**Audience du**

**N° Parquet :**

*À Mesdames et Messieurs les Président et Juges*

*Du Tribunal correctionnel de*

**CONCLUSIONS DE NULLITE IN LIMINE LITIS**

**et CONCLUSIONS DE RELAXE**

**POUR :**

Ayant pour avocat.e :

**CONTRE : Le Ministère Public**

**PLAISE AU TRIBUNAL**

**FAITS ET PROCÉDURE**

Monsieur XXXX est prévenu du chef de violation réitérée du confinement, délit prévu par le 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique, créé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui dispose :

*« (…) Si les violations prévues au troisième alinéa du présent article sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général, selon les modalités prévues à l'article 131-8 du code pénal et selon les conditions prévues aux articles 131-22 à 131-24 du même code, et de la peine complémentaire de suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule. (…) »*

Or, cette disposition législative est contraire à plusieurs droits et libertés protégés par la Constitution et notamment :

* le principe de légalité des délits et l’exigence pour le législateur d’épuiser sa propre compétence,
* le principe de la présomption d’innocence.

Une QPC a d’ores et déjà été déposée et en cours d’examen par la Cour de cassation, aux fins de transmission au conseil constitutionnel.

Monsieur XXXXX ne pourra donc pas être condamné pour ce délit et devra donc être relaxé.

In limine litis, Monsieur XXXXX entend soulever la nullité de la procédure.

**SUR LA NULLITE LIEE A LA VIOLATION DU DROIT A LA VIE PRIVEE CONSTITUEE PAR LE RECOURS A UN PROCEDE FRAUDULEUX**

Le mercredi 21 avril 2020, Monsieur XXXXX faisait l'objet d'un contrôle des forces de l'ordre opéré dans le cadre de la mesure de confinement général imposée par le Gouvernement pour lutter contre la propagation du virus COVID 19.

Les forces de l'ordre indiquaient que Monsieur XXXXX n'était pas en mesure de présenter d'attestation.

Elles précisaient alors consulter le fichier ADOC pour vérifier si le contrevenant avait déjà été verbalisé.

Constatant que plus de trois contraventions avaient été dressées, les force de l'ordre procédaient à l'interpellation de Monsieur XXXX et à son placement en garde à vue.

Aux termes du procès-verbal de comparution immédiate, il est reproché à Monsieur XXXX d'avoir violé la mesure de confinement, délit prévu à l'article L3136-1 du Code de la Santé Publique.

**Avant toute défense au fond, Monsieur XXXX entend soulever l'exception de nullité suivante.**

L'Article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, relatif au Droit au respect de la vie privée et familiale prévoit :

*« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui. »*

Si elle constitue un progrès, l’évolution des techniques d’information et particulièrement du numérique est, à travers la collecte, la conservation et l’exploitation de données personnelles, porteuse de menaces pour la vie privée des individus et le respect de leurs droits.

C'est la raison pour laquelle des protections juridiques nationales et européennes ont été mises en place pour encadrer la collecte, la conservation, le traitement et la gestion informatique de ces données : Loi dite Informatique et Libertés du 6 janvier 1978, Convention pour la protection des personnes à l’égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, du 28 janvier 1981 ; Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel ; article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne ; Directive 2008/52/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

Le fichier ADOC, d'Accès aux Dossiers des Contraventions, a été créé par arrêté du 13 novembre 2004 portant création du système de contrôle automatisé ainsi que le confirme le rapport d'information de l'Assemblée Nationale sur les fichiers mis à la disposition des forces de sécurité en date du 17 octobre 2018 (p87/105).

