

## AVIS SUR UN PROJET DE LOI

d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027

NOR : JUST2305124L/Verte-1

Le Conseil d'Etat a été saisi le 23 février 2023, d'un projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice. Ce projet de loi a été modifié par des saisines rectificatives reçues les 11 et 29 mars, et 8 et 27 avril 2023 en ce qui concerne le texte du projet et, s'agissant de l'étude d'impact, les 7, 11, 29, 31 mars, et 13 et 27 avril 2023.

### I. Considérations générales

1. Le projet de loi comprend vingt-neuf articles, répartis en sept titres, respectivement intitulés « *Objectifs et moyens du ministère de la justice* », « *Dispositions relatives à la simplification et à la modernisation de la procédure pénale* », « *Dispositions relatives à la justice commerciale et aux juges non professionnels* », « *Ouverture et modernisation de l'institution judiciaire* », « *Dispositions relatives au droit civil et aux professions* », « *Dispositions diverses relatives aux juridictions administratives et financières et à la responsabilité des gestionnaires publics* », « *Dispositions transitoires et finales* ».

2. Le titre I<sup>er</sup>, dans lequel est approuvé le rapport annexé et retracée la programmation budgétaire du ministère de la justice pour les années 2023 à 2027, relève de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel « *Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat* », alors que les dispositions des titres II à VII du projet regroupent diverses dispositions modifiant ou complétant des codes et lois. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà admis à plusieurs reprises (en dernier lieu, AG, Avis des 23 et 30 mars 2023, n° 406858, Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense), la coexistence, au sein d'un même projet de loi, de dispositions programmatiques et de dispositions normatives ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, sous réserve que, aux fins d'assurer le respect des exigences de lisibilité et d'intelligibilité de la loi, les premières fassent l'objet d'une présentation clairement séparée des autres. Tel est le cas en l'espèce.

3. Dans sa partie normative, le projet de loi comporte des mesures de nature et de portée diverses qui s'inscrivent dans le prolongement, d'une part, de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et d'autre part, du plan d'action issu des travaux des « Etats généraux de la justice » présenté par le ministre de la justice le 5 janvier 2023.

4. L'étude d'impact du projet de loi, dans sa dernière version reçue le 1<sup>er</sup> avril 2023, a été enrichie, afin de combler certaines insuffisances relevées concernant la mise en perspective des augmentations budgétaires annoncées au regard des résultats de la loi de programmation budgétaire précédente (2018-2022) ou portant sur les incidences de certaines mesures normatives l'assignation à résidence avec surveillance électronique. L'étude d'impact ainsi complétée répond dans l'ensemble aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, pris pour l'application du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution, sous réserve de remarques ponctuelles qui seront formulées à l'occasion de l'examen de certaines dispositions du texte.

5. Le Conseil d'Etat estime que l'intitulé de ce projet de loi, à défaut de refléter plus précisément son contenu, devrait être amendé pour préciser la période couverte par la programmation et propose de retenir l'intitulé : « *projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027* ».

6. Il constate que le projet de loi a été soumis à l'avis préalable de l'ensemble des instances dont la consultation est obligatoire, en particulier le Haut conseil des finances publiques sur les dispositions programmatiques (cf. infra).

Au-delà de ces remarques liminaires, ce projet de loi appelle de la part du Conseil d'Etat les observations suivantes.

## **II. Dispositions de programmation budgétaire**

7. Le rapport annexé au projet de loi, que le Parlement est invité à approuver, expose la méthode de travail et les constats effectués dans le cadre des « Etats-généraux de la justice » qui se sont déroulés à l'automne 2021 et au printemps 2022. Il en reprend les principales conclusions à travers un plan d'actions pour la justice qui vise des objectifs aussi divers que l'augmentation des moyens et l'évolution de l'organisation administrative du ministère, l'accélération de son plan numérique, l'amélioration des moyens matériels, mais également des adaptations juridiques en matière de justice civile, commerciale et pénale, ou encore une meilleure prise en compte de la réinsertion des personnes placées sous main de justice, notamment des mineurs et la volonté de rapprochement entre la justice et le citoyen en termes d'accès aux droits et à l'aide juridictionnelle. Ce rapport expose plusieurs sujets qui ne relèvent pas de l'évolution de la norme mais de l'adoption de mesures d'organisation ou financières. C'est pourquoi le Conseil d'Etat relève que ces différentes orientations devraient être mieux hiérarchisées et, lorsque c'est possible, plus précisément reliées aux mesures normatives figurant dans le projet

Pour mettre en œuvre ces objectifs pour les années 2023 à 2027, le Gouvernement prévoit une progression de 23% des crédits budgétaire de l'ensemble des programmes de la mission « Justice » et la création de 10 000 emplois sur la même période. Ces prévisions chiffrées figurent dans le corps de l'article 1<sup>er</sup> tandis que le rapport annexé prévoit qu'une « clause de revoyure » interviendra dans le cadre du projet de loi de finances pour 2025 s'agissant des dépenses d'investissements immobiliers afin de vérifier, en cours d'exécution, la bonne adéquation entre les objectifs chiffrés, les réalisations et les moyens consacrés, s'agissant en particulier de la création de places d'établissements pénitentiaires.

Le Conseil d'Etat note que le périmètre retenu est celui de la mission « Justice » au sens de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances. A défaut de figurer

dans le projet de loi, la répartition de ces crédits entre les différents programmes du ministère trouverait avantage à être exposée dans l'étude d'impact ce qui aurait également pour effet d'éclairer une variation annuelle anticipée de la progression des crédits qui, faute d'explications, peut sembler erratique. Le contrôle parlementaire de l'exécution de la loi en serait ainsi facilité.

Le Conseil d'Etat constate également que la progression des emplois est présentée sous la forme d'un objectif global de dix mille emplois supplémentaires créés à l'issue de la période 2023-2027, sans que soit précisée la progression annuelle et par catégorie du plafond d'emplois. Le Conseil d'Etat note que ces 10000 emplois sur la période de programmation comprennent 600 emplois créés en 2022, le volume programmé étant donc en réalité de 9400.

**8.** Ce projet de loi de programmation du ministère de la justice pour la période 2023-2027 est soumis aux dispositions du VII de l'article 61 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2021-1836 du 28 décembre 2021 relative à la modernisation de la gestion des finances publiques et entrées en vigueur en 2023. Ces dispositions imposent au Gouvernement de saisir le Haut conseil des finances publiques (HCFP) des dispositions des projets de loi de programmation ayant une incidence sur les finances publiques, afin qu'il évalue la compatibilité de ces dispositions avec les objectifs de dépenses prévus par la loi de programmation des finances publiques en vigueur ou, à défaut, par l'article liminaire de la dernière loi de finances.

Si le HCFP a bien été saisi, il relève dans son avis du 30 mars 2023 qu'il « *n'est en mesure de formuler un avis dans les termes prévus par la loi organique que sur la seule année 2023* ». En effet, ainsi qu'il le souligne, le projet de loi de programmation des finances publiques couvrant la période 2023-2027 n'a pas été adopté et l'article liminaire de la loi de finances pour 2023 porte sur la seule année 2023 sans contenir de dispositions relatives aux années 2024 à 2027 alors que celles-ci sont également couvertes par le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice.

Cependant, à l'instar de la position qu'il a prise lors de l'examen du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense, le Conseil d'Etat considère que la procédure d'adoption du projet de loi de programmation n'est pas pour autant entachée d'irrégularité dès lors que, d'une part, il résulte des dispositions précitées du VII de l'article 61 de la LOLF que le législateur organique a lui-même entendu permettre l'adoption d'une loi de programmation sectorielle en l'absence de la loi de programmation des finances publiques en vigueur et, que, d'autre part, dans son avis du 30 mars 2023, le HCFP a néanmoins accepté de procéder sur la base des informations disponibles à une évaluation de la compatibilité des dispositions du présent projet de loi de programmation avec les objectifs de dépenses fixés par le projet de loi de programmation des finances publiques (voir Conseil d'Etat, Assemblée générale, 23 et 30 mars 2023, n° 406858, Projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense).

