

**Saisine n° 2023-855 DC du 16 octobre 2023**

**Loi d'orientation et de programmation du Ministère de la justice 2023-2027**

*Contribution extérieure de la Conférence des bâtonniers de France*

La Conférence des bâtonniers de France a suivi avec grand intérêt les débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi *d'orientation et de programmation du Ministère de la justice 2023 - 2027*.

Elle est particulièrement attachée à la défense des Libertés et à son application effective sur tout le territoire de la République et s'interroge dès lors sur certaines dispositions adoptées par le Parlement concernant cette loi.

Elle verse donc la présente contribution aux débats suite au recours dont votre Conseil a été saisi par soixante députés.

Elle souhaite mettre en exergue l'atteinte portée par les dispositions de la loi sur les points ci-après développés :

**I- LES DIFFERENTES ATTEINTES DISPROPORTIONNEES PORTEES A DES DROITS CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIS EN MATIERE DE PROTECTION DES LIBERTES INDIVIDUELLES (article 6 de la loi adoptée)..... 2**

**II- L'ATTEINTE PORTEE A UNE LIBERTE PUBLIQUE PAR LE LEGISLATEUR PAR UNE EXPERIMENTATION (articles 26 et 27 de la loi adoptée) ..... 16**

**III- L'ATTEINTE PORTEE PAR LE LEGISLATEUR CONCERNANT LA SAISIE DES REMUNERATIONS (article 47 de la loi adoptée) ..... 21**

**IV- LA CONFIDENTIALITE DES CONSULTATIONS JURIDIQUES REDIGES PAR UN JURISTE D'ENTREPRISE (article 49 de la loi adoptée) ..... 23**

# **I- LES DIFFERENTES ATTEINTES DISPROPORTIONNEES PORTEES A DES DROITS CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIS EN MATIERE DE PROTECTION DES LIBERTES INDIVIDUELLES (article 6 de la loi adoptée)**

La rédaction de l'article 6 de la loi adoptée par le Parlement pose plusieurs atteintes disproportionnées dans les circonstances de l'espèce.

## **I.A. Sur les perquisitions (article 6 alinéa 3 et suivant)**

La modification critiquée porte sur l'article 59-1 du code de procédure pénale :

**Article 59-1 (nouveau) du code de procédure pénale :** « Si les nécessités de l'enquête de flagrance relative à l'un des crimes prévus au livre II du code pénal, autres que ceux relevant des articles 706-73 et 706-73-1 du présent code, l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République et selon les modalités prévues aux premier et dernier alinéas de l'article 706-92, par ordonnance spécialement motivée au regard des conditions prévues aux 1° à 3° du présent article, autoriser que les perquisitions, les visites domiciliaires et les saisies de pièces à conviction soient opérées en dehors des heures prévues à l'article 59 :

1° Lorsque leur réalisation est nécessaire pour prévenir un risque imminent d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ;

2° Lorsqu'il existe un risque immédiat de disparition des preuves et des indices du crime qui vient d'être commis ;

3° Pour permettre l'interpellation de la personne soupçonnée s'il est nécessaire de procéder à cette interpellation en dehors des heures prévues au même article 59 afin d'empêcher cette personne de porter atteinte à sa vie ou à celle des enquêteurs.

Ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions mentionnées dans la décision du juge des libertés et de la détention. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles mentionnées dans la décision du juge des libertés et de la détention ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».

Il convient de préciser que le Conseil d'État estime que la réalisation de perquisitions de nuit lorsqu'un crime contre les personnes est imminent ou vient d'être commis, dès lors qu'elle est assortie de garanties procédurales appropriées, et limitée aux trois hypothèses suivantes :

- prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique
- permettre la préservation des preuves et indices du crime qui vient de se commettre
- permettre l'interpellation de son auteur

ne porte pas une atteinte excessive aux droits et libertés en cause (décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives* (cons. 16 à 19) ; décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* (cons. 43 à 56) ; décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, particulièrement les considérants 14 et 15) qui sont reproduits ci-après :

« 14. Considérant que le recours à la géolocalisation ne peut avoir lieu que lorsque l'exigent les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, s'agissant d'atteinte aux personnes, d'aide à l'auteur ou au complice d'un acte de terrorisme ou d'évasion, ou d'au moins cinq ans d'emprisonnement, s'agissant de toute autre infraction, ainsi qu'à des enquêtes ou instructions portant sur la recherche des causes de la mort, des causes de la disparition d'une personne ou des procédures de recherche d'une personne en fuite ;

15. Considérant que le recours à la géolocalisation est placé sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ; que, dans les cas prévus par le 1° de l'article 230-33, le procureur de la République ne peut l'autoriser que pour une durée maximale de 15 jours consécutifs ; qu'à l'issue de ce délai, elle est autorisée par le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale d'un mois renouvelable ; que, dans les cas prévus au 2° du même article, le juge d'instruction peut l'autoriser pour une durée maximale de quatre mois renouvelable ; que, lorsqu'en

*cas d'urgence elle est mise en place ou prescrite par un officier de police judiciaire, le procureur de la République ou le juge d'instruction, immédiatement informé, peut en prescrire la mainlevée ».*

Cependant, la disposition contestée étend la possibilité pour les enquêteurs, dans le cadre de la flagrance, d'effectuer des perquisitions en dehors des heures légales prévues par l'article 59 du code de procédure pénale (avant 6 heures et après 21 heures) sur autorisation du juge des libertés et de la détention pour les crimes contre les personnes (*crimes contre l'humanité et crimes d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique des personnes*).

La Conférence des bâtonniers de France considère que cette extension légale porte atteinte aux droits garantis par la Constitution pour les raisons ci-après.

Actuellement, l'article 706-89 du code de procédure pénale prévoit déjà la possibilité de déroger en matière de flagrance à l'article 59 pour toutes les infractions listées aux articles 706-73 et 706-73-1 (*criminalité et délinquance organisée, terrorisme, trafic de stupéfiants, trafic d'armes, atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, proxénétisme aggravé, meurtres en concours, viols en concours...*).

Au plan rédactionnel, ce nouvel article 59-1 ajoute au caractère déjà confus et enchevêtré du code de procédure pénale.

La disposition contestée porte ainsi atteinte au principe constitutionnel de clarté de la loi qui découle de sa propre compétence. Ce principe est rappelé par exemple dans sa décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 (*loi relative à la création du registre international français*) :

*« 14. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale » ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet 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 ».*

Par ailleurs, il faut souligner la violence et le caractère traumatique pour les familles et en particulier les enfants que constitue l'intrusion en pleine nuit dans le domicile avec enfoncement de la porte au bélier de police.

Le droit à la vie privée, en particulier l'inviolabilité du domicile, s'oppose en principe à la réalisation de perquisitions dans les locaux d'habitation.

Dans sa décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 (*loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*), votre Conseil a posé l'exigence de garanties de protection procédurale, en l'espèce :

*« Le législateur peut prévoir la possibilité d'opérer des visites, perquisitions et saisies de nuit dans le cas où un crime ou un délit susceptible d'être qualifié d'acte de terrorisme est en train de se commettre ou vient de se commettre, à condition que l'autorisation de procéder auxdites opérations émane de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que le déroulement des mesures autorisées soit assorti de garanties procédurales appropriées ».*

Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 (*loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*), vous avez retenu par ailleurs que *« considérant que ces mesures [perquisitions de nuit] sont justifiées par la recherche des auteurs d'infractions particulièrement graves ou la nécessité d'intervenir dans des locaux où sont en train de se commettre de telles infractions ».*

Dans une décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016 (*Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]*), votre Conseil a rappelé, s'agissant des perquisitions administratives :

« 10. Considérant, en troisième lieu, que la décision ordonnant une perquisition sur le fondement des dispositions contestées et les conditions de sa mise en œuvre doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ; qu'en particulier, **une perquisition se déroulant la nuit dans un domicile doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer le jour** ; que le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure qui doit être motivée est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit ».

