

Paris, le 30 décembre 2021

**CONTRIBUTION EXTÉRIEURE SUR LA LOI RELATIVE A LA RESPONSABILITÉ PENALE ET LA
SECURITÉ INTÉRIEURE**

Objet : Contribution extérieure du Syndicat de la Magistrature, du Syndicat des Avocats de France, de la Ligue des Droits de l'Homme et de la Quadrature du Net, sur la loi relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure (2021-834 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 19 juillet 2021 par Gérald Darmanin, ministre de l'intérieur, et par Éric Dupond-Moretti, ministre de la justice.

Le projet de loi avait été adopté en première lecture, avec modifications, par l'Assemblée nationale le 23 septembre 2021, puis par le Sénat le 19 octobre 2021. Le 13 décembre 2021, l'Assemblée nationale avait adopté le projet de loi, tel qu'élaboré par la commission mixte paritaire le 18 novembre.

Le 16 décembre 2021, le Sénat a définitivement adopté le projet de loi.

Le gouvernement a engagé la procédure accélérée sur le texte.

Cette loi méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit, ainsi que la répartition des compétences entre le législatif (article 34) et l'exécutif (article 37).

INTRODUCTION : FAITS ET CONTEXTE

La loi déferée intitulée « responsabilité pénale et sécurité intérieure » a été présentée en Conseil des ministres le 19 juillet, et a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat du 08 juillet 2021.

Cette loi présente un texte « fourre-tout » : elle comporte ainsi des dispositions relatives aux forces de l'ordre pour mieux assurer leur protection et « restaurer l'autorité de l'Etat », des modifications d'articles pour créer une réserve opérationnelle de la police nationale en puisant dans le vivier de « personnes volontaires », les dispositions issues de la loi dite sécurité globale censurées par le Conseil constitutionnel à la suite de sa décision du 20 mai 2021 (Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021 - Loi pour une sécurité globale préservant les libertés [Non conformité partielle – réserve]) qui sont de nouveau présentées, et des dispositions qui étaient à l'origine inscrites dans la loi « protection des enfants », relatives aux mineurs non accompagnés, mais qui sont désormais incluses dans ce projet, pour apporter « une meilleure réponse pénale » et permettre le fichage sous contrainte de toute personne suspectée refusant de donner son identité lors d'une garde-à-vue ou audition.

S'y ajoutent des dispositions relatives au délit de refus d'obtempérer afin d'harmoniser les mesures administratives et pénales, et l'élargissement du champ des verbalisations en y incluant désormais le délit de vol lorsqu'il s'agit de vols portant sur une chose dont la valeur est inférieure à 300 euros.

Nous avons arrêté de compter le nombre de textes portant sur la sécurité depuis le début de ce quinquennat.

Le gouvernement prend une nouvelle fois son filet répressif pour un énième chalutage de fond sécuritaire, afin de récupérer les dernières dispositions non encore intégrées dans le grand dispositif global de surveillance de masse et de protection des forces de sécurité, sans oublier bien évidemment de traiter de la question du fichage des mineurs isolés et de la réponse pénale à apporter à cette catégorie de « population pénale » qui n'a désormais plus sa place dans la « protection de l'enfance » mais plutôt dans les « diverses dispositions pénales ».

Comme tant d'autres avant lui, Emmanuel Macron a fait sien il y a plusieurs semaines ce slogan « la sécurité est la première des libertés », cette antienne réactionnaire pour poursuivre le long travail de sape de l'État de droit.

Nous avons également arrêté de compter le nombre de lois adoptées en réponse à un fait divers.

Il est facile de légiférer dans le désordre émotif. Cet opportunisme pénal est d'autant plus cynique qu'il vise ici les fous et caricature la maladie mentale. Il paraît bien loin le temps des conclusions du rapport Demay « Une voie française pour une psychiatrie différente » de 1982, commandé par le ministère de la Santé de l'époque, où la récusation de la normalisation était affirmée comme une exigence éthique et où il était réclamé une psychiatrie moins pensée comme étant au service du corps social qu'au service de ses patients.

Cette loi pilonne tous azimuts, de la responsabilisation des malades mentaux au développement de dispositifs de surveillance de masse, en passant par la signalétique forcée des mineurs, et racle pour les recycler toute une série de dispositions récemment censurées par le Conseil constitutionnel ou le Parlement.

Le gouvernement joue son va-tout sécuritaire, dans le cadre de son échéancier électoral, avec pour seule cohérence, celle de consolider « l'insécurité sociale ».

La loi repose sur les mêmes présupposés déjà détaillés par le Ministre de l'intérieur Darmanin lors des débats sur la sécurité globale et au cours des ateliers du Beauvau de la sécurité : les forces de l'ordre

ne seraient pas assez protégées, la violence envers les forces de l'ordre serait plus importante qu'avant, et elles ne pourraient travailler correctement dans ces conditions.

Il faut donc mieux les protéger, renforcer leur nombre et leur donner les moyens de mener à bien leurs opérations en les dotant d'outils technologiques modernes. Cette reprise de l'argumentaire des syndicats policiers majoritaires n'est pourtant pas étayée par des études scientifiques.

Bien au contraire, s'agissant des faits les plus graves, selon le sociologue Fabien Jobard, « *La violence mortelle sur les policiers, elle se compte dans un ordre de grandeur qui est de l'ordre encore de l'unité : une dizaine, peut-être une douzaine par an. J'indique que dans les années 70, c'était 4 fois plus de morts en service par rapport au nombre de policiers. 4 fois plus, parce qu'à l'époque la délinquance s'exerçait à l'arme à feu. La forme essentielle de la délinquance c'était le braquage. Et les policiers effectivement étaient 4 fois plus nombreux, en proportion de leur nombre, à mourir sous les balles des délinquants* » (Fabien Jobard, *Mediapart*, cité dans *Libération*, « *Est-il vrai que le risque pour un policier d'être tué en fonction a été divisé par 4 en trente ans ?* », par Joséphine Argence, Emma Ferrand, Nicolas Pineau et Livia Santana, 17 juin 2021.)

Le ministère confirme lui-même la tendance générale : *"Il est vrai que le nombre de morts en mission décroît depuis les années 1980 et notamment le nombre de morts violentes* » .

Cette politique de renforcement du dispositif répressif et de surveillance de masse nous inquiète bien évidemment et les débats qui ont entouré l'examen de la proposition de loi dite "sécurité globale" ont été particulièrement éclairants sur les choix de société qui sous-tendent ce projet.

Nous craignons un effet de cliquet autoritaire du fait de l'utilisation d'outils de surveillance de masse, dans un contexte d'extrême tension au sein de la société et d'affrontements particulièrement violents entre une partie de la population et les forces de l'ordre, du fait d'une politique de gestion des foules dangereuse et inefficace, d'une relation police-population extrêmement dégradée en raison de contrôles d'identité discriminatoires quotidiens, de l'usage de techniques d'immobilisation par les forces de l'ordre pouvant blesser et tuer, sans aucune réforme globale proposée, notamment s'agissant de la création d'une autorité indépendante et impartiale pour contrôler les missions des forces de sécurité intérieure

Nos organisations ont toujours alerté sur ces questions délicates qui touchent non seulement les justiciables dans leur rapport quotidien à la police, mais qui concernent également le fonctionnement d'institutions au sein du service public de la justice, et la démocratie.

La violence commise à l'encontre des forces de sécurité intérieure n'a pas particulièrement augmenté et la réponse pénale apportée à ces actes délinquants n'est pas non plus faible ou inexistante, comme voudraient le faire croire certains syndicats de police.

La justice joue son rôle, les juges appliquent les lois et les peines appliquées à l'encontre de personnes ayant commis des violences sur les personnes dépositaires de l'autorité publique sont souvent très lourdes, outre l'opportunité des poursuites du parquet qui amène à présenter de nombreux dossiers en comparution immédiate dès lors qu'un policier porte plainte.

A l'inverse, les procédures relatives aux faits de violences commises par les forces de l'ordre, sont rarement traitées avec la même célérité.

De nombreuses procédures traînent dans les bureaux des enquêteurs, sont très souvent classées sans suite ou sont enterrées dans les cabinets des juges d'instruction. Le sentiment de violence exprimé par certains policiers et de ne pas être entendus est certainement à prendre en compte par les pouvoirs publics.

Mais ce n'est certainement pas en renforçant l'arsenal répressif, en fichant la population et en la surveillant massivement que la délinquance va diminuer ni que les relations police population vont s'améliorer, bien au contraire.

Le Défenseur des droits et la CNCDH ont rédigé de nombreux avis et rapports sur la relation police-population en France, alertant sur le niveau particulièrement dégradé de celle-ci, demandant en urgence des moyens et faisant des propositions concrètes. Aucune de ces propositions n'a été reprise.

Une énième loi sécuritaire est donc proposée, pour satisfaire aux revendications de syndicats de police et poursuivre la même politique menée depuis des années qui n'a eu aucun effet satisfaisant du point de vue du respect des libertés, des conditions de travail des forces de sécurité et de fonctionnement de la démocratie.

S'agissant des mineurs isolés, l'objectif est clair : fichage, maintien à disposition, et facilitation de la réponse pénale pour le MNA qui est vu comme un fraudeur, au mépris des engagements internationaux de la France, notamment la Convention de New York des droits de l'enfant.

La loi propose des modifications de l'état du droit existant pour améliorer la réponse pénale concernant une infime minorité de personnes, mais qui auront un impact beaucoup plus large dans la pratique, outre le fait qu'elles paraissent totalement contraires aux principes de base du procès pénal et au droit fondamental de respect de la vie privée.

Enfin, la volonté d'élargir le champ des verbalisations ne cesse de se poursuivre, avec la possibilité d'utiliser la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle pour les vols concernant les choses à valeur faible.

Or, comme cela a été largement analysé et commenté par nos organisations, et les observatoires des libertés publiques mis en place un peu partout en France, notamment avec la verbalisation en temps de crise sanitaire, la procédure de l'amende forfaitaire est particulièrement inéquitable, non respectueuse du contradictoire, et devient parfois un outil de gestion de l'espace public particulièrement discriminant, qui met à mal le lien de confiance entre la police et la population.

La loi déferée se divise en 5 titres (hors dispositions concernant l'outre-mer) :

- titre I relatif à l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire aux substances psychoactives
- titre II renforçant la répression des atteintes commises contre les forces de sécurité intérieure et créant la réserve opérationnelle de la police nationale
- titre III relatif à la captation d'images, en cellules de GAV et via drones et caméras embarquées
- titre IV relatif au renforcement du contrôle des armes et des explosifs
- titre V pour « améliorer les procédures de jugement des mineurs et autres dispositions pénales »

Nos observations porteront uniquement sur certaines dispositions du texte.

La première partie concernera la question de l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire aux substances psychoactives (plus précisément sur les articles

1, 2, 3 et 5), la seconde partie portera sur des dispositions pénales des titres II et V relatives à la sécurité intérieure (plus précisément sur les articles 10, 12, 25, 28 et 30) et enfin la troisième partie portera sur les dispositions de techno-police contenues dans le titre III de la loi.

I - SUR LA RESPONSABILITE PENALE EN CAS DE TROUBLE MENTAL RESULTANT D'UNE INTOXICATION "VOLONTAIRE" AUX SUBSTANCES PSYCHOACTIVES (articles 1, 2, 3 et 5)

“Une deuxième forme de déshumanisation réside dans la perspective de pouvoir juger les irresponsables pénaux - c'est-à-dire dans ce qu'il convient de qualifier d'instrumentalisation par le procès.

C'est que, au-delà du seul constat de la méconnaissance des règles essentielles du droit criminel qu'implique un tel dessein, il faut encore remarquer que le malade mental qu'il est souhaité voir comparaître dans le cadre d'une audience de jugement ne peut qu'apparaître comme le simple objet, le simple instrument de son propre procès.

La référence faite à cette possible instrumentalisation se comprend dès lors que l'on concède qu'il est exigé la comparution de malade mental, non pas tant afin de le voir répondre de la faute par lui commise - et qui, en raison de son absence de discernement, ne peut être qualifiée telle -, mais bien plutôt afin que puisse s'estomper, à travers son jugement, le souvenir de l'acte passé.

La logique - et on l'a déjà dit - est alors exactement la même que celle qui présidait à la tenue des procès d'animaux ;

on en prendra pour preuve ces quelques lignes attribuables à Saint Augustin qui, à l'occasion d'un commentaire du passage du Lévitique prescrivant de mettre à mort le bœuf homicide, avait pu écrire que « selon l'autorité sacrée de la Loi, on doit mettre à mort les animaux ; mais ce n'est pas parce qu'ils ont eu conscience du péché, c'est seulement parce qu'ils perpétuent le souvenir du méfait »

C'est dire que la finalité thérapeutique du procès des irresponsables pénaux ne peut s'entendre que de l'acceptation de leur rabaissement, dans le cadre de l'audience de jugement, au rang d'instrument de la catharsis populaire ; partant, c'est accepter que soit altéré le difficile équilibre de la justice pénale, reposant tout entier sur les principes du procès équitable mais aussi que soit niée la dignité de l'irresponsable pénal, dont la sauvegarde interdit toute forme de relégation au rang d'instrument ou objet, cette même relégation serait-elle susceptible de procurer quelque bénéfice, soulagement ou satisfaction à autrui.”

(La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité – Pierre-Jérôme Delage – RSC 2007. 797)

Le principe d'irresponsabilité pénale est un pilier fondateur et fondamental de notre législation pénale.

Dès 1670, l'ordonnance criminelle prise par Louis XIV, qui restera en vigueur jusqu'à la Révolution française, disposait : *“Les furieux ou insensés n'ayant aucune volonté ne doivent pas être punis, l'étant assez de leur propre folie”.*

L'article 64 du code de 1802 prévoyait quant à lui en son article 64 qu'*“il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action”.*

Ce principe d'irresponsabilité pénale a été repris par l'article 122-1 du code pénal :

“N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est

encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état".

La notion d'imputabilité, au cœur de notre système de responsabilité pénale, est indissociable de la notion de libre arbitre.

Chaque infraction, en plus de devoir être définie et prévue par un texte de loi, nécessite la réunion tant d'un élément matériel que d'un élément moral. L'imputabilité, et non seulement l'imputation matérielle, est indispensable à la caractérisation de ce dernier.

En effet, pour qu'il soit possible d'imputer une infraction à son auteur, ce dernier doit avoir agi avec libre arbitre, c'est-à-dire avoir été en capacité de comprendre son acte et sa portée.

A défaut, il ne peut être tenu responsable pénalement de ses agissements.

Le principe de l'irresponsabilité pénale, prévu par l'article 122-1 du code pénal, a valeur constitutionnelle.

Ainsi, le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi incriminé, réuni en sa séance du 8 juillet 2021, a pu indiquer que *"Bien que le Conseil constitutionnel ne se soit pas prononcé explicitement sur la nature du principe aujourd'hui énoncé au premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, le Conseil d'Etat estime qu'il revêt une valeur constitutionnelle. Corollaire des principes de légalité des délits et des peines, de nécessité et de proportionnalité des peines, il renvoie à l'un des fondements anciens et constants du droit pénal, selon lequel il ne peut y avoir de responsabilité sans libre arbitre. Par suite, le législateur ne saurait ni écarter ce principe, ni l'altérer dans une mesure qui le dénaturerait ¹".*

La loi relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure, en son article 1, porte pour nos organisations une atteinte substantielle au principe d'irresponsabilité pénale constitutionnellement consacré **(A)**.

Par ailleurs, ses articles 3 et 4, en ce qu'ils créent de nouvelles infractions d'atteintes à la vie ou à l'intégrité d'autrui résultant d'une intoxication volontaire, portent atteinte à des principes constitutionnellement garantis **(B)**.

Enfin, nos organisations relèvent l'introduction d'un cavalier législatif au sein de l'article 5 qui ne pourra qu'être déclaré contraire à la Constitution **(C)**.

A. L'exclusion de l'article 122-1 du code pénal en cas d'intoxication volontaire antérieure dans le dessein de commettre une infraction (article 1) : une méconnaissance des principes constitutionnellement garantis.

