

CONSEIL D'ETAT**Assemblée générale****Séance du jeudi 16 juillet 2026****N° 411095****EXTRAIT DU REGISTRE
DES DELIBERATIONS****AVIS SUR UNE PROPOSITION DE LOI**

visant à lutter de manière intégrale contre les violences sexistes et sexuelles commises
à l'encontre des femmes et des enfants

1. Le Conseil d'Etat a été saisi, le 8 juin 2026, par la présidente de l'Assemblée nationale sur le fondement de l'article 39, alinéa 5, de la Constitution et de l'article 4 *bis* de l'ordonnance n° 58-1100 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, de la proposition de loi visant à lutter de manière intégrale contre les violences sexistes et sexuelles commises à l'encontre des femmes et des enfants, n° 2169, déposée le mardi 2 décembre 2025.
2. Cette proposition de loi trouve son origine dans la discordance constatée entre l'augmentation très importante des faits enregistrés pour violences sexuelles et les réponses qui leur sont apportées. En effet, selon son exposé des motifs, depuis 2017 et la libération de la parole engendrée à la fois par le mouvement « MeToo » et par les travaux de la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (CIIVISE), les faits enregistrés pour violences sexuelles ont considérablement augmenté (+ 282 % entre 2017 et 2023), alors que la réponse pénale est restée très limitée, comme en témoignent, d'une part, l'augmentation de 30% des condamnations pour viol entre 2016 et 2024, alors que dans le même temps les plaintes pour viol sur majeures étaient multipliées par trois, et, d'autre part, le nombre de classements sans suite dans ce type d'affaires, qui se situait en 2021 à 94 %.
3. Face à ces constats, et au choc provoqué par l'affaire des viols de Mazan, plusieurs associations de protection des droits des femmes et des enfants, s'inspirant du choix fait par l'Espagne, dès 2004, de se doter d'une loi apportant une réponse institutionnelle globale contre la violence de genre par le biais de mesures civiles, pénales, éducatives, de prévention, de protection sociale, de lutte contre la publicité illicite, ont décidé en octobre 2024 de formaliser leurs réflexions pour « *repenser globalement la prévention, la protection, la justice, l'accompagnement et la réparation* » des faits de « *violences sexistes et sexuelles* ». Cette réflexion a donné naissance à cent quarante recommandations, dont certaines reprennent des recommandations préalablement faites par la CIIVISE dans le rapport qu'elle avait remis au Gouvernement le 17 novembre 2023. A l'issue de cette première phase de travail, un groupe de députés a décidé de procéder à plus d'une trentaine d'auditions, afin de pouvoir donner une traduction législative utile à ces recommandations.
4. Selon ses auteurs, cette proposition de loi trans-partisane, signée par plus de cent cinquante députés, vise « *à supprimer les angles morts du droit, à mieux protéger les publics les plus exposés* » et « *à garantir un accompagnement digne, une prise en charge adaptée, une justice accessible et une prévention des violences enfin efficace* ».

A cet effet, la proposition de loi comprend 79 articles qui, à l'exception du dernier d'entre eux relatif aux modalités de son financement, sont répartis en cinq titres qui regroupent respectivement des dispositions relatives à la justice et à la police (titre Ier), des dispositions relatives à l'enfance (titre II), des dispositions relatives au travail (titre III), des dispositions relatives à la santé (titre IV) et des dispositions diverses (titre V).

Office du Conseil d'Etat sur les propositions de loi

5. Le Conseil d'Etat rappelle que lors de l'examen d'une proposition de loi, il lui est loisible de formuler des observations sur l'efficacité de la voie choisie pour atteindre les objectifs poursuivis par les auteurs de la proposition de loi, mais qu'il ne lui appartient pas d'apprécier les choix qui la fondent dès lors qu'il résulte de son examen que ces objectifs ne se heurtent à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel. Il lui revient ensuite d'apprécier la cohérence interne des dispositions proposées et de suggérer, si nécessaire, les moyens de leur meilleure intégration dans le droit, de manière à faciliter la mise en œuvre du texte et contribuer à son efficacité au regard des objectifs poursuivis.

Sur les dispositions n'appelant pas d'observation du Conseil d'Etat

6. Le Conseil d'Etat relève à titre liminaire que certaines dispositions de la proposition de loi n'appellent pas d'observations de sa part. Tel est le cas des dispositions qui visent à :

- étendre le dispositif du Téléphone Grave Danger (TGD) aux victimes de prostitution, de proxénétisme ou de traite des êtres humains, et à modifier la délivrance de l'ordonnance provisoire de protection immédiate afin qu'elle relève non plus du juge aux affaires familiales mais du procureur de la République, de telle sorte qu'elle puisse concerner les victimes de violences sexuelles hors couple (art. 10) ;
- retenir le domicile de la victime mineure comme critère de compétence pour la procédure pénale (art. 20) ;
- lever l'

- à créer des unités de police judiciaire spécialisées dans l'accueil des victimes et la conduite des enquêtes sur des violences sexistes et sexuelles (art. 1^{er}, 1^o) ;
- à rendre obligatoire la formation initiale et continue des officiers et agents de police judiciaire à la prise en charge des violences sexistes et sexuelles (art. 1^{er}, 2^o) ;
- à demander au juge de s'interdire de désigner des experts se référant à des approches non validées scientifiquement ou contraires aux connaissances établies en victimologie et en psycho-traumatologie (art. 4, I, alinéa 3), ce point relevant en effet de la déontologie des experts et devant être réglé par les règles déontologiques qu'il est envisagé de leur appliquer ;
- à créer une instance nationale indépendante chargée d'évaluer les compétences et la probité des experts judiciaires intervenant dans les affaires de violences sexistes et sexuelles (art. 4, III) ;
- à rendre obligatoire une formation spécifique portant notamment sur la mémoire traumatique, les troubles de stress post-traumatique, les stéréotypes sexistes et la culture du viol, pour le président, les assesseurs et le personnel du tribunal correctionnel des violences sexistes et sexuelles, ainsi que le ministère public (art. 5, alinéa 13) ;
- à rendre obligatoire une formation spécifique du juge des violences sexistes et sexuelles sur ces violences, portant notamment sur la compréhension des mécanismes psycho-traumatiques, les violences conjugales, les violences sexuelles, les violences faites aux enfants et la culture du viol (art. 5, alinéa 29) ;
- à créer une instance indépendante chargée d'évaluer la mise en œuvre et l'efficacité des dispositifs législatifs et réglementaires relatifs à la lutte contre les violences sexistes et sexuelles (art. 7) ;
- à systématiser la possibilité pour la victime d'une agression sexuelle de déposer plainte dans un établissement de santé (art. 8, 3^o, a) ;
- à inviter le ministre chargé du travail à élaborer un protocole-type de signalement et de traitement des faits de violence sexistes et sexuelles en milieu professionnel, qui au demeurant existe déjà (art. 43) ;
- à créer des centres de prise en charge pluridisciplinaire des victimes de violences sexuelles (art. 54) ;
- à établir une contravention de la 5^e classe

9. Le Conseil d'Etat rappelle, comme il l'a fait dans son avis du 6 mars 2025 (n° 409241) sur la proposition de loi n° 842 visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, que ces exigences sont d'autant plus fortes qu'elles concernent des infractions qui revêtent pour une partie d'entre elles, une qualification criminelle.

10. En effet, le Conseil constitutionnel juge qu'il résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée* » et de l'article 34 de la Constitution, selon lequel « *La loi fixe les règles concernant (...) la détermination des crimes et des délits* », d'une part, la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et, d'autre part, l'impossibilité pour les lois pénales plus sévères de s'appliquer à des infractions commises antérieurement à leur entrée en vigueur (décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, cons. 7 ; décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, cons. 21 ; décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, paragr. 5 et 6 ; décision n° 2023-1058 QPC du 21 juillet 2023, paragr. 20).

Il a ainsi censuré l'emploi du terme « *famille* » comme critère de définition des viols, agressions et atteintes sexuelles « *incestueux* », aux motifs que, « *s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille* » (décision

constitutifs de l'infraction (Conseil constitutionnel, décision n° 2023-1058 QPC du 21 juillet 2023, paragr. 16).

Sur les principes du droit à un procès équitable, du contradictoire et des droits de la défense

12. Le Conseil d'Etat rappelle que le Conseil constitutionnel contrôle aussi le respect du droit à un procès équitable, des droits de la défense et du principe du contradictoire qui en est le corollaire en se fondant sur l'article 16 de la Déclaration de 1789 selon lequel « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

13. Ainsi, en matière pénale, le Conseil constitutionnel juge que le respect des droits de la défense s'impose tout au long de la procédure, depuis la phase d'enquête jusqu'à celle de l'exécution des peines et, en particulier, dans le cadre du recueil et de la conservation des éléments de preuve susceptibles d'être soumis à la juridiction de jugement. Il a jugé à plusieurs reprises que le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense « *impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause* » (Conseil constitutionnel, décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, cons. 25 ; décision n° 2025-885 DC du 12 juin 2025, paragr. 357).

Sur le principe d'égalité en matière pénale

14. Le Conseil d'Etat souligne également que lorsqu'il est saisi de dispositions instituant des différences de traitement en matière juridictionnelle ou de procédure pénale, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle

garanties équivalentes (Conseil constitutionnel, décision n° 2023-1067 QPC du 10 novembre 2023, paragr. 12).

Sur le droit au respect de la vie privée et la question de l'accès d'une personne à ses origines biologiques

15. Le Conseil d'Etat rappelle que le Conseil constitutionnel a déjà eu à plusieurs reprises l'occasion de se prononcer sur la question de l'accès d'une personne à ses origines biologiques sous l'angle du droit au respect de la vie privée, que ce soit pour des dispositions applicables en matière de filiation ou d'accouchement sous X. S'il a considéré que, pour tenir compte des intérêts privés susceptibles d'entrer en contradiction, il était loisible au législateur d'assurer le respect de la vie privée de la personne exprimant sa volonté de ne pas être identifiée tout en ménageant, dans la mesure du possible et par des mesures appropriées, l'accès de la personne issue du don à la connaissance de ses origines personnelles, il a à chaque fois souligné qu'il ne lui appartient pas « *de substituer son appréciation à celle du législateur sur l'équilibre ainsi défini* » (Conseil constitutionnel, décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011, cons. 6 ; décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, cons. 8 ; décision n° 2023-1052 QPC du 9 juin 2023, paragr. 15).

16. En revanche, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 7 février 2002 (CEDH, arrêt *Mikulić c. Croatie*, 7 février 2002, requête n° 53176/99) a relevé que, pour statuer sur une action en recherche de paternité, les tribunaux

comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (arrêt Mikulić précité, § 58) » (§40).

Sur le droit de mener une vie familiale normale et l'intérêt supérieur de l'enfant

18. Le Conseil d'Etat rappelle que, sur le fondement du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, lequel dispose : « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* », le Conseil constitutionnel reconnaît par ailleurs un droit de mener une vie familiale normale (Conseil constitutionnel, décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, considérant 16 ; décision n° 2020-874/875/876/877 QPC du 21 janvier 2021 ; décision n° 2023-1053 QPC du 9 juin 2023, paragr. 5).

19. Il a également tiré du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 le principe du respect de l'intérêt de l'enfant (Conseil constitutionnel, décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, cons. 53), puis des dixième et onzième alinéa du même Préambule « *une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* » (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, paragr. 5 et 6).

Sur la définition des violences sexuelles, sexistes ou intrafamiliales

20. Le Conseil d'Etat observe que de nombreux articles de la

procureur de la République de veiller à ce qu'il soit procédé, dans chacune des procédures portant sur des faits de violences sexuelles et sexistes, à l'audition sans délai de la victime, à l'audition systématique du mis en cause et à la collecte immédiate des preuves lorsqu'elles existent.

En ce qui concerne le caractère normatif de certaines dispositions

22. Le Conseil d'Etat constate que l'obligation de réaliser « *un socle minimal d'actes d'enquêtes obligatoires afin de garantir l'effectivité des poursuites et d'éviter les classements sans suite liés à l'insuffisance d'investigations* » se borne à décrire l'objectif et le contenu même d'une enquête judiciaire et est dépourvue de valeur normative. En outre, l'exigence qu'il soit procédé à « *la collecte immédiate des preuves matérielles, numériques ou médico-légales* » se borne à rappeler le but d'une enquête judiciaire. Il propose donc de ne pas retenir ces mentions dans la loi.

En ce qui concerne l'obligation de procéder aux auditions de la victime et du mis en cause

23. Le Conseil d'Etat prend acte du fait que les dispositions de la proposition de loi instaurent l'obligation d'entendre « *sans délai* » la victime en lui proposant une orientation vers un dispositif d'accompagnement spécialisé, comme le prévoit déjà l'article 10-2 du code de procédure pénale. Il relève néanmoins que certaines situations requièrent, dans l'intérêt des victimes et pour les nécessités de l'enquête, de différer l'audition de la victime. Il en va ainsi notamment lorsque la victime n'est pas en capacité physique ou psychique d'être entendue ou lorsque, ayant un lien avec l'auteur et n'ayant pas dénoncé elle-même les faits, elle risque d'être exposée à un danger si son

25. Le Conseil d'Etat observe que ces dispositions introduisent des obligations de réaliser certains actes, dont le non-accomplissement est susceptible de faire peser un risque sur la régularité de la procédure et, par suite, d'entraîner des conséquences contraires aux objectifs recherchés par la proposition de loi. Dans un objectif de sécurité juridique et pour limiter ces risques, le Conseil d'Etat recommande de préciser que les formalités du présent article ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Sur l'instauration d'une procédure permettant au procureur de la République et au juge d'instruction d'ordonner le retrait des contenus en ligne qui constituent des violences sexistes et sexuelles [Article 3]

26. La proposition de loi entend instaurer, par la modification du code de procédure pénale, une nouvelle procédure permettant, à tous les stades de l'enquête et de l'instruction, au procureur de la République et au juge d'instruction d'ordonner le retrait de « *tout contenu numérique ou audiovisuel diffusé sans le consentement de la victime, y compris les enregistrements à caractère sexuel ou pornographique* ». En cas d'inaction ou de refus des fournisseurs de service d'hébergement d'exécuter cette injonction, ces mêmes autorités pourraient saisir le juge des libertés et de la détention en vue de faire cesser la diffusion ou, à titre subsidiaire, ordonner le blocage du site. Ce faisant, le législateur entend faire cesser les abus de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers.

En ce qui concerne la conformité du dispositif aux exigences constitutionnelles et conventionnelles

27. Le Conseil d'Etat relève, d'une part, que dans sa décision n° 2025-885 DC du 12 juin 2025 le Conseil constitutionnel, reprenant les termes d'une précédente décision du 10 juin 2009 (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, paragr. 12), a précisé que : « *En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer* » (paragr. 248).

28. Dans la décision précitée du 10 juin 2009, il a également rappelé que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (paragr. 15), termes qu'il a également repris dans sa décision du 12 juin 2025 précitée dans laquelle il a jugé que « *si l'injonction de retrait ou de blocage susceptible d'être émise par l'autorité administrative compétente ne peut porter que sur des contenus contrevenant (...) [au] code pénal, une telle mesure ne saurait toutefois être justifiée, sans que soit méconnue la liberté d'expression et de communication, que si le caractère illicite de ces contenus est manifeste* » (paragr. 246-256).

29. Le Conseil d'Etat rappelle, d'autre part, que la Cour européenne des droits de l'homme juge que la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il*

n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi » (CEDH, 7 décembre 1976, Affaire Handyside c. Royaume-Uni, requête n° 5493/72, § 49).

30. Le Conseil d'Etat souligne, en outre, que le règlement (UE) 2022/265 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/21/CE (règlement sur les services numériques ou DSA) a pour objet « *d'établir un ensemble ciblé de règles obligatoires uniformes, efficaces et proportionnées au niveau de l'Union* » applicables à l'ensemble des fournisseurs de services intermédiaires de la société de l'information proposés sur le territoire de l'Union européenne, parmi lesquels figurent les services d'« *hébergement* » et les services de « *simple transport* » que le 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique désigne sous la qualification de « *services d'accès à internet* » (considérants 4 à 8). Ce faisant, le règlement « *harmonise pleinement les règles applicables aux services intermédiaires dans le marché intérieur* » avec pour conséquence que les Etats membres ne sauraient « *adopter ou maintenir des exigences nationales supplémentaires concernant les matières relevant du champ d'application du présent règlement* » sauf si celui-ci le prévoit expressément (considérant 9). Il relève toutefois, d'une part, qu'en application des dispositions du 3 de l'article 4 et du 3 de l'article 6 de ce règlement, les exemptions de responsabilité prévues en faveur des services de simple transport et des services d'hébergement n'affectent pas « *la possibilité, pour une autorité judiciaire ou administrative, conformément au système juridique d'un Etat membre, d'exiger du fournisseur de services qu'il mette fin à une infraction ou qu'il prévienne une infraction* ».

31. Il relève également qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 12 et du paragraphe 3 de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique les exonérations de responsabilité dont bénéficient les services de simple transport et d'hébergement n'affectent pas la possibilité d'émettre des injonctions juridictionnelles ou administratives visant à mettre fin à une violation ou à la prévenir et qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 3 de cette directive : « *Les Etats membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre* ». Il note que, par le considérant 38 du règlement sur les services numériques, le législateur de l'Union, interprétant les dispositions de la directive sur le commerce électronique, a considéré que, dans la mesure où les injonctions d'agir portent sur des éléments de contenus illicites spécifiques, lorsqu'elles sont adressées à des fournisseurs de services intermédiaires établis dans un autre Etat membre, elles ne restreignent pas en principe la liberté de ces fournisseurs de fournir leurs services par-delà les frontières. Par conséquent, ces injonctions ne sont pas soumises aux règles énoncées à l'article 3 de la directive 2000/31/CE, y compris celle dite du « *pays d'origine* » garantissant la compétence de l'Etat membre dans lequel le fournisseur de services visé est établi.

32. Le Conseil d'Etat observe enfin que l'article 6-3 de la loi du 21 juin 2004 précitée permet déjà au président du tribunal judiciaire, statuant selon la procédure accélérée au fond, de prescrire à toute personne susceptible d'y contribuer toutes les mesures propres à prévenir un dommage ou faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne, cet article ne comportant aucune limitation quant à son champ d'application. Il note également que l'article 834 du code de procédure civile permet au président du tribunal judiciaire « *d'ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* » et que, si le cas

requiert célérité, « *le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés* ». Les auteurs de la proposition de loi soulignent toutefois la difficulté, pour les victimes de violences sexistes et sexuelles, de devoir, pour se prémunir des mêmes faits, saisir d'une part le juge pénal et d'autre part le juge civil. Ils souhaitent en conséquence, et afin de limiter les phénomènes de victimation secondaire, faciliter l'action des victimes en confiant au ministère public un rôle dans le retrait des contenus qui portent atteinte à la dignité et à la vie privée des victimes ayant déposé plainte.

33. Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Conseil d'Etat estime qu'une telle procédure se heurterait à des obstacles constitutionnels et conventionnels qui ne peuvent être surmontés qu'en procédant aux trois ajustements suivants. Il formule en outre une observation et une recommandation.

34. En premier lieu, et dès lors que le procureur de la République, s'il appartient à l'autorité judiciaire, ne dispose pas d'un pouvoir juridictionnel, il est nécessaire que les demandes de retrait de contenus ne puissent porter que sur des violations qui auront le caractère manifeste qu'appelle la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il convient également de limiter le champ d'application de cette nouvelle procédure aux contenus qui constitueraient l'élément constitutif de la plainte de la victime de violences sexistes ou sexistes ou reproduisant, par quelque moyen que ce soit, la commission de l'infraction objet de la plainte. Conformément à ce qui a été indiqué au point 20 du présent avis, la loi devra dresser la liste précise de ces infractions.

35. En deuxième lieu, le Conseil d'Etat souligne que, sauf à méconnaître les droits de la défense, la nouvelle procédure devra être complétée afin de prévoir qu'un recours juridictionnel effectif puisse être exercé à l'encontre de la décision de retrait de contenu prise par le procureur de la République et qu'il soit ainsi statué dans de brefs délais sur la légalité des mesures ordonnées. Il recommande sur ce point de ne pas prévoir l'intervention du juge des libertés et de la détention, dont les attributions ont trait aux atteintes à la liberté individuelle, mais de privilégier plutôt que le recours soit formé auprès de la chambre de l'instruction ou du tribunal judiciaire.

36. En troisième lieu, une telle procédure ne devant pas avoir pour effet de priver les victimes de leur droit de faire usage des procédures citées au point 32 le Conseil d'Etat estime nécessaire de supprimer le cinquième alinéa du projet d'article.

37. En outre, le Conseil d'Etat souligne que l'injonction de retrait des contenus en ligne que pourraient prononcer ces autorités ne constitueraient pas une décision judiciaire exécutoire, de sorte que les dispositions de l'article 6-4 ne pourraient alors trouver à s'appliquer, l'autorité administrative ne pouvant en conséquence empêcher l'accès à tout service de communication au public en ligne reprenant le contenu litigieux ou demander son déréférencement.

38. Enfin, pour des raisons de bonne administration de la justice, le Conseil d'Etat recommande de concentrer ces nouvelles attributions entre les mains du procureur de la République, l'office du juge d'instruction étant plus strictement encore limitée à ceux des actes de la procédure pénale permettant la manifestation de la vérité L'emplacement d'un tel article devrait enfin davantage se trouver au sein de la section dédiée aux attributions du procureur de la République du code de procédure pénale.

39. Eu égard ainsi aux limitations, nécessaires pour assurer sa conformité aux exigences constitutionnelles, que connaîtrait une telle procédure, et en outre aux difficultés qu'impliquerait la création de cette nouvelle voie de droit qui rendrait son efficacité incertaine, celle-ci venant s'ajouter, sans se coordonner aux dispositifs existants et confiant au ministère public des compétences qui ne sont pas situées dans son office naturel, le Conseil d'Etat recommande plutôt, pour se conformer aux exigences constitutionnelles et conventionnelles tout en atteignant l'objectif de facilitation du droit au recours pour les victimes, une solution alternative qui conférerait au ministère public qualité pour demander au président du tribunal judiciaire de prescrire de telles mesures, en faisant usage des pouvoirs que président tient soit des dispositions de l'article 6-3 de la loi du 21 juin 2004 précitée soit de l'article 834 du code civil, en s'inspirant par exemple des dispositions des articles 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 ou de l'article L. 163-2 du code électoral. De telles dispositions pourraient également être placées au sein de la section dédiée aux attributions du procureur de la République au sein du code de procédure pénale ou complétées les dispositions de l'article 6-3 de la loi du 21 juin 2004 précitée, une incise pouvant également être faite à l'article 10-2 du code de procédure pénale afin de préciser le droit des victimes à demander au ministère public l'enclenchement d'une telle procédure.

Sur les dispositions relatives aux experts [Article 4]

40. Par une série de dispositions, la proposition de loi entend renforcer les règles applicables aux experts judiciaires désignés dans les affaires de violences sexuelles, sexistes, ou intrafamiliales. Le Conseil d'Etat, en dehors des dispositions de nature réglementaire qu'il recommande de ne pas retenir, considère que la disposition prévoyant que « *l'expertise ne peut porter sur la crédibilité subjective de la victime mais uniquement sur des éléments techniques fondés sur des connaissances scientifiques établies* » encourt en l'état un risque d'inconstitutionnalité en ce qu'il méconnaît le droit à un procès équitable, le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense rappelés ci-dessus aux points 12 et 13 ainsi qu'un risque conventionnel équivalent au regard des mêmes principes, dès lors qu'elle aurait pour but d'empêcher un juge d'instruction ou un tribunal correctionnel de demander à un expert si le plaignant présente des troubles ou anomalies susceptibles d'affecter son équilibre psychique, privant également le juge et les parties d'instruments processuels de nature à contribuer à la manifestation de la vérité. Toutefois, afin de prendre en compte le souci légitime des auteurs de prévenir des appréciations des experts autres que techniques sur la crédibilité de la victime, une rédaction prévoyant que les experts s'abstiennent de tout commentaire sur la crédibilité de la victime et de toute appréciation sur le bien-fondé des faits exposés éviterait l'écueil d'inconstitutionnalité indiqué plus haut.

41. Le Conseil d'Etat observe, par ailleurs, que les dispositions visant à empêcher le maintien sur les listes d'experts judiciaires d'un expert définitivement condamné pour viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle, et à suspendre, à titre conservatoire, jusqu'à décision définitive, les experts visés par une plainte ou mis en examen pour ces infractions sont redondantes avec l'article 2 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires, pour l'inscription et les articles 5 et 6-2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires pour la radiation. Il invite par suite à ne pas les retenir.

42. De la même façon, le Conseil d'Etat recommande de ne pas retenir la disposition prévoyant la suspension immédiate de la liste, à titre conservatoire, d'un expert visé par une plainte ou une mise en examen pour viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle, qui est redondante avec les dispositions de l'article 31 du décret du 23 décembre 2004, lequel prévoit

déjà que lorsque l'urgence le justifie, le premier président peut, à la demande du procureur général, suspendre provisoirement un expert lorsque ce dernier fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires, après avoir mis l'intéressé en mesure de fournir ses explications, la mesure de suspension provisoire étant notifiée à l'expert poursuivi avec indication du délai et des modalités du recours ouvert à l'encontre de la décision.

43. En conséquence, le Conseil d'Etat estime que le dispositif existant, plus respectueux du contradictoire et du droit au recours, répond aux objectifs que la proposition de loi s'assigne, et permet, pour satisfaire aux exigences constitutionnelles, de ne pas retenir celui de la proposition.

44. Enfin, le Conseil d'Etat considère que la disposition visant à faire obstacle à l'utilisation d'une expertise comme fondement exclusif ou principal d'une décision de justice lorsque l'expertise a été réalisée par un expert judiciaire suspendu ou radié n'apparaît pas utile, dès lors que la suspension ou la radiation de l'expert ne lui permettent plus de déposer des rapports et que, pour les expertises antérieurement déposées, une contre-expertise peut toujours être sollicitée.

Sur la création de juridictions spécialisées des violences sexistes et sexuelles [Article 5]

45. L'article 5 de la proposition de loi propose d'introduire de nouvelles dispositions dans le code de l'organisation judiciaire pour créer d'une part, dans le ressort de chaque tribunal judiciaire, un tribunal correctionnel spécialisé pour juger les délits de violences sexistes et sexuelles, ainsi qu'une formation de jugement spécialisée au sein de chaque cour d'assises pour connaître des crimes constitutifs de violences sexistes et sexuelles.

Il entend créer d'autre part un juge des violences sexistes et sexuelles, appelé à présider le tribunal correctionnel spécialisé et à siéger dans la formation spécialisée de la cour d'assises et qui, serait également compétent dans le domaine civil pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale dans les conditions prévues aux articles 373-2 à 373-2-13 du code civil en lieu et place du juge des affaires familiales ainsi que sur les demandes d'ordonnances de protection prévues aux articles 515-9 à 515-13 du code civil. La proposition de loi propose par ailleurs d'introduire une obligation de formation obligatoire dans le domaine spécifique des violences sexistes et sexuelles pour le juge des violences sexistes et sexuelles, le ministère public ainsi que pour les assesseurs et personnels de justice appelés à siéger au tribunal des violences sexistes et sexuelles.

46. La proposition de loi regroupe l'ensemble de ces dispositions dans un nouveau titre du livre II du code de l'organisation judiciaire, relatif aux juridictions du premier degré. Sur un plan légistique, le Conseil d'Etat relève qu'il serait préférable d'insérer, d'une part dans le code de procédure pénale les dispositions relatives à la formation spécialisée de la cour d'assises et au tribunal correctionnel des violences sexuelles et sexistes, et d'autre part d'insérer dans le code de l'organisation judiciaire celles des dispositions qui instaurent les compétences civile et pénale du juge des violences sexistes et sexuelles et qui viennent modifier les compétences exclusives actuelles du juge des affaires familiales contenues dans ce même code. Il relève de même que la cour criminelle spécialisée appelée à connaître des crimes de violences sexuelles constitue, selon la proposition de loi, une formation spécialisée de la cour d'assises déjà instituée au titre 2 du Livre II du code de l'organisation judiciaire.

En outre, le Conseil d'Etat appelle l'attention des auteurs de la proposition de loi sur la nécessité de recourir à une proposition de loi organique, dès lors qu'il est souhaité, ainsi que les auteurs de la proposition de loi l'ont précisé, une spécialisation au sens statutaire du juge des violences sexistes et sexuelles, ce qui suppose de modifier l'article 28-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

47. Le Conseil d'Etat note que la proposition de loi entend, par ces nouvelles mesures d'organisation judiciaire, structurer une spécialisation judiciaire effective et pérenne des magistrats appelés à connaître des procédures de violences sexistes ou sexuelles, au-delà des diverses initiatives d'organisation développées par les juridictions sur le territoire, afin d'assurer un traitement plus cohérent des contentieux civil et pénal de ces procédures.

Il constate la politique publique soutenue conduite ces dernières années par le Gouvernement aux fins d'améliorer le traitement judiciaire des procédures de violences intrafamiliales. Dans ce cadre, il relève qu'afin d'assurer la coordination de l'action des différents magistrats du siège et du parquet qui peuvent avoir à connaître, chacun dans leur domaine de compétence, de telles procédures, le décret du n° 2023-1077 du 23 novembre 2023 instituant des pôles spécialisés en matière de violences intrafamiliales au sein des tribunaux judiciaires et des cours d'appel a créé ces pôles, qui ne disposent pas d'attributions juridictionnelles mais sont chargés de coordonner l'activité juridictionnelle tant pénale que civile.

Il relève également que la loi n° 2024-233 du 18 mars 2024 visant à mieux protéger et accompagner les enfants victimes et co-victimes de violences intrafamiliales est venue dernièrement élargir le dispositif de suspension automatique de l'autorité parentale et des droits de visite et d'hébergement notifiée par le procureur de la République au parent qui fait l'objet d'une décision de poursuite, ou d'une mise en examen par le juge d'instruction, pour des faits de crime commis sur l'autre parent ou sur l'un de ses enfants ou pour des faits d'agression sexuelle incestueuse, jusqu'à la décision du juge aux affaires familiales, lequel peut être saisi sans délai par le parent poursuivi ou jusqu'à la décision de non-lieu du juge d'instruction ou de la juridiction pénale de jugement.