Ainsi, votre juridiction a posé comme conditions cumulatives pour autoriser les perquisitions de nuit :

**Un critère de proportionnalité** : une infraction présentant un degré de gravité ;

**Un critère de nécessité** : situation d'urgence ou l'impossibilité d'effectuer la perquisition de jour ;

**Une protection judiciaire** : l'autorisation de l'autorité judiciaire ;

**Des garanties procédurales** : le déroulement des opérations assorti de garanties procédurales appropriées.

La Conférence des bâtonniers de France considère que le premier et le quatrième critère ne lui paraissent pas satisfaits ; il est des crimes punis de seulement 15 ans de réclusion criminelle au sein du Livre II du code pénal (coups mortels par exemple).

Par ailleurs, la pratique montre que l'intervention du juge des libertés et de la détention n'est pas suffisante, le défaut de moyens et les surcharges de travail induisant souvent des décisions très peu motivées.

Enfin, la loi exige que pour être autorisée, la perquisition vise trois objectifs alternatifs :

- Prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique,
- Permettre la préservation des preuves et indices,
- Interpeller l'auteur.

Le premier objectif est beaucoup trop imprécis : la prévention des risques en matière pénale est appréciée de manière très extensive.

La deuxième condition ouvre la porte à toutes les perquisitions : la notion d'indice est beaucoup trop étendue pour autoriser une perquisition de nuit pour rechercher n'importe quel élément.

Le troisième objectif permettra toutes les perquisitions de nuit dans le domicile de tout suspect (« *perquisitions-interpellation* »).

Il est par ailleurs évident que la multiplication des actions mises en œuvre ne permettra pas de donner au juge des libertés et de la détention les moyens effectifs et efficaces de contrôler efficacement les justifications à un tel dispositif intrusif.

Concernant la protection de la liberté individuelle garantie par l'autorité judiciaire, il convient de rappeler que l'article 66 de la Constitution dispose : « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Si dans une décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 (*Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]*), votre Conseil a indiqué, paragraphe 20 :

*« Considérant, en deuxième lieu, que, si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté ; que, dès lors, les dispositions de l'article L. 333-1 du code de la santé publique, qui confient au directeur de l'établissement le soin d'admettre une personne en hospitalisation sur demande d'un tiers après avoir vérifié que la demande a été établie conformément aux dispositions de l'article L. 333 ou de l'article L. 333-2, ne méconnaissent pas les exigences tirées de l'article 66 de la Constitution »,*

Il a cependant pris la précaution d'indiquer dans cette même décision l'importance de l'intervention et du contrôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles sur le fondement de l'article 66 de la Constitution, paragraphe 25 :

*« Considérant que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegarder que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; que, toutefois, les motifs médicaux et les finalités thérapeutiques qui justifient la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement peuvent être pris en compte pour la fixation de ce délai ; qu'en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement peut être maintenue au-delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 337 méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution ; qu'en outre, ni l'obligation faite à certains magistrats de l'autorité judiciaire de visiter périodiquement les établissements accueillant des personnes soignées pour des troubles mentaux, ni les recours juridictionnels dont disposent ces personnes pour faire annuler la mesure d'hospitalisation ou y mettre fin ne suffisent à satisfaire à ces exigences ».*

La Conférence des bâtonniers de France rappelle que dans une décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 (*Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*), votre Conseil a déclaré inconstitutionnel à l'article 66 de la Constitution un dispositif similaire à celui mis en place par le texte querellé, lequel aboutissait à écarter l'autorité judiciaire d'une décision pouvant avoir des conséquences sur la vie privée (paragraphe 142 à 147) :

*« 142. 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, d'une part, que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées et, d'autre part, que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire à qui il incombe en particulier de garantir que leur mise en œuvre soit nécessaire à la manifestation de la vérité.*

*143. En premier lieu, les dispositions contestées autorisent l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques dans le cadre d'une enquête de flagrance ou préliminaire, en vue de constater toute infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement, quelle que soit la nature de l'atteinte résultant de cette infraction et quelle que soit la complexité de l'infraction. Or, si une infraction d'une particulière gravité et complexité est de nature à justifier le recours à de telles mesures, tel n'est pas nécessairement le cas d'infractions ne présentant pas ces caractères.*

*144. En deuxième lieu, cette autorisation est délivrée, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention. Toutefois, alors que son autorisation est donnée pour une durée d'un mois, les dispositions légales ne prévoient pas l'accès du juge des libertés et de la détention à l'ensemble des éléments de la procédure. Ainsi, il n'a pas accès aux procès-verbaux dressés dans le cadre de l'enquête en cours autres que ceux pris en application des articles 100-3 à 100-8 du code de procédure pénale et n'est pas informé du déroulé de l'enquête en ce qui concerne les investigations autres que la mesure d'interception de correspondances. Enfin, les dispositions législatives ne prévoient pas que le juge peut ordonner la cessation de la mesure d'interception, notamment s'il estime que celle-ci n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité.*

*145. En dernier lieu, en cas d'urgence, l'autorisation de procéder à l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances peut être délivrée par le procureur de la République et peut se poursuivre sans contrôle ni intervention d'un magistrat du siège durant vingt-quatre heures.*

146. Il résulte de ce qui précède que le législateur a autorisé le recours à des mesures d'interception de correspondances émises par voie de communications électroniques pour des infractions ne présentant pas nécessairement un caractère de particulière gravité et complexité, sans assortir ce recours des garanties permettant un contrôle suffisant par le juge du maintien du caractère nécessaire et proportionné de ces mesures durant leur déroulé.

147. En adoptant les paragraphes II, III et IV de l'article 44, le législateur n'a pas opéré une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances. Ces dispositions sont donc contraires à la Constitution. Par voie de conséquence, les mots « 706-95 et » figurant au paragraphe VII, le 1<sup>o</sup> du paragraphe VIII et le paragraphe IX de l'article 44 et la référence « 77-1- 4 » figurant à l'article 80-5 du code de procédure pénale, issu de l'article 53 de la loi déferée, doivent être déclarés contraires à la Constitution et, à l'article 80-5 précité, la référence « 60-4 » doit être remplacée par la référence « 706-95 ».

#### **I.B. Limitation de la détention provisoire en favorisant le recours à l'ARSE conditionnelle (article 6 alinéa 61 et suivants)**

Le législateur a procédé dans la loi adoptée à l'insertion d'un **nouvel article 142-6-1 dans le code de procédure pénale** :

*« En matière correctionnelle, lorsque la peine encourue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, s'il n'a pas été procédé à la vérification de la faisabilité technique de la mesure par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou si ces vérifications ne sont pas achevées, le juge des libertés et de la détention peut ordonner le placement conditionnel de la personne mise en examen sous assignation à résidence avec surveillance électronique en décidant de son incarcération provisoire jusqu'à ce que l'assignation puisse être mise en œuvre ou pour une période de quinze jours au plus. Le juge des libertés et de la détention saisit immédiatement le service pénitentiaire d'insertion et de probation d'une demande de rapport sur la faisabilité de la mesure. Un décret prévoit les pièces devant être transmises par le juge des libertés et de la détention dans le cadre de cette saisine.*

*La décision mentionnée au premier alinéa est prise à la suite d'un débat contradictoire tenu dans les conditions prévues aux cinquième et sixième alinéas de l'article 145, la personne mise en examen étant obligatoirement assistée par un avocat, par une ordonnance motivée mentionnant les raisons pour lesquelles, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure et des objectifs énumérés à l'article 144, la personne ne peut être libérée sans que soit préalablement mis en place ce dispositif électronique.*

*Le service pénitentiaire d'insertion et de probation transmet au juge des libertés et de la détention, dans un délai de dix jours à compter de la décision, un rapport sur la faisabilité de la mesure. En l'absence d'impossibilité technique, il est procédé à la pose du dispositif électronique et à la libération de la personne. Si le rapport constate une impossibilité technique ou si aucun rapport ne lui a été transmis dans le délai de dix jours, le juge des libertés et de la détention fait comparaître à nouveau la personne devant lui, dans un délai de cinq jours, pour qu'il soit à nouveau procédé à un débat contradictoire dans les conditions prévues à l'article 145. Ce débat peut être réalisé en recourant à un moyen de télécommunication en application de l'article 706-71. En l'absence de débat dans le délai de cinq jours et de décision de placement en détention provisoire, la personne est remise en liberté si elle n'est pas détenue pour une autre cause (...).*

Dans son avis, le Conseil d'État a estimé que cette disposition permettra d'éviter, dans des cas où une assignation à résidence sous surveillance électronique pourrait suffire, que l'absence d'étude de faisabilité puisse conduire à un placement en détention provisoire qui ne serait pas remis en cause par la suite.

