

**CONSEIL D'ETAT**  
**Assemblée générale**

**Séance du jeudi 10 mars 2022**

**N° 404913**

**EXTRAIT DU REGISTRE DES  
DELIBERATIONS**

**AVIS SUR UN PROJET DE LOI**

d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (LOPMI) et portant diverses dispositions en matière pénale et sur la sécurité intérieure

NOR : INTD2204555L/Verte-1

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 11 février 2022 d'un projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur. Ce projet de loi a été modifié par quatre saisines rectificatives reçues les 18, 23 février, 7 et 10 mars 2022 en ce qui concerne le texte du projet et, s'agissant de l'étude d'impact, les 15, 24 février et 7 mars 2022.

**I. Considérations générales**

2. Le projet de loi comprend trente-trois articles et est organisé en quatre titres, respectivement intitulés « Objectifs et moyens du ministère de l'intérieur », « Dispositions relatives à la révolution numérique du ministère », « Dispositions relatives à la proximité, à la transparence et à l'exemplarité », « Dispositions visant à anticiper les menaces et crises ».

3. Le titre I<sup>er</sup>, dans lequel est approuvé le rapport annexé et retracée la programmation budgétaire du ministère de l'intérieur pour les années 2023 à 2027, relève de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel « *Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat* », alors que les dispositions des titres II à IV du projet regroupent diverses dispositions modifiant ou complétant des codes et lois. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà admis à plusieurs reprises, la coexistence, au sein d'un même projet de loi, de dispositions programmatiques et de dispositions normatives ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, sous réserve que, aux fins d'assurer le respect des exigences de lisibilité et d'intelligibilité de la loi, les premières fassent l'objet d'une présentation clairement séparée des autres. Tel est le cas en l'espèce.

4. Dans sa partie normative, le projet de loi comporte une trentaine de mesures, de nature et de portée diverses qui, pour plusieurs d'entre elles, sont inspirées des réflexions conduites dans le cadre des travaux du « *Beauvau de la sécurité* » tenus sous l'égide du ministre de l'intérieur à la suite du « *Livre blanc sur la sécurité intérieure* », et des orientations fixées par le Président de la République dans son discours du 14 septembre 2021. Le Conseil d'Etat observe que la moitié des dispositions du projet sont relatives au droit pénal, un certain nombre d'entre elles ayant pour objectif d'adapter les procédures d'enquête à des moyens contraints en les allégeant ou en les simplifiant. Il a veillé à cet égard à ce que la sécurité des procédures et les garanties qu'elles doivent comporter, soient préservées.

Le Conseil d'Etat constate que certaines mesures ont été insuffisamment instruites ce qui a conduit à des saisines rectificatives examinées dans des délais très courts, tandis que d'autres ont fait l'objet de propositions de suppression car relevant du domaine réglementaire.

Il relève également qu'il examine ce projet de loi à la veille d'échéances politiques majeures, soit dans un calendrier pour le moins inhabituel, plus particulièrement pour ses dispositions de programmation budgétaire, très volontaristes, qui enjambent l'année en cours et s'inscrivent dans le cadre de la prochaine législature.

5. S'agissant de l'étude d'impact, le Conseil d'Etat estime, eu égard à l'ambition et au champ couvert par le projet de loi, « *l'action du ministère de l'intérieur* » selon son exposé des motifs, qu'elle devrait être complétée pour comporter en introduction une présentation de la situation et de l'évolution des phénomènes d'insécurité et de délinquance au cours de ces dernières années ainsi qu'une évaluation des résultats des nombreuses lois et mesures adoptées dans ce domaine depuis 2018. Ces données seraient en effet utiles pour apprécier la nécessité de plusieurs dispositions du projet, à commencer par la trajectoire des crédits du ministère de l'intérieur pour les années 2023 à 2027, d'autant que l'exposé des motifs souligne que « *Depuis 2017, un effort sans précédent pour lutter contre le crime et garantir la sécurité du quotidien a été engagé* ».

Inégale dans sa qualité selon les mesures présentées, l'étude d'impact demande à être complétée pour plusieurs d'entre elles sur des points qui sont signalés au fil du présent avis.

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

7. Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi a été soumis à l'avis préalable de l'ensemble des instances dont la consultation est obligatoire.

8. Il estime enfin que la structure du projet de loi et les intitulés de ses titres et chapitres reposent sur un découpage artificiel et des formulations parfois sans rapport avec l'objet des articles qui nuisent à sa lisibilité.

Il propose, à l'exception du titre I<sup>er</sup>, de réorganiser entièrement le plan du projet et de modifier les intitulés de tous les titres et chapitres. Il suggère de répartir les mesures en cinq titres :

- Titre I<sup>er</sup> Objectifs et moyens du ministère de l'intérieur ;
- Titre II Dispositions relatives à la sécurité ;
- Titre III Poursuite et répression des infractions ;
- Titre IV Dispositions relatives aux agents publics ;
- Titre V Dispositions diverses et outre-mer.

Outre ces remarques liminaires, ce projet de loi appelle de la part Conseil d'Etat les observations suivantes.

## II. Dispositions de programmation budgétaire

9. Le rapport annexé au projet de loi et approuvé en son article 1<sup>er</sup>, prévoit un ensemble de mesures de modernisation des services du ministère de l'intérieur qui pourraient être mises en œuvre entre 2023 et 2027, parmi lesquelles la création de nouvelles brigades de gendarmerie, le renforcement des implantations du ministère et de certains services des préfectures (fonction communication par exemple, ou encore gestion de crise), le doublement de la présence des forces de sécurité intérieure sur le terrain à l'horizon 2030, la transformation numérique avec la création d'une agence du numérique, une réorganisation de la direction générale de la police nationale et de ses implantations départementales, une professionnalisation de la fonction immobilière du ministère ainsi que de la politique des achats, une plus grande attention portée à l'ouverture du ministère sur le monde extérieur, un effort accru en matière de formation des forces de sécurité intérieure, un renforcement de l'action sociale, notamment à destination des forces de sécurité intérieure, et une réforme en profondeur de la fonction ressources humaines de la police nationale. Ces différentes mesures, pour utiles qu'elles soient, pourraient être mieux hiérarchisées suivant leur importance et être accompagnées, notamment pour celles concernant l'action sociale et la formation, d'un bref état de la situation présente.

10. Pour mettre en œuvre les objectifs qu'il fixe pour les années 2023 à 2027, le Gouvernement prévoit à l'article 2 du projet de loi une progression chaque année du montant des crédits de paiement et plafonds des taxes affectées du ministère de l'intérieur, hors charges de pensions, culminant à 25 294 000 000 d'euros en 2027.

Le Conseil d'Etat rappelle, en premier lieu, que cette programmation budgétaire n'a qu'un caractère indicatif, seul le législateur financier étant compétent pour déterminer les charges financières de l'Etat.

Il relève, en deuxième lieu, l'absence de cohérence entre le périmètre du rapport annexé et celui de la programmation budgétaire laquelle intègre, comme le spécifie le projet, outre les missions « Sécurité », et « Administration générale et territoriale de l'Etat », la mission « Immigration, asile et intégration » et les programmes relatifs à la sécurité routière. Il observe en outre qu'aucune corrélation n'est établie entre la programmation budgétaire et les moyens qui pourraient, sur la période considérée, être affectés au financement des nombreuses mesures de transformation du ministère annoncées dans le rapport annexé. Il invite le Gouvernement à apporter des compléments sur ces points dans l'étude d'impact et le rapport annexé.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat note que le périmètre retenu, celui du ministère de l'intérieur est, en ce qu'il inclut ainsi plusieurs politiques publiques différentes, et en l'absence de répartition de cette programmation par politique publique, peu pertinent pour fixer clairement « *les objectifs de l'action de l'Etat* », comme c'est l'objet même des lois de programmation suivant l'article 34 de la Constitution. Depuis la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, les dépenses de l'Etat sont présentées, votées, exécutées et contrôlées par politique publique et non plus par ministère. A tout le moins et à défaut de figurer dans le projet de loi, la répartition de la programmation entre les différentes missions du ministère devrait-elle figurer dans l'étude d'impact.

En quatrième lieu, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'articulation entre cette loi de programmation et la prochaine loi de programmation des finances publiques. Il relève à cet égard que l'articulation entre les précédentes lois de programmation et la loi de programmation des finances publiques du 22 janvier 2018 a pu, au moins partiellement, être assurée, les lois de programmation étant présentées dans un contexte budgétaire prévisionnel connu, du fait de l'existence d'une loi de programmation des finances publiques en vigueur, et la cohérence entre loi de programmation et loi de programmation des finances publiques devant par ailleurs, pour la période commune aux deux lois, être vérifiée au préalable en application de l'article 22 de la loi de programmation des finances publiques (Section des finances, n° 399678, 3 mars 2020, projet de loi de programmation relatif au développement solidaire et à la lutte contre les inégalités mondiales ; Assemblée générale, n° 394535, 12 avril 2018, Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022). Dans le cas du présent projet de loi, même si le Conseil d'Etat n'y voit pas d'obstacle constitutionnel (cf Avis n° 400328), cette bonne articulation n'est pas assurée, la loi de programmation sectorielle précédant la loi de programmation des finances publiques fixant la trajectoire globale des finances publiques. Toutefois, la disposition du projet selon laquelle les crédits évolueront sur la période 2023-2027 conformément aux montants figurant dans le tableau figurant dans l'article 2, « *sous réserve des dispositions (...) des lois de programmation des finances publiques* », trouverait en réalité une traduction non par l'effet de la loi de programmation des finances publiques elle-même, comme ces termes paraissent le signifier, mais dans la mesure seulement où la loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur serait modifiée pour prendre en compte la loi de programmation des finances publiques.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il dans l'article 2 de supprimer la mention « *sous réserve des dispositions (...) des lois de programmation des finances publiques* ». Il considère aussi que l'étude d'impact devrait indiquer qu'il y aura lieu, après l'adoption de la prochaine loi de programmation des finances publiques, de s'assurer de la cohérence de la loi de programmation du ministère de l'intérieur avec celle-ci. Il propose également, au même article 2 de supprimer la mention « *sous réserve des dispositions des lois de finances* », qui est inutile.