### **III. Autres dispositions**

***Habilitation à réécrire par ordonnance la partie législative du code de procédure pénale***

**9.** Le projet de loi habilite le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à la réécriture à droit constant de la partie législative du code de procédure pénale (CPP), afin d'améliorer la clarté et l'intelligibilité de ses dispositions.

Le Conseil d'État relève que cette mesure était préconisée par le « *comité des États généraux de la justice* » dont le rapport met en lumière le caractère « *confus et enchevêtré* » des dispositions du code de procédure pénale. Elle s'ajoutera aux simplifications de ce code déjà opérées en 2019 avec la création du code de la justice pénale des mineurs et en 2022 avec celle du code pénitentiaire.

Le Conseil d'État estime que les finalités de l'ordonnance sont définies avec une précision suffisante au regard des exigences de l'article 38 de la Constitution et qu'elles ne portent atteinte à aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle. La rédaction de l'habilitation appelle cependant plusieurs observations.

**10.** Le projet de loi prévoit que le Gouvernement devra « *respecter les domaines respectifs de la loi et du règlement en intégrant les impératifs constitutionnels ou du droit de l'Union européenne* ». Cette disposition paraît inutile dès lors que le projet mentionne par ailleurs le respect de la hiérarchie des normes, qui impose de respecter tant la suprématie du traité sur la loi, énoncée à l'article 55 de la Constitution, que la distinction entre les matières législatives et réglementaires déterminée par ses articles 34 et 37, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (cons. 14).

**11.** Le projet de loi précise par ailleurs que seront codifiées les règles applicables telles qu'elles résultent des dispositions légales « *et de leur interprétation par le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation* ».

Cette précision n'est pas non plus indispensable car l'interprétation de la règle de droit par la jurisprudence des cours suprêmes, ce qui au demeurant inclut non seulement le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, mais également le Conseil d'État, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, s'incorpore à cette règle et doit nécessairement être prise en compte dans le cadre d'une codification à droit constant.

Le Conseil d'État propose donc de ne pas retenir cette disposition.

**12.** Le Conseil d'État suggère enfin de ne pas maintenir dans le projet de loi les précisions selon lesquelles les dispositions relatives aux enquêtes devront être regroupées dans une même partie afin de « *simplifier leur présentation et leur lisibilité* ». Ces précisions ne sont pas nécessaires dès lors que l'objectif général de renforcement de la clarté et de l'intelligibilité du code est déjà mentionné.

**13.** Le délai d'habilitation, fixé à vingt-quatre mois, est justifié par l'importance de la tâche. Quant au délai de six mois prévu ensuite pour le dépôt du projet de loi de ratification devant le Parlement, il n'appelle aucune observation.

## *Sur les moyens d'investigation*

### *Sur les perquisitions de nuit*

**14.** Le projet prévoit que le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur de la République, autoriser, dans le cadre d'enquêtes de flagrance concernant des crimes contre les personnes, des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction en dehors des heures prévues par l'article 59 du code de procédure pénale lorsque leur réalisation est nécessaire pour prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, lorsqu'il existe un risque immédiat de disparition des preuves ou des indices matériels du crime qui vient d'être commis ou pour permettre l'interpellation de son auteur. L'autorisation est délivrée par une ordonnance spécialement motivée, selon les modalités prévues aux premier et troisième alinéas de l'article 706-92 du même code.

Le Conseil d'Etat 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 rappelées ci-dessus, ne porte pas une atteinte excessive aux droits et libertés en cause (décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 (cons. 16 à 19), décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 (cons. 43 à 56), Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, particulièrement considérants 14 et 15).

### *Sur l'activation à distance des appareils connectés aux fins de géolocalisation et de captation sons et d'images*

**15.** Les techniques d'enquête que sont la géolocalisation et la captation de sons et d'images, encadrées respectivement par les articles 230-32 à 230-44 et 706-96 à 706-98 du code de procédure pénale, reposent actuellement, en dehors du recours aux données de connexion, sur la mise en place par les services d'enquête de dispositifs techniques sur des véhicules ou dans des lieux publics ou privés. Selon les indications figurant dans l'étude d'impact, ce mode opératoire a perdu de son efficacité face à des délinquants qui ont appris à s'en prémunir et peut présenter des risques sérieux pour les enquêteurs. Le projet prévoit en conséquence la possibilité de mettre en œuvre ces techniques par l'activation à distance d'appareils connectés détenus par les personnes faisant l'objet des investigations.

S'agissant de la géolocalisation, le Conseil d'Etat relève que ce nouveau procédé permettra l'activation des données de localisation de l'appareil et leur récupération, sera limité aux enquêtes et informations judiciaires portant sur des infractions punies d'au moins cinq ans d'emprisonnement et 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). L'activation à distance fera l'objet d'une autorisation du juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République ou du juge d'instruction comportant l'identification précise de l'appareil visé. Le Conseil d'Etat estime 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.

S'agissant de la captation de sons et d'images, l'activation à distance portera sur le micro et la caméra incorporés dans l'appareil. Le procédé sera limité aux enquêtes et informations judiciaires relatives aux infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisée.

L'autorisation, qui comportera également l'identification précise de l'appareil, sera délivrée 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 renouvelable dans la limite de six mois. Elle ne pourra pas viser les personnes mentionnées à l'article 100-7 du code de procédure pénale. Les données collectées ne pourront 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 du même code (cabinet ou domicile d'un avocat, cabinet d'un médecin, locaux d'une entreprise de presse, d'une juridiction...). Les garanties qui entourent aujourd'hui la captation de sons et d'images par un dispositif technique, jugées suffisantes par le Conseil Constitutionnel (décisions n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, §62 à 66 ; n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, §73 à 75 ; n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, §22 à 24 ), s'appliqueront ; en particulier, les opérations seront placées sous le contrôle du magistrat qui les aura autorisées et ne pourront, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans sa décision (art. 706-95-14 du code de procédure pénale) et 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 ).

Le Conseil d'Etat constate que si la technique envisagée évite l'intrusion 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 des 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, au vu des indications données par le Gouvernement, notamment dans l'étude d'impact, 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 propose, d'une part, de limiter l'autorisation à une durée maximale de quinze jours renouvelable 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. A 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 l'assouplissement du recours aux moyens de télécommunication en garde à vue***

#### *Sur le recours aux moyens de télécommunications audiovisuelles pour les interprètes*

**16.** L'usage des moyens de télécommunication en procédure pénale est régi par les dispositions de l'article 706-71 du code de procédure pénale, qui le soumet à l'autorisation du magistrat en charge de la procédure ou du président de la juridiction. S'agissant plus particulièrement de l'intervention de l'interprète, l'avant-dernier alinéa de cet article permet de recourir à des moyens de télécommunication, qu'ils soient audiovisuels ou exclusivement sonores, « *en cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer* ».

Le projet de loi prévoit de déroger à cet encadrement s'agissant de la garde à vue. L'intervention de l'interprète lors de la notification des droits, de même que l'assistance par un interprète à laquelle l'intéressé peut prétendre pendant tout le temps de la garde à vue, pourra se faire par un moyen de télécommunication audiovisuelle, dans des conditions précisées par voie réglementaire, sans que ne soit requise ni une autorisation du procureur de la République, ni la justification de l'impossibilité pour l'interprète de se déplacer.

Le Conseil d'Etat estime que cette 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'Etat afin de préciser les garanties et la procédure applicable.

