemble des ressources utiles en mobilité, que ce soit pour mieux renseigner les usagers, appréhender les situations d'intervention avec un maximum d'informations (profil des parties prenantes, position des autres patrouilles grâce à un outil de cartographie), recueillir de l'information (consultation de fichiers, prélèvements biométriques) ou encore de gagner du temps (outil de retranscription écrite de la parole, procédure pénale numérique – cf. ci-après) et réduire les déplacements sans plus-value opérationnelle par la rédaction des procédures en mobilité ou la réalisation de prélèvements directement sur le terrain » (p.34-35 n°126, passages soulignés par nos soins).*

En pratique, il a été observé que les pièces d'identité sont scannées sur ces terminaux. La possibilité de consulter les fichiers laisse penser qu'il s'agit de vérifier l'inscription de la personne contrôlée

dans l'un des fichiers (probablement au moins le fichier des personnes recherchées), sans qu'aucune explication ne soit donnée par les forces de l'ordre sur les motifs de cette consultation. De plus, les procès-verbaux numériques (pour le traitement de l'amende forfaitaire par exemple) peuvent être traités directement par ces tablettes ou portables NEO.

Il s'agit donc de données personnelles sensibles. Vous rattachez ces données à l'article 2 de la DDHC en ce que « *la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée* » (CC 2021-976/977 QPC 25 février 2022 M. Habib A. et autre [Conservation des données de connexion pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales], §6) et vous avez pu déduire que : « *En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il lui incombe d'assurer la conciliation entre, d'une part, les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée* » (ibid §7).

Vous avez censuré la conservation généralisée des données de connexion pendant un an par les opérateurs, faute de garanties suffisantes, en considérant que « *les données de connexion conservées en application des dispositions contestées portent non seulement sur l'identification des utilisateurs des services de communications électroniques, mais aussi sur la localisation de leurs équipements terminaux de communication, les caractéristiques techniques, la date, l'horaire et la durée des communications ainsi que les données d'identification de leurs destinataires. Compte tenu de leur nature, de leur diversité et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, ces données fournissent sur ces utilisateurs ainsi que, le cas échéant, sur des tiers, des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée* » (§11).

Il n'existe pas de suivi ni de contrôle par l'autorité judiciaire des contrôles d'identité, hormis les cas de poursuites, ou d'intervention du juge des libertés et de la détention, saisi dans le cadre d'un placement en centre de rétention administrative. On peut imaginer que la consultation de fichiers permette un traçage y compris lors de l'utilisation sur des terminaux NEO. Cependant, dans la mesure où aucun contrôle n'est effectué, il en résulte que les conditions justifiant une telle consultation ne sont pas vérifiées par un magistrat, puisque la personne contrôlée ne dispose d'aucun moyen de recours.

Et le fait de scanner les pièces d'identité ne peut correspondre qu'à une vérification d'identité puisque le contrôle consiste seulement à permettre d'obtenir de la personne de « *justifier, par tout moyen, de son identité* » (article 78-2 CPP). Lors de la vérification d'identité (article 78-3 CPP), qui peut être faite sur place, il est possible d'effectuer une « *vérification de sa situation par un officier de police judiciaire permettant de consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements et, le cas échéant, d'interroger les services à l'origine du signalement de l'intéressé* » (article 78-3-1 CPP).

Or, cette procédure ne peut être suivie que par un officier de police judiciaire (OPJ), soit qu'il ait été à l'origine de cette décision, soit que la personne lui soit « immédiatement » présentée. Et l'article 78-3 CPP impose d'en avvertir la personne ainsi que de lui notifier ses droits (comme celui de faire prévenir le Procureur de la République). En pratique, le scan de la pièce d'identité dans la rue n'est l'objet d'aucun avertissement, et n'est encadré par aucune procédure.

Il en résulte que le dispositif NEO permet des actions qui ne sont pas encadrées, et dont nul ne sait s'il en est gardé trace ou non. Il ne semble pas en tout état de cause, que la CNIL ait jamais été saisie de la mise en place de ce dispositif.

De plus, dans la mesure où le détenteur de NEO est géolocalisé, pour permettre « *d'adapter la présence des gendarmes [et des policiers] sur le terrain* » (p.221 du rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale), on peut craindre que la géolocalisation de ces contrôles en scannant les pièces d'identité ne permette par voie de conséquence, de déterminer où ils ont lieu. Ce qui, lorsque ces contrôles se déroulent aux abords des manifestations ou à la sortie de nasses, permettrait de reconstituer une liste de personnes manifestantes. Certes, ces contrôles sont illégaux, ainsi que l'a rappelé le Défenseur des droits (DDD), mais ils sont réalisés (voir par exemple la recommandation du DDD : « *Mettre fin aux contrôles d'identité délocalisés, trop souvent pratiqués par les forces de l'ordre dans le seul but d'éloigner les personnes des lieux de rassemblement, au détriment de leurs libertés individuelles* », fiche réforme n°52, 2020, p.4).

Par ailleurs, il est question dans le rapport annexé de « *prélèvements biométriques* » (voir la citation ci-dessus), sans qu'on comprenne exactement comment ils seront enregistrés.

Il est donc particulièrement important de déterminer ce que permettent exactement ces dispositifs, quels mécanismes de contrôle sont prévus et quelles garanties sont apportées.

Force est de constater qu'en l'état, le déploiement de NEO, bien qu'extrêmement intrusif dans la vie privée, n'a pas été contrôlé par la CNIL, n'a pas fait l'objet d'une présentation au Parlement ni d'une évaluation de la part de ce dernier. En donnant un blanc-seing au ministre de l'intérieur, pour organiser le dispositif NEO, sans aucun contrôle, le législateur a violé l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ensemble l'article 34 de la Constitution.

IV. Sur l'extension de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle (AFD)

La Constitution fixe, en son article 34, le domaine de la loi. Vous êtes attentifs à ce que le législateur ne reporte pas sur une autorité administrative, notamment le pouvoir réglementaire, le soin de fixer des règles ou des principes dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi. Pour ne pas se placer en situation d'incompétence négative, le législateur doit, en effet, déterminer avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles est mise en œuvre la règle qu'il a posée. Il incombe ainsi au législateur d'assortir à l'extension d'un dispositif de procédure pénale tel que l'amende délictuelle forfaitaire des garanties légales suffisantes pour protéger les droits des personnes concernées par cette procédure.

L'amende forfaitaire délictuelle a été créée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et vous avez rendu le 21 mars 2019, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, une décision n°2019-778 DC (cons. 245 à 265) qui a admis le principe de cette procédure selon le considérant 252 suivant : « *Si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant* ».

Vous avez, en outre, dans le considérant 249, fait le postulat suivant : « *L'agent qui établit l'amende forfaitaire agit, en vertu des articles 12 et 39-3 du code de procédure pénale, sous la direction du*

procureur de la République et conformément aux instructions générales ou particulières qu'il lui délivre ».

Vous n'avez cependant pas été mis à même d'apprécier la constitutionnalité de toutes les composantes de la procédure ni de vérifier *in concreto* la réalité de votre postulat concernant le contrôle exercé par le procureur de la République que la mise en œuvre de la procédure d'AFD depuis 2016 permet de mettre à l'épreuve des faits.

La conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut effectivement être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. En l'espèce, l'article 25 de la loi déferée affecte le domaine de la loi applicable à l'amende forfaitaire délictuelle. En effet, cet article, ajouté à l'article 14 relatif à l'infraction d'« *outrage sexiste et sexuel* », étend très largement son champ d'application en prévoyant pour nombre de délits la possibilité de l'extinction de l'action publique dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale. De même, l'article 25 écarte, pour certains de ces nouveaux délits éligibles à l'AFD, l'application des dispositions des articles 495-20 et 495-21 du même code relatives à l'exigence d'une consignation préalable à la contestation de l'amende forfaitaire.

Dans ces conditions, nous considérons que la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle doit être déclarée inconstitutionnelle, pour plusieurs raisons.

A- L'autorité judiciaire n'est plus en mesure d'exercer de façon effective son pouvoir de contrôle et de direction de l'activité de l'agent verbalisateur – Méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789, « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ». En vertu des articles 64 et 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire est indépendante et gardienne de la liberté individuelle.

Il s'en déduit que la constitutionnalité de la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle – dont l'aboutissement est une sanction pénale mentionnée au casier judiciaire de la personne verbalisée – suppose que l'autorité judiciaire puisse diriger et contrôler l'activité de l'agent verbalisateur.

Sur ce point, la conviction des parlementaires aura pu être emportée par l'argumentaire du ministre de l'Intérieur, faisant état d'une direction et d'un contrôle de l'activité de l'agent verbalisateur par deux procureurs de la République : celui du ressort dans lequel a été commise l'infraction ayant fait l'objet de l'AFD, et celui de Rennes.

G. Darmanin déclarait au Sénat (*compte rendu intégral des débats, séance du 13 octobre 2022*) :

« Nous avons construit l'AFD en fonction de la procédure pénale du procureur du territoire, qui peut d'ailleurs la territorialiser en fonction du danger. Il est certain que l'exercice illégal de l'activité de chauffeur de taxi, sans vouloir entrer dans la politique pénale des procureurs de la République, est plus grave à Paris qu'il ne l'est à Tourcoing ! Car on ne peut pas dire que la filouterie à l'exercice illégal de l'activité de taxi soit le danger premier de la délinquance tourquennoise. Une telle territorialisation me paraît constituer une politique pénale intelligente.

Par ailleurs, le procureur de la République de Rennes, qui reçoit toutes les AFD envoyées par les forces de l'ordre, vérifie que ces dernières sont conformes à la circulaire et à la volonté du législateur. Par conséquent, un certain nombre d'AFD « sautent », une fois transmises au parquet numérique de Rennes.

Ainsi, contrairement à d'autres procédures, deux procureurs vérifient ce qui se passe : celui qui fait la circulaire pénale et celui qui vérifie que les policiers et les gendarmes ont respecté le cadre de l'amende, dans le respect des règles de l'art ».

Cette démonstration ne résiste toutefois pas à l'analyse, si l'on examine les conditions concrètes dans lesquelles interviennent ces deux procureurs de la République.

D'une part, s'agissant du procureur de la République dans le ressort duquel l'infraction a été constatée, il tient de l'article 39-1 du code de procédure pénale le pouvoir d'adapter localement la politique pénale ministérielle et de l'article 39-3 du même code le pouvoir d'adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. En contrepartie, il doit, selon ce même texte, contrôler la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Autrement dit, en matière d'AFD, le procureur de la République « local » est non seulement censé pouvoir adapter la politique pénale aux spécificités de son ressort mais également contrôler si les instructions générales ou individuelles qu'il aura pu délivrer concernant les infractions éligibles à cette procédure ont bien été mises en œuvre par les agents verbalisateurs. Or, en réalité, compte-tenu de la dématérialisation totale de la procédure et de la transmission immédiate des AFD au parquet de Rennes, le procureur de la République « local » ne dispose plus d'aucun moyen de vérification ou de contrôle de l'activité de l'agent verbalisateur ou de l'effectivité de ses circulaires de politique pénale.

D'autre part, prétendre que le procureur de la République du tribunal judiciaire de Rennes (dont la compétence nationale est une anomalie juridique : *voir infra*) exerce de façon effective un contrôle de légalité et d'opportunité sur l'ensemble des AFD émises est pour le moins spéculatif. Il convient d'abord de souligner que, matériellement, les services actuels du parquet dédiés au « *centre national de traitement* » se composent uniquement de trois magistrats du tribunal judiciaire de Rennes – qui ont d'autres attributions – soit moins de trois équivalents temps plein, pour traiter des centaines de milliers d'AFD émises chaque année depuis la mise en application du dispositif. Malgré une extension de l'AFD initialement envisagée à l'ensemble des délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an (soit plus de 3000 incriminations), l'étude d'impact du projet de LOPMI révèle d'ailleurs qu'il n'est nullement prévu de renforcer les moyens des services du parquet de Rennes pour absorber ce qui devrait être une nouvelle charge (*voir page 120 et 121 de l'étude d'impact : Impacts économiques et financiers : Néant. Impacts sur les services administratifs : Néant*). En réalité, le fonctionnement de ce service ne permet en aucun cas un véritable contrôle, par l'autorité judiciaire, de la légalité du recours au dispositif ni, *a fortiori*, de son opportunité ou de sa conformité aux directives des parquets locaux. Ainsi, dans la lettre d'actualités adressée aux magistrats par le procureur de la République de Rennes en février 2022, ce dernier explique qu'il existe désormais une distinction – prétorienne – entre, d'une part, les irrégularités « *dirimantes* » repérées par ses services (essentiellement des agents contractuels recrutés en qualité de « *contrôleurs qualité* »), conduisant à un abandon de la procédure d'AFD et un renvoi au parquet local et, d'autre part, les irrégularités « *substantielles* » qui, quoique substantielles et impliquant une utilisation illégale de l'AFD, n'empêcheront pas la procédure de continuer de suivre son cours ; il précise toutefois que « *lorsqu'au moins deux irrégularités sont constatées sur les Pv, un message d'information est adressé, a posteriori, aux forces de l'ordre et,*

dans certains cas, au parquet local, dans un but pédagogique sans qu'il soit mis fin aux procédures d'AFD concernées qui continuent de suivre leur cours ». Ainsi, en plus du caractère nécessairement aléatoire de la détection des irrégularités par le parquet du centre national de traitement, les irrégularités constatées ne feront pas toutes l'objet d'un renvoi au parquet local ou d'un abandon des poursuites. Or, parmi les irrégularités qualifiées de « substantielles » n'empêchant pas la procédure d'aller jusqu'à son terme sont notamment listées les hypothèses suivantes :

- verbalisation par une personne qui n'avait pas autorité pour le faire (ex : police municipale) ;
- absence de vérification de l'identité de manière certaine ;
- absence de lieu précis de commission de l'infraction ;
- manque de caractérisation de l'infraction ;
- absence de signature de l'OPJ, ou signature de l'OPJ également sur l'emplacement réservé à la signature du mis en cause.

Autrement dit, l'absence de contrôle de légalité est donc parfaitement assumée et, sauf contestation par la personne verbalisée, ces procédures illégales iront à leur terme et donneront lieu à une inscription sur son casier judiciaire (ou sur celui de la personne dont l'identité a été donnée à l'agent verbalisateur).

En résumé, la procédure de l'AFD et son extension font à la fois perdre au procureur de la République son rôle de contrôleur de la légalité des actes d'enquête mais également son pouvoir d'opportunité des poursuites, abandonné à l'agent verbalisateur, étant précisé que ce dernier sera certainement sensible aux instructions du ministère de l'Intérieur, prompt à communiquer sur l'importance du nombre d'AFD émises, comme preuve – douteuse – de l'efficacité de l'action publique. De plus, la LOPMI opère un abaissement du niveau requis pour être OPJ, puisqu'elle supprime la durée d'expérience nécessaire pour passer le concours (voir ci-dessous, sur la police judiciaire), alors que la verbalisation exige de faire preuve de discernement. Une moindre expérience renvoie à une augmentation corrélative de l'arbitraire.

Ces quelques éléments factuels doivent permettre à votre Conseil de déclarer l'AFD inconstitutionnelle, pour méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs, au regard de tous les transferts de pouvoirs que cette procédure opère au détriment de l'autorité judiciaire et des garanties qui y étaient assorties.

B- L'extension de la procédure de l'AFD à l'ensemble des nouveaux délits visés par la loi déferée sera tributaire du calendrier et des priorités définies par le seul pouvoir réglementaire – Incompétence négative du législateur

1. Un choix de mise en œuvre de l'AFD entre les mains du pouvoir exécutif

Le pouvoir législatif a transféré au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du dispositif pénal constitué par l'amende forfaitaire délictuelle.

Depuis sa création par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, l'AFD concerne désormais 11 délits, soit outre les deux délits routiers originels les extensions suivantes : la loi du 7 novembre 2018 à l'article 322-4-1 du code pénal, puis la loi du 23 mars 2019 l'ont étendu à plusieurs nouveaux délits : l'usage illicite de stupéfiants (*article L. 3421-1 du code de la santé publique*), la vente à la sauvette (*article 446-1 du code pénal*), le transport routier en violation des règles relatives au chronotachygraphe (*article L. 3315-5 du code des transports*), la vente d'alcool à un mineur et la

vente d'alcool dans les foires (*articles L. 3353-3 et L. 3352-5 du code de la santé publique*), l'occupation des parties communes d'immeubles collectifs (*article L. 126-3 du code de la construction et de l'habitat*), puis la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et l'économie circulaire a ajouté le délit d'abandon ou de dépôt illicite de déchets (*article L. 541-46 du code de l'environnement*) et la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 l'a étendue au délit de vol portant sur une chose d'une valeur inférieure ou égale à 300 € (*article 311-3-1 du code pénal*).

Or le pouvoir exécutif a choisi de mettre en œuvre cinq délits seulement : les deux délits routiers, l'usage de stupéfiants, l'occupation des parties communes, et l'installation illicite sur un terrain (celle-ci étant toujours en cours d'expérimentation).

Les choix sont faits par circulaires :

Il en est ainsi de l'AFD relative aux deux délits routiers envisagée par la circulaire du 16 novembre 2018CR1M/2018-13/H2-16.11.2018) indiquant que :

« le décret n° 2017-429 du 28 mars 2017 prévoit le recours à la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle pour les délits de conduite d'un véhicule sans permis (natinf 7536), conduite d'un véhicule avec un permis de conduire d'une catégorie n'autorisant pas sa conduite (natinf 22872) et circulation avec un véhicule terrestre à moteur sans assurance (natinf 6163) prévus et réprimés par les articles L. 221-2 et L 324-2 du code de la route. Ce décret, qui précise aux articles D. 45-3 à D. 45-21 du code de procédure pénale les modalités d'application de la forfaitisation applicable à ces délits, est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2018, à la suite de la publication au Journal Officiel du 21 octobre 2018 de l'arrêté du 14 octobre 2018 relatif aux modalités de contestation dématérialisée des amendes forfaitaires délictuelles ».

Ce transfert au pouvoir réglementaire est expliqué ainsi par un rapport d'information de l'assemblée nationale -précédent la circulaire précitée- déposé le 25 janvier 2018 : « L'article 4 du décret n° 2017-429 du 28 mars 2017 dispose que son article 1^{er} « *entre en vigueur le premier jour du mois suivant la publication au Journal officiel de l'arrêté prévu par l'article D. 45-21 du code de procédure pénale (...)* ». L'article D. 45-21, issu de ce même décret, prévoit qu' « *un arrêté pris par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, et le ministre de l'Intérieur précise les modalités selon lesquelles les requêtes et les réclamations peuvent être adressées de façon dématérialisée.*

2. Une mise en application repoussée

L'entrée en vigueur de la procédure d'amende forfaitaire pour les délits routiers est donc suspendue à la publication de cet arrêté qui reprendra sur le fond ce qui est prévu pour les contraventions par l'arrêté du 20 mars 2017. D'après la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), cet arrêté ne sera publié que lorsque les applicatifs métiers auront été adaptés pour permettre l'application de la forfaitisation délictuelle. Sa publication est aujourd'hui conditionnée par la faisabilité technique du dispositif, qui se heurte à l'incompatibilité actuelle des applicatifs des différents acteurs de la chaîne de traitement que sont le Centre National de Traitement (CNT), le ministère de la Justice, celui de l'Intérieur et celui de l'Économie et des Finances. Une réflexion est en cours entre tous les intervenants en vue de résoudre ces difficultés techniques. Un autre frein à la mise en œuvre de l'amende forfaitaire tient à la nécessité d'une adaptation des moyens du parquet de Rennes au titre de sa nouvelle compétence, explicitée à l'article D. 45-19 du même code, impliquant le traitement d'un volume important de procès-verbaux et de réclamations. À cet égard, il est utile de rappeler que, en matière contraventionnelle,

cette mission est actuellement assumée par l'officier du ministère public du Centre National de Traitement, aidé d'une équipe de pas moins de trente fonctionnaires qui se trouvent implantés au sein même du Centre. »

Ces explications, données dans le rapport parlementaire précité, corroborent le transfert au pouvoir exécutif de la mise en œuvre de la procédure de l'amende délictuelle forfaitaire, qui relève pourtant du domaine de la loi, en application de l'article 34 de la Constitution.