Enfin, le Conseil d'Etat constate que la trajectoire des dépenses retenue dans l'article 2 annonce un effort budgétaire très significatif - une progression de 21,6 % par rapport à l'année 2022, soit une augmentation annuelle moyenne de plus de 900 millions sur cette période - dans un contexte budgétaire postérieur à la crise sanitaire qui, selon la Cour des comptes, appellera à brève échéance la définition d'une « *trajectoire à moyen terme de redressement des finances publiques exigeante et crédible* » (rapport annuel 2022 de la Cour des comptes), aggravé par la situation géopolitique internationale et alors en outre que, pour les raisons indiquées ci-dessus, le cadre général prévisionnel des dépenses de l'Etat au cours des prochaines années est, à ce stade, inconnu.

Il résulte de tout ce qui précède que le Conseil d'Etat considère que la crédibilité de cette programmation budgétaire est affectée de nombreuses incertitudes et que son effectivité ne peut être regardée comme garantie.

### III. Dispositions relatives à la sécurité

#### Menaces et crises

##### *Pouvoirs du préfet en cas de crise*

11. Le projet de loi modifie l'article L. 115-1 du code de la sécurité intérieure, unique article d'un chapitre V intitulé « *Gestion territoriale des crises* », et ajoute dans ce même chapitre un article L. 115-2 et un article L. 115-3. L'article L. 115-1, issu d'une proposition de loi devenue la loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 visant à consolider notre modèle de sécurité civile et valoriser le volontariat des sapeurs-pompiers et les sapeurs-pompiers professionnels, rappelle qu'en situation de crise le représentant de l'Etat dans le département assure la direction des opérations, comme le prévoient d'autres dispositions, notamment législatives, telles par exemple celles du Livre VII du même code relative à l'organisation des secours et la gestion des crises, auxquelles cet article L. 115-1 se réfère.

Le projet de loi ne vise pas à définir un cadre général et exhaustif de la gestion territoriale des crises comme l'intitulé du chapitre (« *Gestion territoriale des crises* ») pourrait le laisser penser. Le cadre juridique de la gestion des crises territoriales demeure régi par un ensemble de dispositions éparées, certaines applicables à la généralité des crises, telles celles figurant dans le livre VII du code de la sécurité intérieure ou dans le code général des collectivités territoriales sur le pouvoir de police, d'autres applicables à des crises spécifiques, comme c'est le cas de dispositions particulières du code de la santé publique, du code rural et de la pêche, ou encore du code de l'environnement, sans omettre des lois particulières comme la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, également susceptible d'être mise en œuvre « *en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* », ou la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles.

Le projet a un objet limité et circonscrit : clarifier et renforcer, dans certaines crises, les prérogatives du préfet à l'égard d'une part, des établissements publics de l'Etat, et d'autre part des services déconcentrés de l'Etat ne relevant pas de son autorité, notamment s'agissant de ces derniers, de ceux en charge des missions énoncées au I de l'article 33 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements (services en charge du contenu et de l'organisation de l'action éducatrice, de la législation du travail, du paiement des dépenses publiques, de la détermination de l'assiette et du recouvrement des impôts et des recettes publiques, ainsi que des évaluations domaniales et de la fixation des conditions financières des opérations de gestion et d'aliénation des biens de l'Etat, de la tenue des comptes publics et des modalités d'établissement des statistiques...).

Selon le projet, « *Lorsqu'interviennent des événements de nature à entraîner un danger grave et imminent pour la sécurité, l'ordre ou la santé publics, la préservation de l'environnement, l'approvisionnement en biens de première nécessité ou la satisfaction des besoins prioritaires de la population définis à l'article L. 732-1 (...) le représentant de l'Etat dans le département du siège de la zone de défense et de sécurité déclare, par arrêté motivé, l'état de crise (...) pour une durée maximale d'un mois* ». Cette déclaration de l'état de crise a pour conséquence de placer l'ensemble des services et établissements publics de l'Etat sous l'autorité du préfet.

12. Le Conseil d'Etat relève, en premier lieu, que ce renforcement des prérogatives du préfet à l'égard des établissements publics de l'Etat et de l'ensemble des services déconcentrés de l'Etat rejoint les conclusions de son étude annuelle de 2021 sur les états d'urgence (pages 159 et 160) : « *Le processus qui, depuis plusieurs décennies, a multiplié, à côté de la représentation de l'État par l'administration préfectorale, les structures territoriales spécialisées est inspiré par une logique de spécialisation et de sophistication de l'action déconcentrée de l'État qui n'est pas pertinente face à des situations de crise grave qui imposent que des décisions soient prises dans l'urgence et de façon intelligible et cohérente. De même que l'état d'urgence se traduit, au sommet de l'État, par la concentration des pouvoirs d'impulsion et de décision, il doit se traduire, au plan local, par une unité de commandement qui, sans affaiblir la capacité des autorités sectorielles à apporter leurs éclairages, garantit la rapidité, l'efficacité et l'intelligibilité des décisions à prendre. C'est à l'évidence l'administration préfectorale qui, sur le fondement des textes qui régissent les prérogatives des préfets et sous-préfets, et au regard de son savoir-faire, doit exercer cette unité de commandement territorial de l'État dans les régions, départements et arrondissements. Cette analyse est d'ailleurs unanimement partagée par les élus territoriaux et les associations qui les représentent.* »

Le Conseil d'Etat estime, en deuxième lieu, que ce dispositif complète utilement le cadre juridique de la gestion des crises. Certes, selon les articles du code de la sécurité intérieure relatifs aux opérations de secours, opérations dont la définition donnée à l'article L. 742-1 est particulièrement large, puisqu'elles « *sont constituées par un ensemble d'actions caractérisées par l'urgence qui visent à soustraire les personnes, les animaux, les biens et l'environnement aux effets dommageables d'accidents, de sinistres, de catastrophes, de détresses ou de menaces* », le préfet, qui « *assure la direction des opérations de secours* », « *mobilise* » à cette fin tous les moyens nécessaires relevant de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics, et, en outre, « *mobilise ou réquisitionne* » les moyens privés nécessaires (L. 742-2), ce qui impose à tous les services, collectivités, établissements et personnes privées de déférer aux demandes du préfet. Mais ces dispositions ne permettent pas pour autant au préfet de se substituer aux autorités compétentes de direction des services ou d'établissement publics de l'Etat qui ne sont pas soumis à son autorité hiérarchique.

Pour les raisons indiquées dans l'étude d'impact la substitution du préfet à ces autorités serait de nature à renforcer l'efficacité de sa direction des opérations de sécurité civile, en permettant des prises de décisions plus rapides et mieux adaptées aux circonstances. Elle est d'ailleurs prévue en cas d'« *événement porteur d'un risque sanitaire* » susceptible de constituer un trouble à l'ordre public à l'égard des agences régionales de santé, dont les services alors « *sont placés pour emploi sous l'autorité du représentant de l'Etat territorialement compétent* » (art. L. 1435-1 et L. 1435-2 du code de la santé publique), même si ces dispositions n'ont pas été mises en œuvre au cours de l'épidémie de Covid-19. Cette substitution est également prévue à l'égard des communes, par le code général des collectivités territoriales en ce qui concerne les mesures de police (4° de l'article L. 2215-1).

En troisième lieu, le Conseil d'Etat constate cependant que la portée de la mesure est significativement réduite, à rebours de l'objectif affiché dans l'exposé des motifs du projet loi de renforcement du pouvoir de direction du préfet à l'égard de l'ensemble des services civils et opérateurs de l'Etat en cas de crise, et du constat opéré dans l'étude d'impact selon lequel « *la crise sanitaire du Covid-19 a mis en exergue des interrogations sur l'articulation entre les compétences des préfets (...) et les agences régionales de santé* », et sans que les raisons tirées de l'efficacité de la gestion de crise ne soient, comme elles devraient l'être, exposées dans l'étude d'impact. Selon les termes mêmes du projet, la mesure ne s'applique pas en effet aux

crises régies par l'article L. 3131-1 du code de la santé publique (menace sanitaire grave), L. 3131-15 à L. 3131-17 du même code (état d'urgence sanitaire) ou l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, même si, à l'exception de l'article L. 3131-1, ces dispositions cesseront d'être applicables au 31 juillet 2022.

**13.** Le Conseil d'Etat propose d'apporter les modifications suivantes au projet.

Il propose en premier lieu de les insérer non pas dans le chapitre V « *Gestion territoriale des crises* » du Titre I<sup>er</sup> du Livre I<sup>er</sup>, mais dans le Livre VII : « *Sécurité civile* », au Titre IV « *Organisation de secours et gestion de crises* », dans un article L. 742-2-1 nouveau, même si, par leur portée, ces dispositions ne se limitent pas aux seuls événements résultant de crises relevant de la sécurité civile, mais s'appliquent également à tout événement susceptible d'entraîner un danger grave et imminent pour la sécurité ou l'ordre public. Le Livre I<sup>er</sup> du code de la sécurité intérieure doit en effet être réservé, comme son intitulé l'indique, aux « *Principes généraux de la sécurité intérieure* » et non aux dispositions qui, comme celles du projet, régissent la conduite et l'organisation des opérations elles-mêmes et ont leur place dans le Titre IV du Livre VII.

Le Conseil d'Etat propose, en deuxième lieu, de supprimer les dispositions du projet relevant non du domaine de la loi mais du domaine réglementaire qui sont celles relatives aux compétences du préfet de police et à la direction des services de l'Etat, hors établissements publics, par le préfet. Ces dispositions pourraient être reprises dans le Livre VII de la partie réglementaire du code de la sécurité intérieure.

Concernant en troisième lieu les établissements publics de l'Etat pouvant être placés pour emploi sous l'autorité du préfet, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de limiter cette disposition aux établissements publics de l'Etat ayant un champ d'action territorial.