L'article 1er de cet Arrêté précise, conformément à la Loi Informatique et Liberté du 6 janvier 1978, la finalité de ce fichier :

*« Il est créé sous le contrôle et l'autorité du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, sous l'appellation de système "contrôle automatisé" (CA), un traitement automatisé de données à caractère personnel dont les finalités sont les suivantes :*

*1° Constater, au moyen d'appareils de contrôle automatique homologués, les infractions prévues à l' article R. 130-11 du code de la route ;*

*2° Procéder à l'enregistrement et à la conservation des données recueillies par l'agent verbalisateur au moyen d'appareils électroniques à l'occasion de la constatation des contraventions et délits relatifs à la circulation routière ;*

*3° Gérer les opérations relatives à l'identification des conducteurs de véhicule, auteurs d'infractions visées au 1° et au 2° ;*

*4° Gérer les opérations nécessaires au traitement des infractions visées au 1° et au 2° en vue de la notification des avis de contravention et des avis d'amende forfaitaire délictuelle ;*

*5° Gérer les réponses des personnes destinataires d'un avis de contravention ou d'un avis d'amende forfaitaire délictuelle qui leur est notifié ;*

*6° Faciliter la gestion du paiement des consignations, le recouvrement des amendes et le remboursement des consignations par les services compétents ;*

*7° Faciliter l'établissement des retraits de points par le service chargé de la gestion du système national des permis de conduire ;*

*8° Assurer la transmission des dossiers relatifs aux infractions visées au 1° et au 2° aux tribunaux et autorités judiciaires compétents ;*

*9° Gérer le parc des appareils électroniques d'enregistrement. »*

Aucune des finalités énoncées ne permet la constatation, l'enregistrement, le traitement, la collecte ou la gestion de contraventions liées à la violation d'une mesure de confinement.

Aux termes de l'article 1er de la Loi dite Informatique et Libertés précitée, l’informatique « ne doit porter atteinte ni à l’identité humaine, ni aux droits de l’homme, ni à la vie privée, ni aux libertés ».

L’article 2 prévoit que « constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée ( ) par référence à un numéro d’identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres ».

Par le même article, il est considéré que « constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ( ) portant sur de telles données ( ) et notamment la collecte, l’enregistrement, l’organisation, la conservation, l’adaptation ou la modification, l’extraction, la consultation, l’utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l’interconnexion, ainsi que le verrouillage, l’effacement ou la destruction ».

Le chapitre 2 de cette loi détermine les « conditions de licéité des traitements de données à caractère personnel », le non-respect de ces règles étant constitutif de violation des droits.

Par application de son article 6, il en est ainsi de données qui ne seraient pas « collectées et traitées de manière loyale et licite ( ) pour des finalités déterminées, explicites et légitimes » et qui seraient « traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités ».

En son article 50, il est prévu que « les infractions aux dispositions de la présente loi sont prévues et réprimées par les articles 226-16 à 226-24 » du Code Pénal (CP).

Sont ainsi et notamment passibles de sanction le fait :

➢ « de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu’aient été respectées les formalités préalables » d’autorisation ou de déclaration auprès de la CNIL (art. 226-16 du CP) ;

➢ de « collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux » (art. 226-18 CP) ;

Pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la protection des données a caractere personnel joue un « rôle fondamental » pour l'exercice du droit au respect de la vie privée.

Aussi des « garanties appropriées » pour empêcher toute utilisation de ces données qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans l'article 8 doivent-elles être prévues, *a fortiori* s'agissant de données soumises à un traitement automatique et utilisées à des fins policières.

Dans cette perspective, leur conservation, dans un fichier, constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée qui est jugée proportionnée au but légitime poursuivi seulement si les motifs la justifiant sont « pertinents et suffisants ».

 CEDH, 25 févr. 1997, Z. c/ Finlande, § 95 ; Gr. Ch., 4 déc. 2008, *S. et Marper c/ Royaume-Uni* S. § 103. ; Ibid., § 86 et § 101.

Il en résulte que le délit poursuivi n'a pu être caractérisé que par la collecte, conservation et le traitement de données à caractère personnel et nominatif dans un fichier détourné de sa finalité légale.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de constater le recours à un procédé frauduleux et la violation du droit à la vie privée.

Le Tribunal prononcera donc la nullité du procès-verbal d'interpellation ainsi que la nullité de l'entière procédure subséquente dont elle est le support unique et nécessaire, en ce y compris le procès-verbal le saisissant.

 **SUR LE FOND**

L’article L 3136-1 du Code de la santé publique qui fonde les poursuites, est contraire à plusieurs principes.