La loi entend, comme l'indique l'étude d'impact du projet de loi, « clarifier » l'état du droit et tirer les conséquences de la décision du 14 avril 2021 de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Or, l'article 1er, sous couvert de clarification, porte en réalité une atteinte au principe d'irresponsabilité pénale (1) et aux exigences constitutionnelles de nécessité et d'intelligibilité de la loi (2).

¹ Avis sur le projet de loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure NOR : JUSX2116059L/Verte-1, N° 402975

1. Sur l'atteinte portée au principe constitutionnel d'irresponsabilité pénale par l'article 1 du projet de loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

L'article 1 de la loi incriminée prévoit d'ajouter après l'article 122-1 du code pénal deux nouveaux articles 122-1-1 et 122-1-2 ainsi rédigés :

« Art. 122-1-1. – Le premier alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable si l'abolition temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission.

« Art. 122-1-2. – La diminution de peine prévue au second alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable en cas d'altération temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit lorsque cette altération résulte d'une consommation volontaire, de façon illicite ou manifestation excessive, de substances psychoactives.»

Aussi, lorsque l'abolition du discernement résulte d'une intoxication volontaire "dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature", les dispositions de l'article 122-1 du code pénal devraient être écartées.

Il s'agit ici non pas d'une simple altération de la mesure, mais d'une disposition législative qui écarte indéniablement son application.

Cette disposition entre directement en contradiction avec votre décision n° 2008 562 DC du 21 février 2008, au sein de laquelle votre Conseil a bien pris soin de préciser « *l'irresponsabilité pénale d'une personne à raison de son état mental ou psychique s'apprécie au moment des faits*² ».

En effet, il s'agit bien, par l'introduction de ces dispositions à la suite de l'article 122-1 du code pénal, d'écartier le principe de l'irresponsabilité pénale en cas d'abolition du discernement **au moment des faits** en considérant que le fait que l'individu ait disposé de son libre arbitre, et donc d'une forme d'intentionnalité, avant la commission des faits, suffit à retenir sa responsabilité.

Le législateur entend ainsi introduire une notion d'« intention glissante » qui, présente avant la commission des faits, s'étendrait à la commission de ceux-ci et ce, malgré l'abolition du discernement au moment des faits.

Il s'agit ici, par un artifice contra-*legem*, de considérer que tous les éléments légaux de l'infraction commise avec un discernement aboli seraient finalement réunis. Une telle dénaturation du principe d'irresponsabilité pénale contredit les principes fondamentaux de notre droit pénal.

Votre Conseil a pu, dans une décision n° 99 411 DC, 16 juin 1999 préciser "conformément aux dispositions combinées de l'article 9 (de la Déclaration de 1789) et du principe de légalité des délits et des peines affirmé par l'article 8 de la même Déclaration, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci³ ».

Or, nos organisations estiment que c'est méconnaître les dispositions précitées, piliers de la procédure pénale, que de rendre imputable à un individu dont le discernement a été aboli au moment

² Décision n° 2008 562 DC du 21 février 2008, cons. 27

³ Décisions n° 99 411 DC, 16 juin 1999, cons. 16 et n° 2003 467 DC du 13 mars 2003, relative à la loi sur la sécurité intérieure, cons. 64 et 65

des faits une infraction, en arguant que son libre arbitre était cependant bien présent “dans un temps très voisin de l’action”.

L’irresponsabilité, comme vous l’avez rappelé dans votre décision n° 2008 562 DC du 21 février 2008 précitée, s’apprécie au moment des faits, donc lors de la commission de l’infraction, et non “dans un temps très voisin”.

Une telle disposition n’altère pas simplement le principe constitutionnellement garanti de l’irresponsabilité pénale, il l’écarte, et ce, sous couvert de la gravité des actes commis, comme le Gouvernement a pu l’indiquer dans son exposé des motifs du projet de Loi : “il apparaît injustifié qu’elle (l’abolition du discernement) puisse systématiquement échapper à toute sanction pénale, spécialement lorsqu’elle a commis des faits d’une particulière gravité”.

L’exclusion de l’article 122-1 du code pénal serait ainsi justifiée par la gravité des faits commis, ce qui n’est pas simplement inadmissible, mais contraire à notre doctrine pénale et à la ratio legis de l’article 122-1 du code pénal qui ne prévoit aucune distinction en fonction de la gravité des faits commis.

En outre, cette disposition suppose qu’il serait possible de distinguer précisément un avant - temps de la prise de toxique - où le discernement serait présent, d’un après où il serait aboli, faisant ainsi fi des liens pouvant exister entre maladie psychiatrique et phénomène d’addiction à des produits stupéfiants, qui remet largement en cause la possibilité d’apprécier le caractère « volontaire » de la prise de toxiques.

L’article 1er de loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure devra donc être déclaré contraire au principe d’irresponsabilité pénale qui a acquis valeur constitutionnelle.

2. Sur la violation du principe de nécessité et d’intelligibilité de la loi par l’article 1 de loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

De nombreuses réformes législatives se sont succédées, afin d’accroître la judiciarisation des procédures concernant des faits commis alors que le discernement de l’individu mis en cause avait été aboli au moment de ces mêmes faits.

Il convient à cet égard de se rapporter au rapport HOUILLON/RAIMBOURG du 19 février 2021⁴, commandé par Nicole BELLOUBET en février 2020 et directement en lien avec l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt de la Chambre Criminelle du 14 avril 2021.

A la lecture de ce rapport, il en ressort qu’une modification telle que prévue par la loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure ne répond pas aux exigences de nécessité de la loi.

Il est particulièrement intéressant de noter que ce rapport fut commandé par le précédent Garde des Sceaux à la suite de l’affaire qui aurait, selon l’exposé des motifs du présent projet de loi, motivé à cette réforme législative, sans pour autant qu’aucune des recommandations de ce rapport n’ait été suivie par le législateur.

Il avait été demandé à la mission de répondre aux questions suivantes : Les termes de l’article 122-1 du code pénal sont-ils satisfaisants ? Une évolution législative sur ce point vous paraît-elle opportune afin notamment d’exclure, soit de manière systématique, soit dans certaines hypothèses, la possibilité de déclarer l’auteur d’une infraction, irresponsable en raison de l’abolition de son discernement lorsque cette dernière résulte d’une intoxication volontaire ?

⁴ Mission sur l’irresponsabilité pénale, rapport Houillon/Raimbourg du 19 février 2021, rapport commandé par Nicole Belloubet

Les rapporteurs ont retenu qu'il n'était pas nécessaire de modifier l'article 122-1 du code pénal sur l'irresponsabilité pour trouble psychique ou neuropsychique.

Ils formulaient cependant vingt-deux propositions d'améliorations techniques du dispositif issues de la loi de février 2008, concernant notamment la possibilité pour le Juge d'Instruction de transmettre en cours d'information judiciaire l'expertise concluant à une abolition du discernement au Représentant de l'Etat afin d'assurer une meilleure prise en charge sanitaire, psychiatrique plutôt que carcérale, tout comme permettre à la Chambre de l'Instruction d'ordonner un plus large panel de soins en cas de décision d'irresponsabilité pour cause d'abolition du discernement.

La mission a pu consulter l'ensemble des Chambres de l'Instruction, et il est ressorti de cette consultation que la réforme du 25 février 2008, instituant une nouvelle procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, donnait satisfaction aux professionnels entendus et consultés, les propositions qu'ils ont pu exprimer tendant essentiellement à sa consolidation.

Sur ces vingt-deux recommandations, aucune n'a été retenue dans la présente loi relative à la responsabilité pénale.

Selon nos organisations, la loi soumise à votre contrôle ne fait pas qu'écartier et dénaturer de manière substantielle le principe d'irresponsabilité pénale par ses nouveaux articles 122-1-1 et 122-1-2 du code pénal, elle méconnaît ainsi par ailleurs les exigences de nécessité de la Loi.

Enfin, l'article 1er du projet de loi relatif à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure ne répond pas aux exigences d'intelligibilité de loi.

En effet, si le nouvel article 122-1-1 du code pénal prévoit l'exclusion de l'application de l'article 122-1 al 1er en cas d'intoxication volontaire "*dans un temps très voisin de l'action*", le nouvel article 122-1-2 prévoit quant à lui l'exclusion de la diminution de peine prévue à l'article 122-1 al 2 du code pénal sans que ne soit reprise cette exigence de consommation volontaire « *dans un temps très voisin de l'action* ».

Une telle distinction, outre le fait de rendre inintelligibles de telles dispositions, méconnaît indubitablement le principe d'irresponsabilité prévu par l'article 122-1 du code pénal.

B. La création d'infractions autonomes d'intoxication volontaire et leurs circonstances aggravantes en violation des principes constitutionnels applicables à la loi pénale (articles 2 et 3)

1. Sur la violation des principes d'irresponsabilité pénale, de nécessité des délits et des peines et de présomption d'innocence résultant des articles 2 et 3 de la loi relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure.

Les articles 2 et 3 de la loi déferée modifient le code pénal en créant de nouvelles infractions pénales autonomes et leurs circonstances aggravantes, dont l'un des éléments constitutifs nécessaires, pour chacune des infractions et pour chacune des circonstances aggravantes, est l'irresponsabilité pénale de l'auteur.

Ces dispositions entrent directement en contradiction avec vos décisions n°99-411 DC du 16 juin 1999 et n°2008-562 DC du 21 février 2008 notamment.

S'agissant de la décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, conformément aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, vous avez consacré d'une part la nécessité d'un fait

personnel, érigeant en principe constitutionnel la disposition légale selon laquelle nul n'est punissable que de son propre fait, et d'autre part la nécessaire condition de culpabilité entendue en ce que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés.

S'agissant de la décision n°2008-562 DC du 21 février 2008, vous avez rappelé que la décision de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ne revêt pas le caractère d'une sanction ; que, lorsque aucune mesure de sûreté prévue par l'article 706-136 du code de procédure pénale n'a été prononcée, cette information ne peut être légalement nécessaire à l'appréciation de la responsabilité pénale de la personne éventuellement poursuivie à l'occasion de procédures ultérieures.

Le Conseil d'Etat dans son avis n°402975 du 8 juillet 2021 a relevé « *le caractère inédit de l'incrimination qui réprime, lorsque l'auteur est déclaré pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1, la faute antérieure de consommation volontaire substances psychoactives qui est à l'origine de la période d'abolition du discernement sous l'empire de laquelle les violences ont été commises.* ».

Il indique à juste titre que les infractions ainsi créées ne sont constituées dans leurs éléments matériel et légal qu'à la condition de la déclaration d'irresponsabilité pénale de son auteur.

Il est également prévu des circonstances aggravantes lorsqu'une nouvelle infraction d'intoxication volontaire a été commise par une personne antérieurement déclarée pénalement irresponsable de faits d'homicide volontaire en application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal en raison d'une abolition de son discernement ou du contrôle de ses actes résultant d'un trouble psychique ou neuropsychique provoqué par la consommation volontaire des mêmes substances psychoactives.

Plus gravement, pour les faits qualifiés d'homicide volontaire, la peine de dix ans d'emprisonnement est portée à quinze ans de réclusion criminelle.

Et le Conseil d'Etat de conclure sur ces circonstances aggravantes que « *dans ces conditions, la circonstance aggravante prévue par le projet, tenant à une déclaration d'irresponsabilité pénale antérieure, pourra être appliquée y compris en cas de déclaration d'irresponsabilité antérieure à l'entrée en vigueur de la loi ou relative à des faits antérieurs à cette entrée en vigueur.* »

Or, ces dispositions et ce raisonnement constituent une violation manifeste des principes constitutionnels applicables en droit pénal précités en ce que la déclaration d'irresponsabilité pénale de l'individu est érigée en condition de sa responsabilité pénale, ce dernier se voyant reconnu coupable sur le seul fondement d'une imputabilité matérielle de faits, pour lesquels il n'a d'ailleurs pu se défendre pénalement puisque reconnu irresponsable pénalement.

Dit autrement, la responsabilité pénale est appréciée à l'aune d'une déclaration d'irresponsabilité pénale tant pour les éléments constitutifs de l'infraction que pour ceux des circonstances aggravantes.

Or, la déclaration d'irresponsabilité pénale d'un individu ne saurait servir de fondement, de quelque manière que ce soit, à sa responsabilité pénale, sauf à contrevenir aux principes constitutionnels d'irresponsabilité pénale des personnes ne disposant pas de leur libre arbitre, de nécessité des délits et des peines et de présomption d'innocence, au risque de créer une rupture avec le fondement de la responsabilité pénale.

Au regard de ces éléments, les articles 2 et 3 de la loi déferée seront déclarés contraires à la Constitution.

2. Sur la violation du principe de légalité des délits et des peines résultant des articles 2 et 3 de la loi relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure.

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose :

« La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».

L'article 34 de la Constitution prévoit :

« La loi fixe les règles concernant [...] la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ».

Votre Conseil a considéré, sur le fondement de ces dispositions, dont découle le principe de légalité des délits et des peines, qu'il appartient au « législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Cons. Constit., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC); que le législateur doit rédiger la loi « dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire » (Cons. Constit., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC, cons. N°11).

Or, les dispositions de la loi déferée, en ses articles 2 et 3, lesquels insèrent dans le code pénal de nouvelles infractions d'atteinte à la vie résultant d'une intoxication volontaire et d'atteinte à l'intégrité de la personne résultant d'une intoxication volontaire, ne répondent pas à cette exigence de clarté, d'intelligibilité et de prévisibilité en ce que les éléments matériel et moral des infractions sont trop indéterminés.

En effet, il est prévu de réprimer:

- *“le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis un homicide volontaire dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1”* (nouvel article. 221-5-6 du code pénal)
- *“le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis des tortures, actes de barbarie ou violences dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1”* (nouvel article 222-18-4 du code pénal)
- *“le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis un viol dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application du premier alinéa de l'article 122-1”* (nouvel article 222-26-2 du code pénal)

L'élément matériel tiré d'une consommation volontaire de substances psychoactives “manifestement excessive” ne permet pas de caractériser une infraction particulière et de définir

précisément un niveau de consommation qui serait réprimé pénalement, sauf à concevoir une définition de l'élément matériel par renvoi au résultat de l'infraction de telle sorte que la consommation excessive serait celle qui aurait conduit à mettre autrui en danger... sans égard pour l'intelligibilité, la clarté et la prévisibilité de la loi pénale de sorte que le consommateur de substances psychoactives licites notamment, n'est pas en mesure de comprendre le niveau de consommation qui serait pénalement répréhensible.

De même, la « consommation volontaire », alors que l'on parle de personnes pouvant être atteintes de troubles psychiatriques ayant une incidence non négligeable sur la consommation de produits toxiques et la capacité à se défaire d'une addiction, se révèle particulièrement floue, si ce n'est impossible à prouver, sauf à l'inverse à considérer que la maladie psychiatrique ne doit pas entrer en considération dans l'appréciation de ce caractère volontaire, ce qui serait là encore contraire au principe constitutionnel d'irresponsabilité pénale des personnes ne disposant pas de leur libre arbitre.

En effet, ces comportements ne sont pas nécessairement fautifs mais peuvent être non pas la cause de l'abolition du discernement, mais la conséquence de cette abolition. Une mauvaise observance des soins, un arrêt du traitement, une consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants peuvent faire partie de la maladie, et non être la cause de celle-ci. Ces situations sont d'ailleurs très fréquentes dans le cas des psychoses, les traitements administrés pouvant avoir des effets inhibiteurs qui minent toute activité quotidienne et, ce faisant, être substitués - à tort pour nous mais à raison pour eux - par des toxiques qui soulagent sur le moment. Un comportement, *a priori* fautif (consommation d'alcool ou de stupéfiants), peut également tout à fait être la résultante d'un trouble mental préexistant. Dans « l'affaire Sarah Halimi », la consommation de cannabis n'avait fait « qu'aggraver » le processus psychotique déjà amorcé et pouvait s'expliquer par ce processus psychotique.

L'élément moral de l'infraction tiré de la “connaissance du fait que cette consommation est susceptible de la conduire à mettre délibérément autrui en danger” n'est pas non plus suffisamment déterminé.