En quatrième lieu, le Conseil d'Etat n'estime pas opportun de subordonner l'application du dispositif créé par le projet à une « *déclaration* » de « *l'état de crise* » par le préfet de la zone de défense. Cette qualification n'est pas appropriée s'agissant de la mise en œuvre d'un régime ne se traduisant que par des modifications temporaires et limitées de compétences à l'intérieur de services de l'Etat et entre le préfet et des établissements publics de l'Etat, et de nature à créer dans l'opinion la confusion avec d'autres dispositifs comme l'état d'urgence.

Parce que ces mesures n'ont ni pour objet, ni pour effet, d'habiliter l'autorité administrative à prendre des mesures restrictives de libertés qu'elle ne peut prendre en temps normal, le Conseil d'Etat ne retient pas la disposition prévoyant que ces mesures sont strictement nécessaires et proportionnées à la situation et appropriées aux circonstances de temps et de lieu, et que la décision du préfet de zone doit être motivée.

Le Conseil d'Etat propose également que le critère du recours à ce dispositif par le préfet de zone soit, non pas, comme le prévoit le projet, « *l'ampleur exceptionnelle* » de la crise, notion d'un maniement pouvant s'avérer difficile et susceptible de prêter à contestation, mais plutôt l'appréciation par le préfet de département que l'exercice de prérogatives à l'égard des établissements publics et services de l'Etat lui est nécessaire pour assurer l'organisation des opérations matérielles permettant le rétablissement de l'ordre public. S'il estime que c'est le cas, ce dernier saisit alors le préfet de zone.

En cinquième lieu, le Conseil d'Etat propose, non comme le prévoit le projet, de compléter l'article L. 115-1 pour définir la notion de « *direction des opérations* », mais de supprimer cet article, qui est partiellement redondant avec les dispositions du Livre VII relatives à la direction des opérations de secours du préfet définies à l'article L. 742-2, mal placé dans le code, et qui s'articule mal également avec les dispositions du nouvel article L. 742-2-1.

Enfin, le Conseil d'Etat, sans être en mesure de proposer un schéma fonctionnel en raison des délais impartis pour l'examen du présent projet, souligne la nécessité d'une clarification de l'articulation entre le dispositif ainsi créé et l'article L. 1435-1 du code de la santé publique, lorsque les dispositions des articles L. 3131-15 à L. 3131-17 du même code et l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire auront cessé de s'appliquer. Les dispositions de l'article L. 3131-1 à L. 3131-11 du code de la santé publique relatives à la « *menace sanitaire grave* » ne soulèvent pas quant à elles, dans leur principe, de difficulté d'articulation dès lors que leur mise en œuvre est subordonnée à une décision du ministre de la santé.

***Habilitation à modifier le code des postes et communications électroniques, pour la mise en œuvre d'un réseau de communications électroniques des services de secours et de sécurité, de protection des populations et de gestion des crises et des catastrophes***

**14.** Une disposition du projet de loi habilite le Gouvernement, en application de l'article 38 de la Constitution, à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires, en modifiant les dispositions du code des postes et des communications électroniques, pour la mise en œuvre d'un réseau de communications électroniques des services de secours et de sécurité, de protection des populations et de gestion des crises et des catastrophes, dit « Réseau radio du futur » (RRF). Ce réseau est destiné à remplacer les dispositifs de communication équipant actuellement ces services, marqués par leur obsolescence grandissante, des fonctionnalités insuffisantes et des coûts d'entretien et de mise à jour importants.

Le projet d'habilitation intervient alors que le Gouvernement n'a pas encore déterminé le statut juridique du ou des opérateurs qui seront chargés d'exploiter le réseau (établissement public administratif, groupement d'intérêt public ou société(s), commerciale(s) à capitaux publics), ni défini les conditions et modalités d'adhésion des différents services de secours et de sécurité concernés aux services fournis.

Le Conseil d'Etat estime néanmoins qu'en dépit de ces indéterminations, l'exigence constitutionnelle de précision posée par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 38 de la Constitution et rappelée, notamment dans ses récentes décisions n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 et n° 2021-825 DC du 13 août 2021, peut être respectée dès lors que la finalité poursuivie est précisément définie et que les domaines d'intervention sont explicitement identifiés et circonscrits.

A cette fin, il estime nécessaire de compléter la finalité conférée à l'habilitation pour préciser que le nouveau réseau de communications électroniques a pour objet d'assurer aux services de secours et de sécurité concernés la fourniture, en toutes circonstances et en tout point du territoire, de l'accès à très haut débit à un service complet de communications électroniques présentant les garanties nécessaires à l'exercice de leurs missions en termes de sécurité, d'interopérabilité de continuité et de résilience. Il estime également nécessaire



d'amender la rédaction de certains des cinq alinéas définissant chacun un champ d'intervention de l'ordonnance à intervenir.

Cette habilitation n'appelle pas d'autres observations, le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles par les mesures qu'il est envisagé de prendre ayant vocation à être apprécié au stade de l'ordonnance.

### ***Prévention des risques naturels ou technologiques***

**15.** Le projet de loi comporte des mesures visant à informer et préparer la population aux risques naturels ou technologiques. Il institue à cette fin une journée nationale de prévention des risques, appelée « journée nationale de la résilience », et crée, à la charge des responsables d'établissement et des employeurs, publics comme privés, l'obligation d'organiser au moins une fois par an une information sur les conduites à tenir, incluant les gestes qui sauvent, en cas d'évènement mettant en danger la vie des personnes et résultant de la survenance d'un risque majeur mentionné à l'article L. 125-2 du code de l'environnement.

Le Conseil d'Etat ne retient pas les dispositions créant la journée nationale et certaines des dispositions précisant des modalités de mise en œuvre de l'obligation ainsi créée qui relèvent du domaine réglementaire.

S'agissant des obligations d'information mises à la charge des établissements et des entreprises, quels que soient leur taille, leur secteur d'activité ou leur lieu d'implantation, il estime, compte tenu des éléments figurant dans l'étude d'impact sur l'estimation moyenne du coût financier de la mesure pour les entreprises, évalué à deux heures d'information par salarié, qu'elle ne porte pas à la liberté d'entreprendre et à la libre administration des collectivités territoriales une atteinte disproportionnée compte tenu de la nature et de la gravité des risques qu'il s'agit de prévenir.

**16.** Le projet crée également l'obligation pour tout employeur de désigner, parmi les salariés chargés d'activités de protection et de prévention des risques professionnels en application de l'article L. 4644-1 du code du travail, au moins un référent chargé de l'information relative à la prévention des risques majeurs et technologiques et naturels mentionnée à l'article L. 731-1-2 du code de la sécurité intérieure. Le projet prévoit que ce référent bénéficie d'une formation obligatoire à cet effet et il modifie en ce sens l'article L. 4644-1 du code du travail. Il a également pour objet d'étendre l'obligation d'information des travailleurs prévue à l'article L. 4141-1 du code du travail en y ajoutant une information annuelle sur les risques majeurs technologiques et naturels réalisée en application de l'article L. 731-1-2 du code de la sécurité intérieure. Ces dispositions n'appellent pas, dans leur principe, d'observations.

Les articles L. 4823-1 et L. 4823-2 du code du travail, issus de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, mettent à la charge des employeurs en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon l'organisation d'une information régulière sur la prévention des risques naturels, cette information incombant aux salariés mentionnés à l'article L. 4141-1 du code du travail. Eu égard à son contenu et à ses modalités, l'obligation mise à la charge de l'ensemble des employeurs par le présent projet de loi inclut celle résultant, dans ces territoires, de la loi du 21 février 2022. L'abrogation du

chapitre III du titre II du livre VIII de la quatrième partie du code du travail contenant les articles L. 4823-1 et L. 4823-2 apparaît donc opportune.

Le projet abroge le dernier alinéa de l'article L. 312-13-1 du code de l'éducation et les V et VI de l'article 241 de la loi du 21 février 2022 précitée qui avaient pour objet d'instituer en outre-mer la même information et sensibilisation sur les risques naturels à l'égard respectivement des élèves et des agents publics. Ces abrogations apparaissent également opportunes au regard de l'objet de ces dispositions, identiques à celles de l'article L. 731-1-2 du code de la sécurité intérieure.

Le projet abroge l'article 5 de la loi n° 2020-840 du 3 juillet 2020 ayant institué une journée nationale de lutte contre l'arrêt cardiaque et de sensibilisation aux gestes qui sauvent dont les finalités s'intègrent naturellement dans la journée nationale de la résilience. Cette abrogation apparaît opportune en raison du caractère réglementaire de la disposition et de l'objet de la journée nationale de la résilience créée par le projet du Gouvernement, que le Conseil d'Etat propose d'instituer par décret comme il a été dit au point 15.

Il est prévu que les dispositions d'abrogation entreront en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 2023. Cette entrée en vigueur différée permettra de prévenir un vide normatif. En effet, l'entrée en vigueur effective du nouveau dispositif est subordonnée à la prise d'un décret d'application en Conseil d'Etat de l'article L. 731-1-1 du code de la sécurité intérieure. Le Conseil d'Etat estime que cette disposition permettra d'assurer la continuité de l'information sur les risques naturels en outre-mer.

**17.** Le projet de loi prévoit de modifier le IV de l'article L. 125-2 du code de l'environnement qui, dans sa rédaction actuellement en vigueur, impose au préfet de créer une commission de suivi de site, telle que prévue à l'article L. 125-2-1 du même code, pour tout bassin industriel comprenant une ou plusieurs installations figurant sur la liste prévue à l'article L. 515-36 de ce code (installations « *dans lesquelles des substances, préparations ou mélanges dangereux sont présents dans des quantités telles qu'elles engendrent des dangers particulièrement importants pour la sécurité et la santé des populations voisines et pour l'environnement* », dites « SEVESO seuil haut ») et charge l'Etat de doter cette commission des moyens de remplir sa mission.

Le projet de loi supprime l'obligation de créer une telle commission et la remplace par l'obligation de rendre publics les documents transmis aux commissions de suivi de site lorsqu'elles sont créées, comme le permet sans pour autant l'imposer, l'article L. 125-2-1 du code.