* 1. **Les dispositions du 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique sont contraires au principe de légalité des délits et à l’exigence pour le législateur d’épuiser sa propre compétence**
* **En droit**

L’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 prévoit que :

*« Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. »*

L’article 34 de la Constitution prévoit que :

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

Ces articles garantissent le principe de légalité des délits et des peines qui, d’une part, implique que les crimes et les délits ne puissent être édictés que par le législateur, et d’autre part, impose au législateur de définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis (Décision n° 2013-676 DC du 09 octobre 2013, consid. 27).

Le principe d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi, reconnu objectif de valeur constitutionnelle, est un corollaire du principe de légalité́ des délits et des peines. Ce principe impose au législateur d’employer des formules non équivoques, et de « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d’arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles*» (Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, consid. 9).

Ce principe peut être invoqué au soutien d’une question prioritaire de constitutionnalité et fait donc partie des droits et libertés garantis par la Constitution :

*« le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis »* (Décision n° 2011-204 QPC du 09 décembre 2011).

Il convient par ailleurs de souligner qu’il est admis que le vice d’incompétence négative puisse utilement être invoqué à l’occasion d’une question prioritaire de constitutionnalité dès lors qu’« *est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (Cons. constit., Déc. n°2010-5 QPC, 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*).

Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution aux termes de l’article 34 mais aussi de « *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 des droits de l’homme et du citoyen de 1789* ».

Selon le Conseil constitutionnel, le plein exercice de cette compétence, par le législateur, lui impose d’adopter « *des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » (Cons. constit., Déc. n°2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information*, cons.9).

Le juge constitutionnel a également précisé que : « [le législateur] *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***» (*Ibid*. ; Cons. constit., Déc. n°2011-644 DC, 28 décembre 2011, cons. 16 ; n°2011-645 DC, 28 décembre 2011, cons. 7 ; n°2013-685 DC, 29 décembre 2013, cons. 88).

**Il en résulte que le législateur ne peut abandonner au pouvoir réglementaire ou à l’autorité administrative la détermination des éléments constitutifs d’un délit.**

* **En l’espèce**

En l’espèce, les dispositions contestées du 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique ne respectent pas le principe constitutionnel de légalité et l’exigence pour le législateur d’épuiser sa propre compétence dès lors que :

* + - cette infraction n’est pas définie en termes suffisamment clairs et précis permettant aux citoyens d’adapter leur comportement au regard d’une règle de droit pouvant être assimilée par tout un chacun,
		- et car ce texte renvoie au pouvoir réglementaire, à l’administration et aux forces de l’ordre la détermination des éléments constitutifs de ce délit.

L’article L. 3136-1 du code de la santé publique dispose que :

*« Le fait de ne pas respecter les mesures prescrites par l'autorité requérante prévues aux articles L. 3131-8 et L. 3131-9 est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 Euros d'amende.*

*Le fait de ne pas respecter les réquisitions prévues aux articles L. 3131-15 à L. 3131-17 est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 € d'amende.*

***La violation des autres interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. Cette contravention peut faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale.* Si cette violation est constatée à nouveau *dans un délai de quinze jours, l'amende est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe.***

***Si les violations prévues au troisième alinéa du présent article* sont verbalisées à plus de trois reprises *dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général, selon les modalités prévues à l'article 131-8 du code pénal et selon les conditions prévues aux articles 131-22 à 131-24 du même code, et de la peine complémentaire de suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule.***

*Les agents mentionnés aux articles L. 511-1, L. 521-1, L. 531-1 et L. 532-1 du code de la sécurité intérieure peuvent constater par procès-verbaux les contraventions prévues au troisième alinéa du présent article lorsqu'elles sont commises respectivement sur le territoire communal, sur le territoire pour lequel ils sont assermentés ou sur le territoire de la Ville de Paris et qu'elles ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête.*

*L'application de sanctions pénales ne fait pas obstacle à l'exécution d'office, par l'autorité administrative, des mesures prescrites en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 du présent code. »*

A la lecture de ce texte, on peut constater une grande incertitude de vocabulaire concernant les éléments constitutifs du délit de violation réitérée de confinement. En effet, **le législateur emploie dans le même article de loi des termes différents pour recouvrir une même réalité**, à savoir la réitération d’un comportement contraventionnel, censé devenir délictueux :

* au 3e alinéa : « si cette violation est constatée à nouveau » ;
* au 4e alinéa : « si les violations (…) sont verbalisées à plus de trois reprises ».

