



Paris, le 07 mai 2025.

Monsieur Richard FERRAND
Président
Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier
75001 PARIS

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil Constitutionnel la loi visant à sortir la France du piège du narcotrafic.

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

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

Mathilde Panot
Présidente du groupe parlementaire la France insoumise - Nouveau Front Populaire

Cyrielle Chatelain
Présidente du groupe parlementaire Écologiste et Social

**Recours devant le Conseil constitutionnel sur la loi visant à sortir la France
du piège du narcotrafic**

Paris, le 7 mai 2025

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, la proposition de loi visant à sortir la France du piège du narcotrafic telle qu'adoptée définitivement le 28 avril 2025 au Sénat et le 29 avril à l'Assemblée nationale.

Les députées et députés auteurs et auteurs de la présente saisine estiment que cette proposition de loi est manifestement contraire à plusieurs principes à valeur constitutionnelle et plusieurs droits et libertés constitutionnellement garantis puisqu'elle méconnaît notamment les principes de séparation des pouvoirs, les droits de la défense, le droit à un procès équitable issus de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 notamment en raison de la confusion des régimes entre les services d'enquêtes et les services de renseignement ainsi qu'en raison de procédures dérogatoires à la procédure pénale de droit commun. La proposition de loi contrevient aussi au principe de nécessité et de proportionnalité des peines, ainsi qu'au principe de légalité criminelle, tous deux garantis à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La proposition de loi est contraire à plusieurs droits et libertés que la Constitution garantit, notamment au droit au respect à la vie privée garanti à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, en raison notamment de l'extension des recours à des techniques d'enquêtes et de renseignement particulièrement intrusives, ou encore à l'inviolabilité du domicile, garanti à l'article 66 de la Constitution. Cette proposition porte par ailleurs atteinte à la liberté d'aller et venir garantie aux articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ainsi qu'à la liberté individuelle garantie à l'article 66 de la Constitution. En outre, la proposition de loi, par la création de quartiers de lutte contre la criminalité organisée porte atteinte à la dignité de la personne humaine et à la vie privée et familiale, tous deux protégés par le Préambule de la Constitution de 1946, au droit à la vie privée et familiale ainsi qu'à la liberté d'aller et venir, liberté personnelle affirmée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de

l'Homme et du Citoyen de 1789 et la liberté contractuelle qui découle de ce même article 4. Elle porte enfin de nombreuses atteintes au principe d'égalité. À ce titre, la loi déferée fait peser de graves menaces sur notre État de droit.

Sur l'article 5 (ancien article 3 bis A)

L'article 5 permet aux agents des services spécialisés de renseignement d'avoir un accès direct aux informations contenues dans les fichiers de la base nationale des données patrimoniales (BNDP), dans le fichier national des comptes bancaires et assimilés (FICOBA) et dans le fichier des contrats de capitalisation et d'assurance vie (FICOVIE).

Ces dispositions sont manifestement contraires au droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles qui en résulte.

Le droit au respect de la vie privée est garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789. Votre Conseil a également jugé que de ce droit découle que « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en oeuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* » (décision n°2012-652 DC du 22 mars 2012).

Or, les fichiers concernés par le présent article contiennent des informations personnelles très sensibles. Un accès direct à ces fichiers, sans encadrement strict et sans contrôle judiciaire, constitue une entrave disproportionnée au respect de la vie privée.

Sur l'article 6 (ancien article 3 bis)

L'article 6, en son alinéa 4, permet à des agents des douanes d'accéder « *aux données relatives à l'identification et à la traçabilité du trafic international des marchandises, des moyens de transport et des personnes* » notamment d'opérateurs de la logistique et du transport portuaires, aéroportuaires et ferroviaires, pour la recherche et la prévention de certaines infractions commises en bande organisée.

L'article 16 de la Déclaration de 1789 garantit la séparation des pouvoirs, ce qui implique notamment que l'autorité judiciaire, garante de la liberté individuelle au titre de l'article 66 de la Constitution, et le pouvoir exécutif ne poursuivent

pas les mêmes buts et ne sont donc pas soumis aux mêmes régimes juridiques. Cette séparation est nécessaire à la garantie des droits et libertés fondamentaux.

L'absence de précision dans le présent article sur le fait que les agents des douanes accédant aux données doivent être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires et l'absence de contrôle de l'autorité judiciaire sont manifestement contraires au principe de séparation des pouvoirs. L'accès à des données à finalité pénale pour des faits commis en bande organisée constitue un glissement vers le judiciaire. Or, les enquêtes judiciaires doivent être menées sous l'autorité d'un magistrat.

L'alinéa 20 du même article prévoit de sanctionner l'opérateur ou prestataire qui met à disposition des services de l'administration des douanes notamment « *des données inexploitable, incomplètes* » d'une amende de 50 000 euros.

Votre Conseil défend le principe de clarté (Décision n°98-401 DC, du 10 juin 1998) qu'il fait découler de l'article 34 de la Constitution et les principes d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui découlent des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (Décision n°99-421 DC, du 16 décembre 1999). Ces deux principes imposent au législateur « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques » (Décision n°2005-514 DC, 28 avril 2005, cons. 14). Or, les conditions imprécises définissant « *des données inexploitable, incomplètes* » sont manifestement contraires à ces principes.

Votre Conseil considère également que l'article 8 de la Déclaration de 1789 garantit la nécessité et la proportionnalité des délits et des peines. Or, l'amende de 50 000 euros prévue à l'alinéa 20 est manifestement disproportionnée et donc contraire à ces principes, d'autant plus au regard du caractère imprécis des termes susmentionnés et susceptibles de constituer l'infraction.

Sur l'article 13 (ancien article 6) et l'atteinte au principe de sûreté, au secret de l'instruction et à la séparation des pouvoirs

L'article 13 de la loi déferée propose d'élargir le champ des infractions permettant au procureur de transmettre des informations aux services de renseignement du premier et du second cercle.

L'article 706-105-1 du code de procédure pénale permet de déroger au secret de l'instruction. L'autorité judiciaire – soit le procureur de la République, soit le

juge d'instruction – peut alors transférer les informations collectées lors de l'enquête ou de l'information judiciaire, « *de sa propre initiative ou à la demande de ces services* » comme le prévoyait déjà l'article 706-105-1, concernant les crimes de trafic de stupéfiants, les crimes et délits aggravés de traite des êtres humains, les délits en matière d'armes et de produits explosifs, les crimes et délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger, aux autorités administratives de renseignement. Alors que seulement quatre motifs permettaient de déroger au secret de l'instruction, ils sont désormais au nombre de onze.

L'article 706-105-1 du Code de procédure pénale est alors modifié pour intégrer le crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du Code pénal ; le crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du Code pénal ; les crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du Code pénal ; le crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du Code pénal ; les crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du Code pénal ; le crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du Code pénal ; les délits prévus au dernier alinéa de l'article 414 du Code des douanes, lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

Votre Conseil considère que le secret de l'instruction est nécessaire à la garantie d'autres principes et de droits. Dans votre décision n°2017-693 QPC du 2 mars 2018, il a en effet estimé que « *en instaurant le secret de l'enquête et de l'instruction, le législateur a entendu, d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction, poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle. Il a entendu, d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789* ».

Votre Conseil rappelle, dans sa décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, « *que le recueil de renseignement au moyen des techniques définies au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure par les services spécialisés de*

renseignement pour l'exercice de leurs missions respectives relève de la seule police administrative ».

L'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen garantit la séparation des pouvoirs, ce qui implique notamment que l'autorité judiciaire, garante de la liberté individuelle au titre de l'article 66 de la Constitution, et le pouvoir exécutif ne poursuivent pas les mêmes buts et ne sont donc pas soumis aux mêmes régimes juridiques. Cette séparation est nécessaire à la garantie des droits et libertés fondamentaux.

Le principe de sûreté est garanti à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Ce principe permet de protéger les individus contre l'arbitraire des pouvoirs publics.

Si la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions sont des objectifs à valeur constitutionnelle, ils ne peuvent justifier des dérogations permettant une confusion des régimes juridiques de l'enquête ou de l'information judiciaire et du renseignement.

L'autorité judiciaire est soumise aux principes d'impartialité et d'indépendance que l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 garantit. Ces principes permettent de justifier les atteintes, nécessaires lors de l'enquête, aux autres droits fondamentaux (vie privée, liberté d'aller et venir, etc.). De plus, le régime juridique de la procédure pénale permet aux individus d'exercer leurs droits à la défense, eux aussi garantis à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de contester la légalité des techniques d'enquête le cas échéant. Ces principes garantissent l'effectivité du principe de sûreté en garantissant que les atteintes aux droits fondamentaux sont effectuées sous le contrôle d'un tiers indépendant et impartial, et que ces atteintes pourront être contestées le cas échéant.

Le pouvoir exécutif, dont dépendent les services de renseignement du premier et du second cercle, n'est ni indépendant ni impartial et ses activités de surveillance ne peuvent faire l'objet de contestations juridictionnelles que de manière extrêmement limitée¹. Ainsi, si l'autorité judiciaire, lors de l'enquête ou de l'information, dispose d'éléments soulevant des doutes quant à la commission de nouvelles infractions, elle peut alors poursuivre ou ouvrir les

¹ L. 2312-4 du Code de défense permet au juge, et non au justiciable, de demander que soit déclassifiés des documents

procédures nécessaires à la recherche des auteurs d'infractions. En effet, l'extension à des crimes et délits comme l'évasion – article 434-30 du Code de procédure pénale –, la fraude – article 414 du Code des douanes – ou encore le vol en bande organisée – article 311-9 du Code pénal –, justifie difficilement la nécessité de transmettre des informations aux services de renseignements. L'échange d'information entre ces deux services ne peut être justifié sans porter atteinte, d'une part au secret de l'instruction et, d'autre part, à la séparation des pouvoirs. Cet échange d'information est d'autant plus problématique en raison de la création du « dossier-coffre » prévu à l'article 40 de la présente loi, supprimant toute possibilité pour les individus de savoir qu'ils ont fait l'objet d'une mesure de surveillance et ainsi de contester les décisions prises à leur égard.

Dès lors, l'extension large des infractions permettant la transmission d'information de l'autorité judiciaire à un service de renseignement est manifestement excessive et porte atteinte au secret de l'instruction, au droit à la vie privée ainsi qu'à la séparation des pouvoirs. L'état actuel du droit permet de limiter au strict nécessaire la dérogation à ces principes.

Sur l'article 15 (ancien article 8) et l'atteinte à la vie privée

L'article 15 de la loi prévoit d'élargir le champ permettant le recours à la technique de renseignement administrative dite de l'algorithme prévue à l'article L. 851-3 du Code de la sécurité intérieure.

Cette technique permet de capter, par une forme de chalutage, l'ensemble des données de connexions (ou métadonnées) ainsi que les URL qui circulent sur un ou plusieurs réseaux. Les données collectées sont traitées par un algorithme ayant pour objet de déterminer les « signaux faibles » de risque de terrorisme ou d'ingérences étrangères.

L'article 15 propose ainsi d'étendre aux « *menaces terroristes ou des menaces relatives à la criminalité organisée et à la délinquance organisée portant sur des délits punis de dix ans d'emprisonnement en tant qu'elles concernent le trafic de stupéfiants, le trafic d'armes et de produits explosifs, l'importation et l'exportation de ces marchandises prohibées commises en bande organisée ainsi que le blanchiment des produits qui en sont issus* » le champ du recours à cette technique.

1/ Retour sur une technique particulièrement opaque

Cette technique implique, au sens retenu par le RGPD², un traitement de l'ensemble des données de connexion d'un ou plusieurs réseaux. Il s'agit alors en d'autres termes d'un traitement général du flux des données qui transitent, traitement qui peut s'analyser comme une forme de chalutage des données ne faisant aucune distinction entre les données collectées. L'algorithme aura ensuite la charge de « tamiser » les données afin de révéler les « signaux faibles » de menaces. Les données ainsi révélées seront ensuite traitées par les services compétents. C'est donc une technique particulièrement intrusive car elle traite, notamment, de toutes les URL qui transitent sur le réseau contrôlé, sans distinction.

Concernant cette technique de renseignement, le législateur ne dispose d'aucune information précise sur l'architecture du logiciel utilisé et d'aucune donnée concernant la fiabilité du système, les marges d'erreurs possibles de l'algorithme, etc. Un rapport devait être rendu par le Gouvernement en juillet 2024 concernant le recours à cette technique, alors même que la CNCTR rappelle dans son rapport d'activité de 2023 que la technique de renseignement prévue à l'article L. 851-3 du Code de la sécurité intérieure n'a pour le moment jamais été utilisée³.

2/ Sur l'inconstitutionnalité de l'article 15 de la loi n°2021-998 du 30 juillet 2021

Votre Conseil accepte, de jurisprudence constante, de contrôler la constitutionnalité d'une loi promulguée dans le cadre de ses compétences qu'il tire de l'article 61 de la Constitution. Il considère en effet que la régularité au regard de la Constitution « peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine »⁴. Ainsi, nous considérons que l'article 15 de la loi déférée en complétant et élargissant le domaine de l'article L. 851-3 du Code de la sécurité intérieure permet à votre Conseil d'exercer un contrôle sur la loi du 30 juillet 2021.

² <https://www.cnil.fr/fr/definition/traitement-de-donnees-personnelles>

³ La CNCTR explique que l'autorisation a été délivrée cinq fois, mais qu'elle n'a jamais été utilisée pour capter les URL. CNCTR, *Rapport d'activité 2023*, p. 37.

⁴ Cons. Const. n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 §10 ;

La loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement a étendu le type de données pouvant être collectées par l'algorithme aux URL (*Uniform Resource Locator*⁵). Sous l'empire de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, les données collectées étaient restreintes aux métadonnées. Selon la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après CNIL), les URL sont des données « mixtes », c'est-à-dire des données susceptibles de comporter à la fois des données de connexion et des données relatives au contenu des correspondances⁶. Ainsi, le caractère du traitement des données est extrêmement délicat et il est difficile de déterminer ce qui appartient au contenant ou au contenu de la correspondance. À titre d'exemple, les URL <https://www.facebook.com> et <https://www.facebook.com/assembleenationale> ne présentent pas le même degré d'information sur le contenu de la connexion.

Les URL se distinguent par conséquent des métadonnées qui sont, elles, des données techniques liées aux communications qui ne révèlent pas le contenu des correspondances et des échanges. Elles recouvrent, entre autres, les données de trafic, les données d'identification de l'utilisateur ou encore les données de localisation.

Or, dans votre décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, votre Conseil a considéré que les traitements algorithmiques « *utiliseront exclusivement les informations ou documents mentionnés à l'article L. 851-1* » (§58), données sur lesquelles votre Conseil a explicitement considéré qu'elles « *ne peuvent porter en aucun cas sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit* » (cons. n°55).

Par conséquent, l'extension à l'article 15 de la loi relative au renseignement du 30 juillet est contraire à la Constitution.

D'une part, l'article 15 de la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité de votre part, dans sa décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021. D'autre part, votre décision du 23 juillet 2015 concernant la loi relative au renseignement est explicite : les données ne

⁵ Localisateur uniforme de ressource.

⁶ CNIL, délibération n°2015-455 du 17 décembre 2015 ; voir aussi la Délibération n°2021-040 du 8 avril 2021 de la CNIL qui considère que ce type de données « *sont susceptibles de faire apparaître des informations relatives au contenu des éléments consultés ou aux correspondances échangées* » § 35.

peuvent « *sous quelque forme que ce soit* » concerner le contenu des correspondances ou des informations consultées. Dès lors, l'article 15 de la loi du 30 juillet 2021 est contraire à la Constitution et porte une atteinte manifestement excessive à la vie privée.

3/ Sur le caractère disproportionné de l'extension du dispositif

Eu égard aux définitions précédemment exposées, la technique de l'algorithme, d'autant plus lorsqu'elle permet la captation massive des URL, porte nécessairement atteinte au droit au respect de la vie privée garanti à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. La CNIL « *estime que l'atteinte portée à la vie privée par le criblage algorithmique des données de connexion sur internet est cependant plus forte que celui de données de connexion téléphonique et que le contrôle de proportionnalité doit être différencié* »⁷. L'atteinte est manifeste en ce qui concerne la captation des URL à l'instar de la jurisprudence constante de votre Conseil concernant le contenu des correspondances. Il a considéré dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 que le contenu des correspondances était protégé par le droit au respect de la vie privée.

Ainsi, votre Conseil a considéré dans sa décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 « *qu'il incombe en effet au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi ;* ». Concernant les atteintes à la vie privée, votre Conseil exerce un contrôle de proportionnalité permettant de limiter au strict nécessaire les atteintes portées à ce droit fondamental.

Par conséquent, le recours à cette technique doit être strictement proportionné au but poursuivi. Or, il nous apparaît manifeste qu'une telle proportionnalité n'est pas justifiée par le dispositif.

⁷ CNIL, Délibération n°2021-040 du 8 avril 2021, § 13

Afin de remplir les conditions de la proportionnalité, le dispositif doit remplir plusieurs conditions d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité au but poursuivi. Ces trois conditions sont consensuellement définies comme suit :

« La première étape s'attache ainsi à vérifier l'adaptation de la mesure à l'objectif recherché par le législateur ; l'adaptation semblant consensuellement définie comme l'aptitude de la disposition à « atteindre le but poursuivi par le législateur ». La deuxième étape entend contrôler la nécessité de la mesure, ce qui suppose de vérifier qu'aucune « alternative moins contraignante » n'existait pour atteindre le but fixé par le législateur. Quant à la troisième étape, il s'agit d'examiner la proportionnalité de la mesure, c'est-à-dire - pour résumer sommairement une notion par ailleurs complexe - son caractère « non-excessif ». »⁸

Le but poursuivi par le législateur. L'élargissement de la technique algorithmique a pour objet de faciliter la recherche d'auteurs d'infractions ou la prévention des atteintes à l'ordre public par la commission d'infraction, en l'espèce les crimes et délits relatifs à la criminalité organisée.

L'adaptation du dispositif contre la criminalité organisée. La question du caractère adapté ou non du dispositif n'est ici pas déterminable.

En effet, la technique algorithmique est assez vague. Comme exposé précédemment⁹, le législateur ne dispose d'aucune information fiable ni précise pour déterminer le caractère adapté du dispositif. Ainsi, étendre la technique de renseignement à la criminalité organisée ne peut être déterminé comme adapté en soi.

La nécessité du dispositif contre la criminalité organisée.

À l'occasion du contrôle de la loi relative au renseignement de 2015, votre Conseil a considéré que la proportionnalité de la technique de l'algorithme était en partie remplie par le fait qu'elle poursuivait l'objectif de prévenir les menaces terroristes, ceci permettant de justifier la nécessité du recours pour prévenir ce type de menace. Le recours à la technique pour lutter contre le crime organisé est-il nécessaire ? Nous considérons qu'il existe déjà un ensemble de

⁸ Laure Marguet « Le triple test est-il vraiment central à la protection constitutionnelle des libertés ? Observations sur un standard de contrôle à géométrie variable », *La Revue des droits de l'Homme*, n°20, 2021.