Le Conseil d'Etat constate qu'au plan pénal, le juge d'instruction, mais aussi le juge des libertés et de la détention ainsi que le juge de l'application des peines connaissent, en amont et en aval de l'intervention du tribunal, de telles procédures. Au plan civil, les juges des affaires familiales, les juges des enfants, voire les juges des tutelles sont également susceptibles de connaître de procédures de violences sexistes et sexuelles. Il considère dès lors que, dans ce contexte, la création d'une spécialisation judiciaire dédiée au traitement de ces violences dans certaines fonctions juridictionnelles commande une particulière attention sur la cohérence de son champ d'attribution ainsi que sur son articulation avec les autres fonctions judiciaires spécialisées, sans qu'il soit à ce stade possible d'assurer que cette création d'une nouvelle juridiction spécialisée ne va pas accroître davantage la difficulté du parcours judiciaire des victimes, ainsi que les besoins de coordination interne dans les juridictions.

Au regard de l'importance des enjeux en cause et de la complexité des dispositifs tant juridiques que d'organisation judiciaire à aménager pour l'introduction de cette nouvelle spécialisation (qui devrait soigneusement apprécier les effets de ces dispositions sur les procédures en cours), le Conseil d'Etat est d'avis que la mise en place d'une expérimentation, en application de l'article 37-1 de la Constitution, trouverait utilement sa place, après une

étude approfondie des conditions d'articulation des compétences du nouveau juge des violences sexistes et sexuelles avec celles des autres magistrats aujourd'hui compétents dans ce domaine. Il rappelle que toute spécialisation, si elle ne s'assortit pas d'effectifs spécialement formés supplémentaires, et de la création des emplois de greffe et d'administration nécessaire, complique le choix de la procédure adéquate, accroît les délais de traitement le temps de régler les questions de compétence et multiplie les risques d'irrégularité procédurale, au préjudice des seules victimes. Ainsi, en tout état de cause, un différé d'application dans le temps de cette mesure serait indispensable

Outre ces réserves de principe quant à l'opportunité de cette création, les dispositions de la proposition de loi relatives à cette spécialisation appellent plusieurs observations du Conseil d'Etat.

Sur la spécialisation pénale

48. Le Conseil d'Etat relève que la spécialisation dans le jugement des violences sexistes et sexuelles que la proposition de loi entend mettre en place concerne le jugement de ces violences en premier ressort ainsi que devant les cours d'assises mais non devant les cours d'appel. La création d'une instance pénale de jugement de premier ressort dénommée « *tribunal correctionnel des violences sexistes et sexuelles* », paraît ainsi constituer non pas une nouvelle juridiction spécialisée, mais une formation spécialisée du tribunal correctionnel de droit commun, composée de deux assesseurs et du juge des violences sexistes et sexuelles qui préside cette formation, selon le nouvel article 256-1 qui énonce que « *il est institué au moins un tribunal correctionnel des violences sexistes et sexuelles dans le ressort de chaque tribunal judiciaire (...)* ».

49. S'il n'identifie pas d'obstacle constitutionnel ni conventionnel au principe de la création d'instances de jugement et d'un juge spécialisé tels qu'envisagés dans la proposition de loi, les exigences attachées au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi conduisent le Conseil d'Etat à préconiser d'amender les dispositions de la proposition de loi afin :

- de préciser le champ de la compétence matérielle du nouveau tribunal correctionnel et de la formation de la cour d'assises spécialisés en énonçant les infractions ou catégories d'infractions du code pénal concernées. Le Conseil d'Etat note que les auteurs de la proposition de loi ont fait part au Conseil d'Etat de ce qu'ils souhaitaient élargir la compétence de ces instances pénales spécialisées aux violences intrafamiliales, pour lesquelles il conviendrait également de préciser les infractions du code pénal concernées ;
- de préciser la compétence du tribunal correctionnel spécialisé pour connaître, le cas échéant, d'infractions connexes à celles pour lesquelles il est compétent ;
- d'aligner les champs de compétence matérielle de la juridiction de jugement et du juge des violences sexistes et sexuelles, appelé à présider cette juridiction. Le Conseil d'Etat relève qu'en l'état de la proposition, la juridiction de jugement serait compétente pour les seules infractions sexuelles qui revêtent un caractère incestueux tandis que le juge spécialisé serait compétent pour connaître de toutes infractions sexistes et sexuelles, quelle que soit la qualité de l'auteur ;
- de clarifier l'étendue de la compétence du juge des violences sexistes et sexuelles en matière pénale, auquel la proposition de loi attribue des fonctions qui ressortent de la compétence du

juge d'instruction, alors que la proposition de loi ne prévoit pas la création d'un juge d'instruction spécialisé dans les violences sexistes et sexuelles.

50. Par ailleurs, la proposition de loi prévoit, aux nouveaux articles L. 255-3, L. 256-2 et L. 257-1 du code de l'organisation judiciaire, une formation professionnelle obligatoire du président du tribunal correctionnel des violences sexistes et sexuelles, de ses assesseurs, des greffiers et des personnels de ce tribunal ainsi que du ministère public présent à l'audience. Ces dispositions ont un caractère réglementaire, comme il est signalé au point 12 ci-dessus ; en outre, en l'état des effectifs, elles désorganiseraient les plus petits tribunaux ou les paralyseraient. En conséquence, il suggère de ne pas retenir ces dispositions.

51. La proposition de loi entend par ailleurs créer, en cas d'empêchement ou d'insuffisance du nombre de juges spécialisés, deux mécanismes de suppléance différents, selon la cause de l'empêchement, en prévoyant d'une part la délégation par le premier président de la cour d'appel d'un juge spécialisé d'un autre tribunal correctionnel des violences sexistes ou sexuelles du ressort de la cour d'appel en cas d'empêchement de juger dû à une incompatibilité et, d'autre part, la désignation d'un autre juge du même tribunal judiciaire au cas d'une autre cause d'absence ou d'empêchement. Le Conseil d'Etat relève que l'article LO. 121-4 du code de l'organisation judiciaire organise déjà, en cas d'incompatibilité, d'absence, d'empêchement ou d'insuffisance de juges spécialisés, la possibilité pour le président du tribunal judiciaire de désigner un autre magistrat spécialisé de son tribunal ou à défaut d'un autre juge, et la possibilité pour le premier président de déléguer un magistrat d'un autre tribunal du ressort de la cour d'appel. Il estime dès lors que ces nouvelles dispositions, outre qu'elles méconnaissent pour une partie d'entre elles la compétence du législateur organique, ne sont pas nécessaires, et doivent être écartées.

Il suggère par ailleurs de supprimer la disposition qui prévoit que « *le juge des violences sexistes et sexuelles ayant instruit l'affaire, rendu une ordonnance de renvoi ou statué sur une demande d'ordonnance de protection ou sur l'exercice de l'autorité parentale ne peut présider cette juridiction* », dès lors que d'autres situations susceptibles de porter atteinte à l'impartialité de ce juge peuvent se présenter, et que l'exigence d'impartialité est inscrite et déclinée aux articles L. 111-5 et suivants du code de l'organisation judiciaire.

52. Enfin, le Conseil d'Etat relève que la disposition du nouvel article L. 256-1 relatif à la compétence territoriale du tribunal des violences sexistes et sexuelles à raison du lieu de domicile de la victime, qui prévoit qu'à sa demande la victime peut toutefois choisir un autre tribunal, après avoir été systématiquement informée de ce droit lors de l'accueil, déroge au caractère d'ordre public de la compétence territoriale des juridictions en matière pénale. Cet article paraît en outre superfétatoire, l'article 20 de la proposition de loi ajoutant le critère du lieu de résidence de la victime aux critères de compétence territoriale du tribunal correctionnel, et par voie de conséquence, de celle de la formation spécialisée dans le jugement des violences sexistes et sexuelles.

Sur les compétences civiles du juge des violences sexistes et sexuelles

53. Le Conseil d'Etat relève d'une part que la proposition de loi qui entend donner compétence au juge des violences sexistes et sexuelles pour statuer en lieu et place du juge des affaires familiales sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, dans les conditions prévues aux articles 373-2 à 373-2-13 du code civil, conduirait à faire intervenir deux juges dans le cadre d'un même divorce, le juge aux affaires familiales demeurant compétent pour

statuer sur les autres conséquences du divorce, telles que le droit de visite ou la détermination de la contribution aux charges alimentaires.

De même, les dispositions de la proposition de loi qui entendent donner compétence au juge des violences sexistes et sexuelles pour statuer sur les demandes de protection dans les conditions prévues aux articles 515-9 à 515-13 du code civil ne précisent pas le champ de cette compétence au regard des dispositions de l'article 515-9 du même code qui prévoient que « *Lorsque les violences exercées au sein du couple, y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation, ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin, y compris lorsqu'il n'y a jamais eu de cohabitation, mettent en danger la personne qui en est victime ou un ou plusieurs enfants, le juge aux affaires familiales peut délivrer en urgence à cette dernière une ordonnance de protection.* » Dès lors, la compétence du juge des violences sexistes et sexuelles s'appliquerait aux seuls cas de ces violences, tandis que le juge des affaires familiales resterait compétent au cas des violences autres que sexuelles, ce qui est de nature à soulever des difficultés pour les procédures qui comportent des violences de nature multiples.

Afin de prévenir le risque de dispersion ou d'incohérences dans le traitement des procédures concernées, le Conseil d'Etat suggère de réunir entre les seules mains du juge des violences sexistes ou sexuelles l'entier traitement des procédures de divorce qui comportent des faits de violences intrafamiliales, de quelque nature qu'elles soient, et de prévoir également la compétence exclusive de ce dernier pour connaître des demandes de protection quelle que soit également la nature des violences intrafamiliales commises ou suspectées.

54. Le Conseil d'Etat relève enfin que la proposition de loi prévoit par ailleurs, dans son article 26 relatif à l'intervention du juge des enfants, la création d'une nouvelle disposition du code civil qui attribue compétence au juge des enfants pour délivrer une ordonnance de protection lorsqu'il est saisi en ce sens par le procureur de la République. Il recommande dès lors de clarifier les conditions de mise en œuvre des compétences qui seraient ainsi partagées entre le juge des enfants et le juge des violences sexistes et sexuelles.

Sur la suppression des cours criminelles départementales [Article 6]

55. La proposition de loi prévoit de supprimer les cours criminelles départementales instituées par la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire qui a généralisé ces juridictions à la suite de l'expérimentation menée dans le cadre de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et qui jugent en premier ressort les crimes commis par des personnes majeures punis de quinze ou vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'ils n'ont pas été commis en état de récidive légale sauf s'il existe un ou plusieurs coaccusés ne répondant pas à ces conditions.

Elle prévoit le renvoi devant la cour d'assises des dossiers déjà orientés vers les cours criminelles départementales lorsque le jugement n'a pas encore eu lieu.

Les auteurs de la proposition de loi considèrent que l'absence de la représentation de citoyens jurés dans ces juridictions criminelles, dont près de 85% des affaires aujourd'hui jugées sont des crimes sexuels, porte atteinte au symbole et à la valeur que la société entend donner au traitement des violences sexuelles à l'aune des enjeux en cause, tels qu'ils sont apparus ces dernières années, à la lumière de plusieurs rapports révélant un nombre massif de ces violences sexuelles dont sont victimes les femmes et les mineurs.

Le Conseil d'Etat rappelle cependant que la création des cours criminelles départementales poursuivait deux objectifs : d'une part répondre aux difficultés posées par l'allongement des délais de jugement des cours d'assises, d'autre part limiter le recours à la correctionnalisation judiciaire qui conduit à écarter, notamment dans le but d'accélérer le jugement, avec l'accord de la victime, certaines circonstances constitutives d'une incrimination criminelle pour retenir une incrimination délictuelle passible de poursuites devant le tribunal correctionnel.

Composées de cinq membres dont deux assesseurs qui peuvent être des magistrats honoraires ou exerçant à titre temporaire et, dans le temps d'une nouvelle expérimentation introduite par cette même loi et qui a pris fin le 31 décembre 2025, un avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles, les cours criminelles départementales sont soumises aux mêmes règles procédurales que celle des cours d'assises dans le déroulement des audiences. Leurs décisions, qui peuvent faire l'objet d'un appel devant la cour d'assises siégeant en appel, sont prises à la majorité simple, à la différence des cours d'assises de première instance, où toute décision défavorable suppose une majorité qualifiée de sept voix. Enfin, à la différence également des cours d'assises, les juges ont accès à l'entier dossier, qu'ils peuvent consulter au délibéré. Le Conseil d'Etat relève encore que la loi fixe un délai maximum de comparution d'une durée d'un an à compter de la mise en accusation tandis que ce délai est de deux ans pour l'accusé détenu qui comparaît devant une cour d'assises.

56. Le Conseil d'Etat rappelle que dans sa décision n° 2023-1069/1070 QPC du 24 novembre 2023, le Conseil constitutionnel a jugé que l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun ne relevait d'aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République et que la procédure devant la cour criminelle départementale présentait dans sa composition les mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité que celle de la cour d'assises. Il a également précisé que les personnes jugées devant une cour criminelle départementale sont, eu égard à la nature des faits qui leur sont reprochés et aux circonstances exigées pour leur renvoi devant cette juridiction, dans une situation différente de celle des personnes jugées devant une cour d'assises, et qu'ainsi, le législateur n'avait pas instauré de discrimination injustifiée entre ces personnes.

57. Le Conseil d'Etat constate que la réforme envisagée par la proposition de loi intervient dans un contexte d'engorgement général et croissant de la justice criminelle. Les données issues du casier judiciaire national révèlent un délai moyen de jugement des accusés libres en première instance qui reste constamment supérieur à six années depuis 2017. Sur la dernière décennie, le délai de jugement des accusés détenus en première instance augmente tendanciellement, passant de 3,3 années en 2013 à 4,1 années en 2022. Il en résulte l'obligation pour l'autorité judiciaire d'ordonner la remise en liberté des accusés détenus qui n'ont pas comparu devant la juridiction de jugement dans les délais impartis par la loi. S'agissant des crimes sexuels, les données du ministère de la justice font apparaître que, dans le prolongement notamment d'une très forte hausse des procédures de viols recensées ces dernières années par les services de police et de gendarmerie, les cours d'assises, puis, à compter de leur création, les cours criminelles départementales, ont enregistré entre 2019 et 2023 une augmentation de leurs saisines de 60 %.

Il observe que le bilan établi par le ministère de la justice dans le cadre d'une mission d'inspection conduite en 2024 fait apparaître que les cours criminelles départementales connaissent de taux de condamnations et de quantum de peines fermes prononcées qui sont

analogues à ceux des cours d'assises, avec un taux d'appel inférieur à celui des décisions des cours d'assises.

Les évaluations conduites sur le fonctionnement des cours criminelles départementales, notamment par le comité d'évaluation de l'expérimentation conduite entre 2019 et 2021 et plus récemment par la mission d'information sur la création des cours criminelles, ne permettent pas de relever d'éléments établissant que dans le fonctionnement actuel des cours criminelles, l'absence de jurés conduirait à amoindrir la qualité de la justice rendue en matière de violences sexuelles, y compris au regard des attentes des victimes.

Il relève en outre que le projet de loi organique relatif au renforcement des juridictions criminelles et le projet de loi sur la justice criminelle et le respect des victimes adoptés par le Parlement le 9 juillet 2026 prévoient des dispositions relatives aux cours criminelles départementales, notamment pour étendre leur nombre, pour élargir leur compétence aux crimes dont elles sont saisies lorsqu'ils sont commis en état de récidive légale et pour prévoir les conditions dans lesquelles des avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles et des citoyens assesseurs peuvent siéger.

58. Le Conseil d'Etat rappelle que les finalités poursuivies par la proposition de loi doivent se concilier avec le droit à être jugé dans un délai raisonnable qui découle du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lequel, s'il concerne d'abord la personne poursuivie, coïncide avec l'intérêt des victimes.

Si la mesure envisagée par la proposition de loi est un choix d'organisation qu'il est loisible au législateur de faire, et ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel, le contexte qui vient d'être rappelé conduit cependant le Conseil d'Etat à considérer qu'il serait indispensable de réaliser une évaluation préalable approfondie des divers impacts de cette mesure, en ce qui concerne tant les moyens matériels et humains nécessaires que les impératifs de réorganisation judiciaire qui en découleraient dans les juridictions. Il relève à cet égard que cette évaluation devrait dans toute la mesure du possible prendre en compte les nouvelles incriminations criminelles que la proposition de loi entend par ailleurs créer. Elle devrait aussi apprécier l'impact d'une telle réforme sur les procédures en cours et les délais de traitement, et évaluer le coût des indemnisations qui résulteraient du retard général de jugement induit ainsi que l'impact sur la surpopulation carcérale.

59. Plus particulièrement, le Conseil d'Etat relève que la proposition de loi, qui prévoit le renvoi devant la cour d'assises des dossiers déjà orientés vers les cours criminelles départementales lorsque le jugement n'a pas encore eu lieu, ne comporte pas de dispositions transitoires relatives à la durée de la détention provisoire des accusés détenus à compter de la décision de mise en accusation, qui sont déjà renvoyés devant la cour criminelle départementale et qui feront ensuite l'objet d'une décision de renvoi devant la cour d'assises. Il pourrait en résulter une durée cumulée de détention provisoire maximale de trois ans, soit la durée maximale d'un an fixée par l'article 181-1 du code pénal au cas d'un renvoi devant la cour criminelle départementale, à laquelle s'ajouterait la durée maximale de deux ans prévue par l'article 181 du même code au cas des renvois devant la cour d'assises, et par conséquent une durée totale supérieure à la durée maximale prévue par cet article. Une telle situation conduirait à méconnaître le principe d'égalité de traitement des citoyens devant la loi que garantit l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le Conseil d'Etat suggère dès lors d'ajouter une disposition précisant que la durée de la détention provisoire

subie en application de l'article 181-1 du code de procédure pénale s'impute sur celle qui est prévue à l'article 181 du même code.

Sur les dispositions visant à faciliter le recours à l'avocat au moment du dépôt de plainte [Article 8]

60. La proposition de loi entend compléter l'article 10-2 du code de procédure pénale par un alinéa imposant aux autorités de police d'informer la victime de son droit d'être accompagnée par un avocat au moment du dépôt de plainte, et de recueillir son refus exprès si elle n'entend pas l'exercer.

61. Le Conseil d'Etat constate que les dispositions envisagées se bornent à réitérer, pour le cas particulier du dépôt de plainte, l'information relative au droit pour la victime d'être accompagnée, à tous les stades de la procédure, par son représentant légal et par la personne majeure de son choix, y compris par un avocat, que le 8° de l'article 10-2 du code de procédure pénale impose déjà aux services de police et de gendarmerie de lui notifier. Il suggère donc de ne pas retenir ces dispositions.

62. S'agissant de l'exigence d'un refus exprès de la victime en cas de renonciation à son droit d'être accompagnée par un avocat au moment du dépôt de plainte, qui seule vient ajouter à l'état du droit tout en concrétisant l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition de loi de s'assurer que la victime aura renoncé, de manière éclairée, à exercer un tel droit le cas échéant, le Conseil d'Etat observe que cette formalité ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel, dès lors que l'absence d'information ou de mention au procès-verbal du dépôt de plainte du refus de la victime ne devrait pas constituer une cause de nullité. La déposition d'une victime n'a en effet pas vocation à être entourée des mêmes garanties que les déclarations d'une personne mise en cause, qui bénéficie pour sa part de la protection du principe de la présomption d'innocence. Un refus éventuel ne liera pas davantage la victime qui pourra toujours demander à être accompagnée par un avocat conformément à l'article 10-4 du code de procédure pénale. Le Conseil d'Etat recommande néanmoins d'insérer la disposition concernée au sein de l'article 15-3 du code de procédure pénale, qui encadre les modalités du dépôt de plainte par la victime, et de préciser qu'un tel refus est mentionné au procès-verbal qui doit être établi dans ce cadre.

Sur les dispositions visant à limiter les investigations sur les antécédents sexuels de la victime [Article 9]

63. La proposition de loi entend introduire au sein du code de procédure pénale des dispositions inspirées des règles restrictives d'admissibilité des preuves reposant sur les antécédents sexuels de la victime, que connaissent certains systèmes juridiques étrangers, principalement de tradition anglosaxonne (« *rape shield laws* »). Sans se placer sur le terrain de la recevabilité des preuves intéressant le comportement sexuel passé de la victime, les dispositions envisagées, qui s'adressent aux autorités de police agissant dans le cadre d'une enquête relative à un crime ou un délit d'agression sexuelle, limitent la possibilité pour ces autorités d'investiguer sur les « antécédents » de la victime aux seuls cas dans lesquels de telles investigations seraient strictement pertinentes et nécessaires. Elles prévoient en outre qu'aucune investigation ne peut être menée dans le but d'apprécier la crédibilité ou la moralité de la victime.

64. Le Conseil d'Etat observe que la rédaction retenue au titre de la première restriction emprunte aux stipulations de l'article 54 de la convention d'Istanbul du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique et de l'article 20 de la directive 2024/1385/UE du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, qu'elle a pour objet de transposer. L'interdiction de procéder à des investigations tendant à apprécier la crédibilité ou la moralité de la victime n'est, en revanche, ni prescrite ni même envisagée par ces textes.

65. Le Conseil d'Etat relève que de telles restrictions ne sont pas usuelles dans le système procédural français, qui confie d'abord à des autorités publiques, policières et judiciaires, la mission de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs (article 14 du code de procédure pénale) et leur prescrit de mener les investigations à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne mise en cause (articles 39-3 et 81 du code de procédure pénale). Le système français se distingue en cela des systèmes étrangers de procédure pénale dans lesquels les parties privées disposent d'une plus grande latitude dans l'administration des preuves, sous réserve de leur recevabilité appréciée par le juge.

66. Le Conseil d'Etat observe en outre que si la Cour européenne des droits de l'homme a développé ces dernières années une jurisprudence soucieuse de renforcer la protection des intérêts de la victime d'une infraction, afin notamment de prévenir les risques de victimisation secondaire qu'invitent également à prendre en compte les textes européens précités, elle n'a pas pour autant entendu proscrire toute possibilité pour les autorités publiques d'interroger la victime d'abus sexuels sur ses relations passées non plus que de mettre en cause sa crédibilité. Privilégiant une recherche de conciliation entre, d'un côté, le droit au respect de la vie privée et de la dignité de la victime et, de l'autre, le respect des droits de la défense, la cour juge que *« La manière dont la victime présumée d'infractions à caractère sexuel est interrogée doit permettre de ménager un juste équilibre entre l'intégrité personnelle et la dignité de celle-ci et les droits de la défense garantis aux prévenus. Si l'accusé doit pouvoir se défendre en contestant la crédibilité de la victime présumée et en mettant en lumière d'éventuelles incohérences dans sa déposition, le contre-interrogatoire ne doit pas être utilisé comme un moyen d'intimider ou d'humilier celle-ci »* (CEDH, 28 mai 2015, *Y. c. Slovaquie*, n° 41107/10, § 108 ; CEDH, 27 mai 2021, *J.L. c. Italie*, n° 5671/16, § 128).

67. Le Conseil d'Etat souligne enfin que le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties (Conseil constitutionnel, décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 4). Il lui appartient, à ce titre, de veiller à ce que les garanties procédurales reconnues aux personnes mises en cause ne conduisent pas à entraver les objectifs de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et de prévention des atteintes à l'ordre public (Conseil constitutionnel, décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016, paragr. 23). D'autre part, ainsi qu'il est rappelé au point 18 ci-dessus, le législateur doit veiller au respect du principe à valeur constitutionnelle garantissant les droits de la défense.

68. S'il est loisible au législateur d'introduire de nouvelles règles protectrices de la vie privée de la victime, il lui appartient donc de s'assurer que de telles règles ne conduisent pas à opérer une conciliation déséquilibrée entre les intérêts de la victime, d'une part, et ceux de la personne mise en cause et, au-delà, de la sauvegarde de l'ordre public, d'autre part.

69. Le Conseil d'Etat relève que la limitation de la faculté de procéder à des investigations sur les antécédents sexuels, si elle vise à transposer la directive 2024/1385/UE, se limite en l'état de la rédaction de la proposition de loi aux investigations menées dans le cadre d'une enquête de police pour certaines infractions, alors que l'article 20 de la directive porte sur un champ plus large. Ainsi rédigées, les dispositions envisagées autorisent *a contrario* de telles investigations au cours des phases ultérieures de la procédure pénale, qu'il s'agisse de l'instruction préparatoire – obligatoire en matière de crimes – ou du jugement. Ce faisant, elles ne font pas obstacle à ce que des éléments de preuve se rapportant aux antécédents sexuels de la victime soient produits devant la juridiction de jugement par les parties privées et discutés devant elle, ce qui est de nature à préserver les droits de la défense de l'individu mis en cause. En amont du jugement, il demeure en tout état de cause possible aux enquêteurs de procéder à des investigations sur les antécédents sexuels de la victime lorsque « *cela est strictement pertinent et nécessaire* ». Les auteurs de la proposition de loi ayant indiqué que leur intention était de rendre ces dispositions applicables à l'ensemble de la procédure pénale, conformément à l'article 20 de la directive, le Conseil d'Etat estime nécessaire de supprimer l'adverbe « *strictement* », qui n'apparaît pas dans la directive. Par ailleurs, pour ne pas méconnaître les objectifs et le principe de valeur constitutionnelle précités, la condition de pertinence et de nécessité devrait être regardée comme remplie lorsque les investigations sur les antécédents sexuels de la victime sont justifiées par leur utilité pour la manifestation de la vérité.

Le Conseil d'Etat estime par conséquent que, à supposer que les dispositions envisagées puissent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité compte tenu de l'exigence de transposition en droit interne des directives de l'Union européenne résultant de l'article 88-1 de la Constitution, la limitation qu'elles apportent à la possibilité d'investiguer sur les antécédents sexuels de la victime ne peut être regardée comme assurant une conciliation équilibrée entre, d'une part, les objectifs de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et de sauvegarde de l'ordre public, et le principe des droits de la défense, et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée de la victime, et ne pas méconnaître les exigences conventionnelles, qu'en prenant en compte les modifications suggérées.

70. Cette conciliation n'est en revanche pas assurée en ce qui concerne l'interdiction, totale, de mener des investigations dans le but d'apprécier la crédibilité ou la moralité de la victime. Le Conseil d'Etat estime nécessaire par conséquent de retirer les dispositions de la seconde phrase du nouvel article 76-4 du code de procédure pénale.

Sur les dispositions visant à reconnaître à la partie civile la faculté d'interjeter appel des décisions d'acquittement, de relaxe et d'irresponsabilité pénale [Article 11]

71. La proposition de loi étend la faculté pour la partie civile de faire appel à toute décision pénale ayant prononcé l'acquittement, la relaxe ou l'irresponsabilité pénale de l'accusé ou du prévenu, pour les faits sur lesquels elle s'est constituée partie civile.

72. Le Conseil d'Etat observe que s'il est loisible au législateur de renforcer les droits des victimes d'infractions pour leur permettre d'être associées aux différentes phases de la procédure pénale, ainsi qu'en attestent les nombreuses réformes qui ont été adoptées depuis le début des années 2000, sous l'influence notamment de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes, l'extension du droit d'appel de la partie civile

aux décisions portant sur l'action publique constituerait une rupture majeure, au regard de la distinction cardinale entre l'action publique et l'action civile sur laquelle s'est construite la procédure pénale française, que ne commandent ni la directive européenne précitée, ni la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme.

73. Le Conseil constitutionnel a ainsi reconnu à plusieurs reprises la différence de place qu'occupent respectivement le ministère public et la partie civile en affirmant que « *la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public* » (décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, cons. 8 ; décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, cons. 8). La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle jugé que « *la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts* » (CEDH, 3 décembre 2002, *Berger c. France*, req. n° 48221/99, § 38). Il s'ensuit que, pour ces juridictions, la partie civile, dont le droit d'appel doit être pleinement garanti quant à ses intérêts civils, ne peut prétendre disposer des mêmes prérogatives que le ministère public s'agissant de l'action publique. Il revient à ce dernier seul, en sa qualité de partie principale au procès pénal, et représentant de la société, de mettre en œuvre l'action publique pour l'application des peines.

74. Le Conseil d'Etat relève en particulier que, dans sa décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014 précitée, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les dispositions de l'article 497 du code de procédure pénale auxquelles il était reproché de limiter le droit d'appel de la partie civile à ses seuls intérêts civils, en méconnaissance du principe d'égalité devant la justice et du droit à un recours effectif, a affirmé, après avoir rappelé les termes de l'article 1^{er} du code de procédure pénale qui consacre la distinction fondamentale entre l'action publique et l'action civile, « *d'une part, que la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne poursuivie ou à celle du ministère public ; qu'il en est notamment ainsi, s'agissant de la personne poursuivie, au regard de l'exercice des droits de la défense et, s'agissant du ministère public, au regard du pouvoir d'exercer l'action publique ; que, par suite, l'interdiction faite à la partie civile d'appeler seule d'un jugement correctionnel dans ses dispositions statuant au fond sur l'action publique, ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la justice* » ; le Conseil constitutionnel a jugé, d'autre part, que « *la partie civile a la faculté de relever appel quant à ses intérêts civils ; qu'en ce cas, selon la portée donnée par la Cour de cassation au 3° de l'article 497 du code de procédure pénale, elle est en droit, nonobstant la relaxe du prévenu en première instance, de reprendre, contre lui, devant la juridiction pénale d'appel, sa demande en réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif manque en fait* » (cons. 5).

75. Dans ces conditions, qui font apparaître un fort risque d'inconstitutionnalité au regard du principe d'égalité devant la justice pénale, et alors que les conséquences d'une extension du droit d'appel de la partie civile sur la capacité des tribunaux à absorber le contentieux qui en résulterait, en particulier pour les affaires criminelles, n'ont pas été mesurées, le Conseil d'Etat recommande d'écarter les dispositions envisagées. Il estime par ailleurs que, si les auteurs de la proposition de loi souhaitent, comme ils l'ont indiqué, améliorer l'information de la partie civile sur les suites données à une décision de condamnation, rien ne ferait obstacle à ce que soit attendu du ministère public qu'il informe la partie civile, le cas échéant à sa demande, sur la décision qu'il a prise – à la condition que soit évalué l'impact de ce

devoir supplémentaire sur les capacités des parquets, afin que cette obligation ne soit pas imposée au prix du ralentissement du traitement des procédures.

Sur la suppression du devoir conjugal [Article 12]

76. L'article 12 de la proposition de loi modifie l'article 222-22 du code pénal qui inscrit l'absence de consentement de la victime dans la définition du viol et des autres agressions sexuelles et qui précise notamment que le consentement ne peut être déduit du seul silence ou de la seule absence de réaction de la victime, pour ajouter que celui-ci ne peut pas non plus être déduit de la communauté de vie prévue à l'article 215 du code civil. La proposition de loi entend ainsi selon l'exposé des motifs, supprimer le « *devoir conjugal* » du droit français.