Ainsi, le législateur emploie le terme de constatation puis celui de verbalisation pour décrire la même chose, ce qui crée une grande confusion.

En effet, que veut dire « constater » ? Cela implique-t-il que cette constatation soit régulière et conforme aux dispositions légales et réglementaires ?

Quant au terme de « verbalisation », il est tout aussi flou dès lors qu’on peut être verbalisé sans que cela ne soit justifié… Ce terme exige-t-il une contravention devenue définitive ?

La lecture des **travaux parlementaires** et de la **circulaire gouvernementale** concernant ce nouveau délit ajoute encore plus au trouble car on y trouve des notions juridiques bien connues, mais très différentes pour recouvrir ce délit, à savoir **les termes de récidive et de réitération**.

Ainsi, lors de la séance à l’Assemblée nationale du samedi 21 mars 2020, voici ce que déclarait la députée de la majorité rapporteure du projet de loi :

*«****Mme Marie Guévenoux, rapporteure****. Il s’agit effectivement d’un amendement n° 256 rectifié, que vous trouverez à l’article 5.*

*La commission lui donne un avis favorable. Je vous remercie tous pour les éclairages apportés lors de l’échange que nous avons eu tout à l’heure. Nous cherchions une sanction proportionnée, susceptible d’inciter au respect du confinement par l’ensemble de nos concitoyens.* ***Pour ceux qui ne le respecteraient pas, la première réponse sera mesurée puis, en cas de récidive, la peine sera graduée****. Enfin,* ***c’est en cas de multi-récidive que l’on entrera dans le cadre du délit, avec des sanctions très dissuasives****. Il faut en effet que les mesures de confinement soient effectivement prises en compte et appliquées. »*

Les autres parlementaires ont tous employé ce terme de récidive pour décrire ce délit :

*«****M. Raphaël Schellenberger****. (…)*

*Dans le cas présent, il me semble que nous devrions prendre le temps de discuter l’amendement, qui n’a pas été examiné en commission. À l’amende forfaitaire susceptible de majoration qui existe déjà, il vise en effet à ajouter une amende pour* ***récidive*** *de 3 750 euros, assortie de six mois d’emprisonnement et des peines annexes que sont le retrait du permis de conduire et les travaux d’intérêt général.*

*Madame la garde des sceaux, nous partageons votre intention et nous serons à vos côtés pour faire adopter des règles strictes permettant d’assurer le respect du confinement, y compris à travers le renforcement des amendes pour* ***récidive****. Néanmoins, ce que vous proposez est invraisemblable.*

*Chacun sait que les amendes sont traitées de manière informatique, automatisée et centralisée, sans compter qu’elles vont se multiplier du fait de la possibilité de verbaliser donnée aux policiers municipaux et aux gardes champêtres ; sans les accuser de ne pas travailler correctement, je constate qu’il n’y aura pas de contrôle de la réalité de l’amende. Et c’est dans ces conditions que, dès le deuxième contrôle, il faudra de facto payer 3 750 euros. C’est un peu excessif.*

*Je pense qu’il faut sanctionner la* ***récidive****, mais de manière progressive. Les Français, dans leur majorité, respectent et comprennent les règles de confinement. Il ne faut pas les décourager d’appliquer un confinement qui fonctionne précisément parce qu’il est accepté. Madame la garde des sceaux, nous voulons bien vous suivre dans l’instauration d’amendes de* ***récidive****, mais pas à ce point-là. »*