Il relève qu'il y a lieu de prévoir expressément un appel contre l'ordonnance et considère que l'incarcération provisoire justifie que la voie de recours prévue par l'article 187-1 du code de procédure pénale, qui permet un examen de l'appel par le président de la chambre de l'instruction dans un délai de trois jours, soit rendue applicable.

En matière correctionnelle, le juge des libertés et de la détention pourra ordonner le placement conditionnel de la personne mise en examen sous assignation à résidence avec surveillance électronique en décidant de son incarcération provisoire le temps de l'enquête de faisabilité technique pour une mise en œuvre de l'assignation qui doit intervenir dans un délai de quinze jours.

Toutefois, il doit être complété par la possibilité de recours tel que rappelé par le Conseil d'Etat.

La Conférence des bâtonniers de France constate que ce recours n'est prévu qu'en matière correctionnelle alors qu'il devrait être étendu à tout mis en examen dès lors que la détention provisoire est susceptible d'être ordonnée.

Se pose évidemment la question de savoir si les SPIP pourront réaliser l'enquête de faisabilité dans le délai de 15 jours.

En cas d'enquête négative ou à défaut d'enquête dans les temps, un débat se tiendra avec le maintien en détention provisoire à la clé.

**L'objectif affiché étant la limitation du recours à la détention provisoire, il aurait été opportun de prévoir l'obligation de remise en liberté sous contrôle judiciaire toutes les fois que l'enquête de faisabilité n'aura pas été réalisée dans les délais prescrits.**

À défaut, il existe un risque sérieux de voir le recours à l'assignation conditionnelle prendre le pas sur le placement sous contrôle judiciaire.

Le législateur n'a pas épuisé sa compétence à ce niveau comme le lui impose pourtant la Constitution.

**I.C. Extension du recours aux technologies de télécommunication lors des gardes à vue (article 6 alinéas 12 et suivants, 147 et suivants, 161 et 162)**

**- Concernant le médecin (article 6 alinéas 12 et suivants)**

**Article 63-3 du code de procédure pénale :** « *Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs ou, sous leur contrôle, aux assistants d'enquête en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieure afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel.*

*À tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue.*

*En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire.*

*Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical est versé au dossier.*

**Sur autorisation du procureur de la République, en cas de prolongation de la garde à vue, l'examen médical peut être réalisé par vidéo transmission ou par tout autre moyen de télécommunication audiovisuelle si la nature de l'examen le permet, dans des conditions garantissant la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges et selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État. Le médecin se prononce sur la nécessité éventuelle de réaliser un examen physique direct de la**

**personne gardée à vue au regard notamment des conditions précitées. S'il l'estime nécessaire, la personne lui est alors présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans le cas où l'examen médical est demandé par la personne ou par un membre de sa famille, le recours à un moyen de télécommunication est subordonné à l'accord exprès de celui qui sollicite cet examen (...).**

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières ».*

Le Conseil d'État a estimé que cette innovation ne doit pas conduire à remettre en cause le droit de la personne gardée à vue d'être mise, sur sa demande, en présence d'un médecin en vue d'un examen physique permettant de réaliser toutes les constatations utiles.

Le Conseil d'État a donc proposé dans son avis de compléter la disposition pour prévoir que, lorsque la visite médicale est demandée par l'intéressé, ou par un membre de sa famille, le recours à la téléconsultation est subordonné à son accord exprès. Il estime également nécessaire de préciser que la téléconsultation doit se dérouler dans des conditions garantissant la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges, selon des modalités définies par un décret en Conseil d'État.

Il a pris acte de la volonté du Gouvernement de ne prévoir ce recours qu'en cas de prolongation mais, moyennant le renforcement des garanties, il considère que le dispositif pourrait également être mis en œuvre dans le cadre de la première phase de la garde à vue, pendant laquelle les difficultés pour accéder rapidement à un médecin ne sont pas moindres que pendant la seconde phase.

**La Conférence des bâtonniers considère que ce texte porte à l'évidence atteinte à des droits essentiels.**

Elle rappelle que le régime de la garde à vue est un régime de privation de liberté et la téléconsultation est totalement inadaptée à l'objet de l'examen en garde à vue où il ne s'agit pas d'un acte de soin sollicité par le gardé-à-*vue* ; il s'agit en réalité de s'assurer que les conditions matérielles de détention sont compatibles avec l'état de santé du gardé à vue. Or, cette vérification sera impossible sans se rendre dans le lieu de garde à vue.

On regrette déjà des pratiques désagréables de certains médecins qui n'effectuent pas un véritable contrôle de la comptabilité de l'état de santé du mis en cause avec une mesure de garde-à-*vue*, la télécommunication risquant fort de valider ces pratiques.

La consultation physique doit rester obligatoire.

**- Concernant l'interprète (article 6 alinéas 161 et 162)**

**Article 803-5 du code de procédure pénale :** « *Pour l'application du droit d'une personne suspectée ou poursuivie, prévu par le III de l'article préliminaire, à un interprète ou à une traduction, il est fait application du présent article.*

*S'il existe un doute sur la capacité de la personne suspectée ou poursuivie à comprendre la langue française, l'autorité qui procède à son audition ou devant laquelle cette personne comparait vérifie que la personne parle et comprend cette langue.*

*A titre exceptionnel, il peut être effectué une traduction orale ou un résumé oral des pièces essentielles qui doivent lui être remises ou notifiées en application du présent code.*

**Au cours de la garde à vue d'une personne majeure ou de son audition libre prévue à l'article 61-1, l'intervention de l'interprète lors de la notification de ses droits ainsi que son assistance par un interprète peuvent se faire, par dérogation à l'article 706-71 et selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État, par l'intermédiaire de moyens de télécommunication, dans des conditions garantissant la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges, notamment entre la personne et son avocat. Le présent alinéa n'est pas applicable lorsque la personne placée en garde à vue est un majeur protégé.**

***Au-delà de quarante-huit heures de garde à vue, l'interprète intervient dans les conditions prévues au quatrième alinéa du présent article, en cas de nécessité résultant de l'impossibilité pour lui de se déplacer et sur autorisation du magistrat chargé de la procédure.***

*Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret, qui définit notamment les pièces essentielles devant faire l'objet d'une traduction ».*

Il est rappelé que le Conseil d'État estime que la dérogation, qui ne concernera pas les mineurs ni les majeurs protégés, est justifiée par les circonstances de la garde à vue, qui, à la différence des auditions et interrogatoires conduits par des magistrats, ne permettent pas de programmer la présence d'un interprète, et par les difficultés constatées. Il relève que la disposition envisagée ouvre seulement la possibilité d'une télécommunication audiovisuelle, qui facilitera la vérification de l'identité de l'interprète et garantira mieux la qualité de la communication. Il considère toutefois que cette dérogation ne se justifie plus au-delà de quarante-huit heures de garde à vue. Il estime par ailleurs nécessaire de prévoir que les modalités seront définies par un décret en Conseil d'État afin de préciser les garanties et la procédure applicable.

La Conférence des bâtonniers de France rappelle que l'usage des moyens de télécommunication en procédure pénale est encadré par les dispositions de l'article 706-71 du code de procédure pénale.