3. L'informatisation totale de la procédure prévue par décret

Il faut préciser que l'article D.45-3 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue du décret du 24 mai 2019, est ainsi rédigé : « *La procédure de l'amende forfaitaire est applicable aux délits pour lesquels la loi le prévoit, lorsque ces délits sont constatés par un procès-verbal électronique dressé au moyen d'un appareil sécurisé permettant le recours à une signature sous forme numérique conformément à l'article 801-1* ».

Le seul renvoi à l'article 801-1 par un décret ne peut conditionner l'application de l'AFD à l'informatisation de la procédure.

Et c'est par circulaires que le pouvoir exécutif décide que telle ou telle infraction éligible de l'AFD va être mise en œuvre et ce après « *expérimentation* ».

Il en a été ainsi par une note du ministère de la justice du 31 août 2020, pour « *l'usage de stupéfiants* », par la dépêche du Ministère de l'intérieur du 26 janvier 2022 portant généralisation de l'AFD appliquée au délit d'occupation de parties communes et poursuite de l'expérimentation de celle appliquée à l'installation illicite sur un terrain avec en annexe une circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces concernant ces délits, en date du 17 janvier 2022.

C- La compétence d'attribution et la compétence territoriale nationale du procureur de la République de Rennes ne ressortent d'aucune compétence législative

L'examen de la recevabilité formelle des contestations, telle que prévu à l'article 495-21 du CPP incombe exclusivement à l'antenne du parquet de Rennes au CNT.

Or, la compétence nationale du parquet de Rennes n'est prévue que par l'article D.45-16 du CPP qui dispose :

« Conformément aux dispositions des articles 39-3 et 495-22, le procureur de la République du tribunal judiciaire de Rennes est compétent pour :

1° Lorsque les mentions du procès-verbal ne sont pas conformes aux dispositions des articles 495-17 à 495-24-1 ou avec les dispositions de la présente section, mettre fin à la procédure de l'amende forfaitaire et transmettre ce procès-verbal, sous forme dématérialisée, au procureur de la République du tribunal judiciaire dans le ressort duquel l'infraction a été constatée, afin que ce dernier apprécie les suites qu'il convient de lui donner ;

2° Emettre le titre rendu exécutoire majorant le montant de l'amende forfaitaire à défaut de paiement ou de requête présentée dans les délais requis, conformément au dernier alinéa de l'article 495-18 et à l'article D. 45-10 ;

3° Recevoir les requêtes faites en application du premier alinéa de l'article 495-18 et les réclamations faites en application du deuxième alinéa de l'article 495-19, apprécier leur recevabilité formelle et le respect de l'obligation de consignation.

S'il estime la requête ou la réclamation formellement recevable et s'il ne décide pas lui-même de renoncer à l'exercice des poursuites, ce magistrat l'adresse avec le dossier de la procédure, sous forme dématérialisée, au procureur de la République du tribunal judiciaire dans le ressort duquel réside la personne, afin que ce dernier décide, conformément à l'article 495-21 soit de renoncer à l'exercice des poursuites, auquel cas il notifie sa décision à l'auteur de la requête en exonération ou de la réclamation en l'informant que la consignation lui sera remboursée, soit de procéder conformément aux articles 389 à 390-1, 393 à 397-7, 495 à 495-6 ou 495-7 à 495-16.

Si le procureur de la République de Rennes considère que la requête en exonération ou la réclamation est irrecevable, l'avis qu'il est tenu d'adresser à la personne en application du premier alinéa de l'article 495-21 indique les raisons de sa décision. Cet avis doit être adressé par lettre recommandée, qui informe la personne qu'elle peut, dans un délai d'un mois courant à compter de son envoi, contester cette décision par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Si le procureur de la République de Rennes estime que la contestation a permis de conclure à la recevabilité de la requête ou de la réclamation, il fait application de l'alinéa précédent. Dans le cas contraire, ce magistrat adresse la contestation avec le dossier de la procédure, sous forme dématérialisée, au procureur de la République du tribunal judiciaire dans le ressort duquel réside la personne, afin que ce dernier la transmette au juge mentionné au premier alinéa de l'article 495-21, selon les modalités prévues à l'article D. 45-19 »

L'article 495-22 du CPP dispose :

« Pour l'application de la présente section, le lieu du traitement automatisé des informations nominatives concernant les infractions constatées par un procès-verbal établi sous format numérique est considéré comme le lieu de constatation de l'infraction »

Cette base législative n'est pas suffisante pour asseoir l'exclusivité procédurale d'un procureur dont la compétence nationale n'est prévue par aucun autre texte et sur laquelle l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est muette.

La censure s'impose en conséquence.

D- La loi prévoit dans l'ensemble les contraintes procédurales imposées à la personne verbalisée, les obligations de la partie poursuivante sont en grande partie renvoyées au pouvoir réglementaire– Incompétence négative du législateur

Le législateur a reporté sur le pouvoir réglementaire, le soin de fixer des règles de procédure pénale dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi. Ainsi la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a créé en son article 36 l'article 495-25 du code de procédure pénale rédigé ainsi :

« -Un décret précise les modalités d'application de la présente section ».

L'incompétence négative du législateur est manifeste en ce que plusieurs dispositions de procédure pénale ont été créés dans la partie « décrets » du code de procédure pénale.

Il en est ainsi de :

- l'envoi de l'avis, par le parquet de Rennes de l'AFD qui se fait par lettre simple (*article D.45-4 CPP*). A l'origine, il se faisait par lettre recommandée mais une modification est intervenue par décret n°2021-1093 du 18 août 2021 ;

- l'envoi par le comptable de la direction générale des finances publiques de l'Amende Forfaitaire Majorée (AFM) se fait également par lettre simple car aucun texte ne prévoit l'envoi par courrier recommandé.

Or,

- selon l'article 495-18 du CPP, en ce qui concerne la requête tendant à l'exonération de l'AFD elle doit se faire dans les délais de 45 jours après l'envoi de l'avis d'infraction ;

- selon l'article 495-19 du CPP, en ce qui concerne la réclamation contre l'avis invitant l'auteur de l'infraction à payer (AFM) qui doit se faire dans les délais de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'AFM.

L'envoi par lettre simple fait prendre un risque réel de non distribution du courrier et en conséquence de non information de la personne verbalisée et en conséquence de privation pure et simple d'accès à un Tribunal en matière pénale.

Il en résulte que le législateur, en renvoyant au pouvoir réglementaire pour déterminer les règles de procédure applicable à l'AFD prive le justiciable de garanties essentielles. Les règles déterminées par décret ont un impact sur ses droits de la défense. La violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 ainsi que de l'article 34 de la Constitution est patente.

La censure s'impose.

E- La loi défermée méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la justice – atteinte au principe d'égalité devant la justice

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Vous avez dans votre décision historique du 23 juillet 1975 (CC n° 75-56 DC) affirmé que « *le principe d'égalité devant la justice est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution* ». Le principe d'égalité est particulièrement important dans le champ de la procédure pénale qui peut aboutir au prononcé d'une peine.

Depuis votre décision précitée s'est installée une grande diversité de réponses pénales intervenant à la suite de soupçons de commission d'un délit. Ainsi, la procédure pénale a perdu son unité. Pour la première fois, en raison de la création de l'AFD, ce n'est plus seulement le choix de la modalité des poursuites par un magistrat du parquet – membre de l'autorité judiciaire- qui peut avoir une incidence sur la sanction encourue mais l'implication déterminante des forces de sécurité dans l'option procédurale (*voir supra*). Dès lors, vos décisions sont plus que jamais décisives pour assurer le respect du principe d'égalité tel que vous l'avez formulé et que l'on retrouve en ouverture du code de procédure pénale : « *les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles* ».

Vous avez considéré que « *s'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, mais à la*

condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense ». Dans votre décision du 21 mars 2019 (CC n° 2019-778 DC, cons. 245 à 265), à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, vous avez considéré pareillement que « *il résulte des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant aux conditions d'extinction de l'action publique* » (cons. 250).

Bertrand de LAMY a précisé que : « *L'égalité devant la justice a un rayonnement d'autant plus important que, lorsque le législateur crée une prérogative, sans que la Constitution l'exige, il doit assurer une égalité dans son exercice dès lors qu'au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, la différence de traitement instituée crée une discrimination injustifiée (Voir par exemple CC n° 2012-228/229 QPC 6 avril 2012, M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle], cons.9). Il ne peut, par exemple, réserver à la seule partie civile la possibilité d'obtenir le remboursement des frais engagés lors d'un pourvoi en cassation, dans le cas où la personne poursuivie est reconnue responsable, alors qu'il n'est pas prévu que cette dernière puisse jouir de la même possibilité (CC n° 2011-112 QPC 1^{er} avril 2011, Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation], cons.6) » (« *L'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : à propos, notamment, de la nécessaire courbure d'un principe essentiel* », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-egalite-devant-la-justice-penale-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-a-propos>).*

La loi défermée prévoit, en son article 25 pour 8 délits (uniquement des délits nouvellement éligibles de l'AFD) une dispense de consignation. Nos organisations ne peuvent qu'être favorables à une mesure qui facilite le droit à un recours.

Cependant, est ainsi créée une rupture d'égalité devant la justice.

Une telle différenciation d'accès au juge ne peut se justifier par « *les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions* » invoquée par votre décision n° 2019-778 DC (cons. 245 à 265) admettant le principe du recours à cette procédure simplifiée.

La contestation de l'AFD – tant la requête en exonération que la réclamation - est conditionnée selon l'article 495-20 à la consignation préalable du montant de l'amende contestée soit l'amende forfaitaire simple soit l'amende forfaitaire majorée.

Cette contestation quelle qu'elle soit (requête ou exonération) est la seule voie d'accès au tribunal où l'individualisation de la peine peut se réaliser comme vous l'avez estimé dans votre considérant 262 de la décision précitée.

Vous n'avez pas tranché la question de l'égalité de l'accès au juge résultant de l'article 16 de déclaration des droits de l'homme, n'ayant abordé l'obligation de consignation que sous l'angle de l'égalité devant les charges publiques (cons.253) et non de l'égalité dans l'accès au tribunal.

La modification relative à l'absence de consignation pour certaines AFD a été proposée dans le rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale : « *a été introduite à l'article 495-20 du CPP une nouvelle hypothèse de dispense de consignation lorsque les ressources*

de la personne contestant l'AFD sont insuffisantes. Si, ainsi qu'il a été vu, l'exigence de consignation préalable n'avait pas été mise en cause par la Cour européenne des droits de l'Homme, il n'en demeure pas moins que cette formalité est susceptible de freiner la contestation de la part de personnes aux revenus modestes » (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cion_lois/116b0436_rapport-fond#_Toc256000038 p.201).

Le législateur dans le cadre de la LOPMI n'est pas allé jusqu'au bout de sa mission d'assurer l'égalité dans l'accès au juge qui ne peut que résulter de la suppression de l'obligation de consignation. Tout parallèle avec l'amende contraventionnelle (sur laquelle la CEDH s'est prononcée, et non sur l'AFD) doit être écarté car l'ordre juridique pénal de l'AFD se situe dans un domaine d'une gravité supérieure s'agissant d'un délit avec inscription au bulletin n° 1 du casier judiciaire qui fera que la personne appartiendra à la catégorie « déjà condamnée ».

Au surplus, le législateur, ne s'est pas penché sur la situation des « anciennes AFD ». Ainsi l'AFD appliquée, depuis la loi n° 2018-957 du 7 novembre 2018, au délit d'installation illicite sur un terrain (*article 322-4-1 du code pénal*), ciblant les gens du voyage concerne une population vulnérable et ayant de faibles ressources ; pour elle cinq-cents euros – montant de l'AFD – correspond aux minima sociaux des plus humbles et *a fortiori*, mille euros, montant de l'amende majorée en cas de non-paiement dans les délais ou de non-contestation. La vente à la sauvette, comme le vol jusqu'à 300€ ne concernent en réalité que des auteurs ayant peu de moyens. Il s'agit essentiellement d'une délinquance de subsistance.

Ainsi, le législateur a créé une disparité de situations qui ne correspond pas à l'objectif poursuivi par la loi. La dispense de consignation a été décidée pour permettre la contestation et donc le recours à un juge, s'agissant de délits concernant des personnes à faibles ressources : en n'étendant pas cette dispense à toutes les AFD, le législateur n'a pas épuisé sa compétence, en violation de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, ensemble l'article 16 du même texte. Il est ainsi demandé de déclarer non conforme à ces textes l'article 25 de la loi votée en ce qu'il n'étend pas la dispense de consignation aux autres AFD.

En effet, votre conseil s'est d'ailleurs prononcé à plusieurs reprises dans le sens de la jurisprudence constante de la CEDH qui consacre que l'accès à un tribunal s'entend d'un accès concret et effectif au juge ce qui suppose pour nos organisations l'absence d'obstacle financier (*CEDH, 28 oct. 1998, Aït-Mouloub c/France, req. no 22924/93*) en sus de l'absence d'obstacle juridique ci-avant exposé et que votre conseil examine de manière habituelle (*CC n°2013-314 QPC 4 avril 2013*).

De plus, vous avez dans votre décision historique n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 en reconnaissant à la fraternité comme principe à valeur constitutionnelle, conforté la vocation sociale de la République conformément à l'article premier de la constitution. Si l'efficacité de la répression peut être retenue comme un principe important, encore faut-il que les coûts sociaux des modalités de la pénalisation n'en dépassent pas les avantages.

V. Sur la police judiciaire

Sous le chapitre relatif aux dispositions tendant à renforcer la filière investigation, la loi d'orientation et de la programmation du ministère de l'intérieur entend modifier substantiellement les conditions de formation des officiers de police judiciaire, élargir le vivier des agents de police

judiciaire ainsi que les compétences qu'ils exercent, sous le contrôle des officiers de police judiciaire, et crée une nouvelle capacité judiciaire, celle des assistants d'enquête.

Si vous ne vous êtes jamais prononcé sur le niveau de qualification requis pour chacune des capacités de police judiciaire, vous avez jugé, dans votre 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 conséquence, dans son examen du projet, le Conseil d'Etat a entendu s'assurer que les modifications proposées n'altéraient pas la qualification requise des différentes catégories de personnels de la police judiciaire selon la nature des actes qui leur sont confiés, dans une mesure qui porterait atteinte aux garanties qui doivent s'attacher à l'exercice de leurs fonctions.

Le Conseil d'État a ainsi considéré, s'agissant de la modification de la formation des personnels de police judiciaire que : *« les nouveaux actes que les agents de police judiciaire sont autorisés à réaliser dans le cadre des enquêtes en flagrance sont circonscrits et ne peuvent s'effectuer que sous le contrôle d'un officier de police judiciaire. Il relève que, dans le cadre des informations judiciaires, ils ne peuvent réaliser des actes que pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire et sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, et qu'ils agissent, dans le cadre des enquêtes relatives aux recherches des causes de la mort et des enquêtes pour disparition inquiétante, sur instruction du procureur de la République. Le Conseil d'Etat estime, au vu de l'ensemble de ces éléments, que l'élargissement des compétences des agents de police judiciaire auquel procède le projet de loi, lequel ne remet pas en cause la direction et le contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire, ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle »*.

Toutefois, votre conseil ne peut limiter cette analyse à l'état antérieur de la formation dispensée mais corrélativement aux nouvelles modifications opérées par la LOPMI quant aux garanties encadrant le recours à la garde à vue et ce que ce soit au titre du transfert de compétences à l'assistant d'enquête (chapitre I intitulé à tort « Renforcer la **filière** investigation) ou de l'allègement de la procédure pénale (chapitre II intitulé faussement « Renforcer la **fonction** investigation » et allégeant tant le travail de vérification opérée par les OPJ que les droits des justiciables garantis par ces vérifications).

En effet, votre conseil a eu soin de rappeler dans sa décision du 30 juillet 2010 que, *« Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées »*.

Or, la loi déferée vise la suppression de la condition d'ancienneté pour se présenter à l'examen d'officier de police judiciaire tandis qu'en parallèle un pan entier des droits de la garde à vue (et notamment les articles 63-2 et suivants du code de procédure pénale) sont confiés à des assistants d'enquête avec en sus un allègement de la procédure pénale (et donc des possibilités d'annulation de celle-ci en cas de violation des droits et libertés de la personne ainsi retenue).

Ainsi, les évolutions de la procédure pénale depuis 2010, ainsi que les modifications substantielles apportées à la procédure par la LOPMI justifient un examen attentif et approfondi de la

constitutionnalité des nouvelles dispositions dans leur globalité à la lumière du respect des droits garantis durant les phases de garde à vue et de traitement en temps réel des procédures pénales, d'autant que « *cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue* ».

Si l'on devine ici l'objectif de rationalisation des moyens (il a été indiqué dans la synthèse du rapport de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat, que cela permettrait de compter « *2 800 OPJ en 2023 contre 1 200 en 2021* », <https://www.senat.fr/rap/a22-009/a22-009-syn.pdf> p.2), le législateur omet donc la conciliation qu'impose votre conseil avec la préservation des droits et libertés constitutionnellement garantis, à savoir ici la liberté d'aller et de venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 ainsi que développé ci-dessous.

Ces modifications substantielles étant apportées par le ministre de l'intérieur dans le cadre d'une loi d'orientation et de programmation qui vise à apporter des réponses pénales plus rapides, à écarter le juge judiciaire de nombreux pans du droit pénal et à rationaliser les tâches des personnels de police judiciaire, une attention toute particulière doit nécessairement être apportée pour garantir et renforcer les droits de la défense, s'assurer du respect de la dignité de la personne et le respect de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prohibe toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer d'une personne mise en cause.

Or, la LOPMI ne présente pas toutes les garanties nécessaires pour assurer le respect des droits précités. La diminution de la durée de formation des personnels de justice ne pourra donc être considérée comme conforme à la Constitution au regard des modifications substantielles apportées à la procédure corrélativement.

VI. Sur l'évolution de la mission d'enquêteur : des assistants d'enquête à la simplification de la procédure pénale

Vous avez déjà rappelé, notamment dans votre décision n° 2022-1010 QPC du 22 septembre 2022, qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention 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, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, au nombre desquels figurent la liberté d'aller et de venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.

Or, dans ses avis sur le texte, le Conseil d'Etat considère que la création des assistants d'enquêtes ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle. Mais il a réitéré son objection à leur donner compétence pour procéder aux transcriptions des enregistrements prévus par les articles 100-5 (interception des correspondances) et 706-95-18 (enregistrements réalisés par le moyen de techniques spéciales d'enquête dans le cadre de procédure concernant la criminalité et la délinquance organisée) du code de procédure pénale, considérant que ces opérations qui exigent que ne soient retranscrits que les « *éléments utiles à la manifestation de la vérité* », 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 correspondants.

Le Conseil d'État reprend ici l'exposé des motifs du projet de loi : « *Partant du constat que la complexification croissante de la procédure pénale a significativement augmenté le temps consacré par les officiers et agents de police judiciaire au respect d'exigences purement formelles de la*

procédure au détriment du temps consacré aux investigations, le projet de loi crée des « assistants d'enquête » de la police et de la gendarmerie nationales, dont la mission est de seconder les officiers et agents de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions ».