⁹ Voir point n°1 concernant les griefs de l'article 15

techniques moins intrusives tant administratives – c'est une des finalités prévues à l'article L. 811-3 du Code de la sécurité intérieure – que judiciaires, ayant déjà justifié leur efficacité¹⁰, pour que le critère de la nécessité ne soit pas rempli.

La proportionnalité *stricto sensu* du dispositif contre la criminalité organisée. Le dispositif ne remplit pas non plus la condition de proportionnalité *stricto sensu*, et ce de manière manifeste.

L'article 15 entend élargir le champ dans lequel la technique de renseignement est permise à la criminalité organisée, au trafic de stupéfiants, au trafic d'armes et de produits explosifs, etc.

Si votre Conseil n'a pas considéré contraire à la Constitution le dispositif de l'algorithme dans sa décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, c'est notamment en raison de l'objectif de ce dispositif : lutter contre le terrorisme. Ainsi, le but poursuivi, de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation – raison d'être des services de renseignement¹¹ – par le législateur permettait la mise en œuvre d'un dispositif particulièrement intrusif. Or, le législateur cherche aujourd'hui à élargir ce champ à la lutte contre la criminalité organisée ainsi qu'à « *la délinquance organisée portant sur des délits punis de dix ans d'emprisonnement* ». Est-ce que ce but ainsi défini doit permettre le recours à ce dispositif particulièrement intrusif ? Il semble que la formule proposée par le législateur invite principalement à la recherche d'auteurs d'infractions en détaillant le quantum de peine des délits qui autorise le recours à la technique.

Est-ce qu'un service de renseignement est une autorité habilitée à qualifier pénalement des faits et rechercher des auteurs d'infractions ? Cet objectif ne peut être celui des services de renseignement administratif qui doivent être cantonnés à la prévention des atteintes graves à l'ordre public ainsi qu'à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation. Votre Conseil rappelle d'ailleurs, dans sa décision n°2015-713 DC du 23 juillet 2015, « *que le recueil de renseignement au moyen des techniques définies au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure par les services spécialisés de renseignement pour l'exercice de leurs missions respectives relève de la seule police administrative* ». Ainsi, le dispositif de l'article 15 met en œuvre une tendance à la confusion

¹⁰ Voir par exemple l'enquête exceptionnelle réalisée contre le Encrotchat ; https://www.francetvinfo.fr/societe/justice/demantelement-du-reseau-crypte-encrochat-un-tournant-contre-le-crime-organise-6-500-personnes-arretees_5915924.html

¹¹ Voir art. L. 811-1 du Code de la sécurité intérieure

des régimes juridiques. La distinction entre les techniques spéciales d'enquêtes et les techniques administratives de renseignement répond à un enjeu de distinction des régimes judiciaires et administratifs, nécessaires dans un État de droit.

Le caractère administratif du renseignement en fait un risque, consubstantiel à son caractère administratif, pour les droits et libertés. À ce titre, le renseignement bien que nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la Nation doit être strictement limité et ne peut dériver pour devenir un supplétif de l'enquête judiciaire, sous peine de remettre en cause la structure même de notre démocratie libérale fondée sur l'État de droit et l'exigence de limiter les prérogatives de l'État au strict nécessaire quand il s'agit des droits et libertés fondamentaux.

Concrètement, les techniques d'enquête administrative ou judiciaire sont sensiblement les mêmes (dispositifs d'écoutes, IMSI catcher, captation de données informatiques, etc.¹²). Cependant, le régime juridique des techniques spéciales d'enquête permet de garantir au maximum les droits et libertés fondamentaux. Ces techniques spéciales d'enquête, particulièrement intrusives, sont contrebalancées par les droits de la défense, qui permettent notamment pendant ou après l'instruction de les contester au titre de leur usage abusif ou illégal. Ce pouvoir de contestation permet de considérer le caractère proportionné des dispositifs d'enquête et donc de garantir dans un État de droit que l'atteinte à la vie privée était justifiée et strictement encadrée.

Or, en matière de renseignement administratif, aucun dispositif de garantie n'est à la main de ceux qui font l'objet d'une surveillance pour contester la légalité de la technique de renseignement. Le pouvoir exécutif ne peut justifier l'accès à un juge concernant ces dispositifs, car, soumis aux exigences du secret défense, les décisions administratives ne font pas l'objet d'une publication permettant au justiciable de savoir qu'il est soumis à une telle surveillance et donc la contester. Si la CNCTR permet *a minima* d'effectuer ce contrôle a priori, vu le caractère massif des données collectées et donc de l'atteinte excessive à la vie privée, ce contrôle n'est absolument pas suffisant pour garantir la proportionnalité du dispositif.

¹² Voir notamment le chapitre 2, du titre XXV, du Livre IV du Code de procédure pénale

En outre, le dispositif prévu à l'article L. 2312-4 du Code de défense permettant notamment au juge de demander la déclassification et la communication d'informations faisant l'objet d'une classification secret défense n'est pas suffisant pour garantir la proportionnalité du dispositif. À ce titre, le respect des droits de la défense n'est plus entre les mains du justiciable, mais entre celles juges qui peut refuser cette déclassification, pouvant permettre au justiciable de se défendre. Ainsi, l'atteinte au respect de la vie privée est aggravée par le manque de garanties des droits de la défense.

Enfin, si l'article L. 811-3 du Code de la sécurité intérieure intègre la prévention de la criminalité organisée dans les buts relevant des missions du renseignement administratif, il n'est pas possible de mettre cette criminalité – extrêmement variée – sur le même plan que le terrorisme ou les ingérences étrangères. À ce titre, elle ne peut être un motif suffisant pour justifier le recours à cette technique.

Ainsi, l'extension de la technique de renseignement algorithmique à la criminalité organisée porte une atteinte disproportionnée à la vie privée ainsi qu'au principe de sûreté, en ne le positionnant pas dans le régime juridique approprié.

Sur l'article 16 (ancien article 8bis) et l'atteinte à la vie privée

L'article 16 de la loi déferée proroge la durée de l'expérimentation, devant se terminer le 31 juillet 2025, de l'interception des correspondances par voie satellitaire prévue à l'article L. 852-3 du Code de la sécurité intérieure au 31 décembre 2028.

La technique d'interception des correspondances par voie satellitaire a été intégrée au Code de la sécurité intérieure par la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement. En 2021, et malgré les réticences de la CNCTR¹³, le Gouvernement justifiait l'ouverture du recours à cette technique de renseignement pour une raison principale : la difficulté d'enjoindre aux opérateurs étrangers la mise en œuvre des dispositifs prévus à l'article L. 852-1 du Code de la sécurité intérieure. Le Gouvernement expliquait alors que l'absence de relais nationaux de ces opérateurs – la communication satellitaire peut impliquer que l'opérateur n'ait pas besoin d'intervenir sur le territoire national – empêchait les services de

¹³ Délibération CNCTR n°3/2021 du 14 avril 2021

renseignement d'enjoindre ces opérateurs à mettre en place des dispositifs d'interception des correspondances.

1/ Retour sur une technique particulière intrusive

Les correspondances satellitaires n'utilisent pas le même « réseau » que les correspondances électroniques « conventionnelles » qui passent par un transit de connexion internet terrestre (câbles internet, etc.). L'accès satellitaire à internet ne dépend plus d'un serveur terrestre, mais d'un satellite qui est en mouvement permanent. Afin de garantir la stabilité de la connexion, il est nécessaire de multiplier le nombre de satellites. À ce titre, et pour des raisons techniques, cela implique que les fournisseurs d'accès à internet satellitaires utilisent l'attribution d'adresses IP dynamiques. Ce système ainsi que la multiplicité des satellites rend difficile l'identification de l'émetteur - le satellite qui change rapidement lorsqu'il est en orbite basse, environ toutes les 90 min ou 2 heures – et le récepteur dont l'adresse IP est modifiée régulièrement. Par conséquent, **cela implique que l'identification à distance d'une ou plusieurs personnes communiquant est extrêmement difficile.**

En raison de la difficulté technique **d'identifier à distance** un récepteur ou un émetteur de message, la loi du 30 juillet 2021 a créé un dispositif d'interception massif des correspondances satellitaires dans un périmètre donné. Concrètement, le dispositif permet d'attraper dans un « filet » l'ensemble des correspondances dans une zone. Par conséquent, ce dispositif porte nécessairement atteinte au droit à la vie privée que votre Conseil garantit à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

2/ Une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée de l'article 13 de la loi n°2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement

Votre Conseil accepte, de jurisprudence constante, de contrôler la constitutionnalité d'une loi promulguée à l'occasion d'une saisine au titre de l'article 61 de la Constitution. Il considère que la régularité au regard de la constitution « *peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* »¹⁴. Dans votre décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, votre Conseil n'a pas contrôlé l'article 13 de la loi n°2021-998. Ainsi, nous

¹⁴ Cons. Const. n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 §10

considérons que l'article 16 de la loi déferée en prorogeant l'expérimentation prévue à l'article L. 852-3 du Code de la sécurité intérieure permet à votre Conseil d'exercer un contrôle sur la loi du 30 juillet 2021.

Le dispositif permet de capter l'ensemble du contenu des correspondances émises et transmises par voie satellitaire qui transitent dans un périmètre donné.

Votre Conseil a considéré dans sa décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 « *qu'il incombe en effet au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi ;* ».

Concernant les atteintes à la vie privée, votre Conseil exerce donc un contrôle de proportionnalité permettant de limiter au strict nécessaire les atteintes portées à ce droit fondamental.

Concernant le but poursuivi par le législateur. Le recours à la technique particulièrement intrusive n'est justifié que pour déroger aux difficultés matérielles des services de renseignement d'obtenir de la part des opérateurs privés l'interception de certaines communications. Le but est alors de permettre la surveillance, dans le cadre des objectifs 1°, 2°, 4° et 6° prévus à l'article L. 811-3 du Code de la sécurité intérieure, des correspondances satellitaires.

Concernant l'adaptation du dispositif. Le dispositif paraît difficilement adapté aux objectifs poursuivis. En effet, il permet une surveillance massive du contenu des correspondances. Or rien ne justifie qu'un service de renseignement puisse disposer d'une telle capacité de surveillance.

Concernant la nécessité du dispositif. En raison des difficultés liées à la communication satellitaire, le caractère nécessaire du dispositif n'est justifié qu'au titre de la prévention. En effet, les services judiciaires disposent eux de la possibilité de cibler un ou plusieurs appareils à surveiller¹⁵. À ce titre, il existe

¹⁵ Article 706-95-20 du Code de procédure pénale.

des dispositifs alternatifs, notamment dans le cadre d'enquête ou d'information judiciaire pour rechercher des auteurs d'infractions relevant de la criminalité organisée.

Concernant la proportionnalité *stricto sensu* du dispositif. Le dispositif est ici manifestement disproportionné, en raison du caractère massif des correspondances collectées. La technique étant un chalutage des correspondances transitant dans un périmètre sans que le législateur n'ait fixé de conditions de ciblage ou de limites.

Du fait de la technique de chalutage de l'ensemble des correspondances, aucun motif ne peut justifier que la correspondance de personnes de bonne foi puisse être soumise à une telle surveillance sans porter une atteinte manifeste à leur vie privée.

Le droit à la vie privée, dont le secret des correspondances est une composante, est un droit particulièrement fondamental dans une société démocratique et libérale. L'esprit même de nos institutions est fondé sur ces principes démocratiques, garantis par l'État de droit. À ce titre, le droit à la vie privée est un droit matriciel de notre ordre juridique car il permet l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux, comme le droit à une vie familiale normale, l'inviolabilité du domicile ou encore le secret des correspondances. Ce droit permet aussi aux individus de nouer des relations, d'exercer concrètement leur liberté de conscience et d'expression afin de nourrir le pluralisme nécessaire à une démocratie saine. Le noyau dur de la vie privée revient donc à exclure les ingérences des pouvoirs publics. C'est notamment pour cette raison que notre Constitution garantit que les ingérences, considérées comme nécessaires, des pouvoirs publics soient encadrées par l'autorité judiciaire, tiers indépendant permettant à chacun d'exercer son droit de se défendre contre les pouvoirs publics.

À l'occasion du contrôle de la technique de surveillance hertzienne, permettant de capter un ensemble de correspondances, votre Conseil a considéré que le fait de ne pas avoir exclu « *que puissent être interceptées des communications ou recueillies des données individualisables, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances* »¹⁶. Par conséquent, il semble difficile de justifier le recours à une mesure de

¹⁶ Décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, §6.

surveillance des correspondances aussi large. De plus, il est difficile de justifier l'existence du recours à un tel dispositif, particulièrement intrusif, qu'en raison de difficultés techniques. Il existe en effet des techniques d'enquête ou de renseignement beaucoup plus ciblées – par exemple s'infiltrer dans un terminal –, qui demandent certes un travail de terrain et d'enquête, mais qui limitent l'atteinte portée à la vie privée. En l'absence de tout dispositif limitant au maximum les correspondances interceptées qui permettrait une individualisation des correspondances interceptées, ce dispositif doit être considéré manifestement disproportionné au but poursuivi.

Enfin, et en raison du caractère « secret » de ces dispositifs, l'absence de moyen pour le justiciable de contester la légalité du recours à un tel dispositif aggrave l'atteinte qui est portée à la vie privée.

3/ L'atteinte à la vie privée de l'article 16 de la loi déferée

Nonobstant votre contrôle sur l'article 13 de la loi du 30 juillet 2021, la seule prorogation de l'expérimentation est contraire à la Constitution. Le dispositif de l'article L. 852-3 du Code de la sécurité intérieure n'a jamais fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Or, en raison des moyens exposés au point précédent, le fait de proroger un dispositif portant atteinte à la vie privée doit être déclaré contraire à la Constitution.

Sur l'article 17 (ancien article 8 ter A) et l'atteinte à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile

L'article 17 propose d'étendre la durée dérogatoire, prévue à l'article L. 853-3 du Code de la sécurité intérieure, d'autorisation d'introduction dans un domicile ou dans un véhicule afin d'y intégrer un dispositif d'écoute.

Cette extension est contraire au respect de la vie privée et au respect de l'inviolabilité du domicile respectivement garantis à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et à l'article 66 de la Constitution.

L'inviolabilité du domicile est au carrefour d'un ensemble de droits et de libertés qui sont au fondement de notre ordre juridique. En effet, le domicile est une zone géographique qui permet l'exercice effectif de la vie privée (protégée par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789), de la liberté individuelle empêchant toute contrainte physique extérieure et

étatique (protégée par l'article 66 de la Constitution), mais aussi l'exercice effectif du droit de propriété (garanti à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789), ou encore le droit à une vie familiale normale (garanti à l'alinéa 10 du Préambule de 1946) . Pour ces raisons, le domicile est « *un asile sacré, à l'abri des regards des autres et de la sphère étatique* »¹⁷.

La dérogation prévue à l'article L. 853-3 du Code de la sécurité privée n'est autorisée qu'en raison de l'impossibilité de recourir à d'autres techniques de renseignement. Ainsi, la durée dérogatoire de trente jours, au lieu de quatre mois¹⁸, s'inscrit dans le souhait de limiter strictement, et seulement pour le strict nécessaire, le recours à cette technique.

L'auteur de l'amendement ayant intégré cet article justifiait cette extension par le fait de faire concorder la durée de l'autorisation du recours à la captation du son et des images de deux mois et la durée de l'autorisation de s'introduire dans un lieu privé, dont le domicile, d'une durée de trente jours. La raison de la concordance des temporalités n'est pas suffisante pour justifier cette extension.

La durée est un moyen de limiter la violation de lieux privés, et notamment le domicile, par une autorité administrative. Cette durée, courte et strictement limitée, permet de justifier la dérogation à l'article 66 de la Constitution qui oblige notamment que l'autorité judiciaire soit garante de la liberté individuelle et du domicile. Or, en l'espèce c'est un dispositif de renseignement administratif dont il s'agit et dont l'autorité judiciaire est manifestement exclue. Il appartient alors à l'autorité administrative une certaine retenue et une rigueur du respect des temporalités. La CNCTR évoque dans son rapport d'activité qu' « *il arrive en effet qu'un service n'anticipe pas la nécessité de devoir s'introduire dans un lieu privé, le cas échéant à usage d'habitation, ou omette cette éventualité dans la motivation de sa demande. Au stade de l'instruction de celle-ci, l'absence d'une telle information peut fausser le contrôle de proportionnalité auquel se livre la commission* »¹⁹.

En effet, la captation de son ou d'image d'un lieu privé peut être effectuée par d'autres moyens, moins intrusifs, car non permanents – par exemple l'écoute à distance. À ce titre, l'autorisation de la captation du son et de l'image d'un lieu privé peut être décorrélée du fait de devoir s'introduire dans un lieu privé. Ainsi,

¹⁷ Gabriel Dumenil, *Le droit pénal, le domicile et la nuit*, D. pén. n°7-8, Juillet-Août 2022

¹⁸ Article L. 821-4 du Code de la sécurité intérieure

¹⁹ CNCTR, *Rapport d'activité 2023*, p. 61.

la durée d'autorisation de trente jours a sa propre raison d'être et est justifiée par une nécessité de proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile qui doit être dûment justifiée par le service de renseignement.

Par conséquent, l'extension, qui revient à doubler la durée d'autorisation, est manifestement contraire à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

Sur l'article 19 (ancien article 9 bis)

L'article 19 prévoit d'aggraver les peines des crimes et délits de trafic de stupéfiants lorsqu'ils sont commis à l'aide d'une arme apparente ou cachée.

L'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 garantit le principe de nécessité et de proportionnalité des peines. Votre Conseil considère selon ce principe que *« si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue »*.

Or, le seul port d'une arme, d'autant plus si elle est cachée, ne peut justifier les aggravations de peines prévues par l'article 19. Le seul fait de porter une arme dans le cadre du trafic de stupéfiants peut permettre d'encourir une peine de prison à perpétuité. Par exemple, le fait de porter une arme dans la production illicite de stupéfiants en bande organisée peut augmenter le quantum de la peine à la perpétuité.

De plus, le port d'arme paraît ne pas être en lien avec certaines infractions relevant du trafic de stupéfiants. En effet, en quoi le port d'arme est-il un motif rationnel d'aggravation du crime de production illicite de stupéfiants ? Il ne semble pas y avoir de lien entre ces deux faits. Dès lors, l'aggravation des peines prévues par l'article 19 est manifestement disproportionnée par rapport au fait incriminé : le seul fait de porter une arme.

Sur l'article 21 (ancien article 10bis)

L'article 21 de la loi déferée à votre examen vise à instaurer une dérogation au principe de non cumul des peines prévu par l'article 132-2 à 132-5 du Code pénal en cas de commission d'une infraction mentionnée aux articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale alors que la personne était détenue. Les

peines prononcées se cumulent alors sans possibilité de confusion, avec celles prononcées pour l'infraction en raison de laquelle il était détenu.

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame :

« La loi est l'expression de la volonté générale... Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse... »

L'article 8 dispose quant à lui :

« La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires... »

Son article 16 prévoit :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »

Au visa de ces articles, votre Conseil juge de manière constante, en matière de procédures pénales dérogatoires, que *« si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi »* (Cons. Const., Décision n° 2022-846 DC, §71, 19 janvier 2023).