La loi envisage de déroger à cet encadrement en garde à vue. En effet, l'intervention de l'interprète pourra se faire par un moyen de télécommunication audiovisuelle (dans des conditions précisées par voie réglementaire), lors de la notification des droits et de l'assistance tout le temps de la garde à vue.

Dans ce dispositif, il n'est pas requis d'autorisation du procureur de la République ni la justification de l'impossibilité pour l'interprète de se déplacer.

Il faut rappeler que l'incompréhension rend particulièrement vulnérable. Il est impossible de se défendre contre des accusations que l'on ne comprend pas.

L'interprète garantit la compréhension mais il est aussi une présence rassurante pour celui qui est interrogé dans une langue qu'il ne comprend pas.

Accepter l'interprétariat par visioconférence c'est à court terme le recours systématique à des plateformes délocalisées d'interprétariat.

Enfin, il faut s'interroger sur la manière dont l'interprète aura communication en fin d'audition du procès-verbal afin qu'il puisse le relire et le traduire au gardé à vue

Si ces mesures, téléconsultation et interprétariat en visio, devaient être adoptées il faudra alors les accompagner de davantage de garanties et notamment un entretien obligatoire avec un avocat, choisi ou à défaut commis d'office, durant ½ h dès le début de la garde à vue pour vérifier de la nécessité ou non de la présence physique du médecin, et des conditions de l'interprétariat en visio pour les étrangers.

La Conférence des bâtonniers de France considère donc que les dispositions de l'article 63-3-1, alinéa 1, du code de procédure pénale ne garantissent pas suffisamment les droits des personnes mises en garde à vue et qui sont dans une situation de fragilité.

On peut ajouter ici que les réformes successives ont systématiquement augmenté les pouvoirs du parquet sans contrepartie en matière de droits de la défense.

Il n'est ainsi pas rare que les enquêteurs dissuadent la personne gardée à vue de demander l'assistance d'un avocat (*on va perdre du temps, ça ne sert à rien, l'avocat ne peut rien faire, et puis si vous n'avez rien fait vous n'en avez pas besoin* etc.), discours très fréquents.

- **L'extension du recours aux moyens de télécommunication pour les juridictions spécialisées situées en Outre-mer (article 6 alinéa 147 et suivants)**

**Article 706-79-2 du code de procédure pénale (nouveau) :** « Lorsque la compétence d'une juridiction spécialisée relevant du présent chapitre s'exerce sur le ressort de plusieurs cours d'appel ou tribunaux supérieurs d'appel situés outre-mer, les interrogatoires de première comparution et les débats relatifs au placement en détention provisoire d'une personne se trouvant dans le ressort d'une cour d'appel ultramarine ou d'un tribunal supérieur d'appel autre que celui où siège la juridiction spécialisée peuvent être réalisés par un moyen de télécommunication audiovisuelle, selon les modalités prévues aux premier et sixième alinéas de l'article 706-71.

*Dans ce cas, la personne mise en examen est de nouveau entendue par le juge d'instruction, sans recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle, avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de son interrogatoire de première comparution ».*

Cet alinéa est contraire aux droits de la Défense dans la mesure où les conditions légales du recours à la visioconférence ne sont pas suffisantes.

En effet, l'éloignement géographique n'est pas un argument, en soi, suffisant pour avoir recours aux moyens de télécommunication.

Dans une décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, votre Conseil se réfère à la notion de bonne administration de la justice et du bon usage des deniers publics pour apprécier l'institution de moyens suppléant à la présence physique du justiciable :

*« 232. Les députés auteurs de la deuxième saisine et les sénateurs auteurs des troisième et quatrième saisines reprochent à ces dispositions de supprimer la possibilité offerte à la personne placée en détention provisoire de s'opposer à l'utilisation de tels moyens de télécommunication audiovisuelle lorsqu'il s'agit d'un débat au cours duquel il doit être statué sur la prolongation de la mesure. Il en résulterait une méconnaissance des droits de la défense, du droit à un procès équitable et du droit à un recours juridictionnel effectif.*

*233. En supprimant l'obligation de l'accord de l'intéressé pour le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle s'agissant des débats relatifs à la prolongation d'une mesure de détention provisoire, le législateur a entendu contribuer à la **bonne administration de la justice** et au **bon usage des deniers publics**, en évitant les difficultés et les coûts occasionnés par l'extraction de la personne placée en détention provisoire.*

*234. Toutefois, le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle peut être imposé à l'intéressé lorsqu'il doit être entendu en vue de la prolongation de sa détention, y compris lorsque ce recours n'est pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. Dès lors, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs, le 3 ° du paragraphe X de l'article 54 est donc contraire à la Constitution. »*

La Conférence des bâtonniers de France considère cependant que le recours aux moyens de télécommunication n'est pas de nature à contribuer au bon fonctionnement de la justice.

La disposition contestée porte atteinte aux dispositions de 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* ».

Par ailleurs, une telle mesure est contraire à la nécessité pour l'institution judiciaire d'inspirer confiance aux justiciables.

En effet, en permettant à ce que la personne mise en examen puisse se retrouver en détention provisoire pendant une durée de quatre mois avant de pouvoir être entendue physiquement devant un juge d'instruction, une telle disposition porte à l'évidence une atteinte particulièrement disproportionnée aux droits de la défense, à la présomption d'innocence ainsi qu'à la liberté d'aller et de venir.

Or, la présence physique du justiciable poursuivi constitue une garantie d'un droit constitutionnel qui s'impose au législateur, lequel ne peut pas l'éluder par simple souci d'économie ou de confort.

Votre Conseil a rendu ainsi deux décisions éclairantes sanctionnant l'inconstitutionnalité de dispositions escamotant la présence du justiciable poursuivi devant la juridiction devant laquelle il comparait.

Dans la première décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, *M. Abdelnour B. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire]*, votre juridiction suprême indique :

*« 12. Enfin, en dehors des cas où le transport de la personne détenue paraît devoir être évité en raison de risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion, l'intéressé a le droit de s'opposer au recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle lorsqu'il est statué sur son placement en détention provisoire ou sur la prolongation de cette détention. Cette faculté lui garantit donc la possibilité d'être présenté physiquement devant la chambre de l'instruction appelée à statuer sur sa détention provisoire, dès le début de sa détention, puis à intervalles réguliers, tous les quatre mois en matière délictuelle et tous les six mois en matière criminelle, à chaque prolongation de celle-ci.*

*13. Toutefois, par exception, en matière criminelle, en application de l'article 145-2 du code de procédure pénale, la première prolongation de la détention provisoire peut n'intervenir qu'à l'issue d'une durée d'une année. Il en résulte 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. Pour ce motif, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense. ».*

Dans la seconde décision n° 2020-836 QPC du 30 avril 2020, *M. Maxime O. [Utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire II]*, votre Conseil va réitérer sa position adoptée en 2019 en sanctionnant le législateur sur le même paradigme tenant à la nécessité impérative de garantir la présence physique du justiciable poursuivi :

*« 8. 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 ». Sont garantis par ces dispositions les droits de la défense.*

*9. Les dispositions contestées fixent les conditions dans lesquelles il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle pour les audiences de la chambre de l'instruction relatives au contentieux de la détention provisoire.*

*10. Pour les mêmes motifs que ceux énoncés aux paragraphes 7 à 13 de la décision du 20 septembre 2019, ces dispositions portent une atteinte excessive aux droits de la défense et doivent être déclarées contraires à la Constitution. »*

La Conférence des bâtonniers de France estime que la disposition contestée est contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ayant valeur constitutionnelle, à la Constitution en ce qu'elle porte atteinte notamment au principe constitutionnel des droits de la défense, d'égalité devant la justice et à la garantie constitutionnelle exigée de protection de la personne.

