



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 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 mentionnés 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.