**18.** Les dispositions du IV de l'article L. 125-2 du code de l'environnement, qui ont instauré l'obligation de créer une commission de suivi pour les installations « SEVESO seuil haut », sont issues de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, adoptée deux années après la catastrophe d'AZF. La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a créé l'article L. 125-2-1, qui prévoit la faculté pour le préfet de créer des commissions de suivi de site autour d'une ou plusieurs installations classées pour la protection de l'environnement, le financement de leur fonctionnement étant à la charge de l'Etat, sauf convention particulière entre les parties ou lorsqu'un autre financement est prévu par la loi. Récemment, la loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 visant à consolider notre modèle de sécurité civile et valoriser le volontariat des sapeurs-pompiers et les sapeurs-pompiers

professionnels a introduit la possibilité, pour un exploitant, des particuliers, des collectivités ou des riverains, de demander au préfet la création d'une commission de suivi de site quand les enjeux locaux le justifient.

Le Conseil d'Etat considère que la suppression de l'obligation de créer une commission de suivi de site ne méconnaît pas, en soi, l'article 7 de la Charte de l'environnement consacrant le droit pour toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, dès lors qu'il appartient au législateur de fixer les conditions et limites de l'exercice de ce droit constitutionnellement protégé.

Il ne considère pas non plus que cette suppression est, par elle-même, contraire aux exigences de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ni qu'elle méconnaît la directive n° 2012/18/UE du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses ou la directive n° 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

Le Conseil d'Etat observe, toutefois, que l'exposé des motifs du projet de loi ne fait aucunement état de cette suppression et que l'étude d'impact n'apporte aucune précision sur les raisons qui conduisent le Gouvernement à la proposer ni sur les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner, alors même qu'il a été invité à plusieurs reprises à compléter sur ces points tant l'exposé des motifs que l'étude d'impact. Il incombera au Gouvernement de procéder à ces compléments avant le dépôt du projet de loi devant le Parlement.

Le Conseil d'Etat relève également que la suppression de l'obligation de créer une commission de suivi de site lorsqu'un site industriel comporte une ou plusieurs installations « SEVESO seuil haut » laisse, dans tous les cas, à la décision du préfet le choix de procéder ou non à la mise en place de cette instance d'information et de concertation et s'inscrit ainsi à rebours de l'évolution législative qui a fait des commissions de suivi de site l'un des instruments majeurs de la transparence et de la participation du public en matière de risque industriel, tout au long de la vie d'un site.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat ne peut que regretter la suppression de l'obligation de créer des commissions de suivi de sites particulièrement dangereux pour la sécurité et la santé des populations voisines et pour l'environnement et recommande au Gouvernement d'apporter tous les éléments permettant d'établir que, pour le cas où de tels sites ne feraient pas l'objet d'une commission de suivi, les modalités d'information et de participation du public existant par ailleurs assurent une appréciation aussi complète que possible des incidences directes et significatives sur l'environnement résultant des décisions concernant ce site tout au long de son fonctionnement.

**19.** Le Conseil d'Etat relève que les dispositions prévoyant l'obligation de rendre publics les documents transmis aux membres des commissions de suivi de site, qui sont des commissions administratives, ne relèvent pas du domaine de la loi. Il ne peut donc les retenir.

## **Contrôles aux frontières**

*Extension du périmètre de collecte des données de voyage à celles relatives aux équipages et gens de mer*

20. Le projet de loi étend le périmètre de collecte des données de voyage à celles relatives aux équipages et gens de mer. Si le Conseil d'Etat estime qu'elles ne se heurtent à aucun obstacle juridique il invite le Gouvernement, comme le recommande la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), à tenir compte par des dispositions réglementaires appropriées de la situation spécifique des personnels navigants afin de mieux garantir leur droit à la protection de leurs données personnelles par exemple en différenciant les durées ou les modalités de conservation des données.

### ***Extension du champ d'action des intercepteurs à la zone contiguë à Mayotte***

21. Le projet de loi crée un article L. 282-3 nouveau dans le chapitre II du titre VIII du Livre II du code de la sécurité intérieure « *Dispositions particulières à Mayotte* » qui étend le champ d'action des policiers et des gendarmes à la zone maritime dite « *contiguë* », afin de mieux prévenir et réprimer les infractions en matière fiscale, sanitaire et migratoire.

Si cette mesure est justifiée par la très forte pression migratoire à laquelle ce territoire, qui partage une frontière maritime avec un Etat étranger situé à proximité immédiate, est soumis, elle ne nécessite toutefois pas le recours à la loi, quand bien même l'intervention du service des douanes dans la zone contiguë, prévue à l'article 44 bis du code des douanes, résulte d'une disposition législative.

En effet, selon l'article 10 de l'ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française, ratifiée par l'article 135 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019, « *L'espace maritime situé au-delà de la limite de la mer territoriale et adjacent à celle-ci, s'étendant jusqu'à une limite fixée à 24 milles marins des lignes de base définies à l'article 2, constitue la zone contiguë. Dans la zone contiguë, l'Etat exerce les contrôles nécessaires en vue de prévenir et réprimer les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires et d'immigration lorsqu'elles sont susceptibles d'être commises ou l'ont été sur le territoire français ou dans la mer territoriale.* » Sur cette base il est loisible au pouvoir réglementaire d'habiliter les services de police et de gendarmerie de Mayotte à procéder à ces contrôles. Aussi le Conseil d'Etat ne retient-il pas cette disposition dans le projet.

### **Dévolution des biens d'une association dissoute par l'autorité administrative**

22. Le projet de loi organise un régime spécial de dévolution des biens des associations dissoutes par l'autorité administrative sur le fondement de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure. Ce régime repose sur la désignation par le tribunal judiciaire, à la demande de l'autorité administrative, d'un curateur chargé de procéder à la liquidation des biens et de convoquer l'assemblée générale de l'association à seule fin de se prononcer sur la dévolution des biens, nonobstant toute clause figurant dans les statuts de l'association ou toute délibération préexistante ayant cet objet. Toutefois s'il existe des raisons sérieuses de penser que les actifs de l'association dissoute risquent d'être transmis à une personne morale dont l'objet ou les agissements sont de même nature que ceux ayant justifié la mesure de dissolution, le projet de loi reconnaît à l'autorité administrative la faculté de saisir le tribunal judiciaire aux fins d'annulation de la délibération de l'assemblée générale et de désignation d'une association ou d'une fondation reconnue d'utilité publique ou d'une personne morale de droit public à laquelle les biens seront dévolus.

Le Conseil d'Etat estime que ce régime de dévolution, placé sous le contrôle du juge judiciaire, complète utilement les dispositions destinées à réprimer pénalement la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous. Le texte opère une conciliation équilibrée entre la sauvegarde de l'ordre public et les droits attachés à la liberté d'association et ne se heurte à aucune objection constitutionnelle ou conventionnelle. Le Conseil d'Etat suggère de compléter la rédaction du projet pour préciser le rôle et les prérogatives du curateur désigné par le tribunal judiciaire, les conditions du transfert de propriété des biens de l'association dissoute en cas de contestation de la décision du tribunal judiciaire de dévolution des biens ou du décret de dissolution. Il suggère également de préciser que ces nouvelles dispositions sont applicables aux procédures de dissolution engagées à compter de la publication de la loi.

#### **IV. Dispositions relatives à la poursuite et la répression d'infractions**

##### **Plaintes**

###### ***Possibilité d'avoir recours à la télécommunication audiovisuelle pour le recueil d'une plainte***

23. Le projet de loi prévoit, par l'insertion d'un nouvel article 15-3-1-1 dans le code de procédure pénale, qu'il puisse être proposé à toute victime d'infraction pénale, dans les cas et selon des modalités fixées par décret, de déposer plainte et d'être entendue dans sa déposition par les services ou unités de police judiciaire par un moyen de télécommunication audiovisuelle. L'étude d'impact indique que seules certaines atteintes aux biens pourront faire l'objet de déposition en ligne. Le Conseil d'Etat interprète la disposition comme signifiant que l'opportunité du recours à cette procédure, optionnelle pour la victime, sera appréciée au cas par cas par les enquêteurs en fonction de la nature et de la gravité des infractions concernées et de la situation de la victime. Sans qu'il estime nécessaire de le faire figurer dans le texte du projet, il observe que le recours à cette procédure, qui n'appelle pas d'observations, ne fait pas obstacle à l'organisation à sa suite d'une audition de la victime dans les locaux des services de police si les circonstances le rendent nécessaire.

###### ***Justification d'une plainte de la victime pour le versement d'une somme en application d'une clause assurantielle visant à couvrir une extorsion prévue à l'article 312-1 du code pénal, lorsqu'elle est commise au moyen d'une atteinte à un système de traitement automatisé de données prévue aux articles 323-1 à 323-3-1 du même code***

24. Pour lutter contre les attaques par « rançongiciel », le projet de loi introduit dans le code des assurances une disposition imposant aux entreprises d'assurance de ne rembourser à leurs assurés la rançon versée que s'ils justifient du dépôt d'une plainte au plus tard 48 heures après le paiement de cette rançon.

L'objectif est de permettre de disposer très rapidement des informations nécessaires à l'engagement de poursuites ainsi qu'à la connaissance des méthodes de cyber attaque et à la prévention de ces agissements.

Le Conseil d'Etat relève que cette disposition porte une atteinte, au demeurant très limitée, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, garanties par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ; cette limitation est cependant justifiée par le respect de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions et n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

## ***Dispositions sur le renforcement des fonctions d'investigation***

### ***Police judiciaire***

**25.** Aux termes de l'article 12 du code de procédure pénale : « *La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre* ». L'article 15 du code instaure quatre capacités de police judiciaire : officier de police judiciaire, agent de police judiciaire, agent de police judiciaire adjoint ainsi que fonctionnaire et agent auxquels sont attribuées certaines fonctions de police judiciaire. Pour chacune de ces capacités, l'étendue et la nature des prérogatives de police judiciaire exercées sont fonction des exigences qui conditionnent l'attribution aux agents de la qualité correspondante. Ainsi, les garanties exigées pour avoir la qualité d'officier de police judiciaire, définies par l'article 16 du code de procédure pénale, justifient que ces derniers disposent des prérogatives de police judiciaire les plus étendues et de pouvoirs propres, notamment celui de décider du placement d'une personne en garde à vue et des actes d'enquête les plus coercitifs ou les plus intrusifs.