#### *Sur le recours à la télé médecine en garde à vue*

**17.** L'article 63-3 du code de procédure pénale dispose que 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. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs doivent intervenir au plus tard dans les trois heures qui suivent la demande. A 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. A défaut, l'examen est de droit si un membre de la famille le demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles.

Le projet de loi prévoit que l'examen médical d'un majeur non protégé dans le cadre de la prolongation de la garde à vue peut, après autorisation du procureur de la République, être réalisé par un moyen de télécommunication audiovisuelle dans des conditions et selon des modalités précisées par voie réglementaire. Il précise que le médecin se prononce obligatoirement sur la nécessité de réaliser un examen physique direct de la personne gardée à vue. Si le médecin l'estime nécessaire, la personne lui est présentée physiquement.

Cette mesure vise à surmonter les difficultés résultant du manque de médecins dans certains territoires et de la saturation du système de santé dans d'autres. Le Conseil d'Etat relève que, dans ce contexte, le recours à la téléconsultation est de nature garantir l'intervention rapide d'un médecin dans tous les cas où elle est jugée nécessaire, que ce soit par l'intéressé ou par un officier de police judiciaire, pendant le cours de la garde à vue. Compte tenu du fait que le procureur de la République, informé des circonstances, devra autoriser la mise en œuvre de cette modalité et que le médecin pourra exiger que la personne lui soit présentée, le Conseil d'Etat considère que le fait d'ouvrir la possibilité de la téléconsultation ne se heurte pas, par lui-même, à un obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel.

Il estime cependant 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. Il propose donc 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'Etat.

Compte tenu de ce renforcement des garanties, le Conseil d'Etat souligne 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. Il prend néanmoins acte du souhait du Gouvernement de ne le prévoir qu'en cas de prolongation.

### ***Sur les procédures de comparution rapides***

#### *Sur l'unification des délais dans la procédure de comparution immédiate*

**18.** Lorsque le procureur de la République décide de recourir à la procédure de comparution immédiate mais que le prévenu ne consent pas à être jugé immédiatement ou que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le tribunal peut la renvoyer à une autre audience, qui doit se tenir dans un délai qui ne peut être inférieur à deux semaines, sauf renonciation expresse du prévenu, ni supérieur à six semaines (art. 397-1 du CPP, 1<sup>er</sup> al.). Toutefois, lorsque la peine encourue excède sept ans d'emprisonnement, le prévenu peut demander que l'affaire soit renvoyée à une audience se tenant dans un délai qui ne peut être inférieur à deux mois ni supérieur à quatre mois (même article du CPP, 2<sup>e</sup> al.). Par ailleurs, dans toutes les procédures où le procureur de la République saisit directement le tribunal, lorsque le prévenu est en détention provisoire, le jugement au fond doit être rendu dans les deux mois qui suivent le jour de sa première comparution devant le tribunal ; ce délai est cependant porté à quatre mois lorsqu'à la demande de l'intéressé l'affaire a été renvoyée à une audience qui s'est tenue dans le délai de deux à quatre mois mentionné ci-dessus (art. 397-3 du CPP, 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> al.).

Il résulte de ces dispositions que les délais de comparution et de jugement diffèrent pour des prévenus mis en cause dans une même affaire si certains d'entre eux optent pour le délai de deux à quatre mois prévu au deuxième alinéa de l'article 397-1 du code de procédure pénale alors que les autres, soit ne peuvent pas y prétendre en raison de la peine qu'ils encourent, soit n'en demandent pas l'application. Cela entraîne, selon l'étude d'impact, des difficultés pratiques importantes. Pour y remédier, le projet de loi prévoit que, quelle que soit la peine encourue, la seconde audience dans le cadre de la procédure de comparution immédiate se tient dans un délai de deux à huit semaines et que, quand le prévenu est en détention provisoire, le jugement doit intervenir dans un délai de trois mois après la première comparution.

Si cette unification des délais est de bonne administration, le Conseil d'Etat souligne toutefois qu'il convient que les prévenus, notamment ceux qui encourent les peines les plus lourdes, puissent bénéficier d'un délai suffisant pour préparer leur défense. Afin d'accorder une plus grande marge au tribunal qui apprécie ce délai après avoir recueilli les observations du prévenu et de son avocat, il propose de porter à dix semaines le délai maximal dans lequel la seconde audience doit se tenir. Il suggère également que, lorsque la peine encourue est supérieure à sept ans d'emprisonnement, un délai minimal de quatre semaines soit applicable sur demande du prévenu.



*Sur les options du parquet après renvoi de l'affaire par le tribunal correctionnel*

**19.** Le premier alinéa de l'article 397-2 du code de procédure pénale prévoit que le tribunal correctionnel saisi par le procureur de la République selon les procédures rapides de comparution prévues aux articles 393 à 397-7 du même code peut, à la demande des parties ou d'office, commettre par jugement un de ses membres ou un des juges d'instruction de la juridiction pour procéder à un supplément d'information. Le second alinéa prévoit que le tribunal peut, s'il estime que la complexité de l'affaire nécessite des investigations supplémentaires approfondies, renvoyer le dossier au procureur de la République. Le troisième précise que le tribunal statue au préalable sur le maintien du prévenu en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant un juge d'instruction.

La Cour de Cassation a estimé qu'il se déduisait de la lecture conjointe des deuxième et troisième alinéas et des travaux préparatoires de la loi n° 86-1019 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance dont ils sont issus que le procureur de la République est tenu de requérir l'ouverture d'une information judiciaire lorsque le tribunal correctionnel lui renvoie le dossier (Crim., 21 novembre 2012, n°12-80.621).

Afin de conférer au contraire au parquet une liberté de choix dans l'orientation de la procédure à la suite d'un renvoi, le projet de loi modifie le texte pour mentionner que le procureur de la République donne à l'affaire les suites qu'il juge adaptées. L'intention est de permettre au procureur soit de requérir l'ouverture d'une information, soit de mener les investigations complémentaires dans le cadre d'une enquête préliminaire. Selon les indications données par le Gouvernement, cette mesure vise à remédier à une certaine réticence des juges à conduire des investigations complémentaires, qui aboutit au renvoi d'affaires ne présentant pas une complexité justifiant l'ouverture d'une information judiciaire.

Le Conseil d'Etat constate que si le procureur opte pour la reprise de l'enquête préliminaire, celle-ci pourra se poursuivre dans la limite de la durée totale de deux ans, pouvant être portée à trois ans, à partir du premier acte d'enquête, prévue par l'article 75-3 du code de procédure pénale. Pendant la reprise de l'enquête, la personne concernée ne pourra pas faire l'objet de mesures de sûreté. Si les nouvelles investigations confirment les charges, le parquet pourra mettre en œuvre à nouveau une des procédures de comparution rapide prévues aux articles 393 à 397-7 (comparution immédiate, comparution par procès-verbal, comparution à délai différé). Avec l'accord du Gouvernement, le Conseil d'Etat estime nécessaire de compléter l'article 397-2 afin d'exclure que le tribunal ainsi saisi puisse renvoyer à nouveau l'affaire au procureur de la République. Il considère qu'ainsi encadré le dispositif ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel.

*Sur l'assignation à résidence avec surveillance électronique conditionnelle*

**20.** Le projet de loi prévoit, en matière correctionnelle lorsque la peine encourue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, que le juge des libertés et de la détention peut ordonner, alors même que l'étude de faisabilité technique mentionnée à l'article 142-6 du code de procédure pénale n'a pas encore été réalisée par le service d'insertion et de probation, le placement conditionnel de la personne mise en examen sous assignation à résidence avec surveillance électronique en décidant de son incarcération provisoire jusqu'à la mise en œuvre de l'assignation, qui doit intervenir dans un délai de quinze jours.

Le Conseil d'Etat estime 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.