*«****M. Charles de Courson****. Madame la garde des sceaux, un principe constitutionnel veut que les sanctions soient proportionnées à la faute commise. Or vous nous proposez,* ***en cas de récidive*** *dans les trente jours de la part de ceux qui auraient utilisé leur voiture sans motif légitime, de faire passer l’amende majorée de 135 euros je crois… »*

On voit bien que, dans l’esprit du législateur – majorité et opposition – la notion juridique adéquate pour décrire ce délit est celle de récidive, laquelle est définie par l’article 132-10 du code pénal qui dispose que :

*« Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un délit, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé. »*

La notion de récidive exige donc une condamnation définitive et ce, pour des délits. La récidive est en effet exclue pour les contraventions des 4 premières classes, et pour celles de la 5e classe, elle ne peut être retenue que si elle est expressément prévue par le règlement :

« *la récidive des contraventions des quatre premières classes a été supprimée*» (Répertoire Dalloz Pénal Contravention Christine COURTIN)

Or, les dispositions législatives contestées par la présente QPC prévoient un délit en cas de récidive de contraventions, notamment de la 4e classe, ce qui est parfaitement contraire au principe rappelé ci-dessus.

Si l’on examine maintenant **la circulaire gouvernementale** d’explication des nouvelles dispositions, on constate désormais que le terme utilisé est celui de réitération.

Ainsi, **la circulaire du 25 mars 2020** NOR : JUSD 2008353 C CIRCULAIRE : CRIM – 2020 – 10/H3 – de présentation des dispositions applicables pendant l’état d’urgence sanitaire et relative au traitement des infractions commises pendant l’épidémie de Covid-19 **crée un NATINF portant le numéro 33482** pour désigner ce nouveau délit et intitulé :

*«****REITERATION*** *A PLUS DE TROIS REPRISES DANS UN DELAI DE 30 JOURS DE VIOLATION DES INTERDICTIONS OU OBLIGATIONS EDICTEES DANS UNE CIRCONSCRIPTION TERRITORIALE OU L’ETAT D’URGENCE SANITAIRE EST DECLARE »*

Le terme ici employé est celui de réitération, lequel est une notion juridique définie par le code pénal en son article 132-16-7 qui dispose que :

*«****Il y a réitération d'infractions pénales lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement*** *pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale. »*

Ce texte exige donc une condamnation définitive, et exclut la réitération de contraventions.

**Au final, l’examen des dispositions législatives, des travaux parlementaires et de la circulaire gouvernementale permet de constater que pas moins de 4 expressions différentes – ayant ou non une définition juridique précise – sont employées pour décrire la même réalité, à savoir :**

**- constatation à nouveau d’une violation du confinement,**

**- verbalisation à plusieurs reprises,**

**- récidive,**

**- réitération.**

**Force est donc de constater qu’il existe une grande incertitude dans la définition du nouveau délit dès lors que des termes et des notions très différents sont utilisés pour décrire la même chose.**

**Dans ces conditions, les citoyens se trouvent dans l’incapacité de régler leur comportement au regard d’une loi claire et précise.**

**Les dispositions contestées sont donc contraires au principe de légalité des délits.**

D’autre part, les dispositions contestées violent aussi le principe de légalité des délits en tant que le législateur a méconnu sa propre compétence.

Rappelons en effet que la Constitution ne donne qu’à la loi le pouvoir de déterminer le contenu des délits, et ce pouvoir considérable ne saurait être donné ni au pouvoir réglementaire, ni aux autorités administratives.

Or, ici, force est de constater que le législateur a confié au pouvoir réglementaire et à l’autorité administrative – au premier chef le ministre de l’intérieur – le pouvoir de déterminer les éléments constitutifs de ce délit.

Les dispositions contestées de l’article L. 3136-1 renvoie à l’article L. 3131-15 du code de la santé publique lequel renvoie à un « *décret réglementaire [du Premier Ministre] pris sur le rapport du ministre chargé de la santé* » le soin de fixer les conditions dans lesquelles le confinement est mis en œuvre, et les exceptions qui peuvent y être apportées.