Cette affirmation devenue quasiment un sophisme depuis plusieurs années, est particulièrement inquiétante quant au respect de l'ensemble des droits des personnes contrôlées, gardées à vue ou verbalisées. La procédure est et doit demeurer une garantie substantielle et non une formalité qu'il faudrait écarter pour permettre aux personnels de police de bien faire leur travail.

Le principe même de la création des assistants d'enquête pose une atteinte grave aux droits des personnes, quand bien même le caractère circonscrit de leurs missions, ainsi que celui de la nature des actes mentionnées viennent limiter leur impact avec la présente loi. Dès lors que le principe est admis, rien n'interdira une prochaine loi ou un décret d'élargir les missions et la nature des actes.

Le Conseil d'État a cependant émis des réserves : *« Il ne peut, en revanche, pas retenir 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 le moyen de techniques spéciales d'enquête dans le cadre de procédure concernant la criminalité et la délinquance organisée) du code de procédure pénale, considérant que ces opérations qui exigent que ne soient retranscrits que les « éléments utiles à la manifestation de la vérité », 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 correspondants ».*

Or, le texte adopté mentionne que les assistants d'enquête pourront *« procéder aux transcriptions des enregistrements prévus à l'article 100-5 et au troisième alinéa de l'article 706-95-18 préalablement identifiés comme nécessaires à la manifestation de la vérité par les officiers de police judiciaire ou les agents de police judiciaire ».*

Il est renvoyé à un décret le soin de préciser les modalités d'application du présent article, notamment les modalités selon lesquelles ils procèdent aux transcriptions des enregistrements.

Il est aisé de constater que la mention *« préalablement identifiés comme nécessaires à la manifestation de la vérité par les officiers de police judiciaire ou les agents de police judiciaire »* va à l'encontre même de l'objectif fixé dans le rapport annexé *« d'absorber 50 % du temps d'OPJ consacré à la procédure »* ou encore d'assurer des *« tâches administratives »*. En effet, comment faire en sorte que l'assistant d'enquête permette de dégager du temps à l'OPJ sur ces retranscriptions sans opérer cette identification *a priori* des éléments utiles à la manifestation de la vérité, sauf à considérer que l'OPJ fasse cette identification *a posteriori*, violant alors en sus de l'exigence constitutionnelle précitée celle liée à la qualité même de l'OPJ et développé dans le volet *« police judiciaire »*. Ainsi, en ne précisant pas suffisamment le cadre applicable à la conduite de ces opérations, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée.

Outre cette absence de conciliation, fondant l'inconstitutionnalité soulevée, l'article relatif à la création des assistants d'enquête s'inscrit dans un bloc d'articles relatifs à la *« simplification de la procédure pénale »* mettant à mal le principe de la séparation des pouvoirs et le rôle de garant des libertés individuelles de l'autorité judiciaire par une déconstruction méthodique de la qualité d'officier de police judiciaire, développé *supra*, mais plus encore de l'investigation. Ainsi, la

suppression du filtre des réquisitions du procureur de la République pour procéder à certains actes d'enquête révèle que la simplification souhaitée ne peut se faire sans porter atteinte aux droits des justiciables : le but des réquisitions est effectivement d'assurer un filtre, une étape de vérification du cadre, par la hiérarchie policière et surtout l'autorité judiciaire, visant à éviter la réalisation d'actes soit inopportuns soit nuls et risquant de fragiliser la procédure dans son entier. Ce filtre consiste notamment à s'assurer de l'habilitation (donc de l'agrément obtenu en amont dans un domaine aussi sensible que la consultation de certains fichiers) ou de la prestation de serment alors réalisée d'exercer sa mission avec probité et impartialité.

De même, plutôt que de renforcer l'effectivité du contrôle de l'enquête par l'autorité judiciaire (principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs) ou de former de manière efficiente à la procédure pénale les personnels habilités, notamment au regard des enjeux de protection du citoyen, le projet de loi fait le choix, d'une part, d'entériner et élargir la pratique des réquisitions générales et, d'autre part, de vider de sa substance la portée pratique de l'exigence d'habilitation en visant à pallier les carences de la procédure pour éviter les nullités qui pourraient être prononcées par le magistrat et dont le seul but est de protéger les justiciables dont les droits n'auraient pas été garantis.

Le législateur échoue dès lors ici à assurer la conciliation entre la prévention 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, en l'occurrence le respect de la vie privée, retirant toute possibilité de contrôle de l'atteinte portée à l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, faute de disposition relative à l'exercice des droits de la défense sur ce point palliant l'absence de contrôle *a priori* d'une autorité judiciaire.

L'on ne peut ici que s'inquiéter de l'extension considérable du nombre et de la qualité des agents qui pourront ainsi accéder à des données personnelles recueillies dans le cadre d'enquêtes de police judiciaire et de ce que le projet de loi entende ici simplifier la procédure non pas dans une démarche d'accès au juge et au droit mais uniquement pour éviter aux forces de l'ordre de voir des procédures défaillantes annulées.

Sur le même registre, le texte confie aux agents de police judiciaire des prérogatives jusqu'alors réservées aux officiers de police judiciaire, dont, notamment, la mission de se rendre sur les lieux et de procéder aux premières constatations en cas de mort ou de blessure grave d'origine inconnue ou suspecte, sous le contrôle de l'officier de police judiciaire. Bien qu'il s'agisse là d'une disposition ajoutée au projet de texte par le Sénat, elle embrasse également la logique dénoncée plus haut et fait le choix de l'affaiblissement de la rigueur des enquêtes – y compris pour les faits les plus graves – pour répondre à un prétendu besoin de « simplification ». Si la clarté et la lisibilité de la loi pourraient être invoqués à l'appui de cette simplification, il faut en réalité y voir un renoncement du législateur à renforcer les garanties du justifiable, corollaire indispensable et que votre conseil a consacré face à l'évolution de la fonction d'OPJ.

VII. Sur l'extension des autorisations générales de réquisitions

L'article 13 de la loi déferée vient modifier le dernier alinéa de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale, afin d'étendre les autorisations générales de réquisitions délivrées par les parquets aux officiers de police judiciaire.

Le dernier alinéa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale est remplacé par les alinéas suivants : « *Sans préjudice des instructions et autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée, les réquisitions prévues au présent article peuvent faire l'objet d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales prises en application de l'article 39-3 et concernant des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, limitativement énumérés par ce magistrat, lorsqu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité et ont pour objet* », *une liste de 5 situations limitativement énumérées.*

Aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». La liberté proclamée par cet article implique le droit au respect de la vie privée.

En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il lui incombe d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infraction et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée.

Dans une décision du 03 décembre 2021, vous avez été saisi de la conformité de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 24 décembre 2020 et de l'article 77-1-2 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019, au visa de l'article 34 et article 2 DDHC. Vous avez déclaré contraires à la constitution les dispositions du code de procédure pénale qui organisent les réquisitions de données informatiques effectuées dans le cadre des enquêtes préliminaires.

« Si ces réquisitions sont soumises à l'autorisation du procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire auquel il revient, en application de l'article 39-3 du Code de procédure pénale, de contrôler la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs et la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, le législateur n'a assorti le recours aux réquisitions de données de connexion d'aucune autre garantie.

14. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la recherche des auteurs d'infractions.

15. Par conséquent, sans qu'il soit besoin de se prononcer ni sur le grief tiré de la méconnaissance du droit de l'Union européenne qu'il n'appartient pas, au demeurant, au Conseil constitutionnel d'examiner, ni sur les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution » (CC n°2021-952 QPC 3 décembre 2021).

Le Conseil d'État, dans son avis du 10 mars 2022, précise : « *Sans émettre d'objection d'ordre constitutionnel ou conventionnel à ces dispositions ainsi revues, le Conseil d'Etat observe que la mesure s'inscrit dans une évolution qui, de proche en proche, traduit une certaine érosion des pouvoirs de direction et de contrôle des enquêtes par le parquet. Il s'interroge par ailleurs sur l'intérêt pratique et le gain réel de temps apportés par la possibilité de délivrance d'autorisations générales de réquisitions a 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 estime qu'il serait utile de disposer d'un bilan de l'application de ces nouvelles mesures après une durée de mise en œuvre suffisante pour en apprécier l'intérêt* ».

Il convient de noter d'une part, que la mise en conformité de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale est portée par le ministre de l'intérieur au travers d'une loi d'orientation et de programmation alors qu'il reviendrait au Ministre de la justice de présenter cette modification substantielle qui porte atteinte à plusieurs droits fondamentaux, dans un souci de préservation des équilibres entre les différents objectifs à valeur constitutionnelle et d'encadrement de cette disposition dans une loi Justice, notamment en donnant plus de moyens au service public de la Justice pour assurer leurs missions de contrôle des enquêtes.

D'autre part, il ressort des dispositions modifiées que malgré la précision apportée par le texte s'agissant de réquisitions concernant des crimes ou des délits punis d'une peine d'emprisonnement et devant énumérer les infractions, et de réquisitions réduites à certains actes et dans leur durée, la modification apportée ne respecte toujours pas les exigences constitutionnelles telles que précisées dans la décision du 3 décembre 2021 notamment.

En effet, et comme l'a relevé la Cour de cassation dans ces quatre arrêts de chambre criminelle du 12 juillet 2022 et la jurisprudence de la cour de justice de l'union européenne, le système français reste non-conforme au droit de l'Union, au regard notamment de la directive 2002/58, en ne prévoyant pas un contrôle préalable soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante.

Ainsi, l'autorisation donnée par le procureur maintenue par l'article 77-1-1, même modifié par le projet, conduit encore à une insécurité sur la légalité des investigations menées par les enquêteurs et ce, d'autant que les actes pouvant être effectués portent atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes, au travers de la remise des enregistrements de vidéoprotection, recherche de comptes bancaires, fourniture de listes de salariés, remise de données relatives à l'état civil.

En conséquence, les dispositions devront être déclarées non conformes à l'article 2 de la DDHC et à l'article 34 de la constitution.

VIII. Sur la modification du délit de menace de mort

Si l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et s'il est constant que 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.

Or, l'article 26 de la LOPMI, ajouté au projet initial par les sénateurs, modifie en profondeur l'élément matériel du délit de menaces en abandonnant l'exigence d'une réitération ou d'une matérialisation de la menace par écrit, image ou objet. Détricotant les éléments constitutifs d'une infraction existante afin d'en faciliter la répression, cet article fragilise l'essence même de cette incrimination. Ce faisant, d'une part, il étend le filet pénal à l'hypothèse d'une menace verbale isolée, jamais réitérée, mais surtout, d'autre part, il fait encourir à l'auteur d'un fait de menace de mort verbale isolée une peine six fois supérieure (3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende) à celui d'une menace d'un autre crime qui serait pourtant réitérée ou adressée par écrit, image ou objet (6 mois d'emprisonnement et 7500 euros d'amende), entraînant une disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a déjà eu à statuer sur les modifications des éléments constitutifs d'une infraction censurant, par exemple, dans la décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, la création d'une incrimination sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis.

Le délit de menace ainsi modifié par la loi déferée ne connaît plus d'autre matérialité que celle de la simple déclaration, la matérialité devant alors se déduire de l'intention violant ainsi l'exigence de caractérisation de l'infraction en trois points : légalité, matérialité et intentionnalité tel que rappelé par le Conseil constitutionnel (CC 99-411 DC du 16 juin 1999).

Dès lors, outre l'atteinte au principe de proportionnalité des peines, le texte méconnaît également le principe de légalité des délits et des peines.

Conclusion

Par cette contribution extérieure, nos organisations ont souhaité alerter le Conseil constitutionnel sur ce qui nous apparaît être de graves atteintes à des libertés fondamentales, justifiant une censure de votre juridiction.

Nous ne pouvons que désapprouver qu'une telle loi soit promulguée à l'issue d'une procédure accélérée, alors qu'elle contribue à modifier la logique même du droit et de la procédure pénale et qu'elle recoupe des enjeux éminemment complexes.

C'est ce qui nous a donc conduit à vous faire parvenir, tardivement et dans l'urgence, par une autre porte que celle d'un travail parlementaire apaisé, cette contribution extérieure.

Pour l'ensemble des motifs susvisés et tous ceux que votre examen révélerait, nous vous demandons de bien vouloir déclarer la *Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur* contraire à la Constitution.

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

Contribution extérieure (dite “Porte étroite”) auprès du Conseil constitutionnel sur la saisine n° 2022-846 DC du 19 décembre 2022

Loi d’orientation et de programmation du ministère de l’Intérieur

Objet : Contribution extérieure de AGP, AFGVIF, ANGVC, ASNIT, FNASAT, ODCI, sur la loi d’orientation et de programmation du ministère de l’Intérieur (2022-846 DC)

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,
Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le projet de loi d’orientation et de programmation du ministère de l’Intérieur (LOPMI) a été présenté au conseil des ministres du 7 septembre 2022 par Monsieur Gérard Darmanin, ministre de l’Intérieur ; le gouvernement a engagé la procédure accélérée.

Le texte a été voté, en première lecture, le 18 octobre 2022, par le Sénat puis, le 22 novembre 2022, par l’Assemblée nationale. Par la suite, après accord trouvé en commission mixte paritaire, le texte a été définitivement adopté le 7 décembre 2022 par l’Assemblée nationale et le 14 décembre 2022 par le Sénat.

Sur le fondement de l’article 61 de la constitution, la Présidente du groupe parlementaire la France insoumise – NUPES- de l’Assemblée nationale a le 19 décembre 2022 (Saisine n°2022-846 DC) déféré cette loi au Conseil constitutionnel.

Nous avons eu connaissance de l’intervention extérieure présentée par le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, la Ligue des Droits de l’Homme et le Conseil national des Barreaux.

Les Gens du voyage dont nos associations défendent les intérêts sont particulièrement concernés par les dispositions de cette loi relatives à la procédure d’amende forfaitaire délictuelle (AFD). En effet, est en cours une expérimentation de ce dispositif pénal qui s’applique aux Gens du voyage depuis la loi du 7 novembre 2018 qui l’a étendue à l’article 322-4-1 du code pénal.

Nous considérons que cette procédure pénale simplifiée doit être déclarée inconstitutionnelle, pour plusieurs raisons, outre celles déjà développées dans la contribution extérieure précitée.

Vous trouverez nos observations ci-après.

Paris, le 6 janvier 2023

Désiré VERMEERSCH, Président
A.G.P. (Action Grand Passage)
A.S.N.I.T. (Association Sociale Nationale Internationale Tzigane)
8 rue Narcisse Guilbert – 76570 PAVILLY



Emile SCHEITZ, Président
A.F.G.V.I.F. (Association Familiale des Gens du Voyage d’île de France)
22, rue du chemin vert – 93300 AUBERVILLIERS



Renardo LORIER, Président
O.D.C.I. (Observatoire des Droits des Citoyens Itinérants)
CICP - 21 rue Voltaire – 75011 PARIS



Nelly DEBART, Présidente
A.N.G.V.C. (Association Nationale des Gens du Voyage Citoyens)
Immeuble Axe Nord- 9/11 av. Michelet – 93400 SAINT-OUEN



Laurent EL GHOZI, Président
F.N.A.S.A.T. (Fédération Nationale des Associations Solidaires d’Action avec les Tsiganes et les Gens du Voyage)
59, rue de l’Ourcq – 75019 PARIS



Paris, le 6 janvier 2023

CONTRIBUTION EXTÉRIEURE SUR LA LOI D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION DU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Objet : Contribution extérieure de sur la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (2022-846 DC)

Les motifs d'inconstitutionnalité relatifs à l'AFD, développés par la contribution extérieure précitée, prennent encore plus d'acuité en ce qui concerne l'application de cette disposition de procédure pénale à « l'installation illicite sur un terrain » -délit prévu et réprimé par l'article 322-4-1 du code pénal- que nos associations combattent depuis plus d'un an et qui a fait l'objet d'un avis critique de la défenseure des droits en date du 18 février 2022.

Table des matières

<u>I-Présentation générale.....</u>	<u>3</u>
<u>II-Presentation de l'expérimentation de l'application de l'AFD art. 322-44-1 du code pénal.....</u>	<u>3</u>
<u>Rappel préalable du texte de l'article 322-4-1 du code pénal.....</u>	<u>3</u>
<u>L'expérimentation de l'AFD appliquée à l'article 322-4-1 du code pénal.....</u>	<u>4</u>
<u>La mise en place de l'expérimentation.....</u>	<u>4</u>
<u>Le contexte.....</u>	<u>4</u>
<u>III-Motif d'inconstitutionnalité.....</u>	<u>6</u>
<u>L'autorité judiciaire n'est plus en mesure d'exercer de façon effective son pouvoir de contrôle et de direction de l'activité de l'agent verbalisateur – Méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs.....</u>	<u>6</u>
<u>La complexité du délit.....</u>	<u>6</u>
<u>La verbalisation et le contrôle du « parquet local ».....</u>	<u>6</u>
<u>Le parquet de Rennes.....</u>	<u>7</u>
<u>La loi prévoit dans l'ensemble les contraintes procédurales imposées à la personne verbalisée, les obligations de la partie poursuivante sont en grande partie renvoyées au pouvoir réglementaire – Incompétence négative du législateur.....</u>	<u>8</u>
<u>Rappel des principes constitutionnels et de la situation propre à l'AFD.....</u>	<u>8</u>
<u>La loi défermée méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la justice – atteinte au principe d'égalité devant la justice.....</u>	<u>9</u>
<u>Rappel de la situation concrète des « Gens du voyage ».....</u>	<u>9</u>
<u>Rappel des principes constitutionnels et de la situation propre à l'AFD.....</u>	<u>9</u>
<u>La consignation.....</u>	<u>10</u>
<u>Délai pour contester l'amende forfaitaire majorée : la question de la prescription de la peine.....</u>	<u>11</u>

I- Présentation générale

Par décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, vous avez admis la constitutionnalité de l'article 322-4-1 du code pénal tout en précisant « *dès lors que s'appliqueront de plein droit, dans le respect des droits de la défense, les principes généraux du droit pénal énoncés aux articles 121-3 et 122-3 du code pénal, qui précisent respectivement qu' il n'y a point de délit sans intention de le commettre " et que " N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».*

L'amende forfaitaire délictuelle a été créée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et vous avez rendu le 21 mars 2019, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, une décision n°2019-778 DC (cons. 245 à 265) qui a admis le principe de cette procédure selon le considérant 252 suivant : « *Si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant ».*

Entre temps, la loi n° 2018-957 du 7 novembre 2018 relative à l'accueil des gens du voyage et à la lutte contre les installations illicites avait rendu l'AFD applicable à l'article 322-4-1 du code pénal. Vous n'avez jamais statué sur l'application de l'AFD au délit d'installation illicite en fonction des critères que vous avez définis.

La conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. En l'espèce, l'article 25 de la loi déferée affecte le domaine de la loi applicable à l'amende forfaitaire délictuelle. En effet, cet article, ajouté à l'article 14 relatif à l'infraction d'« outrage sexiste et sexuel », étend très largement son champ d'application en prévoyant pour nombre de délits la possibilité de l'extinction de l'action publique dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale. De même, l'article 25 écarte, pour certains de ces nouveaux délits éligibles à l'AFD, l'application des dispositions des articles 495-20 et 495-21 du même code, relatives à l'exigence d'une consignation préalable à la contestation de l'amende forfaitaire.

Nous considérons que la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle doit être déclarée inconstitutionnelle, en ce compris en son application à l'article 322-4-1 du code pénal.