**26.** Le projet de loi entend remédier à la perte d'attractivité de la filière investigation, laquelle se traduit notamment par un nombre très élevé de postes vacants d'officiers de police judiciaire. A cette fin, il modifie les conditions de formation des officiers de police judiciaire, élargit le vivier des agents de police judiciaire ainsi que les compétences qu'ils exercent, sous le contrôle des officiers de police judiciaire, et crée une nouvelle capacité judiciaire, celle des assistants d'enquête.

Si le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur le niveau de qualification requis pour chacune des capacités de police judiciaire, il a jugé, dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, que la réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire résultant des nombreuses modifications de l'article 16 du code de procédure pénale intervenues depuis trente ans justifiait une évolution corrélative des garanties encadrant le recours à la garde à vue. En conséquence, dans son examen du projet, le Conseil d'Etat s'assure que les modifications proposées n'altèrent pas la qualification requise des différentes catégories de personnels de la police judiciaire selon la nature des actes qui leur sont confiés, dans une mesure qui porterait atteinte aux garanties qui doivent s'attacher à l'exercice de leurs fonctions.

### *En ce qui concerne les officiers de police judiciaire*

**27.** Le projet de loi modifie l'article 16 du code de procédure pénale qui définit les conditions requises pour exercer les attributions attachées à la qualité d'officier de police judiciaire. Il supprime la condition de trois années de services actuellement requise pour que les gendarmes et les fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale puissent s'inscrire à l'examen technique d'officier de police judiciaire et conditionne en contrepartie leur habilitation par le procureur de la République à une durée de services de trente mois au moins à compter de leur entrée en formation initiale, dont six mois au moins effectués sur un emploi comportant l'exercice des attributions attachées à la qualité d'agent de police judiciaire.

Cette modification est la conséquence de la refonte de la formation d'officier de police judiciaire, que le Gouvernement souhaite à l'avenir intégrer dans la formation initiale des

gendarmes et des gardiens de la paix alors qu'elle était jusqu'à présent exclusivement dispensée dans le cadre de la formation continue et dont il est attendu qu'elle permette de mettre sur le terrain des officiers de police judiciaire plus tôt dans leur carrière. Le Conseil d'Etat prend note de ce que, comme l'indique l'étude d'impact, la formation aux fonctions d'officier de police judiciaire, qui entrainera un allongement de la scolarité globale des élèves gardiens de la paix et gendarmes, alternera cours théoriques et stages pratiques, aura un contenu identique à la formation actuelle et comportera un nombre d'heures de formation légèrement augmenté. Il relève que le contenu de l'examen technique passé à l'issue de cette formation est inchangé et que la qualité d'officier de police judiciaire ne sera acquise qu'après avis conforme de la commission de l'article 16 du code de procédure pénale. Ainsi qu'il l'a suggéré, une durée de services de trente mois au moins à compter de l'entrée en formation initiale, dont six mois au moins effectués sur un emploi comportant l'exercice des attributions attachées à la qualité d'agent de police judiciaire, est requise préalablement à l'exercice effectif des attributions attachées à la qualité d'officier de police judiciaire. Il estime que, dans ces conditions, le projet de loi ne réduit pas le niveau de formation, de pratique et d'expérience requis des officiers de police judiciaire dans une mesure qui affecterait les garanties attachées à l'exercice des prérogatives d'officier de police judiciaire.

#### *En ce qui concerne les agents de police judiciaire*

**28.** Le projet de loi modifie l'article 20 du code de procédure pénale qui définit les conditions requises pour exercer les attributions attachées à la qualité d'agent de police judiciaire. Il confère la qualité d'agent de police judiciaire à tous les militaires de la gendarmerie nationale autres que les volontaires, n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire, ce qui permet d'attribuer la qualité d'agent de police judiciaire aux élèves de l'école des officiers de la gendarmerie nationale, à l'instar des élèves officiers de police et des élèves commissaires de police. Ces dispositions, qui ne réduisent pas les garanties attachées à l'exercice des prérogatives d'agent de police judiciaire, n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat.

**29.** Le projet de loi élargit également les compétences des agents de police judiciaire. Dans le cadre des enquêtes en flagrance, il les autorise, d'une part, à notifier les mesures de vérification d'identité et de retenue pour vérification du droit au séjour ainsi que les droits afférents et, d'autre part, à requérir toute personne habilitée à extraire d'un prélèvement biologique un profil génétique et à faire procéder à son enregistrement dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques. Dans le cadre des informations judiciaires, il les autorise à procéder à des perquisitions informatiques et à requérir des opérateurs en vue de l'installation de dispositifs d'interception de correspondances. Enfin, il leur confère, dans le cadre des enquêtes relatives aux recherches des causes de la mort et des enquêtes pour disparition inquiétante, des prérogatives équivalentes à celles qu'ils détiennent dans le cadre des enquêtes en flagrance.

Le Conseil d'Etat constate que les nouveaux actes que les agents de police judiciaire sont autorisés à réaliser dans le cadre des enquêtes en flagrance sont circonscrits et ne peuvent s'effectuer que sous le contrôle d'un officier de police judiciaire. Il relève que, dans le cadre des informations judiciaires, ils ne peuvent réaliser des actes que pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire et sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, et qu'ils agissent, dans le cadre des enquêtes relatives aux recherches des causes de la mort et des enquêtes pour disparition inquiétante, sur instruction du procureur de la République. Le Conseil d'Etat estime, au vu de l'ensemble de ces éléments, que l'élargissement des compétences des

agents de police judiciaire auquel procède le projet de loi, lequel ne remet pas en cause la direction et le contrôle de la police judiciaire par l'autorité judiciaire, ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle.

*En ce qui concerne les assistants d'enquête*

**30.** Partant du constat que la complexification croissante de la procédure pénale a significativement augmenté le temps consacré par les officiers et agents de police judiciaire au respect d'exigences purement formelles de la procédure au détriment du temps consacré aux investigations, le projet de loi crée des « assistants d'enquête » de la police et de la gendarmerie nationales, dont la mission est de seconder les officiers et agents de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions. Il modifie à cette fin l'article 15 du code de procédure pénale.

Plusieurs saisines rectificatives faisant suite aux observations du Conseil d'Etat ont permis d'inscrire dans le projet qu'est ainsi créée une cinquième capacité judiciaire et de renforcer les garanties attachées à l'exercice des attributions d'assistant d'enquête. Le projet de loi prévoit qu'ils sont recrutés parmi les militaires du corps de soutien technique et administratif de la gendarmerie nationale et parmi les personnels administratifs de catégorie B de la police et de la gendarmerie nationales ayant suivi une formation et satisfait à un examen selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ils prêtent serment à l'occasion de leur affectation. Leur activité est soumise, comme celle des officiers et agents de police judiciaire, au contrôle de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues aux articles 224 à 230 du code de procédure pénale.

Les saisines rectificatives ont également permis d'encadrer les prérogatives qui leur sont conférées par la loi. Le Conseil d'Etat relève que ces derniers disposent d'une compétence d'attribution limitée, définie dans un nouvel article 21-3 inséré dans le code de procédure pénale. Ils ne peuvent réaliser qu'un nombre restreint d'actes de procédure pénale et en dresser procès-verbal, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire ou, lorsqu'il est compétent, d'un agent de police judiciaire, et à la demande expresse de ceux-ci, dont la mention devra donc figurer au dossier de la procédure. Les assistants d'enquête peuvent, dans ce cadre, procéder à la convocation de toute personne devant être entendue par un officier ou agent de police judiciaire, procéder à la notification de leurs droits aux victimes et procéder aux convocations en justice mentionnées à l'article 390-1 du code de procédure pénale. Ils peuvent aussi, dans le cadre d'une garde à vue, prévenir par téléphone les personnes mentionnées à l'article 63-2, informer l'avocat désigné ou commis d'office en application de l'article 63-3-1 de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête et contacter le médecin désigné en application de l'article 63-3 du même code pour examiner la personne placée en garde à vue. Ils peuvent enfin réaliser certains actes de réquisition, avec l'autorisation préalable du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention lorsque celle-ci est prévue. Dans le cadre des enquêtes en flagrance et des enquêtes préliminaires, ils peuvent réquisitionner toute personne qualifiée pour procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques et réquisitionner des enregistrements issus de systèmes de vidéoprotection. Dans le cadre des enquêtes en flagrance et des informations judiciaires, ils peuvent réquisitionner toute personne qualifiée pour procéder à l'ouverture de scellés aux fins de copier des données informatiques.

Au regard des garanties attachées à l'exercice des attributions d'assistant d'enquête, d'une part, et du caractère circonscrit ainsi que de la nature des actes précédemment mentionnés, d'autre part, le Conseil d'Etat estime que le projet de loi ne méconnaît aucune



exigence constitutionnelle. Il ne peut, en revanche, pas retenir les dispositions qui attribuent compétence aux assistants d'enquête pour procéder aux transcriptions des enregistrements prévus par les articles 100-5 (interception des correspondances) et 706-95-18 (enregistrements réalisés par le moyen de techniques spéciales d'enquête dans le cadre de procédure concernant la criminalité et la délinquance organisée) du code de procédure pénale, considérant que ces opérations qui exigent que ne soient retranscrits que les « *éléments utiles à la manifestation de la vérité* », doivent rester de la compétence des officiers de police judiciaire, ou des agents de police judiciaire agissant sous leur responsabilité, auxquels il appartient de signer les procès-verbaux correspondants.