En l’espèce, ces conditions sont prévues par le **décret n° 2020-293 du 23 mars 2020** prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Ce décret dispose en son article 3 que :

*« I. - Jusqu'au 15 avril 2020,* ***tout déplacement de personne hors de son domicile est interdit à l'exception des déplacements pour les motifs suivants*** *en évitant tout regroupement de personnes :*

*1° Trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels* ***insusceptibles d'être différés*** *;*

*2° Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de* ***première nécessité*** *dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par l'article 8 du présent décret ;*

*3° Déplacements* ***pour motifs de santé*** *à l'exception des consultations et soins pouvant être assurés à distance et, sauf pour les patients atteints d'une affection de longue durée, de ceux qui peuvent être différés ;*

*4° Déplacements* ***pour motif familial impérieux****, pour l'assistance des personnes vulnérables et pour la garde d'enfants ;*

*5°* ***Déplacements brefs****, dans la limite d'une heure quotidienne et* ***dans un rayon maximal d'un kilomètre*** *autour du domicile, liés soit à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective et de toute proximité avec d'autres personnes, soit à la promenade avec les seules personnes regroupées dans un même domicile, soit aux besoins des animaux de compagnie ;*

*6° Déplacements résultant d'une obligation de présentation aux services de police ou de gendarmerie nationales ou à tout autre service ou professionnel, imposée par l'autorité de police administrative ou l'autorité judiciaire ;*

*7° Déplacements résultant d'une convocation émanant d'une juridiction administrative ou de l'autorité judiciaire ;*

*8° Déplacements aux seules fins de participer à des missions d'intérêt général sur demande de l'autorité administrative et dans les conditions qu'elle précise.*

*II. - Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions. (…) »*

Ce décret prévoit des règles qui se surajoutent à la loi. Or, ces règles entrent nécessairement dans la définition du délit prévu par les dispositions législatives contestées.

En effet, comment savoir si un prévu est coupable du délit de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique sans examiner s’il pouvait ou non bénéficier de l’une des exceptions prévues par ce décret ?

On voit donc clairement que **les éléments constitutifs d’un délit sont donc prévus – non pas par la loi comme l’exige l’article 34 de la Constitution – mais par le pouvoir réglementaire**.

Ainsi, dans le décret précité le Premier Ministre a défini par exemple la règle de la sortie à un kilomètre de son domicile, sans aucune explication et sans que la loi ne l’ait prévu. Il en va de même pour la notion des achats de première nécessité : outre que ces termes ne sont pas suffisamment bien définis, ils démontrent que le Premier Ministre a par son décret déterminé de sa propre autorité les éléments constitutifs d’un délit.

Dans ces conditions, **le législateur a méconnu sa propre compétence** au profit du pouvoir réglementaire, **mais aussi au profit de l’autorité administrative**.

En effet, le ministre de l’intérieur et les policiers sur le terrain se sont arrogés le pouvoir de déterminer si des citoyens avaient ou non le droit de sortir et si oui, dans quelles conditions.

Ainsi, le ministre de l’intérieur a-t-il publié sur son site internet un modèle d’attestation de déplacement dérogatoire exigeant un certain nombre de mentions et notamment :

* nom et prénom
* date et lieu de naissance
* adresse
* motif de sortie
* heure de sortie

Or, ni la loi ni le décret ne prévoient l’obligation de présenter cette attestation de déplacement dérogatoire, et encore moins l’obligation de remplir toutes ces informations comme notamment l’heure de sortie.

Dans ces conditions, le ministre de l’intérieur, en publiant et en exigeant cette attestation de déplacement dérogatoire, a ajouté aux termes de la loi et à ceux du décret.

La lecture du dossier de l’espèce permet de constater que le prévenu est interpellé parce qu’il n’aurait pas été en mesure de présenter une attestation de déplacement dérogatoire conforme. Or, il n’avait aucune obligation de justifier de ladite conformité, celle-ci n’étant prévue par aucun texte.