Pour ne pas rallonger la présente intervention nous ne reprendrons pas, entièrement, les moyens développés par l'intervention extérieure précitée, auxquels nous adhérons, nous soulignerons cependant combien certains sont particulièrement intenses s'agissant de l'application de l'article 322-4-1 du code pénal.

II- Présentation de l'expérimentation de l'application de l'AFD à l'article 322-4-1 du code pénal

Rappel préalable du texte de l'article 322-4-1 du code pénal

Le fait de s'installer en réunion, en vue d'y établir une habitation, même temporaire, sur un terrain appartenant soit à une commune qui s'est conformée aux obligations lui incombant en vertu du schéma départemental prévu à l'article 1er de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à

l'accueil et à l'habitat des gens du voyage ou qui n'est pas inscrite à ce schéma, soit à tout autre propriétaire autre qu'une commune, sans être en mesure de justifier de son autorisation ou de celle du titulaire du droit d'usage du terrain, est puni d'un an d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Dans les conditions prévues à l'article 495-17 du code de procédure pénale, l'action publique peut être éteinte par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 500 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 400 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée de 1 000 €. Lorsque l'installation s'est faite au moyen de véhicules automobiles, il peut être procédé à leur saisie, à l'exception des véhicules destinés à l'habitation, en vue de leur confiscation par la juridiction pénale.

Cet article 322-4-1 du code pénal, créé par loi du 18 mars 2003 dont la répression a été aggravée par la loi du 7 novembre 2018 instituant cette amende forfaitaire délictuelle (AFD) à la suite d'une proposition de loi.

L'expérimentation de l'AFD appliquée à l'article 322-4-1 du code pénal

La mise en place de l'expérimentation

Les associations de défense des droits des Gens du voyage avaient fortement critiqué cette extension de l'application de l'AFD à l'article 322-4-1 du code pénal qui fut la première sortant du cadre originel des délits routiers ; le Défenseur des droits avait émis un avis défavorable (avis n° 18.10 du 27 mars 2018).

Jusqu'à l'automne 2021, cette AFD n'avait pas été mise en application.

Le 14 septembre 2021, à l'occasion de la clôture du « Beauvau de la sécurité », Monsieur le Président de la République a évoqué, devant les élèves de l'école nationale de police la situation des Gens du voyage dans des termes ainsi retranscrits sur le site de l'Élysée.

« Répondre à deux phénomènes très concrets que nos élus connaissent bien : d'abord, l'occupation illicite par les gens du voyage de certains terrains. Il suffit de lire la presse quotidienne régionale pour savoir que nos procédures sont trop longues, que quand on arrive avec la procédure, requérir le concours de la force publique c'est parfois déjà trop tard. Mais qu'on ne fait pas mal là où ça fait vraiment mal, c'est le portemonnaie, pardon d'être trivial et direct. Et donc on va faire gagner du temps à beaucoup de monde, on va alléger la procédure, mais on va permettre aussi de répondre à des situations inacceptables sur le terrain en ayant la même approche par les amendes pénales forfaitaires pour l'occupation illicite par les gens du voyage des terrains... ».

Faisant suite à cette annonce présidentielle a été décidée la mise en place, à compter du 19 octobre, à titre « expérimental », de cette procédure pénale appliquée à l'article 322-4-1 du code pénal dans 6 ressorts de tribunaux judiciaires (Rennes, Reims, Foix, Lille, Marseille, Créteil et Chambéry). La généralisation sur l'ensemble du territoire national était prévue pour le premier trimestre 2022 mais à ce jour les associations de Gens du voyage et accompagnant ceux-ci sont tenus dans l'ignorance du bilan de l'expérimentation. Il faut préciser que celle-ci s'est déroulée de façon dénuée de transparence et qu'il a fallu que les associations signataires saisissent la CADA (Avis n° 20221248 et 20221518) pour avoir connaissance notamment des instructions données aux forces de sécurité.

Le contexte

Position de la Défenseure des droits

Dans un rapport intitulé : « *Gens du voyage* » : *lever les entraves aux droits* » publié le 6 octobre 2021 la Défenseure des droits s'engageait notamment « à suivre avec attention l'annonce faite lors de la clôture du Beauvau de la sécurité le 14 septembre 2021 relative à « la mise en place d'une amende pénale forfaitaire pour l'occupation illicite par les « Gens du voyage » de terrains, en simplifiant la procédure » ». Ce rapport

soulignait les discriminations systémiques dont sont victimes les Gens du voyage et relevait la part de responsabilité que les normes et les institutions sont susceptibles d'y prendre.

Par une lettre adressée le 18 février 2022 aux associations signataires de la présente -qui l'avait alertée sur les dangers potentiels de l'expérimentation en cours- la Défenseure a pris les positions suivantes :

(...il ressort clairement que les objectifs tant quantitatifs que qualitatifs fixés pour la mise en œuvre des schémas départementaux d'accueil et d'habitat des Gens du voyage, plus de vingt ans après l'adoption de la loi Besson du 5 juillet 2000, ne sont toujours pas atteints.

Ce constat est d'ailleurs partagé par le Gouvernement ainsi qu'il ressort de la Circulaire du 10 janvier 2022 sur la Relance des schémas départementaux d'accueil et d'habitat des Gens du voyage.

La conséquence en est que, ne disposant pas d'aires d'accueil en nombre suffisant ou en bon état pour stationner, les Gens du voyage sont contraints de stationner sur des emplacements qui ne leur sont pas réservés.

Alors même que ce manque d'emplacement est connu et reconnu, « les sanctions ont été renforcées » et la généralisation de l'amende forfaitaire délictuelle « contre les installations illicites » est en effet programmée.

Dans ce contexte, la procédure d'amende forfaitaire délictuelle pour délit d'installation illicite ne peut que fragiliser encore davantage la situation des « Gens du voyage ».

Il est en effet à craindre que ceux-ci fassent l'objet d'une verbalisation sur ce fondement sans que la vérification relative au respect par la commune concernée des obligations lui incombant en vertu du schéma départemental ne soit opérée au préalable comme cela est prévu à l'article 322-4-1 du code pénal qui dispose que le délit d'installation illicite n'est constitué que si la commune concernée respecte bien le schéma départemental ou n'y est pas inscrite.

Par ailleurs, les délits exigent en principe, en application de l'article 121-3 du code pénal, la caractérisation d'un élément intentionnel, celui-ci s'accordant a priori mal avec une procédure qui se fonde sur la constatation purement matérielle des faits d'occupation. En effet, aujourd'hui, l'occupation illicite du terrain d'autrui suffit au prononcé de l'amende indépendamment de l'intention des occupants. (...)

Dans un tel contexte et en l'absence de dispositions permettant la protection effective des droits et du recours à leurs droits pour les « Gens du voyage », il semble nécessaire de mettre fin à cette procédure qui porte atteinte aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale et a des conséquences discriminatoires à l'encontre des « Gens du voyage ». J'ai fait part de l'ensemble de ces constats et analyses aux ministres compétents.

Position du gouvernement

La circulaire gouvernementale, en date du 10 janvier 2022, NOR : INTK2200421J, citée par la défenseure, ayant pour objet la « Relance des schémas départementaux d'accueil et d'habitat des Gens du voyage » reconnaissait les carences structurelles de lieux licites d'accueil et d'habitat pour les Gens du voyage dans un contexte d'augmentation de la répression, en ces termes : « *face au constat d'un déficit structurel d'offre d'accueil et d'habitat des gens du voyage, alors même que les sanctions ont été renforcées en cas de stationnement illicite, un travail de relance des schémas départementaux, et le cas échéant de leur révision, doit impérativement être initié dès 2022. Cette relance des schémas doit notamment permettre l'adaptation aux réalités et aux besoins locaux en matière de construction d'aires d'accueil et de grand passage, les mises aux normes techniques et sanitaires de ces installations et enfin le développement des dispositifs d'habitat adapté répondant aux besoins nouveaux d'ancrage des populations conformément aux dispositions réglementaires.* »

Alors que la pertinence de l'analyse de la Défenseure des droits paraissait s'imposer d'évidence, son avis adressé aux ministres compétents ne mit pas fin à l'expérimentation de l'application de l'AFD à l'article 322-4-1 du code pénal qui est toujours en cours.

III- Motifs d'inconstitutionnalité

L'autorité judiciaire n'est plus en mesure d'exercer de façon effective son pouvoir de contrôle et de direction de l'activité de l'agent verbalisateur – Méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs

La spécificité du délit réprimé par l'article 322-4-1 du code pénal et l'inadaptation totale au régime simplifiée de l'AFD confirment ce constat, évoquée dans la contribution extérieure précitée.

La complexité du délit

Dans le domaine de l'article 322-4-1 du code pénal on a assisté à une complexification croissante de l'obligation d'aménagement des aires d'accueil. En effet, la complexité de cette vérification du respect par une commune de son obligation vis-à-vis des Gens du voyage est certaine. Or elle constitue un élément indispensable pour la caractérisation du délit. Cela impose, dès lors, des vérifications préalables précises.

Le cadre juridique institué par la loi du 5 juillet 2000 était relativement simple à l'origine et il en était ainsi lors de votre contrôle de constitutionnalité de l'article 322-4-1 du code pénal ; il est devenu très complexe et il ne correspond plus à des critères objectifs et rationnels.

En effet voilà la situation actuelle :

Après la réforme de la loi n° 2018-957 du 7 novembre 2018 relative à l'accueil des Gens du voyage et à la lutte contre les installations illicites, la classification est réorganisée en deux ensembles :

- Pour la catégorie des communes inscrites au Schéma départemental d'accueil pour les gens du voyage et membres d'un EPCI, l'obligation peut être satisfaite soit : par la réalisation de l'aire d'accueil sur leur territoire, ou par une décision de l'EPCI, dont la commune relève, désignant une autre commune dans le même secteur, ou encore par une contribution financière de l'EPCI hors de son territoire sur un autre EPCI.

- Pour la catégorie des communes inscrites au Schéma départemental d'accueil pour les Gens du voyage mais non membres d'un EPCI, l'obligation peut être satisfaite soit : par la réalisation de l'aire d'accueil sur leur territoire, ou par le versement d'une contribution financière hors de leur territoire à une autre commune ou même à un EPCI.

Il faut, en outre, tenir compte du fait que les EPCI ont parfois une aire géographique très importante : selon une étude du 12 juin 2018 de la Banque des territoires (Caisse des dépôts et consignations), "la taille XXL se banalise" et les regroupements en très grands ensembles se sont accélérés ces dernières années (le nombre d'intercommunalités s'est réduit de 2062 à 1266 au 1er janvier 2017). L'association des maires de France notait en 2019 que 223 EPCI regroupent 23 millions d'habitants, tandis que 156 EPCI regroupent plus de 50 communes, et douze en regroupent plus de 100.

En outre comme le soulignait la Défenseure des droits dans son avis précité du 18 février 2022, faute de nombre suffisant de lieux dédiés au stationnement des Gens du voyage, ou en bon état pour stationner, les Gens du Voyage sont contraints de s'installer sur des emplacements qui ne leur sont pas réservés.

La verbalisation et le contrôle du « parquet local »

S'impose ainsi une vérification très complexe pour l'agent verbalisateur et nécessitant du temps et une compétence juridique particulière pour qu'elle soit effective.

Certes le procureur de la République, dans le ressort duquel l'infraction est constatée, a en application de l'article 39-1 du code de procédure pénale le pouvoir d'adapter localement la politique pénale ministérielle et tient de l'article 39-3 du même code le pouvoir d'adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. Cependant, l'on voit bien que la complexité sus décrite, même reprise par les instructions du parquet, ne permet pas, de la part de l'agent verbalisateur, une vérification opérationnelle de la situation concrète des faits juridiques permettant la caractérisation du délit. De plus, la LOPMI opère un abaissement du niveau requis pour être officier de police judiciaire, puisqu'elle supprime la durée d'expérience nécessaire pour passer le concours, alors que la verbalisation exige de faire preuve de discernement et de sensibilité à la complexité. Une moindre expérience renvoie à une augmentation corrélative du risque d'erreur et d'arbitraire.

Au surplus la rédaction du « PVE » ne permet pas d'intégrer la complexité.

Il s'agit d'un PV sorte de « QCM », un « formulaire dynamique » qui se traduit ainsi pour la prévention d'installation illicite sur le terrain d'autrui (voir la circulaire du Ministère de l'Intérieur DGPN/CAB *pôle judiciaire p.15*) :

« AUTORISATION plusieurs options peuvent être cochées pour matérialiser l'absence d'autorisation du propriétaire concernant l'installation en réunion »

*absence de justificatif attestant d'une autorisation du propriétaire

* refus du propriétaire présent sur les lieux

*refus du propriétaire communiqué au service »

Il n'est donc pas prévu que les personnes puissent avoir obtenu une autorisation orale ou toute autre situation. Au reste, à aucun moment ni le verbalisateur ni le verbalisé ne voit sur l'écran où il va apposer sa signature la totalité du PV qu'il est censé signer.

Le parquet de Rennes

Comme le souligne la contribution extérieure précitée, en réalité, compte-tenu de la dématérialisation totale de la procédure et de la transmission immédiate des AFD au parquet de Rennes, le procureur de la République « local » ne dispose plus d'aucun moyen de vérification ou de contrôle de l'activité de l'agent verbalisateur ou du respect de ses circulaires de politique pénale.

En outre, le parquet de Rennes n'a aucun moyen de vérifier que ce délit complexe est vraiment caractérisé.

Par ailleurs cette contribution décrit minutieusement le fonctionnement de ce parquet « national » assumant l'absence de contrôle de légalité des verbalisations et faisant que sauf contestation – excessivement compliquée- par la personne verbalisée, des procédures illégales iront à leur terme et donneront lieu à une inscription sur le casier judiciaire de la personne verbalisée.

Ces quelques éléments juridiques et factuels, rajoutés à ceux indiqués dans cette contribution extérieure, doivent permettre à votre Conseil de déclarer l'AFD inconstitutionnelle, pour méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs, au regard de tous les transferts de pouvoirs que cette procédure opère au détriment de l'autorité judiciaire et des garanties qui y sont assorties.

La loi prévoit dans l'ensemble les contraintes procédurales imposées à la personne verbalisée, les obligations de la partie poursuivante sont en grande partie renvoyées au pouvoir réglementaire – Incompétence négative du législateur

Ce moyen est particulièrement intensif s'agissant de citoyens itinérants en raison de leur mode de vie mobile traditionnel protégé par la Cour européenne des droits de l'homme,

Rappel des principes constitutionnels et de la situation propre à l'AFD

La Constitution fixe, en son article 34, le domaine de la loi. Pour ne pas se placer en situation d'incompétence négative, le législateur doit déterminer avec une précision suffisante les conditions selon lesquelles est mise en œuvre la règle qu'il a posée. Il incombe ainsi au législateur d'assortir à l'extension d'un dispositif de procédure pénale tel que l'amende délictuelle forfaitaire des garanties légales suffisantes pour protéger les droits des personnes concernées par cette procédure.

Le législateur a reporté sur le pouvoir réglementaire, le soin de fixer des règles de procédure pénale dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi. Ainsi la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a créé en son article 36 l'article 495-25 du code de procédure pénale rédigé ainsi : « -Un décret précise les modalités d'application de la présente section ».

L'incompétence négative du législateur est manifeste en ce que plusieurs dispositions de procédure pénale ont été créés dans la partie « décrets » du code procédure pénale.

Il en est ainsi de :

- l'envoi de l'avis, par le parquet de Rennes de l'AFD qui se fait par lettre simple (article D.45-4 CPP). A l'origine, il se faisait par lettre recommandée mais une modification est intervenue par décret n°2021-1093 du 18 août 2021 ;
- l'envoi par le comptable de la direction générale des finances publiques de l'Amende Forfaitaire Majorée (AFM) se fait également par lettre simple car aucun texte ne prévoit l'envoi par courrier recommandé.

Or,

- selon l'article 495-18 du CPP, en ce qui concerne la requête tendant à l'exonération de l'AFD elle doit se faire dans les délais de 45 jours après l'envoi de l'avis d'infraction ;
- selon l'article 495-19 du CPP, en ce qui concerne la réclamation contre l'avis invitant l'auteur de l'infraction à payer l'AFM elle doit se faire dans les délais de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'AFM.

L'envoi par lettre simple fait prendre un risque réel de non distribution du courrier et en conséquence de non information de la personne verbalisée et par tant de privation pure et simple d'accès à un tribunal en matière pénale.

Ce risque est aggravé pour les citoyens itinérants en considération de leur situation particulière soumise au partage du domicile entre l'adresse « administrative » et la résidence « réelle ». Ceux-ci sont, en général, domiciliés administrativement au sein d'un CCAS. Lorsqu'un Voyageur reçoit un courrier simple, il n'existe aucun moyen permettant à l'intéressé, ayant un mode de vie itinérant, de savoir qu'il a reçu, par lettre simple, un avis d'amende forfaitaire délictuelle, celui-ci pouvant lui avoir été adressé au cours des semaines ou des mois que dure son itinérance. Il en est de même de l'avis d'amende forfaitaire majorée.

Il en résulte que le législateur, en renvoyant au pouvoir réglementaire pour déterminer les règles de procédure applicable à l'AFD prive le justiciable de garanties essentielles. Les règles déterminées par décret ont un impact sur ses droits de la défense. La violation de l'article 16 de la

Déclaration des droits de l'Homme de 1789 ainsi que de l'article 34 de la Constitution est patente. La censure s'impose.

La loi déferée méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la justice – *atteinte au principe d'égalité devant la justice*

Rappel de la situation concrète des « Gens du voyage »

Dans l'immédiat, alors que l'ensemble du territoire français est interdit aux caravanes des Gens du Voyage en dehors d'un nombre très limité de lieux autorisés et le plus souvent inadéquats à l'habitat et à la vie en famille, sévit une stigmatisation persistante dans un contexte général de racisme anti-tsigane dénoncé en ces termes par la Défenseure Des Droits dans son rapport précité « *Gens du voyage* » : *lever les entraves aux droits* » : « *la rémanence de propos à caractère discriminatoire ou incitant à la discrimination* » « *Exposés à une discrimination systémique, les Gens du voyage constituent la minorité concentrant le plus d'opinions négatives de la part de la population française.* ». La législation, à quelques très rares exceptions près, n'a cessé de durcir le traitement des Gens du voyage, et si votre Conseil a été amené à apprécier au cas par cas les dispositions législatives qui les concerne et à rappeler, notamment, la nécessité de leur reconnaître la plénitude de jouissance de certains de droits comme le droit de propriété (voir Cons. const. 27 sept. 2019, n° 2019-805 QPC), il n'a jamais été conduit à examiner la constitutionnalité de l'ensemble cumulé des lois qui les concerne et son impact sur la garantie de leurs droits fondamentaux.

Il faut rappeler que la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) considère que « *la vulnérabilité des Roms et Gens du voyage, du fait qu'ils constituent une minorité implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et mode de vie propre* » et que « *l'article 8 de la convention impose aux États contractants l'obligation positive de permettre aux Roms et Gens du voyage de suivre leur mode de vie propre* » (CEDH, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, n°27013/07).

La CEDH a, en outre, affirmé, dans cette décision, que l'appartenance des Gens du voyage à un groupe socialement défavorisé et leurs besoins particuliers à ce titre doivent être pris en compte dans l'examen de proportionnalité que les autorités nationales sont tenues d'effectuer, non seulement lorsqu'elles envisagent des solutions à l'occupation illégale des lieux, mais encore, si l'expulsion est nécessaire, lorsqu'elles décident de sa date, de ses modalités et, si possible, d'offres de relogement.