Le Conseil d'Etat relève d'une part que la finalité ainsi poursuivie par la proposition de loi s'inscrit dans le prolongement de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme H. W. contre France, n° 13805/21 du 23 janvier 2025, qui a jugé que l'existence du devoir conjugal contrevient à la liberté sexuelle et au droit à disposer de son corps, protégé au titre du droit au respect de la vie privée et qu'en conséquence, l'absence ou le refus de relations sexuelles avec son époux ne peut constituer un manquement pouvant justifier un divorce pour faute.

Il considère que la finalité poursuivie devrait conduire non pas à la modification de l'article 222-22 du code pénal mais, le cas échéant, à une clarification des dispositions de l'article 215 du code civil qui institue une obligation de communauté de vie entre les époux, ainsi que le prévoit d'ailleurs une récente proposition de loi (n° 2175).

Il relève d'autre part que le quatrième alinéa de l'article 222-22 du code pénal précise que « *Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués (...) quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage* », de sorte que la disposition envisagée est redondante avec les dispositions existantes. Il rappelle en outre que les articles 222-24 et 222-28 érigent en circonstances aggravantes la commission d'un viol ou d'une agression sexuelle autre que le viol lorsqu'ils sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.

Dès lors, il recommande la suppression de l'article 12 de la proposition de loi.

Sur l'allongement du délai de la prescription de l'action publique applicable aux infractions sexuelles [Article 13]

77. L'article 13 de la proposition de loi modifie les articles 7 et 8 du code de procédure pénale qui définissent les délais de prescription de l'action publique des crimes et des délits pour étendre aux infractions de viol, aux autres agressions et atteintes sexuelles commises sur la personne d'un majeur la prolongation du délai instaurée par la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste applicable aux infractions de viol commises sur des mineurs, qui prévoit que le délai de prescription d'une première infraction de viol est, en cas réitération d'un nouveau viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, commise par le même auteur sur un autre mineur, prolongée jusqu'à la date de l'expiration du délai de la prescription attachée à la nouvelle infraction commise. Elle prévoit ainsi que le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle autre que le viol ou d'une atteinte sexuelle est prolongé, le cas échéant, en cas de commission sur une autre

victime mineure ou majeure, par le même auteur, avant l'expiration de ce délai, d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, jusqu'à la date de prescription de cette nouvelle infraction.

78. Le Conseil d'Etat rappelle que si le Conseil constitutionnel n'a pas conféré une valeur constitutionnelle au principe de la prescription de l'action publique, il juge qu'en application du principe de nécessité des peines, protégé par l'article 8 de la Déclaration de 1789, et de la garantie des droits, proclamée par l'article 16 de la même Déclaration, en matière pénale, il appartient au législateur, afin de tenir compte des conséquences attachées à l'écoulement du temps, de fixer des règles relatives à la prescription de l'action publique qui ne soient pas manifestement inadaptées à la nature ou à la gravité des infractions (décision n° 2019-785 QPC du 24 mai 2019 DC, point 7).

Il relève en outre que dans sa décision 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, du 22 octobre 1996 n° 220945/93 § 51), la Cour européenne des droits de l'homme souligne que les délais de prescriptions poursuivent « *plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé* ».

79. Le Conseil d'Etat constate que la création du mécanisme de prescription prolongée instauré par la loi du 21 avril 2021 précitée s'inscrit dans une évolution constante visant à allonger les délais de prescription pour la poursuite des infractions de nature sexuelle commises sur des mineurs. La poursuite des infractions d'agressions sexuelles pour ces victimes connaît ainsi de délais de prescription de l'action publique dérogatoires au droit commun en application desquels, lorsque les faits n'ont pas donné lieu à des poursuites durant la minorité, la loi prévoit le report du point de départ de ces délais de trente, vingt ou dix ans selon la gravité des infractions considérées, à compter de la majorité de la victime. Les faits de viol sur mineur peuvent ainsi être révélés par celle-ci jusqu'à l'âge de quarante-huit ans et jusqu'à l'âge de trente-huit ans pour celles des agressions sexuelles aggravées autres que le viol, commises sur des mineurs de quinze ans. Le Conseil d'Etat ne dispose pas cependant d'éléments de nature à évaluer l'ampleur des révélations tardives qui ont pu donner lieu à des poursuites et des condamnations, ce qui l'empêche d'apprécier l'effectivité du dispositif de prolongement du délai de prescription tel qu'instauré par la loi de 21 avril 2021.

80. Le Conseil d'Etat n'identifie pas d'études, de statistiques ou autres éléments de fait de nature à justifier l'extension du dispositif ainsi envisagée par la proposition de loi, au cas particulier des infractions sexuelles commises sur des personnes majeures. Il relève qu'au regard d'autres infractions portant atteinte à l'intégrité des personnes, réprimées des mêmes peines, voire de peines plus lourdes que celles attachées à la commission des infractions sexuelles commises sur des personnes majeures, le traitement spécifique qui serait ainsi réservé à la poursuite de ces seules infractions, alors qu' a déjà été créé un régime spécial de prescription rappelé au point 79, présente un fort risque d'inconstitutionnalité au regard du principe d'égalité de citoyens devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Il rappelle en outre que les règles qui régissent la poursuite des infractions connexes, qui présentent, aux termes de l'article 203 du code de procédure pénale, des rapports étroits

entre elles et en application desquelles la mise en mouvement de l'action publique exercée à l'occasion de la commission d'un nouveau crime ou délit par le même auteur interrompt la prescription des crimes ou délits connexes plus anciens dès lors qu'elle pas déjà acquise, conduisent à des allongements de prescription particulièrement larges, du fait même des durées de prescription attachées séparément à la poursuite de chacune de ces infractions sexuelles. Il observe que la jurisprudence applique ce lien de connexité au cas de crimes et délits sexuels commis par le même auteur (Cass. Crim. 21 juin 2023, n° 23-80.106).

Il serait dès lors loisible au législateur, sans instituer un nouveau régime dérogatoire de délai de prescription, d'inscrire dans la loi la jurisprudence ainsi rappelée pour le cas particulier de la réitération d'agressions sexuelles commises par un même auteur sur des victimes différentes. Le Conseil d'Etat suggère dans cet esprit de préciser, à l'article 203 du code de procédure pénale qui définit les liens de connexité, que les infractions prévues aux articles 222-23 à 222-31 sont connexes lorsqu'elles sont commises par un même auteur sur différentes victimes.

En l'état, pour les raisons indiquées plus haut, il estime que ces dispositions, méconnaissent la Constitution et ne peuvent être retenues.

Sur la répression des infractions de meurtre et de viol aggravés [Article 14]

81. L'article 14 de la proposition de loi entend élargir d'une part la qualification de meurtre aggravé, passible d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité, au cas du meurtre qui est commis sur une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle. Il prévoit d'ajouter d'autre part quatre nouvelles circonstances aggravantes au crime de viol aggravé, puni d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle, tenant à la circonstance de ce que le viol est commis avec préméditation, la circonstance qu'il est commis à la suite d'un guet-apens, la circonstance qu'il est commis en pénétrant dans les lieux par ruse, effraction ou escalade, et la circonstance qu'il donne lieu à son enregistrement par l'auteur. Il prévoit enfin que le viol devient passible de trente ans de réclusion criminelle en cas de cumul de circonstances aggravantes, ou lorsqu'il est commis sur plusieurs victimes.

82. Si ces dispositions nouvelles n'appellent pas d'observations au plan constitutionnel et conventionnel, le Conseil d'Etat formule les observations suivantes concernant les dispositions qui entendent modifier l'infraction de viol aggravé.

Ainsi qu'il l'a souligné dans son avis du 6 mars 2025 sur la proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, le Conseil d'Etat voit dans l'instauration de ces nouvelles circonstances aggravantes, qui au cas de l'infraction concernée s'ajoutent aux nombreuses circonstances aggravantes déjà existantes, une source de difficulté qui ne paraît pas justifiée par des impératifs répressifs alors même qu'il revient au juge d'apprécier la gravité des faits en fonction notamment des circonstances de fait de commission de l'infraction. Les circonstances nouvelles tenant au guet-apens ou à l'entrée dans les lieux par ruse, effraction ou escalade, sont en effet autant de circonstances qui, par elles-mêmes, caractérisent des situations de contrainte ou de surprise. Le Conseil d'Etat rappelle que l'accumulation de circonstances aggravantes peut avoir l'effet paradoxal de réduire la répression : elles privent le juge, qui ne peut tirer de l'existence d'une circonstance aggravante l'existence d'un élément constitutif de l'infraction, de la possibilité de prendre en considération ces circonstances pour caractériser l'infraction elle-même.

83. S'agissant de l'aggravation de la peine que prévoit la proposition de loi en cas de pluralité de victimes, le Conseil d'Etat relève que l'article 222-24 du code pénal instaure déjà une circonstance aggravante de viol lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres commis sur d'autres victimes, ce qui exclut de pouvoir concomitamment ajouter une nouvelle aggravation de la peine encourue du seul fait de cette circonstance aggravante. Le Conseil d'Etat suggère dès lors une réécriture du texte de la proposition, afin d'une part de supprimer dans l'article 222-24 cette circonstance aggravante et de l'insérer dans l'article 222-25 du même code qui prévoit une peine de trente ans de réclusion au cas des viols qui ont entraîné la mort de la victime.

Sur le recours à la prostitution d'un mineur [Article 15]

84. L'article 15 de la proposition de loi prévoit de renforcer la répression pénale attachée au recours à la prostitution des mineurs. A cette fin, il ajoute dans le code pénal un nouvel article 222-23-2-1 pour qualifier de viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital ou bucco-anal, commis par un majeur sur la personne d'un mineur, si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage.

85. Parallèlement, il supprime la référence à la personne mineure visée au second alinéa de l'article 225-12-1 du même code qui incrimine le recours à la prostitution et qui dans son second alinéa punit de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, des relations de nature sexuelle de la part d'une personne, lorsque cette personne est mineure ou présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse.

86. Le Conseil d'Etat relève que la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste a érigé en faits constitutifs de viol les actes sexuels mentionnés au point 77 qui sont commis par un majeur sur un mineur de quinze ans sans qu'il soit nécessaire d'établir des violences, menaces, contrainte ou surprise, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. L'article 222-23-1 du code pénal qui prévoit cette infraction écarte toutefois cette condition de différence d'âge si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage ou de la promesse d'un tel avantage. L'article 222-29-2 du code pénal prévoit la même disposition au cas des agressions sexuelles autres que le viol, le législateur ayant entendu écarter dans les mêmes conditions la question du consentement du mineur pour caractériser l'une et l'autre de ces catégories d'infractions sexuelles.

87. Le Conseil d'Etat constate que les dispositions de l'actuel article 222-23-1 du code pénal rendent applicable l'incrimination de viol aux faits commis sur les mineurs de moins de quinze ans qui se livrent à la prostitution. Plutôt que de créer un nouvel article, il suggère d'ajouter à cet article un nouvel alinéa pour prévoir que « *Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital ou bucco-anal, commis par un majeur sur la personne d'un mineur de plus de quinze ans en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage ou de la promesse d'un tel avantage* ». Par cohérence, il y aurait lieu de rendre applicables ces mêmes dispositions au cas des agressions

sexuelles autres que le viol, en complétant également en ce sens l'article 222-29-2 du code pénal.

88. Enfin, le Conseil d'Etat considère que la suppression envisagée par coordination à l'article 225-12-1, conduirait à supprimer de l'incrimination définie à cet article des faits susceptibles de poursuites autres que le viol, tel le fait de solliciter ou d'accepter des relations sexuelles avec un mineur se livrant à la prostitution. Dès lors, il suggère plutôt de prévoir que les dispositions de cet article s'appliquent hors le cas prévu au nouvel alinéa créé à l'article 222-23-1.

Sur la prohibition du recours aux mesures alternatives aux poursuites pénales [Article 16]

89. La proposition de loi exclut la possibilité pour le procureur de la République de mettre en œuvre les réponses pénales alternatives à des poursuites pénales qui sont prévues par les articles 41-1 et suivants du code de procédure pénale au cas des agressions sexuelles prévues par les articles 222-22 à 222-33-2-1 du code pénal commises par un majeur ou un mineur, et qui, selon les auteurs de la proposition de loi, ne sont pas adaptées à la commission de ces infractions.

Sont ainsi concernées les infractions de viol, d'agression sexuelle autre que le viol, les infractions d'exhibition sexuelle, d'outrage sexiste et sexuel, de harcèlement moral, mais aussi le harcèlement commis sur une personne autre que le conjoint.

Le Conseil d'Etat rappelle que le recours aux réponses pénales alternatives aux poursuites participe du principe d'opportunité des poursuites conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans sa décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017.

Il observe que selon les données statistiques du ministère de la justice, les réponses alternatives à des poursuites pénales qui sont en pratique applicables, selon les circonstances, à des faits de faible gravité, qui sont reconnus, et qui peuvent, dans un souci d'individualisation de la réponse pénale, comporter des sanctions pécuniaires, des obligations de stages, d'interdiction de contact ou d'éviction du domicile en cas de violences au sein du couple ou sur les enfants, d'interdiction de paraître, ou encore d'injonction thérapeutique, ont représenté, entre 2017 et 2024 moins de 10 % des réponses pénales apportées pour l'ensemble des personnes majeures et mineures auteurs des infractions d'agressions sexuelles.

90. Il relève que la mesure envisagée, applicable à l'ensemble des infractions sexuelles, conduit à proscrire cette catégorie de réponses pénales à des infractions punies d'un an d'emprisonnement (telle l'exhibition sexuelle), ou de peine d'amende, (tel l'outrage sexiste et sexuel). Conjuguée avec la disposition de l'article 30 qui prévoit des peines criminelles pour des faits constitutifs d'agressions sexuelles à caractère incestueux autres que le viol sans que ces faits soient nécessairement commis avec violence, contrainte, menace ou surprise par un majeur sur un mineur, quelle que soit la différence d'âge ou les circonstances particulières de commission des faits, cette mesure conduirait l'autorité de poursuite à ouvrir une information criminelle. Dans tous ces cas, le motif de ce traitement particulier des infractions n'est à ce stade pas établi, et fait encourir aux dispositions en cause un risque d'inconstitutionnalité tenant à la rupture d'égalité ou au caractère excessivement sévère de la loi. En outre l'inadaptation alléguée des réponses pénales supprimées ou l'aggravation des incriminations ne reposent pas, en l'état de l'information du Conseil d'Etat, sur une analyse permettant de les

établir. Il recommande donc de mieux étayer les dispositions envisagées qu'à défaut il recommande de supprimer.

Sur un plan rédactionnel, il suggère de rectifier le champ des articles visés dans l'article 16, qui en l'état inclut des dispositions du code de procédure pénale sans lien avec l'objet de la mesure envisagée, telle que celles qui prévoient la possibilité pour le procureur de la République d'attribuer un Téléphone Grave Danger pour la protection des femmes victimes de violences, ou encore la possibilité pour le procureur de la République d'ordonner la restitution de biens saisis, pour ne viser que les seuls articles 41-1 et 41-2 du code de procédure pénale relatifs aux mesures alternatives que la proposition de loi entend proscrire.

Sur le titre II de la proposition de loi

Sur l'article instaurant un entretien annuel individuel avec chaque enfant aux fins de dépistage des situations de violence [Article 17]

91. La proposition de loi instaure, pour chaque enfant à compter de la première année de maternelle, un « *entretien individuel annuel* » visant à « *évaluer son bien-être, à prévenir et à dépister toute forme de violence* ». L'entretien est réalisé par des professionnels formés au « *repérage des violences faites aux enfants* ». Il donne lieu à information et accompagnement des familles et à une orientation « *immédiate* » vers les « *services compétents* » en cas de « *suspicion ou de révélation de violences* ».

L'instauration d'un entretien individuel annuel avec chaque enfant à partir de trois ans relève de la loi, dès lors que, d'une part, le principe d'un tel entretien hors la présence des parents constitue une ingérence dans la vie privée et familiale des familles, et que, d'autre part, il déroge aux dispositions législatives fixant le régime de l'autorité parentale (art. 371-1 et suivants du code civil), dont l'une des traductions est qu'aucun entretien avec un enfant ne peut intervenir sans que ses parents soient présents, sauf s'ils y consentent. En revanche, ont un caractère réglementaire les dispositions relatives au rappel des autres dispositifs de suivi des enfants, à la formation des personnels réalisant l'entretien, à l'utilisation de tests et échelles adaptés et au rappel des droits de l'enfant lors de cet entretien.

Le Conseil d'Etat considère que l'ingérence dans la vie privée des enfants et des familles peut être regardée comme étant au cas d'espèce justifiée, l'entretien, qui a pour objet de repérer et dépister « *toute forme de violence* », répondant en effet à l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, cons. 5 et 6 ; décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, cons. 59 et 60). Le Conseil d'Etat considère toutefois que l'objectif « *d'évaluation du bien-être* » de l'enfant, qui peut donner lieu à des appréciations très subjectives, pourrait être utilement remplacé par un objectif plus neutre de préservation de la santé psychique et physique de l'enfant.

Le Conseil d'Etat constate que la proposition de loi, si elle indique que cet entretien est réalisé annuellement à compter de la première année de maternelle, soit dès l'âge de trois ans, ne fixe pas d'âge auquel il cesse d'être réalisé. Les parlementaires auteurs de la proposition de loi ayant indiqué qu'ils souhaitaient que l'entretien ait lieu annuellement jusqu'à la majorité de l'enfant, y compris pour les enfants ayant quitté le système scolaire, il conviendrait que la proposition de loi soit complétée en ce sens.

La proposition de loi n'indique pas, sauf pour les enfants scolarisés en famille, quelle est la personne publique compétente pour organiser et mettre en œuvre ce dispositif. Le Conseil d'Etat constate qu'en l'état actuel de la répartition des compétences opérée par les lois de décentralisation, il revient au département de « *mener (...) des actions de prévention des situations de danger à l'égard des mineurs* » (5° de l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles) et de « *veiller au repérage et à l'orientation des mineurs victimes ou menacés de violences sexuelles* » (5° bis du même article). Les parlementaires auteurs de la proposition de loi indiquent toutefois qu'à des fins d'unicité du dispositif et d'égalité de traitement sur le territoire, ils souhaitent que le dispositif relève de la compétence de l'Etat et soit mis en œuvre au sein des établissements scolaires par les services de médecine scolaire. Il conviendra donc de compléter la proposition de loi en ce sens. Le Conseil d'Etat appelle toutefois l'attention des auteurs de la proposition de loi sur l'impossibilité dans laquelle se trouveraient actuellement les services de médecine scolaire de remplir cette mission, compte tenu de la situation de sous-effectif dans laquelle ils se trouvent, et sur la nécessité de procéder à des recrutements en nombre important pour rendre le dispositif effectif. Il souligne en conséquence que si l'organisation et la mise en œuvre de cet entretien devaient être confiées aux services de médecine scolaire, un différé d'application dans le temps de cette mesure serait indispensable.

Le Conseil d'Etat constate enfin que cette disposition gagnerait à être codifiée, par exemple au sein du titre IV du livre V de la deuxième partie du code de l'éducation, relatif à la santé scolaire.

Sur l'extension de l'aide juridictionnelle aux mineurs auteurs et victimes d'infractions pénales [Article 18]

92. L'article 18 de la proposition de loi ajoute d'une part un nouvel article 9-1-1 dans la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique pour prévoir le bénéfice de l'aide juridictionnelle de droit au mineur qui fait l'objet d'une procédure pénale en qualité de mis en cause ou de victime.

Il ajoute d'autre part dans les dispositions du Titre XIX du code de procédure pénale, relatif à la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs, un nouvel article 706-52-1 qui précise qu'à tous les stades de la procédure, le mineur victime d'un crime ou d'un délit est accompagné d'un avocat à travers le bénéfice de l'aide juridictionnelle en vertu du nouvel article 9-1-1 de la loi du 10 juillet 1991 précité.

Les auteurs de la proposition de loi ont toutefois précisé au Conseil d'Etat que la mesure envisagée serait applicable aux seuls mineurs auteurs ou victimes de violences sexuelles ou familiales.

93. Le Conseil d'Etat rappelle que la loi du 10 juillet 1991 précitée prévoit le bénéfice de l'aide juridictionnelle dite « *de droit* », sans condition de ressources, aux représentants légaux des mineurs victimes d'infractions particulièrement graves qui sont listées à l'article 9-2 de la loi, et notamment pour les infractions de viol et des agressions sexuelles autres que le viol qui sont prévues aux articles 222-23 à 222-26 du code pénal.

Il souligne que l'article 5 de la loi précitée écarte par ailleurs la condition de ressources des parents du mineur victime lorsque ceux-ci, ou d'autres représentants légaux, sont défaillants ou encore lorsque leurs intérêts divergent de ceux du mineur dans la

procédure et que l'article 6 prévoit la possibilité d'écarter cette même condition de ressources lorsque la situation apparaît particulièrement digne d'intérêt.

S'agissant des mineurs mis en cause dans le cadre d'une procédure pénale, la loi précitée instaure dans ses articles 11-2 et 19-1 un dispositif d'aide juridictionnelle garantie qui conduit à accorder l'aide juridictionnelle sans examen préalable des conditions d'éligibilité à l'octroi de cette aide lorsque le mineur fait l'objet d'une mesure de garde à vue, d'une audition libre, d'une confrontation durant l'enquête et pour toutes les phases ultérieures de la procédure pénale.

94. Le Conseil d'Etat observe que si le Conseil constitutionnel juge que le droit à l'aide juridictionnelle participe du droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il n'en admet pas moins que ce droit peut connaître de limitations pour des impératifs d'intérêt général dès lors qu'elles ne portent pas une atteinte disproportionnée à ce droit et qu'elles ne constituent pas une inégalité de traitement des citoyens devant la loi au sens de l'article 11 de la même Déclaration. De même, la Cour européenne des droits de l'homme admet que le « *droit à un tribunal* » n'est pas absolu et qu'il peut se prêter à des limitations, car il commande de par sa nature même une réglementation de l'Etat qui a le choix des moyens à employer à cette fin. Elle n'exclut pas que les intérêts d'une bonne administration de la justice puissent justifier d'imposer une restriction financière à l'accès d'une personne à un tribunal (CEDH, 3 novembre 2009, *Adam c. Roumanie*, req. n° 45890/05).

Le Conseil d'Etat estime que l'élargissement du bénéfice de l'aide juridictionnelle de droit aux mineurs victimes ou mis en cause dans une procédure pénale portant sur toute infraction du code pénal excède largement les finalités poursuivies par la proposition de loi qui entend renforcer la lutte contre les violences sexistes et sexuelles commise à leur encontre, pour lesquelles les dispositifs existants aménagent une prise en charge qui apparaît adaptée aux exigences constitutionnelles et conventionnelles.

95. Le Conseil d'Etat relève que par sa généralité, la mesure envisagée ne s'inscrit pas dans les finalités poursuivies par le dispositif de l'aide juridictionnelle, qui constitue un dispositif de solidarité nationale destiné aux personnes les plus démunies ou aux victimes de crimes particulièrement graves, qui relèvent ainsi de situations particulières qui justifient la prise en charge par la société de leurs frais d'avocat. Un tel élargissement devrait être justifié au regard des exigences du principe d'égalité, et la seule qualité de mineur ne paraît pas constituer une spécificité suffisante à cette fin. Le Conseil d'Etat ne proposerait pas de retenir cette disposition, au regard du risque d'inconstitutionnalité, en l'état.

Si sa portée était resserrée au champ plus limité des infractions sexuelles et des infractions intrafamiliales que les auteurs de la proposition de loi envisageraient de retenir ainsi qu'ils l'ont précisé lors des débats devant le Conseil d'Etat, celui-ci considère que les dispositifs actuels prévus par la loi du 10 juillet 1991 rappelés au point 92 permettent de satisfaire aux besoins d'assistance financière du mineur et de son avocat, à tous les stades de la procédure pénale.

S'agissant de l'élargissement de l'aide juridique au bénéfice des mineurs victimes dans des procédures regardant d'autres infractions que celles pour lesquelles cette assistance est déjà prévue et notamment pour les procédures d'infractions de nature sexuelle, le Conseil d'Etat peine à identifier les motifs justifiant d'écarter la condition de ressources des

représentants légaux de ce mineur en ce compris lorsque les intérêts de ces derniers divergent avec ceux de l'enfant mineur. Il rappelle qu'afin de préserver l'intérêt propre de l'enfant, l'article 706-50 du code de procédure pénale prévoit que « *le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou l'un d'entre eux (...)* ».

Il recommande en tout état de cause de procéder à une évaluation de l'impact financier de la mesure proposée.

96. Le Conseil d'Etat suggère en outre de modifier la rédaction du nouvel article 9-1 inséré dans la loi du 10 juillet 1991 et qui prévoit que « *Dans toute procédure pénale le concernant, le mineur, qu'il soit mis en cause ou victime, est entendu avec un avocat* » afin de supprimer la référence au droit du mineur mis en cause d'être entendu avec un avocat, déjà prévue par les articles 63-3-1 à 63-4-1 du code de procédure pénale ainsi que par l'article L. 12-4 du code de la justice pénale des mineurs. Par ailleurs, il recommande de prévoir les amendements de coordination nécessaires avec les dispositions actuelles de la loi du 10 juillet 1991 qui régissent les conditions de l'aide juridique accordée au mineur victime comme au mineur mis en cause.

Il n'estime pas utile enfin de prévoir un renvoi dans le code de procédure pénale, ainsi que le fait la proposition de loi, aux dispositions ajoutées dans le nouvel article 9-1 de la loi du 10 juillet 1991.

Sur le principe d'une interdiction de la confrontation entre les victimes mineures de violences sexuelles et le mis en cause [Article 19]

97. La proposition de loi interdit, par principe, la réalisation d'une confrontation, au cours d'une enquête ou d'une information judiciaire portant sur l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale, entre la victime et « *l'auteur présumé ou reconnu de l'infraction* ». Elle prévoit, à titre dérogatoire, la possibilité d'organiser une telle confrontation si elle est expressément demandée par la victime, et précise, dans cette hypothèse, certaines modalités tenant à sa mise en œuvre pour protéger la victime, telles que la consultation préalable d'un psychologue ou d'un professionnel de santé formé à la prise en charge des victimes de violences sexuelles, la nécessité de l'organiser dans un lieu neutre, et l'accompagnement par un tiers de confiance.

98. A titre liminaire, le Conseil d'Etat relève que si l'exposé des motifs de la proposition de loi précise qu'elle entend instaurer une interdiction de confrontation avec les victimes mineures de violences sexuelles, la proposition de loi a un champ beaucoup plus large, en l'état de sa rédaction, et prévoit également une telle interdiction avec toutes les victimes, y compris majeures, de viols et d'agressions sexuelles ainsi qu'avec les victimes mineures de tortures ou actes de barbarie, de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, de traite des êtres humains, de proxénétisme et de tentatives de meurtres ou d'assassinats.

En ce qui concerne l'état du droit en vigueur :

99. Le Conseil d'Etat observe que, pour limiter les risques de victimisation secondaire liés à la multiplication des témoignages de la victime tout au long de la procédure et à la mise en

présence de la victime avec l'auteur, l'article 706-53 du code de procédure pénale restreint déjà la possibilité de réaliser des confrontations entre un mineur victime de violences sexuelles et le mis en cause, en soumettant son organisation à une décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, ou à la demande de la victime ou de son représentant légal. Ces dispositions prévoient également la présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialiste de l'enfance ou d'un membre de la famille du mineur ou d'un administrateur *ad hoc*.

100. Le Conseil d'Etat note, en outre, que d'autres dispositions du code de procédure pénale, qui ne sont pas spécifiques aux mineurs victimes, encadrent également le déroulement de ces confrontations, dans un objectif de protection des victimes, pour limiter les potentielles répercussions d'un tel acte d'enquête. Ainsi, la victime qui va être confrontée à une personne gardée à vue peut être assistée par un avocat ou par son représentant légal. L'officier ou l'agent de police judiciaire peut y mettre un terme à tout moment, en cas de difficulté, et s'opposer aux questions posées par l'avocat du mis en cause s'il estime qu'elles sont de nature à nuire au bon déroulement de la procédure.

En ce qui concerne la conformité de l'interdiction de confrontation aux exigences constitutionnelles et conventionnelles

101. Le Conseil d'Etat relève, d'une part, que le Conseil constitutionnel juge que les dispositions du code de procédure qui encadrent le déroulement d'une confrontation lors de la phase d'enquête ne font pas obstacle à l'exercice effectif des droits de la défense, dès lors qu'elles n'excluent pas par principe l'organisation de cet acte d'enquête et qu'elles ménagent la faculté pour l'avocat du mis en cause de présenter des observations écrites sur les questions refusées et de les adresser au procureur de la République (décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, cons 33 à 35).

102. Le Conseil d'Etat rappelle, d'autre part, que selon le d du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à un procès équitable implique notamment « *le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge* ». La Cour européenne des droits de l'homme a précisé que la notion de « témoin » devait être interprétée de façon autonome et pouvait concerner les plaignants et les victimes dès lors que leurs déclarations sont utilisées comme des éléments de preuve par les juridictions (CEDH, 26 avril 1991, *Asch c. Autriche*, § 25). Elle juge que le droit d'interroger des témoins repose sur le principe selon lequel avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable, tous les éléments à charge doivent en principe être produits devant lui en vue d'un débat contradictoire (CEDH, 27 mai 2001, *Luca c. Italie*, §39). Elle précise que ce principe peut connaître des exceptions qui ne peuvent être acceptées que sous réserve des droits de la défense et en déduit que lorsqu'une condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations d'un témoin que l'accusé n'a pas eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger, des mesures compensatrices doivent avoir été prises pour garantir une appréciation correcte et équitable de la fiabilité du témoignage (CEDH, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, § 147). « *La Cour tient compte des particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel [...], souvent vécu comme une épreuve pour la victime, en particulier lorsque celle-ci est confrontée contre son gré à l'accusé. Ces aspects prennent d'autant plus de relief dans une affaire appliquant un mineur* » (CEDH, 2 juillet 2002, *SN c. Suède*, § 47). Elle admet ainsi que des mesures soient prises pour protéger la victime, dès lors qu'elles peuvent être conciliées avec un exercice adéquat et effectifs des droits de la défense.

103. Le Conseil d'Etat en déduit que le respect de l'exigence d'une procédure équitable, comme celui des droits de la défense, rappelé au point 13, s'il n'implique pas nécessairement qu'une confrontation soit organisée entre la victime et le mis en cause, s'oppose à ce que cette confrontation soit interdite par principe ou seulement organisée à la demande de la victime, sans prévoir de mesures de compensation pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense, lorsque les éléments à charge sont fondés uniquement ou de façon déterminante sur les déclarations de la victime.