Il ressort ainsi de votre jurisprudence que le législateur ne peut instaurer des dérogations au droit commun que si ces discriminations sont justifiées et suffisamment encadrées. Ce principe, en particulier celui d'égalité, peut être appliqué en matière de droit de la peine et d'exécution des peines ainsi que cela

a été fait dans votre décision du 20 mai 2020 (*Décision n° 2021-817 DC, §149 du 20 mai 2021*).

Plus précisément, il convient de retenir qu'il résulte des principes précités que si le législateur peut prévoir des peines spécifiques venant sanctionner des délits d'une gravité particulière, c'est sous réserve que ces peines soient prononcées dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, qu'elles ne soient pas manifestement disproportionnées (*Cons. Const., Décision n° 2022-846 DC, §17, 19 janvier 2023*) et n'introduisent pas de discriminations injustifiées (*Décision n° 2021-817 DC, §149 du 20 mai 2021*).

En l'espèce, nouvel article 132-6-1 du Code pénal instaure une différence de traitement injustifiée entre les personnes détenues condamnées, en les privant, par principe, du bénéfice de l'article 132-6 du même code lorsqu'elles commettent les infractions visées aux articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale.

En adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu, par l'exclusion des possibilités de confusion de peine, prendre en compte la gravité des infractions commises en bande organisée alors que la personne est détenue.

Toutefois, le législateur a instauré plusieurs différences de traitement injustifiées entre d'une part, les personnes détenues commettant une infraction commise en bande organisée et celles commettant des infractions de droit commun et, d'autre part, entre les personnes commettant des infractions en bande organisée alors qu'elles sont détenues et celles n'étant pas détenues mais en exécution de peine.

S'agissant de la première différence de traitement, vous avez admis dans votre décision n°2004-492 DC, que certaines infractions relevant de la criminalité ou de la délinquance organisées sont susceptibles, « *pour la plupart, de porter une atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* », justifiant ainsi que le législateur puisse instaurer des régimes dérogatoires aux infractions de droit commun. En 2014, dans votre décision n° 2014-420/421 QPC, vous précisiez toutefois que « *même lorsqu'il est commis en bande organisée, le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité,*

à la dignité ou à la vie des personnes » de sorte qu'il ne saurait justifier une rigueur fondée sur la gravité de l'infraction.

Il s'en déduit dès lors que seules les infractions susceptibles de porter « une atteinte grave à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes » sont susceptibles de recevoir un traitement pénal différent en raison de leur différence avec les infractions de droit commun.

Il appartient ainsi à votre Conseil de s'assurer que chaque infraction visée par les articles 706-73 et 706-73-1 comporte un niveau de gravité suffisant pour permettre une application différenciée du droit de la peine.

Or, nombre des infractions visées ne présentent pas une gravité telle qu'elles justifieraient, par elles-mêmes, une dérogation systématique au principe de confusion des peines.

Il en va ainsi des crimes et délits suivants :

- crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du Code pénal
- crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du Code pénal
- crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du Code pénal,
- crimes et délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par les articles L. 823-1 et L. 823-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
- crime de direction ou d'organisation d'un groupement ayant pour objet la commission de ces infractions prévu aux articles L. 823-3 et L. 823-3-1 du même code
- délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du Code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° de l'article 706-73 du Code de procédure pénale
- délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du Code pénal, lorsqu'il est en relation avec

l'une des infractions mentionnées aux 1° à 15° et 17° de l'article 706-73 du Code de procédure pénale

- délits mentionnés au dernier alinéa de l'article 223-15-2 et au 2° du III de l'article 223-15-3 du Code pénal, des délits prévus au dernier alinéa de l'article 414 du Code des douanes, lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

De même, la quasi-totalité des infractions listées à l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale ne se distinguent pas, par leur nature ou leur gravité, d'autres infractions qui pourraient être commises en détention.

S'agissant de la seconde différence de traitement, l'article 21 instaure une application différenciée de la règle de confusion des peines selon que l'auteur de l'infraction en bande organisée est, ou non, incarcéré au moment des faits. Or, aucune justification objective et ne peut être apportée quant à la pertinence de cette distinction, dès lors qu'une infraction commise en bande organisée par une personne détenue en exécution de peine ne se distingue pas, par sa nature ou sa gravité, d'une infraction de même nature commise par une personne également en exécution de peine, mais bénéficiant d'un aménagement (tel qu'une libération conditionnelle).

En conséquence, le législateur a institué une différence de traitement entre des situations comparables, sans considération pour la gravité effective des infractions en cause ni pour les circonstances de leur commission et, d'autre part en traitant avec plus de rigueur des personnes en exécution de peine selon qu'elles sont détenues ou exécution d'un aménagement de peine.

Votre Conseil censurera l'article 21.

Sur l'article 22 (ancien article 10 ter A)

L'article 22 prévoit que, concernant les infractions relevant du trafic de stupéfiants définies aux articles 222-34 à 222-38 du Code pénal, la peine d'interdiction du territoire français doit être prononcée par le juge à l'encontre de l'étranger déclaré coupable. Nous parlerons ici, pour les facilités d'usage, de « peines obligatoires », bien que le juge dispose du pouvoir, par une motivation expresse, de ne pas prononcer la peine.

En rendant cette peine complémentaire « obligatoire », l'article a pour objectif de favoriser le prononcé de celle-ci en ce qui concerne le trafic de stupéfiants. En l'état actuel du droit, cette peine complémentaire est une peine applicable à tous les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans.

Si le législateur est libre de proposer les peines qu'il souhaite contre des infractions qu'il aura préalablement définies, il doit le faire dans le respect des exigences de la nécessité et de la proportionnalité des délits et de la peine que votre Conseil garantit à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Votre Conseil applique ce principe aux peines complémentaires (v. p. ex., Cons. const., décision n°2024-1096 QPC du 12 juin 2024)

En l'espèce, il n'est pas justifié que la peine complémentaire d'interdiction du territoire français ait à s'appliquer de manière privilégiée au trafic de stupéfiants. La peine complémentaire d'interdiction du territoire n'a pas de lien spécifique avec les enjeux relatifs au trafic de stupéfiants et ne semble pas, plus que sur d'autres crimes ou délits, permettre d'empêcher la récidive.

Par conséquent, l'article 22 est contraire au principe de nécessité des délits et des peines tel que votre Conseil le garantit à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Sur l'article 25 (anciennement l'article 10 quater)

L'article 25 propose d'aggraver la peine d'amende pour les infractions prévues à l'article 222-38 du Code pénal.

Cette aggravation des peines est contradictoire avec le principe de nécessité et de proportionnalité des peines que votre Conseil garantit à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. À ce titre, votre Conseil considère que, bien que la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, *« il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue »*²⁰.

L'amende pourra désormais être élevée jusqu'à la totalité *« de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment »*.

²⁰ Cons. const. décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, §8.

Élever l'amende à la totalité de la valeur des biens ou des fonds ne permet pas de distinguer les biens qui n'ont pas été acquis en totalité à l'aide du blanchiment et les autres. Ainsi, le montant de l'amende peut être disproportionné et ne pas correspondre à la réalité des faits relevant de l'infraction.

En autorisant le prononcé d'une amende équivalente à la totalité de la valeur des biens ou fonds ayant fait l'objet d'un blanchiment, lesquels sont par ailleurs saisis ou confisqués dans le cadre de la procédure pénale, le législateur a institué une sanction pécuniaire susceptible d'être manifestement disproportionnée, qui vient s'ajouter à la confiscation de ces biens.

Une telle peine, susceptible d'atteindre un niveau particulièrement élevé, n'est nullement plafonnée ni encadrée par des critères tenant, par exemple, à l'intensité de la participation de la personne à l'opération de blanchiment, à son bénéfice effectif ou à sa situation personnelle.

Sur l'article 26 (anciennement l'article 11)

L'article 26 de la loi déferée crée l'article 706-88-2 du code de procédure pénale qui instaure une forme d'hyper-prolongation de la garde à vue applicable aux personnes suspectées d'avoir transporté *in corpore* des substances stupéfiantes, communément désignées comme des « mules ». Ce dispositif permet au juge des libertés et de la détention de prolonger une garde à vue en cours d'une durée supplémentaire de vingt-quatre heures, portant la durée totale à 120 heures, par l'application combinée des articles 63, 706-88 et 706-88-2 du code de procédure pénale.

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « la loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'article 7 ajoute que « nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites », tandis que l'article 8 dispose que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » et que l'article 9 impose que « toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». L'article 66 de la Constitution, enfin, confie à l'autorité judiciaire la mission de garantir que « nul ne peut être arbitrairement détenu ».

Il en résulte, selon la jurisprudence constante de votre Conseil, qu'il appartient au législateur d'assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, les exigences liées à la prévention des atteintes à l'ordre public et à la recherche des auteurs d'infractions, et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, parmi lesquels figure la liberté individuelle. Si le législateur peut instituer des procédures spécifiques pour les infractions d'une particulière gravité ou complexité, c'est à la condition que les différences de traitement instaurées soient justifiées, proportionnées et exemptes de toute discrimination injustifiée.

Faisant application de ce principe à la garde à vue en matière fiscale, votre Conseil censurait des dispositions permettant de porter la garde à vue à 96 heures au motif que les délits financiers visés ne constituent pas des délits qui sont « susceptibles de porter atteinte en eux-mêmes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ». En conséquence, votre Conseil retenait que « le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi » (Cons. Const., *Décision n° 2013-679 DC*, §77, du 4 décembre 2013).

Votre jurisprudence subordonne ainsi la prolongation de la garde à vue à la gravité de l'infraction commise.

En l'espèce, la situation des personnes visées par le nouvel article 706-88-2 n'est pas comparable à celle des auteurs de crimes ou d'infractions susceptibles de porter atteinte à la sécurité, à la dignité ou la vie des personnes, si ce n'est peut être la leur. Les « mules » ne sont en effet que les vecteurs matériels du transport de produits stupéfiants, souvent sans implication dans l'organisation logistique ou financière du trafic. Leur participation est subalterne, parfois contrainte, et ne relève ni d'une dangerosité marquée ni d'une complexité procédurale justifiant un tel allongement des délais de garde à vue. Elles ne constituent pas, en elles-mêmes, une menace directe pour la sécurité ou la vie des personnes.

En conséquence, en permettant, sans condition tenant à la gravité ou à la complexité particulière de l'affaire, de porter la durée de garde à vue à 120

heures, le législateur introduit une atteinte disproportionnée aux libertés individuelles. Cette atteinte excède manifestement ce qui est strictement et évidemment nécessaire au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789, et méconnaît le principe de rigueur nécessaire dégagé par votre jurisprudence.

Dès lors, l'article 26 de la loi déférée doit être déclaré contraire à la Constitution.

Sur l'article 27 (ancien article 11 bis A)

L'article 27 introduit un nouvel article 222-44-1 au sein du Code pénal, qui permet le prononcé de deux peines complémentaires à l'encontre des personnes reconnues coupables de certains délits liés aux stupéfiants. Il s'agit, d'une part, d'une interdiction, pour une durée pouvant aller jusqu'à trois ans, de prendre place dans tout aéronef réalisant un vol commercial ou dans toute embarcation maritime au départ ou à destination d'aéroports et de ports désignés par la juridiction, et, d'autre part, d'une interdiction de paraître dans ces mêmes aéroports et ports.

Aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789, « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

L'article 2 de la même Déclaration protège la vie privée et familiale et la liberté d'aller et venir (*Cons. Const., Décision n° 2021-936 QPC, §5, 7 octobre 2021*), composantes de la liberté individuelle garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.

Il résulte de ces dispositions que s'il appartient au législateur de déterminer les sanctions applicables aux infractions, il revient à votre Conseil de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre la peine encourue et la gravité de l'infraction (*Cons. Const., Décision n° 2022-846 DC, §17, 19 janvier 2023*), notamment au regard des libertés constitutionnellement garanties (*Cons. const., Décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017*).

Il doit également découler de l'article 8 précité que, lorsqu'il entend créer une nouvelle infraction ou instituer une nouvelle peine, le législateur doit s'assurer de la nécessité de cette création au regard des dispositions légales existantes,

afin de ne pas adopter de mesures redondantes ou dépourvues de justification au regard d'un besoin juridique objectivement identifié.

En l'espèce, l'article 27 instaure deux nouvelles peines complémentaires portant atteinte, de manière disproportionnée et non nécessaire, à la liberté d'aller et venir et à la vie privée et familiale.

D'une part, ces peines complémentaires ne sont aucunement nécessaires dès lors que la juridiction de jugement peut déjà limiter les déplacements d'une personne condamnée par la peine d'interdiction de séjour prévue par l'article 131-31 du Code pénal qui « *emporte défense de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction* », lesquels peuvent comprendre certains ports et les aéroports.

D'autre part, le dispositif ne prévoit aucune disposition obligeant de prendre en compte des impératifs liés à la vie privée et familiale, notamment la possibilité pour la personne condamnée de rejoindre des proches résidant à l'étranger ou de remplir des obligations familiales. L'interdiction vise ainsi des moyens de transport de longue distance, tels que les vols commerciaux ou les liaisons maritimes internationales, qui sont souvent les seuls accessibles pour les personnes résidant loin de leur famille. La peine ne prévoit par ailleurs aucune possibilité de modulation des interdictions.

En outre, il convient de noter que le public visé inclut notamment des personnes vulnérables, comme les « mules » souvent recrutées en raison de leur précarité sociale et économique. La généralisation d'une telle interdiction, sans prise en compte de la situation personnelle, sociale ou familiale de l'intéressé, aboutit à une peine contraire aux exigences de nécessité et de proportionnalité.

En autorisant le prononcé de peines redondantes et insuffisamment encadrées pour assurer le respect des droits précités, le législateur a méconnu les dispositions des articles 8 et 2 de la Déclaration de 1789.

L'article 27 de la loi déferée doit, en conséquence, être déclaré contraire à la Constitution.

Sur l'article 30 (ancien article 13) et l'atteinte à l'égalité devant la justice et l'accès la justice

L'article 30 est contraire au principe d'égalité devant la justice ainsi qu'au droit à un recours effectif.

1/ Cet article renvoie désormais le jugement des crimes en bande organisée et du crime d'association de malfaiteurs en vue de commettre de tels crimes à la composition dérogatoire de l'article 698-6 du Code de procédure pénale de la cour d'assise pour les délits commis par des militaires. Cette composition dérogatoire, justifiée par la nature des auteurs d'infraction, ne saurait justifier une extension aux auteurs de crimes organisés sans porter atteinte à l'égalité devant la justice.

De jurisprudence constante, votre Conseil garantit le principe d'égalité « *qu'il n'interdit pas que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* », et notamment le principe d'égalité devant la justice, composante du principe d'égalité, et qui garantit notamment que les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

Or, rien ne justifie que les personnes poursuivies pour des crimes relevant de la criminalité organisée ou pour association de malfaiteurs en vue de commettre ces crimes ne soient dans la même situation que les militaires. L'absence de situation similaire ne peut donc justifier l'intégration des premiers à la composition dérogatoire de la cour d'assises des seconds. Par conséquent, ce dispositif est contraire au principe d'égalité devant la justice.

2/ L'article 30 propose par ailleurs cette même composition pour les mineurs de seize ans poursuivis pour les mêmes crimes.

Il résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (2019-778 DC, 21 mars 2019, § 59 et 60 du 24 mars 2019).

Par conséquent, en raison des arguments exposés au point n°1, et d'autant plus en ce qui concerne les mineurs de seize ans, ce dispositif est contraire au principe d'égalité devant la justice.

3/ Enfin, l'article 30 prévoit de centraliser la compétence de l'application des peines entre les mains du juge de l'application des peines du tribunal judiciaire de Paris. Cette centralisation est exclusive lorsque les personnes ont été condamnées par la Cour d'assise de Paris au titre du nouvel article 706-74-1 du Code de procédure pénale et de manière concurrente lorsqu'elles ont été condamnées pour les crimes et délits relevant de la criminalité organisée.

La centralisation de l'application des peines est contraire au principe d'égalité devant la justice. Les crimes et délits visés par l'article 30 de la présente loi ne justifient pas que les personnes condamnées se trouvent dans une situation différente des autres crimes et délits en ce qui concerne l'application des peines. En effet, la différence de situation concernant le juge compétent de l'application des peines ne dépend ni de la spécificité de l'autorité de poursuite ni de la formation de jugement, comme le justifie le législateur pour la création de cette dérogation, mais du lieu de résidence de la personne condamnée.

Les personnes condamnées par une juridiction interrégionale spécialisée se verront traiter différemment sur la seule décision du juge de l'application des peines du tribunal judiciaire de Paris – après avis du juge d'application des peines compétent – sans aucune justification de différence de situation nécessaire. À ce titre, le législateur a manifestement porté atteinte au principe d'égalité devant la justice.

Sur les articles 38 (ancien article 15 ter) et 39 (ancien article 15 quater)

L'article 38 et 39 offrent aux services d'enquêtes la possibilité d'activer les appareils électroniques à distance lors de l'enquête ou de l'information judiciaire concernant certaines infractions prévues à l'article 706-73 du Code de procédure pénale. L'article 38 concerne l'activation à distance des appareils électroniques fixes et l'article 39 concerne l'activation à distance des appareils électroniques mobiles.

Votre Conseil a déjà eu l'occasion, et à plusieurs reprises, de considérer que la captation d'images et de sons lors de la phase d'enquête, et concernant certains

crimes et délits, était possible mais devait être strictement encadrée et proportionnée au but de l'enquête et de la manifestation de la vérité²¹.

Concernant l'article 38. Cet article est inscrit dans le même régime juridique que la technique d'enquête prévue à l'article 706-96, permettant de mettre en place un dispositif d'écoute et de captation d'images dans un lieu privé. Ce régime juridique ne permet pas, en ce qui concerne l'activation à distance des objets connectés, de concilier le respect de la vie privée et l'objectif à valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions. D'une part, le dispositif n'est pas nécessaire à la poursuite de la vérité et d'autre part le dispositif ne protège pas suffisamment les tiers particulièrement protégés contre les intrusions étatiques – avocats, journalistes, médecins, etc. Dès lors, l'article 38 porte une atteinte disproportionnée à la vie privée.

En effet, l'extension de ces moyens d'enquête n'est pas nécessaire. Le droit existant permet déjà d'avoir recours à un dispositif de captation de son et d'image. L'activation à distance telle que prévue par la loi déferée offre artificiellement une alternative. Artificiellement, car le recours à l'activation à distance permettra de pallier des problèmes de gestion de ressources humaines, et non en raison de nécessités à la manifestation de la vérité.

En outre, le fait que l'activation à distance des objets connectés fixes soit soumise au même régime juridique qu'un dispositif technique inséré dans un lieu privé ne permet pas de considérer cette technique d'enquête proportionnée. Il n'est fait état d'aucune spécificité de ces objets électroniques connectés fixes. A priori, il existe peu d'objets connectés fixes non transportables. Prenons l'exemple d'un ordinateur fixe : ce dernier est transportable dans un autre lieu, lieu dans lequel la personne pourrait se trouver en contact avec des personnes particulièrement protégées comme les avocats ou les médecins. À ce titre, rien n'est indiqué dans la loi qui permette d'encadrer la transcription des échanges qui seraient alors enregistrés par cet objet.