A telle enseigne que le Conseil d'Etat, dans son avis n°402975 du 8 juillet 2021 a été contraint d'émettre des hypothèses afin de préciser ce qui pourrait être entendu par la notion de connaissance d'une consommation susceptible de conduire l'individu à mettre délibérément autrui en danger : *“La connaissance des risques par l'auteur des violences pourra résulter soit de la nature de la substance en cause et de ses effets connus, soit des conséquences que sa consommation par l'intéressé a entraînées par le passé. Par ailleurs, tant cette condition que l'exigence que la consommation ait été volontaire conduira à exclure du champ d'application de la disposition les situations résultant d'un acte malveillant (empoisonnement), de l'erreur d'un tiers (prescription médicale erronée) ou d'une ingestion accidentelle. L'arrêt d'un traitement psychoactif ne pourra pas davantage être incriminé.”*

Or, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, dans son office de conseiller du gouvernement, d'ajouter à la loi pénale.

En tout état de cause, force est de constater que l'incrimination, même à la lumière de l'exégèse du Conseil d'Etat, demeure indéterminée alors même qu'elle emporte des risques pénaux majeurs.

Il apparaît ainsi extrêmement complexe de déterminer si une personne pouvait raisonnablement avoir connaissance des effets possibles de la prise de stupéfiants, dès lors que les effets de ces substances sont très variables, à la fois selon le produit mais aussi selon la personne et selon des circonstances extérieures très aléatoires (notamment association à la prise de médicaments ou d'autres substances psycho-actives).

C'est dire la complexité du sujet qui imposera que des experts en toxicologie et en addictologie soient missionnés dans le cadre de ce type d'affaires pour s'assurer d'une part de la réalité de l'intoxication, d'autre part de sa nature et de ses composantes, et enfin de ses effets sur la personne concernée.

Autant dire, une “usine à gaz” en perspective pour les magistrats et les experts judiciaires.

Comment mesurer le défaut de conscience des dangers de la substance ? Il faudrait se demander si une personne qui prend des substances psychoactives est en capacité d'en mesurer « raisonnablement » les conséquences, autrement dit admettre dans le syllogisme juridique le concept inédit d'intoxication inconsciente - au sens de déraisonnable.

Plus loin, il s'agira de démontrer en la matière un dol éventuel, qui correspond au fait que l'agent est conscient de l'éventualité du risque qu'il prend sans pour autant vouloir le résultat, ou bien un dol praeter intentionnel, qui se définit par le fait que l'auteur a l'intention de commettre l'acte mais que le résultat de cet acte dépasse le but recherché, le tout en présence d'une personne atteinte d'un trouble psychique ayant aboli son discernement au moment du passage à l'acte. Autrement dit, il s'agira de rendre responsables des individus dont il aura été considéré d'un côté l'absence de discernement lors de la commission matérielle de l'infraction et de l'autre la présence d'un libre arbitre dolosif.

Au regard de ces éléments, les articles 2 et 3 de la loi déferée seront déclarés contraires à la Constitution.

C. Sur la modification de l'article 706-55 du code de procédure pénale : l'article 5 de la loi et l'introduction d'un cavalier législatif.

L'article 5 de la loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure dispose :

“L'article 706-55 du code de procédure pénale est ainsi modifié :

1° Le 1° est complété par les mots : « et les infractions prévues aux articles 222-26-2, 227-22-2 et 227-23-1 du même code » ;

2° Au 2°, la référence : « 227-21 » est remplacée par la référence : « 227-24 » et sont ajoutés les mots :

“ainsi que les infractions prévues aux articles 221-5-6 et 222-18-4 du même code »”.

Cet article, absent du projet de loi initial présenté devant l'Assemblée Nationale, a été introduit à la suite de l'adoption d'un amendement déposé par MM. MOHAMED SOILIH, RICHARD, HAYE, et les membres du groupe Rassemblement des démocrates, progressistes et indépendants lors de la première lecture devant la Commission du Sénat.

Pour mémoire, l'article 706-55 du code de procédure pénale liste les infractions pouvant permettre d'alimenter le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG).

Si l'article 5 de la loi présente élargit la liste des infractions concernées en y ajoutant les nouvelles incriminations d'intoxication volontaire prévues par les nouveaux articles, il y ajoute également de nouvelles infractions à caractère sexuel, à savoir les infractions prévues par les articles 227-21-1 à 227-24 du code pénal, issues de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

Les rédacteurs de l'amendement précité ont ainsi pu justifier cet ajout : *“Cet amendement comble une lacune du projet en prévoyant que les empreintes génétiques des personnes poursuivies ou condamnées pour les nouvelles infractions d'intoxication volontaire pourront être inscrites au FNAEG. Il ajoute par ailleurs dans la liste des infractions relevant du FNAEG les nouveaux délits prévus par les articles 227-22-2 et 227-23-1 du code pénal résultant de la loi du 21 avril 2021, réprimant*

l'incitation par internet d'un mineur à commettre des actes sexuels, et la sollicitation auprès d'un mineur d'images pornographique, dont l'inclusion dans le FNAEG avait été omise par le législateur⁵.

L'article 5 précité, inséré dans le " titre Ier dispositions limitant l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire aux substances psychoactives" prévoit ainsi en partie des dispositions sans lien aucun avec ledit titre et son objet législatif. Il s'agit ainsi ni plus ni moins d'un cavalier législatif.

Il convient à cet égard de rappeler que votre Conseil, par le contrôle des cavaliers, exerce un rôle régulateur à l'égard du droit d'amendement, utile tant à la protection de la qualité de la loi que de la sincérité des débats parlementaires.

Il ressort de la publication TITRE VII n°4 du mois d'avril 2020 des Cahiers du Conseil Constitutionnel que *"l'exigence constitutionnelle d'un lien entre un amendement et le projet de loi en discussion a été consacrée une première fois par la décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985. Par une rédaction qu'il a progressivement affinée, le Conseil constitutionnel a jugé à de nombreuses reprises à compter de cette décision que c'est d'une combinaison des articles de la Constitution que se déduit la règle selon laquelle le droit d'amendement ne peut s'exercer en première lecture qu'à la condition de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie".*

Le droit d'amendement qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement est limité par les règles de recevabilité ainsi que par la nécessité, pour un amendement, de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie⁶. Cette vigilance doit naturellement s'exercer à l'encontre des dispositions additionnelles ajoutées par la première assemblée saisie.

Dans votre décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, vous avez rappelé qu'il « *appartient au Conseil constitutionnel de déclarer contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de cette règle de procédure. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel ne préjuge pas de la conformité du contenu de ces dispositions aux autres exigences constitutionnelles* » (paragr. 55).

Les dispositions prévues par l'article 5 de la loi relative à l'irresponsabilité pénale et à la sécurité intérieure doivent en toute logique être regardées comme dénuées de lien direct ou même indirect avec le Titre du projet de loi dans lequel elles sont insérées.

II - SECURITE INTERIEURE : DISPOSITIONS PENALES.

A. Création d'un délit autonome et aggravation des peines avec suppression de possibilité de réduction de peines (article 10)

Le nouvel article 222-14-5 du Code pénal institue une nouvelle infraction autonome aux violences faites aux forces de sécurité intérieure.

Cet article dispose que les violences, lorsqu'elles sont commises sur un militaire de gendarmerie nationale, un militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article

⁵ Amendement, n°COM-29 rect., n°849

⁶ Cons. const., déc. n° 2008-564 DC 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, cons. 9

L. 1321-1 du Code de la défense, un fonctionnaire de la police nationale, un agent de la police municipale ou un agent de l'administration pénitentiaire dans l'exercice ou du fait de ses fonctions et que la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur, sont punies de :

- 5 ans et 75 000 euros d'amende en cas d'ITT inférieure à 8 jours (avant en cas d'ITT inférieure à 8 jours ou en absence d'ITT : l'infraction devient délictuelle et est punie de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (article 222-13 du Code pénal),

- et de 7 ans et 100 000 euros d'amende en cas d'ITT supérieure ou égale à 8 jours (en cas d'ITT supérieure à 8 jours : la peine passe de 3 ans et 45 000 euros d'amende à 5 ans et 75 000 euros d'amende (article 222-12 du Code pénal).

Le même article prévoit des circonstances aggravantes : lorsque les faits sont accompagnés d'une des circonstances aggravantes prévues aux 8° à 15° de l'article 222-12 (avec complices, avec usage ou menace d'une arme, avec l'assistance d'un mineur, etc), les peines prévues en cas d'ITT supérieure ou égale à 8 jours sont aggravées et portées à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende et celles prévues en cas d'ITT inférieure à 8 jours sont portées à 7 ans et 100 000 euros d'amende.

L'article prévoit de plus qu'en cas d'ITT inférieure à 8 jours, si les faits sont accompagnés d'au moins deux des circonstances aggravantes prévues aux 8° à 15° de l'article 222-12, les peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende.

Le projet de loi modifie par ailleurs le régime des crédits de réduction de peine (CRP) lorsqu'une incarcération a lieu sur la base de cette nouvelle infraction.

1. Sur le principe de nécessité des peines

Cesare BECCARIA, dans son fameux ouvrage « *Des délits et des peines* » (1764), reprend les conceptions du contrat social appliqué au pénal : « *tout acte d'autorité d'homme à homme qui ne dérive pas d'une nécessité absolue est tyrannique. Le droit qu'a le souverain de punir les délits est donc fondé sur la nécessité de défendre contre les usurpations particulières le dépôt constitué pour le salut public* » (Garnier Flammarion p.64).

« *Tout châtiment qui ne procède pas d'une nécessité absolue ...est tyrannique* » (MONTESQUIEU). La pensée des Lumières a inspiré l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (DDHC) selon lequel : « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

Votre Conseil se fonde sur cet article pour contrôler la nécessité des peines (CC 80-127 DC 19 et 20 janvier 1981, loi Sécurité et liberté) ; il s'autolimite en ne sanctionnant que l'absence de proportionnalité entre le comportement infractionnel et la sanction encourue (CC 2007-554 DC 9 août 2007, Récidive, Rec.303, cons. 6 à 8).

L'absence de mesure par-rapport à l'infraction pour fixer le maximum de la peine encourue, est ainsi sanctionnée, lorsque celle-ci « *est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée* » (CC 2013-679 DC 4 décembre 2013, cons.10).

En l'occurrence, l'aggravation des sanctions était déjà prévue par les textes, pour des violences commises sur les forces de sécurité intérieure ou les agents de l'administration pénitentiaire, qu'elles aient eu pour effet un dommage sans ITT (d'une contravention de la 4ème classe, article R. 624-1 CP, les violences aggravées deviennent un délit, article 222-13 CP) ou avec une ITT inférieure ou égale à huit jours (d'une contravention de la 5ème classe, article R. 625-1 CP, cela devient un délit, article

222-13 CP) ou pour une ITT supérieure à huit jours (222-12 CP). Le fait que les violences soient commises avec deux ou trois circonstances aggravantes majoraient encore les peines.

Désormais, ce sont les peines qui étaient prévues en cas de réunion de deux circonstances aggravantes qui deviennent celles applicables lorsque la victime est un membre des forces de sécurité intérieure.

Le seul fait de bousculer un policier, par exemple, sans même qu'il perde l'équilibre, devient passible de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000€ d'amende.

Il en résulte une disproportion manifeste entre le comportement et la sanction encourue, qui ne peut qu'être censurée, pour violation de l'article 8 de la DDHC de 1789.

2. Sur le principe d'égalité devant la loi pénale

Le principe d'égalité est posé par l'article 1^{er} de la DDHC et par l'article 1^{er} de la Constitution.

L'article 6 de la DDHC précise : « *la loi...doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

" Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit" (CC 2009-578 DC, 18 mars 2009, cons. 19).

Lorsque des personnes appartiennent à une catégorie objectivement distincte des autres, il est possible de prévoir un traitement différencié mais la discrimination opérée doit être « *en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* » (CC 86-232 DC 7 janvier 1988, R. 17). *"La loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi" (CC 2021-906 QPC, 14 mai 2021, §. 5).*

Autrement dit, il faut démontrer un lien de causalité entre la différence de traitement et le particularisme invoqué.

Ainsi, la peine différenciée pour les employeurs agricoles qui encouraient les peines délictuelles identiques à celles de l'abus de confiance pour la rétention de précompte des cotisations de sécurité sociale (art. L.725-21 du code rural et de la pêche maritime) tandis qu'un employeur ordinaire n'encourait qu'une peine de contravention de la 5^{ème} classe (art. R.244-3 du code de la sécurité sociale) n'était pas justifiée (CC 2011-161 QPC 9 septembre 2011, RSC 2012.233, B. de LAMY).

Cette nouvelle infraction autonome aggrave encore les peines concernant les forces de sécurité intérieure (au sens large) sans que cela corresponde au but recherché par la loi : il s'agit de protéger ceux qui sont dépositaires de l'autorité publique mais quid des magistrats, des jurés etc...?

Et pourquoi une telle différence avec une personne *"dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur"* ou encore avec un mineur de quinze ans"? Les forces de l'ordre disposent d'armes pour se défendre et la permission de la loi de l'article L. 435-1 du code de la sécurité intérieure leur ouvre encore des possibilités d'emploi d'une arme.

Il n'est donc pas cohérent de punir plus lourdement les auteurs de violences commises sur ces

personnes plutôt que sur d'autres qui sont plus démunies de forces.

L'assimilation des policiers municipaux et des réservistes aux policiers nationaux et aux gendarmes, pour les différencier des autres victimes, est particulièrement inéquitable.

La combinaison de la disproportion des peines et de la rupture d'égalité qui résulte de cette nouvelle infraction incriminant pourtant le même type d'acte que les violences punies par d'autres articles, sans aggravation du préjudice en résultant, rend la violation des articles 6 et 8 de la DDHC d'autant plus patente.

B. Sur la réserve opérationnelle : port d'arme (article 12).

L'extension de la possibilité de porter une arme était réservée par l'article R. 411-27 du code de la sécurité intérieure (CSI) aux "*retraités des corps actifs de la police nationale, dégagés de leur lien avec le service, dans le cadre des obligations définies à l'article L. 411-8*" (référence au dernier alinéa de l'article L.411-7 du même code, lequel renvoie au 3ème alinéa du même article).

Désormais, le nouvel article L. 411-10 CSI ouvre cette possibilité à tous les policiers réservistes, y compris les simples volontaires remplissant les conditions de l'article L. 411-9 CSI.

Des conditions d'âge (18 ans), de nationalité (française), de moralité (casier judiciaire et enquête administrative), de condition sportive et d'être en règle des obligations du service national, sont posées, mais elles ne garantissent aucunement de l'acquisition de la compétence nécessaire pour appréhender les conditions d'emploi d'une arme. Il est simplement renvoyé à un décret pour fixer la formation, l'aptitude physique et l'entraînement de ces personnes, dont il n'est exigé aucun niveau minimal, alors qu'elles n'ont pas passé de concours de la fonction publique pour exercer des missions de police judiciaire.

Dans votre décision n°2021-817 DC du 20 mai 2021 (*loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, §53), vous avez rappelé que :

"Selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « *La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits."

Or, en l'occurrence, s'il peut être admis que des officiers ou des agents de police judiciaires venant d'être admis à la retraite puissent poursuivre leurs missions en bénéficiant de leur expérience et de leur formation et qu'ils puissent éventuellement être dotés d'une arme de façon ponctuelle, en fonction des risques inhérents à la mission qui leur est confiée, autant il n'est pas concevable de permettre à de simples particuliers, engagés par contrat dans cette réserve opérationnelle, de porter une arme.

Aucune réelle garantie n'est prévue pour protéger les citoyens face à un usage intempestif d'une arme, et il est ainsi délégué à des personnes privées des prérogatives qui ne devraient relever que de l'exercice de la force publique.

En élargissant les possibilités de port d'arme à de simples volontaires contractuels, ce texte viole l'article 12 de la DDHC.

Il devra être censuré.

C. De la comparution à délai différé des mineurs : une détention arbitraire ? (article 25)

"Art. 397-2-1. – S'il lui apparaît que la personne présentée devant lui est mineure, le tribunal renvoie le dossier au procureur de la République.