Rappel des principes constitutionnels et de la situation propre à l'AFD

Depuis votre décision historique du 23 juillet 1975 (CC n° 75-56 DC) votre conseil affirme que, en application de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « *le principe d'égalité devant la justice est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution* ».

Vous considérez que « *s'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, mais à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense* ».

Les organisations soussignées renvoient aux développements à cet égard de la contribution extérieure précitée.

La consignation

La loi déferée prévoit, en son article 25 pour 8 délits (uniquement des délits nouvellement éligibles de l'AFD) une dispense de consignation. Nos organisations ont toujours critiqué la nécessité d'une consignation du montant de l'amende contestée -l'amende forfaitaire simple ou l'amende forfaitaire majorée- pour élever une contestation de l'AFD – tant la requête en exonération que la réclamation.

Cette contestation quelle qu'elle soit (requête ou exonération) est la seule voie d'accès au tribunal où l'individualisation de la peine peut se réaliser comme vous l'avez estimé dans votre considérant 262 de votre décision n° 2019-778 DC précitée.

Vous n'avez pas tranché la question du respect de l'égalité de l'accès au juge, principe résultant de l'article 16 de déclaration des droits de l'homme, n'ayant abordé l'obligation de consignation que sous l'angle de l'égalité devant les charges publiques (cons.253) et non de l'égalité dans l'accès au tribunal.

La modification relative à l'absence de consignation pour certaines AFD a été proposée dans le cadre d'une réflexion parlementaire selon laquelle *cette formalité est susceptible de freiner la contestation de la part de personnes aux revenus modestes*. » *Rapport n°343 de la commission des lois sur le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (M. Florent Boudié - www.assemblee-nationale.fr - p.201).*

Le législateur dans le cadre de la LOPMI, en limitant cette obligation à quelques AFD a créé une rupture d'égalité devant la justice et ainsi il n'est pas allé jusqu'au bout de sa mission d'assurer l'égalité dans l'accès au juge que peut réaliser la suppression de l'obligation de consignation. Tout parallèle avec l'amende contraventionnelle (sur laquelle la CEDH s'est prononcée, par un arrêt d'irrecevabilité du 30 juin 2009 Schneider c. France avec des motifs uniquement spécifiques à la procédure contraventionnelle et non relatifs à l'AFD) doit être écarté. En effet, l'ordre juridique pénal de l'AFD se situe dans un domaine d'une gravité supérieure s'agissant d'un délit avec inscription au bulletin n° 1 du casier judiciaire qui fera que la personne appartiendra à la catégorie « déjà condamnée ».

Une telle différenciation d'accès au juge ne peut se justifier par « *les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions* » invoquée par votre décision n° 2019-778 DC (cons. 245 à 265) admettant le principe de cette amende cette procédure simplifiée.

Le législateur de la LOPMI ne s'est pas penché sur la situation des « anciennes AFD ».

Il en est ainsi tout particulièrement de l'AFD appliquée à l'article 322-4-1 du code pénal, qui ciblant les Gens du voyage concerne une population vulnérable et ayant de faibles ressources ; pour elle cinq-cents euros – montant de l'AFD – correspond aux minima sociaux des plus humbles et a fortiori, mille euros, montant de l'AFM en cas de non-paiement dans les délais ou de non-contestation. Nombre de gens du voyage sont dans une situation de vulnérabilité économique et de faibles ressources. Ainsi 38% des familles de gens du voyage subissent une privation matérielle aiguë selon l'Agence des droits fondamentaux de l'Union Européenne (rapport d'enquête 2020), Roms et Gens du voyage dans six pays, p. 100).

De la sorte, le législateur a créé une disparité de situations qui procède d'une discrimination injustifiée. La dispense de consignation a été décidée pour permettre la contestation et donc le recours à un juge, s'agissant de délits concernant des personnes à faibles ressources.

En n'étendant pas cette dispense à toutes les AFD, le législateur n'a pas épuisé sa compétence, en violation de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, et ensemble l'article 16 du

même texte. Il est, en conséquence demandé de déclarer non conforme à ces textes l'article 25 de la loi votée en ce qu'il n'étend pas la dispense de consignation aux autres AFD.

Délai pour contester l'amende forfaitaire majorée : la question de la prescription de la peine

Comme il a été rappelé ci-dessus, la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine.

Une fois la peine prescrite, la personne verbalisée ne peut plus présenter de réclamation comme le précise le second alinéa de l'article 495-19 du code de procédure pénale : « *cette réclamation reste recevable tant que la peine n'est pas prescrite, s'il ne résulte pas d'un acte d'exécution ou de tout autre moyen de preuve que l'intéressé a eu connaissance de l'amende forfaitaire majorée* ».

Ainsi, dans l'hypothèse visée par cet article, la personne verbalisée n'a pas eu connaissance, en temps utile, de l'amende forfaitaire majorée qui sera prescrite six années après la signature du titre exécutoire par le procureur de la République.

Or, la peine, même prescrite et qui n'a jamais été portée à la connaissance de l'intéressé, doit pouvoir être contestée comme votre Conseil l'a décidé en censurant les dispositions législatives interdisant à une personne condamnée par défaut de former opposition lorsque la peine est prescrite en ce qu'elles « *portent une atteinte excessive aux droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif* » (Cons. Const., 8 juin 2018, n°2018-712 QPC) ; et vous avez ordonné la suppression des mots « *jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine* ».

Des termes équivalents ne peuvent être maintenus à l'article 495-19 du même code alors que les maintenir créerait une rupture d'égalité dans des circonstances identiques et qu'ils sont nécessairement également inconstitutionnels.

La censure de la procédure d'AFD est également encourue de ce chef.

Nous soulignons, en conclusion, que vous avez dans votre décision historique n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 en reconnaissant à la fraternité comme principe à valeur constitutionnelle, conforté la vocation sociale de la République conformément à l'article premier de la constitution. Si l'efficacité de la répression peut être retenue comme un principe important, encore faut-il que les coûts sociaux des modalités de la pénalisation n'en dépassent pas les avantages.



Fédération Nationale des **Unions de jeunes Avocats**

Le Président

Monsieur Laurent FABIUS
Président du Conseil constitutionnel
Conseil constitutionnel
2 Rue de Montpensier
75001 Paris

Paris, le 10 janvier 2023

Objet : projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur

Monsieur le Président,

Le 1^{er} décembre 2022, la Commission mixte paritaire a adopté en lecture définitive le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Le 19 décembre 2022 vous avez été saisi de la constitutionnalité de ce texte en application des dispositions de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution par plus de soixante députés et sénateurs.

La Fédération nationale des unions de jeunes avocats (FNUJA) considère que ce projet de loi est contraire aux principes et règles à valeur constitutionnelle et vous soumet ses analyses dans la note jointe.

Vous souhaitant bonne réception de la présente.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, en l'expression de mes salutations distinguées.

Simon Dubois
Président de la FNUJA

Coordonnées du Président :
Me Simon DUBOIS

president@fnuja.com

Siège Social de la FNUJA :
4, Boulevard du Palais
75001 PARIS

www.fnuja.com

NOTE
RELATIVE À LA NON-CONFORMITE DE CERTAINES DISPOSITIONS
DU PROJET DE LOI D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION DU MINISTÈRE DE
L'INTERIEUR

I. Sur l'absence de distinction claire lisible et intelligible entre les dispositions programmatiques et normatives

Violation de l'article 34 de la constitution

L'article 34 de la Constitution prévoit que les lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Or la pratique s'est progressivement instaurée de diviser les lois de programmation en deux parties :

- une partie budgétaire dont l'exécution reste à confirmer dans le cadre des lois de finance ;
- une partie hétérogène divisée en chapitres modifiant divers corpus législatifs.

Ce type de législation polygraphique introduisant des modifications dans divers codes et sujets, nécessiterait d'être replacée dans son environnement juridique libéral. A plus forte raison lorsqu'elle est adoptée dans le cadre d'une procédure accélérée.

La rédaction de l'article 34 issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 avait pour objectif d'étendre le domaine des lois de programmation au-delà de l'action économique et sociale de l'État. Cela devait permettre au Parlement d'adopter des lois non normatives ce dernier étant cantonné jusque-là par votre jurisprudence à l'exercice plein de ses compétences.

Désormais expressément habilité à adopter des dispositions non normatives, le Parlement peut user de loi dites programmatiques fixant des objectifs à l'action de l'État.

Or, la loi déferée contrevient à plusieurs des principes constitutionnels au regard d'une interprétation stricte de l'article 34.

En premier lieu celle-ci ne détermine aucunement les « objectifs de l'action de l'État » contrairement à la lettre de l'article précité.

En ce sens, le Conseil d'État dans son avis du 10 mars 2022 n°404913 relève que « *les lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat, alors que les dispositions des titres II à V regroupent diverses dispositions modifiant ou complétant des codes et lois. La coexistence, au sein d'un même projet de loi, de dispositions programmatiques et de dispositions normatives ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, sous réserve que, aux fins d'assurer le respect des exigences de lisibilité et d'intelligibilité de la loi, les premières fassent l'objet d'une présentation clairement séparée des autres ce qui est le cas en l'espèce* ».

Or il ne se prononce nullement sur le contenu de ces objectifs mais relève cependant que plusieurs politiques publiques différentes sont retenues par le ministère de l'intérieur.

Par ailleurs la LOPMI ne semble pas revêtir le caractère d'une loi de programmation. La coexistence de dispositions programmatiques et normatives n'est pas en soi anticonstitutionnelle dès lors que leur séparation est claire, ce que relève le Conseil d'État mais aussi sous réserve que cela n'affecte pas la clarté de la loi et n'en affecte pas les exigences de lisibilité et d'intelligibilité, objectifs à valeur constitutionnelle découlant des articles des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Pourtant, la séparation des deux volets du texte n'apparaît pas de manière évidente dans le cadre de la loi déférée, dans la mesure où si l'articulation des articles permet d'établir une distinction, tel n'est pas le cas dans le rapport annexe.

Or ce rapport a bel et bien fait l'objet de débats de discussions et d'amendements et revêt donc un caractère programmatique, mais également une valeur normative.

Ce rapport a en effet été validé par l'article 1^{er} du premier titre de la loi déférée. C'est donc sur cette distinction entre le premier article et les suivants que l'on serait tenté d'opérer la séparation entre ce qui relève du programme et ce qui relève de la norme.

En ce sens le Conseil d'État a longtemps estimé que le rapport annexé à une loi ne revêtait pas de valeur normative (CE, 5 mars 1999, n° 132023).

Il en a été de même de la part de votre Conseil estimant que les mesures législatives ou réglementaires devant mettre en œuvre les orientations présentées dans les rapports pourraient faire l'objet d'une saisine à part du juge constitutionnel ou administratif (**décision 2002-460 DC du 22 aout 2002**).

Est-ce à dire que seul le rapport et l'article 2 fixant un objectif budgétaire revêtiraient dans la loi déférée un caractère programmatique ?

Le Conseil d'État estime dans son avis du 6 mars 2022 en son considérant n° 6 que « *S'agissant du titre du projet, le Conseil d'Etat estime que son contenu pourrait être plus justement reflété si, comme il le propose, son intitulé est modifié pour reprendre les termes suivants : « projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (LOPMI) et portant diverses dispositions en matière pénale et sur la sécurité intérieure ».*

Nous relevons cependant que le rapport impacte indiscutablement l'activité normative du législateur et *a fortiori* les droits et libertés des justiciables. A notre sens, le rapport ne saurait être seulement programmatique en ce qu'il entraîne intrinsèquement des conséquences d'ordre normatif sans pour autant imposer au législateur une nouvelle intervention.

A ce titre notons par exemple que le point 2.3.2 du rapport sur la réforme de l'organisation de la police judiciaire met en place un « pilotage départemental » en « *fonction des priorités [qui] sera*

affirmé par une généralisation des directions uniques de la police nationale appelées directions départementales de la police nationale ».

Il s'agit d'un glissement des pouvoirs opérationnels et organisationnels des directions centrales de police judiciaire vers des directions départementales agissant sous l'autorité du pouvoir déconcentré du préfet et selon les priorités de ce dernier.

Fortement décriée par les acteurs de la Justice, cette réforme aurait pour conséquence une perte d'autonomie du pouvoir judiciaire dans l'affectation des agents spécialisés à leur différentes priorités d'enquête. Or cette programmation impacterait fortement les normes relatives à la procédure pénale et leur mise en œuvre.

Cela est plus encore criant au regard du dispositif NEO relevé au point 1.3.2 du rapport prévoyant de nouveaux équipements et un fort accent mis sur les outils numériques mis à disposition des forces de l'Ordre.

Le rapport indique que « Ces outils permettent l'accès à l'ensemble des ressources utiles en mobilité, que ce soit pour mieux renseigner les usagers, appréhender les situations d'intervention avec un maximum d'informations (profil des parties prenantes, position des autres patrouilles grâce à un outil de cartographie), recueillir de l'information (consultation de fichiers, prélèvements biométriques) ou encore de gagner du temps (outil de retranscription écrite de la parole, procédure pénale numérique – cf. ci-après) et réduire les déplacements sans plus-value opérationnelle par la rédaction des procédures en mobilité ou la réalisation de prélèvements directement sur le terrain »

Il s'agit là de modalités d'accès à des données à caractère sensible qui doivent nécessairement être prévues par la loi et dont la protection relève de l'article 2 de la DDHC comme votre Conseil l'a reconnu dans ses décisions n° 2021-976/977 QPC du 25 février 2022, concernant la conservation des données de connexion pour les besoins de la recherche de la constatation et de la poursuite des infractions pénales.

Ces modalités de mise en œuvre des prérogatives des fonctionnaires de police ne prévoient aucun contrôle des autorités judiciaires alors que peuvent être prévus des contrôles d'identité, la consultation et la conservation de fichiers à caractères personnels. Potentiellement, la comparaison de fichier ou leur traçage. Le traitement automatisé des données à caractères personnel relève par ailleurs de l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978. Le contrôle de la procédure relève de l'autorité judiciaire et son exécution ne peut être faite que par un Officier de Police judiciaire au regard de l'article 78-3 du CPP.

L'absence d'encadrement du dispositif NEO dans le cadre des contrôles de ce type dans la rue nécessite un encadrement strict de la loi. En l'état, il confère des prérogatives nouvelles dans un domaine peu légiféré aux forces de l'ordre, révélant par la même occasion la portée normative du rapport.

La protection des droits fondamentaux constitutionnellement garantis imposent que le législateur opère une conciliation entre les objectifs à valeur constitutionnelle et la recherche des auteurs

d'infractions. En ce sens les dispositions du rapport peuvent parfaitement faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Il en découle que leur valeur normative du rapport est indiscutable.

Ainsi, dès lors que le rapport revêt d'une telle valeur, il ne peut être que constaté une confusion entre dispositions à valeur programmatique et les dispositions à valeur normatives de la LOPMI au regard de l'article 34 de la constitution et de l'article 2 de la DDHC.

En permettant au ministère de l'intérieur la possibilité d'organiser des nouvelles modalités de collecte de données et de contrôle, mais également de modifier l'organisation des enquêtes et la dévolution des prérogatives de la police judiciaire en direction des autorités déconcentrées, la censure de la loi déferée est encourue.

II. Généralisation des amendes forfaitaires (article 14 de la loi)

L'article 14 de la LOPMI prévoit une modification substantielle des amendes forfaitaires délictuelles, passant leur champ d'application de onze à plus de trente délits.

Si les travaux parlementaires ont permis d'éviter que ne soit modifié substantiellement l'article 495-17 du Code de procédure pénale, les extensions prévues concernent néanmoins un nombre devenu considérable d'infractions :

- Le code de commerce est modifié en son article L. 310-5 (liquidation et vente au déballage sans déclaration).
- Le code pénal est modifié en ses articles : 222-33-2-4 (harcèlement), 313-5 (filouterie), 322-1 (destruction de biens) et s. 431-22 (intrusion dans un établissement scolaire), 446-2 (vente à la sauvette accompagnée de voie de fait, menace ou en réunion).
- Le code du patrimoine est modifié en son article L. 114-2 (graffitis).
- Le code des transports est modifié en ses articles L. 2242-4 (obstruction des transports ferroviaires) et L. 3124-4, 3124-7, 3124-12 (exercice et exploitation illégale de sociétés taxi et VTC), 3315-4 (usage de faux dans le cadre du transport des personnes), et sont également insérés les articles L2452-11, 4274-19 (bateaux et équipages), L 5242-6-6 (scooter des mers).
- Le code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié en ses articles L 215-2, L. 215-2-1 et est créé l'article L. 215-3 (détention de chiens dangereux).
- Le code de la route est modifié en ses articles L. 233-2 (refus d'obtempérer), L 236-1 (violation répétée d'obligation de prudence et de sécurité), L 318-3 (nuisance sonore des véhicules), L. 412-1 (entrave à la circulation).
- Le code de la sécurité intérieure introduit un nouvel article L. 317-8 bis (transport d'armes et de munitions de catégorie D).
- Le code du sport est modifié en ses articles L 332-3, L 332-5, L 332-10 (état d'ivresse dans les enceintes sportives).

- Le code de l'environnement est modifié en ses articles L. 428-5 (chasse d'espèce non autorisée) L. 554-12 (atteinte aux ouvrages gaziers).

Si l'idée d'une généralisation à tout délit puni d'une seule peine d'amende ou d'un an de prison maximum (exception faite pour les mineurs) de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle a été abandonnée, il n'en demeure pas moins que le champ d'extension des AFD reste large.

La procédure de l'amende forfaitaire a vocation à s'appliquer, en tant que procédure simplifiée, aux contraventions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État (article 529 et R. 48-1 du CPP). Initialement prévue pour les contraventions des quatre premières classes, la forfaitisation a été étendue aux contraventions de cinquième classe par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles qui a modifié l'article 529 du CPP. Le recours à la procédure de l'amende forfaitaire a pour objectif d'offrir une réponse pénale rapide, plus simple et plus efficace dans un certain nombre de procédures se rapportant à des infractions de faible gravité, aisément constatables.

A l'origine seulement contraventionnelle, l'amende forfaitaire est entrée dans le champ délictuel par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et c'est au fil du temps étendue à davantage de délits.

Ainsi plusieurs réformes législatives ont accru le champ des AFD :

- La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 (art. 36) a instauré aux articles 495-17 et suivants du CPP une procédure d'AFD pour divers délits tels que la conduite d'un véhicule sans permis (C. route, art. L. 221-2) la conduite d'un véhicule avec un permis d'une catégorie n'autorisant pas sa conduite et et la conduite d'un véhicule sans assurance (C. route, art. L. 324-2).
- La loi n° 2018-957 du 7 novembre 2018 de modernisation de la justice au XXI^e siècle a étendu le dispositif aux cas de d'installation illicite et en réunion sur un terrain.
- La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice a de nouveau étendu le dispositif à de nouveaux délits, tels que la vente d'alcool non autorisée pour les débits et cafés ouverts pour certaines occasions (art. 3352-5 du CSP) la vente d'alcool à des mineurs (art. L 3352-3 du CSP), la vente à la sauvette (article 446-1 du Code pénal), l'occupation en réunion des halls d'immeuble (article L 126-3 du Code de la construction et de l'habitation), les délits liés à la non-conformité de la carte de conducteur (Article L 3315-5 du Code des transports) et surtout pour l'usage de stupéfiants (art. L 3421-1 du CSP)
- La procédure était toutefois exclue en toute matière en cas d'infraction simultanées dont l'une ne peut donner lieu à une amende forfaitaire, en matière contraventionnelle si la récidive de la contravention constitue un délit et en matière délictuelle si le mis en cause est un mineur ou un majeur en état de récidive légale (sauf exceptions légalement prévues).
- Concernant l'usage des stupéfiants, la loi du 23 mars 2019 prévoyait une expérimentation qui a débuté le 16 juin 2020 sur les ressorts des tribunaux de Créteil, Reims, Rennes, Lille et Marseille avec que la loi ne soit généralisée à l'ensemble du territoire le 1^{er} septembre 2021.