Le régime juridique de l'article 706-96 actuel n'est adapté qu'à l'introduction d'un dispositif fixe dans un lieu donné, qui ne pourra changer pendant la durée de l'autorisation de captation de son et d'image.

²¹ Décision n°2004-492 DC, du 2 mars 2004 ; et décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, § 75 et décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, § 18 à 24.

Par conséquent, l'article 38 ne permet pas de concilier l'objectif à valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infraction et le respect de la vie privée.

Concernant l'article 39. Cet article porte une atteinte manifeste à la vie privée. Le dispositif ne propose pas de garanties suffisantes pour justifier une telle atteinte à la vie privée.

En effet, l'absence de toute liste, ou détermination des objets pouvant être soumis à une activation à distance, rend la mesure disproportionnée au regard du respect de la vie privée. C'est bien l'extension à l'ensemble de nos objets du quotidien qui est disproportionnée. Cette extension ouvre une intrusion élargie à la fois géographiquement et temporellement. En effet, nos objets connectés, qui conditionnent aujourd'hui notre quotidien - nos téléphones, tablettes, ordinateurs, montres connectées etc. -, pourront alors capter des sons et des images dans l'ensemble des zones dans lesquelles ces objets se trouvent et où nous nous trouvons sans aucune limite de temps journalière. Ainsi, l'activation à distance, telle que prévue par la loi, n'est pas contrôlable car elle permet d'avoir accès à des sons et des images dans des zones où il ne serait pas nécessaire de capter ces données pour le bien de l'enquête ou encore la manifestation de la vérité.

Il n'y a aucune limite légale de temps et de lieu proposée, le législateur aurait dû pourtant l'intégrer pour garantir le respect de la vie privée.

Le législateur se borne à limiter la durée de l'autorisation à quinze jours. Dès lors, l'activation à distance dure 24 heures et elle permet de capter le son et l'image toute la journée de la personne détentrice de l'objet sans que cela ne soit justifié par la nécessité de l'enquête et de la manifestation de la vérité.

Le législateur n'a imposé aucune limite spatiale. L'article 230-34-1 du Code de procédure pénale permet, concernant l'enquête ou l'information relative à un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans, la localisation en temps réel d'un objet connecté. À ce titre, les infractions mentionnées par l'article 39 entrent dans le champ d'application de l'article 230-34-1 du Code de procédure pénale et peuvent donc permettre de limiter la captation du son et de l'image à certaines zones géographiques qui seraient considérées particulièrement importantes pour la manifestation de la vérité.

Ainsi, l'absence de ces limites temporelles et spatiales implique que le dispositif proposé ne permet pas de concilier le respect de la vie privée et l'objectif à valeur constitutionnelle visant à rechercher les auteurs d'infractions.

En outre, les seules limites qu'apporte le législateur sont des limites insuffisantes pour garantir la confidentialité de certains échanges avec des tiers protégés – avocats, journalistes, médecins. Cette limite est alors insuffisante, car, comme s'en inquiète le syndicat des avocats de France, les échanges avec certains tiers et notamment les avocats pour l'exercice des droits de la défense de l'individu, bien que ne pouvant être retranscrits, pourront tout de même faire l'objet d'une écoute. Cette écoute, même si elle n'est pas formellement inscrite dans le dossier, pourra permettre à tout le moins aux autorités judiciaires chargées de l'enquête de faire connaître, même informellement, un ensemble de discussions ou d'images captées. Cette absence de contrôle matériel et concret de la part du juge des libertés et de la détention est en soi une atteinte grave aux droits de la défense ainsi qu'au respect de la vie privée.

Sur l'article 40 (ancien article 16) et l'atteinte aux droits de la défense et au droit à un procès équitable

L'article 40 prévoit que concernant les informations collectées par techniques spéciales d'enquête, de l'accès à distance aux correspondances électroniques, le recueil des données de connexion, les interceptions de communications, ainsi que la sonorisation et la captation d'images dans des lieux ou véhicules, et la captation des données informatiques, certaines informations ne soient pas versées au dossier de la procédure, mais dans un procès-verbal distinct.

Les informations sont de deux ordres : les informations techniques (date, heure, lieu) de la mise en œuvre de la technique spéciale d'enquête et les informations d'identification de l'agent ayant participé à la mise en œuvre de la technique.

L'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 garantit le droit à un procès équitable et les droits de la défense. Ces droits sont essentiels à l'effectivité des droits fondamentaux pour imposer tant aux autres qu'à l'État, leur respect.

Les droits de la défense impliquent selon votre Conseil « *notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable, garantissant l'équilibre*

des droits des parties »²². Les droits de la défense et le droit à un procès équitable garantissent l'égalité des armes. Cette égalité implique une égalité procédurale dans la communication des pièces aux parties, elle garantit ainsi à chaque partie de pouvoir répondre à l'autre et préparer sa défense.

Par conséquent, le fait qu'une partie des informations ne soit pas à la disposition de la partie accusée revient à porter atteinte à l'égalité des armes que les droits de la défense et le droit à un procès équitable garantissent. Or, cette atteinte est manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif de protection des agents.

1/ Le dispositif n'est pas nécessaire

Le but initial de l'article 40 était de garantir une forme de secret sur les modalités techniques des techniques spéciales d'enquête afin d'éviter une adaptation des organisations criminelles pour esquiver ces techniques. Or, le texte a été largement remanié et l'objectif permettant l'ouverture de la procédure du procès-verbal est désormais celui de la protection des agents ayant participé à l'installation ou au retrait des dispositifs d'enquête. En effet, c'est sur cette seule motivation que le juge des libertés et de la détention pourra autoriser le recours à ce procès-verbal, et seules les données techniques (date, heure et lieu) et d'identification pourront être versées à ce procès-verbal.

Le dossier coffre tel qu'il est proposé n'est pas nécessaire. En effet, en l'état actuel du droit, il existe déjà plusieurs procédures d'anonymisation des agents. Au titre de l'article 15-4 du Code de procédure pénale, pour les actes de procédure portant sur les crimes ou délits punis d'au moins trois ans, les agents peuvent bénéficier de l'anonymisation. Les infractions ouvrant le droit de recourir aux techniques spéciales d'enquêtes visées par l'article 40 entrent dans le champ d'application de l'article 15-4.

De plus, la présente loi déferée, au titre de l'article 33 (anciennement article 15) facilite l'anonymisation des agents intervenant dans les services d'enquêtes spécialisées en matière de criminalité organisée. Le recours aux techniques d'enquêtes spécialisées recoupe une nouvelle fois le champ d'application du nouvel article 706-74-1 A du Code de procédure pénale créé par la loi déferée.

²² Conseil constitutionnel, décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989, §44.

Par conséquent, le dossier coffre ainsi créé n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des agents et est par là même disproportionné

2/ Sur l'inutilité de ne pas divulguer les informations relatives à la date, l'heure et le lieu de la mise en œuvre des techniques de renseignement.

Les informations techniques relatives à la date, l'heure et le lieu n'ont pas d'impact ou d'intérêt quant à la protection de l'agent ayant concouru à la mise en œuvre de la technique. Dès lors, pourquoi les intégrer au dossier coffre ?

En rapport avec l'objectif de protection des agents, le législateur ne justifie pas que ces informations doivent être intégrées dans le dossier coffre. En effet, les données techniques, de date, d'heure ou de lieu de mise en œuvre de la technique d'activation à distance des objets connectés ne paraissent pas, rationnellement, mettre en danger l'agent ayant activé cette technique.

Bien que l'article interdise que les éléments recueillis par une technique d'enquête dont certains éléments ont été inscrits dans le procès-verbal distinct soient utilisés pour condamner une personne, les éléments techniques (dates, heure et lieu) peuvent être extrêmement importants dans la défense de l'accusé. Ces informations peuvent en effet permettre à la défense de contextualiser les informations recueillies. Or, ces informations ont pu être nécessaires au moment de l'enquête ou de l'information judiciaire pour monter l'accusation.

Ainsi, cacher ces informations à la défense ne permet ni de remplir l'objectif de protection des agents, ni de garantir suffisamment l'exercice des droits de la défense.

Par conséquent, cet alinéa est manifestement contraire aux droits de la défense.

3/ Des procédures insuffisantes pour justifier l'atteinte aux droits de la défense.

L'article 40 propose plusieurs procédures de contestation du recours au procès-verbal distinct.

Une première procédure de contestation permet, dans un délai de dix jours à compter de la date à laquelle la personne a eu connaissance de la technique, de contester le recours au procès-verbal distinct. La personne peut saisir la chambre de l'instruction dont le président statuera sur la légalité dudit

procès-verbal. Cependant, l'article empêche tout recours de la décision du président.

D'une part, restreindre la décision au seul président de la chambre d'instruction n'est justifié par aucun motif d'intérêt général, alors même que le recours au procès-verbal distinct est justifié par une possible atteinte à l'intégrité physique d'un agent. Le risque encouru par l'agent, ainsi que l'atteinte aux droits de la défense, doivent justifier que la procédure de contestation soit traitée par la formation collégiale de la chambre d'instruction. D'autre part, c'est à la seule appréciation du président de la chambre d'instruction que la formation collégiale de cette juridiction pourra être saisie. Ainsi, la personne ne dispose que d'un recours en contestation extrêmement limité.

Dès lors, cette procédure ne permet pas de garantir l'exercice effectif du droit à un procès équitable.

Une seconde procédure permet de contester le procès-verbal distinct lorsqu'une personne est condamnée sur le fondement des informations recueillies dans le cadre d'une technique d'enquête inscrite au procès-verbal distinct, par dérogation au dernier alinéa de l'article 706-104-1 A. Le juge des libertés et de la détention peut autoriser, si cela est « *absolument nécessaire à la manifestation de la vérité* », que les informations puissent fonder une condamnation, sans même que la défense puisse connaître les informations fondant la condamnation.

La défense peut alors demander, dans un délai de dix jours, à la chambre d'instruction que lesdites informations soient versées à la procédure.

Le fait de pouvoir fonder la condamnation d'une personne sur des informations dont elle n'a pas connaissance porte une atteinte excessive aux droits de la défense et au droit à un procès équitable. En effet, comme évoqué précédemment, il existe d'autres techniques possibles d'anonymisation et de protection des agents. Le procès-verbal distinct ouvre la voie à des cadres de condamnation sans possibilité de se défendre. Ainsi, l'objectif de protection des agents ne saurait justifier une telle procédure.

4/ Sur l'atteinte au principe d'égalité devant la justice

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen garantit le principe général d'égalité. Votre Conseil considère que découle de ce principe le

principe d'égalité devant la justice. Ce principe implique qu'il est loisible au législateur de « *prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables* »²³.

Or, l'article 40 de la loi déferée prévoit un régime juridique possible différent entre les techniques spéciales d'enquête prévues au chapitre II du titre XXV du livre IV sans aucune justification objective ou en rapport direct avec l'objet de la loi.

Concernant le rapport avec l'objet de la loi. Les techniques spéciales d'enquête concernées ne sont pas celles qui mettent le plus en danger les agents. En effet, l'activation à distance des objets connectés ne semble pas exposer outre mesure ces derniers. Aucune raison ne justifie alors que les techniques prévues aux sections 2, 4 et 1 du même chapitre, qui concernent respectivement l'infiltration, la perquisition et la surveillance, qui exposent plus avant les agents, ne fassent pas partie des techniques pouvant bénéficier du procès-verbal distinct. Par conséquent, la différence permise par le législateur n'a pas de lien avec l'objet direct de la loi.

L'absence de différence de situation. Cette différence possible de régime juridique implique donc une différence de traitement entre les justiciables et ne leur permet pas de disposer de garanties égales dans l'exercice des droits de la défense. En effet, le justiciable qui aura été l'objet d'une technique spéciale d'enquête pour laquelle le procès-verbal distinct est requis pourra se retrouver dans une situation différente des autres justiciables soumis à d'autres techniques d'enquête concernant les mêmes infractions. Ainsi, les justiciables qui se trouvent dans une situation similaire peuvent être soumis à un traitement différent dans l'exercice des droits de la défense.

Par conséquent, ce dispositif est contraire au principe d'égalité devant la justice.

5/ Le procès-verbal distinct est une procédure grave en soi

Le principe du procès-verbal distinct est particulièrement grave, car il ouvre la voie à de possibles incriminations sans possibilité de se défendre, ni droit à un procès équitable. Ces droits sont au fondement de l'État de droit, ils sont la

²³ Cons. const. n°80-127 DC du 19 et 20 janvier 198

garantie contre les abus de l'État, et donc la garantie de l'exercice effectif des droits et libertés fondamentaux par les individus.

Notre droit a connu de graves mutations suite aux attentats de 2015, créant, pour y répondre, un droit dérogatoire de lutte contre le terrorisme provenant initialement des états d'exception. Si la lutte contre la criminalité organisée est nécessaire, il ne faut pas qu'elle devienne un motif, au même titre que le terrorisme, de création d'un cadre pénal dérogatoire.

Or, ouvrir le procès-verbal distinct au cadre de techniques d'enquêtes particulièrement intrusives pour lutter contre la criminalité organisée est un premier pas que notre démocratie libérale ne doit pas faire, au risque de porter une atteinte, en tant que telle, aux droits de la défense et aux garanties d'un procès équitable.

L'atteinte aux droits de la défense est d'autant plus importante que le nouvel article 706-104-2 du Code de procédure pénale autorise le juge des libertés et de la détention que certains éléments recueillis puissent fonder une condamnation sans que la requête et le procès-verbal distinct aient été versés au dossier. Il en résulte que des éléments possiblement déterminants et permettant de fonder une condamnation sont exclus du débat contradictoire mettant la personne poursuivie dans l'incapacité de défendre efficacement sa cause.

Sur l'article 41 (ancien article 16 bis) et l'atteinte à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile

L'article 41 ouvre le droit pour l'enquête et l'information judiciaire à l'introduction dans un lieu privé, dont le domicile, la nuit pour y mettre en place un dispositif de captation des correspondances par voie de communication électronique.

Ce dispositif est contraire au droit à la vie privée ainsi qu'à l'inviolabilité du domicile garanti à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et à l'article 66 de la Constitution.

Comme argumenté à l'article 17, le domicile est au carrefour d'un ensemble de droits et libertés qui sont au fondement de notre ordre juridique. En effet, le domicile est une zone géographique qui permet l'exercice effectif de la vie privée (protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789), de la liberté individuelle empêchant toute contrainte physique

extérieure et étatique (protégée par l'article 66 de la Constitution), mais aussi l'exercice effectif du droit de propriété (garanti à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789), ou encore le droit à une vie familiale normale (garanti à l'alinéa 10 du Préambule de 1946). Pour ces raisons, le domicile est « *un asile sacré, à l'abri des regards des autres et de la sphère étatique* »²⁴. Mais le domicile n'est pas seulement une garantie géographique, il est aussi une garantie temporelle dans l'exercice des libertés précitées. En effet, la nuit est auréolée d'une garantie spécifique dans notre droit car elle est considérée comme un moment dans lequel les individus sont dans une situation de vulnérabilité particulière. Cette inviolabilité temporelle, sacralisant le domicile la nuit, se construit d'ailleurs dans notre histoire juridique dès la Révolution, notamment à l'article 76 de la Constitution de l'An VIII qui disposait que « *La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer* ». C'est d'ailleurs pour cette raison que le Code pénal prévoit à son article 122-6 que l'individu qui repousserait un intrus de son domicile la nuit est protégé par la présomption de légitime défense. Le temps joue un rôle décisif dans les garanties qui sont apportées à nos droits et libertés et en fonction de la temporalité dans laquelle les individus se trouvent, les garanties doivent être ou non aggravées.

Par conséquent, le souhait de faciliter le travail des services d'enquête en leur permettant de s'introduire dans le domicile des personnes la nuit, argument évoqué lors des débats, ne saurait suffire à justifier la dérogation à l'inviolabilité nocturne du domicile.

Sur l'article 46 (ancien article 19)

L'article 46 de la loi déferée permet au procureur de la République compétent en matière de criminalité organisée d'autoriser l'infiltration de civils majeurs pour les nécessités de l'enquête ou de l'instruction. En parallèle, l'article 15-6 du Code de procédure pénale permet aux services de police, de gendarmerie et aux agents des douanes habilités de rétribuer toute personne étrangère aux administrations publiques leur ayant fourni des renseignements ayant directement permis la découverte ou l'élucidation d'infractions.

²⁴ Gabriel Dumenil, *Le droit pénal, le domicile et la nuit*, D. pén. n°7-8, Juillet-Août 2022

Il ressort de la loi déferée que deux régimes distincts concernant les informateurs civils coexistent.

Le premier est prévu par l'article 230-56 du Code de procédure pénale. Il permet aux officiers ou agents de police judiciaire, agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire, de recourir à des informateurs civils en vue de constater des crimes ou des délits, d'en rassembler les preuves ou d'en rechercher les auteurs. Le recueil de renseignements peut être sollicité ou spontané, mais doit toujours s'effectuer sous la responsabilité de l'autorité hiérarchique, par l'intermédiaire d'agents spécialement formés et dûment habilités. Cette disposition permet donc aux services d'enquête de solliciter l'aide de civils dans l'élucidation des infractions.

Le second régime, introduit par l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale, instaure une procédure d'infiltration civile. En l'absence de définition précise de l'infiltration civile, il convient de retenir celle de l'article 706-81, selon lequel l'infiltration consiste à surveiller des personnes suspectées de commettre une infraction en se faisant passer, auprès d'elles, pour un coauteur, un complice ou un receleur.

Dans ce cadre, le procureur de la République compétent peut autoriser l'infiltration civile, après avis d'une commission spécialisée et sur la base d'une évaluation de la personnalité et de l'environnement du civil concerné, effectuée par un service placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre de l'Intérieur.

Cette infiltration civile donne lieu à la conclusion d'une convention précisant les obligations de l'informateur. Elle est supervisée par un officier de police judiciaire spécialement habilité, placé sous le contrôle du procureur de la République anti-criminalité organisée, qui peut interrompre l'opération à tout moment. L'informateur civil peut, dans ce cadre, commettre certaines infractions sans encourir de responsabilité pénale, dans les limites définies par décret. Un rapport d'opération est rédigé par l'officier ayant supervisé l'infiltration, mentionnant les seuls éléments nécessaires à la constatation des infractions, sans mettre en danger la sécurité de l'informateur.

L'infiltration civile constitue ainsi une modalité d'intervention active du civil dans le cadre d'une opération judiciaire, distincte du simple recueil d'informations.

Par sa décision n° 2011-625 DC, votre Conseil a explicitement consacré, sur le fondement de l'article 66 de la Constitution, l'exigence de placement de la police judiciaire sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. Ce principe, directement lié à sa mission constitutionnelle de la protection de la liberté individuelle, implique que les fonctions de police judiciaire soient exercées sous l'autorité effective du pouvoir judiciaire et dans des conditions garantissant son encadrement.

Votre Conseil ne s'est, à ce jour, jamais expressément prononcé sur la possibilité de confier à un civil, n'ayant aucun lien organique ou fonctionnel avec l'administration, des pouvoirs généraux d'enquête relevant de la police judiciaire. La jurisprudence constitutionnelle rendue jusqu'à présent se rapporte exclusivement à des « agents », terme qui désigne des personnes exerçant, à titre habituel ou temporaire, une mission de service public placée, directement ou indirectement, sous l'autorité de l'État. Votre Conseil est ainsi invité à refuser de reconnaître à une personne civile la possibilité d'exercer des compétences relevant de la police judiciaire, même lorsqu'elle est placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, dès lors qu'elle ne bénéficie d'aucun rattachement statutaire ou organique à une autorité publique.