« S'il s'agit d'un mineur âgé d'au moins treize ans, le tribunal statue au préalable, après avoir entendu les réquisitions du procureur de la République et les observations du mineur et de son avocat, sur son placement ou son maintien en détention provisoire jusqu'à sa comparution soit devant le juge d'instruction spécialisé, soit devant le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention spécialisé, selon les modalités prévues aux articles L. 423-6 ou L. 423-9 du code de la justice pénale des mineurs. La décision est spécialement motivée au regard de la nécessité de garantir le maintien du mineur à la disposition de la justice. La comparution devant le juge compétent doit avoir lieu dans un délai de vingt-quatre heures, à défaut de quoi le mineur est remis en liberté d'office.

« Le présent article est également applicable devant le juge des libertés et de la détention statuant en application de l'article 396 du présent code. »

L'article 25 du projet de loi crée un nouvel article 397-2-1 au code de procédure pénale qui permet, en cas de comparution immédiate (ou de présentation devant le juge des libertés et de la détention - JLD pour une comparution différée), lorsque le tribunal correctionnel se déclare incompétent en raison de la minorité du prévenu, de garder ce dernier à disposition de la justice en ordonnant son placement en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant le magistrat compétent, pour une durée maximale de 24h (dès lors que l'auteur est âgé de 13 ans au moins).

Réciproquement, il est créé un article L. 423-14 dans le code de justice pénale des mineurs qui permet, lorsque le juge des enfants ou le tribunal pour enfants se déclare incompétent en raison de la majorité du prévenu, de renvoyer le parquet à mieux se pourvoir mais en se prononçant préalablement sur un maintien en détention provisoire pour une durée de 24 heures (48 heures dans l'hypothèse d'un renvoi à l'instruction s'il n'existe pas de pôle de l'instruction sur place).

Ces dispositions sont quasiment identiques à celles qui figuraient dans l'avant-projet de loi relatif à la protection des enfants, qui avaient été fort opportunément retirées dans le projet de loi finalement déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, le rapport avec la protection des enfants apparaissant pour le moins éloigné, pour ne pas dire inexistant.

Si les dispositions qui figuraient initialement dans cet avant-projet de loi étaient encore plus choquantes (en ce qu'elles prévoyaient une possibilité de porter le délai de 24 heures à 5 jours, délai particulièrement long et difficilement justifiable, sans aucune distinction selon la minorité ou la majorité de la personne prévenue), il n'en demeure pas moins que celles finalement adoptées posent de nombreuses difficultés de principe.

Il convient au préalable de préciser que si ces cas de figure sont envisagés ce n'est pas parce que le parquet commettrait régulièrement des erreurs sur l'âge des prévenus en rédigeant ses saisines du tribunal correctionnel ou du tribunal pour enfants.

Il s'agit en réalité ici de viser une hypothèse bien particulière, à savoir celle d'une divergence entre l'âge déclaré par la personne prévenue, et l'âge retenu par le parquet, en l'absence de documents

fiables permettant d'avoir des certitudes sur l'âge de la personne, hypothèse qui concerne très directement les personnes se disant mineures non accompagnées.

Dans ce cadre, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale que la loi différée entend créer répondrait au cas de figure où le parquet aurait, à rebours des dires de la personne, considéré qu'elle était majeure, et où le tribunal, au regard des éléments en sa possession, considérerait au contraire qu'elle est mineure, ou a minima qu'il existe un doute devant par conséquent lui profiter.

L'article créé permet alors en quelque sorte au parquet, qui aurait choisi la voie de la comparution immédiate dans l'objectif de maintenir la personne à disposition de la justice, de « se rattraper » et de pouvoir modifier la juridiction saisie, pire de « tenter le coup », sans prendre le risque d'une fuite du prévenu.

On notera par ailleurs qu'il ressort de l'étude d'impact que la création d'un tel article résulte uniquement d'une demande du parquet de Paris, ce qui permet de questionner la nécessité de cette disposition législative.

Aucune consultation, par exemple de juges des enfants ou encore des organisations professionnelles de magistrats, ou encore de parquets d'autres juridictions, n'a été réalisée ni même jugée nécessaire.

Le législateur est ainsi invité à se prononcer sur une énième modification du code de procédure pénale et du code de justice pénale des mineurs pour un nombre relativement résiduel de cas de figures, étant observé qu'aucun chiffre n'est d'ailleurs donné dans l'étude d'impact sur le nombre de remises en liberté qui auraient eu lieu sur ce fondement.

1. Sur la violation des PFRLR en matière de justice pénale des mineurs

Cette disposition spéciale mineurs non accompagnés, est motivée par la volonté de laisser à disposition, au nom d'une certaine efficacité de la réponse pénale, les personnes dont l'âge serait remis en cause.

Or, cette disposition contrevient aux principes de base du procès pénal concernant les mineurs qui consacrent la compétence des juridictions et qui impliquent qu'une juridiction pénale pour majeur ne peut juger un mineur.

Cette mise à disposition peut donc s'apparenter à de la détention arbitraire.

Rappelons que les principes constitutionnels énoncés à l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (légalité de la procédure et des poursuites) ainsi qu'à ses articles 8 (légalité et nécessité des délits et des peines, proportionnalité et individualisation des peines et non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère) et 9 (présomption d'innocence et principe de « rigueur nécessaire ») servent de base au procès pénal.

L'article 66 de la Constitution, qui prohibe la détention arbitraire et confie à l'autorité judiciaire la protection de la liberté individuelle, joue également, en matière pénale, un rôle particulièrement important.

Sur le fondement des 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, votre Conseil a dégagé un PFRLR en matière de justice pénale des mineurs dans une décision rendue le 19 août 2002. Votre Conseil a reconnu que ces principes étaient applicables « à l'égard des mineurs comme des majeurs » (Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, cons. 27, D. 2003. 1127, ob).

La décision du 29 août 2002 a reconnu le principe fondamental de la justice des mineurs en se

fondant sur trois lois : la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et, enfin, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Votre Conseil a constaté qu'au-delà des évolutions de la législation que ces lois traduisaient, deux principes étaient constamment reconnus : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge* » et « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ».

Ce principe a été rappelé par la suite dans de nombreuses décisions de votre Conseil, notamment dans celles du 8 juillet 2011 et du 29 novembre 2013.

Ce PFRLR regroupe 3 branches aux termes desquelles la justice pénale doit permettre l'atténuation de responsabilité des mineurs ; l'action éducative doit primer sur l'action répressive et les décisions doivent être prononcées par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées.

Cette spécialisation des juridictions a d'ailleurs été réaffirmée dans le CJPM puisque désormais, les juges des libertés et de la détention, en matière de mineurs, doivent être spécialisés, ce qui démontre la volonté qu'aucune détention provisoire ne puisse être décidée par une juridiction qui ne serait pas spécialisée.

Le 4 août 2011, votre Conseil rappelait que « *En lui-même, le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs ne fait pas obstacle à ce que le jugement des mineurs soit confié à une juridiction composée de 3 magistrats ou de trois magistrats et deux assesseurs dont seul le président est un magistrat spécialisé dans les questions de l'enfance. Toutefois, une telle juridiction ne peut être regardée comme une juridiction spécialisée au sens de ce principe fondamental. Par suite, ce dernier impose que le tribunal correctionnel des mineurs soit saisi selon des procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs* ».

Que penser alors d'une décision de détention provisoire prise par une juridiction dont aucun des magistrats n'est spécialisé pour pallier une erreur d'orientation de la procédure ?

Votre Conseil a d'ailleurs rappelé les exigences permettant de rendre effective cette spécialisation des juridictions puisque, par une décision rendue le 21 mars 2019, vous indiquiez qu'il résulte des 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Vous rappeliez à ce titre que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures.

Votre Conseil a par ailleurs maintes fois rappelé le principe selon lequel le doute doit profiter à la minorité. Pourtant, il est ici permis de douter de la pérennité de ce principe si ce texte n'était pas censuré dès lors qu'une partie des mineurs concernés (ceux de moins de 16 ans notamment) pourraient du seul fait de cette orientation préalable en comparution immédiate, encourir une détention provisoire de 24h, laquelle n'est absolument pas prévue par le code de justice pénale des mineurs qui n'autorise quant à lui la détention provisoire dès la première présentation à la juridiction pour mineurs que dans des cas très limitatifs. Il apparaît au contraire que, grâce à cette disposition, en cas de doute sur l'âge allégué par l'intéressé, le parquet pourra le renvoyer devant une juridiction pour majeurs, sans craindre que l'éventuelle déclaration d'incompétence de cette juridiction n'ait d'incidence sur la mise à disposition de la personne prévenue vis à vis de la justice.

En tout état de cause, il est incontestable qu'une disposition permettant à une juridiction non

spécialisée et juridiquement incompétente pour traiter du dossier, par le biais d'une procédure peu appropriée et non conforme aux procédures habituellement applicables aux mineurs dans le cadre du CJPM, de prononcer le placement ou le maintien en détention provisoire d'un mineur, est profondément inconstitutionnelle.

Dans la pratique, lorsque le parquet décide de poursuivre des mineurs isolés devant le tribunal correctionnel car il considère que leur identité n'est pas rapportée et qu'ils peuvent donc être majeurs, il ne respecte pas la présomption de minorité.

Il peut donc s'attendre à ce que le mineur et sa défense, présentent des conclusions d'incompétence, rapportant la preuve de la minorité de la personne et demandant donc au tribunal de se déclarer incompétent, et d'inviter le parquet à saisir la juridiction compétente.

Il est dès lors mis fin aux poursuites et la personne est remise en liberté. C'est un principe fondamental de procédure, qui repose sur l'article 6 de la CESDH et le Code de procédure pénale.

Les dispositions de la loi déferée ne pourront donc qu'être censurées.

2. Une disposition contraire au principe fondateur de présomption d'innocence

Affirmé par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le principe de présomption d'innocence est décliné dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale selon lequel « *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi* ». Ce principe connaît également un pendant civil puisqu'il est rappelé dans l'article 9-1 du Code civil.

En pratique, le principe de présomption d'innocence implique notamment que le recours à la détention provisoire, par définition contraire à la présomption d'innocence, reste tout à fait exceptionnel.

Ce caractère exceptionnel était d'ailleurs rappelé par votre Conseil dans une décision QPC rendue le 24 février 2016. Votre Conseil rappelait également, dans une décision rendue le 4 août 2011, que le principe de présomption d'innocence devait être respecté à l'égard des majeurs mais également des mineurs.

A ce titre, le recours à la détention provisoire est particulièrement encadré, pour les majeurs mais plus encore pour les mineurs.

Ainsi, les mineurs de 16 ans peuvent être placés en détention provisoire s'ils encourent une peine criminelle ou s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations découlant d'un placement en centre éducatif fermé dans le cadre d'un contrôle judiciaire préalablement ordonné dans la même procédure.

Le CJPM, ici, rappelle que pour que la détention provisoire soit envisageable, il est nécessaire qu'un contrôle judiciaire ou une DDSE ne soit pas en mesure de garantir les objectifs de l'article 144 du Code de procédure pénale.

S'agissant des mineurs de plus de 16 ans, ils peuvent être placés en détention provisoire s'ils encourent une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à 3 ans ou s'ils se sont soustraits volontairement aux obligations de leur contrôle judiciaire, qui, là encore, ne doit pas être suffisant pour garantir les objectifs de l'article sus énoncé.

De fait, les possibilités de recours de la détention provisoire pour les mineurs sont considérablement restreintes et le sont encore plus dans le cas de figure visé en l'espèce, à savoir celui d'une présentation immédiate de l'intéressé à la juridiction de jugement dès la sortie de sa garde-à-vue.

En l'espèce, le CJPM ne prévoit qu'une possibilité pour qu'une détention provisoire soit ordonnée dans un tel cadre, à savoir celle de la saisine du tribunal pour enfants aux fins d'audience unique, précédée d'une saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire dans l'attente de cette audience. La saisine du TPE aux fins d'audience unique est néanmoins réservée à des cas très précis listés à l'article L423-4 du CJPM, à savoir qu'une peine d'au moins 5 ans soit encourue pour le mineur de moins de 16 ans, ou d'au moins 3 ans pour le mineur de plus de 16 ans, et que par ailleurs le mineur concerné dispose d'au moins un antécédent judiciaire ayant donné lieu à un rapport éducatif datant de moins d'un an (qui ne saurait se limiter à un recueil de renseignement socio-éducatifs). Même dans ces cas de figure limités, des restrictions sont encore apportées aux possibilités de prononcer un placement en détention provisoire puisque celui-ci n'est prévu que pour les mineurs d'au moins 16 ans (article L423-9 du CJPM).

Or, sous couvert du nouvel article 397-2-1 du Code de procédure pénale, une nouvelle possibilité de détention provisoire est créée pour les mineurs.

Ainsi, en cas de comparution immédiate, s'il apparaît à la juridiction que la personne lui étant présentée est mineure et âgé d'au moins 13 ans, le tribunal statue sur son placement ou son maintien en détention provisoire jusqu'à la comparution dudit mineur devant le juge compétent, la comparution devant avoir lieu au plus tard dans un délai de 24 heures à défaut de quoi le mineur serait remis en liberté d'office.

De fait, il sera donc possible qu'un tribunal prononce une mesure de détention provisoire – si courte soit elle - non pas pour parvenir à l'un des objectifs de l'article 144 du Code de procédure pénale mais pour permettre de réparer une erreur de saisine de la juridiction, erreur décidée tout à fait volontairement par le Parquet estimant que l'âge dont se prévalait l'intéressé était vraisemblablement inexact.

Le principe même de détention provisoire est donc altéré : la détention provisoire n'est plus possible parce que l'intéressé doit rester à disposition de la justice parce que les faits seraient graves et que divers risques existeraient en cas de remise en liberté mais parce que son âge a été remis en question.

De fait, le principe de présomption d'innocence ne peut être considéré comme respecté.

3. Une disposition contraire au principe matriciel de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant

Ce principe trouve son fondement originaire dans l'article 3§1 de la Convention Internationale des droits de l'enfant de 1989, article au terme duquel « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Ce principe a été par la suite intégré dans le droit de l'Union européenne par le biais de l'article 24 de la CDFUE et de l'interprétation faite de l'article 8 de la CESDH par la CEDH.

A titre de rappel, le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant a également valeur constitutionnelle : sur le fondement du 10ème alinéa du Préambule de 1946, votre Conseil a érigé la primauté de ce principe et a rappelé cette primauté dans une décision QPC rendue le 21 mars 2019.

Dans une autre décision du 6 septembre 2018, votre Conseil rappelait que l'intérêt supérieur de l'enfant devait faire l'objet d'une attention particulière s'agissant des conditions de rétentions pour les mineurs non accompagnés.

Comment, de fait, estimer que la détention provisoire de mineurs âgés de 13 à 18 ans pourrait être conforme au principe d'intérêt supérieur de l'enfant ?

A fortiori, comment estimer cette conformité alors que ladite détention provisoire aurait pour objectif non pas - de l'aveu même de l'exposé des motifs du projet de loi - de protéger la société ou d'éventuelles victimes mais d'alléger la charge de travail des forces de l'ordre qui n'aurait, *de facto*, pas à interpellé une seconde fois un mineur qui aurait été remis en liberté du fait d'une erreur dans l'orientation de la procédure.

Il ne peut non plus être considéré qu'un placement en détention provisoire serait conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant pour lui éviter de retourner dans la rue et être victime d'éventuels trafics ou organisations mafieuses.

Dans son étude d'impact, le gouvernement ose avancer l'argument selon lequel ce placement en détention provisoire serait profitable au mineur lui-même car sans ce cadre il serait impossible de prendre une décision en vue d'une prise en charge adaptée au mineur.

Cet argument n'est pas entendable, tout d'abord parce qu'il n'est pas possible de soutenir qu'une détention provisoire constitue une prise en charge adaptée. Un tel argument ne fait que révéler l'incapacité de notre institution à se doter des moyens pour prendre en charge les mineurs non accompagnés de manière efficiente, sans pour autant recourir à des mesures coercitives qui ne sont que rarement ordonnées pour des mineurs français pour des faits identiques.