104. Dès lors, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions de la proposition de loi, qui ne garantissent pas un exercice effectif des droits de la défense et un équilibre entre les droits des parties, protégés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 6§3 de la CEDH, présentent un risque sérieux d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité. Il considère en revanche possible, pour répondre à l'objectif de protection des mineurs poursuivi par la proposition de loi, de préciser à l'article 706-53 du code de procédure pénale qu'une confrontation ne peut être organisée sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction que s'il l'estime nécessaire à la manifestation de la vérité.

Sur la disposition instaurant une prise en charge d'un parcours de soins de prise en charge « des syndromes psychotraumatiques » [Article 21]

105. La proposition de loi prévoit la prise en charge, par l'assurance maladie, d'un parcours de soins spécialisés des « *symptômes psychotraumatiques* » des personnes victimes, durant leur minorité, de violences sexuelles. Ce parcours de soins à vocation à être précisé par décret pris après avis de la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants.

Le Conseil d'Etat recommande, en premier lieu, de substituer à l'expression « *symptômes psychotraumatiques* », qui ne figure pas dans le droit positif, celle de « *syndrome psychotraumatique* » qui est utilisée par la Haute Autorité de santé.

Le Conseil d'Etat rappelle, en deuxième lieu, qu'il revient au législateur de déterminer les catégories de prestations que comporte un régime de sécurité sociale, une telle détermination relevant des principes fondamentaux de la sécurité sociale (Conseil constitutionnel, décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001). Il considère que la disposition proposée crée une nouvelle catégorie de prestation prise en charge par l'assurance maladie, qui ne relève d'aucune de celles qui sont mentionnées à l'article L. 160-8 du code de la sécurité sociale, et qu'il appartient, dès lors, au législateur de l'instituer. Le Conseil d'Etat souligne cependant que « *si, au nombre de ces principes fondamentaux doit être comprise la détermination des catégories de prestations que comporte l'assurance maladie, il appartient au pouvoir réglementaire de définir pour chacune de ces catégories, la nature exacte des prestations dont il s'agit* » (Conseil constitutionnel, décision n° 60-5 L du 7 avril 1960). La loi n'a donc pas à préciser le contenu et les modalités de cette nouvelle prestation, qu'il reviendra au pouvoir réglementaire de définir, le cas échéant, après consultation de la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants, sans qu'il y ait lieu d'évoquer cette consultation dans la loi, les commissions, au surplus lorsqu'elles sont créées, comme en l'espèce, par lettre de mission, n'ayant pas vocation à y être mentionnées.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat relève que la proposition de loi ne précise pas si ces soins seront exemptés de reste à charge pour leurs bénéficiaires, les dispositions de

l'article L. 160-13 du code de la sécurité sociale, relatif au ticket modérateur, à la participation forfaitaire et aux franchises, étant, dès lors, applicables. Toutefois, la proposition de loi prévoit dans un autre de ses articles que l'ensemble des participations de l'article L. 160-13 ne sont pas dues pour les victimes de violences sexistes et sexuelles pour les actes médicaux, y compris les prélèvements, et les soins consécutifs aux sévices qu'elles ont subis, quels que soient l'âge de la victime ou la date des faits, même en l'absence de dépôt de plainte. Les périmètres des deux articles ne se recoupant que partiellement, le Conseil d'Etat recommande de définir le type de prise en charge par l'assurance maladie souhaité pour le parcours de soins spécialisés institué par cet article.

En dernier lieu, le Conseil d'Etat, qui constate qu'il existe déjà un 12° à l'article L. 160-8 du code de la sécurité sociale, suggère, afin de respecter la construction de cet article qui recense au 1° les soins et aux 2° et numéros suivants les frais liés à des mesures de prévention ou qui ne relèvent ni du soin ni de la prévention, d'une part, de compléter ce 1° pour y mentionner les frais de ce parcours de soins et d'autre part, de créer, au chapitre II du titre VI du livre I^{er}, une section 17 qui instaurerait ce parcours de soins particulier, à l'instar de ce qui a été fait pour la création de la prise en charge des séances d'accompagnement psychologique ou, plus récemment, des prestations réalisées par les ergothérapeutes, les psychomotriciens et les diététiciens et d'un bilan neuropsychologique pour les mineurs atteints d'une affection de longue durée (articles L. 162-64 à L. 162-65).

Sur la disposition relative aux missions de services de l'aide sociale à l'enfance [Article 22]

106. Le Conseil d'Etat constate que l'article de la proposition de loi, non codifié, invite les services de l'aide sociale à l'enfance à mettre en œuvre des mesures destinées à prévenir et à lutter contre la prostitution des mineurs, en renforçant le repérage, l'accompagnement spécialisé et l'accès à des solutions d'hébergement sécurisées. Il prévoit également l'allocation de moyens humains et financiers dédiés, mobilisés en coordination avec les autorités judiciaires et les associations spécialisées, afin de protéger efficacement les mineurs victimes ou en risque d'exploitation sexuelle.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, « *La loi détermine les principes fondamentaux : (...) - de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; (...)* ». S'il appartient au législateur d'adapter les règles régissant un service public relevant des départements aux fins d'assurer dans les meilleures conditions le respect de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Assemblée générale, avis sur un projet de loi relatif à la protection des enfants, n° 402958, 10 juin 2021), le Conseil d'Etat estime que les mesures envisagées relèvent de la définition de la protection de l'enfance prévue à l'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles et des différentes missions confiées, par l'article L. 221-2 du même code, aux services de l'aide sociale à l'enfance, service non personnalisé du département, chargé au titre de ce dernier article de mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger leur santé, leur sécurité, leur moralité ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement (3°), de pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service (4°), de veiller au repérage et à l'orientation des mineurs victimes ou menacés de violences sexuelles (5° *bis*) et d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs qui se livrent à la prostitution, même occasionnellement, réputés en danger (5° *A ter*). Il considère, par suite, que dès lors que les mesures envisagées ne modifient ni la nature, ni l'objet des missions exercées par les services d'aide sociale à l'enfance telles qu'elles sont d'ores et déjà prévues par le code de l'action

sociale et des familles mais qu'elles visent seulement à définir des priorités d'actions opérationnelles, elles ne relèvent pas, pour l'essentiel, du domaine de la loi.

Toutefois, eu égard à l'importance des enjeux qui s'attachent au repérage et à l'hébergement des mineurs se prostituant, il pourrait être précisé au 5° A *ter* de l'article L. 221-2 du code de l'action sociale et des familles que les missions des services de l'aide sociale à l'enfance en matière de lutte contre la prostitution des mineurs incluent le repérage et l'hébergement sécurisé de ces mineurs.

Sur la disposition instaurant, dans le code du travail, une interdiction d'exercice de toute activité rémunérée ou bénévole [Article 23]

107. La proposition de loi crée, dans le code du travail, à l'encontre de toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation pour crime ou pour un délit dont elle dresse la liste, une interdiction d'exercice de toute activité, rémunérée ou bénévole, ou d'intervention auprès de mineurs ou d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue. Elle renvoie à un décret en Conseil d'Etat l'énumération des fonctions concernées par cette interdiction. Elle prévoit, enfin, que le non-respect de cette interdiction est passible d'une peine d'un an d'emprisonnement.

Le Conseil d'Etat souligne, en premier lieu, que le Conseil constitutionnel juge qu'il est loisible au législateur d'instituer un régime d'incapacité de plein droit résultant d'une condamnation pénale pour certaines infractions, pour autant que les limitations apportées par un tel dispositif au « droit pour chacun d'obtenir un emploi », conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946 ou à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, soient liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général et à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (respectivement décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, cons. 3 ; et décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, cons. 5 à 7). Pour opérer ce contrôle de proportionnalité, il prend en compte les objectifs poursuivis par le législateur, les missions des personnes concernées, la nature des infractions pénales en cause, le quantum des peines et les modalités de relèvement des condamnations.

A ce titre, le Conseil d'Etat relève que le régime d'incapacité institué par la proposition de loi, d'une part, s'applique, outre aux personnes intervenant auprès de mineurs ou d'autres personnes vulnérables, sans restriction de secteur d'activité, à celles qui exercent des « *fonctions à titre rémunéré ou bénévole* » sans que, dans ce dernier cas, les personnes à protéger ne soient précisées, ni d'avantage les fonctions, d'autre part, naît d'une condamnation pénale, même non définitive, et, pour partie, de délits qui ne sont pas directement liés à l'objet de la mesure d'incapacité envisagée, qui est de protéger des personnes vulnérables dans des contextes où elles peuvent être exposées à des risques particuliers pour leur sécurité ou qui ne sont réprimés que par une peine d'amende.

Le Conseil d'Etat estime, par conséquent, que le respect des exigences constitutionnelles précitées n'est pas assuré par la disposition en cause, qui est, en outre, s'agissant notamment du champ des activités et des personnes visées par le régime d'incapacité, entachée d'incompétence négative, le législateur n'ayant pas épuisé sa compétence et reporté sur le pouvoir réglementaire le soin de fixer des règles ou des principes dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi, notamment en ce qu'elle doit assurer,

conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-98 QPC, 4 février 2011, cons. 3).

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat constate que le dispositif proposé est inspiré du régime d'incapacités qui existe dans le code du sport dont il reprend, en l'élargissant, l'économie et qu'il abroge. Il relève toutefois que la proposition de loi ne tire aucune conséquence de la création de ce nouveau dispositif à vocation transversale sur les autres dispositifs d'incapacité professionnelle existants ou à venir. Ainsi, ne prend-elle pas en compte le régime des incapacités prévues dans le secteur médico-social par l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles alors que les deux champs d'application se recoupent partiellement, ni celui qui prévaut dans le secteur de l'éducation nationale, renforcé dans le projet de loi de protection des enfants déposé à l'Assemblée nationale le 27 mai 2026, ce projet de loi en créant un également dans le secteur sanitaire. Le Conseil d'Etat estime qu'une mise en cohérence s'impose tant au niveau des fonctions exercées que des infractions pouvant conduire à une incapacité de plein droit. Il souligne que, saisi par le Gouvernement dans le cadre des Ateliers de la simplification, il a adopté lors de l'Assemblée générale du 10 juillet 2025 une note relative à l'unification et à la simplification des modalités de contrôle des incapacités des professionnels et bénévoles en contact avec des personnes vulnérable, qui a été rendue publique, et qu'il a à nouveau traité de cette question dans l'avis n° 410836 du 18 mai 2026 rendu par la commission permanente du Conseil d'Etat sur le projet de loi relatif à la protection des enfants.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat recommande que la proposition de loi soit complétée pour prévoir, d'une part, les modalités opérationnelles de contrôle des incapacités, par exemple, par le recours à une attestation d'honorabilité susceptible d'être délivrée par une autorité ayant accès au bulletin n° 2 du casier judiciaire national, au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes et au fichier judiciaire des auteurs d'infractions terroristes, d'autre part, les conséquences, sur une relation de travail en cours, de l'interdiction d'exercice de plein droit prévue par la proposition de loi. La proposition de loi pourrait ainsi s'inspirer des dispositions du projet de loi de protection des enfants précédemment évoqué qui, à ce titre, organise un nouveau dispositif selon lequel lorsque l'incapacité d'une personne est confirmée, il est mis fin, selon le cas, au contrat de travail, au contrat de mission, aux fonctions de la personne concernée ou au détachement ou à la mise à disposition du fonctionnaire concerné qui est remis à disposition de son administration d'origine. Le projet de loi vise ainsi à instaurer une procédure de licenciement *ad hoc* pour motif personnel des salariés de droit privé, qui ne donne lieu, ni à préavis, ni à indemnité de rupture, qui fait écho à la jurisprudence judiciaire selon laquelle l'employeur peut, sans devoir procéder au préalable à une recherche de reclassement, ni être tenu de verser des indemnités, licencier un salarié qui, pour un motif de force majeure, ce qui est par exemple le cas d'une mesure administrative interdisant à un salarié l'accès à son lieu de travail (Cour de cassation, chambre sociale, 25 janvier 2000, n° 00-42.370, Bull. civ. V, n°143), n'est plus en mesure d'exécuter son contrat (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019). Le Conseil d'Etat attire enfin l'attention des auteurs de la proposition de loi sur la circonstance que dans le cadre du contrôle des antécédents judiciaires par l'intermédiaire du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes apparaîtront les personnes qui sont mises en examen pour ces infractions mais non condamnées, ce qui soulève la question du sort à réserver à ces personnels pour les employeurs, ce que ne règle pas la proposition de loi.

En quatrième lieu, le Conseil d'Etat observe, que la rédaction de la proposition de loi inclut dans son champ les bénévoles et les professions exerçant à titre libéral, qui n'ont pas vocation à être régi par le code du travail et qu'à l'inverse, il ne concerne pas, eu égard au champ d'application du code du travail, les agents publics, qui pourraient, le cas échéant, faire l'objet de dispositions équivalentes insérées au code général de la fonction publique. En outre, il constate que l'insertion du dispositif à la section 2 (recrutement) du chapitre I^{er} (Formation du contrat de travail) du titre II (Formation et exécution du contrat de travail) du livre II (Le contrat de travail) ne rend pas parfaitement compte de la portée de l'incapacité ainsi créée qui est applicable, non seulement au moment du recrutement, mais durant l'exécution du contrat de travail. Alternativement, il pourrait être envisagé de créer un titre VII au sein du livre I^{er} « *Dispositions préliminaires* » de la première partie du code du travail consacré aux emplois soumis au contrôle des incapacités d'exercer.

Pour les raisons qui précèdent le Conseil d'Etat suggère de ne pas retenir cette disposition en l'état de sa rédaction.

Sur les dispositions relatives à la non-représentation d'enfant et à la soustraction de mineur par ascendant [Article 24]

108. Des dispositions de la proposition de loi visent, d'une part, à éviter que le parent soupçonné de violences « *intrafamiliales, de violences sexuelles ou d'inceste commis sur la personne de l'enfant ou de l'autre parent* » utilise l'infraction de non-représentation d'enfant comme arme procédurale contre le parent qui entend agir dans le but de protéger l'enfant et, d'autre part, à faire reconnaître la légitimité de la crainte raisonnée de ce dernier comme fondement exonératoire de poursuites pénales dirigées à son encontre.

109. Le Conseil d'Etat observe, en premier lieu, que l'article D. 47-11-3 du code de procédure pénale prévoit déjà que lorsqu'une personne mise en cause pour le délit de non représentation d'enfant soutient que les faits qui lui sont reprochés ont été justifiés par des violences ou toutes autres infractions relevant de l'article 706-47 du même code commises sur le mineur par la personne qui a le droit de le réclamer, le procureur de la République veille à ce qu'il soit procédé à la vérification de ces allégations avant de décider de mettre ou non l'action publique en mouvement, et qu'en cas de citation directe exercée par la victime, il veille à ce que le tribunal correctionnel puisse disposer des éléments lui permettant d'apprécier la réalité de ces violences et l'application éventuelle de l'article 122-7 du code pénal relatif à l'état de nécessité. Toutefois, il considère que la disposition précitée et la disposition proposée par la proposition de loi enrichissent les dispositions existantes, dès lors que la première concerne le temps de l'enquête relative à la non représentation d'enfant, alors que la seconde trouverait à s'appliquer après le déclenchement des poursuites sur ce fondement. Il relève, en outre, que l'article D. 47-11-3 du code de procédure pénale ne vise que les infractions commises sur le mineur contrairement à l'article 24 de la proposition de loi qui vise aussi les infractions commises sur l'autre parent. Par ailleurs, s'il estime, d'une part, qu'en prévoyant une suspension des poursuites engagées pour non-respect du droit de visite et d'hébergement et non une suspension de ce droit de visite et d'hébergement et, d'autre part, qu'en limitant la suspension des poursuites à la durée de l'enquête pour les faits de violence, la proposition de loi réduit les risques d'atteintes au droit à mener une vie familiale normale et au respect de la vie privée, le Conseil d'Etat estime néanmoins que ces atteintes ne peuvent être écartées, dès lors que la suspension automatique des poursuites pour non-présentation d'enfant ou soustraction de mineur par ascendant, autorise implicitement le parent qui entend agir dans le but de protéger l'enfant à s'abstenir momentanément de présenter l'enfant sans

crainte d'une sanction immédiate, ce qui est susceptible de porter atteinte au droit à la vie familiale de l'autre parent, alors même qu'en l'absence de condamnation celui-ci est présumé innocent.

110. Le Conseil d'Etat suggère de clarifier la rédaction de la disposition afin de distinguer clairement la situation avant l'engagement de poursuites de celle postérieure à cet engagement, et estime nécessaire, en outre, de limiter à six mois maximum la suspension des poursuites envisagées afin de limiter le risque de censure constitutionnelle précédemment évoqué, en rappelant que ce délai est de nature à permettre l'obtention d'une décision du juge aux affaires familiales suspendant le droit de visite et d'hébergement du parent soupçonné de violences, si cette suspension apparaît conforme à l'intérêt de l'enfant.

Sur les dispositions visant à interdire au juge aux affaires familiales la possibilité de fixer la résidence de l'enfant chez le parent auteur de violence au sein de la famille, y compris sur l'autre parent [Article 25]

111. Le Conseil d'Etat considère que la disposition de la proposition de loi énonçant l'interdiction faite au juge de fixer la résidence de l'enfant, qu'elle soit principale ou alternée, chez le parent auteur de violences, quelle que soit la gravité de ces violences et la victime de celles-ci (y compris sur l'autre parent), est susceptible en l'état de porter une atteinte disproportionnée, d'une part, au droit au respect de la vie privée et familiale du parent chez lequel cette fixation serait interdite, et, d'autre part, au respect de l'intérêt de l'enfant, qui font l'objet d'une protection constitutionnelle et conventionnelle.

Il rappelle ainsi qu'il l'a exposé ci-dessus aux points 18 et 19 que le droit de mener une vie familiale normale et l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant pourraient conduire le Conseil constitutionnel à censurer une telle disposition.

Pour sa part la CEDH rappelle que la privation de droits parentaux est une mesure particulièrement radicale qui prive un parent de sa vie familiale avec l'enfant et est incompatible avec le but consistant à les réunir, de sorte qu'elle ne peut se justifier que si elle est motivée par une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur des enfants (CEDH, Arrêt du 17.7.2012, *M.D. et autres c. Malte* - 64791/10, § 76), mais elle juge que son « application automatique [...] échappe au contrôle des juridictions nationales quant à la question de savoir si elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant à la date de la condamnation » (§ 77), et conclut que cette automaticité, conjuguée à l'absence de toute voie de recours ultérieure, ne ménage pas « un juste équilibre entre les intérêts des enfants, ceux de la première requérante et ceux de la société dans son ensemble » (§ 79). Si la CEDH admet explicitement que le soupçon de maltraitance peut justifier le placement temporaire d'enfants, elle pose aussitôt les conditions de cette admission : les restrictions doivent rester temporaires, proportionnées, et appuyées sur une appréciation judiciaire qui prend en compte les liens familiaux déjà établis et les conséquences concrètes de la rupture pour chaque enfant (CEDH, 18 avril 2013, *Ageyevy c. Russie*, req. n° 7075/10, § 151), et déplore précisément les mesures qui font l'économie d'une telle évaluation individualisée.

Le Conseil d'Etat en déduit que si une conciliation est nécessaire entre le droit à une vie familiale normale et l'intérêt supérieur de l'enfant, cet intérêt ne peut être uniquement évalué par l'un des parents et qu'il convient de laisser au juge le soin de procéder contradictoirement à cette évaluation. Il invite par conséquent les auteurs de la proposition de

loi à écarter les dispositions de l'article 25 de la proposition de loi modifiant l'article 373-2-9 du code civil.

Sur l'instauration d'un mécanisme d'urgence permettant au procureur de la République, de prendre des mesures immédiates avant saisine du juge des enfants [Article 26]

112. Le Conseil d'Etat relève que la proposition de loi donne au procureur de la République des pouvoirs extrêmement importants avant de saisir le juge des enfants, dès lors qu'il peut, dès qu'il reçoit une plainte ou un simple signalement à l'encontre d'une personne suspectée d'être auteure ou complice d'un délit ou d'un crime commis sur la personne de son enfant, sur la personne de l'enfant de son conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité, sur le parent de l'enfant, et si elle est majeure sur la personne de son frère ou de sa sœur, interdire tout contact entre l'enfant et le parent mis en cause, enjoindre à ce dernier de quitter le domicile ou le lieu de résidence de l'enfant, ou encore lui interdire de se rendre dans certains lieux spécialement désignés dans lesquels se trouve de façon habituelle l'enfant. Elle attribue ainsi au procureur de la République des pouvoirs aussi importants que ceux dévolus au juge aux affaires familiales dans le cadre de l'ordonnance provisoire de protection immédiate (OPPI), prévue à l'article 515-13-1 du code civil créé par la récente loi n° 2024-536 du 13 juin 2024, qu'elle ne fait en quelque sorte que dupliquer en étendant son champ d'application en dehors des violences commises au sein d'un couple ou ancien couple, et en remplaçant la protection offerte par l'intervention dans les 24 heures d'un juge par l'intervention du procureur dans l'attente d'une décision d'un juge des enfants, laquelle devra être prise dans les six jours de sa saisine.

Le Conseil d'Etat souligne que le caractère automatique de l'interdiction de contact ou de l'expulsion du domicile ou encore d'une interdiction de paraître dans certains lieux, prononcée par le procureur, qui, bien qu'ayant la qualité de magistrat, ne bénéficie pas des mêmes garanties d'indépendance que les juges du siège (Conseil constitutionnel, décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, paragr. 9), sur la base d'une simple plainte ou d'un signalement, sans évaluation objective préalable du danger, méconnaît plusieurs principes constitutionnellement et conventionnellement garantis, tels que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie privée et familiale garantis par le Préambule de la Constitution de 1946, l'article 3§1 de la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, le principe du contradictoire et par là-même les droits de la défense, enfin la présomption d'innocence, déjà cités aux points 11 à 13, 18 et 19. Le Conseil d'Etat estime, par suite, que ces dispositions ne peuvent être maintenues en l'état.

Il ajoute que le projet de loi relatif à la protection des enfants qu'il a examiné les 13 et 18 mai 2026 prévoit déjà à son article 6 de créer une ordonnance de sûreté de l'enfant en modifiant l'article 375-5 du code civil consacré à l'ordonnance de placement provisoire, avec un mécanisme similaire faisant intervenir le procureur de la République avant le juge des enfants, mais qui permet d'articuler plus aisément les compétences du juge des enfants et du juge aux affaires familiales lorsque ce dernier a rendu précédemment une décision relative à la résidence de l'enfant et aux droits de visite et d'hébergement. Il est en effet prévu, d'une part, d'exiger l'existence d'un « *fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur* » qui s'est révélé postérieurement à la décision du juge aux affaires familiales pour que le juge des enfants devienne compétent pour confier l'enfant à l'un des parents, et d'autre part, une articulation précise des différentes saisines juge aux affaires familiales/juge des enfants. De la même manière, ce projet de loi prévoit que le procureur de la République est

compétent nonobstant toute décision précédente du juge aux affaires familiales, mais uniquement si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à cette décision.

Le Conseil d'Etat invite donc les auteurs de la proposition de loi à s'inspirer de ce dispositif s'ils entendent maintenir cette disposition.

Sur la disposition interdisant d'établir la filiation à l'égard de l'auteur d'un viol, lorsque l'enfant est issu de ce viol [Article 27].

113. La proposition de loi entend interdire l'établissement de la filiation à l'égard de l'auteur d'un viol, lorsque l'enfant est issu de ce viol. Le Conseil d'Etat rappelle, ainsi qu'il a été exposé aux points 18 et 19, que la Cour européenne des droits de l'homme retient que « *la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention* », de sorte que les dispositions figurant à l'article 27 de la proposition de loi risquent, en raison de leur caractère général et absolu, qui ne tient pas compte de circonstances dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait précisément tenir à cette reconnaissance, de se heurter à un obstacle conventionnel (CEDH, *Odièvre c. France* [GC], 13 février 2003, requête n° 42326/98).

Il observe que la disposition interdisant d'établir la filiation à l'égard de l'auteur d'un viol, lorsque l'enfant est issu de ce viol, conduit à refuser à l'enfant qui le souhaiterait la possibilité d'établir ce lien alors même que l'auteur du viol y consent, et le prive ainsi tant de la possibilité de recouvrer des créances d'aliments que de sa vocation successorale, ce qui pourrait être totalement contraire à son intérêt, alors même que les mécanismes existants de retrait de l'autorité parentale sont suffisants pour éviter que la victime soit contrainte d'entrer en relation avec l'auteur et ainsi protéger l'enfant.

Enfin, le Conseil d'Etat souligne la difficulté d'articuler cette mesure avec la présomption de paternité prévue à l'article 312 du code civil, lorsque l'auteur du viol est l'époux de la mère, difficulté accrue en présence de frères et sœurs non issus d'un viol, et de la différence de traitement qui en résulterait notamment en matière successorale.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat estime que la disposition ne peut être maintenue en l'état. Il invite ses auteurs à envisager plutôt un dispositif dans lequel l'absence d'interdiction d'établissement de la filiation à l'égard de l'auteur d'un viol serait assortie au bénéfice de l'enfant d'une action judiciaire en contestation de filiation, le cas échéant de tout ou partie de ses effets, action qui pourrait être facilitée par l'ajout d'un alinéa à l'article 332 du code civil prévoyant la contestation dans cette hypothèse spécifique. Pourraient également être envisagées des dispositions aménageant la procédure relative à l'exercice des droits parentaux pour protéger l'enfant de leur exercice dans l'hypothèse où il pourrait nuire à l'enfant, dispositions qui complèteraient utilement celles existantes en matière pénale et visant le même objectif de protection de l'enfant.

Sur la suppression de la condition de différence d'âge entre le majeur auteur et la victime mineure prévue dans l'incrimination de l'article 222-23-1 du code pénal [Article 29]

114. La proposition de loi entend modifier les dispositions de l'article 222-23-1 du code pénal qui réprime tout acte de pénétration sexuelle ou tout acte bucco génital entre un majeur et un mineur de quinze ans, sans qu'il soit besoin de caractériser qu'il ait été commis avec

violence, contrainte, menace ou surprise, à la condition qu'il existe une différence d'âge d'au moins cinq ans entre ces derniers et sauf si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, pour supprimer cette condition de différence d'âge. Les auteurs de la proposition de loi considèrent que la dérogation ainsi apportée par la loi n'a pas lieu d'être au regard d'une majorité sexuelle que la loi fixe à quinze ans.

Le Conseil d'Etat relève que la proposition de loi prévoit la suppression de la condition tenant à la différence d'âge entre le mineur et l'auteur majeur aux seuls cas d'atteintes sexuelles constitutives de viol et non aux agressions sexuelles autres que le viol auxquels elle est également applicable. Si les auteurs de la proposition de loi entendent supprimer cette condition pour l'ensemble des agressions sexuelles commises sur des mineurs de quinze ans, il conviendrait également de supprimer cette condition à l'article 222-29-2 du code pénal qui prévoit la même condition pour les agressions sexuelles autres que le viol.

115. Si la mesure envisagée n'appelle pas d'observations au plan constitutionnel ou conventionnel, le Conseil d'Etat observe, en complément des observations présentées au point 90 du présent avis, que la suppression de la condition de différence d'âge entre le mineur et la majeur actuellement prévue par loi et qui, en pratique, exclut la pénalisation de relations sexuelles consenties entre un majeur de moins de dix-neuf ans et un mineur de treize ou quatorze ans, conjuguée avec la suppression de la possibilité pour le procureur de la République de décider d'une réponse pénale alternative à une poursuite pour l'ensemble des agressions sexuelles que prévoit par ailleurs l'article 16 de la proposition de loi, conduira à l'engagement de poursuites pénales sur les faits portés à la connaissance de l'autorité que l'article 222-23-3 du code pénal réprime d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle, dès lors que les faits apparaissent caractérisés quelles que soient les circonstances, sauf pour le procureur de la République à décider d'un classement de la procédure. L'absence de toute alternative entre ces deux choix extrêmes ne paraît pas reposer sur des analyses des faits qui commanderaient, comme déjà indiqué aux points 89 et 90, de priver l'autorité de poursuite de toute réponse intermédiaire

Enfin sur un plan rédactionnel, le Conseil d'Etat souligne que la finalité poursuivie par la proposition de loi devrait conduire à supprimer de l'article 222-23-1 du code pénal les seules dispositions de cet article relatives à la condition de différence d'âge.

Sur la répression des infractions sexuelles à caractère incestueux et l'extension d'empêchement à mariage entre cousins germains [Article 30]

116. Afin de créer une répression spécifique et aggravée des infractions de viol et des agressions sexuelles autres que le viol qui revêtent un caractère incestueux, l'article 30 de la proposition de loi prévoit d'apporter plusieurs modifications aux dispositions du code pénal qui définissent et répriment ces infractions, qu'il regroupe dans un nouveau paragraphe de la section 3 du chapitre II du Titre II du Livre II du code pénal intitulé « *De l'inceste* ».

Il élargit d'une part aux victimes majeures le champ de ces incriminations qui s'appliquent aujourd'hui aux infractions sexuelles incestueuses commises sur des mineurs.

Il ajoute d'autre part, en qualité d'auteurs de ces infractions, les descendants et les cousins issus de mêmes grands parents, appelés « *cousins germains* », à la liste des parents définie à l'article 222-22-3 du code pénal qui vise aujourd'hui les ascendants, les frères ou

sœurs, les oncles et tantes, grands-oncles et tantes, neveux ou nièces, ainsi que le conjoint, le concubin ou le partenaire liés par un pacte civil de solidarité avec l'un de ces parents s'ils ont sur le mineur une autorité de droit ou de fait.

Il aggrave par ailleurs les peines encourues tant pour les agressions sexuelles constitutives de viol, que pour les autres agressions sexuelles, en portant de vingt à trente ans de réclusion criminelle la peine encourue pour les agressions sexuelles incestueuses constitutives de viol, et en portant de dix ans d'emprisonnement à vingt ans de réclusion criminelle celle encourue pour les autres agressions sexuelles.

Il prévoit enfin que la peine de réclusion criminelle à perpétuité qui est actuellement encourue lorsque les viols et les autres agressions sexuelles ont été accompagnés de tortures ou d'actes de barbarie ou qu'ils ont entraîné la mort de la victime est également encourue lorsque le viol ou une autre agression sexuelle ont été commis de manière répétée.

Ces dispositions appellent plusieurs observations du Conseil d'Etat.