Si, par hypothèse, votre Conseil devait décider d'appliquer à de tels civils la même grille de lecture que celle retenue jusqu'ici pour les agents, il lui appartiendrait alors de faire une application stricte et rigoureuse de la jurisprudence rappelée ci-après.

Dans votre décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, vous avez précisé la portée de cette exigence à l'occasion du contrôle de dispositions permettant à certains agents, qui ne disposaient pas de la qualité d'officier ou d'agent de police judiciaire, de constater certaines infractions. Vous avez jugé que l'exigence constitutionnelle issue de l'article 66 ne serait pas respectée si « *des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui ne sont pas mis à la disposition d'officiers de police judiciaire ou de personnes présentant des garanties équivalentes* ». Ce faisant, vous avez érigé en condition constitutionnelle non seulement l'encadrement formel de ces agents, mais également l'équivalence fonctionnelle et statutaire des garanties offertes par ceux qui les supervisent.

Ce principe a de nouveau été réaffirmé dans votre décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, dans laquelle vous avez censuré des dispositions qui permettaient

aux agents de police municipale et aux gardes champêtres de constater des infractions de nature délictuelle, sous l'autorité d'un directeur ou d'un chef de service de police municipale. Bien que ces agents fussent formellement placés sous la direction du procureur de la République et sous la surveillance du procureur général, vous avez estimé que cette organisation ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 66, dès lors que les personnes chargées d'encadrer leur activité ne présentaient pas les garanties équivalentes à celles exigées pour avoir la qualité d'officier de police judiciaire. La censure prononcée portait ainsi sur l'insuffisance du lien de direction effectif avec l'autorité judiciaire et sur l'absence d'équivalence statutaire des encadrants.

Plus récemment, dans votre décision n° 2023-1042 QPC du 31 mars 2023, vous avez examiné les compétences reconnues à certains agents contractuels de droit privé de l'Office national des forêts pour constater les infractions prévues par le Code forestier. Vous avez admis leur conformité à la Constitution en relevant que ces agents se bornaient à constater, sans les rechercher, les infractions en cause. Vous avez également insisté sur les garanties entourant cette compétence : les agents doivent être assermentés devant l'autorité judiciaire, et les procès-verbaux qu'ils dressent doivent être transmis dans un délai bref au procureur de la République. Ces éléments ont été déterminants pour constater que l'autorité judiciaire conservait un contrôle direct et effectif sur l'activité de ces agents.

Il résulte de cette jurisprudence constante que l'exigence constitutionnelle de placement de la police judiciaire sous l'autorité de l'autorité judiciaire, issue de l'article 66 de la Constitution, ne peut être regardée comme satisfaite qu'à la condition que plusieurs éléments convergents soient réunis. En premier lieu, la personne participant à l'enquête doit être effectivement encadrée par un officier de police judiciaire, ou à tout le moins par une autorité présentant des garanties statutaires et fonctionnelles équivalentes. En deuxième lieu, cette personne doit être assermentée devant une juridiction judiciaire, ce qui constitue une garantie procédurale essentielle rattachant son action à l'autorité judiciaire. En troisième lieu, elle doit être soumise à une obligation de rendre compte de son activité au parquet, dans des conditions précises et formalisées, permettant un contrôle effectif et immédiat. À défaut, le lien avec l'autorité devient trop ténu, voire fictif, pour garantir que l'exercice des fonctions de police judiciaire demeure sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

S'agissant de l'article 706-87-1 du Code de procédure pénale. En premier lieu, le pouvoir d'infiltration reconnu à un civil constitue un pouvoir général d'enquête criminelle ou délictuelle. Pendant la durée de l'infiltration, l'informateur civil peut, de sa propre initiative, entrer en contact avec des personnes suspectées de commettre des infractions, échanger librement avec elles, et recueillir des éléments d'information sans que le contenu précis de ces échanges, ni même l'identité des personnes concernées, ne soient effectivement connus ou encadrés par l'autorité judiciaire. Il peut, en outre, pénétrer dans divers lieux, à tout moment, sans autorisation judiciaire préalable, afin de collecter des données ou des preuves destinées à être versées au rapport rédigé a posteriori par l'officier de police judiciaire en charge de la supervision.

En deuxième lieu, la personne ainsi mobilisée n'est pas un « *agent* ». Elle n'appartient ni à l'administration ni à un organisme chargé d'une mission de service public. Elle ne bénéficie d'aucun rattachement organique ou statutaire à une autorité publique et ne relève d'aucune autorité hiérarchique établie. Elle demeure, pendant toute la durée de l'opération, une personne privée agissant pour le compte des autorités judiciaires sans bénéficier du statut ni des garanties associés à la qualité d'« *agent* ».

En troisième lieu, si l'infiltration civile est formellement placée sous la supervision d'un officier de police judiciaire spécialement habilité et sous le contrôle du procureur de la République compétent, il n'en demeure pas moins que la direction exercée sur l'informateur reste indirecte. Rien ne garantit en effet que ce dernier soit soumis, dans l'exécution de son infiltration, à une direction immédiate, constante et opérationnelle par l'officier chargé de la supervision. L'informateur civil demeure libre de ses déplacements et de ses interactions dans le cadre de la mission d'infiltration, sans qu'un contrôle effectif puisse être exercé de manière continue sur ses actes. Cette absence de direction effective est aggravée par le fait que l'infiltré ne reçoit, préalablement à son engagement, aucune formation spécifique organisée par l'autorité judiciaire elle-même, visant à lui permettre de reconnaître les qualifications pénales des faits observés, d'évaluer des situations potentiellement dangereuses ou encore d'adopter les comportements appropriés face à des risques ou à des violences. L'évaluation effectuée par un service spécialisé ne saurait présenter des garanties équivalentes à l'assermentation dès lors qu'il est placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur et ne prévoit aucune formation à destination de l'infiltré.

En quatrième lieu, aucune assermentation devant une juridiction judiciaire n'est exigée de la personne infiltrée. Or, votre Conseil a souligné, dans sa décision n° 2023-1042 QPC du 31 mars 2023, que cette formalité constituait une des garanties de rattachement de l'activité de constatation des infractions à l'autorité judiciaire. La convention conclue entre le procureur de la République anti-criminalité organisée et l'informateur ne saurait suppléer l'assermentation dès lors qu'elle ne l'engage pas solennellement auprès de l'autorité judiciaire et, en particulier, que l'informateur n'est pas amené à déclarer, devant l'autorité judiciaire, qu'il jure d'exercer sa « *fonction* » avec loyauté, laquelle implique notamment l'interdiction d'inciter autrui à la commission d'infractions, hypothèse hautement plausible dans le cadre de cette procédure.

En dernier lieu, le civil infiltré ne rend pas directement compte de ses activités au parquet. Le seul document prévu à l'issue de l'opération est un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant supervisé l'opération, lequel ne contient que les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions, dans le but de protéger la sécurité de l'informateur. Aucune obligation formalisée de transmission continue, complète et immédiate d'informations n'est prévue, ni même un devoir explicite de rendre compte dans un délai bref à l'autorité judiciaire

S'agissant de l'article 230-56 du Code de procédure pénale. Les mêmes griefs, et ce, avec une intensité accrue, peuvent être soulevés à l'encontre de ce dispositif. En effet, la rédaction particulièrement imprécise de cet article semble permettre aux officiers de police judiciaire de solliciter un informateur civil afin qu'il aille recueillir, de manière active, des informations dans le cadre d'une enquête, et ce, en dehors de tout encadrement procédural effectif.

Il en résulte de tout ce qui précède que le régime d'infiltration civile tel que prévu par l'article 46 de la loi déferée confie à une personne privée, sans statut, sans assermentation, sans formation judiciaire et sans encadrement effectif, des prérogatives de police judiciaire qui portent directement atteinte aux principes constitutionnels garantis par l'article 66 de la Constitution. Ce dispositif doit dès lors être déclaré contraire à la Constitution.

Sur l'article 51 (ancien article 21ter) et l'atteinte à la vie privée

Sous prétexte de « flagrant délit » de trafic de stupéfiants en bande organisée, l'article 51 permet aux agents douaniers d'opérer des visites et saisies de nuit,

dans tout local hors locaux d'habitation, sur simple ordonnance du juge des libertés et de la détention ; il étend ensuite – sans filtre supplémentaire – les effets de ces visites à toute infraction découverte.

L'alinéa 5 du présent article précise que les locaux d'habitation sont exclus du champ d'application, mais cette disposition reste insuffisante au regard de la garantie constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile. Votre Conseil a en effet affirmé que cette inviolabilité constitue un élément essentiel de la liberté individuelle (Cons. const., 29 déc. 1983, n° 83-164 DC, GDCC, 15e éd. 2009, n° 26, Rec. 67). Or, votre Conseil s'est refusé à admettre une conception étroite du domicile, limité aux seuls « locaux d'habitation ». Dans cette même décision, votre Conseil reconnaît de manière implicite que tous les lieux privés relèvent de cette protection (cons. 28). Cette interprétation a été confirmée par la décision n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, qui étend explicitement l'inviolabilité du domicile aux locaux à usage professionnel, qu'ils soient utilisés par des personnes physiques ou morales.

Cette appréciation élargie du domicile est en cohérence avec la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci précisant que l'inviolabilité s'étend aux locaux professionnels d'une personne physique²⁵, notamment les bureaux ou cabinets de professions libérales²⁶.

Cette protection est justifiée par le fait que le domicile « *n'est pas seulement la forteresse de l'individu, mais il constitue plus profondément le prolongement de la personne elle-même, sans lequel aucune vie privée n'est réellement possible. Condition indispensable à l'épanouissement de l'existence humaine, il n'est comparable à aucun autre lieu. Le domicile est un facteur d'humanité, dont la violation ou la privation constitue une négation de la personne elle-même* »²⁷. C'est pourquoi l'inviolabilité du domicile occupe une place cardinale dans notre histoire constitutionnelle. Elle était déjà consacrée à l'article 9, titre IV, de la Constitution du 3 septembre 1791.

Cette protection, bien que ancrée dans l'espace, s'étend aussi au temps. La nuit bénéficie d'un régime juridique particulier, car elle représente un moment de vulnérabilité accrue pour les individus. Dès lors, autoriser des perquisitions

²⁵ DELTA PEKÁRNY a.s. c. République tchèque, 2014, § 77

²⁶ Buck c. Allemagne, 2005, § 31 ; Niemietz c. Allemagne, 1992, §§ 29-31

²⁷ G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, p. 132

nocturnes ne saurait relever de l'ordinaire : leur usage doit rester exceptionnel, strictement encadré par la loi et justifié par des circonstances précises.

Or, l'article 51 de la loi déferée rompt cet équilibre en élargissant considérablement les possibilités de perquisition de nuit, sans les subordonner à des conditions spécifiques. Ce glissement transforme peu à peu la perquisition nocturne en norme, plutôt qu'en exception. Pourtant, la protection du domicile durant la nuit est un principe ancien, déjà formulé à l'article 359 de la Constitution du 5 fructidor an III : « *La maison de chaque citoyen est un asile inviolable : pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer.* »

Si l'article 51 prévoit l'intervention du juge des libertés et de la détention, les garanties demeurent manifestement insuffisantes au regard de la gravité de l'atteinte portée à l'inviolabilité du domicile. L'autorisation judiciaire préalable ne suffit pas, en elle-même, à rendre cette atteinte proportionnée, dès lors que le recours aux perquisitions nocturnes est rendu possible sans exigence de circonstances exceptionnelles, ni contrôle rigoureux sur la nécessité de cette mesure au cas par cas. La loi ne précise pas non plus les critères concrets que le juge devrait apprécier pour autoriser une telle intrusion de nuit, ni ne limite explicitement la durée ou la portée des opérations. Surtout, l'extension automatique des effets de la visite à toute infraction découverte prévue à l'alinéa 11, sans filtre supplémentaire, introduit une dérive potentielle vers une perquisition généraliste, aux contours flous, susceptible de servir des finalités étrangères à celles initialement autorisées, contraire à l'exigence de finalité et de proportionnalité des atteintes aux droits fondamentaux.

Ainsi, pour toutes ces raisons, l'extension massive du recours à la perquisition de nuit en cas de flagrance ne saurait être considérée comme nécessaire, ni proportionnée au regard du droit au respect de la vie privée, ni compatible avec celui de l'inviolabilité du domicile.

Sur l'article 55 (ancien article 22 bis)

L'article 55 aggrave les délits de corruption d'agents publics et privés en étendant le régime de la criminalité aux infractions les plus graves d'atteintes à la probité afin de permettre notamment l'utilisation de techniques spéciales d'enquête comme la perquisition de nuit et le placement prolongé en garde à vue, et ce même si ces infractions ne sont pas en lien avec d'autres infractions relevant de la criminalité organisée. L'article prévoit également une

circonstance aggravante de commission en bande organisée pour la corruption privée, pour porter les peines encourues à 10 ans d'emprisonnement et une amende d'un million d'euros dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Votre Conseil considère que l'article 8 de la Déclaration de 1789 garantit la nécessité et la proportionnalité des délits et des peines. Or, l'extension du régime procédural dérogatoire applicable en matière de criminalité organisée aux infractions de corruption et le doublement des peines prévues par l'ajout d'une circonstance aggravante sont manifestement contraires à ces principes.

L'article 16 de la Déclaration de 1789 garantit le respect des droits de la défense et l'article 66 de la Constitution confie au juge judiciaire la protection des libertés individuelles. L'extension des techniques spéciales d'enquête à des infractions de corruption en dehors de tout lien avec la criminalité organisée est manifestement contraire à ces principes à valeur constitutionnelle.

Sur l'article 56 (ancien article 23)

1° Sur les alinéas 4 à 8 - Affaiblissement des garanties procédurales pour les personnes placées en détention provisoire

Les alinéas 4 à 8 de l'article 56 de la loi déferée modifient en profondeur le régime de la détention provisoire applicable à certains délits. Ils portent à six mois, renouvelables, la durée initiale de placement en détention provisoire pour les délits commis en bande organisée punis de dix ans d'emprisonnement, ainsi que pour les délits prévus aux articles 222-37, 225-5, 312-1 et 450-1 du Code pénal, dans la limite d'un cumul de deux ans.

Ces dispositions écartent également l'application du dernier alinéa de l'article 145-1 du Code de procédure pénale, qui permet au juge d'instruction, en amont d'une demande de prolongation de la détention provisoire, de solliciter un rapport du service pénitentiaire d'insertion et de probation sur la situation familiale, matérielle et sociale de la personne détenue afin d'évaluer ses garanties de représentation et les alternatives envisageables à la détention.

Enfin, l'article modifie l'article 145-3 du même code en portant à un an, contre huit mois en droit commun, le délai au terme duquel les décisions prolongeant

la détention provisoire ou rejetant une demande de mise en liberté doivent être spécialement motivées.

a) Sur l'atteinte au principe d'égalité

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, « *la loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». L'article 7 ajoute que « *nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites* », tandis que l'article 8 dispose que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* » et que l'article 9 impose que « *toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». L'article 66 de la Constitution, enfin, confie à l'autorité judiciaire la mission de garantir que « *nul ne peut être arbitrairement détenu* ».

Il en résulte, selon la jurisprudence constante de votre Conseil, qu'il appartient au législateur d'assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, les exigences liées à la prévention des atteintes à l'ordre public et à la recherche des auteurs d'infractions, et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, parmi lesquels figure la liberté individuelle. Si le législateur peut instituer des procédures spécifiques pour les infractions d'une particulière gravité ou complexité, c'est à la condition que les différences de traitement instaurées soient justifiées, proportionnées et exemptes de toute discrimination injustifiée.

En l'espèce, les dispositions contestées prévoient un régime procédural plus strict pour certaines personnes détenues sans lien avec la complexité des investigations ou la gravité effective de l'infraction.

Tout d'abord, les infractions visées par l'article 56 peuvent déjà justifier une détention provisoire de deux ans sur le fondement de la troisième phrase de l'alinéa 2 de l'article 145-1 du Code de procédure pénale de sorte que l'alinéa 5 de l'article 56 n'a ainsi que pour objet d'instaurer un espacement des réexamens de la nécessité de la détention provisoire, lesquels réexamens ont pour but de s'assurer de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure à intervalle régulier.

Ensuite, l'alinéa 7 vise à supprimer la possibilité pour le juge d'instruction de solliciter du service pénitentiaire d'insertion et de probation un rapport sur la situation familiale, matérielle ou sociale de la personne détenue permettant d'apprécier ses garanties de représentation et les possibilités d'une alternative à la détention provisoire. Ce rapport, comme les autres dispositifs précités, est une garantie supplémentaire permettant de s'assurer que la détention provisoire conserve son caractère d'ultima ratio et ne soit donc envisagée que lorsque d'autres mesures de sûreté, moins sévères, ne peuvent être mises en œuvre.

Ces mesures affaiblissent structurellement le contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la privation de liberté de sorte que les personnes en détention provisoire pour les délits commis en bande organisée punis de dix ans d'emprisonnement, ainsi que pour les délits prévus aux articles 222-37, 225-5, 312-1 et 450-1 du Code pénal bénéficient de moins de garanties que les autres prévenus détenus.

En neutralisant ou retardant les garanties pour une catégorie de personnes désignées au seul regard de la qualification légale des faits, le législateur introduit une rupture d'égalité devant la loi qui, au regard de la nature des dérogations, ne saurait être justifiée par la complexité de l'enquête ou la gravité des infractions.

Les alinéas 4 à 8 seront déclarés contraires à la Constitution.

b) Sur l'atteinte à la dignité de la personne humaine et à l'objectif de lutte contre la surpopulation carcérale

Le Préambule de la Constitution de 1946 affirme solennellement que « *tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ». Il consacre ainsi, à valeur constitutionnelle, le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, qui interdit toute forme d'asservissement ou de dégradation. Ce principe irrigue l'ensemble du droit applicable aux personnes privées de liberté.

Aux termes de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré*

coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

Ces exigences imposent au législateur de ne pas adopter des dispositions qui aggraveraient délibérément ou mécaniquement des atteintes déjà constatées à la dignité humaine en détention.

En outre, il se déduit de ces dispositions qu'il appartient également aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes placées en détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne.

En l'espèce, les dispositions contestées, en allongeant la durée initiale de la détention provisoire, en éloignant les délais de contrôle juridictionnel et en affaiblissant les mécanismes d'évaluation individuelle des personnes placées en détention, encouragent structurellement le recours massif et prolongé à la détention provisoire. Ces dispositions renforcent une logique d'emprisonnement systématique, qui alimente directement la surpopulation carcérale, sans améliorer ni la sécurité des procédures, ni l'efficacité de l'instruction.

À cet égard, il sera rappelé que la surpopulation carcérale en France constitue une atteinte structurelle, massive et persistante à la dignité des personnes détenues, ainsi que l'a constaté la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 30 janvier 2024, condamnant la France pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En conséquence, en favorisant le recours irréfléchi à la détention provisoire, les alinéas 4 à 8 contreviennent au principe de dignité humaine duquel découle l'objectif de lutte contre la surpopulation carcérale.