## **Simplification de la procédure pénale**

### ***Suppression de l'exigence du double procès-verbal prévu par l'article 706-71 du code de procédure pénale***

**31.** Le projet de loi supprime l'obligation, pour les enquêteurs ou les magistrats, de dresser un procès-verbal des opérations effectuées dans chacun des lieux où se déroule l'audition d'une personne entendue au moyen d'une télécommunication audiovisuelle en application du premier alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale. L'article D. 47-12-6 du code de procédure pénale précise que « *Le procès-verbal dressé en chacun des lieux en application des dispositions du premier alinéa de l'article 706-71(...) est un relevé des constatations techniques comportant notamment la mention du test de matériel et les heures du début et de fin de connexion* ». Le Conseil d'Etat admet que l'exigence d'un double procès-verbal ne répond pas à une nécessité dès lors que seul fait foi le procès-verbal signé par l'intéressé, ce qui justifie en conséquence, dans un objectif de simplification, sa suppression. Il estime toutefois nécessaire de maintenir dans la loi l'exigence de la mention, au procès-verbal, des constatations des opérations techniques effectuées qui constituent des garanties de la procédure et de l'exercice des droits de la défense. Il propose de modifier en ce sens la rédaction du projet.

### ***Dispense accordée aux agents des forces de sécurité intérieures et aux agents des douanes, de l'obligation de devoir produire des fiches d'habilitation pour chaque acte de consultation d'un fichier en application d'une jurisprudence de la Cour de Cassation***

**32.** Le projet de loi insère dans le code de procédure pénale un article 15-5 nouveau qui, d'une part, rappelle que « *Seuls les personnels spécialement et individuellement habilités à cet effet peuvent procéder à la consultation de traitements au cours d'une enquête ou d'une instruction.* » et, d'autre part, dispose que « *La réalité de cette habilitation spéciale et individuelle peut-être contrôlée à tout moment par un magistrat à son initiative ou à la demande d'un particulier. L'absence de la mention de cette habilitation sur les différentes pièces de procédure résultant de la consultation de ces traitements ne saurait emporter, par elle-même, nullité de la procédure.* Les mêmes règles sont introduites dans le code des douanes.

L'objet de la mesure est de dispenser ces agents de l'obligation de produire, dans la procédure d'enquête ou d'information, une fiche relative à leur habilitation pour chaque consultation d'un traitement, comme l'exige la jurisprudence à peine de nullité de la procédure (Cour de cassation, Chambre criminelle, 19 février 2019, 18-84.671, Publié au bulletin).

L'accès des données personnelles contenues dans ces fichiers aux seules personnes régulièrement autorisées est au nombre des garanties exigées par la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes

physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil. Cette garantie est mise en œuvre, pour les fichiers de police poursuivant une finalité de prévention, recherche et constatation des infractions pénales, par l'acte réglementaire qui les autorise et qui, conformément à l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, précise les catégories de personnes qui, en raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont directement accès aux données enregistrées et les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données.

Si l'absence de l'habilitation versée au dossier ne pourra plus, en vertu du projet, être à elle seule, une cause de nullité de la procédure, l'absence d'habilitation de l'agent ayant consulté les données - comme le rappelle le projet - demeure quant à elle une cause de nullité qu'il appartient aux personnes concernées, et le cas échéant aux juridictions compétentes, de soulever dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, ce qui, de l'avis du Conseil d'Etat, suffit à assurer l'effectivité du respect de cette garantie dans la procédure pénale.

### ***Extension des autorisations générales de réquisitions***

**33.** Aux termes de l'article 39-3 du code de procédure pénale « *Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs (...)* ». De telles instructions du procureur de la République sont aujourd'hui prévues par les articles 77-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale pour autoriser de manière générale et pour une durée limitée de six mois renouvelable, les officiers et agents de police judiciaire à procéder à certains actes : examens médicaux de la victime ou de l'auteur présumé d'infractions sexuelles sur des personnes mineures, comparaisons d'empreintes génétiques et réquisitions d'informations issues de systèmes de vidéo-protection utiles à l'enquête.

Le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'existe « *pas d'obstacle constitutionnel à ce que la loi habilite en enquête préliminaire le procureur de la République à donner aux enquêteurs de son ressort une autorisation générale et préalable mais non permanente, pour effectuer des réquisitions, à la condition que celles-ci soient précisément définies, nécessaires à la manifestation de la vérité ou prescrites par la loi et en adéquation avec les infractions auxquelles elles se rapportent* ». Il a précisé en outre que : « *le procureur de la République doit être informé de ces réquisitions afin d'être en mesure d'exercer effectivement le pouvoir de contrôle de la police judiciaire résultant de l'article 66 de la Constitution.* » (Avis n° 399314 du 23 janvier 2020 sur le projet de loi relatif au parquet européen et à la justice pénale spécialisée).

**34.** Le projet prévoit, par une modification de l'article 77-1-1 d'étendre la faculté de prendre ces autorisations générales à de nouvelles catégories d'actes.

A la suite d'une saisine rectificative faisant suite à ses observations, le Conseil d'Etat estime que la disposition satisfait désormais aux exigences qu'il a énoncées dans son avis cité au point 33.

En premier lieu, le texte prévoit désormais que les autorisations générales du procureur de la République ne peuvent concerner que des réquisitions concernant des crimes ou des délits punis d'une peine d'emprisonnement et doivent énumérer précisément les infractions pour lesquelles ces réquisitions sont autorisées.

En deuxième lieu, les réquisitions pouvant faire l'objet d'autorisations générales sont précisées et réduites aux actes suivants :

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

- la remise de données relatives à l'état civil ou au séjour, aux mêmes conditions ;

- la recherche des comptes bancaires dont est titulaire une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons de penser qu'elle a commis l'infraction ainsi que le solde de ces comptes ;

- la fourniture de listes de salariés, collaborateurs, personnels, prestataires de service de droit public ou privé dont le Conseil d'Etat précise dans le texte qu'elle ne peut être requise que lorsque l'enquête porte sur les délits prévus aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 du code du travail ;

- la remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation dont le Conseil d'Etat précise qu'elle ne peut être requise que lorsque l'infraction a été commise en utilisant un véhicule et que ces données sont susceptibles de localiser la personne soupçonnée d'en être l'auteur.

Le projet prévoit que le procureur de la République est avisé sans délai de la réquisition effectuée et peut ordonner qu'elle soit rapportée s'il n'y a pas encore été déféré par son destinataire.

Sans émettre d'objection d'ordre constitutionnel ou conventionnel à ces dispositions ainsi revues, le Conseil d'Etat observe que la mesure s'inscrit dans une évolution qui, de proche en proche, traduit une certaine érosion des pouvoirs de direction et de contrôle des enquêtes par le parquet. Il s'interroge par ailleurs sur l'intérêt pratique et le gain réel de temps apportés par la possibilité de délivrance d'autorisations générales de réquisitions *a priori*, dès lors que le parquet doit être informé sans délai, au cas par cas, de la délivrance de ces réquisitions et être mis en mesure de les contrôler. Il estime qu'il serait utile de disposer d'un bilan de l'application de ces nouvelles mesures après une durée de mise en œuvre suffisante pour en apprécier l'intérêt.

### ***Extension de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle et application aux mineurs de 16 ans***

**35.** Le projet de loi généralise la procédure d'amende forfaitaire délictuelle à tous les délits punis d'une seule peine d'amende ou d'un an d'emprisonnement au plus, en cas de faits simples et établis par le procès-verbal de constatation de l'infraction. Il prévoit que la procédure de l'amende forfaitaire n'est pas applicable aux délits de presse, aux délits politiques ou aux délits

dont la poursuite est prévue par des lois spéciales, si plusieurs infractions, dont l'une au moins ne peut donner lieu à une amende forfaitaire, ont été constatées simultanément ou en état de récidive légale, sauf lorsque la loi en dispose autrement. Il étend la procédure d'amende forfaitaire délictuelle aux mineurs de 16 ans et plus. Il fixe le montant d'amende forfaitaire applicable lorsqu'il n'est pas prévu par la loi : 200 euros pour les délits punis d'une seule peine d'amende ou de deux mois d'emprisonnement au plus, 300 euros pour les délits punis de six mois d'emprisonnement au plus et 500 euros pour les délits punis d'un an d'emprisonnement au plus, ainsi que, pour chacune de ces catégories le montant de l'amende minorée et de l'amende majorée. Il ouvre aux victimes la possibilité de demander au procureur de la République de citer l'auteur des faits à une audience devant le tribunal correctionnel pour leur permettre de se porter partie civile.

*En ce qui concerne la généralisation de l'amende forfaitaire délictuelle à certaines catégories de délits*

36. La procédure de l'amende forfaitaire, initialement réservée aux contraventions, a été rendue applicable à certains délits par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Quatre textes législatifs, dont la loi n° 2018-222 du 7 novembre 2018 relative à l'accueil des gens du voyage et à la lutte contre les installations illicites, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et, en dernier lieu, la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, ont par la suite étendu le champ d'application de cette procédure. Elle concerne désormais onze délits, notamment la conduite sans permis (art. L. 221-2 du code de la route), la vente d'alcool aux mineurs (art. L. 3353-3 du code de la santé publique), l'usage de stupéfiants (art. L. 3421-1 du code de la santé publique) et l'occupation en réunion des halls d'immeubles (art. L. 272-4 du code de la sécurité intérieure). Le Conseil constitutionnel a validé la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle tout en spécifiant 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* » et qu'ils ne sauraient donc s'appliquer à des délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans (Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, ct 252).

37. Le Conseil d'Etat souligne, tout d'abord, que le Gouvernement aurait pu utilement procéder à une évaluation des résultats des extensions récentes de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle en termes d'efficacité de la répression pénale avant d'envisager de généraliser cette procédure à l'ensemble des délits punis d'une seule peine d'amende ou d'un an d'emprisonnement au plus.