En outre, rien n'empêche le parquet de prendre une ordonnance de placement provisoire dans le cadre de l'assistance éducative, s'il s'agit d'éviter que le mineur ne soit en danger une fois remis en liberté. La réciproque envisagée, à savoir qu'une juridiction pour enfants considère la personne comme majeure et renvoie le parquet à mieux se pourvoir, apparaît encore plus résiduelle et interroge donc la nécessité de légiférer en la matière. En effet, les hypothèses où la personne serait déférée devant une juridiction pour mineurs avec réquisitions de placement en détention provisoire sont réservées aux personnes de plus de 16 ans, encourant 3 ans d'emprisonnement et disposant déjà d'antécédents et d'un rapport éducatif de moins d'un an (ce qui signifie donc théoriquement que la juridiction dispose d'ores et déjà de suffisamment d'éléments sur la personnalité de la personne et donc sur son âge, ce qui réduit d'autant le risque d'une divergence d'appréciation entre le parquet et la juridiction sur l'âge du prévenu).

Dans tous les autres cas, la personne aurait en tout état de cause été remise en liberté à l'issue de sa comparution devant la juridiction pour enfants puisque la détention provisoire n'est pas prévue. Dès lors, il apparaît relativement incohérent de prévoir une possibilité de détention provisoire dans ce cas de figure.

La détention provisoire, même courte, dans un établissement pour majeur, est particulièrement traumatisante, d'autant pour un public particulièrement vulnérable que sont les mineurs isolés.

Une détention provisoire est insoutenable : même de courte durée, il s'agit d'une détention provisoire et donc d'une atteinte particulièrement grave aux droits de la personne prévenue et à sa liberté d'aller et venir - et à sa dignité compte-tenu des conditions actuelles d'incarcération -, qui ne doit être réservée qu'à des hypothèses spécifiques, alors qu'aucune autre mesure n'est envisageable.

Il convient en outre de rappeler qu'elle est susceptible d'intervenir après 24 voire 48 heures de garde à vue, outre 20 heures de rétention dans les tribunaux qui disposent d'un dépôt, et que dans

l'hypothèse d'un mineur qui serait renvoyé par « erreur » devant le tribunal correctionnel, la détention provisoire serait alors ordonnée par une juridiction qui n'est nullement spécialisée en matière de mineurs, à rebours des évolutions que le législateur a entendu apporter au code de la justice pénale des mineurs (avec notamment la spécialisation des juges des libertés et de la détention en matière de mineurs qui conduit à ce qu'aucune détention provisoire ne puisse désormais être ordonnée à l'encontre d'un enfant par une juridiction qui ne serait pas spécialisée).

En l'espèce, il est à craindre que cette disposition ne conduise à aller à l'encontre du principe selon lequel en cas de doute sur l'âge, ce doute doit profiter à la personne intéressée.

En effet, en cas de doute, plutôt que d'opter pour la minorité, le parquet pourra, sans craindre une remise en liberté de la personne et un risque de fuite si le tribunal se déclarait incompétent, choisir de déférer la personne devant une juridiction pour majeurs.

4. Une disposition contraire au principe d'égalité devant la loi

Comme il a été rappelé plus haut, le principe d'égalité est posé par l'article 1er de la DDHC et par l'article 1er de la Constitution.

L'article 6 de la DDHC précise : « *la loi...doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

" Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit" (CC 2009-578 DC, 18 mars 2009, cons. 19).

Lorsque des personnes appartiennent à une catégorie objectivement distincte des autres, il est possible de prévoir un traitement différencié mais la discrimination opérée doit être « *en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* » (CC 86-232 DC 7 janvier 1988, R. 17). *"La loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi" (CC 2021-906 QPC, 14 mai 2021, §. 5).*

En l'espèce, comme indiqué précédemment, cette disposition conduit à créer une possibilité de détention provisoire pour une partie des mineurs d'au moins 13 ans qui n'existe pas dans le code de justice pénale des mineurs.

En effet, le CJPM prévoit uniquement des hypothèses précises pour un placement en détention provisoire d'un mineur à l'issue d'un défèrement :

- soit le mineur est déféré devant un juge d'instruction pour les faits commis : dans ce cas, le juge des libertés et de la détention pourra être saisi aux fins de placement en détention provisoire s'il s'agit de faits criminels ou, s'il s'agit de faits correctionnels, uniquement s'il a plus de 16 ans et qu'il encourt une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à 3 ans ;

- soit le mineur est déféré devant le juge des libertés et de la détention préalablement à une saisine du tribunal pour enfants aux fins d'audience unique : dans ce cas, la détention provisoire n'est possible que si le mineur a plus de 16 ans, qu'il encourt une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 3 ans, et qu'il a déjà des antécédents ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an ;

- soit le mineur est sous contrôle judiciaire ou sous assignation à résidence sous surveillance

électronique dans le cadre d'une autre procédure et il s'avère qu'il est en violation de ses obligations. S'il a au moins 16 ans, son placement en détention provisoire pourra être ordonné par le juge en charge du suivi de la mesure (juge d'instruction ou juge des enfants selon les cas), s'il a entre 13 et 16 ans, cela ne sera possible que s'il a été préalablement soumis à une obligation de respecter un placement dans un centre éducatif fermé.

Or, en l'espèce, si la personne est initialement considérée comme majeure, elle pourra être déférée en vue d'une comparution immédiate dès lors que la peine encourue pour les faits poursuivis est d'au moins deux ans, voire même six mois en cas de délit flagrant (article 395 du code de procédure pénale).

Ainsi, tel que l'article 397-2-1 est rédigé, une personne que le tribunal correctionnel considérerait finalement comme mineure de moins de 16 ans pourrait se voir placer 24 heures en détention provisoire dans l'attente de sa comparution devant le juge des enfants pour un délit puni de six mois d'emprisonnement alors même que si le parquet avait initialement orienté la procédure vers la juridiction pour mineurs, aucune détention provisoire n'aurait été possible.

Il y a là une inégalité de traitement qui n'apparaît pas justifiée par le fait qu'il s'agirait de personnes appartenant à des catégories distinctes, puisqu'il s'agit dans tous les cas de mineurs d'au moins 13 ans. La seule différence entre les mineurs qui seraient d'emblée orientés devant une juridiction pour mineurs et ceux qui seraient orientés préalablement en comparution immédiate est l'existence d'un désaccord du parquet au sujet de l'âge allégué par le mineur en question. Il ne s'agit pas d'une différence qui saurait justifier un traitement pénal différencié, et encore moins justifier la création d'une nouvelle possibilité de détention provisoire.

Enfin, de manière générale, les dispositions de l'article 12 interrogent en termes de nécessité de l'atteinte à la liberté d'aller et venir ainsi créée dans la mesure où elles n'ont que pour objet d'économiser du temps de travail des forces de l'ordre (c'est en tout cas l'un des arguments principaux avancé dans l'étude d'impact) et d'éviter d'avoir à rechercher et interpellé à nouveau les quelques personnes qui auraient été remises en liberté du fait de cette erreur d'orientation initiale de la procédure.

L'étude d'impact justifie également cette nouvelle procédure pour répondre aux attentes des victimes.

Il est problématique de justifier une atteinte aussi grave à la liberté d'aller et venir par un souhait d'économie des moyens publics, et ce, d'autant plus que, rappelons-le, ces cas restent peu nombreux.

Or, dans de nombreuses procédures, les mineurs sont poursuivis pour faux usage de faux, tentative d'obtention induite de prestations, dans lesquelles il n'y a pas de victimes, ou uniquement des victimes institutionnelles comme l'Aide sociale à l'enfance. En outre, les attentes des victimes ne sauraient constituer un motif de détention provisoire. La disposition devra donc être censurée.

D. La nouvelle amende forfaitaire pour les vols inférieurs à 300€ : encore des situations d'amendes forfaitaires sans recours effectif à un juge et respect du principe du contradictoire (article 28)

L'article 28 du projet de loi insère, après l'article 311-3 du code pénal, un article 311-3-1 qui prévoit que « *Lorsque le vol prévu à l'article 311-3 porte sur une chose dont la valeur est inférieure ou égale à 300 euros et qu'il apparaît au moment de la constatation de l'infraction que cette chose a été restituée à la victime ou que celle-ci a été indemnisée de son préjudice, l'action publique peut être éteinte, y*

compris en cas de récidive, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 300 euros. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 250 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 600 euros. »

L'article 29 du projet de loi modifie quant à lui l'article 495-17 du code de procédure pénale pour permettre à la loi de déroger, au cas par cas, à l'interdiction du recours à la procédure d'amende forfaitaire en cas de récidive légale.

Ces deux dispositions viennent donc élargir le champ d'application de l'amende forfaitaire délictuelle, dispositif ancien en matière contraventionnelle mais étendu pour certains délits par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e puis par la loi programmation pour la justice du 23 mars 2019 : *« Le contrevenant qui accepte d'acquitter l'amende forfaitaire obtient en échange l'extinction de l'action publique. À défaut, il encourt alors l'amende forfaitaire majorée, pour le recouvrement de laquelle le procureur de la République peut délivrer un titre exécutoire. Les montants de l'amende forfaitaire et de sa majoration sont inférieurs aux maxima des contraventions correspondantes encourues. (...) En vertu de l'article 495-18 du CPP, l'amende forfaitaire doit être acquittée dans les quarante-cinq jours qui suivent la constatation de l'infraction ou l'envoi de ce constat, à moins que l'intéressé ne formule dans le même délai une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis d'infraction. Cette requête est transmise au procureur de la République. L'amende est minorée si l'intéressé s'en acquitte dans les quinze jours. À défaut, elle est majorée et un titre exécutoire est émis. L'intéressé peut alors former une réclamation à son encontre. (...) Le procureur de la République saisi d'une requête ou d'une réclamation en examine la recevabilité (sa décision peut être contestée devant le juge) et il peut soit décider d'éteindre l'action publique soit poursuivre l'intéressé selon les voies du droit commun. Le risque, cependant, pour l'intéressé est alors d'être condamné à une amende plus lourde. En vertu de l'article 495-21 du CPP, le juge ne peut prononcer une amende d'un montant inférieur à celui de l'amende forfaitaire en cas de requête ou à celui de l'amende forfaitaire majorée en cas de réclamation »* (Conseil constitutionnel, Commentaire des Décisions n° 2019-778DC et n° 2019-779DC du 21 mars 2019 Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et Loi organique relative au renforcement de l'organisation des juridictions).

Votre Conseil a, à l'occasion de l'examen de cette dernière loi (Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice), pu estimer qu'elle était constitutionnelle.

Néanmoins, l'extension au vol, même d'un montant inférieur à 300 euros et l'ouverture à l'usage de cette procédure pour certaines infractions commises en récidive fait difficulté au regard des normes constitutionnelles applicables.

Nous reprendrons le plan élaboré par votre Conseil lors de l'examen de la LPJ en distinguant l'amende forfaitaire en tant que telle et la procédure permettant au justiciable de la contester, et notamment la disposition prévue à l'article 495-21 du code de procédure pénale qui prévoit que, sauf exception, l'amende prononcée par le juge saisi de l'opposition ne peut pas être inférieure au montant de l'amende forfaitaire dans le cas prévu à l'article 495-18, ni être inférieure au montant de l'amende forfaitaire majorée dans le cas prévu à l'article 495-19.

1. Sur l'amende forfaitaire proprement dite

- **Sur l'objectif de bonne administration de la justice et de répression effective des infractions et l'égalité devant la justice.**

Votre Conseil a assorti d'une réserve d'interprétation les dispositions relatives à l'amende forfaitaire

délictuelle en précisant que, si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant : *« dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la justice, s'appliquer à des délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans. Sous cette réserve, et dès lors que le législateur a prévu que le montant de l'amende forfaitaire délictuelle ne saurait excéder le plafond des amendes contraventionnelles, a été écarté le grief tiré de la méconnaissance de ce dernier principe »*.

Les premiers bilans qui ont pu être faits du recours à l'amende forfaitaire délictuelle viennent battre en brèche l'idée selon laquelle il s'agirait d'une procédure simple, qui s'inscrirait dans l'objectif de bonne administration de la justice (voir notamment les travaux de la mission d'information parlementaire de janvier 2017 relative à l'application d'une procédure d'amende forfaitaire au délit d'usage illicite de stupéfiants).

Par ailleurs, s'il est exact que l'infraction de vol est passible de trois ans d'emprisonnement et rentre donc dans le cadre fixé par votre Conseil, il s'agit d'une infraction nettement différente des autres infractions qui font d'ores et déjà l'objet de l'amende forfaitaire délictuelle.

Beaucoup des vols d'un montant inférieur à 300 euros sont des infractions de subsistance commises par des personnes désargentées, et le recours à la procédure d'amende forfaitaire risque d'aboutir à prononcer des peines d'amendes qui ne pourront jamais être recouvrées, ce qui n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Par ailleurs, l'extension aux infractions commises en récidive permettra certes une plus grande cohérence législative du dispositif, puisqu'actuellement, l'interdiction d'avoir recours à ce dispositif lorsque l'infraction est commise en récidive connaît une exception concernant l'usage de stupéfiants (article L. 3352-5 du code de la santé publique).

Néanmoins, il signe l'élargissement à venir du champ de l'amende forfaitaire délictuelle, avec la possibilité qu'il vienne notamment s'appliquer à des infractions dont le quantum est de trois ans, soit un total encouru de 6 ans.

- **Sur l'atteinte à la séparation des pouvoirs.**

Ce dispositif conduit à conférer aux services de police, émanation du pouvoir exécutif, la liberté de décider discrétionnairement d'appliquer une amende forfaitaire sans en référer à l'autorité judiciaire ou d'aviser le procureur de la République en vue de l'exercice de l'action publique selon d'autres modalités.

En dépossédant l'autorité judiciaire de l'opportunité des poursuites et de l'exercice de l'action publique au profit du pouvoir exécutif, la disposition porte une atteinte au principe de séparation des pouvoirs et renforce une forme de « justice rendue dans la rue ».

A l'occasion de l'examen de la LPJ, votre Conseil a pourtant rejeté le grief tiré de la violation de la séparation des pouvoirs en faisant valoir que *« 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 »*, bien que dans les faits, le contrôle exercé par le procureur de la République sur les agents est quelque peu illusoire.

De plus, l'extension de l'amende forfaitaire délictuelle au vol renouvelle l'interrogation que nous avons alors: le vol simple à l'état pur est relativement rare en pratique, et il est à craindre que les agents

disqualifient certains vols pour pouvoir avoir recours à cette procédure, sans certitude que l'avis du procureur de la République sera sollicité pour opérer cette disqualification.

Dans les faits, l'extension à la procédure de vol de l'amende forfaitaire risque donc d'aboutir à une habilitation des agents à disqualifier certains vols pour ne retenir que le vol simple, puis avoir recours à l'amende forfaitaire délictuelle au mépris de la séparation des pouvoirs.

- **Sur l'individualisation, la nécessité et la proportionnalité des peines**

Si la décision de votre Conseil était relativement brève sur ce point, le commentaire que vous en avez diffusé enseigne que le principe d'individualisation des peines n'est pas applicable à cette phase, mais uniquement à la phase juridictionnelle en cas d'opposition. Pour autant, les principes de proportionnalité et de nécessité des peines restent applicables à cette première phase.

Or, en l'espèce, la fixation d'une amende forfaitaire délictuelle d'un montant de 300 euros est disproportionnée et n'est pas nécessaire : elle ne trouve à s'appliquer que si la chose a été restituée à la victime ou que celle-ci a été indemnisée de son préjudice et que si elle porte sur une chose d'une valeur inférieure à 300 euros.

Or, à l'heure actuelle, nombreux sont les parquets à procéder à un classement sans suite au motif que la victime a été indemnisée (motif de classement 46) ou que le préjudice est peu important (motif de classement 48), ce qui peut s'expliquer par la nature des biens volés (alimentation par exemple) ou par la personnalité du mis en cause. L'infostat justice n°74 consacré à la répression du vol simple depuis 1984 relève que « *La décision la plus fréquente est le classement sans suite (52,1%), principalement pour préjudice peu important* ».

Ceci s'explique sans aucun doute par le fait qu'un nombre significatif de ces vols sont des vols de subsistance pour lesquels le prononcé d'une peine d'amende serait disproportionné.