- Enfin la loi AGECE ou économie circulaire du 10 février 2020 est venue ajouter aux délits susceptibles de faire l'objet d'une AFD le fait d'abandonner, déposer ou faire déposer des déchets dans des conditions contraires au code de l'environnement (4° de l'article L 541-46 du code de l'environnement).

Jusqu'à la loi déferée, onze délits pouvaient être sanctionnés par une amende forfaitaire délictuelle. Or l'article 14 de la loi déferée a pour objectif d'étendre considérablement le champ d'application leur champ d'application. Notons également que l'article 7 de cette même loi étend les AFD aux infraction d'« outrage sexiste et sexuel » (voir *supra*) en prévoyant pour nombre de délits la possibilité de l'extinction de l'action publique dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale.

Votre Conseil s'est prononcé à plusieurs reprises sur les amendes forfaitaires contraventionnelles, dans les décisions suivantes :

- Décision n°201038 QPC du 29 septembre 2010 sur les conditions de recevabilité des requêtes en exonération ou de réclamation d'une AFD, validant la procédure sous réserve que la décision du Ministère public déclarant irrecevable la réclamation puisse être contestée devant un Juge ;
- Décision n° 2015-467 QPC du 7 mai 2015 estimant que le droit à un recours juridictionnel effectif impose que la décision du Ministère public déclarant la réclamation prévue par le troisième alinéa de l'article 530 CPP irrecevable au motif qu'elle n'est pas accompagnée de l'avis d'amende forfaitaire majorée puisse être contestée devant un juge de proximité ;
- Décision n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, validant les dispositions imposant au juge de prononcer une peine qui ne puisse être inférieure au montant de l'amende forfaitaire, ou selon les cas de l'amende forfaitaire majorée ;

Enfin et surtout, **la décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019** portant sur la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, par laquelle votre Conseil avait assorti d'une réserve d'interprétation la validation de dispositions de l'article 58 étendant le champ d'application de l'amende forfaitaire délictuelle. A cet égard, votre conseil validait ce mode d'extinction de l'action publique à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant. Vous en excluez l'application à des délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieur à trois ans.

Par ailleurs, vous réserviez également l'application du dispositif à l'exigence pour le législateur de prévoir que le montant de l'amende forfaitaire n'excède pas le plafond des amendes contraventionnelles

En cas de recours, il était estimé que ces dispositions devaient laisser au juge le soin de fixer la peine dans les limites, d'une part, de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée et, d'autre part, du maximum de l'amende encourue. En outre, elles n'interdisaient pas à la juridiction de faire usage d'autres dispositions d'individualisation de la peine lui permettant de prononcer les peines et de fixer leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

A notre sens, les très nombreuses extensions prévues par la loi déferée sont de nature à déséquilibrer ce régime initialement d'exception et le principe de séparation des pouvoirs. Surtout, cette procédure deviendrait progressivement la norme pour l'immense majorité des « infractions simples », privant les justiciables qui en font l'objet d'un grand nombre de garanties procédurales, sans justifications particulières.

1) Un transfert de compétence préjudiciable au principe de séparation des pouvoirs et à l'État de droit.

L'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ». En vertu des articles 64 et 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire est indépendante et gardienne de la liberté individuelle.

a) Concernant l'extension des prérogatives des agents de police sous contrôle du parquet.

En son principe l'amende forfaitaire délictuelle est une sanction pénale mentionnée au casier judiciaire de la personne verbalisée. Il est donc indispensable que l'autorité judiciaire, à défaut de prononcer ladite sanction puisse assurer un contrôle effectif de l'autorité sanctionnatrice c'est à dire de l'agent verbalisateur. C'est en ce sens que votre Conseil a estimé dans sa décision n°2019-778 DC que ce dernier devait agir sous le contrôle du Ministère public, conformément à ses instructions générales ou particulières.

Or, si la loi entendait initialement limiter l'AFD à des « faits simples », il résulte que les agents de police sont les seuls à pouvoir apprécier la complexité des faits constatés. Le pouvoir d'appréciation des agents verbalisateurs est donc central dans la détermination de la procédure. Il convient alors de s'interroger sur la réalité du contrôle opéré par le parquet.¹

Les orientations générales du procureur de la République sont développées à l'échelle de son territoire, adaptant localement, au regard de l'article 39-1 du Code de procédure pénale, la politique pénale ministérielle et donnant à cet effet ses instructions générales ou particulières aux enquêteurs en vertu de l'article 39-3 du même Code.

C'est donc à ce dernier d'assurer un contrôle des instructions qu'il donne, notamment en termes de proportionnalité des sanctions au regard de la nature et de la gravité des faits.

Rappelons à titre liminaire que le procureur de la République n'est pas considéré comme un magistrat indépendant au sens de la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La Cour européenne des droits de l'homme refuse d'assimiler le ministère public français à une véritable autorité judiciaire au sens de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui garantit le droit à la liberté et à la sûreté (CEDH 29 mars 2010, *Medvedyev et*

¹ Dans un avis de février 2021 sur les relations entre police et population, la CNCDH pointait déjà le risque de dévoiement de ce pouvoir de verbalisation, d'autant plus préoccupant qu'il laisse « *le gendarme ou le policier seul dans l'appréciation des faits constitutifs de l'infraction, engendrant ainsi un risque d'arbitraire* ».

a. c/ France, n° 3394/03; CEDH 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, n° 37104/06). La Cour de cassation a été ainsi conduite à reconnaître que le ministère public n'était pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5, § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme car il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante (Crim. 15 déc. 2010, n° 10-83.674).

Dans une décision en date du 8 déc. 2017, (**Décision n° 2017-680 QPC**) votre Conseil a pour sa part estimé en son Considérant 9 qu'« *Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, que cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège*».

En son considérant 14, votre conseil conclut : « *Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées assurent **une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution. Elles ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs*** ».

Ainsi, tout en reconnaissant une certaine indépendance du parquet, votre Conseil ne nie pas pour autant qu'il s'agisse d'une indépendance limitée, justifiée par une articulation souple des pouvoirs. Pour autant il demeure certain que les magistrats du parquet, pour partiellement indépendants qu'ils soient ne sauraient à eux seuls se voir attribuer l'intégralité du contrôle d'une procédure pouvant entraîner une sanction délictuelle.

C'est pour ces mêmes raisons que dans d'autres procédures, notamment alternatives aux poursuites, l'intervention d'un magistrat du siège est nécessaire afin d'homologuer ou de valider les mesures proposées (Composition pénale, CRPC, etc.).

A ce titre, la décision du 2 mars 2004, de votre Conseil relève que l'article 137 de la loi du 9 mars 2004 dite « PERBEN II » instaurant les CRPC conforme à la Constitution en estimant que la procédure de CRPC n'était contraire ni au droit à une procédure juste et équitable, ni au principe de séparation entre les autorités judiciaires chargées de l'action publique et celles chargées du jugement. Vous émettiez cependant une réserve d'interprétation au considérant 107 qu'il importe de rappeler :

«Considérant, en premier lieu, que, si la peine est proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé, seul le président du tribunal de grande instance peut homologuer cette proposition ; qu'il lui appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement»

Cette réserve d'interprétation rappelle l'importance de la participation du Président du Tribunal Judiciaire dans le cadre de ces procédures. Cela en vue d'éviter une concentration de compétence en matière délictuelle entre les seules mains du parquet.

En ce sens, il nous paraît opportun de rappeler que dans le cadre de l'extension des AFD à un champ délictuel de plus en plus large un contrôle des magistrats du parquet ainsi que la possibilité d'un recours judiciaire sont indispensables.

b) sur le contrôle effectif du parquet

Si le seul contrôle effectué par le seul parquet devait suffire à garantir la conformité de la constitution de la loi querellée en l'absence de toute contestation, il convient de s'interroger sur l'effectivité du contrôle de la légalité des AFD par les parquets et sur la réalité de la mise en œuvre des politiques locales telles définies par les circulaires de ces derniers.

La procédure prévoit une compétence nationale du parquet de Rennes pour traiter des via une plateforme les AFD. Comme cela a été rappelé, les agents verbalisateurs conformément aux article 12 et 39-3 du CPP, agissent sous sur instructions générales ou particulières délivrées par le parquet. Ces instructions sont délivrées par les parquets locaux.

C'est donc sur des instructions locales que le parquet de Rennes devrait théoriquement opérer un contrôle *a posteriori*. Ce contrôle est prévu d'une part à l'article D45-16 du CPP, au moment de la signature de l'exécutoire d'une AFD majorée et le cas échéant alerter le procureur de la République locale en cas de non-conformité. D'autre part en cas de contestation sur fondement de l'article 495-20 du CPP , où il opère un contrôle de recevabilité avant transmission du dossier au procureur du lieu de résidence de l'intéressé (D45-16 du CPP).

Or, l'étude d'impact révèle que pour absorber et contrôler ce flux, aucune augmentation des moyens du parquet n'est prévue. A l'heure actuelle, il semble que seuls trois magistrats du parquet aient la charge du traitement des AFD. Ce sont d'ores et déjà des centaines de milliers d'AFD qui ont été prononcées en 2021. Il est donc évident que la question d'un contrôle effectif des AFD, de leur légalité et du respect des politiques pénales locales voulues par les parquets relèvent d'une utopie.

Pourtant, il est incontestable que les AFD ne sont ni plus ni moins qu'une délégation aux autorités de police d'une fonction qui relevait jusqu'ici de l'autorité judiciaire. Il serait vain d'en faire la négation en mettant en avant un contrôle *a posteriori* des parquets, prévu dans les texte mais matériellement irréaliste.

Dès lors l'augmentation considérable des AFD dans le temps, réduit d'autant le champ matériel effectif de l'autorité judiciaire dans un domaine qui lui était jusqu'ici réservé. Cette politique de concentration des prérogatives au sein des autorités de police devrait inquiéter votre Conseil au regard du principe de séparation des pouvoirs.

En ce sens la loi déferée ne saurait être conforme aux articles 16, 64 et 66 de la Constitution.

c) Le passage d'un régime d'exception limité à un régime de plus en plus général.

Par ailleurs l'augmentation considérable des infractions pouvant justifier le recours à une AFD fait basculer ces dernières d'un régime d'exception « *pouvant justifier ce mode d'extinction de l'action*

publique en dehors de toute décision juridictionnelle » (décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 cons. 252) à un régime de plus en plus vaste qu'il est difficile de justifier.

A titre d'exemple, dans son avis sur le projet de loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure (points 39 et 40), en date du 8 juillet 2021, le Conseil d'Etat a fait application de cette jurisprudence et considéré que « *malgré la gravité de l'atteinte à l'ordre social que constitue en soi le vol* », *la mesure consistant à étendre le dispositif de l'amende forfaitaire délictuelle, à ceux « portant sur une chose d'une valeur inférieure ou égale à 300 euros qui s'applique à un délit qui est puni d'une peine d'emprisonnement qui n'est pas supérieure à trois ans, ne se heurte à aucun un obstacle constitutionnel, notamment au principe d'égalité devant la justice* ».

Ainsi, si la forfaitisation ne concernant que les vols simples, « *eu égard au nombre de ces délits et à leur nature* », votre Conseil a estimé que la double exigence d'une bonne administration et du nombre important d'infractions pouvaient justifier le recours à ce mode particulier d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle (décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019).

En détails, vous rappelez les réserves d'interprétation suivantes :

« 252. *Si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle,*

[...]

257. *En imposant des montants minimums pour les amendes prononcées par le juge lorsque le délit poursuivi a fait l'objet à l'origine d'une procédure d'amende forfaitaire, le législateur a, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective de certains délits, retenu un dispositif qui fait obstacle à la multiplication des contestations dilatoires.*

[...]

260. *En premier lieu, pour les raisons énoncées au paragraphe 257, l'instauration d'un montant minimum des peines d'amendes prononcées par le juge, lorsqu'à l'origine l'infraction poursuivie a fait l'objet d'une amende forfaitaire, est justifiée par l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective de certains délits* ».

Ces réserves d'interprétation prennent donc en considération le fait que les AFD ne se justifient que par un objectif de bonne administration dans le cas de « certains délits », ce qui signifie que ces délits doivent être ciblées de telle sorte que la mise en place d'une telle procédure soit spécifiquement justifiée.

Contrairement aux précédentes extensions du champ d'application des AFD et à ce qui avait été un temps envisagé (nouvelle extension toujours limitée à certaines infractions), il s'agit ici d'une extension générique, qui ne cible aucune infraction particulière dont la contraventionnalisation serait justifiée par une bonne administration de la justice. A ce titre, l'étude d'impact du 6 septembre 2022 parle d'une extension « par principe » (p. 120)

Ainsi, le seul trait commun entre les infractions visées par la loi ne relève d'aucun champ matériel ou d'aucune nécessité de politique publique particulière, mais bien du quantum des peines encourues (un an de prison).

Cette extension est par essence contraire aux réserves émises par votre Conseil dans sa décision de 2019, en ce qu'elle ne saurait être justifiées spécifiquement pour des catégories entières d'infractions qui nécessitent l'intervention d'un Juge judiciaire.

En ce sens l'extension des AFD à une catégorie générique d'infractions délictuelles sans aucune étude d'impact et sans prise en compte de telle nécessité porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs au regard des articles 6 et 16 de la DDHC.

2) Une « contraventionnalisation » privant le justiciable des garanties fondamentales.

En parallèle de l'augmentation considérable des prérogatives des agents verticalisateurs, d'autres questions se posent en matière de garantie des droits.

a) Sur la possibilité d'un recours effectif devant un juge

Votre Conseil contrôle le respect du principe de valeur constitutionnelle de libre accès au juge (Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 85). Ce contrôle, fondé sur l'article 16 de la DDHC, porte sur la proportionnalité des effets de la disposition législative : votre Conseil examine le caractère « substantiel » de l'atteinte portée au droit à un recours effectif (Décision n°2014-406 QPC du 9 juillet 2014, cons. 9).

Il n'est guère discutable que la procédure résultant des articles 395 et suivants du Code de Procédure pénale limite déjà considérablement la possibilité d'un recours effectif en pratique.

Il est en effet prévu la possibilité de contester une AFD soit par une requête en exonération prévue à l'article 495-18 ou soit par une réclamation prévue à l'article 495-19 dans les délais respectifs et de 45 et 30 jours après l'envoi des avis. Les requêtes en exonération ou en réclamation sont alors transmises au Procureur de la République qui en vérifie les conditions de recevabilité (Art. 495-20 du CPP). Le Procureur peut alors soit renoncer à l'exercice des poursuites, soit mettre en place une mesure alternative aux poursuites, soit déférer la personne mise en cause.

La décision d'irrecevabilité du procureur peut être contestée devant le président du tribunal correctionnel ou un juge désigné par le président du tribunal judiciaire. (495-21 CPP).

Ces articles prévoient donc la possibilité d'une intervention du Juge judiciaire à terme.

Substantiellement, ces dispositions sont relativement peu usitées². Et risquent de l'être moins encore à l'avenir.

² Dans son avis relatif aux rapports entre police et population adopté en février 2021, la CNCDH expliquait, au terme de nombreuses auditions avec des experts, des syndicats de police et des représentants de la société civile, que « *la politique de « tolérance zéro » et la culture de la performance sont susceptibles de privilégier la recherche du « petit délit »* », et d'orienter l'activité policière dans un sens purement répressif au risque d'aggraver le sentiment de défiance entre la police et une partie de la population. La CNCDH ne peut que regretter que le projet de loi LOPMI creuse ainsi ce sillon, fragilisant davantage les droits fondamentaux des personnes mises en cause et, plus globalement, pour la cohésion sociale.

En effet, l'existence d'un dépôt de consignation, prévu art. 495-20, en dépit d'un certain nombre d'exception notamment listées dans la loi déferée, ou d'une minoration de l'amende en cas de règlement rapide telle que prévue à l'article 495-18 CPP, sont de nature à dissuader toute contestation.

Dès lors, l'architecture de cette procédure est bien de nature à dissuader la saisine des juridictions judiciaires, ce qui a pour conséquence d'éloigner les citoyens de leur Juge et donc de l'accès à un recours effectif pour un grand nombre d'infractions.

Ce phénomène sera toutefois considérablement amplifié par la rédaction de la loi actuelle. Il faut ainsi noter plusieurs difficultés préalables, notamment relatives aux délais d'envois des requêtes en exonération ou en réclamation.

En effet, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a créé en son article 36 l'article 495-25 du code de procédure pénale rédigé ainsi :

« -Un décret précise les modalités d'application de la présente section. »

Il s'ensuit que les modalités d'application de la loi sont fixées par décret. Il s'agit d'une incompétence négative du législateur en ce que plusieurs dispositions de procédure pénale, d'ordinaire relevant du domaine de la loi ont été confiées au pouvoir réglementaire et se trouvent désormais dans la partie décrétable du CPP.

A ce titre d'autres difficultés se superposent :

L'envoi de l'avis par le parquet de Rennes des AFD se fait désormais par lettre simple (Article D 45-4 du CPP). Il s'agit d'une innovation découlant du décret 2021-1093 du 18 août 2021. Le gouvernement avait en effet constaté que près d'un tiers des plis adressés jusqu'alors en recommandé n'avaient pas été récupérés.

De même, l'envoi par des amendes forfaitaires majorées se faisaient initialement par courrier recommandé avant de ne plus se faire que par courrier simple.

Or,

- selon l'article 495-18 du CPP, en ce qui concerne la requête tendant à l'exonération de l'AFD elle doit se faire dans les délais de 45 jours après l'envoi de l'avis d'infraction ;
- selon l'article 495-19 du CPP, en ce qui concerne la réclamation contre l'avis invitant l'auteur de l'infraction à payer (AFM) qui doit se faire dans les délais de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'AFM.

Dans la mesure où ces délais commencent à courir à compter **de l'envoi** de l'avis ou de l'AFM, le fait de priver le justiciable d'une date d'envoi certaine, s'il ne réceptionne pas son courrier est une privation de ses garanties essentielles, qui impacte nécessairement son droit à un recours effectif devant une juridiction.

Il en résulte que le législateur, en renvoyant au pouvoir réglementaire la détermination des règles de procédure applicables à l'AFD prive le justiciable de garanties essentielles. Les règles déterminées par décret ont un impact sur ses droits de la défense.

A plus forte raison, en étendant considérablement le champ d'application des AFD le législateur prive en pratique les justiciables d'un accès au juge pour une grande catégorie d'infractions.

La violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 ainsi que de l'article 34 de la Constitution est patente.

b) Sur l'individualisation des peines

L'échelle des peines se trouve bouleverser par l'extension des AFD, via une forfaitisation qui ne nous paraît pas souhaitable en ce qu'elle est générique. Si le principe même d'une amende forfaitaire faisant de fait entrer une partie du champ délictuel dans le champ contraventionnel est critiquable (voir *infra*), le projet renforce davantage ce travers en ce que l'amende ne serait pas la même selon les infractions. Ainsi l'amende forfaitaire délictuelle couvrirait un champ d'application flou allant de certaines contraventions de 2^e et 3^e classes allant aux contraventions de 4^e et 5^e classe en termes de sanction.