2° Sur l'alinéa 30 - interdiction de déposer une demande de mise en liberté par lettre recommandée avec accusé réception

L'article 56 de la loi déferée modifie également l'article 148-6 du Code de procédure pénale afin d'exclure la possibilité, pour les personnes prévenues placées en détention provisoire ainsi que leurs avocats, de former une demande

de mise en liberté par voie postale, et notamment par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

a) Sur le droit au recours effectif

Le Préambule de la Constitution de 1946 proclame que « *tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ».

L'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 énonce que « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». L'article 16 précise que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

L'article 66 dispose enfin que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.* »

Il en résulte que le droit à un recours effectif devant une juridiction compétente constitue une exigence constitutionnelle, en particulier dans le domaine de la détention provisoire. Dès lors, toute restriction procédurale d'accès au juge doit reposer sur un impératif de sécurité juridique ou de bonne administration de la justice.

De surcroît, il résulte de ces dispositions qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, laquelle a rappelé que le législateur ne saurait imposer un formalisme excessif lorsque celui-ci n'est pas justifié par des exigences objectives. Ainsi, dans l'affaire *Xavier Lucas c. France* (9 juin 2022, n° 15567/20), la Cour a jugé qu'un formalisme procédural pouvait porter atteinte à l'article 6 §1 de la Convention dès lors qu'il entrave l'accès au juge

sans nécessité impérieuse, et en l'absence d'une justification pertinente tenant à la sécurité juridique ou au bon fonctionnement de la justice.

En l'espèce, en modifiant l'article 148-6 du Code de procédure pénale, l'article 56 de la loi déferée interdit désormais à une personne détenue ou à son avocat de former une demande de mise en liberté par voie postale, notamment par lettre recommandée avec accusé de réception.

Cette modalité de saisine offre pourtant toutes les garanties de fiabilité nécessaires : elle permet d'identifier l'auteur de la demande, d'attester sa date d'envoi et d'assurer sa réception. Elle présente une modalité de saisine adaptée à la réalité de la détention, où l'accès au chef de l'établissement pénitentiaire peut être matériellement limité, lequel peut être saisi d'une demande de mise en liberté, et l'accès à un avocat difficile, en particulier d'un point de vue financier. En pratique, il est incontestable que la suppression de ce mode de saisine supprime une modalité de recours et réduit de fait l'effectivité du droit de demander sa mise en liberté sans justification objective.

L'article 56, en tant qu'il modifie l'article 148-6 du Code de procédure pénale, porte atteinte aux articles 9 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ainsi qu'à l'article 66 de la Constitution. Il doit être déclaré contraire à la Constitution.

b) Sur le principe d'égalité

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, « la loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». L'article 7 ajoute que « nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites », tandis que l'article 8 dispose que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » et que l'article 9 impose que « toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». L'article 66 de la Constitution, enfin, confie à l'autorité judiciaire la mission de garantir que « nul ne peut être arbitrairement détenu ».

Il en résulte, selon la jurisprudence constante de votre Conseil, qu'il appartient au législateur d'assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, les exigences liées à la prévention des atteintes à l'ordre public et à la recherche des auteurs d'infractions, et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, parmi lesquels figure la liberté individuelle. Si le législateur peut instituer des procédures spécifiques pour les infractions d'une particulière gravité ou complexité, c'est à la condition que les différences de traitement instaurées soient justifiées, proportionnées et exemptes de toute discrimination injustifiée.

En l'espèce, l'article 56 introduit une différence de traitement entre les personnes faisant l'objet d'une mesure de sûreté, qu'il s'agisse d'un contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence sous surveillance électronique ou d'un placement en détention provisoire.

En effet, seules les personnes placées en détention provisoire sont désormais privées de la possibilité de former une demande de mise en liberté par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, alors même qu'il s'agit de celles dont la liberté individuelle est la plus gravement restreinte.

Cette différence de traitement, qui restreint l'accès à un recours effectif sans lien direct avec la nature de la mesure prononcée ou avec des impératifs de sécurité ou de bonne administration de la justice, ne repose sur aucun fondement constitutionnellement admissible.

En conséquence, en écartant un mode de saisine pourtant fiable, pour une seule catégorie de justiciables, le législateur a introduit une discrimination injustifiée, en contradiction avec les exigences d'égalité devant la loi.

3° Sur les alinéas 38 à 42 - visioaudience sans le consentement de la personne mise en cause

L'article 56 de la loi déferée introduit deux nouveaux articles au sein du code de procédure pénale permettant le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle sans le consentement de la personne détenue provisoirement.

D'une part, le nouvel article 706-71-2 du Code de procédure pénale permet la tenue d'audiences par visioconférence pour toute personne affectée dans un quartier de lutte contre la criminalité organisée, institué par la loi déferée, quelle que soit la nature de la procédure concernée. Il prévoit expressément que ce mode de comparution peut être utilisé pour les audiences relatives au placement ou à la prolongation de la détention provisoire, à l'appel d'une décision de refus de mise en liberté, ou à une saisine directe de la chambre de l'instruction. Le magistrat chargé du dossier conserve la faculté de décider une comparution physique, par décision motivée.

D'autre part, l'article 706-79-2 est complété afin de prévoir que les comparutions des personnes justiciables d'une juridiction interrégionale spécialisée (JIRS), lorsqu'il s'agit de statuer sur la prolongation de la détention provisoire ou sur un appel portant sur un refus de mise en liberté, ont lieu par défaut en visioconférence, sauf décision contraire du magistrat.

Selon l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Cette disposition garantit notamment les droits de la défense.

Sur ce fondement, votre Conseil a à plusieurs reprises censuré des dispositions législatives prévoyant un recours généralisé ou insuffisamment encadré à la visio-audience, en particulier lorsque ces dispositions portaient sur des audiences touchant à la détention provisoire.

Dans sa décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, votre Conseil a censuré l'article 706-71 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 1er décembre 2016, au motif qu'il en résultait qu'une personne placée en détention provisoire pourrait se voir privée, pendant une année entière, de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire. Ce constat suffisait, à lui seul, à caractériser une atteinte aux droits de la défense.

Se prononçant sur une nouvelle rédaction du même article dans sa décision n° 2020-836 QPC du 30 avril 2020, le Conseil constitutionnel a de nouveau censuré les dispositions en cause, rappelant qu'en matière de détention provisoire, la comparution physique du mis en examen devant le juge constitue

une garantie fondamentale, que ne saurait remplacer un dispositif de télécommunication audiovisuelle.

Enfin, dans sa décision n° 2020-866 QPC du 11 décembre 2020, votre Conseil a censuré l'article 5 de l'ordonnance du 25 mars 2020, prise sur le fondement de la loi d'urgence du 23 mars 2020 pour faire face à l'épidémie de covid-19. Cette disposition permettait notamment d'imposer le recours à la visioconférence, y compris pour les audiences de placement ou de prolongation de détention provisoire, sans encadrement temporel ou matériel suffisant.

Votre Conseil avait alors relevé que les dispositions contestées ne soumettaient le recours à la visio-audience à aucune condition légale et les a censurées « *eu égard à l'importance de la garantie qui peut s'attacher à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction pénale [...] et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication* ». Et ce, malgré les justifications avancées par le gouvernement relatives aux difficultés logistiques, à la bonne administration de la justice, à la préservation des deniers publics ou à l'objectif de protection de la santé publique.

Dans ces décisions, votre Conseil insistait également sur le fait que, « *la décision de recourir ou non à un moyen de télécommunication audiovisuelle pour assurer la comparution personnelle de la personne qui a formé une demande de mise en liberté appartient au juge. Celui-ci peut donc toujours privilégier la comparution physique de l'intéressé devant lui s'il l'estime nécessaire* ».

Il résulte de cette jurisprudence que le recours à la visioconférence en matière de détention provisoire doit relever de la décision d'un juge, prise dans des conditions légalement prévues, et que la présentation physique régulière de la personne devant le magistrat est une garantie constitutionnelle essentielle à l'exercice effectif des droits de la défense.

En l'espèce, d'une part, le nouvel article 706-71-2 du Code de procédure pénale prévoit que la visioconférence peut être utilisée pour toute personne affectée dans un quartier de lutte contre la criminalité organisée, et sur ce seul motif, quelle que soit la nature de l'audience.

Il est expressément prévu que cette modalité de comparution peut être imposée pour : « *une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, sur l'appel portant sur une décision de refus de mise en liberté ou sur la saisine directe de la chambre de l'instruction en application du dernier alinéa de l'article 148 ou de l'article 148-4 du présent code* ».

Si le magistrat conserve la possibilité de décider une comparution physique, il ne peut le faire que par décision motivée.

Ainsi, la personne placée dans un quartier de lutte contre la criminalité organisée peut, du seul fait de cette affectation, être privée de toute présentation physique devant le juge à tous les stades de la procédure, sans contrôle juridictionnel systématique de cette modalité. Le juge n'est en effet pas appelé à se prononcer de manière encadrée sur la nécessité ou non du recours à la visioconférence.

La comparution physique, qui était jusqu'ici la règle, devient dès lors une exception à justifier, laquelle n'est pas garantie à intervalles réguliers.

Par ailleurs, la comparution par un moyen de télécommunication peut être mise en œuvre quelque soit la durée pendant laquelle la personne a été privée du droit de rencontrer physiquement un juge.

D'autre part, le nouvel alinéa de l'article 706-79-2 prévoit que la comparution devant une juridiction interrégionale spécialisée (JIRS) est organisée par visioconférence lorsqu'il s'agit d'une audience portant sur la prolongation de la détention provisoire ou sur un appel d'une décision de refus de mise en liberté, sans faculté pour le prévenu de s'y opposer.

S'il est vrai que les dispositions des articles 148 et 199 du Code de procédure pénale demeurent applicables, garantissant une comparution personnelle tous les quatre mois, et que l'article 706-71 permet encore, en dehors de cas limitatifs (évasion, troubles à l'ordre public, dangerosité), de s'opposer à la visioconférence, ces garanties ne permettent ni de compenser, ni de corriger la rupture de principe introduite par cette disposition dès lors que le juge n'est en

effet pas appelé à se prononcer de manière encadrée sur la nécessité ou non du recours à la visioconférence.

En conséquence, en instaurant un principe de recours à la visioconférence, notamment dans les procédures relatives à la détention provisoire, sans prévoir de critères légaux pour encadrer ce recours, sans garantir la comparution physique régulière de la personne, et sans laisser au juge une pleine liberté d'appréciation de la nécessité de recourir à ce mode de comparution, les articles 706-71-2 et 706-79-2 du Code de procédure pénale, tels qu'introduits par l'article 56 de la loi déferée, portent une atteinte disproportionnée aux droits de la défense, au droit à un recours juridictionnel effectif. Ils doivent, en conséquence, être déclarés contraires à la Constitution.

Sur l'article 57 (ancien article 23 bis) et la méconnaissance du principe de nécessité des délits et des peines et de l'obligation pour le législateur de définir les incriminations en termes clairs et précis

De jurisprudence constante, votre Conseil considère que la création d'infractions doit répondre au principe de nécessité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. En effet, l'article 8 de la Déclaration de 1789 dispose : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

Or, en vertu de l'actuel article L. 434-35-1, « *Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou d'en escalader l'enceinte sans y être habilité en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes.* » À l'article 57 de la loi déferée, le législateur opère un assouplissement des critères d'incrimination prévus par l'article L. 434-35-1. Il remplace par l'absence de motif légitime l'élément constitutif de l'infraction clair et précis établi en l'état : le fait de pénétrer dans la zone affectée à l'établissement sans habilitation « *en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou y avoir été autorisé par les autorités compétentes* ». Cet assouplissement, plutôt que de préciser la loi en vigueur, élargit son champ d'application, portant une atteinte manifeste à l'obligation qui incombe au législateur de définir les incriminations en termes clairs et précis.

En matière pénale, votre Conseil défend en effet le principe de clarté (Décision n°98-401 DC, du 10 juin 1998) qu'il fait découler de l'article 34 de la Constitution et les principes d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui découlent des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (Décision n°99-421 DC, du 16 décembre 1999). Votre Conseil exerce depuis longtemps un contrôle d'autant plus vigilant que la liberté individuelle est en jeu. Ainsi, en cette matière, la clarté de la loi demeure une exigence spécifique, au motif que la loi claire évite « *l'arbitraire* » du juge. Cette clarté implique aussi une rigueur non nécessaire dans la recherche des auteurs d'infractions (n° 84-176 DC, 25 juillet 1984, cons. 6 ; n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, cons.11), le juge étant à ce titre soumis au principe d'interprétation stricte de la loi pénale (n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, cons. 11 ; n° 98-399 DC, 5 mai 1998, cons. 8). Il impose ainsi au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » (Décision du 27 juillet 2006), et estime que le législateur doit « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ». Cette position est constante depuis sa décision rendue les 19 et 20 janvier 1981 (n° 80-127 DC) à propos de la loi dite « *sécurité-liberté* », dans lequel est consacré le principe selon lequel « *le législateur est tenu de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* ».

En l'espèce, les dispositions de l'article 57 de la loi méconnaissent ces exigences, tant par leur imprécision que par leur caractère potentiellement arbitraire.

Dans le droit en vigueur, le comportement fautif est défini par l'article L. 434-35-1 du Code pénal de manière suffisamment précise pour évincer tout risque d'arbitraire. Le juge, pour déterminer si l'élément matériel de l'infraction est rempli, se fonde sur un critère concret et objectif qui n'est pas soumis à interprétation : la possession ou non par le sujet d'une habilitation, émise par

une autorité compétente, l'autorisant à pénétrer dans l'enceinte d'un établissement pénitentiaire.

Cependant, la loi déferée, en assouplissant les critères d'incrimination prévus par l'article susdit, consacre dans son dispositif des termes dont l'acception juridique est particulièrement vague et incertaine. C'est le cas de la notion de « motif légitime » qui, n'étant pas suffisamment définie et précise, fait indéniablement peser une menace d'arbitraire sur les sujets de droit.

Que recouvre concrètement la notion de « *motif légitime* » ? La détermination entre le caractère légitime ou non légitime de l'entrée sur le domaine délimité d'un établissement pénitentiaire caractérisant l'infraction risque de se heurter à des obstacles pratiques. Sur la base de quels éléments objectifs un agent devrait-il se fonder pour apprécier le caractère légitime ou non de la présence d'un individu dans ces zones ? De même, le juge, en l'absence d'outillages plus précis, dispose d'une marge d'interprétation trop importante pour prémunir le justiciable d'une décision potentiellement arbitraire. Ce faisant, le risque que des personnes soient empêchées d'accéder au domaine délimité d'un établissement pénitentiaire alors qu'elles en ont le droit ne peut raisonnablement être exclu.

De surcroît, en étant aussi peu définie, la notion de « motif légitime » fait peser sur les justiciables un risque d'atteinte à leurs droits et libertés fondamentaux telle que la liberté d'aller et venir. Effectivement, si l'interdiction de pénétrer l'enceinte de l'établissement pénitentiaire sans habilitation déjà consacrée par le droit en vigueur est largement justifiée, interdire l'accès aux zones alentours aux établissements pénitentiaires apparaît porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, en vertu de votre Décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021.

Ainsi, le législateur n'a pas suffisamment précisé « *les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés* » (Décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 61).

Les députées et députés signataires de la présente saisine estiment que le législateur a manqué à son obligation constitutionnelle de définir la loi avec suffisamment de clarté pour exclure tout risque d'arbitraire de l'article 57 et appellent donc sa censure.

Sur l'article 61 (ancien article 23 quinquies)

L'article 61 instaure un régime carcéral dérogatoire pour les personnes majeures détenues pour des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73, 706-73-1 ou 706-74 du Code de procédure pénale afin de « *de prévenir la poursuite ou l'établissement de liens avec les réseaux de la criminalité et de la délinquance organisées* ».

Cette affectation en quartier de lutte contre la criminalité organisée (QLCO), est prise sur décision du ministre de la Justice après avis du juge de l'application des peines compétent s'il s'agit d'une personne condamnée. S'il s'agit d'une personne prévenue, mise en examen ou accusée, il ne peut être procédé à l'affectation qu'après information du magistrat chargé de l'enquête ou de l'instruction et qu'à défaut d'opposition de sa part dans un délai de huit jours à compter de la réception de cette information.

Elle est prise pour une durée d'un an renouvelable sans limitation et après une procédure contradictoire.

Ne peuvent être affectés dans un QLCO les personnes bénéficiant du statut de coopérateur de justice.

Le régime carcéral en QLCO prévoit :

- Des fouilles intégrales systématiques après avoir été en contact physique avec une personne en mission ou en visite dans l'établissement sans être restées sous la surveillance constante d'un agent de l'administration pénitentiaire, sous réserve des adaptations décidées par l'autorité administrative compétente ;
- Que les visites se déroulent systématiquement dans un parloir équipé d'un dispositif de séparation, les mineurs étant exclus de ce dispositif à l'exception des mineurs de plus de seize ans en cas de risque d'atteinte au bon ordre de l'établissement pénitentiaire. Ce dispositif n'est pas non plus applicable aux échanges avec l'avocat en vertu de l'alinéa 18 de l'article

56. À la demande de la personne détenue ou de son avocat, la visite de ce dernier se déroule dans un parloir équipé d'un dispositif de séparation, en garantissant la possibilité de transmettre et de présenter des documents ;
- Que les dispositions relatives aux unités de vie familiale et aux parloirs familiaux prévues à l'article L. 341-8 du Code pénitentiaire ne s'appliquent pas dans les quartiers de lutte contre la criminalité organisée ;
 - Que les modalités et les horaires d'accès aux dispositifs de correspondance téléphonique font l'objet de restrictions prévues par voie réglementaire garantissant à chaque personne détenue un accès à ces dispositifs pendant au moins deux heures, au moins deux jours par semaine.

1° Sur la procédure législative

Aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». Cette disposition offre un fondement constitutionnel au contrôle des « *cavaliers législatifs* », que le Conseil constitutionnel opère, y compris d'office (Cons. const., décision n°2006-534 DC du 16 mars 2006, Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux, cons. 12 à 14...), sans préjuger de leur conformité au fond aux autres exigences constitutionnelles (cons. 55). Plus spécialement, dans sa décision 2019-794 DC du 20 décembre 2019, le Conseil constitutionnel a précisé qu'il lui appartient « *de déclarer contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de cette règle de procédure* » et que, « *dans ce cas, le Conseil constitutionnel ne préjuge pas de la conformité du contenu de ces dispositions aux autres exigences constitutionnelles* » (Cons. const., n°2019-794 DC du 20 décembre 2019, loi d'orientation des mobilités, cons. 55). Ce contrôle procédural s'opère en deux temps. D'abord, le Conseil rappelle le périmètre initial du texte, tel qu'il a été déposé devant la première assemblée saisie. Puis, il confronte ce périmètre au contenu des amendements déposés devant les assemblées parlementaires.