Sur la répression des infractions sexuelles à caractère incestueux

117. Le Conseil d'Etat constate d'une part qu'en définissant l'agression sexuelle comme « *tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui* » par l'un des parents ou conjoints de parents déjà visés, la proposition de loi vise à ériger en infraction pénale les relations sexuelles librement consenties entre des parents ou alliés majeurs. Il relève dès lors que cette incrimination exigerait de déterminer une qualité d'auteur et une qualité de victime dans la commission de l'infraction, dont il aperçoit mal les modalités d'établissement.

Il rappelle que si la liberté personnelle, garantie par les article 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et le droit à la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au droit doivent, le cas échéant, se concilier avec d'autres exigences constitutionnelles et que si des limitations peuvent en conséquence lui être apportées pour des motifs d'intérêt général, c'est à la condition que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté soient adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis.

118. Il relève à cet égard d'une part que c'est en considération de la situation de vulnérabilité des mineurs que la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste a créé de nouvelles infractions sexuelles commise par un auteur majeur sur un mineur sans que l'auteur ne puisse se prévaloir du consentement sexuel de ce mineur s'il a moins de quinze ans et moins de dix-huit ans en cas d'inceste, et d'autre part, que le code pénal prévoit pour les agressions sexuelles commises sur des personnes majeures, qu'elles revêtent ou non un caractère incestueux, des circonstances aggravantes tenant notamment à la vulnérabilité de la victime ou encore à la qualité d'ascendant ou de personne ayant une autorité de droit ou de fait de l'auteur sur la victime.

Le Conseil d'Etat n'identifie aucun impératif d'ordre public justifiant la répression pénale envisagée par la proposition de loi, qui est de nature à porter une atteinte grave aux droits et liberté rappelés ci-dessus.

Il observe en outre que l'extension de la mesure envisagée aux cousins germains conduirait à rendre ceux-ci passibles de poursuites pénales s'ils continuent à entretenir des

relations sexuelles alors même qu'ils seraient légalement mariés ou régulièrement liés par un pacte de solidarité civile.

En conséquence de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne devraient pas être retenues. Il prend acte de ce que les auteurs de la proposition de loi ont indiqué lors des débats devant le Conseil d'Etat entendre resserrer le champ des incriminations de viol et d'agression sexuelles incestueuses à celles qui sont commises avec violence, menace, contrainte ou surprise, ce qui conduirait toutefois à reprendre les actuelles incriminations spécifiques prévues à l'article 222-23-1 pour le viol incestueux et à l'article 222-29-3 pour les agressions sexuelles autres que le viol, sous réserve de l'ajout de la circonstance d'environnement coercitif, que le Conseil d'Etat estime redondante avec la notion de contrainte qui est déjà un élément constitutif de ces infractions.

119. S'agissant de la nouvelle échelle des peines qui serait applicable aux infractions sexuelles qui revêtent un caractère incestueux, le Conseil d'Etat prend acte de ce que les auteurs ont indiqué qu'elle sera revue pour améliorer sa cohérence.

Sur la création d'un nouveau cas d'empêchement à mariage entre cousins germains et de l'interdiction à ces mêmes parents d'un pacte civil de solidarité

120. Parallèlement à l'ajout des cousins germains aux parents auxquels s'appliquent les infractions sexuelles incestueuses la proposition de loi prévoit d'étendre à ces derniers l'empêchement à mariage prévu à l'article 163 du code civil, qui s'applique aujourd'hui en ligne directe, entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne, sans limitation de degré, en ligne collatérale, entre membre d'une même fratrie, entre les oncles/tantes et les neveux/nièces, et qui sont sanctionnés par la nullité du mariage. Elle étend le même empêchement au pacte civil de solidarité dans l'article 515-2 du même code.

121. Le Conseil d'Etat observe que si les interdictions civiles qui sont ainsi posées poursuivent des finalités légitimes de sauvegarde de l'homogénéité de la famille et, à l'intérieur du cercle familial, de la préservation des enfants qui peuvent être affectés par le changement de statut et des liens entre les adultes qui les entourent, la mesure envisagée par la proposition de loi doit être examinée à l'aune de l'atteinte portée à la liberté matrimoniale constitutionnellement et conventionnellement protégée en tant que composante de la liberté personnelle garantie par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, qui recouvre la liberté de choisir son futur époux et le droit au respect de la vie privée et familiale. Ces considérations sont tout autant applicables au cas des pactes civils de solidarité.

Il relève qu'en application de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit le droit au mariage, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que les limitations imposées au droit d'un homme et d'une femme de se marier et de fonder une famille ne doivent pas être d'une sévérité telle que ce droit s'en trouverait atteint dans sa substance même. (Décision *B. et L. c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2005, n° 36536/02).

Il observe par ailleurs que les évolutions contemporaines du droit de la famille accordent une place grandissante à la volonté des futurs époux. Elles ont ainsi conduit à supprimer les empêchements à mariage liés à l'existence d'une parenté spirituelle entre parrains et marraines ainsi qu'aux cas de situations de concubinages rompues. Il relève encore que le législateur a souhaité écarter l'extension des cas d'empêchement à mariage, notamment

entre cousins germains prévus par les articles 161 à 163 du code civil à l'occasion de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

A la lumière de ces évolutions, le Conseil d'Etat considère que l'extension ainsi envisagée par la proposition de loi applicables aux cousins issus de mêmes grands parents, qui connaissent d'un degré de parenté éloignée, est dès lors susceptible de porter une atteinte excessive à la liberté matrimoniale, et propose de ne pas retenir ces dispositions.

Il rappelle enfin que selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel « *Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui pouvaient légitimement être attendus de situations nées sous l'empire de textes antérieurs* » (V. notamment Conseil constitutionnel, décision n° 2019-812 QPC du 15 novembre 2019, paragr. 5). Ainsi en l'absence de motif d'intérêt général suffisant, il serait impossible de remettre en cause un mariage valablement formé, au regard de l'atteinte disproportionnée à la liberté matrimoniale et au droit à la vie privée et familiale qui en découlerait, ce qui est de nature à affaiblir la force de l'interdit que la proposition de loi entend poser.

Sur le chapitre IV visant à lutter contre la pédo-criminalité

122. Le Conseil d'Etat observe que les dispositions relatives à la lutte contre les violences sexistes et sexuelles en ligne sont dispersées au sein du chapitre Ier du titre Ier, du chapitre IV du titre II et du chapitre IV du titre V. Dès lors que ces dispositions posent des questions communes et appellent des réponses coordonnées, le Conseil d'Etat suggère de les rassembler au sein d'un titre dédié.

Sur l'élargissement des éléments constitutifs des infractions réprimant les montages à caractère sexuel réalisés sans le consentement de la personne représentée et les contenus pédo-criminels [Articles 32 et 33]

123. La proposition de loi entend prévoir en premier lieu que le délit, prévu à l'article 226-8-1 du code pénal, qui réprime d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 euros d'amende le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers un montage à caractère sexuel réalisé sans le consentement de la personne représentée, soit étendue à « *la création, la production, la diffusion ou la mise à disposition* » de tels contenus. Les dispositions érigent également en circonstance aggravante le fait qu'une telle infraction ait été commise à l'encontre d'un mineur.

124. La proposition de loi comporte en outre des dispositions visant à ce que le délit, prévu à l'article 227-23 du code pénal, qui réprime d'une peine minimum de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, les contenus pédo-criminels, soit étendu au fait « *de concevoir, de créer, de modifier, de diffuser ou porter à la connaissance du public ou d'un tiers, par quelque voie que ce soit, tout montage, contenu visuel ou sonore à caractère sexuel généré par un traitement algorithmique tel que mentionné au premier alinéa de l'article 226-8-1 lorsqu'il s'agit de la représentation, de l'image ou de la parole d'un* »

mineur » et que les faits soient alors réprimés d'une peine de sept ans d'emprisonnement et de 350 000 euros d'amende.

125. En premier lieu, le Conseil d'Etat rappelle, d'une part, que l'article 10 de la Déclaration de 1789 dispose que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* » et, d'autre part, que la liberté de communication des pensées et des opinions, proclamée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, est une liberté constitutionnelle particulièrement protégée. Selon le Conseil constitutionnel, il s'agit « *d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale* », de sorte que « *la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* » (Conseil constitutionnel, décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, cons. 37). Le Conseil constitutionnel considère que s'il est loisible au législateur « *d'édicter des règles de nature à concilier (...) l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions, avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer* », « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* » de sorte que « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-845 QPC du 19 juin 2020).

126. Le Conseil d'Etat constate que de telles dispositions conduisent à incriminer la seule création de contenus litigieux, y compris lorsque ces derniers n'ont été créés qu'à des fins purement privées. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle extension, s'agissant de contenus pédo-criminels dont la seule détention est en elle-même réprimée par le code pénal et le droit de l'Union européenne, poursuit l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public, cherche à assurer la protection des mineurs et à prévenir les violences sexuelles commises à leur encontre de sorte que l'atteinte portée à l'exercice des libertés évoquées au point précédent n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi. L'extension de l'incrimination au fait de « *concevoir* » de tels contenus n'apparaît en revanche pas conforme à la Constitution, ce terme renvoyant aux actions de « *former dans son esprit* » ou encore « *d'imaginer* » qui ne sauraient faire l'objet d'une répression pénale.

127. S'agissant de l'extension à la simple création de l'incrimination prévue à l'article 226-8-1 du code pénal, qui a pour objet de prévenir l'atteinte à la représentation d'une personne, le Conseil d'Etat observe que de telles dispositions conduisent à réprimer des comportements qui ne portent pas atteinte à l'ordre public, ni ne préjudicient aux droits des tiers. Il estime en conséquence que ces dispositions porteraient à l'exercice de la liberté d'expression une atteinte qui pourrait être regardée comme n'étant pas nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi et invite donc les auteurs de la proposition de loi à prévoir que la création de tels contenus ne puisse être réprimée que lorsque cette création a été portée à la connaissance du public ou d'un tiers.

128. En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel juge que, s'agissant des incriminations pénales, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui fonde le principe de légalité des délits et des peines, impose au législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire, et pour n'établir que des peines strictement et évidemment nécessaires (Conseil constitutionnel, décision n° 80-127 DC du

20 janvier 1981, cons. 7 et 11). Le Conseil constitutionnel a également précisé que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité 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, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de 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 (Conseil constitutionnel, décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 88).

129. Le Conseil d'Etat observe que les dispositions de la proposition de loi ont pour objet d'élargir la répression des contenus pédo-criminels aux contenus sonores représentant la parole d'un mineur. Eu égard à la difficulté de définir ce que serait précisément la représentation de la parole d'un mineur, le Conseil d'Etat estime que ces dispositions, du fait de leur portée normative incertaine, ne respectent pas le principe de légalité des délits et des peines et ne peuvent en conséquence être maintenues. De tels faits pourront toutefois être réprimés, lorsque la voix représentée aura effectivement été celle d'un mineur, sur le fondement des dispositions de l'article 226-8-1 du code pénal.

130. En troisième lieu, le Conseil d'Etat suggère, en accord avec les auteurs de la proposition de loi, d'ajuster la rédaction des dispositions de l'article 226-8-1 du code pénal afin de préciser que les faits qu'ils répriment ne sont répréhensibles que s'ils ne peuvent être réprimés par l'article 227-23 du code pénal.

Sur la création d'un délit réprimant l'envoi numérique non sollicité de contenus visuels et sonores à caractère sexuel [Article 34]

131. La proposition de loi comporte des dispositions visant à créer un nouveau délit réprimant l'envoi de contenus visuels ou sonores à caractère sexuel « *sans que la personne destinataire ait donné son consentement explicite et préalable* ». Les dispositions prévoient que de tels faits soient punis de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende et que, si la victime est mineure, les peines soient portées à 5 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende. Ces mêmes dispositions prévoient que les peines soient encore aggravées lorsque le délit est commis en bande organisée.

132. Le Conseil d'Etat observe, d'une part, qu'un tel fait isolé ne peut aujourd'hui être réprimé par l'infraction d'exhibition sexuelle définie à l'article 222-32 du code pénal qui impose que la commission des faits ait lieu « *dans un lieu accessible aux regards du public* ». La répétition de tels faits peut en revanche être qualifiée par le juge pénal de harcèlement sexuel, délit réprimé à l'article 222-33 du code pénal et puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

133. Il souligne en outre que de la directive (UE) 2024/1385 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique fait obligation aux Etats membres, d'ici au 14 juin 2027, de veiller « *à ce que les comportements intentionnels suivants soient passibles de sanctions en tant qu'infractions pénales : (...) l'envoi non sollicité, au moyen de TIC, d'une image, d'une vidéo ou d'un autre matériel similaire représentant des organes génitaux à une personne, lorsqu'un tel comportement est susceptible de causer un préjudice psychologique important à cette personne* ». Le trente-huitième considérant de cette directive précise toutefois que « *la possibilité de causer un préjudice important peut se déduire de circonstances factuelles*

objectives » et que « la présente directive établit un cadre juridique minimal à cet égard et les États membres sont libres d'adopter ou de maintenir des règles pénales plus strictes ».

134. Le Conseil d'Etat rappelle, d'autre part, que le Conseil constitutionnel juge de manière constante que la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur et qu'il lui incombe seulement de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, cons. 14 ; décision n° 2025-885 DC du 12 juin 2025, paragr. 50). Il juge également qu'il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 que nul ne peut être punissable que de son propre fait (décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, cons. 11). Dans ses dispositions générales, le code pénal décline ces principes en énonçant à l'article 121-1 que « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » et à l'article 121-3 que « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de les commettre* » qui conduit à la nécessité d'établir, hors les cas spécifiques prévues par la loi l'élément intentionnel de l'infraction, à côté de son élément matériel.

135. Le Conseil d'Etat observe enfin que, par une décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, le Conseil constitutionnel a jugé que les termes « *un caractère sexuel* », relatifs en l'espèce à une incrimination visant à réprimer la diffusion non consentie d'un « *document portant sur des paroles ou des images présentant* » un tel caractère, étaient « *suffisamment clairs et précis pour garantir contre le risque d'arbitraire* » et qu'il appartenait « *aux juridictions compétentes d'apprécier le caractère sexuel des paroles ou images diffusées ainsi que l'absence de consentement de la personne à cette diffusion* » de sorte qu'ils ne méconnaissaient pas le principe de légalité des délits et des peines.

136. Le Conseil d'Etat estime que de telles dispositions ne surmonteraient les obstacles constitutionnels et conventionnels qu'à condition de procéder aux ajustements suivants.

137. En premier lieu, et afin de se conformer au principe de proportionnalité des peines, le Conseil d'Etat considère nécessaire d'aligner les peines encourues du fait de ce nouveau délit sur celles encourues pour le délit d'exhibitionnisme, dont il est la traduction dans le monde numérique, soit un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, aggravé en deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende lorsque les faits sont commis au préjudice d'un mineur. En l'absence d'élément documentant l'existence d'une délinquance organisée en la matière, il est en outre nécessaire de ne pas retenir la circonstance aggravante de bande organisée. Il considère enfin qu'il convient de ne pas incriminer, par ce nouvel article, l'envoi non sollicité de contenus sonores à caractère sexuel, dès lors que pourraient alors être compris des propos bénéficiant de la protection particulière que confère la liberté d'expression et suggère plutôt de privilégier que de tels contenus sonores soient réprimés par l'outrage sexiste aggravé réprimé à l'article 222-33-1 du code pénal, dans sa version modifiée par la présente proposition de loi.

138. En deuxième lieu, le Conseil d'Etat estime nécessaire de préciser que le délit entend réprimer l'envoi intentionnel de tels contenus, afin de ne pas réprimer les envois accidentels.

139. En troisième lieu, et dans un objectif de clarté et d'intelligibilité de la loi, le Conseil d'Etat suggère que soit préféré aux mots « *par tout moyen de communication électronique ou numérique, ou tout autre support permettant la transmission à distance d'informations ou de données* » ceux de « *communication au public par voie électronique* » et de « *courrier*

électronique » dont les définitions sont fixées par l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004 précitée pour la confiance dans l'économie numérique.

140. Le Conseil d'Etat estime enfin que le choix de placer ces dispositions au sein de la section du code pénal relative aux atteintes à la représentation de la personne n'est pas approprié à l'objectif poursuivi et recommande plutôt de les inscrire au sein du paragraphe dédié aux faits d'exhibition sexuelle et de harcèlement sexuel, par la création par exemple d'un article 222-32-1 du code pénal.

Sur les dispositions visant à créer un nouveau délit pour réprimer la création et la mise à disposition de modèles d'intelligence artificielle générant du contenu pédo-criminel [Article 35]

141. La proposition de loi entend réprimer, par la création d'une infraction spécifique, le fait de créer ou de mettre à disposition du public ou de tout tiers un modèle de traitement algorithmique, c'est-à-dire d'intelligence artificielle, *« manifestement conçu dans le but de permettre la création de contenu visuel ou sonore à caractère sexuel représentant un mineur »*, générant par suite des contenus pédo-criminels.

142. Le Conseil d'Etat rappelle que le respect du droit de l'Union européenne constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution. Il emporte l'obligation d'appliquer les règlements et directives de l'Union qui, en vertu du deuxième alinéa de l'article 288 du TFUE sont, respectivement, d'une part, obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre à compter de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne et, d'autre part, lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, loi relative à la protection des données personnelles ; décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, 21 avril 2021, *French Data Network et autres*, n° 393099, 424717, 424718, 394922, 397844, 397851, A) ».

143. Le Conseil d'Etat observe que le règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 procède à une harmonisation exhaustive des règles encadrant le développement, la commercialisation et l'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle, interdisant aux Etats membres d'intervenir en la matière *« sauf autorisation expresse du présent règlement »*. Après avoir exposé au considérant 28 que *« Si l'IA peut être utilisée à de nombreuses fins positives, elle peut aussi être utilisée à mauvais escient et fournir des outils nouveaux et puissants à l'appui de pratiques de manipulation, d'exploitation et de contrôle social. De telles pratiques sont particulièrement néfastes et abusives et devraient être interdites, car elles sont contraires aux valeurs de l'Union relatives au respect de la dignité humaine, à la liberté, à l'égalité, à la démocratie et à l'état de droit, ainsi qu'aux droits fondamentaux consacrés dans la Charte, y compris le droit à la non-discrimination, le droit à la protection des données et à la vie privée et les droits de l'enfant »*, ce règlement liste à l'article 5 les pratiques en matière d'IA interdites, parmi lesquelles ne figurent pas la génération de contenus pédo-criminels.

144. Le Conseil d'Etat considère, par suite, qu'en prévoyant qu'une infraction pénale réprime spécifiquement la mise à disposition de certains modèles d'intelligence artificielle, la formulation de la proposition de loi pourrait être regardée comme soulevant des difficultés au

regard du règlement sur l'intelligence artificielle dès lors qu'une telle incrimination rendrait en pratique impossible l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union, méconnaissant par suite le principe d'effectivité. Le Conseil d'Etat recommande en conséquence de ne pas retenir ces dispositions.

145. Le Conseil d'Etat observe en outre que, s'il n'est pas contesté que de telles dispositions poursuivent l'objectif légitime de sauvegarde de l'ordre public, celles-ci ne seront prochainement plus nécessaires dès lors que le Parlement et le Conseil européens se sont accordés sur un projet de règlement visant à modifier les règlements (UE) 2024/1689, (UE) 2018/1139 et (UE) 2023/1230 en ce qui concerne la simplification de la mise en œuvre des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (train de mesures omnibus numérique sur l'IA) et que ce projet a notamment pour objet, par la modification de l'article 5 précité, d'interdire la mise sur le marché ou l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle qui génère ou manipule, d'une part, des contenus pédo-criminels et, d'autre part, des contenus à caractère sexuel représentant une personne identifiable. Les experts du Gouvernement ont, sur ce point, pu préciser au Conseil d'Etat, d'une part, que le Parlement européen a adopté en séance plénière ce projet de règlement le 16 juin 2026, que le Conseil européen l'a adopté formellement le 29 juin 2026 et qu'il appartient désormais aux présidents des deux institutions de signer officiellement ce projet afin qu'il puisse être publié au Journal officiel de l'Union européenne et, d'autre part, que les dispositions modifiant l'article 5 du règlement sur l'intelligence artificielle doivent entrer en vigueur le 2 décembre 2026.

Sur les dispositions modifiant les délits réprimant le fait d'inciter un mineur à commettre un acte sexuel et le fait de solliciter auprès d'un mineur des contenus pédo-criminels le représentant [Article 36]

146. La proposition de loi entend modifier les délits réprimant les faits consistant, d'une part, pour un majeur à inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, prévu à l'article 227-22-2 du code pénal et, d'autre part, pour un majeur à solliciter d'un mineur la diffusion ou la transmission de contenu pédo-criminel le représentant, prévu à l'article 227-23-1 du code pénal, ces deux délits étant punis de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende, peines pouvant être aggravées en dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende lorsque les faits ont été commis à l'encontre d'un mineur de quinze ans et en dix ans d'emprisonnement et un million d'euros d'amende si les faits ont été commis en bande organisée.

147. La première modification consiste à prévoir que, outre l'incitation pour le délit fixé à l'article 227-22-2 et la sollicitation pour le délit fixé à l'article 227-23-1, la contrainte puisse également être un élément constitutif de chacune de ces deux infractions.

148. Le Conseil d'Etat rappelle toutefois, en premier lieu, que l'article 222-22 du code pénal définit l'agression sexuelle comme « *tout acte sexuel non consenti commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur ou, dans les cas prévus par la loi, commis sur un mineur par un majeur* » et précise qu'« *il n'y a pas de consentement si l'acte à caractère sexuel est commis avec violence, contrainte, menace ou surprise, quelle que soit leur nature* ». L'article 222-22-2 dispose ensuite que « *constitue également une agression sexuelle le fait d'imposer à une personne, par violence, contrainte, menace ou surprise, le fait de subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers ou de procéder sur elle-même à une telle atteinte / Ces faits sont punis des peines prévues aux articles 222-23 à 222-30 selon la nature de l'atteinte subie et selon les circonstances mentionnées à ces mêmes articles.* ». L'article

222-23 détermine enfin l'infraction de viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital ou bucco-anal commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol* ». Il résulte de ce qui précède que le fait pour un majeur de contraindre un mineur à réaliser un acte sexuel, que cet acte ait lieu sur lui-même ou sur un tiers constitue, en l'état du droit existant, un viol ou une agression sexuelle, la circonstance que cet acte ayant pu être réalisée par le mineur à la suite d'un échange en ligne avec l'auteur de l'infraction ou pour créer un contenu à caractère pédo-criminel étant sans incidence sur la constitution de l'infraction.

149. Le Conseil d'Etat souligne, en second lieu, que l'article 312-10 du code pénal puni de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende le chantage, cette peine étant aggravée en sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'il est commis au moyen d'un service de communication au public en ligne en vue d'obtenir des images ou des vidéos à caractère sexuel ou au moyen d'images ou de vidéos à caractère sexuel. La proposition de loi érigeant la minorité de la victime en circonstance aggravante de ce délit, ces peines seraient encore portées à dix ans d'emprisonnement et à 250 000 euros d'amende. Il relève également que l'article 312-1 du code pénal définit l'extorsion comme le fait d'obtenir « *par violence, menace de violence ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque* ». Selon les circonstances de l'espèce, le fait de contraindre un mineur à transmettre des contenus pédo-criminels le représentant peut ainsi être constitutif du délit de chantage aggravé dit de « *sextorsion* » ou d'extorsion.

150. Cette première modification des éléments constitutifs des infractions n'apparaît en conséquence pas nécessaire, et risquerait d'induire des confusions peu opportunes entre les infractions de viol et d'agression sexuelle « *de droit commun* » et ce qui seraient les nouvelles infractions résultant de cette proposition de loi. Le Conseil d'Etat estime en conséquence qu'il convient de ne pas les retenir.

151. En deuxième lieu, ces dispositions substituent aux mots « *tout acte de nature sexuelle* » les mots « *toute atteinte sexuelle* ». En cohérence avec les définitions du viol et des agressions sexuelles, le Conseil d'Etat recommande de ne pas procéder à une telle substitution.

152. En troisième lieu, s'agissant du délit d'incitation à commettre un acte sexuel, ces dispositions prévoient que l'infraction soit désormais constituée « *y compris si cette incitation ou cette contrainte n'est pas suivie d'effet* ». Eu égard à la difficulté à appréhender en quoi une contrainte non suivie d'effet se différencierait d'une incitation, le Conseil d'Etat recommande de ne pas retenir non plus cette modification.

153. Enfin, pour chacun de ces deux délits, la proposition de loi prévoit que si de tels faits d'incitation ou de sollicitation conduisent le mineur à « *pratiquer sur lui-même ou à procéder sur un tiers à un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou à un acte bucco génital sur un tiers* », les peines soient portées à vingt ans de réclusion criminelle et à 300 000 euros d'amende, soit un niveau équivalent à celui du viol sur mineur.

154. Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 6 de la Déclaration 1789 dispose que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* » et que le Conseil constitutionnel déduit de cet article que « *le principe d'égalité devant la loi pénale ne fait pas*

obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; que, toutefois, la loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi » (Conseil constitutionnel, décision n° 2013-328 QPC du 28 juin 2013, paragr. 3).

155. Le Conseil d'Etat observe que ces dispositions conduisent à ce que des faits qualifiés par la loi de façon identique puissent, selon le comportement de la victime, être réprimés en tant que délit ou en tant que crime, une telle différence impliquant également des différences relatives à la procédure applicable et aux conséquences d'une éventuelle condamnation. Eu égard à sa nature et à son importance, cette différence de traitement apparaît au Conseil d'Etat comme de nature à méconnaître le principe d'égalité devant la loi pénale et le principe de proportionnalité des peines. Il recommande en conséquence également de ne pas les retenir.

Sur la création d'un nouveau délit visant à réprimer le fait de reproduire ou simuler dans un environnement numérique immersif des actes à caractère sexuels sur une personne identifiable [Article 37]

156. La proposition de loi comprend des dispositions visant à incriminer le fait de « reproduire ou simuler, dans un environnement numérique immersif, par l'intermédiaire d'un avatar d'une personne, sans le consentement de celle-ci, des actes à caractère sexuel, à l'aide d'interactions, de scripts ou d'animations ou de tout dispositif numérique ». Il ressort des échanges entre le Conseil d'Etat et les auteurs de la proposition de loi que leur intention est, par la création de cette nouvelle infraction, de réprimer le fait de représenter dans le « métavers », c'est-à-dire dans un monde virtuel numérique en trois dimensions, une représentation animée à caractère sexuel d'une personne sans son consentement.

157. Le Conseil d'Etat observe que de tels faits peuvent être réprimés en l'état du droit en vigueur par l'article 226-8-1 du code pénal, l'avatar ainsi réalisé, qui n'est rien d'autre qu'une représentation reprenant des attributs identifiables de la personne, pouvant être qualifié de « montage à caractère sexuel réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne, sans son consentement » ou le cas échéant de « contenu visuel ou sonore à caractère sexuel généré par un traitement algorithmique et reproduisant l'image ou les paroles d'une personne, sans son consentement ». Dès lors que ces mondes virtuels numériques constituent au sens du code pénal des services de communication au public en ligne, de tels faits peuvent en l'état du droit existant être réprimés de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende de sorte que de telles dispositions ne sont pas nécessaires. Le Conseil d'Etat invite donc les auteurs à ne pas les retenir.

Sur le titre III de la proposition de loi

Sur les dispositions permettant aux accords collectifs dans la fonction publique de réglementer la prévention et la lutte contre les violences sexistes et sexuelles [I de l'article 39]

158. La proposition de loi prévoit d'ajouter à la liste des domaines sur lesquels peuvent intervenir dans la fonction publique des accords comportant des dispositions édictant des mesures réglementaires (art. L. 222-3 du code général de la fonction publique) un nouvel item portant sur les « violences sexistes et sexuelles parmi lesquelles le harcèlement sexuel et les agissements sexistes ».

Cette disposition, qui déroge aux dispositions selon lesquelles le statut des agents publics est fixé par la loi et le règlement, relève de la loi. Elle n'appelle pas de remarque autre que de rédaction. L'objet de la négociation collective gagnerait en effet à être formulé comme portant sur « *la prévention et la lutte contre* » les phénomènes mentionnés dans la proposition de loi, et la dénomination de tels phénomènes devrait être précisée, car tous ces phénomènes, telles les paroles sexistes ou misogynes, ne peuvent être qualifiés d'actes de violences. Le Conseil d'Etat suggère de mentionner « *les agressions sexuelles, le harcèlement sexuel, et les agissements sexistes* », qui renvoient à des définitions précises, dans le code pénal pour les agressions sexuelles et dans le code général de la fonction publique pour le harcèlement sexuel et les agissements sexistes. Aussi la proposition de loi pourrait-elle avantageusement mentionner que la négociation collective peut porter sur « *la prévention et la lutte contre les agressions sexuelles, le harcèlement sexuel et les agissements sexistes* ».

Sur la disposition complétant les articles L. 2241-1 et L. 2242-1 du code du travail pour ajouter aux thèmes de négociation obligatoire celui de la lutte contre les violences sexistes et sexuelles [II de l'article 39]

159. La proposition de loi prévoit de compléter le titre IV du livre II de la deuxième partie du code du travail, relatif aux domaines et à la périodicité de la négociation obligatoire, pour rendre obligatoire, dans la négociation de branche et professionnelle d'une part, en entreprise d'autre part, le thème de la lutte contre les violences sexistes et sexuelles.

Le Conseil d'Etat considère que l'ajout d'un thème supplémentaire de négociation obligatoire ne présente pas de difficulté juridique, sous réserve des observations suivantes.

En premier lieu, le Conseil d'Etat relève que l'article L. 2221-1 du code du travail dispose que le droit à la négociation collective porte sur les conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que sur les garanties sociales des salariés. Par suite, il est d'avis que, sauf à déroger à ces dispositions, le thème ajouté par la proposition de loi doit être circonscrit à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes dans le cadre professionnel.

En deuxième lieu, il considère que les termes de « *violence sexuelles et sexistes* » devraient être précisés et suggère, pour le périmètre de la négociation obligatoire, de mentionner « *les agressions sexuelles, le harcèlement sexuel, et les agissements sexistes* », qui renvoient à des définitions précises, dans le code pénal pour les agressions sexuelles et dans le code du travail pour le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat relève que d'autres articles de la proposition de loi prévoient d'ores et déjà d'imposer des obligations aux employeurs sans négociation collective préalable, sur la formation et l'information relatives à la prévention et au traitement des violences sexistes et sexuelles au sein de l'entreprise et sur des droits à congés supplémentaires, ce qui conduit à s'interroger sur la portée des négociations rendues obligatoires.