Ainsi, les sanctions sont réparties comme suit :

- Amendes forfaitaires délictuelles de première classe 300 € avec un montant minoré de 250 € et un montant majoré de 600 € pour la vente de boissons alcooliques à un mineur ou l'usage de stupéfiants par un majeur ;
- Amendes forfaitaires délictuelles de deuxième classe 500 € avec un montant minoré de 400 € et un montant majoré de 1000 € pour conduite sans assurance ;
- Amendes forfaitaires délictuelles de troisième classe 800 € avec un montant minoré de 640 € et un montant majoré de 1600 € pour conduite sans permis ou sans carte de conducteur pour un transport routier.

Par ailleurs, le quantum de ces amendes forfaitaires est incohérent puisqu'il ne correspond pas aux peines délictuelles encourues. Cette mise en place d'amendes forfaitaires délictuelles dans une procédure quasi-automatisée est fortement préjudiciable pour le principe d'individualisation des peines.

A ce titre, l'article 14 de la loi déférée encoure la censure.

c) Une atteinte au principe d'égalité de traitement des mis en causes.

- Atteinte aux articles 6 et 16 de la DDHC

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Dans une décision du 23 juillet 1975 (CC n° 75-56 DC) votre Conseil affirme que « le principe d'égalité devant la justice est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamée dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ». A titre d'exemple, c'est en ce sens le Parlement peut autoriser, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limitée, au principe d'égalité devant la loi, il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle (**Décision. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, cons. 19**).

Votre Conseil considère ainsi que : *« si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable »* (**Décision n°2004-510 du 20 janvier 2005 cons 22**).

Le principe d'égalité ne s'oppose donc pas à l'existence de réponses pénales différentes liées à des situations différentes. Or le recours aux amendes forfaitaires pour les primo délinquants comme en cas de récidive déroge à ce principe.

- Concernant la rupture d'égalité par dévolution du choix des poursuites à l'agent verbalisateur

D'une part et comme indiqué en infra, l'appréciation des « faits simples » prévus dans le nouvel article 495-17 se fera directement par l'agent verbalisateur et non par un magistrat. Cet agent devant agir au regard des instructions générales précises de politique pénale du garde des Sceaux, relayées par les parquets aux forces de l'ordre.

Or comme le rappelle le Conseil d'État dans son avis du 10 mars 2022 §35 à propos de l'opportunité de poursuivre ou de verbaliser : *« l'autorité compétente devra en conséquence, d'une part, s'assurer que les faits peuvent être regardés comme simples et établis, ce qui dépendra non seulement du cas d'espèce mais aussi de la nature même du délit, et, d'autre part, apprécier l'opportunité d'ouvrir au délinquant la possibilité d'éteindre l'action publique par le versement des sommes relativement modiques prévues par la loi, plutôt que d'engager des poursuites pénales. L'arbitrage entre ces deux modalités de la répression sera beaucoup plus délicat que pour les contraventions et délits aujourd'hui justiciables de la procédure d'amende forfaitaire, pour lesquels cette procédure peut être appliquée de manière quasi-systématique en raison du caractère objectif de la preuve de l'infraction qui procède souvent de constatations matérielles. Pour les délits entrant dans le champ du projet de loi, le choix de recourir ou non à l'amende forfaitaire reposera sur l'appréciation des agents verbalisateurs. Il en résultera inévitablement, en l'absence d'un encadrement, un risque d'arbitraire et des disparités de traitement contraires au principe d'égalité devant la justice »*.

Tout en faisant nôtres ces remarques, nous observons également que le contrôle de la bonne application des instructions sera difficilement effectif au regard du nombre d'AFD prononcé par rapport au nombre de magistrats affectés à cette tâche.

Cela implique, comme le relève le Conseil d'État, que le choix et l'opportunité des poursuites ne relèveront plus d'un magistrat mais directement de l'agent verbalisateur, ce qui rompt nécessairement avec le principe d'égalité devant la loi.

- Concernant la rupture d'égalité du fait de l'obligation de consignation de l'amende.

D'autre part et surtout, si des différences existent votre Conseil considère qu'elles doivent être justifiées, qu'elles ne procèdent pas d'une discrimination et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense (**Décision n° 2019-778 DC, cons. 245 à 265**).

A l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, votre Conseil a ainsi pu considérer au regard des articles 6 et 16 de la DDHC il fallait également que **soient « assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant aux conditions d'extinction de l'action publique »** (cons. 250).

Or, au regard de la loi déferée et de l'article 495-17 du CPP, pour contester une AFD seule deux actions sont possibles, soit par requête soit par demande d'exonération. Cette contestation quelle qu'elle soit (requête ou exonération) est la seule voie d'accès à un tribunal où l'individualisation de la peine peut se réaliser comme vous l'avez estimé dans votre considérant 262 de la décision précitée. Toutefois, ces deux actions ne peuvent être mises en œuvre que par le dépôt d'une consignation du montant de l'amende sauf cas d'usurpation d'identité (Article 495-20 CPP), sauf dans les cas prévus par la loi.

En premier lieu, cette obligation porte atteinte à l'essence même du droit d'accès à un tribunal, à plus forte raison dans un régime concernant de très nombreux délits.

Aussi, si la CEDH a estimé le principe de la consignation possible dans le cas des contraventions routières (Schneider c. France, 30 juin 2009), elle ne s'est pour autant jamais prononcée dans le cas d'une sanction délictuelle pouvant être inscrite sur le casier judiciaire. Le régime de la loi déferée n'est donc en aucun cas comparable.

Par ailleurs, toujours dans la **décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019**, par laquelle votre conseil a estimé en son considérant 253 estime que :

«Il résulte de tout ce qui précède que les mots «l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire délictuelle fixée par la loi, qui ne peut excéder le montant prévu au premier alinéa de l'article 131-13 du code pénal» figurant au premier alinéa de l'article 495-17 du code de procédure pénale qui ne méconnaissent pas non plus le principe d'égalité devant les charges publiques, le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement, ni aucune autre exigence constitutionnelle sont, sous la réserve énoncée au paragraphe 252, conformes à la Constitution.»

S'il est donc établi que le dépôt d'une consignation en matière d'AFD ne porte pas atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, il n'en demeure pas moins que votre Conseil ne s'est pas prononcé sur une rupture d'égalité quant à l'accès à un Tribunal.

Par ailleurs les objectifs poursuivis par la loi déferée, ne sauraient aucunement justifier une telle dérogation au principe d'égal accès à la justice et au droit à un recours effectif au sens des articles 6 et 16 de la DDHC. A plus forte raison lorsque le champ d'application de cette procédure s'étend à un ensemble toujours plus accru de délits. En ce sens, l'extension prévue à l'article 14 n'est donc pas conforme à la constitution.

Le dépôt de cette consignation prive les justiciables des garanties fondamentales qu'offre la procédure judiciaire.

L'AFD consiste à déléguer aux agents de police une fonction qui relève en principe de l'autorité judiciaire. Ce faisant, elle prive le justiciable de garanties fondamentales : le respect du contradictoire, l'individualisation de la peine pour tenir compte de la personnalité de l'auteur de l'infraction, de sa situation sociale et économique, le recours à des mesures alternatives par le procureur de la République (rappel à la loi, stage de citoyenneté, obligation de réparer le dommage occasionné par les faits délictueux).

En parallèle il existe une disparité rendant la loi difficilement lisible dans la mesure où le dépôt d'une consignation n'est pas systématique.

Notons ainsi que si l'article 485-20 impose de façon générique le dépôt préalable d'une consignation avant toute réclamation et requête en exonération, par exception toutes les infractions ne sont pas soumises à un tel dépôt.

La loi déferée prévoit ainsi un certain prévoit une exonération mais seulement pour certaines matières (vente au déballage, filouterie, intrusion dans un établissement scolaire, obstruction des transports ferroviaires, détention de chiens dangereux, entrave à la circulation, ou encore la tentative d'entrée de force ou par fraude en état d'ivresse dans une enceinte sportive. Les débats parlementaires ne permettent pas de justifier concrètement l'existence de cette dispense de consignation ou plutôt le fait que celle-ci demeure obligatoire dans un certain nombre de cas.

La justification d'une dispense aurait pu se trouver dans le fait que certaines infractions sont souvent le fait de personnes à faible revenus. Il ressort néanmoins que nombre de ces infractions, comme la vente à la sauvette aggravée (446-2 du Code pénal) ou encore l'inscription de graffitis (L 114-2 du Code du patrimoine) en sont exclues.

Non contentes de rendre la procédure inégalitaire en ce qu'elle impose parfois une consignation, ces disparités la rende difficilement lisible pour les justiciables.

L'existence aléatoire d'une consignation préalable à toute requête en contestation ou demande d'exonération sont de natures à accentuer les inégalités décriées.

L'article 14 de la loi déferée encoure donc également la censure en ce sens également sur le fondement de l'article 6 de la DDHC.

III. Sur l'extension des autorisations générales de réquisitions article 11 et 13

1) Concernant la suppression des réquisitions par l'article 11

L'article 11 de la loi déferée prévoit une modification de l'article 55-1 du Code de procédure pénale permettant d'une part aux OPJ de *«procéder, ou faire procéder sous son contrôle, aux opérations permettant l'enregistrement, la comparaison et l'identification des résultats des opérations de relevés signalétiques dans les fichiers mentionnés au deuxième alinéa, selon les règles propres à chacun de ces fichiers. »*.

Par ailleurs ce même article 11 modifie également l'article 60 du code de procédure pénale en prévoyant que *« Lorsqu'ils sont sollicités à cet effet [à savoir recourir à toute personne qualifiée pour procéder à des constatations ou examens techniques et scientifiques] par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, par l'agent de police judiciaire, les services ou organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale peuvent directement procéder à des constatations et à des examens techniques ou scientifiques relevant de leur compétence, sans qu'il soit nécessaire d'établir une réquisition à cette fin. »*.

Enfin, il prévoit que le 1° bis L'article 60-3 relatif au placement sous scellés de données informatiques soit modifié de manière à permettre l'ouverture et l'exploitation de ces scellés sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à des réquisitions.

Il convient de rappeler que jusqu'alors les travaux de la police technique et scientifique sont soumis au régime juridique de la réquisition des personnes qualifiées.

Ce régime prévoit que les OPJ puissent dans le cadre de leur enquête de flagrance (article 60 et s. CPP) ou préliminaire (Art 77-1 et s. CPP) adresser des réquisitions aux agents des services PTS compétents, à moins que ces derniers ne soient inscrits sur la liste des experts judiciaires mentionnés à l'article 157 du Code de Procédure pénale, auquel cas ces derniers doivent prêter serment.

Ces agents peuvent procéder à l'ouverture des scellés, en dresser les inventaires et mentionnent leurs opérations dans un rapport conformément aux articles 163 et 166 du CPP.

Dans son avis du 10 mars 2022 le Conseil d'État estime que le contrôle des procédures en sera fortement atténué.

Si l'étude d'impact fait mention d'une triple utilité des réquisitions prises à savoir :

- *« fournir un moyen coercitif à l'enquêteur afin d'obtenir la réalisation d'une prestation utile à l'enquêteur*
- *assurer que ces actes nécessaires à la procédure sont menés avec des garanties permettant d'en assurer la fiabilité*
- *constituer une forme de reconnaissance de dette permettant l'indemnisation de la prestation par l'État »*.

Elle omet de préciser que c'est dans le cadre de ces réquisitions que la procédure est contrôlée par le parquet. La rédaction prévue de l'article ne spécifie aucunement selon quelles modalités autres que des réquisitions l'OPJ fera procéder aux actes d'enquête.

Par ailleurs, il ressort également de l'étude d'impact que l'objectif poursuivi d'un gain de temps concerne des actes sommes toutes particulièrement impactant en matière de droits fondamentaux, à savoir :

- réquisition transmise par un enquêteur (OPJ ou APJ sous son contrôle) aux personnels PTS chargés **d'extraire le profil génétique présent sur le prélèvement sur la personne mise en cause et de l'enregistrement sur le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) ;**
- réquisition transmise par un enquêteur (OPJ ou APJ sous son contrôle) aux personnels PTS en charge de la gestion du **FNAEG aux fins d'alimentation et de comparaison avec les traces et profils biologiques contenus dans le fichier ;**
- réquisition transmise par un enquêteur (OPJ ou APJ sous son contrôle) aux personnels PTS en charge de la gestion du **FNAEG pour contrôle et confirmation d'un rapprochement positif entre deux traces ou profils ;**
- réquisition transmise par un enquêteur (OPJ ou APJ sous son contrôle) aux personnels PTS affectés sur les plateaux de révélation des **traces papillaires en vue de rechercher des traces papillaires présentes sur des scellés ;**
- réquisition transmise par un enquêteur (OPJ ou APJ sous son contrôle) aux personnels PTS en charge de **la gestion du fichier automatisé des empreintes digitales (FAED)** en vue de son alimentation de l'empreinte digitale révélée et d'une comparaison avec les traces et les empreintes des personnes déjà enregistrées dans le fichier ;

2) Concernant les orientations générales du parquet (Article 13)

Par ailleurs l'article 13 de la loi déferée prévoit le remplacement du dernier alinéa de l'article 77-1-1 Le du code de procédure pénale par la rédaction suivante :

« Sans préjudice des instructions et autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée, les réquisitions prévues au présent article peuvent faire l'objet d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales prises en application de l'article 39-3 et concernant des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, limitativement énumérés par ce magistrat, lorsqu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité et ont pour objet :

« 1° La remise d'enregistrements issus d'un système de vidéoprotection concernant les lieux dans lesquels l'infraction a été commise ou les lieux dans lesquels seraient susceptibles de se trouver ou de s'être trouvées les personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre ladite infraction ;

« 2° La recherche des comptes bancaires dont est titulaire une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, ainsi que le solde de ces comptes ;

« 3° La fourniture de listes de salariés, de collaborateurs, de personnels et de prestataires de services de sociétés de droit privé ou public, lorsque l'enquête porte sur les délits prévus aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 du code du travail ;

« 4° La remise de données relatives à l'état civil, aux documents d'identité et aux titres de séjour concernant la personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction ;

« 5° La remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation, lorsque l'infraction a été commise en utilisant un véhicule et que ces données sont susceptibles de permettre de localiser une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction.

« **Ces instructions générales précisent les réquisitions autorisées selon les infractions retenues, au regard de la nature ou de la gravité de celles-ci. Leur durée ne peut excéder six mois. Le procureur de la République peut les renouveler pour une même durée, les modifier ou y mettre fin avant leur terme. Il est immédiatement avisé de la délivrance des réquisitions réalisées en application de ses instructions générales. Cet avis précise les infractions pour lesquelles la réquisition a été établie. Le procureur de la République peut ordonner que cette réquisition soit rapportée.** »

Il (nouveau). – Dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport d'évaluation de l'extension des autorisations générales de réquisition délivrées par le procureur de la République.

Le procureur de la République donne en effet ses instructions, tel que cela est prévu par les articles 77-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale, pour autoriser, de manière générale et pour une durée limitée de six mois renouvelable, les officiers et agents de police judiciaire à procéder à certains actes : examens médicaux de la victime ou de l'auteur présumé d'infractions sexuelles sur des personnes mineures, comparaisons d'empreintes génétiques et réquisitions d'informations issues de systèmes de vidéoprotection utiles à l'enquête.

Si des orientations générales sont prévues en vue de permettre aux OPJ de procéder à ces réquisitions, c'est à la condition que ces autorisations soient précisément définies, nécessaires à la manifestation de la vérité ou prescrites par la loi en adéquation avec les infractions auxquelles elles se rapportent.

Le Conseil d'État rappelle dans son avis n° 399314 du 23 janvier 2020 sur le projet de loi relatif au parquet européen que : « *le procureur de la République doit être informé de ces réquisitions afin d'être en mesure d'exercer effectivement le pouvoir de contrôle de la police judiciaire résultant de l'article 66 de la Constitution.* »

Par ailleurs, dans une décision du 03 décembre 2021, votre Conseil ³a déclaré contraires à la constitution les dispositions du Code de procédure pénale qui organisent les réquisitions de données informatiques effectuées dans le cadre des enquêtes préliminaires.

Votre Conseil estime en effet que «*Si ces réquisitions sont soumises à l'autorisation du procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire auquel il revient, en application de l'article 39-3 du Code de procédure pénale, de contrôler la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs*

³ Saisi de la conformité de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi du 24 décembre 2020, et de l'article 77-1-2 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019, au visa de l'article 34 et article 2 DDHC,

et la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, le législateur n'a assorti le recours aux réquisitions de données de connexion d'aucune autre garantie.

14. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la recherche des auteurs d'infractions.

15. Par conséquent, [...] dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution » (Décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021) ».

Or la loi déferée prévoit d'étendre les autorisations générales à de nouvelles catégories d'actes particulièrement sensibles au regard de la vie privée des justiciables. La réforme envisagée ne saurait suffire à mettre en conformité la loi déferée avec votre décision 2021-952 QPC.

En effet, si désormais les autorisations générales sont circonscrites aux crimes et délits pouvant faire l'objet d'une peine d'emprisonnement pour de actes énumérés et qu'elles sont limitées dans leur durée, le champ d'application reste large.

Ces autorisations générales augmentent considérablement les pouvoirs d'enquête des Officier de Police Judiciaire et complexifient davantage le contrôle qui ne s'effectue toujours qu'à posteriori, contrairement aux attentes de votre Conseil. Un doute subsiste donc quant à la légalité des investigations menées à plus forte raison au regard de leur caractère particulièrement intrusif dans la vie privée des justiciables.

La combinaison des articles 11 et 13 de la loi déferée aura pour conséquence directe une limitation des contrôles du parquet par la suppression des réquisitions émise par les OPJ et d'autre part une réduction de son champ d'intervention direct par l'extension des autorisations générales de réquisition.

Ces deux textes ont pour conséquence d'éloigner une fois encore les magistrats judiciaires de leur enquête. Le Conseil d'État y décèle ainsi, « une certaine érosion des pouvoirs de direction et de contrôle des enquêtes par le parquet ». Et s'interroge par ailleurs sur « *l'intérêt pratique et le gain réel de temps apportés par la possibilité de délivrance d'autorisations générales de réquisitions a 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 estime qu'il serait utile de disposer d'un bilan de l'application de ces nouvelles mesures après une durée de mise en œuvre suffisante pour en apprécier l'intérêt* » (considérant 34 de l'avis du 10 mars 2022).

Le texte déferé nous semble ainsi méconnaître les exigences de direction et de contrôle des enquêtes par l'autorité judiciaire.

Pour l'ensemble des raisons précitées, les articles 11 et 13 de la loi déferée nous paraissent contraires au principe de séparation des pouvoir tels qu'il résulte de l'article 16 de la DDHC et aux droits de la défense tels que protégés par l'article 66 de la Constitution.

3) Atteinte à la garantie du droit à la vie privée.

Au-delà des questions relatives aux impacts des articles 11 et 13 sur l'articulation de la procédure de vives inquiétudes peuvent être mises en avant en ce qui concerne les potentielles atteintes au droit à la vie privée que comporte le texte.

Les nouvelles dispositions de l'article 55-1 du Code de procédure pénale sont en effet particulièrement attentatoires au respect de la vie privée consacré par votre Conseil comme ayant valeur constitutionnelle (Décision DC n° 94-352 du 18 janvier 1995).

En permettant aux OPJ de *procéder, ou faire procéder sous son contrôle, aux opérations permettant l'enregistrement, la comparaison et l'identification des résultats des opérations de relevés signalétiques dans les fichiers mentionnés au deuxième alinéa, selon les règles propres à chacun de ces fichiers*, la loi déferée permet une consultation par ces derniers des fichiers TAJ contenant les empreintes digitales et photographies des personnes visées.

Le détournement de l'objectif initial de ce fichier est ici criant. Ce dernier a pour vocation de recenser les antécédents judiciaires pour les besoins d'une enquête mais permet désormais l'identification de toutes personnes dont le nom apparaîtrait sans justification particulière des besoins d'enquête.