### *Expérimentation relative au tribunal des activités économiques*

**21.** Le projet de loi prévoit d'engager une première expérimentation, au sens de l'article 37-1 de la Constitution, consistant à conférer à certains tribunaux de commerce une compétence étendue pour connaître de toutes les procédures amiables et collectives engagées par les acteurs économiques, quels que soient leur statut et leur domaine d'activité, à l'exception des avocats et des officiers ministériels. Les tribunaux de commerce sélectionnés par arrêté du ministre de la justice, pour ainsi exercer, outre leurs compétences traditionnelles, ces compétences complémentaires précédemment dévolues au tribunal judiciaire, seront renommés tribunaux des activités économiques (TAE), juridictions soumises aux règles communes à toutes les juridictions du livre Ier du code de l'organisation judiciaire. Ainsi, par dérogations aux dispositions normalement applicables du code de commerce et du code de l'organisation judiciaire en particulier, l'expérimentation vise à conférer au président du TAE la connaissance de la procédure d'alerte et des procédures amiables et au TAE lui-même le traitement des procédures collectives. Enfin, le TAE sera composé des juges élus du tribunal de commerce et ses formations de jugement seront complétées par des magistrats du siège, désignés par le président du tribunal judiciaire.

En premier lieu, le Conseil d'Etat estime, eu égard à la nature même des TAE, que le projet de loi détermine avec suffisamment de précision les modalités de désignation et les fonctions des magistrats du siège qui pourront être amenés à rejoindre les formations de jugement du TAE.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat considère que, si pendant la période d'expérimentation prévue pour durer quatre ans, le corps électoral des juges consulaires ne sera pas modifié et que, par suite, les juges consulaires seront nécessairement des commerçants ou des artisans sans que des représentants des nouveaux secteurs d'activités entrant dans le champ de compétence élargi du TAE puissent être désignés, cette situation ne saurait constituer un obstacle au déroulement de l'expérimentation, aucune exigence constitutionnelle n'imposant que les justiciables aient un droit à l'élection des juges ou que les juges soient choisis parmi leurs pairs.

Enfin, le Conseil d'Etat estime nécessaire de prévoir qu'un décret en Conseil d'Etat vienne préciser les modalités de mise en œuvre et d'évaluation de cette expérimentation.

### *Expérimentation relative à l'instauration d'une contribution financière pour la justice économique*

**22.** Le projet de loi prévoit d'engager une autre expérimentation qui vise à déroger au principe de gratuité de la justice en introduisant le versement, par le demandeur à l'instance devant le TAE, d'une contribution financière qui apportera une source de financement complémentaire au budget de la justice. La finalité première de cette disposition est, selon les indications données par le Gouvernement, de tendre à aligner l'accès à la justice commerciale

sur les standards européens, les parties étant tenues de payer une taxe ou des frais de justice pour initier une procédure. Celle-ci sera exigible au titre des actions engagées dans le cadre des contentieux commerciaux relevant des compétences traditionnelles des tribunaux de commerce mais à l'exception de toutes les procédures amiables ou collectives. Elle sera versée au greffe du tribunal, qui émettra à cette fin un titre exécutoire, et son montant sera fixé en fonction de plusieurs critères et plafonné à 5% de la valeur économique en jeu dans le litige, sans pouvoir excéder un montant total de 100 000 €.

Le Conseil d'Etat considère qu'en tant que telle une contribution de cette nature ne vient heurter aucun principe d'ordre constitutionnel ou conventionnel, dès lors que la mesure est fondée sur un motif d'intérêt général et que ses modalités ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction ou aux droits de la défense. Il rappelle que, s'agissant d'une contribution revêtant le caractère d'une imposition au sens de l'article 34 de la Constitution, la loi doit fixer son assiette, son taux et les modalités de son recouvrement. Le Conseil d'Etat estime par suite nécessaire de compléter le projet en précisant que la contribution est rendue exigible par un titre exécutoire du greffier compétent et que la contestation de son montant est portée devant le président du tribunal concerné.

Le Conseil d'Etat relève par ailleurs que l'application du barème de l'aide juridictionnelle pour établir un seuil d'éligibilité au versement de la contribution par les demandeurs n'était pas adaptée à la situation de personnes physiques agissant en qualité d'entrepreneurs individuels et recommande que cette particularité soit prise en compte parmi les critères qui permettront d'élaborer un barème définitif par voie réglementaire au titre de cette expérimentation.

Le Conseil d'Etat estime indispensable de prévoir qu'un décret viendra par ailleurs compléter ces dispositions pour préciser les modalités concrètes de mise en œuvre de cette expérimentation, concernant en particulier le détail du barème du montant de cette contribution, le rôle attendu des greffiers pour sa perception, ainsi que les conditions de son évaluation.

Le Conseil d'Etat considère enfin que la mention prévoyant que les recettes ainsi acquises seront « affectées au service public de la justice » ne peut être conservée, les dispositions d'affectation des recettes au sein du budget de l'Etat relevant exclusivement de la loi de finances aux termes des articles 34 et 36 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances.

### ***Affirmation du rôle de l'équipe autour des magistrats***

**23.** L'article 11 du projet de loi modifie le chapitre III *bis* du code de l'organisation judiciaire, dont l'intitulé devient « *De l'équipe autour des magistrats* ». Ce chapitre comprend deux articles, l'article L. 123-4 qui définit la nouvelle fonction d'attachés de justice, et l'article L. 123-5 qui rend possible l'affectation des assistants spécialisés dans les juridictions autres que pénales, auprès desquelles ils sont déjà en place. Les fonctions d'attachés de justice et d'assistants spécialisés pourront être confiées à des fonctionnaires ou à des agents contractuels ; le projet précise qu'en ce cas les modalités de recrutement se conforment aux dispositions du code général de la fonction publique encadrant le recrutement des agents contractuels.

Le Conseil d'Etat souligne l'intérêt de ces dispositions, qui visent à conforter et à mieux préciser le rôle des collaborateurs des magistrats. Il constate que le champ des missions pouvant être confiées aux attachés de justice, beaucoup plus large que celui des actuels juristes assistants auxquels ils succèdent, n'empiète aucunement sur l'exercice de la fonction juridictionnelle elle-même et s'assure de la cohérence des dispositions nouvelles avec celles figurant au code de procédure pénale (article 706) relatives aux assistants spécialisés.

### ***Participation des parlementaires aux conseils de juridiction***

**24.** Le projet de loi prévoit la participation des parlementaires aux conseils de juridiction des tribunaux judiciaires et des cours d'appel, en fonction de leur ordre du jour ou lorsque leur consultation est requise de droit.

Ces organismes sont prévus par des dispositions réglementaires qui les définissent comme des lieux d'échanges et de communication entre la juridiction et la cité, au sein desquels siègent des magistrats et fonctionnaires de la juridiction et, en fonction de l'ordre du jour, des personnes extérieures à celles-ci, représentant notamment l'Etat, les collectivités territoriales, les professions du droit et des associations (art. R. 212-64 et R. 312-85 du code de l'organisation judiciaire).

Le Conseil d'Etat prend acte de la volonté du Gouvernement de rétablir la participation des parlementaires, élus dans le ressort territorial des tribunaux judiciaires et des cours d'appel, aux travaux des conseils de juridiction, et relève, comme il l'avait souligné dans un avis sur un projet de décret modifiant le code de l'organisation judiciaire (section de l'intérieur, 30 juillet 2019, n° 398023, mentionné au rapport d'activité 2019), que leur participation ne peut être prévue que par la loi. Il résulte en effet du II de l'article L.O. 145 du code électoral, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, qu'un député ne peut être désigné en cette qualité dans une institution ou un organisme extérieur qu'en vertu d'une disposition législative ; cette règle s'applique également aux sénateurs par renvoi.