Le Conseil d'Etat observe en dernier lieu que les modifications prévues par la proposition de loi au titre IV du livre II de la deuxième partie du code du travail ne portent que sur les dispositions d'ordre public, tant pour la négociation de branche et professionnelle que pour la négociation en entreprise. Dès lors que l'intention des auteurs de la proposition de loi est de renforcer les obligations de négociation collective sur le thème de la lutte contre les

violences sexistes et sexuelles, le Conseil d'Etat recommande de compléter également les dispositions supplétives du même titre, pour préciser la périodicité et les sujets de la négociation obligatoire.

Sur la disposition complétant les articles L. 4141-1 et L. 6315-1 du code du travail pour imposer à l'employeur, d'une part, d'organiser une formation sur la lutte contre les violences sexistes et sexuelles et, d'autre part, d'aborder ce thème lors du recrutement [Article 40]

160. La proposition de loi prévoit d'ajouter au code du travail deux dispositions portant sur la formation et l'information des travailleurs sur le sujet de la prévention et de la lutte contre les violences sexistes et sexuelles.

En premier lieu, la proposition de loi prévoit d'insérer dans le chapitre I^{er} du titre IV du livre I^{er} de la quatrième partie du code du travail, relatif à l'obligation générale d'information et de prévention, un nouvel article L. 4141-1-1 sur l'obligation pour l'employeur d'organiser une formation sur les violences sexistes et sexuelles.

Le Conseil d'Etat estime, d'une part, qu'une telle obligation de formation est cohérente avec l'obligation générale de prévention et de protection qui pèse sur l'employeur, en vertu de l'article L. 4121-1 du code du travail, l'oblige à mener des actions d'information et de formation et intègre déjà la prévention contre les violences sexistes et sexuelles, puisque figure au nombre des principes généraux de prévention, énumérés à l'article L. 4121-2 du même code, l'obligation générale de « *planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, (...) notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel (...) ainsi que ceux liés aux agissements sexistes (...)* ».

Il considère, d'autre part, que si l'article L. 4141-1 du code du travail dispose que « *L'employeur organise et dispense une information des travailleurs sur les risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier* » et si l'article L. 4141-2 dispose que « *L'employeur organise une formation pratique et appropriée à la sécurité (...)* », sans mentionner aucun de ces risques, il est possible de prévoir dans la loi une obligation de formation portant spécifiquement sur le risque tenant aux violences sexistes et sexuelles, conformément à l'intention des auteurs de la proposition de loi, dès lors qu'il concerne l'ensemble des travailleurs. Il relève à cet égard que la directive (UE) 2024/1385 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, qui devra être transposée le 14 juin 2027 au plus tard, prévoit également, en son article 36, une obligation de formation et d'information de certains professionnels sur le harcèlement sexuel et sur les effets de la violence à l'égard des femmes sur le travail.

Le Conseil d'Etat suggère, pour la formulation de cette nouvelle disposition, de reprendre les termes de l'article L. 4141-2 du code du travail selon lesquels « *l'employeur organise une formation des travailleurs* » et il recommande de préciser quels sont les travailleurs concernés par cette obligation de formation, par exemple en renvoyant à certaines des catégories énumérées à cet article L. 4141-2.

En second lieu, la proposition de loi prévoit de compléter l'article L. 6315-1 du code du travail, relatif à l'entretien de parcours professionnel, pour prévoir que « *L'employeur est*

tenu d'aborder le thème de la prévention et du traitement des violences sexistes et sexuelles au sein de l'entreprise ».

Le Conseil d'Etat observe que si cette obligation supplémentaire ne présente pas de difficulté juridique, elle ne répond que partiellement à l'intention des auteurs de la proposition de loi, qui souhaitent que le sujet soit abordé lors du recrutement puis lors de chaque entretien de parcours professionnel.

Sur la disposition portant sur le référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes [Article 41]

161. La proposition de loi prévoit de modifier l'article L. 1153-5-1 du code du travail, pour étendre aux entreprises employant au moins cinquante salariés l'obligation, qui concerne à ce jour les entreprises employant au moins deux cent cinquante salariés, de désigner un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes. Elle instaure également un droit à la formation pour ces référents, dont les frais sont pris en charge par l'employeur.

Cette disposition ne présente pas de difficulté juridique.

Le Conseil d'Etat relève toutefois que la mise en œuvre de l'article L. 1153-5-1 du code du travail ne fait l'objet d'aucun suivi permettant d'apprécier dans quelle mesure l'obligation de désignation d'un référent est respectée. En outre, aucune disposition ne précise les missions et les moyens ni les conséquences de l'absence de désignation d'un référent. Par suite, l'extension aux entreprises employant au moins cinquante salariés, qui devrait concerner plus de 150 000 entreprises, ne suffira pas à répondre à l'intention des auteurs de la proposition de la loi de renforcer le rôle de ce référent. La disposition pourrait être complétée par un renvoi à un décret en Conseil d'Etat précisant les missions et les moyens du référent. Afin d'assurer l'effectivité de la mesure la proposition de loi pourrait utilement prévoir une sanction, qui pourrait être administrative, de l'absence de désignation d'un référent.

S'agissant de la formation de ces référents, le Conseil d'Etat constate, en premier lieu, qu'à l'instar de ce qui est prévu pour la formation des conseillers prud'homme (article L. 1442-1 du code du travail) ou celle d'un membre du comité social et économique en santé, sécurité et conditions de travail (art. L. 2315-16 à L. 2315-18 du même code), une telle formation ne relève pas du cadre juridique relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie, prévu par la sixième partie du code du travail. Par suite, il recommande de supprimer l'adjectif « continue », qui pourrait être remplacé par « sur ce sujet ».

En second lieu, il suggère, pour harmoniser la rédaction avec celle des dispositions de l'article L. 2315-16 relatives à la formation des membres du comité social et économique, de supprimer l'incise « y compris les éventuelles absences » et de compléter l'alinéa par une phrase qui pourrait être ainsi rédigée : « Le temps consacré à cette formation est pris sur le temps de travail et est rémunéré comme tel ».

Sur l'article prévoyant l'élaboration d'un document type sur la prévention des violences sexuelles et sexistes, annexé aux contrats de travail élaborés par les particuliers employeurs [Article 42]

162. La proposition de loi ajoute au chapitre Ier du titre II du livre II de la septième partie du code du travail, consacré aux employés à domicile par des particuliers employeurs, un nouvel article L. 7221-2-1 disposant, en son premier alinéa, que le ministre chargé du travail peut prévoir un document type rappelant « *les droits et obligations liés au travail à domicile en matière de violences sexistes et sexuelles* » et, en son second alinéa, que ce document, signé par l'employeur, est annexé au contrat de travail.

Le Conseil d'Etat relève que si l'article L. 1221-5-1 du code du travail dispose que « *L'employeur remet au salarié un ou plusieurs documents écrits contenant les informations principales relatives à la relation de travail* », ces dispositions ne sont pas applicables aux employés à domicile par des particuliers employeurs. Il estime qu'aucun texte ni aucun principe ne fait obstacle à ce qu'une telle obligation soit prévue pour les particuliers employeurs.

Toutefois, en l'état de sa rédaction, le premier alinéa du projet d'article L. 7221-2-1, qui se borne à prévoir la possibilité pour le ministre d'élaborer un document type, n'a pas de valeur normative et, en tout état de cause, ne relève pas du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution.

Le renvoi à un décret en Conseil d'Etat pour préciser le contenu et les modalités d'élaboration du document qui doit être remis à l'employé à domicile paraît conforme à l'intention des auteurs de la proposition de loi et pourrait conduire à écrire l'article comme suit : « *Lors de la conclusion du contrat de travail d'un salarié à son domicile, le particulier-employeur lui remet un document portant sur les droits et obligations liés au travail à domicile en matière de violences sexistes et sexuelles, revêtu de leur signature, dont le contenu et les modalités d'élaboration sont précisés par voie réglementaire* ».

Sur la disposition invitant le ministre chargé du travail à élaborer un protocole-type prévoyant une procédure de signalement et de traitement des faits de violences sexistes et sexuelles, dans le cadre professionnel [Article 43]

163. La proposition de loi entend ajouter au titre IV du livre Ier de la première partie du code du travail, consacré à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, un nouvel article L. 1142-2-2 disposant que le ministre chargé du travail peut mettre à disposition un protocole-type prévoyant une procédure de signalement et de traitement des faits de violences sexistes et sexuelles, dans le cadre professionnel.

Toutefois, en l'état de sa rédaction, le projet d'article L. 1142-2-2, qui se borne à prévoir la possibilité pour le ministre d'élaborer un document type, n'a pas de valeur normative et, en tout état de cause, ne relève pas du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat relève en outre que l'objet de cet article est déjà satisfait : le guide pratique et juridique intitulé « harcèlement sexuel et agissements sexistes au travail : prévenir, agir, sanctionner », disponible sur le site internet du ministère chargé du travail, comporte un protocole type pour le signalement et le traitement de tels faits. Des documents de même nature sont également disponibles sur le site internet de l'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat suggère de ne pas retenir cette disposition de la proposition de loi.

Sur la disposition complétant l'article L. 8112-1 du code du travail pour permettre aux agents de contrôle de l'inspection du travail d'effectuer des contrôles et des enquêtes au domicile des particuliers-employeurs [Article 44]

164. La proposition de loi prévoit de compléter l'article L. 8112-1 du code du travail pour permettre aux agents de contrôle de l'inspection du travail d'effectuer des contrôles et des enquêtes au domicile des particuliers-employeurs.

Il résulte des dispositions de l'article L. 8113-1 du code du travail que si les agents de contrôle de l'inspection du travail disposent d'ores et déjà d'un droit d'entrée au domicile des particuliers-employeurs, ils ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent.

Le Conseil d'Etat rappelle que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile (Conseil constitutionnel, décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 20). Il relève que le Conseil constitutionnel s'assure qu'en l'absence d'autorisation judiciaire, l'accès au domicile soit subordonné à l'accord de l'occupant ou, à défaut, que le législateur ait prévu l'intervention du juge pour surmonter un éventuel refus (Conseil constitutionnel, décision n° 2019-772 QPC du 5 avril 2019).

Par suite, il considère que le dispositif envisagé méconnaît la Constitution en ce qu'il conduirait à priver de garanties légales les exigences qui résultent de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat est d'avis que cette disposition de la proposition de loi ne devrait pas être retenue.

Sur les dispositions modifiant le régime de la protection fonctionnelle des agents publics [Article 45]

165. La proposition de loi complète les dispositions du code général de la fonction publique relatives à la protection fonctionnelle (art. L. 134-1 à L. 134-12) de façon à prévoir que « *tout agent public bénéficie d'une information claire et complète sur ses droits en matière de protection fonctionnelle, dès le premier signalement ou dépôt de plainte* ». L'objectif de cette disposition est, pour les parlementaires auteurs de la proposition de loi, d'assurer une meilleure connaissance de la protection fonctionnelle par les agents publics victimes d'agissements contraires à la loi dans le cadre de leurs fonctions, qui seraient moins nombreux à y recourir que les agents publics accusés de tels actes. Le Conseil d'Etat rappelle que la protection fonctionnelle accordée par la personne publique employeur à ses agents doit bénéficier, aux mêmes conditions, à l'agent public victime comme à celui qui est l'auteur présumé d'agissements répréhensibles.

Le Conseil d'Etat relève que cette disposition de pure procédure ne ressortit pas au domaine de la loi, tel qu'il est défini par l'article 34 de la Constitution. Il relève par ailleurs également que la disposition met une obligation d'information à la charge de la collectivité employeur « *dès le premier signalement ou dépôt de plainte* », alors que cette collectivité peut

ne pas être informée de ces démarches et ne pas être en mesure de satisfaire à cette obligation. Pour ce motif, il recommande de préciser que l'obligation d'information de l'agent public pèse sur la collectivité employeur « *dès qu'elle a connaissance d'un signalement ou dépôt de plainte effectué par lui ou le concernant* ».

Sur les dispositions prévoyant l'instauration dans le code du travail et dans le code général de la fonction publique d'un droit à congés et d'un droit à autorisation d'absence pour les victimes de violences sexuelles et sexistes [article 46]

166. La proposition de loi prévoit d'ajouter aux dispositions du code général de la fonction publique définissant les motifs possibles d'autorisations spéciales d'absence (art. L. 622-1 à L. 622-7) un nouveau cas de délivrance d'une telle autorisation, justifié par la nécessité de procéder aux « *démarches judiciaires, médicales, psychologiques, administratives, sociales ou professionnelles, liées à une situation de violence sexiste ou sexuelle* ».

La proposition de loi prévoit ensuite de compléter le chapitre II du titre IV du livre I^{er} de la partie III du code du travail, relatif aux congés qui sont susceptibles d'être pris par les travailleurs en plus des congés payés (congés d'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale, congés pour engagement associatif, politique ou militant, congé et période de travail à temps partiel pour la création ou la reprise d'entreprise et congé d'enseignement ou de recherche), par une section supplémentaire instituant des congés pour les victimes de violences sexuelles et sexistes et comportant trois articles. Le premier prévoit que toute personne victime de violence sexuelle ou sexiste a droit à des jours de congés supplémentaires, sur justificatif, pour effectuer des démarches « *judiciaires, médicales, psychologiques, administratives, sociales ou professionnelles* », tandis que le deuxième précise que la durée de ce congé ne peut être imputée sur la durée du congé payé annuel et qu'elle est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés ainsi que pour l'ensemble des autres droits résultant pour l'intéressé de son contrat de travail. Le troisième article renvoie à la négociation collective les modalités de mise en œuvre de ce droit à congé.

Le Conseil d'Etat prend acte de ce que l'intention des auteurs de la proposition de loi est de limiter le droit à jours de congés supplémentaires et à autorisations d'absence aux victimes de violences sexuelles et non de violences sexistes.

Il relève également que la proposition de loi devrait désigner de façon plus précise les personnes pouvant bénéficier de ce droit à congé et à autorisation d'absence. L'intention des auteurs de la proposition de loi étant de permettre aux personnes concernées de réaliser les démarches utiles pour faire reconnaître les faits de violences sexuelles et, par suite, leur statut de victime, il suggère de mentionner que le droit à congés et à autorisation d'absence pourrait bénéficier à toute personne estimant être victime de l'une des infractions définies aux articles 222-22 à 222-33 du code pénal. Le Conseil d'Etat recommande en outre de préciser dans la proposition de loi la nature des justificatifs qui permettront d'établir le statut de victime des personnes demandant à bénéficier à ce titre de jours de congés.

167. La création d'une nouvelle catégorie de congé pour les travailleurs, qui s'ajoute aux différents congés énumérés au chapitre II du titre IV du livre I^{er} de la partie III du code du travail, et qui permettrait au travailleur de bénéficier de jours de congés supplémentaires, ne présente, dans son principe, pas de difficulté d'ordre juridique, sous réserve des observations suivantes.

En premier lieu, selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Il résulte d'une jurisprudence constitutionnelle constante que le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (Conseil constitutionnel, décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, cons. 27).

Le Conseil d'Etat estime que la création d'un congé réservé aux victimes de violences sexuelles, si elle institue une différence de traitement entre victimes d'infractions, pourrait être justifiée en raison de leur différence de situation (Conseil constitutionnel, décision n° 2024-1113 QPC du 22 novembre 2024). Il relève que la mesure vise à tenir compte, d'une part, de la vulnérabilité particulière des victimes de violences sexuelles, d'autre part, de la nécessité d'une prise en charge globale et rapide de ces victimes, qui suppose d'entreprendre dans les délais les plus brefs des démarches médicales, judiciaires, psychologiques, administratives, sociales et professionnelles et, enfin, des difficultés rencontrées par ces victimes pour faire reconnaître la réalité des violences subies.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat rappelle qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, cons. 3). La création d'un congé supplémentaire ne doit ainsi pas entraîner pour les entreprises une contrainte qui excéderait les charges qui peuvent leur être imposées dans l'intérêt général (Conseil constitutionnel, décision n° 90-284 DC du 16 janvier 1991, cons. 12 et 13).

Si le Conseil d'Etat relève que la création d'un droit à congés supplémentaires pour les victimes de violences sexuelles vise à mieux prendre en compte les exigences constitutionnelles du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, il estime que, pour ne pas faire peser une contrainte excessive sur les entreprises, un tel congé ne pourrait être mis à la charge de l'employeur que si les violences sont subies sur le lieu de travail, ou du moins en lien avec le travail. En revanche, le dispositif ne se heurterait pas à une telle objection si le congé devait être financé par la solidarité nationale, dès lors du moins que les jours d'absence seront suffisamment limités en nombre et justifiés.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat considère que la création d'un droit à congés supplémentaires et la détermination de ses modalités principales d'encadrement doivent être regardées comme indissociables des principes relevant de la loi. Par suite, il est d'avis qu'il est nécessaire de préciser dans la loi la durée minimale et maximale de ce droit à congés.

En quatrième lieu, le Conseil d'Etat relève que l'intention des auteurs de la proposition de loi est de renvoyer à la négociation collective la détermination des modalités de mise en œuvre de ce droit à congés. Toutefois, il observe qu'aucune disposition supplétive n'est prévue en l'absence d'accord portant sur de telles modalités. Il recommande par suite d'ajouter un article précisant les modalités de ce congé applicables à défaut de convention ou d'accord, notamment s'agissant de la durée de celui-ci et des justificatifs à présenter.

Enfin, si la création d'une nouvelle sous-section 5 au sein du chapitre II du titre IV du livre I^{er} de la partie III du code du travail apparaît justifiée, le congé créé ne correspondant à aucune des catégories de congés relevant des quatre premières sous-sections, le Conseil d'Etat suggère de retenir un titre correspondant plus précisément à son objet, tel que « *congés pour les victimes de violences sexuelles* ».

168. La création d'un motif supplémentaire de délivrance d'autorisations d'absence dans la fonction publique ne présente pas non plus, dans son principe, de difficulté d'ordre juridique, sous réserve des observations suivantes.

Cette disposition est de nature législative, car elle définit les conditions d'un droit à congé sans perte de rémunération.

Dans sa rédaction actuelle, la proposition de loi ne précise pas si l'autorisation d'absence qu'elle définit est attribuée de plein droit ou sous réserve des nécessités du service. Le Conseil d'Etat recommande donc d'ajouter une disposition précisant ce qu'il en est, en attirant l'attention sur les conséquences qu'il y aurait, alors que le motif d'absence est rédigé en des termes particulièrement larges, à ce que ces autorisations soient accordées de plein droit. Il recommande qu'à tout le moins les autorisations ne puissent être accordées, de la même façon que les congés pour les salariés, que sur justificatif des démarches à accomplir.

Il observe par ailleurs que si la disposition, reprenant les termes qui figurent aux articles L. 622-5, L. 622-6 et L. 622-7 du code général de la fonction publique, indique que l'autorisation délivrée « *n'entre pas en compte dans le calcul des congés annuels* », cette rédaction, dont le sens n'apparaît pas clairement, gagnerait à être plutôt rédigée sur le mode retenu à l'article L. 622-1 du même code, lequel indique : « *Ces autorisations spéciales d'absence sont sans effet sur la constitution des droits à congés annuels et ne diminuent pas le nombre de jours de congés annuels* ».

Sur le titre IV de la proposition de loi

Sur l'obligation de signalement pour les professionnels de santé en cas de suspicion de violences [Article 47]

169. La proposition de loi crée une obligation de signalement au procureur de la République pour les professionnels de santé, lorsqu'ils suspectent des violences physiques, psychologiques ou sexuelles de toute nature dans l'exercice de leurs fonctions. Cette obligation de signalement concerne toutes les victimes, sans condition de minorité et de vulnérabilité.

170. Le Conseil d'Etat note que si les auteurs de la proposition de loi indiquent qu'ils entendent faciliter les signalements réalisés par les professionnels de santé, la rédaction actuelle de la proposition de loi étend également les cas dans lesquels l'ensemble des professionnels astreints au secret peuvent effectuer un signalement au procureur de la République. Il relève en outre que sa rédaction actuelle supprime la notion de « *séviesses et privations* » contenue dans les dispositions de l'article 226-14 du code pénal qu'elle modifie, pour lui préférer celle de « *danger* » moins explicite et plus difficile à caractériser pour justifier un signalement au procureur de la République ou à la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui

risquent de l'être. Il observe enfin que le non-respect de cette obligation de signalement n'est assorti d'aucune sanction pénale.

171. Le Conseil d'Etat observe que ces dispositions portent atteinte au secret médical, tel que défini à l'article L. 1110-4 du code de santé publique, qui garantit à toute personne prise en charge le droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Il rappelle que ce secret s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé et *« concerne tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié mais aussi ce qu'il a vu, entendu et compris »* (CE, 7 février 1994, n° 121290).

172. Le Conseil d'Etat rappelle que le Conseil constitutionnel veille à la protection du secret médical, qui découle du droit au respect de la vie privée des patients proclamé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il juge de façon constante que ce droit *« requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement des données à caractère personnelle de nature médicale »* (Conseil constitutionnel, décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, cons. 5). S'il admet qu'une conciliation soit opérée par le législateur avec d'autres exigences constitutionnelles, telles que l'équilibre financier de la sécurité sociale (Conseil constitutionnel, décision n° 99-442 DC du 21 décembre 1999, cons. 52), ou la protection de la santé (Conseil constitutionnel, décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017, cons. 63), il vérifie que la communication des données de santé à caractère personnel soient réalisées de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, cons.61), qui doit être défini de façon suffisamment précise (décision n° 2021-828 DC du 9 novembre 2021, cons. 40). Il examine à cette fin les garanties mises en œuvre pour assurer le droit au respect de la vie privée, et notamment le recueil préalable du consentement des intéressés et la possibilité d'opposer le secret médical (Conseil constitutionnel, décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, cons. 7), le champ des données de santé à caractère personnel partagées (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, cons. 66), ainsi que les destinataires de ces informations, en prenant en compte les obligations et le secret éventuels qui s'imposent à ces derniers (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, cons. 68 et 69).

173. En premier lieu, le Conseil d'Etat relève qu'en imposant aux professionnels de santé de signaler au procureur de la République toutes les violences qu'ils soupçonnent dans l'exercice de leurs fonctions *« sans avoir à recueillir l'accord de quiconque »*, la proposition de loi supprime toute obligation de recueillir le consentement préalable de la victime concernée, indépendamment de son éventuelle minorité, vulnérabilité ou état d'emprise, qui pourrait justifier, au regard de l'objectif poursuivi par la proposition de loi, de supprimer cette garantie essentielle, telle que protégée par la Constitution et la CEDH, au respect de la vie privée.

174. En second lieu, le Conseil d'Etat observe que l'obligation de signalement envisagée est susceptible de s'appliquer à un nombre très élevé de personnes, dès lors qu'elle s'impose à tous les professionnels de santé, qu'elle vise toutes les situations dans lesquelles un professionnel de santé soupçonne des violences, de toute nature, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, et qu'elle concerne toutes les victimes, indépendamment de leur éventuelle minorité ou incapacité à se protéger à raison de l'âge, de l'état physique ou psychique de la victime ou de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur.

175. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que le dispositif envisagé, en tant qu'il ne prévoit aucune exception à son champ d'application très étendu, porte une atteinte excessive au secret médical et au droit au respect de la vie privée et présente, ainsi, un risque sérieux d'inconstitutionnalité. Pour atteindre l'objectif poursuivi, et sous réserve de mieux le définir et le justifier, le Conseil d'Etat considère qu'il serait possible, en transposant l'article 14 de la directive (UE) 2024/1385 du 14 mai 2024 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, d'instaurer une obligation de signalement pour les professionnels de santé lorsqu'ils soupçonnent, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, des violences mettant la victime en situation de danger immédiat, si cette dernière est mineure ou n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, de son incapacité physique ou psychique ou en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences soupçonnées. Il invite enfin à assurer une parfaite coordination entre ces obligations pénales et celles résultant des exigences déontologiques propres à chaque profession et dont les instances ordinales, qui peuvent elles-mêmes devoir en informer le procureur, assurent le respect.

Sur l'extension du statut de lanceur d'alerte aux personnes morales [Article 48]

176. La proposition de loi entend étendre aux personnes morales le statut de lanceur d'alerte qui, en application de l'article 122-9 du code pénal et de l'article 10-1, I de la loi du 9 décembre 2016, bénéficie d'une irresponsabilité pénale pour la divulgation de certains secrets protégés par la loi et d'une irresponsabilité civile pour les dommages causés du fait de leur signalement ou de leur divulgation publique.

177. Le Conseil d'Etat relève que l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, complété par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, comme la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, n'organisent la protection du lanceur d'alerte qu'en tant que celui-ci est une personne physique.

Le Conseil d'Etat estime, par suite, que l'adjonction proposée par la proposition de loi conduit à un risque juridique au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, dès lors que le dispositif légal existant dans lequel la proposition de loi entend s'insérer est entièrement conçu pour les personnes physiques, soulevant ainsi des difficultés d'application, d'interprétation et de cohérence du droit applicable.

Au surplus, le Conseil d'Etat estime que l'objectif recherché par les auteurs de la proposition de loi est déjà atteint grâce aux dispositions figurant à l'article 6-1 de la loi de 2016, aux termes desquelles les protections dont bénéficie le lanceur d'alerte à l'exception de l'irresponsabilité pénale, s'appliquent également, le cas échéant, « *aux facilitateurs, entendus comme toute personne physique ou toute personne morale de droit privé à but non lucratif qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation dans le respect des articles 6 et 8* ». Les auteurs de la proposition de loi ayant indiqué que la référence à la notion de personne de droit privé à but non lucratif permettait à elle seule de couvrir ce qui était souhaité, c'est-à-dire la protection des associations intervenant dans le domaine des violences sexuelles et sexistes seules concernées par la mesure envisagée, le Conseil d'Etat suggère d'écarter cette disposition.

Sur la suppression de la conciliation préalable lorsqu'une plainte est portée devant le conseil départemental de l'ordre des médecins et l'information du procureur de la République [Article 49]

178. La proposition de loi entend compléter l'article L. 4123-2 du code de la santé publique pour supprimer la conciliation préalable, qui est en l'état des textes obligatoire, en cas de saisine d'un conseil départemental de l'ordre des médecins d'une plainte « *portant sur des faits d'agression sexuelle ou de violences commises en raison du sexe ou de l'identité de genre de la victime* ». Dans cette hypothèse, le président du conseil départemental transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance sans procéder à la phase de conciliation préalable.

Le Conseil d'Etat relève à titre liminaire que ces dispositions sont également applicables aux sage-femmes et aux chirurgiens-dentistes et qu'il en est de même, par renvoi, pour les infirmiers (art. L. 4312-3), les masseurs-kinésithérapeutes (art. L. 4321-18) et les pédicures-podologues (art. L. 4322-12). Cette obligation de conciliation préalable ne concerne en revanche pas les médecins, chirurgiens-dentistes ou sage-femmes chargés d'un service public (art. L. 4124-2).

La suppression de la conciliation préalable avant la saisine de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins répond tant au constat que cette étape préalable est susceptible d'être préjudiciable à la victime, voire d'être vécue comme une forme de victimisation secondaire, qu'aux difficultés de l'Ordre des médecins, telles qu'identifiées par l'inspection générale des finances dans sa mission de vérification des activités de l'Ordre des médecins (mars 2026), qui a en particulier relevé que le traitement des signalements et des plaintes par les conseils de l'ordre ne permettait pas de garantir que les manquements déontologiques soient effectivement poursuivis. Elle ne soulève pas de difficulté juridique et satisfait en outre aux exigences de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, dite convention d'Istanbul, ratifiée par la France en 2014, dont l'article 48 stipule notamment que : « *Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention* ».

Les auteurs de la proposition de la loi souhaitent que cette mesure concerne l'ensemble des plaintes portant sur les infractions prévues aux articles 222-22 à 222-33 du code pénal. Dès lors, le Conseil d'Etat suggère de modifier la rédaction de la disposition pour préciser que cette dispense s'applique lorsque la plainte porte sur des faits susceptibles d'être constitutifs de l'une des infractions d'agression sexuelle définies aux articles 222-22 à 222-33 du code pénal.

La proposition de loi entend également compléter l'article L. 4123-2 du code de la santé publique pour prévoir que le président du conseil départemental de l'ordre des médecins informe le procureur de la République des plaintes transmises à la chambre disciplinaire de première instance. Le Conseil d'Etat relève que les conseils départementaux de l'ordre des médecins étant des autorités constituées au sens de l'article 40 du code de procédure pénale, ils sont d'ores et déjà tenus à une obligation de signalement au procureur de la République, qui est toutefois moins large que celle prévue par la proposition de la loi, puisque la seule réception d'une plainte par un conseil départemental de l'ordre des médecins, et sa

transmission à la chambre disciplinaire de première instance, ne suffit pas, avant que celle-ci ne soit instruite, pour que le conseil départemental de l'ordre des médecins acquière la connaissance d'un crime ou d'un délit.

Le Conseil d'Etat estime que cette extension de l'obligation de signalement est susceptible d'engorger les parquets, au risque de ne pas leur permettre de traiter les signalements pertinents et qu'elle n'est, en tout état de cause, pas opportune, dès lors que ces plaintes ne seront pas encore instruites. Il relève que l'objectif des auteurs de la proposition de loi de dispenser les autorités ordinales d'un examen au cas par cas des manquements allégués portés à leur connaissance peut être atteint en prévoyant que toutes les sanctions prises par les chambres disciplinaires de première instance et la chambre disciplinaire nationale sont notifiées au procureur de la République, ce qui correspond d'ores et déjà à l'état du droit en vigueur, l'article R. 4126-33 du code de la santé publique prévoyant une notification des décisions de la chambre disciplinaire au procureur de la République près le tribunal judiciaire dans le ressort duquel le praticien est inscrit au tableau.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat suggère de ne pas retenir la disposition de la proposition de loi relative à l'information du procureur de la République.

Sur l'inclusion, dans les orientations pluriannuelles prioritaires de développement professionnel continu des professionnels de santé, d'orientations portant sur la prévention, la prise en charge, l'identification et le signalement des violences sexistes et sexuelles [Article 50]

179. La proposition de loi prévoit de compléter l'article L. 4021-2 du code de la santé publique, qui détermine les orientations pluriannuelles prioritaires de développement professionnel continu des professionnels de santé, pour ajouter que ces orientations comprennent la prévention, la prise en charge, l'identification et le signalement des violences sexistes et sexuelles.

Le Conseil d'Etat estime, en premier lieu, que si l'ajout d'une thématique de formation ne relève pas du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution, les dispositions proposées ont toute leur place dans la proposition de loi en ce qu'elles complètent les catégories d'orientations pluriannuelles prioritaires de développement professionnel continu.