En outre, le ministre de l’intérieur a pris publiquement la parole pour définir ce que les policiers pouvaient ou non faire dans le cadre de ces verbalisations :

*« Christophe Castaner a également répondu à trois questions. "Les gendarmes ont-ils le droit de fouiller nos sacs de courses et décider de ce qui est (ou non) de 'première nécessité", demande @Profdepp. "****S'ils ont le sentiment que la personne les bluffe un peu, ruse, ils ont la possibilité de poursuivre les investigations****. (...) Mais nos gendarmes, nos policiers ne cherchent pas à embêter les gens, ils cherchent à les protéger", répond le ministre de l'Intérieur. »*

[*https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/video-onvousrepond-les-gendarmes-ont-il-le-droit-de-fouiller-nos-sacs-de-courses-olivier-veran-et-christophe-castaner-ont-repondu-a-vos-questions\_3886477.html*](https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/video-onvousrepond-les-gendarmes-ont-il-le-droit-de-fouiller-nos-sacs-de-courses-olivier-veran-et-christophe-castaner-ont-repondu-a-vos-questions_3886477.html)

Ainsi, et alors qu’aucun texte ne le permet, le ministre de l’intérieur a dit que les policiers pouvaient procéder à des fouilles de sac selon leur propre subjectivité !

Or, un état d’urgence sanitaire ne saurait être un état de non droit, et le ministre de l’intérieur ne peut pas, au sens strict, faire la loi. Pourtant, c’est exactement ce qu’il s’est passé, et l’autorité exécutive ajoute ainsi au texte des conditions qu’il ne prévoit pas.

Le ministre de l’intérieur a par ailleurs installé sur son site internet un logiciel de discussion instantanée permettant de discuter avec des fonctionnaires pour éclairer les citoyens sur leurs droits et obligations dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire.

La conversation suivante, tenue entre l’un des avocats du prévenu et le fonctionnaire répondant à ce logiciel, permet de constater que le ministre de l’intérieur a donné de sa propre initiative des instructions sur la manière de verbaliser les contrevenants.





On peut constater à la lecture de cet échange – et notamment de la dernière réponse du fonctionnaire du ministère de l’intérieur – qu’il existe des « *instructions*» données aux policiers et aux gendarmes pour exiger des citoyens des conditions qui ne sont prévues ni par la loi ni par le décret.

On voit ainsi que sont exigées par les policiers : une attestation de déplacement dérogatoire et le fait que celle-ci ne puisse être remplie au crayon de papier aux fins d’être réutilisée.

Or, cela n’est pas prévu par le décret ni par la loi.

**Par conséquent, et en conclusion, force est de constater que les dispositions législatives précitées viole le principe constitutionnel de légalité des délits dont découle l’obligation pour le législateur d’épuiser sa propre compétence, car la loi a donné au pouvoir réglementaire et à l’autorité administrative le soin de déterminer les éléments constitutifs de ce délit.**

**En effet, c’est tout d’abord le Premier Ministre – à travers un décret réglementaire – puis le Ministre de l’intérieur – au moyen d’instructions – qui ont déterminé les conditions dans lesquelles les citoyens peuvent ou non être verbalisés et donc, *in fine*, reconnus coupables du délit prévu par les dispositions législatives contestées.**

**Pour ces raisons, il ne pourra qu’être constaté l’inconstitutionnalité de l’article précité et l’impossibilité de poursuivre le prévenu sur le fondement de ses dispositions.**

* 1. **Les dispositions du 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique sont contraires au principe de la présomption d’innocence**
* **En droit**

En vertu de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable. La charge de la preuve de la culpabilité pèse donc sur la partie poursuivante.

Le principe de la présomption d'innocence peut être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité. (2010-69 QPC, 26 novembre 2010, cons. 4, Journal officiel du 27 novembre 2010 page 21118, texte n° 40, Rec. p. 338) (2010-80 QPC, 17 décembre 2010, cons. 3 et 5, Journal officiel du 19 décembre 2010, page 22374, texte n° 50, Rec. p. 408).

* **En l’espèce**

Les dispositions contestées exigent un minimum de 3 « *verbalisations*» avant que ne soit constitué le nouveau délit de violation réitérée du confinement.