I.D. **L'activation à distance des appareils connectés aux fins de géolocalisation et de captation de sons et d'images (article 6 alinéa 107 et s. et alinéa 150 et s.)**

- **Sur l'article 6 alinéa 107 et suivants**

**Article 230-34-1 du code de procédure pénale (nouveau) :** « Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relative à un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement l'exigent, le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction peut autoriser, dans les conditions prévues à l'article 230-33, l'activation à distance d'un appareil électronique, à l'insu ou sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, aux seules fins de procéder à sa localisation en temps réel. La décision est prise dans les formes prévues au dernier alinéa du même article 230-33 et comporte alors tous les éléments permettant d'identifier cet appareil.

*L'activation à distance d'un appareil électronique mentionnée au premier alinéa du présent article ne peut concerner les appareils électroniques utilisés par les personnes mentionnées aux articles 56-3 et 100-7 du présent code ou par celles mentionnées au deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Les dispositions du présent alinéa sont prescrites à peine de nullité*

Article 230-36 CPP – « Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou autorisé par le procureur de la République peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation et au retrait du moyen technique mentionné à l'article 230-32 ».

**En vue d'effectuer l'activation à distance de l'appareil électronique mentionnée à l'article 230-34-1, le procureur de la République ou le juge d'instruction peut désigner toute personne physique ou morale habilitée et inscrite sur l'une des listes prévues à l'article 157. Le procureur de la République ou le juge d'instruction peut également prescrire le recours aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale, selon les formes prévues au chapitre I<sup>er</sup> du présent titre ».**

Pour la géolocalisation, le Conseil d'État a estimé qu'eu égard aux garanties ainsi prévues, s'ajoutant à celles, jugées suffisantes par le Conseil constitutionnel, qui entourent actuellement la géolocalisation (décisions n° 2014-693 DC du 25 mars 2014 et n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, § 148 à 150), cette activation à distance, limitée à cette finalité, n'appelle pas d'objection.

**Cependant, la Conférence des bâtonniers de France conteste un tel dispositif particulièrement intrusif qui est attentatoire aux Libertés individuelles.**

**Actuellement la géolocalisation** et la captation de sons et d'images sont encadrées respectivement par les articles 230-32 à 230-44 et 706-96 à 706-98 du code de procédure pénale et reposent sur la mise en place par les enquêteurs de dispositifs techniques sur des véhicules ou dans des lieux publics ou privés.

Pour éviter le danger de cette mise en place, la loi propose la mise œuvre par l'activation à distance des appareils connectés des personnes suspectées.

La géolocalisation sera limitée aux enquêtes et informations judiciaires portant sur des infractions punies d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

L'activation à distance doit faire l'objet d'une autorisation du juge des libertés et de la détention saisie par le procureur de la République ou du juge d'instruction avec identification précise de l'appareil visé.

L'activation à distance ne pourra pas concerner des appareils détenus par les personnes mentionnées à l'article 100-7 du code de procédure pénal (députés, sénateurs, avocats, magistrats) ainsi que par les journalistes.

Ce dispositif technologique est particulièrement intrusif dans la vie privée des personnes, étant rappelé que l'architecture de notre Constitution est tournée vers la protection des libertés individuelles.

- **Sur l'article 6 alinéa 150 et suivants**

**Article 706-96-2 du code de procédure pénale (nouveau) :** « Lorsque la nature et la gravité des faits le justifient, le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction, après avis du procureur de la République, peut autoriser l'activation à distance d'un appareil électronique, à l'insu ou sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, aux seules fins de procéder aux opérations mentionnées à l'article 706-96 et pour une durée strictement proportionnée à l'objectif recherché. La durée de l'autorisation mentionnée au premier alinéa de l'article 706-95-16 est alors réduite à quinze jours, renouvelable une fois. Celle mentionnée au second alinéa du même article 706-95-16 est réduite à deux mois, sans que la durée totale d'autorisation des opérations puisse excéder six mois.

En vue d'effectuer l'activation à distance d'un appareil électronique mentionnée au présent article, le procureur de la République ou le juge d'instruction peut désigner toute personne physique ou morale habilitée et inscrite sur l'une des listes prévues à l'article 157. Le procureur de la République ou le juge d'instruction peut également prescrire le recours aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale, selon les formes prévues au chapitre 1<sup>er</sup> du titre IV du livre 1<sup>er</sup>.

À peine de nullité, l'activation à distance d'un appareil électronique mentionnée au présent article ne peut concerner les appareils électroniques utilisés par un député, un sénateur, un magistrat, un avocat, un journaliste ou un médecin ».

**Article 706-96-3 du code de procédure pénale (nouveau) :** « À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les données relatives aux échanges avec un avocat qui relèvent de l'exercice des droits de la défense et qui sont couvertes par le secret professionnel de la défense et du conseil, prévu à l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, hors les cas prévus à l'article 56-1-2 du présent code.

À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les données relatives aux échanges avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les données collectées grâce à l'activation à distance d'un appareil électronique prévue à l'article 706-96-2 du présent code s'il apparaît que cet appareil se trouvait dans l'un des lieux mentionnés aux articles 56-1, 56-2, 56-3 et 56-5.

Le magistrat ayant autorisé le recours au dispositif ordonne, dans les meilleurs délais et dans les conditions prévues à l'article 706-95-14, la destruction des données mentionnées au présent article, qui ne peuvent être transcrites. Il ordonne également la destruction des procès-verbaux et des données collectées lorsque les opérations n'ont pas été réalisées conformément à son autorisation ou lorsque les dispositions applicables du présent code n'ont pas été respectées ».

Article 706-97 du code de procédure pénale : « La décision autorisant le recours au dispositif mentionné à l'article 706-96 comporte tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux privés ou publics visés, l'infraction qui motive le recours à ces mesures ainsi que la durée de celles-ci.

**Lorsque l'activation d'un appareil électronique a été autorisée en application de l'article 706-96-2, la décision comporte tous les éléments permettant d'identifier cet appareil ».**

Dans son rapport, le Conseil d'Etat a relevé que si la technique envisagée évite l'intrusion des enquêteurs dans des lieux privés en vue de la mise en place de dispositifs de captation, **elle porte une atteinte importante au droit au respect de la vie privée** dès lors qu'elle permet l'enregistrement, dans tout lieu où l'appareil connecté peut se trouver, y compris des lieux d'habitation, de paroles et d'images concernant aussi bien les personnes visées par les investigations que des tiers.

Il admet que le recours à cette technique est aujourd'hui une condition du maintien de l'efficacité des techniques

spéciales d'enquête en présence de certaines formes, particulièrement redoutables, de criminalité et de délinquance en bande organisée.

Il estime cependant nécessaire afin d'assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée, de renforcer les garanties prévues par le projet de loi.

Il a proposé, d'une part, de limiter l'autorisation à une durée maximale de quinze jours renouvelables une fois lorsqu'elle émane du juge des libertés et de la détention et, d'autre part, d'interdire la mise en œuvre de la technique à l'égard des personnes qui résident ou exercent habituellement leur activité professionnelle dans les lieux visés au dernier alinéa de l'article 706-96-1. À défaut, la possibilité d'activer à distance les appareils connectés détenus par ces personnes, qui se trouvent habituellement dans des lieux où la mise en place de dispositifs techniques de captation est exclue, reviendrait à priver cette interdiction d'une grande partie de sa portée.

**Sur la captation de sons et d'images**, c'est-à-dire l'activation à distance du micro et de la caméra de l'appareil, limitée aux enquêtes et informations judiciaires relatives aux infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisée.

L'activation doit être autorisée par le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale d'un mois renouvelable une fois et par le juge d'instruction pour une durée maximale de deux mois renouvelables dans la limite de 6 mois.