Le Conseil d'Etat estime que le projet de loi ne peut pas se borner à prévoir la participation d'un député et d'un sénateur au conseil de juridiction mentionné aux articles R. 212-64 et R. 312-85 du code de l'organisation judiciaire mais qu'il y a lieu, dès lors que cette participation est prévue, d'instituer le conseil de juridiction au niveau législatif. Il relève que le législateur a procédé de la sorte lorsqu'il a prévu la présence de parlementaires au sein d'organismes qui, auparavant, n'étaient institués que par des dispositions réglementaires (loi n° 2018-699 du 3 août 2018 visant à garantir la présence des parlementaires dans certains organismes extérieurs au Parlement et à simplifier les modalités de leur nomination, art. 6 à 38). Le Conseil d'Etat estime suffisant de prévoir au niveau législatif que le conseil de juridiction est un lieu d'échanges et de communication entre la juridiction et la cité, dont les missions, la composition, l'organisation et le fonctionnement sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Il propose de modifier le projet en ce sens.

### ***Renforcement des moyens de l'administration pénitentiaire***

#### *Création de surveillants adjoints et réserve pénitentiaire*

**25.** Le projet de loi ouvre à l'administration pénitentiaire la possibilité de recruter des « *surveillants adjoints* », ayant le statut de contractuels. Les surveillants adjoints devront être

âgés d'au moins dix-huit ans et de moins de trente ans et seront recrutés sur des contrats de trois ans, renouvelables une fois par reconduction expresse. C'est une innovation importante, dont le Conseil d'Etat souligne l'intérêt pour constituer une catégorie nouvelle de personnels d'appui à l'administration pénitentiaire et favoriser de futurs recrutements.

Le texte proposé, qui insère un nouvel article L. 113-4-1 dans le code pénitentiaire, reprend la rédaction de l'article L. 411-5 du code de la sécurité intérieure relatif aux policiers adjoints, à l'exception de la disposition, jugée trop imprécise, selon laquelle il est fait appel à ces agents pour « *développer des activités répondant à des besoins non satisfaits* ». Le recours aux surveillants adjoints aura pour objet d'assurer « *des missions d'appui et d'accompagnement auprès des membres du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire* ». Un décret en Conseil d'Etat précisera les contours de ces missions et les garanties dont elles seront entourées au regard des exigences spécifiques de la détention.

Poursuivant la même finalité de renforcement des moyens humains, une autre disposition du projet de loi élargit l'accès à la réserve pénitentiaire à l'ensemble des personnels de l'administration pénitentiaire, alors qu'il n'est aujourd'hui ouvert qu'aux personnes issues des corps de cette administration, et autorise les réservistes à exercer jusqu'à l'âge de soixante-sept ans. Ces mesures, qui s'inscrivent en cohérence avec les dispositions générales régissant les réserves, en particulier la réserve opérationnelle de la police nationale, n'appellent aucune réserve.

#### *Autorisation des caméras individuelles*

**26.** Le projet de loi introduit dans le code pénitentiaire un article L. 223-20 autorisant les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire à utiliser des caméras individuelles lors de missions présentant, en raison de leur nature ou du niveau de dangerosité des personnes détenues concernées, un risque particulier d'incident ou d'évasion.

L'usage des caméras individuelles par ces personnels a fait l'objet d'une expérimentation dans un cadre défini par l'article 2 de la loi n° 2018-697 du 3 août 2018 relative à l'harmonisation de l'utilisation des caméras mobiles par les autorités de sécurité publique et par le décret n° 2019-1427 du 23 décembre 2019. L'expérimentation a pris fin le 5 février 2022 et a fait l'objet d'un rapport d'évaluation transmis au Parlement en août 2021. Le Gouvernement considère au vu de ce rapport qu'il y a lieu de pérenniser l'usage des caméras.

A cette fin avait été inséré dans le premier projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur (dit « *LOPMI 1* ») un article 13 qui, en application du *a* du 4° de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, avait été soumis à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et avait donné lieu à un avis émis le 3 mars 2022. Ce projet de texte n'ayant pas poursuivi son cheminement législatif, le Gouvernement a repris la disposition, à l'identique, dans le présent projet de loi. Le Conseil d'Etat considère en conséquence qu'il n'était pas nécessaire de consulter à nouveau la CNIL en l'absence de modification des circonstances de droit ou de fait.

**27.** La disposition insérée dans le code pénitentiaire est cohérente avec celles du code de la sécurité intérieure régissant l'usage des caméras individuelles par la police nationale, la gendarmerie nationale et les polices municipales. Ces dispositions ont été déclarées, sous une

réserve, conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, cons. 104 à 122).

Le Conseil d'Etat estime que cette disposition ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel mais propose d'adapter une disposition et de l'enrichir sur deux points.

D'une part, ce qui concerne la durée de conservation des images captées par les caméras individuelles, les contraintes matérielles avérées dont fait état l'administration pénitentiaire paraissent justifier, dans l'intérêt des enquêtes administratives ou judiciaires en cas d'incident ayant donné lieu à enregistrement, une durée de conservation de trois mois. C'est la durée qui était prévue dans le projet « LOPMI 1 » et la CNIL l'avait acceptée dans son avis du 3 mars 2022. Le Conseil d'Etat estime cette durée, identique à celle de droit commun, acceptable.

D'autre part, il estime que le projet de loi pourrait être enrichi par deux séries de dispositions qui figurent dans les articles du code de la sécurité intérieure validés par le Conseil constitutionnel et qui concernent, d'une part, la possibilité de transmission en temps réel des images à un poste de commandement lorsque la sécurité des agents est menacée et, d'autre part, l'accès direct des agents chargés de l'intervention aux enregistrements lorsque cette consultation est nécessaire pour prévenir des atteintes imminentes à l'ordre public, porter secours aux personnes ou établir les faits lors des comptes rendus d'interventions. Ces dispositions sont de nature en effet à rendre plus efficace et plus protecteur, au regard des finalités poursuivies, l'usage des caméras individuelles, en permettant d'assurer une capacité de contrôle à distance et un meilleur encadrement des interventions les plus délicates, sans affaiblir les garanties dont il doit être assorti.

### ***Transfert de compétences civiles du juge des libertés et de la détention***

**28.** Le projet de loi modifie le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et le code de la santé publique (CSP) pour confier à un « *magistrat du siège du tribunal judiciaire* » des fonctions actuellement dévolues au juge des libertés et de la détention (JLD). Dans le CESEDA sont concernées les mesures de rétention administrative, de placement en zone d'attente, d'assignation à résidence d'étrangers ; dans le CSP, les mesures de soins psychiatriques sans consentement, de mise à l'isolement et de contention, ainsi que les mesures de quarantaine et d'isolement.

Depuis sa création par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, le JLD a vu s'élargir son domaine de compétences « *historique* » en matière pénale tandis que son office s'est régulièrement étendu également en dehors de cette matière. La loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature a prévu que le JLD, jusque-là désigné par le président du tribunal, est nommé par décret du Président de la République, pris sur avis conforme du CSM.

Le Conseil d'Etat note que, selon les informations données par le Gouvernement, le nombre et la fréquence des saisines du JLD dans le domaine du contrôle des mesures privatives de liberté en matière de contrôle de l'immigration ou de soins psychiatriques ont connu une forte croissance et qu'on observe parallèlement une désaffectation pour les fonctions de JLD. Il

constate également que les conditions de la suppléance de ce magistrat en cas de vacance de poste, d'empêchement ou d'absence ne sont actuellement définies qu'en matière pénale (code de procédure pénale, art. 137-1-1). Il en résulte de réelles difficultés, dans de nombreuses juridictions, pour remplir l'office que la loi confie à ce magistrat. Le rapport du comité des États généraux de la justice a confirmé ce constat, également établi par un rapport de l'inspection générale de la justice remis en novembre 2021

Le Conseil d'Etat relève, en second lieu, que les compétences transférées seront exercées par un magistrat du siège. Ce transfert de compétences du magistrat du siège qu'est le JLD à un autre magistrat du siège n'est pas de nature à remettre en cause le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles, en particulier celles qui résultent de l'article 66 de la Constitution et des articles 5 § 4 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat estime, en conséquence, que la disposition envisagée n'affaiblit pas les garanties individuelles devant entourer les mesures privatives de liberté dans les domaines du droit des étrangers et des soins psychiatriques mais devrait permettre au contraire de mieux les assurer en remédiant aux difficultés pratiques rencontrées par les juridictions en l'état des dispositions qui prévoient la compétence du JLD.