La consécration de l'amende forfaitaire délictuelle concernant le vol risque d'aboutir à un net renforcement de la réponse pénale, de manière disproportionnée.

2. Sur la contestation de l'amende forfaitaire et l'instauration d'un montant minimum de peine d'amende

- **Sur l'atteinte au droit à un recours effectif et l'atteinte aux droits de la défense**

Les dispositifs mis en place, pensés pour « *l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective de certains délits* » aboutissent une limitation injustifiée au droit au recours effectif et aux droits de la défense.

En effet, le droit au recours effectif est encadré dans des délais fixes dont il est à craindre qu'au regard de la précarité des personnes qui pourront faire l'objet d'amende forfaitaire pour vol, ils soient trop brefs, pour ne pas dire illusoire pour reprendre une terminologie propre à la Cour européenne des droits de l'homme.

D'autre part, les droits de la défense n'auront qu'une utilité restreinte puisque, dans les cas où le juge est saisi, ils n'auront qu'une influence limitée sur la décision prise, étant donné que sauf exceptions, le juge ne pourra que relaxer ou prononcer soit d'autres peines soit une amende au minimum supérieure à celle de l'amende forfaitaire, de telle sorte que les droits de la défense sont vidés de leur substance.

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

S'agissant des amendes contraventionnelles forfaitaires, votre Conseil a estimé que la disposition contestée laissait au juge saisi d'une contestation de l'amende le soin de fixer la peine dans les limites de l'amende forfaitaire et de l'amende encourue, et qu'il appartient au juge « *de proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources* », ce qui a justifié que vous rejetiez le moyen tiré du défaut de respect de l'individualisation des peines (décision n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, Société LOCAWATT).

Il convient de souligner qu'une telle latitude n'est pas ouverte au juge en matière d'amende forfaitaire délictuelle, puisque celui-ci voit son appréciation limitée.

Pourtant, votre Conseil a estimé qu'« *en imposant des montants minimums pour les amendes prononcées par le juge lorsque le délit poursuivi a fait l'objet à l'origine d'une procédure d'amende forfaitaire, le législateur a, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective de certains délits, retenu un dispositif qui fait obstacle à la multiplication des contestations dilatoires. Toutefois, il résulte de ces dispositions que deux personnes ayant commis la même infraction sont susceptibles d'être soumises à une règle différente quant au minimum de la peine d'amende applicable selon que l'autorité de poursuite aura choisi de prononcer une amende forfaitaire, qui a pour conséquence d'imposer un tel minimum, ou qu'elle aura choisi une autre voie de poursuite, qui laisse le juge libre de fixer la peine en considération des circonstances propres à chaque espèce. Cette différence de traitement est d'autant plus importante que le montant de l'amende forfaitaire est élevé. Dès lors, les deuxième et troisième alinéas de l'article 495-21 du code de procédure pénale ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi pénale, s'appliquer à des délits dont le montant de l'amende forfaitaire est supérieur à la moitié du plafond prévu en matière d'amendes forfaitaires délictuelles par le premier alinéa de l'article 495-17 du code de procédure pénale* » (Décision n° 2019-778DC du 21 mars 2019 Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice).

Cette réserve ne répond aucunement aux critiques que nous avons pu formuler contre l'amende forfaitaire délictuelle.

Le principe d'individualisation des peines implique que le juge saisi d'une infraction ayant donné lieu à amende forfaitaire délictuelle puisse apprécier la situation pénale du mis en cause dans toutes ses composantes et prononcer une sanction le cas échéant inférieure à 300 euros, somme qui peut être particulièrement importante par rapport à la nature des faits commis et à la personnalité du mis en cause.

Si le tribunal peut toujours, « *à titre exceptionnel, par décision spécialement motivée au regard des charges et des revenus de la personne, ne pas prononcer d'amende ou prononcer une amende d'un montant inférieur à ceux prévus aux mêmes alinéas* », le pouvoir d'appréciation du juge reste limité.

E. Les prises d'empreintes sous contrainte : atteinte au respect de la vie privée et familiale et à la dignité de la personne humaine (article 30).

I. – *Le livre 1er du code de procédure pénale est ainsi modifié :*

1° *L'article 55-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :*

« Sans préjudice de l'application du troisième alinéa, lorsque la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie constitue l'unique moyen d'identifier une personne qui est entendue en application des articles 61-1 ou 62-2 pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, cette opération peut être effectuée sans le consentement de cette personne, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée. Il tient compte, s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé. » ;

2° Au second alinéa de l'article 76-2, les mots : « et troisième » sont remplacés par les mots : « , troisième et dernier » ;

3° Le second alinéa de l'article 154-1 est ainsi modifié :

a) Les mots : « et troisième » sont remplacés par les mots : « troisième et dernier » ;

b) Est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « L'autorisation prévue au dernier alinéa du même article 55-1 est alors donnée par le juge d'instruction. »

II. – Le livre IV du code de la justice pénale des mineurs est ainsi modifié :

1° Le chapitre III du titre Ier est complété par une section 4 ainsi rédigée :

« Section 4. « Des relevés signalétiques

« Art. L. 413-16. – L'officier ou l'agent de police judiciaire qui envisage de procéder ou de faire procéder, en application du deuxième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale, à une opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies d'un mineur entendu en application des articles L. 412-1 et L. 413-6 du présent code doit s'efforcer d'obtenir le consentement de ce mineur.

« Il informe le mineur, en présence de son avocat, des peines prévues au troisième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale s'il refuse de se soumettre à cette opération.

« Lorsque les conditions prévues à l'article L. 413-17 du présent code sont réunies, il l'informe également, en présence de son avocat, de la possibilité de procéder à cette opération sans son consentement, en application du même article L. 413-17.

« Art. L. 413-17. – L'opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies peut être effectuée sans le consentement du mineur, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi par une demande motivée de l'officier de police judiciaire, lorsque les conditions ci-après sont réunies :

« 1° Cette opération constitue l'unique moyen d'identifier le mineur qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts ;

« 2° Le mineur apparaît manifestement âgé d'au moins treize ans ;

« 3° L'infraction dont il est soupçonné constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

« L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte de manière strictement nécessaire et proportionnée, compte tenu de la situation particulière du mineur.

« L'avocat du mineur ainsi que, sauf impossibilité, ses représentants légaux ou, à défaut, l'adulte approprié mentionné à l'article L. 311-1 sont préalablement informés de cette opération. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé ainsi qu'aux représentants légaux ou à l'adulte approprié. » ;

2° À la première phrase du b du 2° de l'article L. 423-4, le mot : « dernier » est remplacé par le mot : « troisième ».

En l'état actuel de la législation, la prise d'empreintes ou la prise de photographies sont prévues dans le cadre d'une enquête en flagrance, d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire mais à la condition que la personne y consente, son refus étant pénalement sanctionné d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros (quatrième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale).

Si le refus de se soumettre au prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'une identification par empreinte génétique constitue, comme pour les empreintes digitales et palmaires, un délit, l'article 706-56 du code de procédure pénale prévoit deux cas dans lesquels l'accord de la personne n'est pas requis :

- lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un prélèvement biologique, l'identification de l'empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé (alinéa 4) ;

- lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement énuméré à l'article 706-55 du code de procédure pénale, le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé sur réquisitions écrites du procureur de la République. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale (alinéa 5).

L'actuel article 706-47-2 du code de procédure pénale – ancien article 706-47-1 – autorise également l'officier de police judiciaire, agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire, à faire procéder sur toute personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle prévus par les articles 222-23 à 222-26 et 227-25 à 227-27 du code pénal, à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne n'est pas atteinte d'une maladie sexuellement transmissible.

Tout en prévoyant la nécessité de s'efforcer d'obtenir le consentement de l'intéressé au prélèvement, ces dispositions permettent, à la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie, de réaliser une prise de sang sans le consentement de la personne suspectée afin de déterminer si elle n'est pas atteinte d'une maladie sexuellement transmissible, comme le sida, sur instruction écrite du procureur de la République ou du juge d'instruction.

La disposition de la loi déferée augmente le champ des prélèvements sous contrainte et les hypothèses dans lesquelles l'on peut procéder, malgré le refus de l'intéressé, à un relevé de ses empreintes digitales ou palmaires ou à une prise de photographie lorsqu'il est majeur :

- lorsqu'il est suspecté d'avoir commis un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement ;
- quand il est autorisé par le procureur de la République saisi en ce sens par un officier de police judiciaire ;
- dans le respect du principe de proportionnalité et de la vulnérabilité éventuelle de la personne.

Lorsque la personne suspectée est mineure, le recours à la contrainte sera possible dans les conditions suivantes :

- pour le mineur de plus de treize ans ;
- en cas de suspicion d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ;
- eu égard à la vulnérabilité du mineur ;
- il faut au préalable tenter de recueillir le consentement du mineur et l'informer en présence de son avocat, des peines qu'il encourt ;
- l'avocat du mineur et, sauf impossibilité, ses représentants légaux sont préalablement informés de l'opération.

Un procès-verbal doit être rédigé qu'il s'agisse d'un majeur ou d'un mineur. Il mentionnera les raisons pour lesquelles le prélèvement sous contrainte est l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé, ce procès-verbal étant transmis au procureur et copie remise à l'intéressé.

Votre Conseil a admis que des prélèvements qui n'impliqueraient aucune intervention corporelle interne, ne comporteraient aucun procédé douloureux ou attentatoire à la dignité de la personne, rendus nécessaires par l'enquête, placés sous le contrôle d'un magistrat, et faisant l'objet d'un accord de la personne concernée ne seraient pas contraires aux principes d'inviolabilité du corps humain, de présomption d'innocence, au droit de ne pas s'auto-accuser et à la prohibition des mesures dont la rigueur ne serait pas nécessaire (Décision n° 2003 467 DC du 13 mars 2003, Loi sur la sécurité intérieure, Décision n° 2010 25 QPC du 16 septembre 2010, Fichier des empreintes génétiques).

Par suite, vous avez jugé conforme le prélèvement interne forcé prévu par l'article 706-47-2 du code de procédure pénale en relevant que la contrainte à laquelle est soumise la personne n'entraîne aucune rigueur qui ne serait pas nécessaire au regard notamment de l'exigence constitutionnelle de protection de la santé de la victime (Décision n° 2003 467 DC précitée).

L'on pourrait déduire de ces jurisprudences que le recours à la contrainte pour identifier l'auteur d'une infraction par le relevé de ses empreintes palmaires et digitales et la prise d'une photographie, ne seraient pas problématiques.

Le Conseil d'Etat argue ainsi dans son avis que le dispositif projeté répond à « *un besoin réel au vu du nombre de personnes, spécialement de mineurs non accompagnés qui refusent de s'identifier ou donnent de fausses identités, refusent que leurs empreintes soient prélevées, et qui, sans préjudice des poursuites pénales auxquelles elles s'exposent dans ce cas, ne peuvent être contraintes actuellement de se soumettre à cette opération, rendant leur prise en charge sur le plan pénal, social ou éducatif illusoire et accréditant l'idée de l'impuissance de la réponse pénale dans ces cas* ».

Pourtant, les nouvelles dispositions paraissent anticonstitutionnelles pour plusieurs raisons.

1. Des dispositions contraires à la dignité humaine

Principe matriciel, le droit à la dignité humaine a été régulièrement rappelé par votre Conseil et la CEDH, qui estimait notamment dans un arrêt *Pretty c/ France* de 2002 que « *la dignité et la liberté de l'Homme sont l'essence même de la Convention* ».

Bien qu'elle soit absente à proprement parler de la Constitution, votre Conseil a érigé dans sa décision Bioéthique de 1994 la dignité humaine en principe à valeur constitutionnelle à partir de la première phrase du Préambule de la Constitution de 1946.

Votre Conseil s'est fondé sur ce principe de dignité humaine s'agissant d'hospitalisation sans consentement (décision QPC, 26 novembre 2010), d'IVG (décision constitutionnelle, 27 juin 2001) ou encore d'arrêt des traitements de maintien de vie (décision QPC, 2 juin 2017).

Le principe de dignité permet de fait à votre Conseil de garantir notamment le droit à l'indisponibilité du corps humain rappelé à l'article 16-1 du Code civil.

Comment, de fait, estimer qu'une prise d'empreinte sans consentement, et donc par usage de la force, pourrait être compatible avec la dignité humaine ?

Le principe de dignité permet justement de garantir que personne, y compris l'Etat par le biais de ses fonctionnaires, ne puisse agir par la contrainte sur le corps d'autrui, hormis dans certaines hypothèses nécessaires prévues et encadrées strictement par la loi.

La recherche de la garantie du principe de dignité humaine avait justement poussé le législateur à introduire dans le Code pénal un délit de refus de prise d'empreintes qui permettait d'avoir un impact sur le consentement de l'intéressé sans pour autant agir directement sur son corps, délit dont il est d'ores et déjà permis de douter de la conformité à la CEDH.

C'est précisément ce qui était rappelé par votre Conseil dans la décision du 23 mars 2003 dans laquelle vous validiez le principe de l'article 55-1 du Code de procédure pénale en estimant qu'il s'agissait d'un prélèvement externe qui n'impliquait aucune intervention corporelle interne, aucun procédé douloureux intrusif attentatoire à la dignité des intéressés.

Or, la nouvelle rédaction de l'article 55-1 du Code de procédure pénale ainsi que son équivalent pour les mineurs à l'article L. 413-16 du CJPM va à l'encontre à la fois de la décision précitée mais également du principe de dignité humaine.

2. Une disposition contraire au principe de proportionnalité

A titre de rappel, le principe de proportionnalité suppose que la mesure soit appropriée, c'est-à-dire qu'elle soit susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur ; elle doit être nécessaire c'est-à-dire ne pas excéder, par sa nature ou ses modalités, ce qu'exige la réalisation du but poursuivi (d'autres moyens appropriés qui seraient moins attentatoires à la liberté individuelle ne doivent donc pas être à la disposition de l'auteur de la mesure) et elle doit, enfin, être proportionnée au sens strict : elle ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

En l'occurrence, il est permis de se poser deux questions au regard de ce principe de proportionnalité.

Sur le caractère nécessaire de cette disposition d'abord, puisqu'il est inscrit dans l'étude d'impact que la majorité des mineurs concernés acceptaient la prise de leurs empreintes.

La nécessité de l'article L. 413-16 du CJPM se pose dès lors puisque qu'il excède à n'en pas douter ce qu'exige la réalisation du but poursuivi.

A ce titre, alors qu'il n'existe pas de disposition qui, pour les mineurs, érigerait le refus en délit, on ne peut évidemment pas estimer qu'il n'existerait aucun moyen autre que la contrainte pour arriver à l'objectif poursuivi, à savoir la prise d'empreintes.

Cette disposition ne peut donc qu'être considérée inconstitutionnelle en ce qu'elle n'est évidemment pas nécessaire.

Sur le caractère proportionné de cette disposition ensuite puisque, y compris pour les majeurs cette fois, une infraction est prévue en cas de refus de prise d'empreinte.

L'article 55-1 du Code de procédure pénale puni ainsi d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de refuser de se soumettre aux opérations de prélèvement.

De fait, alors qu'une infraction est déjà prévue par le texte, on ne peut pas estimer que le fait d'utiliser la force pour contraindre un prélèvement est proportionné alors que le texte vise toutes les infractions punies de 3 ans d'emprisonnement.

A ce titre, des cas de prélèvements forcés sont effectivement déjà prévus par le même Code, pour autant, la différence n'est pas négligeable puisque l'article 706-55 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité de passer outre le consentement de l'intéressé si celui-ci a été condamné ou est poursuivi pour un crime ou un délit puni de 10 ans d'emprisonnement.

Au contraire, l'article 55-1, dans sa nouvelle rédaction, offre cette possibilité pour toutes les infractions punies de 3 ans d'emprisonnement, ce qui change radicalement le paradigme de cette possibilité : si elle était possible antérieurement uniquement pour les infractions les plus graves, elle est aujourd'hui possible pour un panel bien plus large d'infractions, y compris pour des infractions contre les biens n'ayant même pas besoin d'être aggravées pour rentrer dans le sillage de ce texte.