Le Conseil d'Etat relève, en deuxième lieu, que, contrairement à l'intention des auteurs de la proposition de loi telle qu'elle est présentée dans l'exposé des motifs, la mesure ne porte pas sur la formation initiale des professionnels de santé. Il prend toutefois acte de ce que, d'après les informations données par le Gouvernement, l'ensemble des référentiels de formation initiale des professionnels de santé devrait faire l'objet de modifications au cours des cinq prochaines années pour, notamment, intégrer le sujet des violences sexistes et sexuelles, ainsi que cela a été fait pour la formation initiale des infirmiers, dont le contenu a été modifié par l'arrêté du 20 février 2026 relatif au diplôme d'Etat d'infirmier.

Le Conseil d'Etat relève, en troisième lieu, que si la modification de l'article L. 4021-2 du code de la santé publique permet d'imposer que l'arrêté définissant les orientations pluriannuelles prioritaires de développement professionnel continu comporte des orientations portant sur la prise en charge et la prévention des violences sexistes et sexuelles, cette modification ne permettra pas d'imposer une telle formation à l'ensemble des

professionnels de santé, ceux-ci pouvant, en vertu de l'article L. 4021-3 du même code, choisir les actions auxquelles ils s'inscrivent.

Il prend également acte de ce que l'arrêté du 7 septembre 2022, qui définit les orientations pluriannuelles prioritaires de développement professionnel continu pour les années 2023 à 2025, prorogé, pour l'année 2027, par l'arrêté du 3 juin 2026, comporte en annexe deux orientations portant sur le repérage et la conduite à tenir face aux violences et suspicions de violences faites aux adultes et aux enfants. Il constate toutefois que le contenu de ces orientations, tel que précisé par les fiches de cadrage opposables publiées sur le site internet de l'Agence nationale du développement professionnel continu, ne correspond que partiellement à l'intention des auteurs de la proposition de loi, dès lors que ces orientations portent sur les violences traitées de manière globale, et non pas uniquement sur les violences sexistes et sexuelles, alors que celles-ci présentent des caractéristiques qui leurs sont propres.

Le Conseil d'Etat suggère également de modifier la rédaction de l'article pour supprimer les références aux articles L. 1111-4 du code de la santé publique et 226-14 du code pénal, qui ne sont pas nécessaires, et se référer à « *des orientations portant sur la prévention* ».

En dernier lieu, le Conseil d'Etat note que l'intention des auteurs de la proposition de loi pourrait également conduire à compléter les dispositions relatives à la certification périodique des professionnels de santé, qui est obligatoire, aux termes de l'article L. 4022-3 du code de la santé publique pour les professions de médecin, de chirurgien-dentiste, de sage-femme, de pharmacien, d'infirmier, de masseur-kinésithérapeute et de pédicure-podologue. Le III de l'article L. 4022-2 pourrait ainsi être complété d'un alinéa prévoyant que l'une des actions que le professionnel de santé entend suivre ou réaliser au cours de la période mentionnée au I porte sur la prévention des violences sexistes et sexuelles.

Il observe à cet égard qu'il résulte de l'arrêté du 26 février 2026 relatif aux référentiels de certification périodique des professions de santé relevant d'un ordre professionnel que la seule formation proposée à l'ensemble des professionnels de santé concernant les violences sexistes et sexuelles relevant de l'item « *santé personnelle du médecin* ».

Sur l'extension de la procédure de suspension du membre d'une profession de santé prévue à l'article L. 4113-14 du code de la santé publique à l'ensemble des professionnels de santé [Article 51]

180. La proposition de loi prévoit d'étendre à l'ensemble des professionnels de santé la procédure, prévue à l'article L. 4113-14 du code de la santé publique, qui permet au directeur général d'une agence régionale de santé de suspendre un membre d'une profession médicale du droit d'exercer sa profession lorsque son exercice professionnel expose les patients à un danger grave et de supprimer le délai maximal de cinq mois de suspension aujourd'hui prévu. L'intention des auteurs de la proposition de loi est de permettre ainsi la mise à l'écart de tout professionnel de santé mis en examen pour violences sexistes et sexuelles ou visé par un signalement pour de tels faits.

Le Conseil d'Etat souligne, en premier lieu, que l'extension des dispositions en cause à tout professionnel de santé présente une ambiguïté quant au champ d'application de la mesure, cette expression pouvant viser soit l'ensemble des professionnels de santé régis par la quatrième partie du code de la santé publique, soit ces derniers et les professionnels à usage

de titre (psychologue, ostéopathe, chiropracteur, psychothérapeute). En outre, elle ne couvre pas le cas des étudiants suivant une formation nécessaire pour l'exercice d'une profession de santé.

Le Conseil d'Etat estime, en deuxième lieu, que l'article L. 4113-14 du code de la santé publique ne permet le prononcé d'une mesure de suspension que pour autant que l'exercice, par un professionnel de santé, de sa profession « *expose les patients à un danger grave* », ce qui suppose que les faits imputés à l'intéressé présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité, ce qu'un signalement pourrait ne pas suffire à établir.

Il relève, en troisième lieu, que l'article L. 4113-14 du code de la santé publique, dans sa rédaction actuelle, confie au directeur général de l'agence régionale de santé le soin de prendre la mesure de suspension en urgence, l'instance ordinaire prenant ensuite le relais pour engager, selon les cas, une procédure disciplinaire, ou une procédure de suspension pour insuffisance professionnelle ou état pathologique. A cet égard, l'extension de la procédure prévue à l'article L. 4113-14 du code de la santé publique à l'ensemble des professionnels de santé, y compris celles qui ne disposent pas d'un ordre professionnel, implique que la proposition de loi devra être complétée pour prévoir le second temps de la procédure. Cette précision apparaît d'autant plus nécessaire, afin de ne pas méconnaître le droit au travail constitutionnellement protégé (Conseil constitutionnel, décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 32), que la proposition prévoit de supprimer la durée maximale de la suspension, qui a vocation à courir, même si la proposition de loi ne le précise pas, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la situation de l'intéressé, sauf à ce que la condition de danger grave cesse d'être remplie, auquel cas la mesure devra être abrogée.

En quatrième lieu, le Conseil d'Etat observe que le projet de loi relatif à la protection des enfants, n° 2841 rectifié, déposé le mercredi 27 mai 2026, prévoit, dans un nouvel article L. 1191-2 du code de la santé publique, un dispositif relativement proche de suspension temporaire, sur décision motivée de l'autorité administrative, des professionnels de santé mis en examen ou faisant l'objet d'une condamnation pénale non encore définitive pour certaines infractions, notamment celles afférentes aux violences sexuelles et sexistes, lorsque leur intervention ou l'exercice de leurs fonctions au contact des usagers du système de santé présente un risque grave pour la santé ou la sécurité physique ou morale de ces derniers, et ce, au plus tard, jusqu'à l'intervention d'une décision définitive rendue par la juridiction compétente.

En dernier lieu, le Conseil d'Etat rappelle qu'ainsi qu'il l'a indiqué dans son avis n° 410836 du 18 mai 2026 rendu par la commission permanente du Conseil d'Etat sur le projet de loi relatif à la protection des enfants, l'existence de régimes de suspension et d'incapacité, aussi élaborés et complets soient-ils, ne doit aucunement venir atténuer la responsabilité de l'autorité administrative compétente, ordinaire le cas échéant, ou de l'employeur, à l'égard des personnes qui, à titre professionnel ou bénévole, sont en contact avec des enfants et des personnes vulnérables ou ont la charge de ceux-ci. Au-delà des textes régissant les contrôles, un devoir permanent s'impose à ces autorités et employeurs de veiller à la protection des enfants et des personnes vulnérables relevant de leur champ de compétence. S'agissant des personnels intervenant dans le secteur de la santé, le Conseil d'Etat suggère que dans le cadre des travaux parlementaires de l'examen de cette proposition de loi et du projet de loi relatif à la protection des enfants, une réflexion sur les voies et moyens propres à créer les conditions d'un meilleur contrôle, par ces autorités et employeurs, des professionnels et autres intervenants, de santé ou administratifs et techniques, y compris

bénévoles, dès lors que leur mission les conduit à être en contact avec des enfants et des personnes vulnérables puisse être menée. Un dispositif d'alerte et d'information renforcé serait, pour le Conseil d'Etat, de nature à y concourir et à permettre à ces autorités et employeurs de prendre à l'égard des personnes faisant courir un risque pour la santé ou la sécurité physique ou morale des usagers du système de santé, les mesures nécessaires les mieux adaptées et proportionnées.

Sur la création d'une interdiction d'exercice applicable aux professionnels de santé faisant l'objet d'une condamnation pénale [Article 52]

181. La proposition de loi entend créer une interdiction d'exercice applicable à tout professionnel de santé, y compris un étudiant en formation, faisant l'objet d'une condamnation pénale définitive pour un crime ou un délit réprimant des violences sexuelles et sexistes.

Le Conseil d'Etat souligne, en premier lieu, que l'article présente une ambiguïté quant à son champ d'application, les « *professionnels de santé* » pouvant viser soit l'ensemble des professionnels de santé régis par la quatrième partie du code de la santé publique, soit ces derniers et les professionnels à usage de titre (psychologue, ostéopathe, chiropracteur, psychothérapeute).

Le Conseil d'Etat rappelle, en deuxième lieu, comme il a été indiqué au point 107 du présent avis, que le Conseil constitutionnel juge qu'il est loisible au législateur d'instituer un régime d'incapacité de plein droit résultant d'une condamnation pénale pour certaines infractions, pour autant que les limitations apportées par un tel dispositif au « droit pour chacun d'obtenir un emploi », conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946 ou à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, soient liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général et à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (respectivement décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, cons. 3 ; et décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, cons. 5 à 7). Pour opérer ce contrôle de proportionnalité, il prend en compte les objectifs poursuivis par le législateur, les missions des personnes concernées, la nature des infractions pénales en cause, le *quantum* des peines et les modalités de relèvement des condamnations.

En l'espèce, le Conseil d'Etat constate que la proposition de loi retient une liste réduite d'infractions et limite le périmètre des personnes soumises à une incapacité aux professionnels de santé, y compris les professionnels de santé exerçant à titre libéral et les étudiants en santé. Il relève toutefois qu'elle ne restreint pas le champ d'application de l'article à ceux d'entre eux qui sont en contact avec les usagers du système de soins, ce qui a pour effet d'inclure dans le périmètre de la mesure un professionnel de santé exerçant par exemple sur des fonctions d'expertise dans une administration ou un organisme privé, ce qui opère une conciliation manifestement disproportionnée entre la prévention des atteintes à l'ordre public et notamment des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, objectif de valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, cons. 16) et le « droit pour chacun d'obtenir un emploi » protégé par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Conseil constitutionnel, décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998), la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 (Conseil constitutionnel, décision n° 2021-904 QPC du 7 mai 2021) et le droit au respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de

1789. Le Conseil d'Etat suggère en conséquence de restreindre l'interdiction d'exercice aux professionnels de santé dont l'intervention ou les fonctions impliquent un contact avec des usagers du système de santé. En outre, il suggère de préciser que cette incapacité ne s'applique que si la condamnation qui la justifie figure au bulletin n° 2 du casier judiciaire national et, le cas échéant, au fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, afin, d'en limiter l'application dans le temps et de permettre à l'intéressé d'obtenir, le cas échéant, le relèvement de la condamnation, ce qui est nécessaire pour assurer la constitutionnalité d'un tel dispositif.

Le Conseil d'Etat observe, en dernier lieu, que le dispositif proposé doit être complété pour en garantir le caractère opérationnel et effectif. En effet, la proposition de loi ne prévoit pas les modalités de contrôle de cette incapacité, ni les conséquences de cette dernière sur la relation de travail lorsque la personne concernée est un agent public ou un salarié. Le Conseil d'Etat renvoie sur ce point à l'avis n° 410836 du 18 mai 2026 rendu par la commission permanente du Conseil d'Etat sur le projet de loi relatif à la protection des enfants déposé le 27 mai 2026 à l'Assemblée nationale qui crée, au VI de son article 5, un dispositif répondant à la même finalité que celle de la proposition de loi et qui traite de ces différentes questions et à ce qui est dit à ce titre au point 107 du présent avis.

Sur la mesure prévoyant l'exonération complète de toute participation financière pour les victimes de violences sexistes et sexuelles pour les soins consécutifs aux violences subies [Article 53]

182. La proposition de loi prévoit, dans un article L. 160-15-1 nouveau du code de la sécurité sociale, d'exonérer de toute participation financière les victimes de violences sexistes et sexuelles pour les soins consécutifs aux violences qu'elles déclarent avoir subies.

L'article L. 160-13 du code de la sécurité sociale définit les participations dues par l'assuré social. Son I prévoit une participation aux tarifs, pouvant être proportionnelle ou forfaitaire. Le II prévoit une participation forfaitaire pour chaque acte ou consultation remboursée, à l'exception de ceux réalisés lors d'une hospitalisation et dont le montant est fixé par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie. Le III dispose qu'une franchise annuelle est laissée à la charge de l'assuré.

Le code de la sécurité sociale prévoit plusieurs situations ou cas d'exonération de ces participations, qui relèvent du domaine de la loi et qui peuvent également être intégrées dans les dispositions facultatives d'une loi de financement de la sécurité sociale. L'article L. 160-14 énumère ainsi trente-deux cas d'exonération de la participation aux tarifs du I de l'article L. 160-13. Parmi ces cas, figurent, au 15°, « *les soins consécutifs aux sévices subis par les mineurs victimes d'actes prévus et réprimés par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du code pénal* ».

L'exonération complète des trois types de participations définies à l'article L. 160-13 n'est prévue, en vertu de l'article L. 169-2, que pour les victimes de terrorisme, qui bénéficient en outre d'autres exonérations, comme celles du forfait journalier.

L'exonération complète prévue par la proposition de loi a pour objet de ne pas faire peser sur la victime une dépense de soins dont elle devrait s'acquitter du fait des violences qu'elle a subies. Les situations d'agressions sexuelles pouvant nécessiter des soins, pratiqués

sans délai, la mesure n'exige pas de la victime présumée la production d'un justificatif ni la preuve de l'existence d'une violence.

Au regard de l'objectif d'intérêt général qui s'attache à la prise en charge médicale dans les plus brefs délais des victimes de telles violences, le Conseil d'Etat considère que la mesure, qui ne relève pas des dispositions réservées aux lois de financement de la sécurité sociale par les articles L.O. 111-3-14 à L.O. 111-3-17 du code de la sécurité sociale, ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel, notamment au regard du principe d'égalité, étant précisé que le bénéfice de cette exonération cesserait dans le cas de fausse déclaration.

Le Conseil d'Etat suggère toutefois de limiter ce droit aux victimes présumées de violences sexuelles, définies dans le code pénal, à l'instar de ce qui existe, actuellement, pour les mineurs à l'article L. 160-15 du code de la sécurité sociale, à savoir les victimes d'actes prévus et réprimés par les articles 222-23 à 222-32 et 227-22 à 227-27 du code pénal, c'est-à-dire les viols, les autres agressions sexuelles, et l'ensemble des infractions sexuelles commises contre les mineurs, mais sans retenir le cas des violences sexistes, faute de définition de celles-ci.

Sur les centres de prise en charge pluridisciplinaire des victimes de violences sexuelles [Article 54]

183. La proposition de loi comprend une disposition qui prévoit l'existence, dans chaque département, d'un centre de prise en charge pluridisciplinaire des victimes de violences sexuelles, accessible même en l'absence de dépôt de plainte préalable. A cette fin, la proposition de loi énumère les missions d'un tel centre, les organismes associés et renvoie à un décret en Conseil d'Etat, notamment, les modalités de financement.

Le Conseil d'Etat considère qu'une telle disposition peut être mise en œuvre dans le cadre de la législation en vigueur et qu'elle ne nécessite pas l'intervention du législateur : la proposition de loi ne réserve pas à ces centres certaines activités spécifiques, ni ne leur impose une organisation particulière, ni ne prévoit que les collectivités locales doivent en être parties prenantes, ni ne déroge à des dispositions législatives en vigueur.

Le Conseil d'Etat constate d'ailleurs que de tels centres se sont déployés au cours des dernières années, après des premières initiatives lancées sous le nom de « *maison des femmes* », la première ayant été créée à l'hôpital de Saint-Denis (93), notamment dans le cadre des suites du « *Grenelle des victimes de violences conjugales* » qui a réuni l'ensemble des parties prenantes concernées en 2019.

Il observe enfin que si l'intention des auteurs de la proposition de loi est de limiter à des structures habilitées ou agréées l'accès aux financements publics, et notamment aux dotations de l'assurance maladie, cette condition pourrait résulter d'un texte de niveau réglementaire, qui pourrait, par exemple, subordonner le financement de tels centres au respect de dispositions d'un cahier des charges, approuvé ou établi par décret ou par arrêté.

Dans ces conditions le Conseil d'Etat suggère de ne pas retenir cette disposition de la proposition de loi.

Sur la disposition visant à donner une définition des violences obstétricales et gynécologiques [Article 55]

184. La proposition de loi entend donner une définition légale des « *violences obstétricales et gynécologiques* », dont les éléments constitutifs seraient les suivants : l'absence de consentement éclairé de la personne ou le passé outre à un refus ; l'absence de justification médicale ou de respect des bonnes pratiques professionnelles ; la non prise en charge adaptée de la douleur ; l'existence d'un comportement contraire à la dignité, humiliant ou discriminatoire.

Tout en comprenant l'intérêt de préciser les situations permettant de caractériser de telles violences en donnant une définition des violences obstétricales et gynécologiques, afin de mieux prévenir la commission de tels actes et de mieux protéger les femmes, le Conseil d'Etat estime que la disposition de la proposition de loi est dépourvue de portée juridique, faute notamment de s'articuler avec des dispositions pénales ou disciplinaires, ou avec les dispositions législatives du code de la santé publique sur le consentement du patient.

En tout état de cause, à supposer même que cette disposition de la proposition de loi ne soit pas dépourvue de tout effet juridique sa portée serait alors indéterminée et, dans cette mesure, de nature à méconnaître l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme qui, avec l'obligation pour le législateur d'exercer pleinement sa compétence, impose à celui-ci d'adopter des dispositions suffisamment précises, sans qu'il puisse 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 (Conseil d'Etat, assemblée générale du 2 juillet 2015, n° 390121, avis sur un projet de loi relatif la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine).

Plusieurs autres dispositions de la proposition de loi étant relatives au consentement, le Conseil d'Etat suggère toutefois afin de mieux prévenir et réprimer les violences obstétricales et gynécologiques, que soit explorée la voie d'un renforcement des conditions de recueil du consentement, dans l'esprit de l'avis du comité national consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé n°142 en date du 16 février 2023 sur les violences obstétricales et gynécologiques. Il suggère également d'explorer la voie d'une meilleure prise en compte dans les obligations des professionnels de santé concernés, des différents éléments constitutifs de la définition proposée des violences obstétricales et gynécologiques.

Sur les dispositions visant à renforcer la protection du consentement à l'acte médical [Article 57]

185. La proposition de loi prévoit d'insérer au sein du code pénal des dispositions visant à renforcer la protection du consentement à l'acte médical en réaffirmant l'exigence prévue de manière générale par l'article L. 1111-4 du code de la santé publique et en sanctionnant son non-respect d'une amende contraventionnelle, hors le cas de récidive spéciale.

186. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions envisagées ne se justifient pas, en ce qu'elles se bornent à reproduire au sein du code pénal, dont ce n'est pas la vocation, une disposition édictant un principe général du droit de la santé dont la portée dépasse de loin le champ pénal.

187. S'agissant de l'infraction instaurée pour réprimer le manquement à cette obligation, le Conseil d'Etat constate qu'elle constitue une contravention de cinquième classe. Or la détermination des contraventions ainsi que des peines qui leur sont applicables relève, en

application des articles 34 et 37 de la Constitution, de la compétence du pouvoir réglementaire. Le Conseil d'Etat suggère en conséquence de retirer la disposition législative prévoyant cette contravention et, par voie de conséquence, de ne pas retenir non plus celle visant à aggraver les peines en cas de récidive dans un délai de trois ans, quand bien même celles-ci sont de nature correctionnelle.

Sur la disposition relative à l'exigence d'un consentement préalable en ce qui concerne les interventions mutilantes, et notamment l'épisiotomie [Article 58]

188. La proposition de loi comporte une disposition qui ajoute à l'article L. 1111-4 du code de la santé publique relatif à l'expression de la volonté des usagers du système de santé, après son quatrième alinéa selon lequel « *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* », la phrase suivante : « *Aucune intervention mutilante, et notamment l'épisiotomie, ne peut être pratiquée, sauf urgence et impossibilité, sans avoir recueilli le consentement libre et éclairé, spécifique, préalable et révocable de l'intéressé* ».

Le Conseil d'Etat considère que la rédaction actuelle du quatrième alinéa de l'article L. 1111-4 ci-dessus rappelée couvre entièrement la situation visée par la disposition de la proposition de loi.

Le Conseil d'Etat suggère dans ces conditions de ne pas retenir cette disposition de la proposition de loi et renvoie à ses observations sur le consentement formulées au point 185.

Sur la commission de conciliation d'indemnisation prévue à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique [Article 60]

189. La proposition de loi comporte une disposition ajoutant un alinéa à l'article L. 1142-8 du code de la santé publique, précisant que la commission de conciliation et d'indemnisation, prévue à l'article L. 1142-5 de ce code, qui est chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, émet également un avis sur les traumatismes psychologiques ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.

Le Conseil d'Etat constate que l'article L. 1142-8 ne restreint pas l'avis de la commission aux dommages corporels, et ce même article renvoie pour son application au II de l'article L. 1142-1 qui se réfère notamment au « *taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique* ». La commission est dès lors compétentes également lorsque sont en cause des traumatismes psychologiques.

Le Conseil d'Etat suggère dans ces conditions de ne pas retenir cette disposition de la proposition de loi.

Titre V

Sur l'établissement par la Haute autorité de santé d'un référentiel des bonnes pratiques professionnelles relatives à la prise en charge globale, pluridisciplinaire et de qualité des personnes victimes de mutilations sexuelles [Article 61]

190. La proposition de loi comporte une disposition modifiant l'article L. 160-37 du code de la sécurité sociale relatif aux missions de la Haute autorité de santé, pour préciser que cette autorité est chargée d'« *établir un référentiel des bonnes pratiques professionnelles relatives à la prise en charge globale, pluridisciplinaire et de qualité des personnes victimes de mutilations sexuelles (...)* », référentiel qui précise notamment « *les exigences en matière d'information, d'accompagnement médical, psychologique et social, ainsi que les règles relatives à la transparence des tarifs et à l'absence de pratiques tarifaires abusives* ».

Le Conseil d'Etat considère que les dispositions en vigueur permettent d'ores et déjà à la Haute autorité d'établir le référentiel qui est l'objet de la mesure.

Le code de la sécurité sociale, dans son article L. 160-37, définit en effet vingt-deux missions de la Haute autorité de santé de manière générique, sans détailler ce qui relève de telle ou telle discipline médicale ou d'un produit de santé ou d'un acte déterminé, de manière à ce que celles-ci couvrent l'ensemble des activités de santé. S'agissant plus précisément des référentiels, la Haute autorité de santé doit élaborer des fiches sur le bon usage de certains médicaments (1° bis), les guides de bon usage des soins ou les recommandations de bonnes pratiques et un guide des stratégies diagnostiques et thérapeutiques les plus efficaces (2°), des référentiels de compétences, de formation et de bonnes pratiques dans le domaine de la médiation sanitaire et de l'interprétariat linguistique (5°), des recommandations vaccinales (12°), des bonnes pratiques professionnelles des prestataires de service et des distributeurs de matériels (16°) ainsi que les bonnes pratiques professionnelles relatives à la qualité et à l'accessibilité de la téléconsultation (22°).

Sur la base de ces dispositions la Haute autorité produit régulièrement des recommandations de bonne pratique, à l'intention des professionnels, pour l'ensemble des activités de soins et de prévention. Ainsi a-t-elle pu publier en février 2020 une recommandation de bonne pratique relative à la « *Prise en charge des mutilations sexuelles féminines par les professionnels de santé de premier recours* », rappelant qu'il était estimé, en 2019, qu'environ 125 000 femmes adultes mutilées sexuellement vivaient en France et qu'environ 11 % des filles de ces femmes étaient également mutilées sexuellement.

Dans ces conditions le Conseil d'Etat suggère de ne pas retenir cette disposition de la proposition de loi.

Sur les dispositions renforçant la répression des mutilations sexuelles féminines [Article 62]

191. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions visant à préciser que le délit de violences volontaires ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente s'applique, notamment, aux mutilations sexuelles féminines ne se justifient pas, dès lors que la formulation actuelle de l'article 222-9 du code pénal satisfait déjà l'objectif de transposition de l'article 3 de la directive (UE) 2024/1385 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

192. Il suggère par ailleurs de modifier directement l'article 8 du code de procédure pénale pour y ajouter la référence à l'article 222-9 du code pénal au titre des délits qui, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrivent par vingt années révolues à compter de la majorité de ces derniers.

Sur les dispositions incriminant le mariage forcé [Article 64]

193. La proposition de loi comporte des dispositions visant à incriminer le mariage forcé, au sein d'une section dédiée. Le Conseil d'Etat relève que ces dispositions ont pour objet de mettre le droit interne en conformité avec les exigences de l'article 4 de la convention d'Istanbul, ratifiée par la France en 2014, et, plus directement encore, de transposer la directive n° 2024/1385/UE du 14 mai 2024, dont l'article 4 prévoit que « *Les États membres veillent à ce que les comportements intentionnels suivants soient passibles de sanctions en tant qu'infractions pénales : / a) le fait de contraindre un adulte ou un enfant à contracter un mariage ; / b) le fait de tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'un pays autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter un mariage* ».

194. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions envisagées sont rendues nécessaires par l'exigence de transposition de cette directive et que le choix de les placer au sein du chapitre du code pénal relatif aux atteintes à la dignité de la personne, qui comporte notamment les dispositions réprimant les crimes et délits de traite des êtres humains et de proxénétisme, est approprié à l'objectif poursuivi par la proposition de loi de renforcer la lutte contre les pratiques visant à contraindre des femmes et des filles à épouser des hommes qu'elles n'ont pas choisi, et à leur imposer des formes d'exploitation et de violences. Le Conseil d'Etat note toutefois que cette insertion dans ce chapitre ne saurait faire obstacle à l'application de ces dispositions à un mariage forcé dont un homme serait victime.

195. Deux comportements distincts, mais susceptibles de se cumuler, sont réprimés par les dispositions envisagées : d'une part, le fait d'amener une personne à accepter une union ou un mariage, à réaliser ou subir des démarches en vue de la célébration d'une union ou d'un mariage, sans son consentement libre et éclairé ou en exerçant sur elle des violences, menaces, contrainte ou manœuvre dolosive. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'un délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (nouvel article 225-4-14 du code pénal). D'autre part, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait de retenir, de faire retenir, d'empêcher ou de tenter d'empêcher une personne de revenir en France en vue, soit de la contraindre à contracter un mariage non consenti, soit de la maintenir dans un mariage auquel elle n'a pas librement consenti, soit d'empêcher qu'elle puisse accéder à une protection contre un mariage forcé (nouvel article 225-4-15 du code pénal). Les peines peuvent en outre être portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque ces faits sont commis à l'encontre d'un mineur, par un proche ou une personne ayant autorité sur la victime, ou encore par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteurs ou de complices (nouvel article 225-4-15-1 du code pénal).

196. Le Conseil d'Etat constate que ces deux incriminations prennent pour base celles que la convention d'Istanbul et la directive précitées invitent les Etats membres à prévoir, mais que leur champ d'application est à la fois plus large et moins précis. Il considère en particulier que le délit prévu au nouvel article 225-4-14 du code pénal, en visant, outre le mariage, toute « *union* », sans préciser s'il s'agit des seules unions civiles reconnues en droit français (à savoir le Pacs et le concubinage) ou si d'autres unions sont également susceptibles d'être visées, alors même qu'elles ne seraient pas reconnues en droit interne, ne répond pas à l'exigence de clarté et de précision résultant du principe de légalité des délits et des peines. Il recommande en conséquence de limiter le champ d'application du délit aux seules unions civiles qui sont légalement reconnues, et donc opposables. Le Conseil d'Etat estime par ailleurs qu'en réprimant non seulement le fait de contraindre une personne à contracter une union ou un mariage, comme le prévoit le *a* de l'article 4 de la directive européenne, mais

également « *le fait d'amener une personne à réaliser ou à subir des démarches en vue de la célébration d'une union ou d'un mariage* », ces dispositions conduisent à incriminer des actes préparatoires que ne commande pas la transposition de la directive et qui exposent ces dispositions à un risque d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité au regard du principe de légalité ainsi que des principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Il recommande par conséquent, pour assurer le respect de ces principes tout en assurant une transposition fidèle de la directive européenne, de n'incriminer que le fait d'amener une personne à entrer contre sa volonté dans l'une des unions visées.

197. Le Conseil d'Etat suggère en outre, s'agissant du délit prévu au nouvel article 225-4-15 du code pénal, de préciser que l'élément matériel de l'infraction, tenant au fait de « *retenir, d'empêcher ou de tenter d'empêcher une personne de revenir en France* », doit résulter de violences, menaces, contrainte ou manœuvres dolosives exercées sur la victime. Il estime par ailleurs que la finalité consistant à empêcher que la victime puisse « *accéder à une protection contre un mariage forcé* » est également entachée d'imprécision et devrait en conséquence être supprimée, d'autant qu'elle n'est pas non plus requise par le *b* de l'article 4 de la directive.

198. Pour le reste, le Conseil d'Etat observe que les dispositions de l'article 225-4-16 du code pénal relatives à la compétence extraterritoriale des juridictions pénales françaises à raison de la nationalité de la victime ou de sa résidence habituelle en France impliquent, pour satisfaire aux exigences de l'article 12 de la directive, que la Commission en soit informée. Il suggère enfin de modifier directement l'article 8 du code de procédure pénale pour y ajouter la référence aux articles 225-4-14 et 225-4-15 du code pénal au titre des délits qui, lorsqu'ils sont commis sur des mineurs, se prescrivent par vingt années révolues à compter de la majorité de ces derniers.