### ***Dispositions portant modernisations processuelles***

#### *Création d'un portail électronique par le Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires*

**29.** Le projet de loi confie au Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires la mission de mettre en place un portail électronique, qui aura pour objet, dans le cadre d'une procédure collective ouverte à l'encontre d'un débiteur, de permettre l'envoi et la réception des actes de procédures, des pièces, avis, avertissement ou convocations et des rapports, par les administrateurs et mandataires judiciaires aux tiers, destinataires ou émetteurs de ces actes, que sont notamment les créanciers, les cocontractants du débiteur, les propriétaires revendiquant d'un bien en possession du débiteur mais également le débiteur lui-même. Ce portail électronique permettra ainsi notamment aux créanciers de déclarer leurs créances à la procédure collective.

Cette disposition constitue une mesure de transposition de l'article 28 de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remises de dettes qui impose aux Etats membres de veiller à prendre, avant le 17 juillet 2024, les mesures permettant aux parties à la procédure, au praticien et à l'autorité judiciaire ou administrative d'effectuer par des moyens de communication électronique, notamment dans les situations transfrontalières, au minimum les actions suivantes : déclaration de créances, soumission de plans de restructuration ou de remboursement, notification aux créanciers et introduction de contestations et de recours. Pour cette dernière action, les mesures de transposition doivent être prises avant le 17 juillet 2026.

Cette mesure, que le Conseil d'Etat estime opportune, en ce qu'elle participe de la dématérialisation des procédures et tendra ainsi, comme le relève le Gouvernement, à faciliter les démarches de ses utilisateurs et à améliorer le traitement des procédures collectives par les

professionnels, n'appelle pas, à l'exception d'une modification rédactionnelle, d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat. Toutefois, ce portail étant circonscrit à la communication des actes émis ou reçus par les administrateurs et mandataires judiciaires, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement, afin d'assurer une transposition complète de l'article 28 de la directive précitée, sur la nécessité de s'assurer que les échanges entre l'autorité judiciaire et les parties à la procédure collective pourront également s'effectuer par des moyens de communication électronique. Il rappelle enfin que les modalités de mise en œuvre de ce portail électronique devront respecter les exigences du RGPD et de la loi du 6 janvier 1978, l'appréciation des dispositions ici examinées s'opérant sans préjudice des analyses à conduire à cette fin le moment venu au vu notamment de l'analyse d'impact qui sera nécessaire.

### *Déjudiciarisation des procédures de saisie des rémunérations*

**30.** En l'état actuel du droit, la saisie des rémunérations, qui est une mesure d'exécution forcée permettant à un créancier de prélever directement entre les mains de l'employeur de son débiteur une fraction de ses rémunérations en paiement de sa créance, est la seule mesure d'exécution forcée mobilière qui fait l'objet d'une intervention préalable du juge de l'exécution et d'une mise en œuvre par les services de greffe des tribunaux judiciaires.

Le projet de loi vise à déjudiciariser la procédure de saisie des rémunérations, afin d'en confier, sous le contrôle du juge de l'exécution, la mise en œuvre aux commissaires de justice, en leur qualité d'officier public et ministériel chargé de l'exécution. L'objectif est, selon le Gouvernement, de rendre plus attractive cette procédure, qui souffre de lenteurs et de complexités, d'harmoniser son régime avec celui de l'ensemble des mesures d'exécution mobilières, de l'articuler avec les cessions des rémunérations lorsqu'elles viennent en concours et de recentrer l'office du juge de l'exécution sur son acception première, à savoir trancher les contestations lorsqu'il est saisi à cette fin par les débiteurs.

Le Conseil d'Etat est d'avis que le principe de cette mesure, qui ne pose aucune difficulté d'ordre constitutionnel ou conventionnel, est peu contestable, en ce qu'elle a pour effet de recentrer le juge de l'exécution sur son office, tout en maintenant un droit au recours effectif des débiteurs. Toutefois, au regard de l'insuffisance des éléments dont dispose le Gouvernement pour apprécier les incidences de cette mesure s'agissant des frais des commissaires de justice qui seront mis à la charge des débiteurs et des créanciers, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de déterminer avec précision ses effets tant sociaux, sur une population souvent vulnérable qu'une dérive même modique des coûts maintiendrait dans l'endettement, qu'économiques, privant les créanciers d'une part peut être plus importante de ce qui leur revient. Au regard de cette situation et du délai restant à courir jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la réforme, prévue au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2025, que le Gouvernement pourra mettre à profit afin d'évaluer ces incidences et d'apprécier l'intérêt et les contours de mesures correctrices, le Conseil d'Etat suggère de prévoir que le décret en Conseil d'Etat définissant les modalités d'application de cette réforme pourra, le cas échéant, comprendre des mesures visant à préserver et concilier les intérêts des débiteurs, des créanciers et des commissaires de justice, telles qu'un plafonnement du nombre d'actes d'exécution ou du montant des frais des commissaires de justice mis à la charge des débiteurs, ou un étalement de ces frais.

Il recommande également au Gouvernement d'établir, dans un délai de deux ans suivant l'entrée en vigueur de cette réforme, un bilan de celle-ci s'agissant de son incidence sur les



frais des commissaires de justice mis à la charge des débiteurs et des créanciers et sur l'effectivité des contestations élevées par les débiteurs à l'encontre de ces procédures.

Pour le reste, ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat, sous réserve d'améliorations de rédaction qu'il suggère au Gouvernement de retenir.

### **Dispositions relatives à l'entrée en vigueur**

#### *Entrée en vigueur de la déjudiciarisation des saisies des rémunérations*

**31.** Le projet de loi prévoit que les dispositions relatives aux procédures de saisie des rémunérations entreront en vigueur à des dates fixées par décrets, et au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2025 et qu'elles s'appliqueront aux cessions des rémunérations et aux procédures de saisie des rémunérations en cours à cette date, que la saisie ait ou non déjà fait l'objet d'une autorisation par le juge de l'exécution. Il précise par ailleurs les conditions dans lesquelles ces procédures seront transmises aux commissaires de justice et dont les modalités d'application seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette disposition ne peut être maintenue en l'état en ce qu'elle a pour effet de déposséder le juge de l'exécution de procédures dont il est saisi, en l'absence de motif d'intérêt général permettant de justifier l'atteinte ainsi portée à la séparation des pouvoirs, telle que garantie par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Il suggère donc, avec l'accord du Gouvernement, que lorsqu'une requête en saisie des rémunérations, une demande incidente ou une contestation a été présentée avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, elle soit instruite et jugée conformément aux dispositions du code du travail et du code des procédures civiles d'exécution dans leurs rédactions applicables antérieurement à la date d'entrée en vigueur. Des dispositions réglementaires devront ainsi être prévues afin de coordonner la coexistence temporaire des deux régimes.

#### *Légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère*

**32.** Le projet de loi comporte une disposition relative à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère.

Par une décision n° 2021-972 QPC du 18 février 2022, le Conseil constitutionnel a abrogé à compter du 31 décembre 2022 les 1<sup>er</sup> et 3<sup>è</sup> alinéas du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions, qui imposaient la légalisation de tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France, étaient entachées d'incompétence négative, faute pour le législateur d'avoir instauré une voie de recours contre une décision de refus de légalisation.