Cette surveillance ne peut, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans sa décision qui l'autorise (art. 706-95-14 du code de procédure pénale). Aucune séquence relative à la vie privée étrangère à ces infractions ne pourra être conservée dans le dossier de la procédure (art. 706-95-18 du code de procédure pénale). L'activation ne peut pas viser les personnes mentionnées à l'article 100-7 du code de procédure pénale et les données collectées ne peuvent pas être retranscrites s'il apparaît qu'au moment de la captation l'appareil se trouvait dans un lieu dans lequel la mise en place de dispositifs techniques de captation d'images et de sons est prohibée par le dernier alinéa de l'article 706-96-1 (cabinet ou domicile d'un avocat, cabinet d'un médecin, locaux d'une entreprise de presse, d'une juridiction...).

**La Conférence des bâtonniers de France considère que l'atteinte au respect de la vie privée est disproportionnée puisqu'il s'agit d'une atteinte qui va au-delà de la personne suspectée ou de son entourage proche.**

Si cette mesure devait être autorisée, il faut comme l'a préconisé le Conseil d'État interdire l'activation à l'égard des personnes qui résident ou exercent habituellement leur activité professionnelle dans les lieux visés au dernier alinéa de l'article 706-96-1. Pour ce faire, il aurait fallu créer une plateforme répertoriant les lieux visés au 706-96-1 dernier alinéa sur déclaration des professionnels concernés ainsi que leurs appareils connectés permettant d'une part d'interdire l'activation à distance mais aussi d'autre part de désactiver la captation de données d'un appareil surveillé qui se trouverait momentanément dans un lieu protégé.

Votre Conseil a eu l'occasion 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 vérité notamment dans une décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée]* :

*« 18. Considérant que l'inscription d'un crime ou d'un délit dans la liste des infractions visées par l'article 706-73 du code de procédure pénale a également pour effet de permettre le recours à ceux des pouvoirs spéciaux d'enquête ou d'instruction prévus par le titre XXV du livre IV du code de procédure pénale qui sont applicables à toutes les infractions visées par l'article 706-73 ; que, par suite, l'appréciation des effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité du 8 ° bis de l'article 706-73 requiert d'apprécier également la conformité à la Constitution du recours à ces pouvoirs spéciaux d'enquête ou d'instruction ;*

19. Considérant que l'article 706-80 du code de procédure pénale permet que, sauf opposition du procureur de la République préalablement informé, la compétence des officiers de police judiciaire et des agents de police judiciaire soit étendue à l'ensemble du territoire national pour la surveillance des personnes suspectées d'avoir commis certaines infractions ; que les articles 706-81 à 706-87 permettent au procureur de la République ou au juge d'instruction, lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, d'autoriser l'organisation d'une opération d'infiltration d'un officier ou d'un agent de police judiciaire consistant « à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs » ;

20. Considérant que les articles 706-89 à 706-94 fixent les conditions dans lesquelles, au cours d'une enquête préliminaire, d'une enquête de flagrance ou d'une instruction préparatoire, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peut autoriser les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction en dehors des heures prévues par l'article 59 ;

21. Considérant que l'article 706-95 prévoit que, si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire le justifient, le juge des libertés et de la détention peut autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications ;

22. Considérant que les articles 706-96 à 706-102-9 prévoient que, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, le juge d'instruction peut autoriser par ordonnance motivée la mise en place, sous son autorité et son contrôle, d'une part, d'un « dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé » et, d'autre part, d'un « dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données ou telles qu'il les y introduit par saisie de caractères » ;

23. Considérant que l'article 706-103 prévoit qu'au cours de l'information, le juge des libertés et de la détention peut, afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes, ordonner des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen ;

24. Considérant qu'en permettant le recours à ces pouvoirs spéciaux d'enquête et d'instruction pour les délits d'escroquerie commis en bande organisée, le législateur a estimé que la difficulté d'appréhender les auteurs de ces infractions tient à l'existence d'un groupement ou d'un réseau dont l'identification, la connaissance et le démantèlement posent des problèmes complexes ; qu'eu égard à la gravité du délit d'escroquerie en bande organisée, le législateur a pu, à cette fin, fixer des règles spéciales de surveillance et d'investigation dans les enquêtes et les instructions portant sur une telle infraction ; que, compte tenu des garanties encadrant la mise en œuvre de ces mesures spéciales d'enquête et d'instruction, les atteintes au respect de la vie privée et au droit de propriété résultant de leur mise en œuvre ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi ; ».

Votre Conseil devra relever l'inconstitutionnalité de cette disposition.

## **II- L'ATTEINTE PORTEE A UNE LIBERTE PUBLIQUE PAR LE LEGISLATEUR PAR UNE EXPERIMENTATION (articles 26 et 27 de la loi adoptée)**

Les articles 26 et 27 de la loi déferée prévoient l'expérimentation des tribunaux des activités économiques ainsi que l'expérimentation du droit d'enregistrement pour ces mêmes tribunaux.

### **II.A. Sur l'expérimentation des tribunaux des affaires économiques et ses conséquences territoriales à géométrie variable sur l'exercice de libertés publiques**

Si l'article 37-1 de la Constitution prévoit que le recours à une expérimentation permet une dérogation au principe d'égalité pour une durée et un objet limité, cette habilitation constitutionnelle n'est pas, et ne peut pas être, de nature à contrevenir à l'uniformité des conditions essentielles d'exercice des droits et libertés que la Constitution doit garantir sur l'ensemble du territoire.

Si votre Conseil rappelle de manière constante que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* », il veille également à ce que ce principe d'égalité ne porte pas atteinte à des droits fondamentaux qui doivent être les mêmes pour toutes et pour tous sur l'ensemble du territoire.

Il ne pourrait pas y avoir de droits constitutionnels qui dépendraient de circonstances locales et territoriales.

On trouve une protection constitutionnalisée avec le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution aux termes duquel il est indiqué :

*« Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».*

Le Constituant de 2003 a ainsi entendu interdire toute rupture d'égalité ou de discrimination territoriale quant à l'application d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

C'est ainsi que dans votre décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, votre Conseil indique :

*« 25. Considérant que ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'Outre-mer ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent, dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ;*

*26. Considérant que le législateur ne pouvait dès lors limiter la compétence de l'État aux seules garanties fondamentales des libertés publiques ; qu'il y a lieu en conséquence pour le Conseil constitutionnel de déclarer contraire à la Constitution le mot « fondamentales », dans le texte du 7 ° de l'article 6 de la loi organique ; »*

En effet, la Liberté publique ne peut être à géométrie variable sur le territoire national, le principe constitutionnel d'égalité ne pouvant souffrir de dérogation en ce domaine sensible des libertés publiques.

L'expérimentation prévue par la loi déferée prévoit la création d'un tribunal des activités économiques qui élargit sa compétence à certains contentieux issus du code rural et de la pêche maritime.

Cet élargissement dérogatoire crée à l'évidence une disparité territoriale en fonction des bassins de vie des participants à l'expérimentation et les autres.

Or, l'objet de la loi touche directement aux conditions essentielles d'exercice du droit à un procès équitable et du respect du principe d'égalité de la justice.

En effet, en créant un tribunal disposant de compétences distinctes des tribunaux de commerce avec des compétences élargies, cette expérimentation ouvre la possibilité à ce qu'un justiciable puisse se retrouver devant un « *juge* » différent en raison non pas des faits, **mais uniquement en raison de sa situation géographique**.

**La loi adoptée génère donc une inégalité de Droits en raison d'une inégalité territoriale : autrement dit suivant où il se trouvera géographiquement, le justiciable pourra exercer ou pas ses droits essentiels devant la Justice.**

Cette discrimination territoriale affecte directement les conditions essentielles d'exercice des droits de la défense et du droit à un procès équitable, principe qui garantit à l'individu de pouvoir faire appel ou face à un même juge quelle que soit sa situation territoriale et sur tout le territoire de la République.