38. Il observe ensuite que le projet a pour effet d'étendre cette procédure à près de 3400 délits, de nature et de gravité diverses, à la condition que les faits constitutifs du délit soient « *simples* ». Pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'amende forfaitaire en présence d'un tel délit, l'autorité compétente devra en conséquence, d'une part, s'assurer que les faits peuvent être regardés comme simples et établis, ce qui dépendra non seulement du cas d'espèce mais aussi de la nature même du délit, et, d'autre part, apprécier l'opportunité d'ouvrir au délinquant la possibilité d'éteindre l'action publique par le versement des sommes relativement modiques prévues par la loi, plutôt que d'engager des poursuites pénales. L'arbitrage entre ces deux modalités de la répression sera beaucoup plus délicat que pour les contraventions et délits aujourd'hui justiciables de la procédure d'amende forfaitaire, pour lesquels cette procédure peut

être appliquée de manière quasi-systématique en raison du caractère objectif de la preuve de l'infraction qui procède souvent de constatations matérielles. Pour les délits entrant dans le champ du projet de loi, le choix de recourir ou non à l'amende forfaitaire reposera sur l'appréciation des agents verbalisateurs. Il en résultera inévitablement, en l'absence d'un encadrement, un risque d'arbitraire et des disparités de traitement contraires au principe d'égalité devant la justice. Le Conseil d'Etat note au surplus que pour certains délits punis d'une seule peine d'amende, l'amende est d'un montant très élevé, pouvant aller jusqu'à plusieurs centaines de milliers d'euros, ce qui implique une gravité excluant que l'action publique puisse être éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire modique.

**39.** Le Gouvernement estime, ainsi qu'il l'explique dans l'étude d'impact, que si le projet permet de mettre en œuvre la procédure d'amende forfaitaire en présence de tout délit pour lequel la sanction encourue est une seule peine d'amende ou un an d'emprisonnement au plus, il appartiendra ensuite aux autorités en charge de la politique pénale de décider d'activer cette procédure pour certains délits et non pour d'autres. Il envisage ainsi que des instructions de politique pénale fixent une liste des délits pour lesquels le paiement de l'amende forfaitaire pourrait être proposé. Le Conseil d'Etat estime que cette identification des délits pour lesquels la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle est adaptée ne peut résulter d'une sélection opérée par les autorités en charge de la politique pénale et relève de la compétence du législateur. Il s'est interrogé sur le point de savoir si la loi pourrait déléguer cette sélection au pouvoir réglementaire, comme c'est le cas en matière contraventionnelle, l'article 529 du code de procédure pénale renvoyant au décret en Conseil d'Etat le soin de fixer la liste des quatre premières classes de contraventions pour lesquelles l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire. Il a toutefois estimé qu'en matière délictuelle une telle délégation comporterait un risque important d'inconstitutionnalité. Rendre la procédure d'amende forfaitaire applicable à un délit revient en effet, non seulement à préciser le champ d'application d'une règle de procédure pénale, mais aussi à modifier l'intensité de la sanction encourue, qui en pratique coïncide avec le montant de l'amende forfaitaire quand elle est appliquée. Or l'article 34 de la Constitution réserve à la loi, outre la procédure pénale, la détermination des crimes et délits et des peines qui leur sont applicables, ainsi que le rappelle l'article 111-2 du code pénal.

**40.** Les considérations qui précèdent conduisent le Conseil d'Etat à ne pas retenir l'article relatif à la généralisation de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle qui, selon lui, méconnaît le principe d'égalité devant la justice et est entaché d'incompétence négative. C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier au cas par cas et dans le respect de ce principe, la pertinence du recours à cette procédure au regard de la conciliation à opérer entre la nature du délit concerné, la protection des droits des personnes mises en cause et des victimes, la défense des intérêts de la société et les exigences tant d'une bonne administration de la justice que d'une répression effective des infractions.

*En ce qui concerne l'application de l'amende forfaitaire délictuelle aux mineurs de 16 ans*

**41.** La justice pénale des mineurs est soumise aux exigences constitutionnelles de droit commun applicables à la matière pénale et à un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice. Si ce PFRLR ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être écartées au profit de mesures purement éducatives, il emporte « 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 ».*

L'amende forfaitaire délictuelle constitue une alternative au jugement par un tribunal. Le mineur est juridiquement condamné mais n'a pas comparu pour être jugé puisqu'il est regardé comme ayant reconnu les faits et accepté la sanction. Cette reconnaissance de culpabilité intervient hors la présence d'un avocat ou même des représentants légaux. Sauf à ce qu'elle donne lieu à une requête en exonération ou une réclamation, la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle, engagée par l'agent verbalisateur, fait donc obstacle à ce que le procureur de la République ou une juridiction de jugement soit saisi des faits délictuels commis par le mineur. Elle les prive de la possibilité d'examiner la situation du mineur et de rechercher les solutions adaptées à son relèvement éducatif et moral. Le Conseil d'Etat considère que cet examen est un des éléments constitutifs du PFRLR de justice pénale des mineurs. Il estime donc, au surplus, que la procédure d'amende forfaitaire délictuelle ne peut être étendue aux mineurs de seize ans et plus.

## **Renforcement des procédures d'enquête et de la répression pénale**

***Extension du périmètre des actes d'enquête, y compris illicites, qui peuvent être accomplis dans le cadre des enquêtes sous pseudonyme sur Internet***

42. L'article 230-46 du code de procédure pénale autorise, depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme de la justice, le recours à un pseudonyme pour réaliser des enquêtes aux fins de constater les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement commis par voie électronique, en permettant notamment, aux termes de son 3°, aux enquêteurs qui y ont été autorisés par le procureur de la République ou le juge d'instruction « *d'acquérir tout contenu, produit, substance, prélèvement ou service y compris illicite ou transmettre en réponse à une demande expresse de contenus illicites* », les actes en cause ne pouvant « *constituer une incitation à commettre une infraction* ». Le recours à cette technique a été validé par le Conseil constitutionnel (Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, points 155 et 156).

Le projet de loi prévoit une extension de ces actes d'enquête accomplis de façon illicite en permettant aux enquêteurs, dans les mêmes conditions que celles déjà prévues par le 3° de l'article 230-46, de s'associer à l'activité délinquante en mettant à la disposition des personnes se livrant à ces infractions, « *des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication* ». Le Conseil d'Etat estime que cette extension ne soulève pas d'objection constitutionnelle ou conventionnelle dès lors qu'est maintenue la règle selon laquelle les actes que les enquêteurs peuvent accomplir sous pseudonyme ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions, qu'ils constituent des actes d'enquête et non de procédure, qu'ils sont autorisés par le procureur de la République ou le juge d'instruction et ne peuvent être effectués que par des enquêteurs affectés dans des services spécialisés et habilités à cet effet. Il considère que l'autorisation donnée aux enquêteurs de se rendre complices par la fourniture de moyens se justifie par la complexité des infractions commises sur Internet qui nécessitent une administration spécifique de la preuve.

***Répression de l'outrage sexiste***

**43.** Le projet aggrave la répression des outrages résultant de comportements ou propos à connotation sexuelle portant atteinte à la dignité d'une personne à raison de leur caractère dégradant ou humiliant ou créant à l'égard de la personne visée une situation intimidante, hostile ou offensante.

En dehors des cas où de tels agissements sont commis dans le cadre de violences (art. 222-13 du code pénal), d'exhibitions sexuelles (art. 222-32 du code pénal) ou de harcèlement (art. 222-33 du code pénal), ces faits seront désormais passibles de la peine d'amende prévue pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe, au lieu de la 4<sup>ème</sup> classe actuellement.

Lorsque les faits sont commis avec certaines circonstances aggravantes (fragilité, vulnérabilité ou position de dépendance ou subordination de la victime ; faits commis en réunion ; faits commis dans les transports en commun ; faits commis à raison de l'orientation sexuelle présumée de la victime ou bien faits commis en état de récidive de contravention), ils deviennent désormais de nature délictuelle et sont sanctionnés d'une amende de 3750 euros, ainsi que, comme actuellement, à titre de peine complémentaire, d'une peine de stage ou de travail d'intérêt général d'une durée de 20 à 120 heures. Le texte autorise le recours à la procédure d'amende forfaitaire (220 euros pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe et 300 euros en matière délictuelle).

Malgré la gravité de l'atteinte à l'ordre social que constitue en soi ce délit, qui justifierait l'intervention d'un juge, le Conseil d'Etat constate qu'il est puni d'une peine qui n'est pas supérieure à trois ans, et qu'en conséquence la mesure ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, notamment au principe d'égalité devant la justice (Conseil constitutionnel, décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, points 245 à 265).

#### ***Extension des effets de la décision de la confiscation d'un bien immobilier à l'expulsion de la personne condamnée***

**44.** L'article 131-21 du code pénal relatif à la peine complémentaire de confiscation est complété dans le projet par une disposition aux termes de laquelle : « *La décision définitive de confiscation d'un bien immobilier constitue un titre d'expulsion à l'encontre de la personne condamnée* ». Le Conseil d'Etat relève que la décision de confiscation ne vaudra titre d'expulsion qu'une fois les voies de recours épuisées. Il note que la disposition envisagée ne fera pas obstacle à l'application des délais laissés à l'occupant pour quitter les lieux par les articles L. 412-1 à L. 412-6 du code des procédures civiles d'exécution ou saisir le juge de l'exécution afin de disposer de délais dérogatoires. Il considère dans ces conditions que cette disposition ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel. Il propose de préciser dans la rédaction que le titre d'expulsion est constitué à l'encontre de la personne condamnée et de tout occupant de son chef, ce qui exclut qu'elle puisse produire effet à l'encontre de personnes disposant d'autres titres d'occupation.

## **V. Dispositions relatives aux agents publics**

### ***Droit syndical des préfets***

**45.** Le projet de loi comporte des dispositions dérogeant, pour les personnes occupant des emplois de préfet et de sous-préfet, aux principes généraux du droit de la fonction publique relatifs au droit de grève, au principe de participation et à la liberté syndicale.

En ce qui concerne l'exercice du droit de grève, le législateur a la faculté « *d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle* » (Conseil constitutionnel, décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979).

Le Conseil d'Etat estime que l'exclusion de ce droit prévue pour les préfets et les sous-préfets se justifie par les spécificités des fonctions des préfets et des sous-préfets, qui, aux termes de l'article 72 de la Constitution, « *ont la charge des intérêts nationaux* » et concourent de manière déterminante à la continuité de l'Etat.