Dans la même décision, le Conseil a ainsi censuré un amendement introduisant une peine complémentaire d'interdiction de paraître dans les réseaux de transport, jugé sans lien avec des dispositions relatives aux équipes cynotechniques ou aux services de sécurité des transports publics (cons. 60). Il a également censuré, dans une autre décision, la modification des conditions de stockage des déchets nucléaires, sans rapport avec une loi portant sur la croissance et l'activité économique (décision n°2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 164). Comme le relève Jean Maïa, l'article 45, tel qu'interprété par le Conseil, vise donc à censurer « *les cas où l'amendement est dépourvu de tout lien avec le texte initial* » et ce « *contrôle s'exerce au regard du contenu du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie – l'exposé des motifs, le titre du projet ou l'intitulé de ses parties ne venant éventuellement que conforter ce contenu sans être décisifs pour son appréciation* ». (J. Maïa, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », Titre VII, n°4, Avril 2020).

En l'espèce, les dispositions contestées prévoient l'instauration d'un régime carcéral dont les conditions et le régime ont été développés ci-avant.

Ces dispositions résultent d'un amendement adopté en première lecture en commission des lois de l'Assemblée nationale déposé par le gouvernement.

Cet amendement ne présente pas de lien suffisant avec le texte déposé sur le bureau du Sénat, première assemblée saisie.

Tout d'abord, il n'est pas inutile de rappeler que la loi déférée à votre examen est issue d'une commission d'enquête sur l'impact du narcotrafic en France et les mesures à prendre pour y remédier. Si ce rapport soulevait que « *la détention n'était pas une entrave efficace pour neutraliser l'activité criminelle des narcotrafiquants* », il n'a jamais proposé la création de quartiers pénitentiaire spécifiques destinés aux personnes détenues pour une infraction commise en bande organisée.

Le rapport se contenter en effet de recommander :

- « *de revoir les règles d'alimentation des pécules des détenus par des virements extérieurs lorsque la détention est liée à des faits de narcotrafic, et de plafonner le montant total dudit pécule ;*

- *d'accroître sans attendre les efforts d'équipement des établissements en brouilleurs antidrones et antiportables afin d'obtenir une couverture complète du parc immobilier dans un délai raisonnable (3 à 5 ans, au plus) ;*
- *aller au bout des expérimentations relatives au brouillage de la 5G dite « stand alone » ;*
- *prévoir l'activation en permanence des dispositifs de lutte contre les drones (et non plus seulement lorsqu'un survol est détecté, comme c'est actuellement le cas) ;*
- *enfin et surtout, de rendre compte au Parlement, fût-ce par le biais de la Délégation parlementaire au renseignement si certains des éléments visés sont couverts par le secret de la défense nationale, au moins une fois par an, de l'efficacité des dispositifs existants et de leur évolution qualitative et quantitative : il est en effet difficilement compréhensible que la commission d'enquête n'ait pas pu obtenir de réponse claire quant à la proportion de zones ou d'établissements pénitentiaires dans lesquels l'usage des téléphones portables est effectivement et complètement brouillé par des équipements fixes ou mobiles, et que des incertitudes puissent encore exister quant à l'effectivité du brouillage opéré dans les établissements qui disposent pourtant de matériels fixes mais où, de toute évidence, les communications avec l'extérieur restent possibles. »*

Il n'était alors aucunement question de créer des QLCO. Le texte déposé devant le bureau du Sénat ne comprenait ainsi aucune disposition relative au régime carcéral des personnes impliquées dans la criminalité organisée. Et si le texte comportait des dispositions modifiant le Code pénitentiaire, ces dispositions visaient simplement à autoriser l'utilisation de drônes de surveillance aux fins de lutter contre l'introduction, dans les établissements pénitentiaires, de substances ou de moyens de communication dont la détention est illicite

En conséquence, l'article 61 ne présente pas un lien, même indirect, avec la proposition de loi initiale et sera déclaré contraire à la Constitution.

2° Sur l'article 34 de la Constitution

Dans sa décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, votre Conseil a précisé qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la

Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté « *dans le respect de la dignité de la personne* » et qu'il lui appartient également « *de garantir les droits et libertés dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention* » (Cons. Const. Décision n° 2009-593 DC, §3, 19 novembre 2009).

Votre Conseil a, par la suite, dans une décision du 25 avril 2014, fait application de ces principes, qu'il a complétés par une nouvelle formulation selon laquelle « *il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ; [...] celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention [et non plus "aux contraintes de" la détention] ; [...] il en résulte que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté* » (Décision n° 2014-393 QPC, §4 et 5, 25 avril 2014).

Étaient alors censurées des dispositions renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires. Votre Conseil a ainsi jugé : « *aucune disposition législative ne prévoit les conditions dans lesquelles sont garantis les droits dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes à la détention ; [...] en renvoyant au décret le soin de déterminer ces conditions qui incluent notamment les principes de l'organisation de la vie en détention, de la surveillance des détenus et de leurs relations avec l'extérieur, les dispositions contestées confient au pouvoir réglementaire le soin de fixer des règles qui relèvent de la loi ; [...] par suite, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence* ».

Or, « *la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention* »

Il en résulte qu'il appartient au législateur de fixer, avec une précision suffisante, les conditions essentielles de l'organisation des établissements pénitentiaires, au nombre desquelles figurent les règles relatives à l'affectation des personnes détenues de sorte à encadrer le pouvoir de l'administration et à prévenir tout risque d'arbitraire dans les décisions prises en matière d'affectation.

L'intensité du contrôle exercé par votre Conseil doit être d'autant plus élevée que les décisions d'affectation en quartier spécifique sont susceptibles de porter atteinte, de manière grave, à plusieurs droits et libertés constitutionnellement garantis, au premier rang desquels la liberté individuelle, la dignité de la personne humaine et le droit au respect de la vie privée.

En l'espèce, l'affectation au sein d'un QLCO repose, selon le texte déféré, sur deux conditions cumulatives : d'une part, la personne doit être privée de liberté pour des faits entrant dans le champ d'application des articles 706-73, 706-73-1 ou 706-74 du Code de procédure pénale ; d'autre part, cette affectation doit être rendue nécessaire pour « prévenir la poursuite ou l'établissement de liens avec les réseaux de la criminalité et de la délinquance organisées ».

Or, l'analyse conjointe de ces deux conditions révèle tant de l'imprécision des notions employées que de l'étendue du pouvoir d'appréciation laissé à l'administration pénitentiaire.

En premier lieu, le champ infractionnel retenu par le législateur est extrêmement large. En visant l'article 706-74 du Code de procédure pénale, le texte inclut toute infraction susceptible d'être commise en bande organisée. Ainsi, des personnes placées en détention provisoire ou condamnées pour des faits qui, bien que qualifiés de bande organisée, ne présentent pas en eux-mêmes une atteinte à la sécurité, à la vie ou à la dignité des personnes peuvent être concernées par une telle mesure, indépendamment de leur comportement.

En second lieu, la finalité assignée à l'affectation dans un QLCO repose sur des critères d'une grande imprécision. Le texte prévoit que cette mesure peut être prise non seulement pour prévenir la « poursuite », mais également « l'établissement » de liens avec des « réseaux de criminalité ou de délinquance organisée ». Ces termes, non définis par la loi, laissent place à une large marge d'interprétation. La notion même de « réseau de criminalité ou de délinquance

organisée » n'est assortie d'aucun critère légal permettant d'en identifier les contours, alors qu'elle fonde une mesure aux effets très contraignants.

De surcroît, le texte ne précise ni la nature ni l'intensité des « *liens* » à prévenir. Aucune indication n'est donnée quant aux éléments de preuve exigés : une proximité familiale, associative, ou géographique avec une personne soupçonnée d'appartenir à un réseau suffirait-elle à justifier une telle mesure ?

L'incertitude est d'autant plus préoccupante que la notion d'« *établissement de lien* » suppose, par hypothèse, que ce lien n'existe pas encore. On peut dès lors s'interroger sur la base factuelle qui permettrait à l'administration de présumer la survenance future d'un tel lien, sauf à lui reconnaître un pouvoir discrétionnaire incompatible avec les exigences constitutionnelles de clarté de la loi et de protection de la liberté individuelle.

Ainsi, à titre d'exemple, une personne placée en détention provisoire pour des dégradations commises en bande organisée à l'occasion d'une action de désobéissance civile en lien avec la défense de l'environnement, et appartenant à une association militante, pourrait faire l'objet d'une affectation en QLCO.

En conséquence, en l'absence de garanties légales suffisantes encadrant la décision d'affectation dans un QLCO, le législateur n'a pas déterminé avec une précision suffisante les conditions d'exercice du pouvoir de l'administration. L'article 61 sera ainsi censuré.

3° Sur la dignité humaine

Le respect de la dignité de la personne humaine constitue un principe à valeur constitutionnelle. Il découle notamment du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel, « *au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain [...] possède des droits inaliénables et sacrés* ». Ce principe impose à l'ensemble des autorités publiques de s'abstenir de toute mesure de nature à porter atteinte à la dignité inhérente à la condition humaine.

Il en résulte qu'il appartient aux autorités judiciaires comme aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes détenues, y compris lorsqu'elles font l'objet d'un régime de détention

spécifique, soit mise en œuvre dans des conditions respectueuses de la dignité humaine.

L'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 rappelle que « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». Ce principe implique que seules les mesures strictement nécessaires au maintien de la sécurité et de l'ordre public peuvent être imposées aux personnes privées de liberté.

En outre, selon l'article 16 de la même Déclaration, « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée [...] n'a point de Constitution* ». Il en découle une exigence de recours juridictionnel effectif contre toute atteinte substantielle aux droits fondamentaux des personnes détenues, y compris en matière de conditions de détention.

La Cour européenne des droits de l'homme a, à de nombreuses reprises, souligné le caractère potentiellement humiliant des fouilles corporelles intégrales. Elle juge notamment qu'« *il n'y a aucune difficulté à concevoir qu'un individu qui se trouve obligé de se soumettre à un traitement de cette nature se sente de ce seul fait atteint dans son intimité et sa dignité* » (CEDH, *Frérot c. France*, § 38). Elle ajoute que « *des fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité, peuvent créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires [...], caractérisant un degré d'humiliation dépassant celui, tolérable parce qu'inéluctable, que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus* » (*Frérot*, § 47 ; *Khider c. France*, § 127, 9 juillet 2009).

Il en résulte que, si les fouilles corporelles ne sont pas en soi contraires à la dignité humaine, elles ne sauraient être considérées comme compatibles avec ce principe que si elles répondent à une nécessité impérieuse de sécurité, sont justifiées par les circonstances individuelles, et sont menées dans des conditions respectueuses de la personne.

Par conséquent, les fouilles intégrales ne peuvent être légitimées que si elles reposent sur des éléments concrets, tels qu'une présomption d'infraction, un comportement à risque ou des faits justifiant une mesure individualisée. La généralisation systématique de telles fouilles sans considération pour leur

comportement antérieur ni les circonstances de leurs relations avec des tiers, méconnaît le principe de dignité humaine.

Si toutefois votre Conseil devait considérer qu'un régime de fouilles systématiques pourrait, dans certaines hypothèses, être conforme à la Constitution, il conviendrait à tout le moins que ce régime prenne en compte le comportement individuel des personnes concernées et respecte des modalités de mise en œuvre strictement encadrées, afin d'éviter tout traitement humiliant ou dégradant. Cet encadrement devrait être prévu par la loi. Aux termes de votre décision du 25 avril 2014, vous avez en effet retenu qu' « *il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues* ».

Il en résulte que le législateur ne saurait instituer un régime carcéral spécifique prévoyant la systématisation des fouilles intégrales sans encadrement suffisant. Une telle mesure, pour être conforme aux exigences constitutionnelles, doit nécessairement être prise après une procédure contradictoire, assortie d'une voie de recours effective permettant d'en contester la mise en œuvre, d'une prise en compte de la personnalité, du comportement et de la situation individuelle des personnes concernées et, à tout le moins, de l'obligation pour l'administration pénitentiaire d'adapter la fréquence et les modalités des fouilles au regard de critères objectifs, précis et vérifiables.

C'est dans cette perspective que doivent être appréciées les dispositions contestées.

En l'espèce, le régime instauré par l'article 61 prévoit que « *les personnes détenues affectées dans des quartiers de lutte contre la criminalité organisée font l'objet de fouilles intégrales systématiques après avoir été en contact physique avec une personne en mission ou en visite dans l'établissement sans être restées sous la surveillance constante d'un agent de l'administration pénitentiaire, sans préjudice des articles L. 225-1 à L. 225-5 du code pénitentiaire. Le présent alinéa s'applique sous réserve des adaptations décidées par l'autorité administrative compétente* ».

Ces dispositions instituent un régime de fouilles intégrales systématiques, sans qu'aucune procédure individualisée ne soit prévue. La décision de procéder à une fouille ne repose ni sur des critères objectifs liés à la personnalité de la personne détenue, ni sur son degré de dangerosité, ni sur son comportement

antérieur mais simplement sur son affectation. En l'absence de toute prise en compte de la situation individuelle, la personne détenue est soumise à des fouilles potentiellement humiliantes, aussi fréquemment qu'elle entre en contact physique avec des personnes extérieures à l'administration pénitentiaire, y compris avec les représentants du Défenseur des droits et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

A ce titre, les fouilles systématiques sont susceptibles d'inciter les détenus à refuser les rencontres avec ces autorités administratives indépendantes pourtant chargées d'assurer le respect de leurs droits, ce qui ne fait que rajouter à l'atteinte portée à la dignité humaine en privant les personnes détenues d'un accès effectif à ces autorités.

Par ailleurs, la personne détenue ne peut en pratique contester que sa décision d'affectation en QLCO. La fouille, en tant que telle, ne fait l'objet d'aucune décision formalisée de l'administration puisqu'elle résulte directement de l'application de la loi, de sorte qu'elle échappe à toute procédure contradictoire et à tout recours juridictionnel effectif portant sur l'opportunité de la mesure elle-même, au-delà d'un éventuel contentieux limité à ses modalités d'exécution.

En outre, si le législateur a prévu une possibilité d'adaptation du régime de fouille par l'« *autorité administrative compétente* », il n'a ni défini cette autorité, ni précisé les critères à prendre en compte pour individualiser la mesure. La décision apparaît donc particulièrement imprévisible et son fondement incertain. Cette individualisation, réduite à une simple faculté laissée à l'administration, ne saurait constituer une garantie suffisante pour la préservation de la dignité et ouvre, au contraire, la voie à l'arbitraire.

En conséquence, un tel dispositif, attentatoire à la dignité de la personne humaine, méconnaît les exigences constitutionnelles de dignité humaine et doivent être déclarés contraires à la Constitution.

4° Sur le droit à la vie privée et familiale

Votre Conseil a, dans sa décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, rappelé que « *le législateur doit fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ; [...] celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention*

; [...] il en résulte que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté » (§ 4 et 5).

Dans votre décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, vous avez en outre rappelé que le droit de mener une vie privée et familiale normale relève des droits et libertés garantis par la Constitution aux personnes détenues, sur le fondement du dixième alinéa du Préambule de 1946, aux termes duquel « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

Vous avez également précisé que l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 impose qu'il ne soit pas porté une atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

Il résulte de ces principes que le législateur ne peut porter atteinte au droit de mener une vie familiale normale qu'à la condition que cette atteinte soit nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, adaptée et qu'elle soit assortie de garanties suffisantes, au premier rang desquelles figure l'existence d'un recours juridictionnel effectif permettant d'en assurer le contrôle.

Il convient enfin de rappeler que votre Conseil exerce un contrôle qui ne se limite pas à l'examen abstrait des dispositions déferées, mais qui tient également compte de leurs effets concrets. Vous l'avez expressément reconnu dans votre décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, en censurant une disposition législative au regard de l'effet incitatif qu'elle produisait sur l'exercice de droits constitutionnellement garantis (§ 19). Il vous revient ainsi d'apprécier si, par ses implications pratiques, la disposition contestée est de nature à porter atteinte aux droits et libertés protégés par la Constitution.

En l'espèce, les dispositions de l'article 61 prévoient l'installation de dispositifs de séparation systématiques lors des visites, à l'exception de celles impliquant des mineurs, sous réserve toutefois d'une distinction selon que le mineur est âgé de plus ou de moins de 16 ans. Elles excluent en outre expressément l'accès aux unités de vie familiale (UVF) et aux parloirs familiaux, et prévoient un droit à la téléphonie limité à deux heures sur deux jours.

Ces restrictions ont des conséquences concrètes sur la possibilité, pour les personnes détenues dans ces quartiers, de mener une vie familiale normale. Les dispositifs de séparation interdisent tout contact physique, élément pourtant essentiel du maintien du lien affectif. En l'absence de précisions sur la nature des dispositifs, il est d'ailleurs permis de craindre le retour à des modalités particulièrement déshumanisantes, telles que le plexiglas, utilisées pendant la période de crise sanitaire, qui empêchent tout contact et altèrent fortement la qualité sonore des échanges.

Le législateur n'a prévu aucune mesure pour compenser cette atteinte au droit de mener une vie familiale normale dès lors que ni les UVF, ni les parloirs familiaux ne sont accessibles. A ce titre, la privation systématique et automatique de ces dispositifs s'inscrit en faux par rapport à la nécessaire adaptation des limitations portées aux libertés des personnes détenues en fonction de leur personnalité.

Les dispositions contestées contribuent ainsi à transformer les rencontres avec les proches en expériences froides, impersonnelles et inadaptées à la préservation du lien familial. Cela est d'autant plus problématique qu'il s'agit de personnes qui, pour certaines, ne sont pas condamnées définitivement mais simplement placées en détention provisoire.

S'agissant des visites impliquant des enfants mineurs, le texte prévoit une exception à l'interdiction de contact physique, ce qui constitue une reconnaissance de l'importance du contact dans le développement affectif de l'enfant. Toutefois, la distinction opérée entre les mineurs de moins de 16 ans et les autres n'est fondée sur aucun critère objectif, et ne repose sur aucune nécessité démontrée en lien avec la sécurité ou l'ordre public. Il apparaît ainsi arbitraire d'opérer une telle distinction.

Surtout, il doit être rappelé que tout contact avec une personne extérieure à l'administration pénitentiaire en dehors de la surveillance constante de l'administration se traduit par une fouille intégrale. Ainsi, la possibilité d'avoir un contact physique avec un enfant mineur donne lieu à une alternative particulièrement choquante pour le parent détenu : soit il accepte que la visite se fasse en présence constante du personnel de l'administration pénitentiaire, ce qui peut être vécu comme une intrusion déstabilisante et traumatisante pour l'enfant ; soit il accepte une fouille intégrale après la visite, dont le caractère profondément attentatoire à la dignité humaine est établi. En l'absence

d'exception spécifique, cette situation est de nature à inciter les personnes détenues à refuser les visites de leur enfant.

L'accumulation des mesures dérogatoires au droit commun, et leur caractère particulièrement intrusif, ne saurait être justifiée par l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, en particulier lorsque d'autres dispositions législatives permettent déjà de limiter, dans des conditions adaptées, les visites familiales.

Enfin, s'ajoute à ces restrictions l'absence de recours spécifique contre chacune des mesures affectant les conditions de vie des personnes détenues en QLCO. Si une voie de recours est bien ouverte contre la décision initiale d'affectation, aucun mécanisme ne permet de contester, par exemple, l'usage des dispositifs de séparation, la suppression des UVF ou la limitation du temps de téléphonie. Il en résulte que les personnes concernées se trouvent privées de tout contrôle juridictionnel effectif sur des mesures portant directement atteinte à leurs droits fondamentaux.