Votre Conseil a d'ailleurs indiqué dans sa décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, *M. Mohamadi C.* [Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte] :

*« 15. Le second alinéa de l'article 877 du code de procédure pénale exclut l'application à Mayotte de l'article 288 du même code, dont les troisième à cinquième alinéas répriment d'une amende de 3 750 euros le fait pour un juré de ne pas déférer à la convocation qu'il a reçue ou de se retirer avant l'expiration de ses fonctions.*

*16. Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.*

*17. L'exercice des fonctions d'assesseur-juré à la cour d'assises de Mayotte est identique à l'exercice des fonctions de juré d'une cour d'assises située dans une autre partie du territoire de la République. L'exclusion de l'incrimination prévue par l'article 288 du code de procédure pénale pour les assesseurs-jurés de la cour d'assises de Mayotte instaure une différence de traitement. Cette dernière n'est pas en rapport direct avec l'objet de la législation dérogatoire applicable à la cour d'assises de Mayotte. Par conséquent, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs, la référence à l'article 288 du code de procédure pénale, au second alinéa de l'article 877 du même code, pour exclure son application à Mayotte, est contraire au principe d'égalité. Elle doit être déclarée contraire à la Constitution. »*

Il ressort de la jurisprudence de votre Conseil que la situation géographique ne puisse être un moyen de déroger à l'égalité devant la justice ou des Libertés publiques.

En matière d'effectivité des Libertés publiques, votre Conseil considère que le principe d'égalité s'applique de manière uniforme sur tout le territoire national.

Les Libertés publiques parce qu'elles touchent à la sphère de protection du citoyen face à l'Etat ne peuvent faire l'objet de dérogations au niveau territorial qui conduiraient celles-ci à être différentes d'un territoire à un autre de la République.

Le principe d'égalité serait ainsi mis en pièce avec comme conséquence que l'égalité des droits et des Libertés dépendrait de règles adaptées çà et là.

## **II.B. Sur l'expérimentation d'une contribution économique mise en œuvre par le législateur**

### **1) Sur l'expérimentation d'une contribution économique et ses conséquences territoriales à géométrie variable sur l'exercice de libertés publiques**

L'article 7 prévoit également le recours à une expérimentation pour justifier la création d'une contribution pour la justice économique à la charge de certains demandeurs d'un montant égal à 5% des demandes plafonnée à 100.000 € droit d'enregistrement devant les seuls tribunaux des activités économiques créés eux aussi à titre expérimental par l'article 26.

Ainsi donc, le temps de l'expérimentation certains demandeurs devront s'acquitter d'une importante contribution alors que d'autres en demeureront dispensés uniquement pour des raisons territoriales, en fonction du lieu du siège de la juridiction qui devra être saisie.

Placés par ailleurs dans des situations exactement comparables, ils ne bénéficieront pourtant pas d'un égal accès à la justice.

Or, si l'article 37-1 de la Constitution prévoit que le recours à une expérimentation permet une dérogation au principe d'égalité pour une durée et un objet limité, cette habilitation constitutionnelle n'est pas, et ne peut pas être, de nature à contrevenir à l'uniformité des conditions essentielles d'exercice des droits et libertés que la Constitution doit garantir sur l'ensemble du territoire.

Si votre Conseil rappelle de manière constante que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* », il veille également à ce que ce principe d'égalité ne porte pas atteinte à des droits fondamentaux qui doivent être les mêmes pour toutes et pour tous sur l'ensemble du territoire.

Il ne pourrait pas y avoir de droits constitutionnels qui dépendraient de circonstances locales et territoriales.

On trouve une protection constitutionnalisée avec le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution aux termes duquel il est indiqué :

*« Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».*

Le Constituant de 2003 a ainsi entendu interdire toute rupture d'égalité ou de discrimination territoriale quant à l'application d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

C'est ainsi que dans votre décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, votre Conseil indique :

*« 25. Considérant que ni le principe de libre administration des collectivités territoriales ni la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'Outre-mer ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent, dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République ;*

*26. Considérant que le législateur ne pouvait dès lors limiter la compétence de l'État aux seules garanties fondamentales des libertés publiques ; qu'il y a lieu en conséquence pour le Conseil constitutionnel de déclarer contraire à la Constitution le mot « fondamentales », dans le texte du 7 ° de l'article 6 de la loi organique ; »*

En effet, la Liberté publique ne peut être à géométrie variable sur le territoire national, le principe constitutionnel d'égalité ne pouvant souffrir de dérogation en ce domaine sensible des libertés publiques.

L'expérimentation prévue par la loi déferée prévoit la création d'un accès payant au juge pour les affaires qui se révéleront être de la compétence territoriale des 9 à 12 tribunaux des activités économiques qui seront créés

expérimentalement alors que dans les ressorts voisins, que l'affaire soit de la compétence d'un tribunal judiciaire ou de commerce cet accès demeurera gratuit.

Cette contribution crée à l'évidence une disparité territoriale en fonction des bassins de vie des participants à l'expérimentation et les autres.

Or, l'objet de la loi touche directement aux conditions essentielles d'exercice du droit à un procès équitable et du respect du principe d'égalité de la justice.

**La loi adoptée génère donc une inégalité de Droits en raison d'une inégalité territoriale : autrement dit suivant où il se trouvera géographiquement, le justiciable, pour des raisons économiques, pourra exercer ou pas ses droits essentiels devant la Justice ou sera placé dans des conditions différentes.**

Cette discrimination territoriale affecte directement les conditions essentielles d'exercice des droits de la défense et du droit à un procès équitable, principe qui garantit à l'individu de pouvoir faire appel ou face à un juge quelle que soit sa situation territoriale et/ou économique sur tout le territoire de la République.

Votre Conseil a d'ailleurs indiqué dans sa décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, *M. Mohamadi C. [Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte]* :

*« 15. Le second alinéa de l'article 877 du code de procédure pénale exclut l'application à Mayotte de l'article 288 du même code, dont les troisième à cinquième alinéas répriment d'une amende de 3 750 euros le fait pour un juré de ne pas déférer à la convocation qu'il a reçue ou de se retirer avant l'expiration de ses fonctions.*

*16. Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.*

*17. L'exercice des fonctions d'assesseur-juré à la cour d'assises de Mayotte est identique à l'exercice des fonctions de juré d'une cour d'assises située dans une autre partie du territoire de la République. L'exclusion de l'incrimination prévue par l'article 288 du code de procédure pénale pour les assesseurs-jurés de la cour d'assises de Mayotte instaure une différence de traitement. Cette dernière n'est pas en rapport direct avec l'objet de la législation dérogatoire applicable à la cour d'assises de Mayotte. Par conséquent, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs, la référence à l'article 288 du code de procédure pénale, au second alinéa de l'article 877 du même code, pour exclure son application à Mayotte, est contraire au principe d'égalité. Elle doit être déclarée contraire à la Constitution. »*

Il ressort de la jurisprudence de votre Conseil que la situation géographique ne puisse être un moyen de déroger à l'égalité devant la justice ou des Libertés publiques.

En matière d'effectivité des Libertés publiques, votre Conseil considère que le principe d'égalité s'applique de manière uniforme sur tout le territoire national.

Les Libertés publiques parce qu'elles touchent à la sphère de protection du citoyen face à l'Etat ne peuvent l'objet de dérogations au niveau territorial qui conduiraient celles-ci à être différentes d'un territoire à un autre de la République.

Le principe d'égalité serait ainsi mis en pièce avec comme conséquence que l'égalité des droits et des Libertés dépendrait de règles adaptées çà et là.

## **2) L'expérimentation d'une contribution économique entraîne une évidente rupture d'égalité devant les charges publiques**

La création d'une telle imposition entraîne une évidente rupture d'égalité devant les charges publiques.

Il convient de préciser que le principe d'égalité devant les charges publiques se rattache au principe général d'égalité devant l'impôt.

Ce principe tire son fondement des dispositions de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et de Citoyen de 1789 : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

Si le principe d'égalité devant les charges publiques ne fait pas obstacle à ce que des situations différentes fassent l'objet de solutions différentes, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives (c'est à dire les règles d'assiette), en fondant son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose.