L'adjonction de la possibilité de faire procéder à des comparaisons et identifications des résultats d'opérations de relevés signalétiques augure la mise en œuvre de techniques de reconnaissance faciales au sein de ce fichier.

En ce sens, un contrôle strict de l'utilisation des millions de données dans le TAJ est plus que jamais nécessaire. Il s'agit de données particulièrement sensibles dont l'utilisation ne doit se faire que pour les stricts besoins de l'enquête, un contrôle accru des magistrats est indispensable.

L'extension prévue hors de tout contrôle réel permettant de procéder à des comparaisons et identifications, détourne le fichier de sa vocation.

En ce sens, un outil particulièrement attentatoire à la vie privée des justiciable sera placé entre les mains des forces de l'ordre sans contrôle de son utilisation réelle par l'autorité judiciaire. Or il ne saurait être portée une telle atteinte à la vie privée des justiciables sans par ailleurs qu'une autorisation spécialement motivée ne soit établie par l'autorité judiciaire.

Votre conseil ne pourra qu'en tenir compte en déclarant l'article 11 notamment au regard de l'article 2 de la DDHC

IV. Sur la police judiciaire (article 9 et 10)

L'article 9 vient introduire une modification de l'article 16 du Code de procédure pénale en **supprimant d'une part la condition de trois ans de service pour l'acquisition de la qualité d'officier de police judiciaire** pour les gradés et officiers de gendarmerie (article 16 2°) ainsi que pour les fonctionnaires de corps d'encadrement et d'application de la police nationale (article 16 4°). Toutefois leur habilitation ne peut cependant intervenir que **s'ils comptent au moins trente mois de service à compter de leur entrée en formation initiale dont au moins six mois effectués dans**

un emploi comportant l'exercice des attributions attachées à la qualité d'agent de police judiciaire (article 16 alinéa 9).

Il s'agit en premier lieu d'une modification substantielle des conditions de formation des officiers de police judiciaire.

Le Conseil d'État s'est toutefois questionné sur la qualité de cette formation, tant les attributions des officiers de polices judiciaire peuvent avoir un lourd impact procédural quant aux droits et libertés notamment des mis en causes.

Parallèlement l'article 10 de la loi déferée est quant à lui venu insérer une nouvelle catégorie d'agents appelés « assistants d'enquête » prévus à l'article 21-3 du Code de procédure pénale :

« Art. 21-3. – Les assistants d'enquête sont recrutés parmi les militaires du corps de soutien technique et administratif de la gendarmerie nationale, les personnels administratifs de catégorie B de la police nationale et de la gendarmerie nationale et les agents de police judiciaire adjoints de la police nationale et de la gendarmerie nationale ayant satisfait à une formation sanctionnée par un examen certifiant leur aptitude à assurer les missions que la loi leur confie.

« Les assistants d'enquête ont pour mission de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers et les agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale, 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 suivants et d'en établir les procès-verbaux :

« 1° Procéder à la convocation de toute personne devant être entendue par un officier ou un agent de police judiciaire et contacter, le cas échéant, l'interprète nécessaire à cette audition ;

« 2° Procéder à la notification de leurs droits aux victimes, en application de l'article 10-2 ;

« 3° Procéder, avec l'autorisation préalable du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention lorsque celle-ci est prévue, aux réquisitions prévues aux articles 60, 60-3, 77-1 et 99-5 ainsi qu'à celles prévues aux articles 60-1 et 77-1-1 lorsqu'elles concernent des enregistrements issus de système de vidéoprotection ;

« 4° Informer par téléphone de la garde à vue les personnes mentionnées à l'article 63-2 ;

« 5° Procéder aux diligences prévues à l'article 63-3 ;

« 6° Informer l'avocat désigné ou commis d'office de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, en application de l'article 63-3-1 ;

« 7° Procéder aux convocations prévues à l'article 390-1 ;

« 8° Procéder aux transcriptions des enregistrements prévus à l'article 100-5 et au troisième alinéa de l'article 706-95-18 préalablement identifiés comme nécessaires à la manifestation de la vérité par les officiers de police judiciaire ou les agents de police judiciaire.

[...]»

Il s'agit principalement de tâches procédurales accomplies dans le cadre des gardes à vue.

Dans son avis du 12 mars 2022, le Conseil d'État rappelle votre décision n° 2010 14/22 QPC du 30 juillet 2010 qui en son considérant n°17 estime que les modifications successives de l'article 16 « 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 ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 »;

Dans ce même avis, votre considérant n° 18 rappelle «que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ».

Dès lors votre Conseil estime qu'« en elles-mêmes, ces évolutions ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle. La garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire. Toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ».

Le Conseil d'État considère dans son avis sur la loi déferée que « les nouveaux actes que les agents de police judiciaire sont autorisés à réaliser dans le cadre des enquêtes en flagrance sont circonscrits et ne peuvent s'effectuer que sous le contrôle d'un officier de police judiciaire. Il relève que, dans le cadre des informations judiciaires, ils ne peuvent réaliser des actes que pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire et sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, et qu'ils agissent, dans le cadre des enquêtes relatives aux recherches des causes de la mort et des enquêtes pour disparition inquiétante, sur instruction du procureur de la République » il en conclue qu'aucune disposition constitutionnelle n'est méconnue.

Si, pris séparément, les articles déferés semblent ne pas revêtir de caractère contraire aux dispositions constitutionnelles, la question peut néanmoins se poser quant à leur articulation simultanée. Puisque d'une part les officiers de police judiciaires devront considérablement accroître les contrôles qu'ils effectueront sur les actes, notamment ceux des assistants d'enquêtes. Et d'autre part la formation et des OPJ est une nouvelle fois réduite en vue d'augmenter l'accès au statut par la suppression de la condition d'ancienneté.

Il ne s'agit ni plus ni moins que d'un nivellement par le bas dont l'objectif clairement affirmé par l'étude d'impact est celle de susciter davantage de vocations.

Or l'État doit être en mesure de garantir l'Ordre public et le respect des droits dans l'exercice de ses missions régaliennes. Cela impose qu'à toute étape les personnels garants de la régularité des procédures aient disposé d'une formation adéquate. L'entretien d'une force publique prévu à l'article 13 de la DDHC abonde en ce sens, et implique que cette force soit à même d'assurer sa mission dans le respect de la loi et en ce sens des garanties prévues par l'article 4 de la même déclaration. Cela également afin d'éviter toute détention arbitraire au regard de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

C'est en ce sens que votre Conseil dans sa décision 2021-817 DC du 20 mai 2021 a estimé que les articles 16 et 19-1 du CPP avaient pour objet d'assurer 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 nécessaire 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; »

La création d'une nouvelle catégorie de fonctionnaire de police doit dès lors être encadrée au regard de ces principes et de la garantie des droits fondamentaux. C'est en cela qu'il semble particulièrement délicat de déléguer des éléments particulièrement sensibles de la procédure, comme la notification des droits des personnes gardées à vue ou même l'exercice de ces droits. L'éloignement des assistants d'enquêtes, sous contrôles des agents de polices judiciaire, eux-mêmes placés sous contrôle des officiers de police judiciaire éloignent une fois encore l'autorité judiciaire du strict contrôle des procédures. L'absence de contrôle et de lien direct entre l'autorité judiciaire et les assistants d'enquête méconnaît en ce sens l'article 66 de la Constitution.

Parmi les acte délégués aux assistants d'enquête notons également que le Conseil d'État dans son avis du 10 mars 2022 relevait qu'il ne pouvait « retenir 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 le moyen de techniques spéciales d'enquête dans le cadre de procédure concernant la criminalité et la délinquance organisée) du code de procédure pénale, considérant que ces opérations qui exigent que ne soient retranscrits que les « éléments utiles à la manifestation de la vérité », 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 correspondants.

Nous reprendrons cette analyse en considérant que ces dispositions prévues au 8° de l'article 21-3 du CPP tel que créé par la loi déferée, ne sont pas conformes à l'article 12 de la DDHC et encourent la censure.

Parallèlement aux observations précédentes, la loi déferée « allège » considérablement la procédure pénale :

L'article 4 bis de la loi déferée prévoit une extension des actes autorisés dans le cadre des enquêtes sous pseudonyme notamment en matière d'aide à la commission d'infraction, mais surtout l'article 11 prévoyant la suppression des procédures de réquisition des services de police technique et scientifique (voir *supra*), et les articles 12 et 12 bis prévoyant la réduction des risques de nullité de la procédure en cas de consultation des fichiers de police.

Ces articles combinés affaiblissent considérablement la garantie des droits des justiciables au cours des procédures de garde à vue.

Dans leur ensemble les objectifs de rationalisation des coûts et des moyens tendent à affaiblir les garanties procédurales et l'effectivité du contrôle de l'enquête judiciaire. La nécessaire conciliation entre les objectifs affichés par le législateur et la préservation des droits et libertés constitutionnellement garantis ne paraît pas avoir été prise en considération.

Dès lors, la loi déferée contrevient à la liberté d'aller et venir ainsi qu'au droit au respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la DDHC.

IV) Sur les dispositions relatives à la gestion de crise (article 15)

L'article 15 de la loi prévoit d'« *accroître les prérogatives des préfets de département afin d'assurer leur autorité sur les établissements publics de l'État et les services déconcentrés en cas de particulière gravité* ». La loi déferée insère dans le Code de la sécurité intérieure un article L 742-2-1 prévoyant les dispositions suivantes :

« Lorsque surviennent des événements de nature à entraîner 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 définis à l'article L. 732-1, le représentant de l'État dans le département du siège de la zone de défense et de sécurité peut, si le représentant de l'État dans le département l'estime nécessaire pour assurer le rétablissement de l'ordre public et mettre en œuvre les actions mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 742-1, autoriser le représentant de l'État dans le département, à ces seules fins, à diriger l'action de l'ensemble des services et des établissements publics de l'État ayant un champ d'action territorial, qui sont alors placés pour emploi sous son autorité. Le représentant de l'État dans le département prend les décisions visant à prévenir et à limiter les conséquences de ces événements, après avis de l'autorité compétente de l'établissement public placé sous son autorité en application du présent article.

« La décision du représentant de l'État 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 à la mesure sans délai dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont cessé. »

Plusieurs questions d'ordre constitutionnel se posent parmi lesquelles, en premier lieu, l'absence de définitions juridiques précises à commencer d'un certain nombre de notions, et notamment celle de « nécessité » permettant au préfet de mettre en œuvre l'article modifié. Notons également, le manque de clarté de la loi d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ensuite, le fait qu'aucun recours ou contrôle juridictionnel ne puisse être envisagé contre la mise en place de ces mesures d'exception par le préfet ne laisse également d'interroger.

1) Sur la clarté l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi

Si l'on comprend évidemment qu'au sortir d'une crise sanitaire d'ampleur la mesure viserait à mieux coordonner la mise en œuvre des politiques sanitaires à l'échelle départementale, notamment avec les ARS.

Néanmoins d'autres situations pourraient être envisagées aboutissant à la mise en œuvre de cet article, sans pour autant que ces dernières n'aient été analysées lors de l'étude d'impact du 6 septembre 2022 (P.122 et s.).

En effet, la crise sanitaire de la Covid 19 y est d'ailleurs particulièrement mise en avant pour justifier la rédaction de la loi déferée ainsi que « *le besoin de clarification du rôle et du positionnement [des] acteurs dans un objectif de coordination de l'action publique au niveau*

déconcentré, sous l'égide du préfet en charge de maintenir l'ordre public et la sécurité des personnes et des biens ». De l'aveu même des rédacteurs de nombreuses autres causes pourraient être à l'origine de crises, ce qui nécessiterait au vu des champs souvent intersectoriels d'organiser la gestion de ces crises à l'échelle déconcentrée par les représentants de l'État et la mise en œuvre d'« *unités de commandements* »

Ainsi, la mesure prévue semble en effet permettre aux représentants de l'État de disposer de pouvoirs simili-exceptionnels, mais dont la mise en œuvre diffère de celle prévues dans la constitution, notamment en cas d'état d'urgence.

Relevons à ce titre en premier lieu une incompétence négative criante du législateur qui ne semble pas avoir clairement exercé la plénitude de sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution. A plus forte raison dans une matière qui touche à l'octroi de pouvoir exceptionnellement dévolus à une autorité de l'État, les exigences de clarté inintelligibilité et d'accessibilité de la loi doivent être parfaitement remplies.

Dès lors, en déléguant aux autorités de l'État le soin d'estimer elles-mêmes la nécessité des mesures pour rétablir l'ordre public, sans qu'aucun critère ne vienne guider cette prise de décision semble par nature inconstitutionnel. Les situations de crises ne sont pas davantage explicitées.

Notons également, que le délai d'un mois permettant la mise en œuvre de ce régime d'exception est par ailleurs renouvelable sur seule décision du préfet lui-même. Aucun cadre juridique ne précise les conditions particulières du renouvellement, outre le fait que les conditions ayant motivé la mise en place du régime doivent perdurer.

Le Conseil d'État, dans son avis du 10 mars 2022, avait formulé l'observation que le texte n'avait pas pour objet ou pour effet d'habiliter l'autorité administrative à prendre des mesures restrictives de libertés qu'elle ne peut prendre en temps normal.

C'était donc admettre que le régime est d'ores et déjà mal défini, puisque sans être un droit d'exception permettant l'octroi de pouvoir extraordinaires dans la mesure où il ne saurait être attentatoire aux libertés, il n'est pas pour autant considéré comme « normal » par le Palais Royal.

Alors que votre Conseil estime que le principe de clarté de la loi découle « *de l'article 34 et que les principes à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découlent des articles 4,5,6 et 16 de la DDHC [...] sont nécessaires pour prémunir les sujets de droit contre l'arbitraire* » (Décision N°99-42 DC du 16 décembre 1999), il paraît à ce titre que les dispositions de la loi déferées contenues en son article 15 encourent la censure.

2) sur le droit a un recours effectif devant une juridiction impartiale.

Le Conseil d'État a estimé nécessaire l'abandon d'une déclaration de crise motivée et susceptible de recours initialement prévu (**CE, avis, 10 mars 2022, n°404913, §13**). La raison en était que la qualification « *n'était pas appropriée s'agissant de ce régime qui ne se traduisait que par une modification de compétences temporaire et limitée à l'intérieur des service de l'État et entre le préfet et des établissements publics d'État* ».

Il semble à cet égard que le Conseil d'État valide en partie cette procédure nouvelle au motif qu'elle n'est pas directement attentatoire aux libertés des administrés.

Or ces modifications auront néanmoins des conséquences pratiques réelles pour les justiciables et probablement sur leurs droits, puisque des orientations et directives pourront être prises par le Préfet, qui impacteront les services publics et donc les différents droits des administrés (transports, santé, éducation etc.).

Envisager que la mise en œuvre d'un tel régime ne puisse faire l'objet d'aucun recours ou contrôle juridique semble en réalité particulièrement attentatoire au droit à un recours effectif contre une mesure pouvant fortement entraver les droits ou libertés d'un usager.

A plus forte raison parce qu'en dirigeant l'action de l'ensemble des services et des établissements publics de l'État ces derniers peuvent être amenés à prendre des décisions individuelles à l'égard des administrés.

Dès lors, l'article 15 encoure également la censure sur le fondement du droit à un recours effectif devant un juge indépendant et impartial tel qu'il résulte de l'article 16 de la DDHC.

V. sur la répression des outrages sexistes et sexuels

L'article 621-1 du code pénal, introduit par l'article 15 de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, définit l'outrage sexiste comme le fait « d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créé à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ».

L'outrage sexiste est sanctionné de la peine d'amende prévue pour les contraventions de quatrième classe et de cinquième classe lorsque les faits sont commis avec les circonstances aggravantes suivantes : « 1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; 2° Sur un mineur de quinze ans ; 3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ; 4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur ; 5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ; 6° Dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs ; 7° En raison de l'orientation sexuelle, vraie ou supposée, de la victime. »

Comme l'indique expressément le II de l'article 621-1 du code pénal, la procédure de l'amende forfaitaire, y compris celle de l'amende minorée, est applicable à cette contravention. Suivant la circulaire du 3 septembre 2018 relative à la présentation de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, l'article 621-1 du code pénal a pour principal objet de « réprimer le phénomène de harcèlement de rue dont les femmes sont très

fréquemment victimes ». La distinction avec le harcèlement sexuel classique tient au fait qu'aucune répétition n'est nécessaire.

La loi déferée prévoit en son article 7 l'insertion d'une section 4 au chapitre II du titre II du livre II du Code pénal, qui prévoit la disposition suivante :

« Art. 222-33-1-1. – I. – Est puni de 3 750 euros d'amende le fait, hors les cas prévus aux articles 222-13, 222-32, 222-33, 222-33-2-2 et 222-33-2-3, d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante, lorsque ce fait est commis :

« 1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

« 2° Sur un mineur ;

« 3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse est apparente ou connue de son auteur ;

« 4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur ;

« 5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

« 6° Dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou au transport public particulier ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs ;

« 7° En raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, vraie ou supposée, de la victime ;

« 8° Par une personne déjà condamnée pour la contravention d'outrage sexiste et qui commet la même infraction en étant en état de récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 132-11.

« II. – Pour le délit prévu au I du présent article, y compris en cas de récidive, l'action publique peut être éteinte, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 300 euros. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 250 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 600 euros ».

[...].

L'objet de cet article est donc d'aggraver notamment au moyen d'une amende forfaitaire délictuelle les sanctions initialement prévues, notamment en faisant basculer l'outrage sexiste simple d'une contravention de quatrième classe à une contravention de cinquième classe.

Si l'étude d'impact explique qu'il s'agit essentiellement de viser le « harcèlement de rue », il convient de relever que ce délit s'interpose entre deux autres catégories d'infractions, à savoir :

- le délit d'injure publique à caractère discriminatoire (issu de la loi du 27 janvier 2017) passible d'un an d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende renforcé par ce texte ; et
- le délit de harcèlement de rue à caractère sexuel (issu de la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel) passible de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende, défini comme suit :

« Art. 222-33.-I. — Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa

dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

« II. — Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Si l'on comprend bien à la lecture de l'étude d'impact que l'objectif est de sanctionner plus efficacement les comportements liés au harcèlement de rue, notamment par une amende forfaitaire, il n'en demeure pas moins que la loi en prévoit aucune disposition particulière quand aux deux autres infractions précitées, celles-ci sont donc maintenues.

Or la loi prévoit bien que le harcèlement prévu en son article 7 vise des cas spécifiques intolérables pour la société, soit au regard de la teneur des propos tenus (discrimination) soit au regard des personnes qui en sont victimes (mineurs, personnes vulnérable). Il s'ensuit en premier lieu que la peine peut être difficilement prévisible pour les justiciables.

Mais surtout, l'articulation des dispositions rend les sanctions en matière de harcèlement de rue à caractère sexuel plus importantes que celles prévues par les nouvelles dispositions légales, notamment en cas de discrimination ou lorsque la victime est une personne vulnérable.

Alors pourtant que l'étude d'impact avait envisagé la création d'un délit d'outrage sexiste simple mais n'y avait pas donné suite au motif que ce délit « *aurait été incohérent au regard de l'échelle des peines du code pénal [puisqu'il est] en amont des délits de harcèlement sexuel, agressions sexuelles, du viol et des violences physiques* ».

De fait, il en résulte pourtant bien d'une inversion de l'échelle des sanctions qui paraît contraire en son principe à la clarté et à l'intelligibilité de la loi tels que garantis par l'article 34 de la Constitution.

En ce sens l'article déféré encoure la censure de votre Conseil.