Le terme de verbalisation fait nécessairement référence à celui de contravention. En effet, le 4e alinéa de l’article L. 3631-1 du code de la santé publique renvoie au 3e alinéa du même article, lequel emploie le terme de « *contravention*» pour qualifier les « *violations*» des interdictions et obligations édictées en application des mesures prises dans le cadre de l’état d’urgence sanitaire.

Or, une personne faisant l’objet d’une « *verbalisation*» se voit reprocher une contravention. Mais tant que cette contravention n’est pas devenue définitive par l’épuisement des voies de recours, le paiement de l’amende forfaitaire, ou un jugement définitif du Tribunal de police, le présumé contrevenant reste présumé innocent de la contravention qui lui est reprochée.

En l’espèce, le nouveau délit suppose que le prévenu ait déjà fait l’objet de trois contraventions dans un délai inférieur à 30 jours.

**La 1ère contravention** est nécessairement une contravention de la 4e classe pour laquelle la procédure de l’amende forfaitaire prévue aux articles 529 à 529-2 du code de procédure pénale est applicable. Or, cette procédure accorde au présumé contrevenant un délai de 45 jours pour contester sa contravention. Par conséquent, cette personne reste présumée innocente de ladite contravention tant que ce délai n’a pas expiré et que le Tribunal de police ne s’est pas prononcé ou qu’il n’a pas réglé l’amende forfaitaire.

Si elles interviennent dans un délai de 15 jours, **les deux contraventions suivantes** sont des contraventions de la 5e classe. Or, ces contraventions ne peuvent pas faire l’objet de la procédure de l’amende forfaitaire précitée. Par conséquent, il appartient au ministère public de diligenter des poursuites devant le Tribunal de police contre le contrevenant présumé. Dès lors, tant que ces poursuites n’ont pas été diligentées et que le prévenu n’a pas été déclaré coupable de façon définitive par le Tribunal de police, celui-ci reste présumé innocent de ces contraventions.

Par conséquent, lorsqu’une personne est déférée en comparution immédiate du chef du nouveau délit de violation réitérée du confinement, elle reste nécessairement présumée innocente des 3 premières contraventions qui ne sont pas devenues définitives.

**Dès lors, et en conclusion, force est de constater que les dispositions du 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique, en tant qu’elles font de verbalisations antérieures pour des contraventions des éléments constitutifs du nouveau délit, portent atteinte à la présomption d’innocence du contrevenant présumé lequel est également prévenu devant le Tribunal correctionnel.**

**Dans ces conditions, il ne pourra qu’être constaté l’impossibilité d’entrer en voie de condamnation.**

**PAR CES MOTIFS**

*Vu l'article 8 de la CEDH,*

*Vu les articles 1er, 2, 6 et 50 de la Loi dite Informatique et Libertés du 6 janvier 1978*

*Vu la Convention pour la protection des personnes à l’égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981,*

*Vu la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel,*

*Vu l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne,*

*Vu la Directive 2008/52/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,*

*Vu les articles 226-16 et 226-18 du Code Pénal,*

*Vu la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen ;*

*Vu la Constitution ;*

*Vu l’Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;*

*Vu le Code de la santé publique ;*

Il est demandé au Tribunal de céans de :

- ➢  CONSTATER que pour justifier l'interpellation de Monsieur XXXX, les forces de l'ordre de ont utilisé un moyen frauduleux permettant de collecter des données personnelles et de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu’aient été respectées les formalités préalables » d’autorisation ou de déclaration auprès de la CNIL ;

* ➢  CONSTATER la violation du Droit à la vie privée ;
* ➢  PRONONCER la nullité du procès-verbal d'interpellation ainsi que la nullité de l'entière procédure subséquente dont elle est le support unique et nécessaire, en ce y compris le procès-verbal le saisissant ;

SUR LE FOND,

* Dire et juger que les dispositions du 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique, créé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, constituent le fondement des poursuites ;
* Dire et juger que les dispositions du 4e alinéa de l’article L. 3136-1 du code de la santé publique, créé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, sont contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution  ;

Par conséquent :

* RELAXER Monsieur XXXX

Fait à XXX le XXX 2020.