Cette appréciation ne doit pas entraîner une rupture d'égalité devant les charges publiques, notamment l'impôt de doit pas revêtir un caractère confiscatoire ou faire peser sur les contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives.

Dans sa décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*, le Conseil précise les contours et limites de ce principe d'égalité devant les charges publiques et l'impôt :

*« 9. Considérant que le principe d'égalité ainsi invoqué ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général dès lors que les différences de traitement qui en résultent sont en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que les différences de situation créées par la loi, qui n'avantagent d'ailleurs pas dans tous les cas les agents qui peuvent opter pour le nouveau régime par rapport à ceux qui bénéficient en raison de la nature de leurs emplois de la possibilité d'une entrée en jouissance immédiate de leur pension dès l'âge de cinquante-cinq ans, sont en rapport direct avec l'objectif que s'est fixé le législateur tendant à favoriser les départs en retraite des agents en fonction à France Télécom, compte tenu de la structure démographique des effectifs, par des mesures incitatives de caractère social ; que dès lors le grief des auteurs de la saisine ne saurait qu'être écarté ; »*

Il est clair que cette contribution votée par le législateur va créer une rupture d'égalité devant les charges publiques et d'accès à la justice in fine : d'un côté les justiciables qui pourront accéder à la justice en payant une contribution et ceux qui n'y accéderont pas, faute de pouvoir payer ladite contribution et ceux qui le temps de l'expérimentation pourront continuer à bénéficier de la gratuité de l'accès au juge.

C'est clairement aboutir à créer au sein de la société deux catégories de justiciables en fonction des moyens financiers de ces derniers.

**La Conférence des bâtonniers de France considère donc que la création des tribunaux des activités économiques à titre expérimental est totalement contraire à la Constitution puisque d'une part, elle conduit à différencier territorialement les conditions essentielles d'exercice d'un droit ou d'une liberté constitutionnellement garantie, ici le droit au procès équitable, les droits de la défense qui découlent de l'égalité devant la justice et d'autre part, en instituant une contribution financière d'accès à la justice par le justiciable.**

### III- L'ATTEINTE PORTEE PAR LE LEGISLATEUR CONCERNANT LA SAISIE DES REMUNERATIONS (article 47 de la loi adoptée)

L'article 47 de la loi déferée conduit à ce que les procédures de saisies sur rémunérations soient effectuées et contrôlées par le commissaire de justice.

La Conférence des bâtonniers de France estime qu'il est contraire à la Constitution pour les raisons ci-après exposées.

Il déjudiciarise grandement la procédure de saisie des rémunérations.

Il est indiqué au Conseil que ce dispositif impacte plus de 140 000 familles par an.

Actuellement, une mesure de saisie des rémunérations ne peut être mise en place qu'après une convocation devant un juge pour concilier ou mise en place de la mesure ou un renvoi à une audience de jugement pour trancher les difficultés préalablement à son éventuelle mise en place, ladite saisie pouvant par ailleurs être contestée à posteriori.

La procédure était pour le débiteur quasiment gratuite hormis un honoraire tarifé pour l'huissier si c'était lui qui présentait la requête, puisque l'ensemble des coûts de convocations et notifications était supporté par la juridiction.

Cette procédure garantissait un recours effectif au juge puisqu'il devait autoriser la mesure, pouvait concilier et devait trancher les éventuelles difficultés avant mise en place de la saisie.

Cela était particulièrement adapté à une procédure qui risque de priver d'une partie importante de leurs ressources nécessaires pour faire face aux charges alimentaires, de logement et de la vie courante, un débiteur et sa famille, que leurs dettes rendent particulièrement vulnérables.

La procédure prévue à l'article 47 supprime l'autorisation préalable du juge et la remplace par la délivrance d'un commandement qui est suivi, à défaut de saisine du juge de l'exécution dans le mois de sa délivrance, par la signification d'un procès-verbal de saisie au tiers saisi.

En l'absence de disposition dérogatoire, la saisine du juge de l'exécution devra se faire par voie d'assignation.

Si la saisine de la juridiction aux fins de contestation de la mesure est régularisée après délivrance du procès-verbal de saisie au tiers saisi, elle n'entraînera pas la suspension de la mesure dans l'attente de la décision à intervenir.

**La Conférence des bâtonniers de France considère que ce dispositif porte atteinte au point 10 du préambule de la Constitution de 1946** en ce qu'il est de nature à priver une personne ou une famille entière d'une part très importante de ses revenus sans qu'ils aient bénéficié de suffisamment de temps pour s'organiser afin d'y faire face, ou même que l'on soit sûr que le débiteur a bien été informé de ses droits.

Ce mécanisme porte une atteinte substantielle au droit des débiteurs à exercer un recours effectif devant une juridiction qui est une norme juridique à valeur constitutionnelle garantie par l'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, faisant partie du bloc de constitutionnalité.

En effet il n'est pas limité au seul cas où le commandement a été remis en main propre au débiteur, de sorte qu'un débiteur en déplacement, en congés, dont l'adresse portée à la connaissance du commissaire de justice serait erronée ou qui aurait déménagé sans que celui-ci n'en soit informé, ne sera pas en mesure de saisir devant le juge avant mise en place de la saisie, en violation de son droit constitutionnel à un recours effectif.

Cette déjudiciarisation de la saisie sur salaire est de notre point de vue également contraire au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, au respect au droit au

recours effectif ainsi qu'aux droits de la défense, garantis à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

Ce dispositif met en œuvre une procédure hors du contrôle de l'autorité judiciaire qui est disproportionnée au regard de l'atteinte portée au respect de la vie privée, au droit à un recours effectif ainsi qu'aux droits de la défense.

En éloignant l'intervention du juge judiciaire, le justiciable débiteur est placé dans une situation de particulière vulnérabilité face au représentant d'un créancier avec les risques qui peuvent en découler.

Un tel dispositif ne permet pas d'assurer une protection des justiciables en l'absence de l'intervention de l'autorité judiciaire qui est la seule à rétablir et garantir l'équilibre du débiteur face à un créancier.

Il convient de préciser que la phase de conciliation actuelle est un procédé qui permet sous le contrôle du juge de trouver une proportionnalité dans l'exécution de la mesure de saisie demandée.

Dans cette phase, le juge des saisies procède à un contrôle des actes préalables à la saisie, ce que la disposition de la loi ne permettra plus.

La Conférence considère que cette disposition n'est pas conforme à la Constitution en ce qu'elle ne garantit pas les droits du justiciable débiteur en excluant toute intervention du juge judiciaire en amont.

#### **IV- LA CONFIDENTIALITE DES CONSULTATIONS JURIDIQUES REDIGEEES PAR UN JURISTE D'ENTREPRISE (article 49 de la loi adoptée)**

L'article 49 de la loi déferée insère dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 un article 58-1 prévoyant que les consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise ou, à sa demande et sous son contrôle, par un membre de son équipe placé sous son autorité, au profit de son employeur, sont confidentielles.

Cette reconnaissance d'un privilège légal de confidentialité au profit des juristes d'entreprise tend à affaiblir le secret professionnel de l'avocat.

Or, ce secret est un élément essentiel du procès équitable et est édicté dans l'intérêt de la justice afin d'assurer la confiance nécessaire à l'exercice de la profession d'avocat.

Et le Conseil constitutionnel en garantit l'effectivité et la protection par le truchement des droits et libertés garantis par la Constitution, tels que le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances, la liberté d'expression, les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

L'article 49 de la loi déferée est par conséquent contraire à la Constitution.

\*\*\*\*\*

En conclusion, la Conférence des bâtonniers de France considère que les dispositions adoptées par le Parlement et mentionnées ci-dessus sont contraires à la Constitution et aux Droits et Libertés que cette dernière garantit.

En conséquence, elle demande au Conseil constitutionnel de les déclarer contraires à la Constitution.

Je vous remercie de bien vouloir recevoir la présente contribution au nom de la Conférence des bâtonniers de France.

Paris, le 23 octobre 2023

Le Président,

Bruno BLANQUER