S'agissant de l'exercice des droits syndicaux, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans deux arrêts du 2 octobre 2014 (Matelly c/France, n° 10609/10 et ADEFDROMIL c/France, n° 32191/09), qu'un régime d'interdiction générale méconnaît les stipulations de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout en admettant, en application du paragraphe 2 du même article, que des « *restrictions légitimes* » puissent être imposées à l'exercice de ces droits par les « *membres de l'administration de l'Etat* ».

Pour se conformer à ces obligations conventionnelles, le projet de loi prévoit d'instituer un droit d'association professionnelle, adapté à la situation des préfets et des sous-préfets et n'offrant pas toute l'étendue des droits syndicaux. Tout agent occupant un emploi de préfet ou de sous-préfet sera ainsi libre de créer une association professionnelle préfectorale nationale régie par les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association ou d'y adhérer. Constituées sur le modèle des associations professionnelles nationales de militaires introduites dans le code de la défense par la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015, ces associations préfectorales auront pour objet de défendre les intérêts des agents occupant les emplois de préfet et de sous-préfet, en toute indépendance et dans le respect des obligations s'imposant aux titulaires de tels emplois. Les associations satisfaisant à certaines conditions de représentativité auront vocation à participer au dialogue organisé, au niveau national, par le Premier ministre ou le ministre de l'intérieur, sur les questions générales intéressant les emplois de préfet et de sous-préfet et les conditions d'exercice des fonctions afférentes.

Le Conseil d'Etat considère que le régime ainsi proposé est adéquat et compatible avec les prescriptions de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles que les interprète la Cour de Strasbourg. Il juge nécessaire de compléter le projet d'article de dispositions qui, conformément à la jurisprudence, rappellent d'une part que tous les agents occupant les emplois de préfet et de sous-préfet sont libres de créer des associations professionnelles préfectorales et d'y adhérer et, d'autre part, que nulle discrimination ne peut être faite entre eux selon qu'ils appartiennent à une telle association ou non.

**46.** Dans la version du projet de loi issue des deux saisines rectificatives, le Gouvernement a renoncé à insérer les dispositions relatives aux restrictions apportées à la liberté syndicale des préfets et des sous-préfets dans le code général de la fonction publique entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars ; il a retenu le parti inverse pour la disposition relative à l'exclusion du droit de grève. Afin de se conformer à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ainsi qu'à la logique qui a présidé à l'élaboration du code général de la fonction publique, et dans le souci d'assurer la cohérence des solutions retenues pour une même



catégorie d'emplois, le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de codifier l'ensemble des dispositions de cet article au sein du titre Ier du livre Ier du code général de la fonction publique.

***Transmission par le ministère public à des autorités publiques d'informations nominatives à caractère pénal***

47. Le projet de loi comporte plusieurs dispositions visant à renforcer l'information de l'administration par le procureur de la République dans le cas où un de ses agents est mis en cause dans une procédure pénale ou une décision du juge pénal afin de garantir le bon fonctionnement du service ou d'éviter un trouble résultant de la seule présence de cette personne dans l'administration ou de l'exercice, par cette personne, de ses missions.

Comme il l'avait fait dans son avis sur le projet de loi relatif à l'information des administrations par l'institution judiciaire et la protection des mineurs (n° 390606, 19 novembre 2015), le Conseil d'Etat examine les dispositions du projet au regard des exigences qui résultent du principe de présomption d'innocence, garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), du droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de cette Convention et du droit à l'exercice effectif des droits de la défense consacré par l'article 16 de la déclaration de 1789 et l'article 6 § 3 de la CESDH ainsi que celles qui tiennent au bon déroulement de la procédure judiciaire ainsi qu'à son efficacité.

Au I de l'article 11-2 du code de procédure pénale, qui énumère les cas dans lesquels le procureur de la République peut informer par écrit « *l'administration* » des décisions rendues à l'encontre d'une personne qu'elle emploie lorsqu'elles concernent un crime ou un délit - « *condamnation* », « *saisine d'une juridiction de jugement* », « *mise en examen* » - le projet ajoute « *l'audition de la personne en qualité de témoin assisté* » dans un 4° nouveau.

Le Conseil d'Etat relève que cet ajout fait écho à la disposition du code général de la fonction publique qui fait bénéficier l'agent public de la protection prévue à l'article L. 134-4 également lorsqu'il est entendu en qualité de témoin assisté. Il considère qu'il ne se heurte à aucune objection dès lors que, comme le prévoit le projet, sont applicables à cette information les conditions et limites prévues aux autres paragraphes du même article, notamment la préservation de la confidentialité de l'information. Le Conseil d'Etat suggère que la même modification soit apportée à l'information par le procureur de la République des « *personnes publiques* », des « *personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public* » ou des « *ordres professionnels* » qui est prévue dans le même I de l'article 11-2.

48. L'article 11-2-1 nouveau créé par le projet prévoit un régime particulier d'information de l'administration par le procureur de la République dans les mêmes cas que ceux énoncés aux 1° à 4° de l'article 11-2 modifié, mais lorsque la personne employée concernée est une personne « *dépositaire de l'autorité publique* ». Le procureur de la République est alors tenu d'informer l'administration.

Le Conseil d'Etat estime que ce régime particulier peut être justifié par les conséquences plus importantes que fait peser la mise en cause d'une personne dépositaire de l'autorité publique sur le bon fonctionnement de l'administration.

Il considère qu'il satisfait aux exigences rappelées ci-dessus dès lors, d'une part, que l'obligation d'information du procureur de la République ne s'applique pas dans le cas où cette

information est susceptible de porter atteinte au bon déroulement de la procédure judiciaire et, d'autre part, que s'appliquent les dispositions du II de l'article 11-2 relatives à la protection de la confidentialité des informations qui s'impose à l'administration.

**49.** Enfin le projet prévoit dans un II de ce nouvel article 11-2-1 que le ministère public a la faculté d'informer par écrit l'administration qui l'emploie, lorsque la personne dépositaire de l'autorité publique est susceptible d'avoir commis des faits « *constituant des manquements à ses obligations déontologiques et qui, à raison de leur gravité ou des fonctions de l'intéressé, sont susceptibles de causer un trouble au fonctionnement du service* ». Ce dispositif paraît justifié au Conseil d'Etat par les obligations particulières d'exemplarité qui pèsent sur les personnes dépositaires de l'autorité publique et sur le retentissement sur le bon fonctionnement du service que peuvent avoir de tels actes. Il considère qu'il satisfait aux exigences rappelées ci-dessus. Le projet prévoit en effet que s'appliquent les dispositions du II de l'article 11-2 relatives à la protection de la confidentialité des informations qui s'impose à l'administration, et le procureur de la République s'abstiendra de transmettre l'information à l'administration s'il estime qu'elle peut nuire au bon déroulement de la procédure judiciaire. Le Conseil d'Etat propose toutefois, afin de mieux caractériser les faits permettant au procureur de la République de déroger à l'article 11 du code de procédure pénale, de substituer aux mots : « *Saisi de faits susceptibles d'avoir été commis par une personne dépositaire de l'autorité publique et constituant des manquements à ses obligations déontologiques* » les termes : « *S'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une personne dépositaire de l'autorité publique a commis ou tenté de commettre une infraction à des lois ou règlements* ».

## **VI. Dispositions n'appelant pas d'observations du Conseil d'Etat**

**50.** Le projet de loi comporte d'autres dispositions qui ont pour objet :

- de généraliser, après une expérimentation réussie, la possibilité pour les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire de recourir au port de caméras mobiles ;
- de permettre aux officiers de police judiciaire de la police et de la gendarmerie nationales, dans les zones mentionnées à l'article L. 812-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, d'inspecter visuellement, les véhicules particuliers en sus des autres véhicules circulant sur la voie publique;
- de permettre aux assemblées parlementaires et aux collectivités territoriales de se constituer partie civile, en cas d'infractions commises, à raison de ses fonctions, au préjudice d'un élu ou de ses proches ;
- de supprimer l'établissement de réquisitions formelles des services enquêteurs aux services de police technique et scientifique à effet de réaliser les opérations de prélèvements, constats et expertise de leur compétence ;
- d'autoriser, sous le contrôle du juge, la saisie des actifs numériques, dont la définition est donnée à l'article L. 54-10-1 du code monétaire et financier, dans les mêmes conditions que celles prévues pour la saisie des actifs bancaires par les dispositions de l'article 706-154 du code de procédure pénale ;
- de renforcer le dispositif pénal applicable à plusieurs types d'atteintes aux personnes en étendant notamment l'usage des techniques spéciales d'enquête aux investigations

visant à caractériser un abus de faiblesse en bande organisée et, en matière de criminalité organisée, d'autoriser le recours aux techniques spéciales d'enquêtes pour la recherche des fugitifs recherchés pour ce motif et de permettre le recours à ces mêmes techniques spéciales d'enquête, ainsi qu'à la garde à vue dérogatoire, pour des faits d'homicides et de viols sériels ;

- d'élargir la liste des services pouvant bénéficier du dispositif d'affectation des biens meubles saisis et placés sous-main de justice ou acquis définitivement par l'Etat, à des services autres que ceux exerçant une mission de police judiciaire ;

- d'étendre aux anciens agents appartenant aux corps de conception et de direction de la police nationale (commissaires et commissaires-divisionnaires) admis à la retraite la possibilité de cumuler intégralement leur pension avec des revenus perçus à l'occasion de l'une des activités de surveillance, de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires mentionnées à l'article L. 611-1 du code de la sécurité intérieure ;

- de transférer aux communes dotées d'un régime de police d'Etat la compétence relative à la surveillance obligatoire des opérations funéraires ;

- de désigner de manière générique les services de police mentionnés à l'article 706-53-5 du code de procédure pénale ;

- d'habiliter le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour l'application et l'adaptation outre-mer des mesures du projet de loi.

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat, sous réserve d'améliorations de rédaction qui s'expliquent d'elles-mêmes.

*Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 10 mars 2022.*