S'agissant des mineurs, il est à noter que les dispositions relatives à la prise d'empreintes sous contrainte vont exercer, de fait, une réelle pression en ce sens sur ces derniers, notamment par une pratique répandue de réquisitions de placement en détention provisoire en cas de refus de prise d'empreintes.

Il peut ainsi arriver que les mineurs soient informés que s'ils finissent par consentir à donner leurs empreintes, notamment dans le temps du passage au dépôt au tribunal et de l'attente du passage devant le juge des enfants, la demande de détention provisoire motivée par l'absence de connaissance de l'identité précise pourrait ne plus être adaptée et donc requise.

De telles pratiques nous semblent très problématiques, un mineur après plus de 24 heures voire 48 heures de garde-à-vue auxquelles s'ajoutent potentiellement les 20 heures de dépôt (dans certains tribunaux qui ont des dépôts de nuit) n'étant nullement en capacité de consentir à un tel acte, invasif et aux conséquences importantes.

Du reste, quand bien même un mineur agirait sciemment de la sorte pour tenter d'échapper à des poursuites pénales, la contrainte physique ou la menace d'incarcération apparaissent totalement disproportionnées par rapport au but poursuivi.

Dans le même sens, la mise en place du fichier d'appui à l'évaluation de la minorité, impliquant un croisement de données entre les préfetures et les départements, ne nous semble pas aller dans le bon sens.

En effet, cette dimension de contrôle et de fichage ne peut que conduire ces mineurs à fuir les institutions censées les protéger par crainte des conséquences pouvant en être tirées.

A cet égard, le respect de l'exigence de nécessité impose notamment que le recours à des solutions alternatives moins intrusives ne permette pas d'atteindre les mêmes objectifs ».

La CNIL indique que « *s'agissant de mineurs, le traitement de données est autorisé uniquement en cas de nécessité absolue, sous réserve de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée* ».

En conséquence, les dispositions devront être censurées.

3. Une disposition contraire l'exigence de lisibilité du texte

En tout état de cause, le principe de légalité criminelle implique les principes sous-jacents que sont l'accessibilité et la lisibilité des textes. Votre Conseil a d'ailleurs érigé ces deux derniers principes en objectif à valeur constitutionnelle (DC, 19 décembre 1999 ; DC, 27 juillet 2006).

Or, alors que l'article 55-1 du Code de procédure pénale, dans sa nouvelle rédaction, dispose que l'officier de police judiciaire qui va ou est en train d'user de la contrainte pour forcer le consentement d'un mis en cause afin de récupérer ses empreintes génétiques doit tenir compte « *s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne* », il est grandement permis de douter que l'on puisse considérer cette disposition comme lisible et accessible.

De fait, comment doit être évaluée la vulnérabilité d'un mis en cause ? Par rapport à quel critère ? Par un médecin ou simplement par les officiers de police judiciaire (qui, à titre de rappel, viendront de demander au procureur de la République une autorisation pour passer outre le consentement dudit mis en cause, ce qui permet de douter de leur capacité à évaluer une quelconque vulnérabilité) ? A quel moment de la garde-à-vue ?

De fait, cette disposition ne permet pas de garantir l'objectif à valeur constitutionnelle qu'est le principe d'accessibilité de la loi.

De même, la peine encourue de trois ans exigée est beaucoup trop basse - de fait la quasi-totalité des délits pourront justifier le recours à cette mesure de contrainte - et le respect de la proportionnalité et de la vulnérabilité éventuelle insuffisamment définies pour pouvoir être prise en compte de façon concrète - l'absence de définition de ce que l'on entend par vulnérabilité et proportionnalité aboutissant à ce que ces conditions soient cochées par les policiers et gendarmes sans avoir à les motiver et donc à les exiger de façon purement hypothétique.

La condition de l'autorisation préalable du procureur de la République saisi en ce sens par un officier de police judiciaire, comme digue suffisante pour un contrôle effectif, fait fi des conditions de travail réelles des procureurs de la République au cours de la permanence téléphonique dans le cadre du traitement en temps réel des procédures.

Il est en effet très difficile, sans avoir lu la procédure, sans pouvoir qualifier soi-même les faits et donc la peine encourue - l'on exige une saisine par l'OPJ sous entendant que la qualification provient de lui - de faire un contrôle complet de la procédure et des conséquences d'un tel acte intrusif sur la santé.

La condition ultime de rédaction d'un procès-verbal rejoint nos inquiétudes quant à l'exigence d'une motivation factice qui ne serait constituée que de « cases à cocher », en l'occurrence, le fait qu'il s'agisse de l'unique moyen pour identifier la personne interpellée, ce qui est assez facilement caractérisable dans les faits.

S'agissant des dispositions relatives aux mineurs, de nombreuses incertitudes existent en outre sur les conditions posées par le texte, rendant ces dispositions inconstitutionnelles.

Tout d'abord celle de l'âge, le mineur de plus de 13 ans est visé mais s'agissant de mineurs non accompagnés, dont l'âge est en question, quel âge est à retenir ? Celui provenant de l'examen d'âge osseux dont les techniques sont profondément critiquées ? Si l'étude d'impact précise qu'il s'agit "d'un mineur dont il apparaît manifestement qu'il est âgé d'au moins treize ans", ce seuil d'âge correspondant d'une part à l'âge en dessous duquel aucune mesure de contrainte ne peut être imposée et d'autre part à l'âge en dessous duquel il est présumé que le mineur n'a pas la capacité de

discernement et qu'il ne peut donc être pleinement conscient des enjeux de son refus de procéder à une signalisation » ; le terme « apparaît manifestement âgé de » ne peut que continuer d'interroger au vu des éléments que nous avons évoqués.

La CNIL a elle-même pu préconiser dans son avis que « *soit recueilli l'avis d'un médecin ou de tout autre professionnel ayant une connaissance fine des caractéristiques physiques, morphologiques et mentales d'un adolescent d'au moins treize ans* », exigence qui ne rassure cependant pas, sur les moyens de procéder à ces vérifications ni sur l'efficacité des vérifications effectuées.

La précision de la vulnérabilité du mineur semble indiquée uniquement pour que le texte puisse ne pas être censuré, sans pour autant que ne soit questionnée la capacité des enquêteurs à apprécier cette vulnérabilité potentielle - rappelons que l'examen médical n'est pas obligatoire pour les mineurs âgés de plus de 16 ans.

On notera que s'il s'agit de mineurs (même suspectés d'être jeunes majeurs) non accompagnés, la vulnérabilité liée à leur vécu dans leur pays d'origine, à leur parcours d'exil et à leur vécu difficile sur notre territoire est de fait manifeste, alors même qu'ils sont présentés comme la cible principale de cette disposition, ce qui démontre encore une fois que cette condition de prise en compte de la vulnérabilité est pour le moins imprécise et fictive.

4 .Des dispositions contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant

Comme indiqué plus haut, ce principe trouve son fondement originaire dans l'article 3§1 de la Convention Internationale des droits de l'enfant de 1989, article auquel du terme « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Ce principe a été par la suite intégré dans le droit de l'Union européenne par le biais de l'article 24 de la CDFUE et de l'interprétation faite de l'article 8 de la CESDH par la CEDH.

A titre de rappel, le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant a également valeur constitutionnelle : sur le fondement du 10ème alinéa du Préambule de 1946, votre Conseil a érigé la primauté de ce principe et a rappelé cette primauté dans une décision QPC rendue le 21 mars 2019.

Dans une autre décision du 6 septembre 2018, votre Conseil rappelait que l'intérêt supérieur de l'enfant devait faire l'objet d'une attention particulière s'agissant des conditions de rétention pour les mineurs non accompagnés.

S'agissant des mineurs, et plus spécifiquement des mineurs non accompagnés, cible réelle de cette disposition, les conditions posées nous semblent fondamentalement attentatoires à la spécificité du droit des mineurs et à l'intérêt de l'enfant, principes fondateurs des règles en la matière.

L'étude d'impact insiste sur le fait que cela ne doit être utilisé qu'en derniers recours.

Toutefois, les conditions posées beaucoup trop souples permettent largement de passer outre cette exigence.

Sur le fond, les éléments évoqués pour justifier une telle réforme questionnent fortement.

Il est ainsi évoqué dans l'étude d'impact, une « *expérimentation menée à Paris en 2019* » qui aurait démontré que « *pour 154 jeunes formellement identifiés, 141 étaient en réalité majeurs* » et que la directrice de la sécurité de proximité de l'agglomération parisienne, estime qu'il « *n'est pas exagéré*

d'imaginer qu'à minima la moitié des MNA qui se prétendent [âgés de 16 ou 17 ans] dans l'agglomération parisienne sont en réalité âgés d'au moins 18 ans et mentent sur leur âge, comme ils le font à propos de leur identité, pour bénéficier de la clémence de la justice des mineurs », sans pour autant que ces propos, unilatéraux et non vérifiés quant aux conditions d'exécution de cette « expérimentation », ne soient contredits par d'autres sources auditionnées par la mission d'information parlementaire évoquée, notamment celle du Syndicat de la magistrature qui avait pu exprimer son point de vue et transmettre des observations écrites.

S'agissant des mineurs, le texte précise qu'il répond, dans l'organisation de la procédure et les garanties mises en œuvre « *à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale renforcée attachée à leur âge* ».

Pourtant, outre la question de la contrainte physique à des examens subis et imposés dans le cadre d'une enquête pénale, cadre qui empêche - de principe - le libre consentement de la personne privée de liberté, les conditions posées n'apparaissent nullement protectrices et suffisamment encadrées pour ne pas encourir une censure constitutionnelle.

La condition de la peine encourue de 5 ans pour les mineurs n'est en outre nullement protectrice de l'intérêt de l'enfant, un vol de vélo par deux personnes étant par exemple suffisant à la remplir, ce qui démontre que le seuil est beaucoup trop bas et atteint très facilement, au gré des qualifications retenues.

Enfin, l'information préalable de l'avocat, des représentants légaux ainsi que la tentative de recueil préalable du consentement du mineur en présence de l'avocat et l'information des peines encourues nous semblent insuffisants et illusoire compte tenu des conditions dans lesquelles ces informations seront réellement fournies, à des populations fragilisées, ne comprenant souvent pas le français, et n'étant pas en état de réellement saisir les enjeux pénaux au vu des conditions de temps, de traduction et de pédagogie dans lesquelles cela leur sera fait. Nous rappellerons que les mineurs non accompagnés ne disposent en général pas, par définition, de représentants légaux, ou bien de représentants légaux (l'ASE) souvent défaillants dans l'accompagnement.

La CNIL de son côté *“regrette de ne pas avoir communication de l'ensemble des éléments lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause, en particulier s'agissant des modalités de mise en œuvre de ce relevé forcé, des moyens de contrainte envisagés et de la réalité de la nécessité de recourir à un tel dispositif.”*

Enfin, à titre de conclusion, il y a lieu de se questionner sur la mise en œuvre pratique de ces dispositions : sauf recourir à un exercice de la force particulièrement conséquent, et de facto disproportionné, l'on imagine mal comment les forces de l'ordre parviendraient dans une telle hypothèse à recueillir des empreintes complètes et utilisables. Ainsi, l'utilité même d'une telle disposition est remise en question, qu'il s'agisse des mineurs comme des majeurs.

Dès lors, pour l'ensemble de ces raisons cette disposition devra être censurée.

III - SECURITE INTERIEURE : TECHNOLICIE - DISPOSITIONS RELATIVES À LA CAPTATION D'IMAGES

La loi déferée prévoit notamment de ré-autoriser les drones policiers qui, l'an dernier, avaient été interdits par votre Conseil lors de la [censure](#) de la loi sécurité globale.

Non seulement la nouvelle loi ne corrige aucun des graves manquements qui avaient justifié la censure de la loi sécurité globale mais, plus grave, elle en ajoute de nouveaux.

Notamment, elle autorise les images captées par drones à être analysées par reconnaissance faciale, ce que la loi sécurité globale avait explicitement interdit.

A. Sur la vidéosurveillance dans les lieux de privation de liberté : article 13 de la loi

L'article 13 de la loi déferée reprend l'article 41 de la loi sécurité globale que votre Conseil avait entièrement censuré.

Il autorise la vidéosurveillance des cellules de garde-à-vue et des cellules de retenue douanière – alors que l'article 41 concernait les gardes-à-vue et les centres de rétention administrative.

Les deux lois partagent **les trois mêmes finalités** : prévenir les risques d'évasion, prévenir les menaces sur la personne ou sur autrui, conserver des preuves dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives.

Les deux lois partagent aussi **les mêmes modalités** : enregistrement en continu, visionnage en temps réel, pare-vue supposé garantir « l'intimité de la personne tout en permettant la restitution d'images opacifiées », absence de dispositif biométrique ou de captation de son.

Votre Conseil avait censuré l'article 41 de la loi sécurité globale pour trois manquements dont deux sont partagés avec ce nouvel article 13.

Premièrement, les dispositions de la loi sécurité globale ont été censurées car elles « permettent au chef du service responsable de la sécurité des lieux de décider du placement sous vidéosurveillance », et ce **sans avoir à obtenir l'autorisation de l'autorité judiciaire** (point 86).

L'article 13 de la loi déferée offre exactement les mêmes pouvoirs au chef de la sécurité qui décidera seul du placement sous vidéosurveillance.

Deuxièmement, la loi sécurité globale a été censurée car « le traitement des images ainsi recueillies peut avoir pour finalité la **collecte de preuves** » (point 86).

L'article 13 de la loi déferée prévoit que les enregistrements peuvent être « utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire » et bénéficient dans ce cadre d'une dérogation à la durée de conservation initiale de sept jours pour être conservés aussi longtemps que la procédure le requiert. Cette finalité s'inscrit exactement dans l'interdiction formulée par votre Conseil, ce qui nécessite que la disposition soit à nouveau censurée.

Troisièmement, la loi sécurité globale a été censurée car la mise sous surveillance de 48 heures « peut être renouvelée sur la seule décision du chef de service responsable de la sécurité des lieux, et sous l'unique condition d'en informer le procureur de la République » (point 87).

L'article 13 semble avoir corrigé ce manquement : la mise sous surveillance décidée par le chef de la sécurité **ne dure plus que 24 heures** et ne peut être renouvelée qu'avec l'autorisation du procureur.

Si cette évolution répond à l'une des trois critiques formulées par votre Conseil, ses effets seront limités en pratique et ne suffiront pas à combler les deux autres manquements : en 2019, sur les 417 000 mesures de garde à vue recensées, **298 000 ont duré moins de 24 heures** (rapport d'activité 2020 de la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté).

Ainsi, les deux manquements que la nouvelle loi n'a pas corrigés (décision arbitraire du chef de la sécurité et possibilité de collecter des preuves) **continueront de concerner 71% des mesures de gardes à vue** et justifient à eux seuls de censurer l'article 13 de la loi déferée.

B. Sur les drones : articles 15 et 16 de la loi

Tout comme l'article 47 de la loi sécurité globale, les articles 15 et 16 autorisent la police administrative et la police judiciaire à déployer des drones de surveillance.

Ces articles doivent être censurés par votre Conseil pour deux raisons : ils échouent à présenter les garanties qui faisaient déjà défaut à l'article 47 et qui en avaient justifié la censure par votre Conseil (1) ; ils présentent encore moins de garanties que cet article 47 (2).

1. Des garanties toujours absentes

La grande majorité des garanties qui faisaient défaut à la loi sécurité globale et qui en avait justifié la censure font aussi défaut à la nouvelle loi.

- **Finalités :**

Votre Conseil a justifié la censure de la loi sécurité globale en rappelant la longue liste des finalités permettant la surveillance par drones (voir point 137 de votre décision).

En matière de police judiciaire et de police municipale, il faut reconnaître que le législateur a apporté quelques précisions utiles par rapport à la loi sécurité globale (par exemple, en matière municipale, la très large finalité consistant à « assurer l'exécution des arrêtés de police du maire » a été remplacée par une liste de finalités plus explicites : sécurité des événements public, régulations des transports, assistance aux personnes...).

En revanche, en matière de police administrative, **la liste des finalités reste inchangée** et toujours aussi excessive que votre Conseil ne l'avait constaté pour la loi sécurité globale.