En conséquence, les dispositions contestées créent un régime de détention largement dérogatoire au droit commun, sans justification objective, proportionnée ou encadrée. Elles portent une atteinte excessive et concrète au droit à la vie privée et familiale, au principe de dignité et au droit à un recours effectif, et doivent à ce titre être censurées.

5° Sur les droits de la défense

Dans sa décision n° 2021-945 QPC du 4 novembre 2021, votre Conseil a rappelé qu'il appartient au législateur, en application de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles relatives au droit pénal, à la procédure pénale, ainsi qu'aux garanties fondamentales accordées aux personnes détenues. Ces dernières continuent de bénéficier des droits et libertés constitutionnellement garantis, dans les limites inhérentes à la détention. Parmi ces droits figure le respect des droits de la défense, protégés par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Le droit de communiquer librement avec son avocat constitue un élément essentiel de ces droits de la défense.

Dans la même décision, votre Conseil a expressément reconnu que le législateur avait entendu garantir la confidentialité des échanges entre la personne détenue

et son avocat. Il a été relevé que, conformément à l'article 40 de la loi du 24 novembre 2009, les correspondances écrites entre une personne détenue et son avocat ne peuvent être ni contrôlées, ni retenues. De même, en vertu des articles 39 de cette loi et 727-1 du Code de procédure pénale, les communications téléphoniques ou électroniques entre une personne détenue et son conseil ne peuvent faire l'objet d'aucune interception, enregistrement, transcription, ni interruption par l'administration pénitentiaire.

Il en résulte que la confidentialité des échanges entre la personne détenue et son avocat constitue une exigence constitutionnelle, directement rattachée aux droits de la défense, que le législateur doit pleinement garantir.

En l'espèce, les personnes détenues au sein des QLCO peuvent s'entretenir avec leur avocat selon deux configurations distinctes. D'une part, la loi prévoit que le dispositif de séparation n'est pas applicable aux échanges entre la personne détenue et son conseil, de sorte que l'entretien se déroule dans une salle permettant un contact direct. D'autre part, conformément aux recommandations du Conseil d'État, il est prévu qu'à la demande du détenu ou de son avocat, la visite peut se dérouler dans un parloir équipé d'un dispositif de séparation « *garantissant la possibilité de transmettre et de présenter des documents* ».

Cependant, ces deux modalités sont susceptibles de porter atteinte à la liberté de communication entre la personne détenue et son avocat, et par conséquent aux droits de la défense.

En premier lieu, les entretiens sans dispositif de séparation donnent systématiquement lieu à des fouilles intégrales de la personne détenue en raison de la possibilité d'un contact physique et de l'absence de surveillance constante du personnel pénitentiaire. Il est constant que ce type de fouille, particulièrement intrusif, est perçu comme un traitement dégradant. Une telle perspective est de nature à dissuader la personne détenue de solliciter un entretien physique avec son avocat, au détriment de son droit de préparer utilement sa défense.

En second lieu, s'agissant des entretiens avec dispositif de séparation, le législateur n'a prévu aucune exigence précise quant aux caractéristiques de ce dispositif. Or, l'expérience de la crise sanitaire a démontré que tous les dispositifs de séparation ne garantissent pas des conditions satisfaisantes

d'échange. Un dispositif en plexiglas, par exemple, altère considérablement la qualité sonore, obligeant les interlocuteurs à élever la voix, ce qui compromet la confidentialité des échanges. Ces difficultés techniques exposent les conversations à des risques de captation accidentelle ou d'écoute par des tiers (agents pénitentiaires, autres visiteurs ou personnes détenues) en méconnaissance du droit à la confidentialité des communications avocat-client, garanti par votre jurisprudence.

En outre, la seule exigence posée par la loi, à savoir que le dispositif de séparation permette la « transmission et la présentation de documents », est insuffisamment précise. Une telle formulation peut englober des configurations très différentes, y compris des dispositifs autorisant un contact physique ponctuel pour le passage de documents. Dans un tel cas, la personne détenue serait à nouveau exposée à une fouille intégrale postérieure à l'échange, ce qui dissuaderait là encore de recourir à cet entretien.

Il en résulte que, faute de garanties techniques, matérielles et procédurales suffisantes, les deux modalités d'entretien prévues en QLCO sont susceptibles de compromettre l'effectivité du droit à la libre communication avec son avocat et seront donc censurées.

Sur l'article 62, alinéas 2 à 8 (ancien article 24)

L'article 62 de la loi déferée insère un nouvel article L. 22-11-1 dans le Code de la sécurité intérieure, lequel habilite l'autorité administrative à interdire à une personne de paraître dans une portion de la voie publique, un équipement collectif ou les parties communes d'un immeuble à usage d'habitation, afin de faire cesser des troubles à l'ordre public résultant d'une occupation en réunion et de manière récurrente en lien avec une activité de trafic de stupéfiants.

Cette interdiction, d'une durée maximale d'un mois, doit être écrite, motivée, et tenir compte de la situation personnelle de l'intéressé, notamment sa vie familiale et professionnelle. La procédure prévoit que la personne concernée puisse présenter ses observations dans un délai de cinq jours à compter de la notification de la décision.

Le non-respect de cet arrêté constitue une infraction pénale punie de six mois d'emprisonnement et de 3.750 euros d'amende.

En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Dans le cadre de cette mission, il lui revient d'assurer la conciliation entre, d'une part, les impératifs de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République.

Parmi ces droits figure la liberté d'aller et de venir, laquelle constitue une composante essentielle de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, comme votre Conseil l'a rappelé dans sa décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018 (§12).

En outre, aux termes de l'article 66 de la Constitution, « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Il en résulte que toute mesure portant une atteinte significative à la liberté individuelle, laquelle comprend la liberté d'aller et de venir, doit relever du contrôle de l'autorité judiciaire.

Par ailleurs, l'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Ce principe impose que les atteintes aux libertés fondamentales soient entourées de garanties procédurales effectives et ne puissent résulter de décisions unilatérales, insuffisamment encadrées, de l'administration.

Il doit ainsi découler de l'ensemble de ces dispositions que toute mesure visant à restreindre la liberté d'aller et de venir doit être justifiée par la sauvegarde de l'ordre public et doit en être définie par des dispositions législatives suffisamment précises pour éviter tout risque d'arbitraire et être assortie d'une procédure contradictoire.

Enfin, il doit être rappelé que votre Conseil a rappelé dans sa décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 (§ 5), qu'il se déduit de l'article 16 de la Déclaration de 1789 que les mesures relevant de la police administrative, exercées sous la seule responsabilité du pouvoir exécutif, ne peuvent poursuivre d'autre finalité que celle de « *préserver l'ordre public et de prévenir les infractions* ».

En l'espèce, l'article L. 22-11-1 du Code de la sécurité intérieure, créé par l'article 62 de la loi déferée, autorise l'autorité administrative à interdire à une personne de paraître dans certains lieux afin de « *faire cesser* » des troubles à l'ordre public en lien avec des activités de trafic de stupéfiants, comportements susceptibles de constituer des infractions pénales. Or, il ne saurait appartenir à l'autorité administrative de « *faire cesser* » des infractions existantes : en vertu de la séparation des pouvoirs garantie par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, une mesure de police administrative ne peut avoir d'autre finalité que la prévention des troubles à l'ordre public. Dès lors que la mesure vise des faits déjà constitués, sa mise en œuvre relève, par principe, de l'autorité judiciaire, seule compétente pour restreindre la liberté individuelle dans le cadre d'une procédure judiciaire.

En tout état de cause, même si l'on admettait que la disposition contestée ne méconnaît pas, en elle-même, le principe de séparation des pouvoirs, ses modalités de mise en œuvre ne sauraient être regardées comme conformes aux exigences constitutionnelles.

En premier lieu, les critères permettant de prononcer une interdiction de paraître sont rédigés en des termes particulièrement vagues. La notion d'« *occupation de manière récurrente* » n'est accompagnée d'aucun élément d'appréciation, de sorte qu'aucun seuil minimal de présence, de durée ou de fréquence n'est précisé. De même, la « *portion* » de la voie publique visée par la mesure peut, selon l'interprétation retenue, désigner une étendue très variable, allant de quelques mètres d'une rue à un quartier entier, ce qui confère à l'autorité administrative une marge d'appréciation excessive, incompatible avec l'exigence de précision de la loi. L'intensité du trouble et de la participation ne sont par ailleurs pas précisés de sorte qu'un trouble, même léger, et une participation, même non significative, seraient susceptibles de justifier une interdiction de paraître.

En deuxième lieu, si l'interdiction de paraître est limitée à une durée maximale d'un mois, le texte ne prévoit aucune disposition excluant expressément son renouvellement. En l'absence d'un tel encadrement, l'administration pourrait, en pratique, proroger indéfiniment la mesure par une succession d'arrêtés, ce

qui serait de nature à porter une atteinte manifestement excessive à la liberté d'aller et venir.

En troisième lieu, la procédure contradictoire est expressément repoussée après l'édition de la mesure, dans un délai de cinq jours, ce qui rend illusoire toute possibilité réelle pour la personne concernée de contester utilement le bien-fondé de l'interdiction. Contrairement à une procédure contradictoire préalable, cette audition différée ne permet pas d'empêcher la mise en œuvre immédiate de la mesure et laisse entière la possibilité qu'une atteinte grave à la liberté d'aller et venir soit portée sans justification adéquate.

En dernier lieu, la sanction pénale attachée à la méconnaissance de cette interdiction — six mois d'emprisonnement et 3.750 euros d'amende — est manifestement disproportionnée au regard de la nature administrative et unilatérale de la mesure qui la fonde. Cette mesure, adoptée en dehors de toute procédure contradictoire préalable et selon des critères imprécis, peut ainsi entraîner une condamnation pénale privative de liberté, sans que la personne concernée ait pu discuter utilement de son bien-fondé. En outre, aucune disposition n'organise la révision d'une telle condamnation dans l'hypothèse où l'interdiction administrative serait ultérieurement annulée. La sanction pénale instituée par l'article 62 méconnaît de manière manifeste la liberté d'aller et venir en permettant qu'une mesure administrative, adoptée unilatéralement sans garanties procédurales suffisantes, puisse être à l'origine d'une peine privative de liberté. En tout état de cause, à estimer que la sanction pénale serait justifiée, celle-ci serait manifestement disproportionnée.

Il en résulte que le dispositif institué par l'article 62 porte une atteinte grave et injustifiée à la liberté d'aller et venir, en méconnaissance des articles 2, 4 et 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que des articles 34 et 66 de la Constitution.

Sur l'article 62, alinéa 9

L'alinéa 9 de l'article 62 de la loi déferée modifie le b de l'article 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, en y introduisant une nouvelle obligation à la charge du locataire. Celui-ci serait désormais tenu de « *s'abstenir de tout comportement ou de toute activité qui, aux abords [des locaux loués] ou dans le même ensemble immobilier, porte*

atteinte aux équipements collectifs utilisés par les résidents, à la sécurité des personnes ou à leur liberté d'aller et venir ».

1° Sur l'article 45 de la Constitution

Aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». Cette disposition offre un fondement constitutionnel au contrôle des « *cavaliers législatifs* », que le Conseil constitutionnel opère, y compris d'office (Cons. const., décision n°2006-534 DC du 16 mars 2006, Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux, cons. 12 à 14...), sans préjuger de leur conformité au fond aux autres exigences constitutionnelles (cons. 55).

L'obligation locative nouvelle a été ajoutée par un amendement voté par la commission des lois du Sénat alors que la proposition déposée devant le bureau de cette assemblée ne comportait aucune modification de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, en y introduisant une nouvelle obligation à la charge du locataire.

En outre, cette nouvelle obligation locative est sans lien avec la lutte contre le narcotrafic ou la criminalité organisée dès lors que sa rédaction, particulièrement large, a vocation à s'appliquer à des situations allant au-delà de l'objet de la loi qui est déférée à votre Conseil.

La modification de la loi de 1989 introduite au Sénat constitue un cavalier législatif et sera censurée.

2° Sur le droit à la vie privée et familiale et au droit au logement

Il résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* », et du onzième alinéa du même texte qu'elle « *garantit à tous [...] la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». Ces principes constitutionnels impliquent notamment la protection du droit au

logement, élément essentiel de la dignité humaine et de la vie privée et familiale. En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles relatives aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de leurs libertés publiques, dans des conditions suffisamment précises pour éviter tout risque d'arbitraire.

Il résulte de ces principes que toute atteinte au droit de mener une vie privée et familiale normale et de disposer d'un logement doit répondre à une exigence de nécessité, être strictement proportionnée au but poursuivi, et définie par des dispositions claires, compréhensibles et prévisibles.

En premier lieu, l'obligation nouvelle prévue par l'article 62 ne présente pas de lien direct, clair et prévisible avec les rapports locatifs régis par la loi du 6 juillet 1989. Elle impose au locataire de répondre d'un comportement ou d'une activité se déroulant non dans les locaux loués, ni même dans les parties communes immédiates, mais aux « *abords* » du logement ou dans « *le même ensemble immobilier* ». Il ne s'agit donc plus d'une obligation ayant trait à l'usage du logement mis à disposition, mais d'un élargissement substantiel de la responsabilité du locataire à des comportements extérieurs au contrat de location. Le législateur ne saurait détourner une loi encadrant les rapports locatifs de sa finalité propre afin d'y insérer des dispositions visant à prévenir les troubles à l'ordre public, alors même que d'autres instruments juridiques, de nature pénale ou administrative, permettent déjà de prévenir et de sanctionner de tels troubles. Dans ce contexte, l'introduction d'une nouvelle obligation à la charge du locataire, sans lien direct avec l'usage du logement ou l'exécution du contrat de bail, ne répond à aucune nécessité propre aux rapports locatifs. Elle apparaît ainsi dépourvue de justification au regard de l'objet même de la loi du 6 juillet 1989.

En second lieu, les termes employés sont d'une imprécision telle qu'ils ne permettent pas au locataire de connaître la portée exacte de son obligation. La notion d'« *abords* » n'est définie ni par la loi déferée ni par la jurisprudence en matière locative. Elle est susceptible de recevoir des interprétations extrêmement variables selon la configuration des lieux, l'environnement du logement, la sensibilité de tiers résidant à proximité et des magistrats appelés à statuer sur cette nouvelle obligation. Elle ouvre ainsi la voie à une appréciation

arbitraire de la part du bailleur et du juge quant à l'étendue des obligations du locataire.

En conséquence, l'obligation locative nouvelle est de nature à porter une atteinte excessive au droit au logement et au droit de mener une vie privée et familiale normale, en contradiction avec les exigences du Préambule de 1946 et de l'article 34 de la Constitution.

Sur l'article 62, alinéas 15 à 17 ET sur l'article 63

Les articles 62 et 63 de la loi déférée permettent au représentant de l'État dans le département de se subroger dans les droits d'un bailleur, qu'il soit privé ou social, afin de saisir le juge aux fins de résiliation du contrat de location, après avoir mis en demeure ce dernier de le faire, dans l'hypothèse où le locataire aurait manqué aux obligations locatives prévues au b de l'article 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et que ses agissements en lien avec des activités de trafic de stupéfiants troublent l'ordre public de manière grave ou répétée.

Aux termes de l'article 34 de la Constitution, « *la loi détermine les principes fondamentaux [...] des obligations civiles et commerciales* ».

Sur ce fondement, votre Conseil a jugé, dans une jurisprudence constante, qu'il est loisible au législateur de porter atteinte à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, dès lors que cette atteinte est justifiée par un motif d'intérêt général suffisant et qu'elle ne présente pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi (voir, par exemple, décision n° 2015-527 QPC du 9 octobre 2015). Lorsqu'il s'agit de conventions légalement conclues, votre Conseil exerce un contrôle renforcé, en s'assurant notamment que les atteintes portées au contrat ne remettent pas en cause le droit au maintien des engagements librement contractés, sauf à méconnaître l'article 4, lu en combinaison avec l'article 16 de la Déclaration de 1789, relatif à la garantie des droits.

En outre, votre Conseil reconnaît une valeur constitutionnelle au droit de disposer d'un logement et de mener une vie privée et familiale normale. Ces droits sont protégés par les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes desquels « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* » et « *garantit à tous [...] la*

protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Il en résulte que le droit au logement, en tant qu'élément essentiel de la dignité humaine, doit être protégé contre toute atteinte excessive, en particulier lorsqu'il est exercé dans le cadre de baux d'habitation légalement conclus.

Dès lors, la combinaison des exigences constitutionnelles relatives à la liberté contractuelle, à la garantie des droits et à la protection du logement impose que l'exécution des baux d'habitation légalement établis bénéficie d'une protection renforcée. Le législateur ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant et sans respecter les exigences de nécessité et de proportionnalité, introduire une norme qui permettrait de porter une atteinte excessive à l'exécution d'un contrat de bail.

En l'espèce, les articles 62 et 63 de la loi déferée permettent au représentant de l'État dans le département de se subroger dans les droits d'un bailleur afin de saisir le juge aux fins de résiliation du contrat de location dans l'hypothèse où le locataire aurait des agissements en lien avec des activités de trafic de stupéfiants qui troublent l'ordre public de manière grave ou répétée et aurait manqué aux obligations locatives prévues au b de l'article 7 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

Il en résulte que l'autorité administrative est habilitée à apprécier l'opportunité, pour une partie à un contrat — en l'occurrence le bailleur — d'en solliciter la résiliation devant le juge, en raison, notamment, de l'inexécution d'une obligation contractuelle relevant exclusivement de la relation entre bailleur et locataire. Cette faculté revient à substituer à l'intention du bailleur la volonté de l'administration, laquelle est ainsi autorisée à agir en justice pour demander la fin d'un contrat dont elle n'est pas partie.

Le bailleur se trouve ainsi contraint de supporter une décision de résiliation de bail qu'il n'a ni sollicitée ni souhaitée, et ce, sans pouvoir opposer d'alternative, notamment en vue de proposer un relogement adapté au locataire.

Cette atteinte à la liberté contractuelle n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant puisqu'elle repose en partie sur le constat d'une méconnaissance d'une obligation locative, laquelle, par nature, n'a vocation à produire d'effet qu'au sein du rapport contractuel entre le bailleur et le locataire.

L'atteinte est d'autant plus grave qu'aucune obligation ne pèse sur l'autorité administrative de rechercher une solution de relogement pour le locataire

concerné, y compris lorsque celui-ci vit avec des personnes vulnérables, en particulier des enfants. Le texte ne prévoit pas non plus de procédure d'évaluation individualisée de la situation sociale du foyer, ni de garantie effective du droit à un logement.

En conséquence, en permettant à l'administration de se substituer au bailleur pour rompre un contrat, sans motif suffisant d'intérêt général et sans encadrement garantissant les droits fondamentaux des personnes concernées, les articles 62 et 63 de la loi déferée portent une atteinte manifeste à la liberté contractuelle et au droit de mener une vie privée et familiale normale, en méconnaissance des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que du Préambule de la Constitution de 1946.

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs et auteures de la saisine vous demandent d'invalider les dispositions entachées d'inconstitutionnalité.

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