Le projet de loi tire les conséquences nécessaires de cette décision en rétablissant l'obligation de légalisation, tout en ajoutant que le refus de légalisation opposé par une autorité française peut faire l'objet d'un recours contentieux devant la juridiction administrative.

Cette disposition n'appelle pas d'autre observation.

**33.** Le projet de loi prévoit également d'ajouter un premier alinéa à l'article L. 811-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, pour indiquer que les actes et décisions de justice étrangers qui n'ont pas été légalisés « *ne peuvent valablement être produits devant les autorités administratives et juridictionnelles françaises* ». Le Gouvernement souhaite appliquer cette disposition aux demandes de titres de séjour, ainsi qu'il résulte du projet, mais également aux demandes de visas, ce dernier point ayant été omis par erreur.

Cette disposition vise à faire obstacle à l'avis contentieux n° 457494 rendu le 21 juin 2022 par les 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> chambres réunies de la section du contentieux du Conseil d'État, qui juge que l'absence ou l'irrégularité de la légalisation d'un acte d'état-civil étranger ne s'oppose pas « *à ce que puissent être prises en considération les énonciations qu'il contient* », s'agissant en particulier des actes d'état-civil justifiant de l'identité et de l'âge de la personne qui forme une demande d'admission au séjour.

Le Gouvernement fait valoir que de nombreux actes étrangers présentés à l'appui d'une demande de visa ou de titre de séjour ne doivent pas être pris en compte, soit parce qu'ils émanent d'une autorité défaillante, soit parce qu'il apparaît manifestement qu'ils ne sont pas fidèles à la réalité. Il souligne qu'en cas de contentieux, il est parfois difficile à l'administration de rassembler les éléments permettant de démontrer l'existence d'une fraude.

**34.** Le Conseil d'État considère qu'en tout état de cause s'il est loisible au législateur de qualifier la valeur probante d'une production devant un juge, il ne peut, à moins de méconnaître les règles de valeur constitutionnelle gouvernant le déroulement du procès équitable, interdire la production de quelque pièce que ce soit devant une autorité juridictionnelle. Il ne retient donc pas cette disposition

**35.** Au demeurant, il constate que l'avis contentieux du 21 juin 2022 fixe des limites à l'éventuelle prise en considération d'énonciations contenues dans un acte non légalisé. D'une part, elle est subordonnée à la condition que cet acte « *présente des garanties suffisantes d'authenticité* », ce qu'il revient à l'administration d'abord, puis au juge le cas échéant, d'apprécier. D'autre part, elle n'implique pas que l'acte tout entier doive être considéré comme probant.

Le Conseil d'État observe par ailleurs que l'administration, et le juge le cas échéant, peuvent également, de façon symétrique, écarter la force probante d'un acte étranger, même légalisé, « *par tout moyen susceptible d'établir que l'acte en cause est irrégulier, falsifié ou inexact* » comme le juge la décision n° 416550 rendue le 26 avril 2018 par le Conseil d'État statuant au contentieux et confirmée par l'avis contentieux du 21 juin 2022. Il estime que l'état actuel de la jurisprudence ainsi rappelée dans sa portée, qui permet au Gouvernement de contester efficacement des actes suspects, ne paraît pas appeler d'autres précisions qu'il incomberait éventuellement au législateur de donner

Le Conseil d'État propose en conséquence de ne pas retenir cette disposition dans le projet de loi.

**36.** Le projet de loi modifie les dispositions du code de justice administrative et du code des juridictions financières concernant le recrutement, parmi les membres du corps des administrateurs de l'État ayant exercé ce choix à la sortie de l'Institut national du service

public (INSP), aux grades de conseiller des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ou de conseiller de chambre régionale des comptes.

En l'état actuel du droit, les personnes admises au concours de recrutement externe de l'INSP et qui souhaitent, à la sortie de l'institut, exercer les fonctions mentionnées à l'alinéa précédent, doivent préalablement accomplir deux années de service effectif en qualité d'administrateur de l'État.

**37.** Or, la mise en œuvre de ce dispositif entraîne des difficultés.

En premier lieu, elle contraint le Gouvernement à réserver une liste de postes destinés aux anciens élèves qui, à l'issue des deux années mentionnées ci-dessus, quitteront le corps des administrateurs de l'État.

En second lieu, si les anciens élèves de l'INSP concernés doivent, à la date de leur affectation en juridiction, avoir préalablement rempli l'obligation de mobilité statutaire, il n'en va pas de même des magistrats issus des concours de recrutement direct qui ne doivent accomplir cette obligation qu'avant leur nomination au grade de premier conseiller, laquelle intervient en général au cours des six premières années suivant leur entrée dans le corps.

**38.** Pour remédier à ces difficultés, le projet supprime à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2025 l'obligation de mobilité préalable à l'affectation dans une juridiction. Les conditions de la mobilité seront ainsi identiques pour les anciens élèves de l'INSP et les personnes directement recrutées : elle s'exercera au cours des années précédant leur nomination au grade supérieur.

Le Conseil d'État considère que cette mesure de simplification permet ainsi d'éviter que ne soient créées, dès le début de la carrière des magistrats concernés, des différences de situation préjudiciables.

**39.** Le projet de loi prévoit de ratifier, telle qu'elle a été publiée, l'ordonnance n° 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics, prise sur le fondement de l'article 168 de la loi de finances pour 2022. Cette ordonnance a notamment substitué au régime de responsabilité des comptables publics un régime de responsabilité financière spécifique applicable à l'ensemble des gestionnaires publics. Elle a également transféré à la Cour des comptes le jugement en premier ressort de la responsabilité des gestionnaires publics, qui relevait précédemment de la Cour de discipline budgétaire et financière.

**40.** Le Conseil d'État observe qu'un projet de loi de ratification de la même ordonnance a été soumis à la section des finances le 19 avril 2022 (n° 405216), puis déposé sur le bureau du Sénat le 28 avril suivant. Cette circonstance ne fait pas obstacle au dépôt d'un nouveau projet de ratification, alors même que l'article 38 de la Constitution dispose que « *le projet de loi de ratification* » doit être déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.

**41.** Le projet de loi modifie l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement, afin d'indiquer que les violations des règles relatives au cumul de l'indemnité parlementaire avec d'autres rémunérations seront désormais déférées au ministère public près la Cour des comptes et non au ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière.

Une telle modification peut être opérée par la loi ordinaire. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé, à l'article 4 de sa décision n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017 sur la loi organique pour la confiance dans la vie politique, que les modalités selon lesquelles les violations mentionnées à l'alinéa précédent sont déférées devant le juge des comptes n'ont pas le caractère organique.

Cette modification, qui se borne à tirer les conséquences du transfert à la Cour des comptes du contentieux de la responsabilité des gestionnaires publics, n'appelle pas d'autre observation.

**42.** Le projet de loi comporte une disposition dont l'objet est d'assurer une protection sociale complémentaire aux membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, ainsi qu'aux magistrats des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et des chambres régionales et territoriales des comptes. Cette protection serait prise en application de l'ordonnance n° 2021-175 du 17 février 2021 relative à la protection sociale complémentaire dans la fonction publique, codifiée aux articles L. 827-1 à L. 827-12 du code général de la fonction publique,

L'ordonnance du 17 février 2021 prévoit que les employeurs publics devront participer financièrement aux garanties de protection sociale complémentaire destinées à couvrir les frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident auxquelles souscrivent leurs agents. Elle prévoit également que les partenaires sociaux pourront conclure un accord collectif définissant un régime de protection sociale complémentaire, et que les agents pourront être tenus de souscrire au contrat collectif sélectionné par l'employeur.