De plus, la loi déferée ajoute pour la police judiciaire une nouvelle finalité particulièrement large : la « **recherche d'une personne en fuite** ». La logique même de la fuite, couplée à la très grande mobilité des drones, est susceptible d'entraîner la surveillance de zones géographiques aussi larges qu'impossibles à anticiper.

- **Durée :**

Votre Conseil a censuré de la loi sécurité globale au motif que « le législateur n'a lui-même fixé aucune limite maximale à la durée » des autorisations de déploiement des drones (point 138).

La loi déferée prévoit que l'autorisation rendue par le préfet en matière de police administrative ou de police municipale peut être renouvelée par le préfet **tous les trois mois de façon illimitée**. De même, elle prévoit que l'autorisation rendue par le procureur en matière de lutte contre les infractions ou de poursuite des personnes en fuite peut être **renouvelée indéfiniment tous les mois**.

Il n'y a que pour les recherches des causes de la mort ou des causes de la disparition que l'autorisation, renouvelable tous les quatre mois, est limitée par le législateur à une durée maximale de deux ans. Ce contraste souligne clairement que, en dehors de ce cas limité, les autorisations peuvent être renouvelées pour **une durée à laquelle le législateur n'a fixé aucune limite maximale**, contrairement aux exigences constitutionnelles.

- **Périmètre :**

De même, votre Conseil a censuré la loi sécurité globale au motif que « le législateur n'a lui-même fixé [...] aucune limite au périmètre dans lequel la surveillance peut être mise en œuvre » (point 138).

Aujourd'hui, le législateur n'a toujours pas tenté de corriger ce manquement. La loi déferée continue de **laisser la délimitation du périmètre surveillé à la discrétion du préfet ou du procureur** sans que ce choix ne soit d'aucune façon circonscrit par la loi.

En pratique, cette absence de limitation **empêchera toute autorité indépendante d'examiner au préalable** la nécessité et la proportionnalité de la mesure de surveillance, contrairement à ce qu'exige votre Conseil dans sa jurisprudence (voir décision 94-352 DC, 18 janvier 1995, §§ 6 et 12).

Par exemple, si le préfet de police autorise la surveillance par drones de l'ensemble de la région parisienne au cours des jeux olympiques de 2024, aucune autorité indépendante ne pourra examiner au préalable la nécessité de surveiller les lieux que la police choisira effectivement de surveiller. Cela permettrait par exemple aux agents de police, de leur seule décision et sans aucun contrôle extérieur préalable possible, **de surveiller n'importe quelle manifestation ou local associatif situés dans la région parisienne** grâce à cette autorisation.

Ce n'est qu'a posteriori, une fois que l'atteinte aux libertés de la population aura été consommée et dans le cas hypothétique où elle en serait saisie, qu'une autorité extérieure pourra éventuellement examiner la mesure et demander à ce qu'elle prenne fin.

- **Subsidiarité :**

Votre Conseil a censuré la loi sécurité globale au motif que le déploiement de drones ne présentait « pas un caractère subsidiaire » – autrement dit, que les drones pouvaient être déployés en l'absence de « circonstances liées aux lieux de l'opération [qui] rendent particulièrement difficile le recours à d'autres outils de captation d'image » (point 139).

Cette garantie de subsidiarité fait toujours défaut dans la nouvelle loi : le préfet et le procureur ne sont **toujours pas tenus de vérifier si d'autres outils moins intrusifs permettraient d'atteindre le même objectif avant d'autoriser le déploiement de drones**.

Ce principe de subsidiarité est d'autant plus indispensable que l'article 10 de la directive européenne 2016/680 (dite « police-justice ») exige lui aussi que les données biométriques (telles que les images du visage) ou sensibles (tel que le fait de participer à une manifestation politique) ne puissent être traitées **qu'en cas de « nécessité absolue »** – autrement dit, si aucune autre mesure ne permet d'atteindre l'objectif poursuivi.

Or, dans sa décision du 22 décembre 2020 (décision n° 446155) qui a interdit les drones policiers à Paris, le Conseil d'État a lui-même souligné que « le ministre n'apporte pas d'élément de nature à

établir que l'objectif de garantie de la sécurité publique lors de rassemblements de personnes sur la voie publique ne pourrait être **atteint pleinement dans les circonstances actuelles, en l'absence de recours à des drones** ».

Le gouvernement n'a jamais pris la peine de chercher de telles preuves : il refuse de démontrer en quoi les drones seraient « nécessaires » à l'action quotidienne de la police – et échoue d'autant plus à en démontrer la « nécessité absolue ». Tant que le gouvernement refusera d'ouvrir un tel débat, le principe de subsidiarité exigé par votre Conseil est incompatible avec le principe même de drones de surveillance.

- **Information :**

Votre Conseil a censuré la loi sécurité globale au motif que l'information du public concernant les caméras mouvantes « n'est pas donnée lorsque « les circonstances l'interdisent » ou lorsqu'elle « entrerait en contradiction avec les objectifs poursuivis ». De telles exceptions permettent de **déroger largement à cette obligation d'informer** » (point 144).

Le caractère trop large de cette dérogation a justifié de censurer les dispositions qui en bénéficiaient, notamment l'article 48 autorisant les caméras embarquées, mais la disposition qui organisait cette information a elle-même survécu pour être codifiée à l'article L242-3 du code de la sécurité intérieure. **La loi déferée ne modifie en rien** cet article L242-3 mais prévoit d'y rattacher la nouvelle disposition autorisant les drones policiers. Cette nouvelle disposition devra être censurée de la même façon que votre Conseil a censuré les dispositions de la loi sécurité globale bénéficiant des mêmes dérogations.

2. Des garanties en moins

La loi déferée devra aussi être censurée en ce qu'elle a retiré certaines des garanties prévues par la loi sécurité globale.

- **Reconnaissance faciale**

La loi déferée propose de supprimer le second alinéa de l'article L242-1 du code de la sécurité intérieure qui, créé par la loi sécurité globale au sujet des drones, interdit « l'analyse des images issues de leurs caméras au moyen de dispositifs automatisés de reconnaissance faciale ».

La loi remplace cette ancienne interdiction générale par une disposition bien plus limitée, introduite à l'article L242-4 de ce même code : l'interdiction d'installer des logiciels de reconnaissance faciale sur les drones eux-mêmes.

En comparaison avec le droit actuel, désormais, plus rien n'empêchera les images captées par drones d'être analysées par des logiciels de reconnaissance faciale installés sur d'autres dispositifs que les drones eux-mêmes. Or, la loi prévoit déjà que les images seront transmises en temps réel aux ordinateurs du poste de commandement et, en pratique, **ce sera sur ces ordinateurs que les images seront le plus facilement et le plus efficacement analysées**. Cette analyse pourra notamment être un rapprochement par reconnaissance faciale avec l'une des 9 millions de photographies contenues dans le fichier de traitement des antécédents judiciaires (TAJ), tel que prévu par le décret du 4 mai 2012 – ce que la loi sécurité globale avait jusqu'alors interdit explicitement.

- **Intérieur des domiciles**

La loi sécurité globale exigeait que les captations d'image par drones soient « réalisées de telle sorte qu'elles ne visualisent pas les images de l'intérieur des domiciles ». La loi déferée prévoit désormais que les drones pourront capter de telles images si cette captation est réalisée par inadvertance – si

les drones « ne visent pas à recueillir les images de l'intérieur des domiciles », mais les recueillent malgré tout.

La loi prévoit désormais que **les images ainsi captées seront conservées 48 heures afin d'être transmises au procureur** si elles révèlent une infraction.

Une telle situation n'était pas permise par la loi sécurité globale qui s'opposait tout simplement à l'existence de telles images, tel qu'exigé par votre Conseil dans sa jurisprudence (voir par exemple sa décision 94-352 DC, point 5) ainsi que dans sa décision contre la loi sécurité globale (point 144).

Il doit être rappelé à toutes fins utiles, que la Cour de cassation a jugé que « *constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile le fait, pour des enquêteurs, de photographier clandestinement, au moyen d'un téléobjectif, les plaques d'immatriculation des véhicules se trouvant à l'intérieur d'une propriété privée non visible de la voie publique, aux fins d'identification des titulaires des cartes grises* » (Crim. 21 mars 2007, 06-89.444, Bull. crim. n°89).

Le droit au respect de la vie privée, qui découle de l'article 2 de la DDHC, nécessite une protection renforcée lorsqu'est en jeu le principe de l'inviolabilité du domicile.

Ce texte crée à l'inverse une autorisation de filmer à tout moment l'intérieur d'un domicile et de s'en servir pour constater une infraction, sous prétexte que l'enregistrement n'est pas intentionnel. Autrement dit, cette ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'est pas nécessaire ni proportionnée et n'est entourée d'aucune garantie.

Ce texte doit donc être censuré.

- **Autorisation facultative**

La loi déferée reprend la procédure d'autorisation préalable du préfet prévue par la loi sécurité globale en matière de police administrative, mais lui ajoute une nouvelle exception.

Désormais, lorsque les agents de terrain considéreront que « l'urgence résultant d'une exposition particulière et imprévisible à un risque d'atteinte caractérisée aux personnes ou aux biens le requiert », ils pourront **se passer de l'autorisation du préfet** et faire décoller des drones de leur propre chef pour une durée de 4 heures.

Cette absence d'autorisation préalable est en totale contradiction avec les exigences dégagées par votre Conseil en matière de surveillance vidéo : **le législateur « ne peut subordonner à la diligence de l'autorité administrative l'autorisation d'installer de tels systèmes** sans priver alors de garanties légales les principes constitutionnels » protégeant la liberté d'aller et venir, la vie privée et l'inviolabilité du domicile (Conseil constit., 94-352 DC, 18 janvier 1995, point 12).

C'est notamment pour cette raison que votre Conseil a censuré les dispositions relatives aux caméras embarquées dans la loi sécurité globale : « *la décision de recourir à des caméras embarquées relève des seuls agents des forces de sécurité intérieure et des services de secours* » (décision 2021-817 DC, §147).

Désormais, cette critique devra être étendue aux dispositions de surveillance par drones qui devront être censurées pour les mêmes raisons.

- **Information**

Comme vu plus avant, la loi sécurité globale a ajouté un article L. 242-3 au code de la sécurité intérieure pour organiser la façon dont le public aurait dû être informé du déploiement de drones par la police administrative, municipale ou judiciaire.

Cette information prévoyait des dérogations jugées trop larges par votre Conseil. Toutefois, aussi imparfaite était-elle, cette information avait au moins le mérite de constituer une potentielle base de travail à améliorer.

Non seulement la nouvelle loi ne corrige pas cette information (tel qu'exposé plus avant) mais, plus grave, **elle en exclut désormais les drones déployés par la police judiciaire**, qui ont été déplacés du code de la sécurité intérieure vers le code de procédure pénale qui ne prévoit **plus la moindre information du public**, ce qui était pourtant une garantie essentielle exigée par votre Conseil dans sa décision contre la loi sécurité globale (point 144).

C. Les caméras embarquées : article 17 de la loi

L'article 17 de la loi déferée autorise la captation d'images à partir de caméras embarquées sur les navires, camions et voitures des autorités publiques.

Pour ce faire, cet article reprend presque à l'identique, en l'aggravant, l'article 48 de la loi sécurité globale que votre Conseil avait entièrement censuré.

- **Absence d'autorisation**

La principale raison pour laquelle votre Conseil avait censuré l'article 48 est que, contrairement à ce que prétendait faire l'article 47 pour les drones, la loi sécurité globale ne prévoyait aucune forme d'autorisation extérieure s'agissant des caméras embarquées : « la décision de recourir à des caméras embarquées relève des seuls agents des forces de sécurité intérieure et des services de secours. **Elle n'est soumise à aucune autorisation, ni même à l'information d'une autre autorité** » (point 147).

La loi déferée **ne prétend même pas répondre à ce problème**. De même que pour la loi sécurité globale, ce sont les agents qui, seuls, décideront comment et quand surveiller la population.

L'article 17 de la loi doit être censuré pour ce seul motif.

- **Finalités**

L'article 48 de la loi sécurité globale dressait **une liste explicite et exhaustive des finalités** qui auraient permis de capter, de transmettre et d'exploiter les enregistrements réalisés à partir de caméras embarquées.

Votre Conseil rappelait la longue liste de ces finalités pour justifier la censure de la loi : « prévenir les incidents au cours des interventions, faciliter le constat des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves, assurer la sécurité des rassemblements de personnes sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public, faciliter la surveillance des littoraux, des eaux intérieures et des zones frontalières ainsi que le secours aux personnes et la lutte contre l'incendie, et réguler les flux de transport » (point 145).

Plutôt que de réduire ou de préciser cette liste, l'article 17 de la loi change entièrement de logique : il ne prévoit **plus aucune finalité**, mais se contente de prévoir que les caméras embarquées pourront être activées « lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident ».

Avec cette nouvelle logique, la loi ne décrit plus **ni la nature des « incidents » justifiant la surveillance** (il pourrait à la fois s'agir d'infractions, de troubles à l'ordre public, d'altercations ou de simples désaccords avec les personnes contrôlées) **ni l'objectif même de cette surveillance** (il pourrait à la fois s'agir de collecter des preuves pour une future enquête judiciaire, de constituer des éléments pédagogiques, de contrôler la déontologie des agents ou de participer au travail des services de renseignement, notamment en manifestation).

Seules les étapes ultérieures de transfert et d'exploitation des enregistrements sont encore limitées à certaines finalités, par ailleurs excessivement larges et vagues : assurer la « sécurité des agents » et « faciliter l'établissement fidèle des faits ».

Mais l'étape initiale de captation des images, elle, échappe entièrement à la logique des finalités.

Cette logique est pourtant au cœur du droit des données personnelles, qu'on retrouve tant à l'article 4 de la loi informatique et liberté (les données doivent être « collectées pour des finalités déterminées, explicites »), qu'à l'article 5 du RGPD ou à l'article 4 de la directive police-justice.

Tout traitement doit décrire clairement sa finalité, à défaut de quoi il est **impossible d'en évaluer la proportionnalité ou de limiter au strict minimum les données traitées**.

Au contraire, en pratique, l'absence de finalité explicite incite le responsable de traitement à collecter un maximum de données dans la perspective qu'elles puissent servir à une finalité qui n'a pas encore été identifiée.

L'article 17 de la loi doit être censuré pour ce seul manquement à l'essence du droit des données personnelles – manquement dont ne souffrait pas l'article 48 de la loi sécurité globale que votre Conseil a pourtant censuré.

- **Durée et périmètre**

De même qu'exposé ci-avant pour les drones, votre Conseil a censuré l'article 48 car, « si ces mêmes dispositions n'autorisent la mise en œuvre de ces caméras embarquées que pour la durée strictement nécessaire à la réalisation de l'intervention, le législateur n'a lui-même fixé **aucune limite maximale à cette durée, ni aucune borne au périmètre** dans lequel cette surveillance peut avoir lieu » (point 146).

Le législateur n'a pas pris la peine d'essayer de corriger ces deux manquements dans la nouvelle loi.

- **Intérieur des immeubles**

Votre Conseil a censuré l'article 48 au motif que les caméras embarquées pouvaient capter des images « y compris, le cas échéant, de l'intérieur des immeubles » (point 144).

De même qu'exposé ci-avant pour les drones, plutôt que de corriger ce problème, l'article de la loi prévoit désormais que, lorsque les caméras embarquées captent de telles images par inadvertance, elles sont **conservées pendant 48 heures afin de pouvoir être transmises au procureur** si elles révèlent une infraction.

- **Information**

Tel qu'exposé ci-avant, votre Conseil a censuré la loi sécurité globale au motif que l'information des personnes concernées quant aux mesures de surveillance « n'est pas donnée lorsque « les circonstances l'interdisent » ou lorsqu'elle « entrerait en contradiction avec les objectifs poursuivis ». **De telles exceptions permettent de déroger largement à cette obligation d'informer.**

L'article 17 de la loi déferée reproduit exactement ce même manquement puisqu'il prévoit de déroger à l'information du public « si les circonstances de l'intervention l'interdisent » ou s'agissant de « missions impliquant l'absence d'identification du service concerné ».

L'article devra donc être censuré.