**43.** C'est en application de ces dispositions qu'un accord interministériel a été conclu le 26 février 2022 avec les organisations syndicales siégeant au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE), qui crée un régime de couverture complémentaire des frais de santé dans la fonction publique de l'État. Un décret d'application n° 2022-633 du 22 avril 2022 prévoit que chaque employeur public souscrit pour l'ensemble de ses agents un contrat couvrant les frais occasionnés par une maternité, une maladie ou un accident.

Cependant, l'accord interministériel du 26 février 2022 ne peut pas être appliqué directement aux membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, pas plus qu'aux magistrats des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et des chambres régionales des comptes. En effet, les organisations syndicales siégeant au CSFPE ne sont pas représentatives de ces catégories d'agents dès lors que ces derniers ne participent pas aux élections prises en compte pour déterminer la composition de ce conseil supérieur.

**44.** Afin de permettre aux membres des juridictions administratives et financières de bénéficier d'un régime de protection sociale complémentaire de même nature que celui instauré par l'accord du 26 février 2022, le projet de loi prévoit de permettre à un décret en Conseil d'État de leur étendre tout ou partie des stipulations de cet accord. Ce décret aura notamment pour objet de déterminer les règles qui seront rendues applicables et de préciser les modalités de mise en œuvre du dispositif, notamment en ce qui concerne le mode d'association des représentants des agents concernés à la gestion du dispositif.

Le Conseil d'État estime que cette mesure répond à un objectif d'égalité en permettant d'assurer une protection sociale complémentaire dans des conditions similaires à celles en vigueur pour l'ensemble de la fonction publique de l'État.

**45.** Le projet de loi habilite le Gouvernement à transférer, par voie d'ordonnance, aux juridictions administratives de droit commun, le contentieux de première instance et d'appel de la tarification sanitaire et sociale.

Actuellement, ce contentieux relève en première instance des tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et, en appel, de la cour nationale de la tarification sanitaire et sociale. Ces juridictions sont composées pour partie de conseillers d'État ou de magistrats administratifs et pour partie d'assesseurs échevins non professionnels.

Le Gouvernement met en avant les difficultés rencontrées pour composer ces juridictions en raison du manque de disponibilité des magistrats et des échevins, ainsi que l'importance croissante des questions purement juridiques, au détriment des questions d'appréciation qui justifient plus particulièrement la participation d'échevins issus du milieu sanitaire et social. Par ailleurs, la procédure devant ces juridictions est devenue obsolète car, faute de textes spécifiques, aucune des mesures de modernisation de la procédure devant la juridiction administrative, s'agissant notamment des télé-procédures, ne leur est applicable. Enfin, le contentieux de la tarification sanitaire et sociale est en diminution constante depuis 2014 et le nombre de litiges, désormais inférieur à 250 par an, ne justifie plus l'existence d'une juridiction spécialisée.

Le Conseil d'État est d'avis que ces circonstances justifient le transfert envisagé, qui avait d'ailleurs été proposé par la mission d'inspection des juridictions administratives dans un rapport établi en 2020.

#### *Autres dispositions*

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

- d'élargir les droits du témoin assisté en lui donnant les mêmes droits que le mis en examen en ce qui concerne les expertises et la possibilité de contester une décision du juge qui refuse de faire droit à une demande de constatation de la prescription de l'action publique ;
- de permettre à la personne mise en examen, dès la notification de ce statut puis au cours de l'information, de demander au juge d'instruction de revenir sur sa décision et de lui octroyer le statut de témoin assisté, si elle estime que les conditions prévues par les premier et troisième alinéa de l'article 80-1 ne sont pas ou ne sont plus remplies ;
- de permettre à la juridiction ou au juge des libertés et de la détention saisi par le Procureur de la République, lorsqu'a été ordonnée la mise en liberté immédiate d'une personne dont la détention provisoire est irrégulière en raison du non-respect des délais ou formalités prévus par le code de procédure pénale, de placer la personne sous assignation à résidence sous surveillance électronique si cette mesure est indispensable pour assurer l'un des objectifs énumérés à l'article 144 ;
- de décharger le tribunal correctionnel en confiant au juge des libertés et de la détention les demandes de modification ou de mainlevée des mesures de contrôle judiciaire, mais également les demandes de modification ou de mainlevée des mesures d'assignation à résidence avec surveillance électronique ;

- de favoriser le recours à la peine de travail d'intérêt général, notamment en élargissant les possibilités qui sont offertes au juge de l'application des peines de la prononcer, en particulier dans le cadre des conversions des courtes peines d'emprisonnement. Il s'agit aussi également de systématiser le prononcé d'une peine encourue en cas d'inexécution du travail d'intérêt général afin d'en asseoir la portée ;
- de pérenniser l'accueil de personnes condamnées à un travail d'intérêt général au sein de sociétés commerciales de l'économie sociale et solidaire et de proroger l'expérimentation s'agissant des sociétés à mission telle qu'elle est prévue par l'article 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ;
- d'étendre le droit à indemnisation intégrale de l'article 706-3 du code de procédure pénale aux faits commis sur un mineur ou par le conjoint ou le concubin de la victime, ou le partenaire lié à la victime par un PACS et prévus et réprimés par l'article 222-12 du code pénal (ITT supérieure 8 jours) ou par les alinéas 4 à 6 de l'article 222-14 (violences habituelles) du même code. Par exception, le montant maximum de la réparation des dommages subis à raison de ces faits, lorsqu'ils ont entraîné une incapacité totale de travail inférieure à un mois, sera défini par voie réglementaire ;
- d'élargir l'indemnisation prévue sous conditions de ressources aux infractions de chantage, d'abus de faiblesse et d'une atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données et d'étendre l'indemnisation aux violations de domicile avec exigence de situation matérielle grave mais sans condition de ressources ;
- de modifier les dispositions relatives à la formation et à la responsabilité des conseillers prud'hommes, des juges consulaires et des assistants sociaux ;
- de modifier les conditions de nomination des magistrats siégeant dans les juridictions disciplinaires des officiers ministériels et de tenir compte, par nécessité de coordination, de dispositions du projet de loi organique qui repoussent à 75 ans la limite d'âge jusqu'à laquelle les magistrats honoraires peuvent exercer des fonctions juridictionnelles et ajoute à la liste desdites fonctions celles de membre des juridictions connaissant des procédures disciplinaires ouvertes à l'encontre d'officiers ministériels ou d'avocats ;
- de faire évoluer les modalités de nomination des conseillers référendaires à la Cour des comptes au grade de conseiller maître, de dissocier le grade et l'emploi de président de section de chambre régionale des comptes, de réduire la durée des fonctions de président ou de vice-président de chambre régionale ou territoriale des comptes et de modifier les conditions d'accès des présidents de section à ces fonctions.
- de relever le niveau de maîtrise requis pour accéder à la profession d'avocat au nouveau niveau de master, passant ainsi d'un niveau dit « Bac + 4 » à un niveau dit « Bac + 5 », en cohérence avec les diplômes désormais délivrés par l'enseignement supérieur ;

- de remédier à une erreur issue du III de l'article 23 de l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut du commissaire de justice, qui a supprimé la référence à la profession de greffier de tribunal de commerce des articles L. 444-1 et L. 444-4 du code de commerce, relatifs aux tarifs et obligations des professions réglementées, afin de réintroduire cette profession à la liste des professions réglementées mentionnées à ces deux dispositions ;
- de prolonger jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2024 le délai d'habilitation initial de 18 mois octroyé par l'article 198 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, au Gouvernement pour réformer le droit de la publicité foncière par voie d'ordonnance ;
- de corriger une erreur matérielle aux articles L. 131-6 et L. 231-5-1 du code de justice administrative relatifs à certains avis du collège de déontologie de la juridiction administrative.

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat, sous réserve d'améliorations de rédaction qu'il suggère au Gouvernement de retenir.

*Cet avis a été délibéré et adopté par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 13 avril 2023 et par la commission permanente du Conseil d'Etat dans sa séance du mardi 2 mai 2023.*