Sur les dispositions relatives aux étrangers et aux demandeurs d'asile [Article 65 à 70]

En ce qui concerne l'attribution d'un titre de séjour à l'étranger qui dépose une plainte ou qui témoigne pour des violences sexuelles

199. L'article 66 prévoit de compléter l'article L. 425-1 du code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile (CESEDA), selon lequel l'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse de traite des êtres humains ou de proxénétisme, ou témoigne dans une procédure pénale concernant une personne poursuivie pour ces mêmes infractions, se voit délivrer, sous réserve qu'il ait rompu tout lien avec cette personne, une carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* », pour ouvrir le même droit à celui qui dépose plainte ou témoigne pour les infractions de violences sexuelles visées aux articles 222-22 à 222-31 du code pénal. Par conséquent, les intéressés bénéficieront aussi des dispositions de l'article L. 425-3, qui prévoit une carte de résident d'une durée de dix ans en cas de condamnation définitive du mis en cause. Par ailleurs, l'article 66 porte la durée de la carte de séjour temporaire à deux ans au lieu d'un.

200. Le Conseil d'Etat relève que le second alinéa de l'article L. 425-1 dispose que la carte de séjour temporaire « *est renouvelée pendant toute la durée de la procédure pénale, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites* ». Ces dispositions, avec celles citées au point précédent, définissent, avec une clarté suffisante, les cas dans lesquels le droit au séjour prend naissance, puis se prolonge ou prend fin.

- définition de nouvelles catégories de personnes concernées

201. Le Conseil d'Etat note que l'article 66 entend tenir compte de ce que les étrangers en situation irrégulière, victimes de violences sexuelles, se trouvent en état de particulière vulnérabilité. Les dispositions combinées des articles 3 et 8 de la directive 2004/81/CE du 29 avril 2004, dont l'article L. 425-1 assure la transposition, et qui prévoient que, sous certaines conditions, les victimes de traite des êtres humains peuvent bénéficier d'un titre de séjour, ne font pas obstacle à ce que le législateur national prenne des mesures applicables à d'autres catégories. Il en est de même de l'article 59 de la convention, dite d'Istanbul, du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

202. D'autres dispositions actuelles peuvent s'appliquer à des victimes de violences sexuelles. En vertu de l'article L. 425-4, la victime engagée dans un parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle peut se voir délivrer une autorisation provisoire de séjour, sans être tenue de déposer plainte. Les articles L. 425-6 à L. 425-8 prévoient des mesures analogues à celles des articles L. 425-1 et L. 425-3, pour les personnes sous ordonnance de protection pour violences dans le couple ou mariage forcé. L'article L. 423-5 prévoit que la rupture de la vie commune n'est pas opposable au conjoint de Français lorsqu'elle est imputable à des violences familiales ou conjugales ou qu'il a subi une situation de polygamie. Le Conseil d'Etat note que, selon les auteurs de la proposition de loi, ces dispositions ne répondent pas à toutes les situations susceptibles de se présenter.

203. Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel (par exemple : n° 2026-1196 QPC du 30 avril 2026, paragr. 4), aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national. Les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques. Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à toutes les personnes qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figure le droit de mener une vie familiale normale

204. Le Conseil d'Etat observe qu'en renvoyant aux articles 222-22 à 222-31 du code pénal, l'article 66 rend l'article L. 425-1 applicable en cas de viol mais aussi de toute autre agression sexuelle. La traite des êtres humains et le proxénétisme, seuls actuellement pris en compte, sont punis de sept ans d'emprisonnement, ou, dans certains cas, de peines pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité, alors que les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement ou, dans certaines circonstances, de sept ans ou de dix ans. Elles ne sont ainsi pas du même ordre de gravité. Alors même qu'une estimation est impossible en l'absence d'étude d'impact, il est évident, sur la base des données disponibles, que le nombre des personnes rendues éligibles serait d'un ordre de grandeur radicalement supérieur à celui qui résulte des dispositions actuelles. Par ailleurs, si le champ d'application envisagé était retenu, il pourrait être appelé à intégrer aussi, par cohérence, d'autres infractions telles que les mutilations sexuelles, susceptibles d'une qualification criminelle dans certains cas, et l'inceste, auquel l'article 30 de la proposition de loi donne une définition spécifique.

205. Or l'article L. 425-1 donne le droit au séjour sur la simple base d'une plainte ou d'un témoignage. Si l'étranger doit porter plainte contre « *une personne qu'il accuse* », l'administration n'interprète pas cette expression comme impliquant que la plainte doive être déposée contre une personne dénommée. La carte de séjour temporaire ouvre les mêmes droits que ceux attachés habituellement aux titres de cette catégorie, mais aussi, en vertu de l'article L. 425-2, le droit à l'allocation pour demandeur d'asile et, en vertu de l'article R. 425-7, le droit à un accompagnement social. Des conditions aussi spécifiques ont été conçues pour accueillir des demandes en nombre limité, en vue de combattre des formes de criminalité particulières. Ayant pour origine la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, l'article L. 425-1 poursuit, non seulement un objectif humanitaire, mais aussi l'objectif de maintenir en France les personnes dont le concours est utile à la destruction des réseaux de traite et de proxénétisme. L'article 8 de la directive 2004/81/CE et l'article 59 de la convention d'Istanbul, déjà mentionnés, renvoient d'ailleurs aux autorités nationales le soin d'apprécier si le séjour de l'intéressé est utile à l'enquête et aux poursuites.

206. Ainsi, en étendant un tel dispositif à des infractions d'une nature différente et beaucoup plus nombreuses, l'article 66 présente des implications de nature à dépasser le but recherché. Le Conseil d'Etat estime qu'il existe un risque sérieux qu'il soit impossible aux pouvoirs publics d'assurer un contrôle effectif et estime que ces dispositions n'assurent pas, en raison de l'excessive ampleur de leur champ et de leurs conditions d'application, une conciliation équilibrée avec la préservation de l'ordre public et l'objectif européen et national de maîtrise de l'immigration irrégulière. Il recommande donc de ne pas les retenir.

207. Aussi, le Conseil d'Etat est d'avis que le législateur, s'il entend régulariser le séjour d'étrangers victimes de violences sexuelles, devrait engager une réflexion portant sur les conditions à fixer, telles que la gravité des infractions, la dépendance de la victime à l'égard de l'auteur, l'intérêt général qui s'attache au maintien de la personne en France pour les besoins de l'enquête et de la répression, l'appréciation des autorités judiciaires quant au bien-fondé de la plainte et la coopération de l'intéressé avec les services d'enquête, en permettant également que les titres délivrés puissent, selon l'évolution des suites données à la plainte, être modifiés ou retirés.

En ce qui concerne la durée de la carte de séjour temporaire

208. Selon l'article L. 411-3 du CESEDA, les cartes de séjour temporaire sont d'une durée maximale d'un an, les cartes de séjour pluriannuelles sont d'une durée maximale de quatre ans et les cartes de résident sont d'une durée de dix ans. En portant la durée à deux ans, l'article 66 introduirait un élément d'hétérogénéité. Par ailleurs, si l'article R. 425-6 prévoit que la carte de séjour temporaire peut être retirée lorsque son titulaire a, de sa propre initiative, renoué un lien avec les auteurs des infractions, lorsque le dépôt de plainte ou le témoignage est mensonger ou non fondé et lorsque la présence de son titulaire constitue une menace pour l'ordre public, il ressort des informations communiquées au Conseil d'Etat que, en pratique, l'administration n'est en mesure de procéder aux vérifications qu'à l'occasion des demandes de renouvellement.

209. Le but poursuivi est de répondre au retard trop souvent mis à traiter les demandes de renouvellement des titres de séjour. En réalité, cette difficulté concerne la plupart des catégories de titres. A cet égard, par sa décision n° 502860 du 5 mai 2026, *Fédération des Acteurs de la Solidarité et autres*, au Recueil, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a enjoint au ministre de l'intérieur de prendre, dans un délai de six mois, les mesures

nécessaires pour que l'attestation qui maintient les droits en attendant le renouvellement, soit délivrée en temps utile.

210. Le Conseil d'Etat est d'avis que si le législateur estime opportun, pour remédier aux difficultés constatées, d'augmenter la durée des cartes de séjour temporaire, une telle mesure appellerait une réflexion d'ensemble, notamment en ce qui concerne, d'une manière générale, les cartes « *vie privée et familiale* ». Une telle réflexion dépasse le cadre de la présente proposition de loi et ne peut être conduite à son terme dans les délais qui sont impartis au Conseil d'Etat pour rendre son avis.

En ce qui concerne la protection contre les obligations de quitter le territoire français (OQTF)

211. L'article 65 prévoit qu'aucune OQTF ne pourra être notifiée à l'encontre d'un étranger ayant déposé plainte pour des faits constitutifs de violences sexuelles, tant que la plainte est en cours d'instruction.

212. L'article L. 611-3 du CESEDA interdisait de prononcer une OQTF à l'encontre d'étrangers appartenant à neuf catégories, définies notamment en fonction de l'ancienneté de leur présence en France ou de leur situation familiale. La loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, encore récente, a supprimé cette liste, à la seule exception des mineurs, tout en complétant l'article L. 613-1 pour préciser que l'OQTF est édictée « *après vérification du droit au séjour* ». Au surplus, lorsque la loi prescrit que l'intéressé doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, cette circonstance fait obstacle à ce qu'il puisse légalement être l'objet d'une OQTF (CE, 23 juin 2000, n° 213584, Diaby, au Recueil). En ce qui concerne plus particulièrement les étrangers qui relèvent de l'article L. 425-1, l'article R. 425-2 précise qu'ils ont droit à un délai de réflexion avant de demander la carte et que, pendant ce délai, « *aucune décision d'éloignement ne peut être prise (...) ni exécutée* ». Il en résulte que l'étranger qui remplit les conditions pour obtenir un titre de séjour, y compris celles fixées par les articles L. 425-1 ou L. 425-3, ne saurait faire l'objet d'une OQTF. L'intention est donc, dans cette mesure, satisfaite par le droit en vigueur.

213. Si, au-delà, l'intention était de protéger d'autres étrangers que ceux qui ont droit à un titre de séjour, l'article 65 inspirerait des doutes au regard du § 1 de l'article 6 de la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 dite « *retour* », en vertu duquel, en règle générale, les États membres doivent prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, sauf à le régulariser. Concernant les demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée, l'article 65 serait contraire à l'article 37 du règlement 2024/1348, qui impose de prendre une décision de retour, ainsi que le Conseil d'Etat l'a rappelé dans son avis (public) n° 410889 du 7 mai 2026 (points 27 à 31).

214. Dès lors, le Conseil d'Etat est d'avis que la protection des personnes concernées devrait plutôt être recherchée dans le cadre de la réflexion sur le droit au séjour, suggérée à propos de l'article 66, en y intégrant par exemple un droit provisoire après un premier examen.

En ce qui concerne les questions communes aux articles relatifs aux demandeurs d'asile

215. Les articles 67 à 70 de la proposition de loi entendent renforcer les garanties assurées aux demandeurs d'asile. Postérieurement à son dépôt, un ensemble de textes européens,

communément appelé « *pacte pour la migration et l'asile* », est entré application, le 12 juin dernier. Il se compose de neuf règlements, dont, pour ce qui intéresse la présente proposition de loi, le règlement 2024/1348 dit « *procédures* » et le règlement 2024/1351 dit « *solidarité* », et d'une directive 2024/1346 dite « *accueil* ». Un projet de loi, en cours d'examen devant le Parlement, prévoit d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances les dispositions nécessaires pour adapter la législation française aux règlements et pour transposer la directive. Dans son avis (public) n° 410889 du 7 mai 2026, le Conseil d'Etat a analysé la situation juridique qui prévaut en attendant. En particulier, les règlements sont en principe d'application directe et les dispositions contraires ne peuvent d'ores et déjà plus s'appliquer. Les autorités françaises ne peuvent continuer de faire application des règles de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par la directive et tout justiciable peut se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles de celle-ci.

216. Dans ce qui suit, le Conseil d'Etat appelle l'attention sur celles des dispositions de la proposition de loi qui paraissent en contradiction avec le « *pacte* ». D'autres articles de la même proposition entendent modifier des dispositions du CESEDA qui sont appelées à évoluer. Dans l'impossibilité de prévoir les calendriers respectifs d'examen de la proposition de loi et du projet de loi d'habilitation et, si celui-ci est adopté, la date des ordonnances, le Conseil d'Etat recommande d'assurer la coordination dans le cours des travaux parlementaires.

En ce qui concerne l'accès au marché du travail dès le dépôt d'une demande d'asile

217. L'article 67 prévoit que l'accès au marché du travail peut être autorisé à tout demandeur d'asile ayant déposé plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre des faits constitutifs de violences sexuelles visées aux articles 222-22 à 222-31 du code pénal. Le Conseil d'Etat relève que cet article entend tenir compte d'une réalité : pour les personnes victimes de violences récurrentes et subissant une situation de dépendance envers les auteurs des sévices, l'accès à l'emploi est un élément d'émancipation.

218. Selon l'article L. 554-1 du CESEDA, l'accès au marché du travail peut être autorisé lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), pour des raisons non imputables au demandeur, n'a pas statué dans un délai de six mois. Ainsi, l'article 67 tend à introduire des considérations d'une nature différente.

219. En vertu du § 1 de l'article 17 de la directive 2024/1346 dite « *accueil* », les États membres veillent à ce que les demandeurs aient accès au marché du travail dans un délai maximal de six mois. Il précise que cet accès n'est pas accordé dans certains cas de procédure accélérée. Selon l'article 18 du règlement 2024/1351 dit « *solidarité* », les demandeurs d'asile dont la demande relève de la compétence d'un autre Etat membre n'ont pas droit au bénéfice de l'accès au marché du travail prévu à l'article 17 de la directive. Ces dispositions ne paraissent pas faire obstacle à la mesure envisagée, sous réserve d'en exclure ces deux catégories de demandeurs.

220. Aux termes du II de l'article R. 5221-1 du code du travail, « *La demande d'autorisation de travail est faite par l'employeur* ». Or il ne paraît pas possible de donner à l'employeur des informations concernant les faits dont l'intéressé a été victime, sans porter une atteinte excessive à la protection de la vie privée et qui, par l'ampleur de ses conséquences, demanderait une évaluation précise de celles-ci pour être adoptée en connaissance de cause. Ainsi, l'article 67 impliquerait une remise en cause des modalités

d'autorisation, sur laquelle le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de se prononcer dans le cadre de la présente proposition de loi.

En ce qui concerne l'hébergement des demandeurs d'asile dans des lieux non mixtes spécialisés

221. L'article 68 prévoit que l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) garantit aux femmes ayant porté plainte pour les violences sexuelles visées aux articles 222-22 à 222-31 l'accès à des hébergements non mixtes adaptés à leur besoin de mise à l'abri et de sécurité. Le Conseil d'Etat relève que les auteurs entendent tenir compte de ce que, dans les lieux d'hébergement de droit commun, des victimes sont exposées aux intrusions et aux pressions des auteurs des faits, au point d'être parfois contraintes à revenir à leur domicile précédent. Selon les informations recueillies, les places spécialement adaptées aux besoins de protection, qui ne sont pas prévues par un texte législatif ou réglementaire, sont au nombre de 350. Ce nombre est insuffisant selon les auteurs de la proposition de loi.

222. L'article L. 552-8, que l'article 68 prévoit de modifier, dispose que la proposition d'hébergement faite par l'OFII « *tient compte des besoins [et] de la situation personnelle et familiale de chaque demandeur au regard de l'évaluation des besoins et de la vulnérabilité prévue au chapitre II du titre II* ». Aux termes de l'article L. 522-3 auquel il est ainsi renvoyé, « *L'évaluation de la vulnérabilité vise, en particulier, à identifier* » certains publics prioritaires, dont « *les victimes de la traite des êtres humains (...) et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, telles que des mutilations sexuelles féminines* ». L'article 24 de la directive 2004/1346 dite « accueil » comporte une énumération peu différente, également sans caractère limitatif.

223. Le Conseil d'Etat constate que la mesure envisagée s'inscrit en cohérence avec le cadre général fixé par le droit de l'Union et par le CESEDA. Il relève seulement, au regard du but poursuivi, que le renvoi à des articles du code pénal définit les bénéficiaires d'une manière qui paraît rigide, à la fois trop large et trop étroite. Il propose une définition moins formelle, telle que les personnes victimes de violences et exposées à la menace de leurs auteurs.

En ce qui concerne la protection contre le refus ou le retrait des conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile

224. Le 1° de l'article 69 prévoit, en premier lieu, qu'aucune décision de retrait ou de refus des conditions matérielles d'accueil ne peut être prise à l'encontre d'un demandeur d'asile qui dépose plainte pour violences sexuelles en vertu des articles 222-22 à 222-31 du code pénal.

225. Le Conseil d'Etat est d'avis que cette disposition aurait des effets excessifs en garantissant ces avantages aux intéressés quel que soit leur comportement, y compris, par exemple, à la personne qui a « *dissimulé ses ressources financières et a donc indûment bénéficié des conditions matérielles d'accueil* » ou qui a « *manqué gravement ou de façon répétée au règlement du centre d'hébergement ou s'est comporté de manière menaçante dans le centre d'hébergement* », cas de refus ou de retrait prévus, avec d'autres, par l'article 23 de la directive 2004/1346. En outre, si cette même disposition devait s'interpréter comme s'appliquant aussi au demandeur qui a fait l'objet d'une décision de transfert vers l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande, elle serait incompatible avec l'article 21 de

la même directive et avec l'article 18, directement applicable, du règlement 2024/1351, qui, ainsi que le Conseil d'Etat l'a indiqué dans son avis déjà cité sur la préparation de l'entrée en vigueur du « *pacte* » (points 81 à 91), impliquent que le demandeur, dès la notification de son transfert, n'a plus droit, de la part des autorités françaises, aux conditions d'accueil. Au demeurant, il ressort des échanges entre le Conseil d'Etat et les auteurs que leur intention n'est pas d'instituer une immunité absolue.

226. Le même 1° prévoit, en second lieu, que ces mêmes personnes ne pourront faire l'objet d'un refus ou d'un retrait sans, au préalable, un examen individualisé. Selon l'exposé des motifs, l'intention est d'interdire que le refus ou le retrait ait un caractère automatique.

227. Dans son avis déjà cité (points 65 et 74), le Conseil d'Etat, a relevé que les décisions de refus ou de retrait prises en application des articles L. 551-15 et L. 551-16 « *[prennent] en compte la vulnérabilité du demandeur, ce qui implique nécessairement pour l'OFII, conformément aux dispositions précises, claires et inconditionnelles du paragraphe 4 de l'article 23 de la directive 2024/1346 et à la jurisprudence de la CJUE (...) de porter, dans tous les cas, une appréciation au cas par cas et de veiller à la proportionnalité de la mesure* », « *nonobstant* » les doutes qui auraient pu naître de certaines modifications apportées par la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024. Il en est ainsi y compris lorsque le demandeur abandonne son lieu d'hébergement, « *alors même que seraient remplies les conditions fixées par les dispositions réglementaires* ». Le Conseil d'Etat a rappelé aussi que la décision de retrait prévue par l'article L. 511-16 n'est prise qu'après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations écrites selon des modalités définies par l'article D. 551-18 (point 75) et que la personne concernée peut demander le rétablissement lorsque les conditions du retrait ont cessé (point 77). Aussi, le Conseil d'Etat estime que, à cet égard, l'intention des auteurs de la proposition de loi est satisfaite par le droit en vigueur.

228. Dans le cas où, cependant, le législateur estimerait opportun d'ajouter que les exigences de prise en compte de la vulnérabilité, d'examen au cas par cas et de proportionnalité s'appliquent notamment au public visé par la proposition de loi et que des considérations propres à celui-ci doivent être prises en compte, cet ajout devrait prendre place, non seulement à l'article L. 511-15 comme prévu, mais aussi à l'article L. 511-16. Ainsi qu'il a été dit plus haut à propos des hébergements spécifiques, les personnes éligibles devraient être définies en fonction des menaces qu'elles subissent.

En ce qui concerne une exigence d'entretien préalable avant une décision de clôture de la demande d'asile par l'OFPRA

229. Le 2° de l'article 69 prévoit de compléter l'article L. 531-38 pour ajouter que, lorsqu'un demandeur dépose une plainte pour violences sexuelles, l'OFPRA ne peut procéder à la clôture sans avoir mené un entretien préalable, visant à évaluer l'existence d'un motif légitime.

230. La législation actuelle prévoit la « *clôture* » : obligatoirement lorsque l'étranger n'introduit pas sa demande (art. L. 531-37) ; à l'appréciation de l'OFPRA à raison des comportements énumérés à l'article L. 531-38 : demande introduite hors délai, demandeur refusant de donner des informations, changement d'adresse non signalé, abandon du lieu d'hébergement. L'article 41 du règlement européen 2024/1348 dit « *procédures* » qualifie des situations comme celles-ci de « *retrait implicite* » et prévoit des cas supplémentaires : refus de donner ses données biométriques ; absence à l'entretien ou refus de répondre aux questions ;

demande dans un Etat membre autre que celui désigné. L'OFPRA est dorénavant tenu de prendre une décision constatant que la demande a été implicitement retirée : le choix qui lui était ouvert par l'article L. 531-38 est supprimé. Par suite, l'article L. 531-38, en attendant qu'il ait été abrogé, n'est plus applicable. L'article 41 s'applique directement. Dans ces conditions, la question de savoir si le législateur national peut, sans méconnaître le règlement européen, imposer à l'OFPRA un entretien préalable, inspire un doute sérieux.

231. En revanche, § 2 de l'article 41 du règlement 2024/1348 impose, avant que l'OFPRA ne prenne la décision, d'« *évalue[r] si la demande est implicitement retirée* ». Selon le § 1, le demandeur qui n'a pas introduit sa demande, ou qui ne s'est pas présenté à l'entretien ou a refusé de répondre à des questions, ou qui n'a pas respecté l'obligation de se manifester auprès des autorités, est en situation de retrait implicite seulement en l'absence, selon le cas, de motif valable ou justifié ou de circonstances indépendantes de sa volonté. Le Conseil d'Etat est d'avis que, dans ces différents cas, l'autorité compétente devra rechercher si, le cas échéant, les violences ou les menaces que le demandeur invoquerait l'ont empêché de satisfaire à ses obligations. Ainsi, l'intention qui inspire le 2° de l'article 69 est, dans cette mesure, satisfaite.

En ce qui concerne l'examen médical du demandeur d'asile

232. L'article 70 prévoit de modifier l'article L. 531-11, selon lequel l'OFPRA peut demander à la personne sollicitant l'asile de se soumettre à un examen médical, pour imposer à l'Office de faire systématiquement cette proposition, pour y ajouter une évaluation psychologique et pour donner la priorité aux femmes dans l'accès à ces examens.

233. En vertu du § 1 de l'article 24 du règlement 2024/ 1348, l'OFPRA, s'il « *le juge pertinent pour procéder à l'examen d'une demande de protection internationale* », invite le demandeur à se soumettre à un examen médical. La question de savoir si le législateur national peut priver l'OFPRA d'un pouvoir d'appréciation que le règlement européen lui a directement donné présente au moins une difficulté sérieuse, à supposer que ce soit opportun.

234. En outre, l'examen proposé par l'OFPRA a pour but de réunir des éléments susceptibles de contribuer à l'appréciation du bien-fondé de la demande d'asile, tandis que l'article L. 522-1 garantit à l'intéressé un autre examen médical, qui, quant à lui, s'inscrit dans le cadre de l'évaluation de la vulnérabilité, laquelle incombe à l'OFII et a pour but de déterminer, le cas échéant, les besoins particuliers du demandeur en matière d'accueil. Elle est assurée, aux termes de l'article L. 522-2, par « *des agents (...) ayant reçu une formation spécifique à cette fin* » et, aux termes de l'article L. 522-3 déjà cité, elle « *vise, en particulier, à identifier (...) les victimes de la traite des êtres humains, (...) les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle (...)* ». En vertu de l'article R. 550-2, les conditions d'accueil du demandeur d'asile comprennent notamment les soins de santé.

235. Par suite, le Conseil d'Etat estime que l'intention est, en partie, satisfaite par les dispositions en vigueur. L'article 22 de la directive 2024/1346 prévoyant, au § 1, que les soins médicaux à assurer comportent le traitement des troubles mentaux graves et au § 3, que, si des raisons médicales l'imposent, les Etats fournissent des soins de santé mentale, des précisions en ce sens pourraient être introduites à l'article L. 522-1. La disposition pourrait charger l'OFII d'apprécier, en fonction de la vulnérabilité, si l'intéressé doit être examiné par un psychologue.

Sur la disposition créant une majoration destinée à couvrir les frais de justice des titulaires de l'allocation aux adultes handicapés victimes de violences sexistes ou sexuelles [Article 71]

236. La proposition de loi, afin de renforcer les droits des personnes en situation de handicap victimes de violences sexistes et sexuelles, prévoit, pour celles d'entre elles qui bénéficient de l'allocation aux adultes handicapés, la création d'une majoration intitulée « prestation compensatoire du handicap » pour couvrir les « *frais de justice directement liés à ces faits* », soit les frais afférents aux procédures judiciaires, administratives et médicales en lien avec ces violences.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 34 de la Constitution, en réservant à la loi la détermination des principes fondamentaux de la sécurité sociale, a entendu englober dans ces termes l'ensemble des systèmes de protection sociale quelles que soient leurs modalités de gestion administrative et financière et, notamment, sans distinguer suivant que la protection est aménagée au moyen de mécanismes d'assurance ou d'assistance (CE, 12 juin 1998, Fédération des aveugles et handicapés visuels de France, n° 188737, Rec.). Doivent être rangées au nombre de ces principes la détermination des catégories de personnes appelées à bénéficier d'une prestation sociale ainsi que la définition de la nature des conditions exigées pour son attribution (CE, 22 octobre 2003, Groupe d'information et de soutien des immigrés et Ligue des droits de l'homme, n° 248237, Rec.).

En l'espèce, le Conseil d'Etat relève que la proposition de loi a pour objet de prévoir, pour les bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés prévue à l'article L. 821-1 du code de l'action sociale et des familles victimes de violences sexistes ou sexuelles, une majoration destinée à couvrir les frais de justice directement liés à ces faits. Il en déduit que le dispositif envisagé relève du domaine de la loi.

Le Conseil d'Etat constate ensuite, d'une part, que les prestations ouvertes aux personnes en situation de handicap sont destinées à couvrir des dépenses qui sont directement induites par la situation de handicap, et non des frais qui ne sont pas en lien direct avec cette dernière.

D'autre part, il observe qu'en tant qu'elle n'est prévue que pour les bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés mentionnée à l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale, la majoration envisagée est réservée aux personnes majeure en situation de handicap qui ont un taux d'incapacité supérieur ou égal à 80%, ce qui exclut les bénéficiaires de la même allocation ayant un droit ouvert au titre de l'article L. 821-2 du même code ainsi que les enfants en situation de handicap, qui ne sont pas éligibles à cette allocation mais seulement à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé régie par l'article L. 541-1 de ce code. Or, si le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit, le Conseil d'Etat considère, en l'espèce, que cette différence de traitement n'est ni justifiée par des critères objectifs et rationnels ni en rapport avec l'objectif de renforcement des droits de l'ensemble de ces personnes poursuivi par la proposition de loi. Il estime en outre que la restriction du bénéfice de cette majoration aux seules victimes de violences sexistes ou sexuelles est également de nature à méconnaître le principe d'égalité.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne que les bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés peuvent d'ores et déjà accéder à l'aide juridictionnelle pour la prise en charge de leurs frais de justice, sans condition de ressources pour les infractions les plus graves mentionnées à l'article 9-2 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et sous conditions de ressources pour les autres infractions, le montant de l'allocation aux adultes handicapés n'étant pas pris en compte au titre des ressources de demandeurs, ce qui appelle une coordination du dispositif envisagé avec ces dispositions relatives à l'aide juridique.

Enfin, le Conseil d'Etat observe, à la lumière des discussions avec ses auteurs, que cette proposition de loi, qui impliquera la prise en charge par les organismes gestionnaires de développements informatiques importants et fera peser sur eux des opérations de vérification, ne semble pas tant répondre pas à des difficultés financières particulières que rencontreraient les personnes en situation de handicap victimes de violences sexistes et sexuelles qu'à un souhait d'un accompagnement renforcé et adapté de ces personnes dans leurs démarches juridiques et judiciaires. Il suggère, par suite, de ne pas retenir cette disposition. Pourrait en revanche être expertisée, en vue de la réalisation de l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition de loi, une éventuelle adaptation de la composante de la prestation de compensation du handicap liée à un besoin d'aides humaines (1° de l'article L. 245-3 du code de l'action sociale et des familles) aujourd'hui limitée aux actes essentiels de l'existence (annexe 2-5 du code de l'action sociale et des familles), ce qui relèverait du pouvoir réglementaire.

Sur la disposition relative aux instances disciplinaires universitaires [Article 72]

237. La proposition de loi modifie sur plusieurs points la composition et le fonctionnement des instances disciplinaires universitaires, dans leur formation juridictionnelle compétente pour juger des actes des enseignants (art. L. 712-6-2 du code de l'éducation) comme dans leur formation administrative compétente pour juger des actes des étudiants (art. L. 811-5 du même code). La proposition de loi aligne la composition de la formation compétente à l'égard des enseignants, actuellement composée uniquement d'enseignants (art. L. 952-7 du même code), sur celle de la formation compétente à l'égard des étudiants, qui est composée à parité d'enseignants et d'étudiants (art. L. 811-5 du même code). Elle permet également, dans des cas qu'elle définit, aux victimes des agissements d'un enseignant ou d'un étudiant de saisir directement, selon le cas, l'instance disciplinaire, la juridiction compétente ou l'instance d'appel et de récuser, le cas échéant, des membres de ces organes.

Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs de la proposition de loi sur la nécessité, si cette disposition était adoptée, d'introduire une disposition de coordination à l'article L. 952-7 du code de l'éducation, qui est également relatif à la composition de la juridiction disciplinaire compétente à l'égard des enseignants.

Comme pour d'autres dispositions de la proposition de loi, le Conseil d'Etat il rappelle également que la notion de violences sexistes et sexuelles n'est définie par aucun texte et suggère de faire plutôt référence, dans les dispositions utilisant ce terme, aux notions d'agressions sexuelles, de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes, qui renvoient à des définitions précises, dans le code pénal pour les agressions sexuelles et dans le code général de la fonction publique, pour le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que le fait de prévoir que des représentants des étudiants, qui sont usagers du service public universitaire, siègent dans les juridictions

disciplinaires compétentes pour connaître des actes des enseignants conduit à introduire dans des instances destinées à connaître et le cas échéant sanctionner les agissements commis dans la sphère professionnelle par des agents publics, des personnes qui, étant par ailleurs notées et évaluées par eux, sont placées de ce fait dans une situation ne permettant pas de garantir qu'elles exercent leur office de façon indépendante et impartiale. Une telle modification de la composition des juridictions disciplinaires est susceptible de présenter de ce fait un risque constitutionnel. Le Conseil d'Etat recommande en conséquence de ne pas retenir cette mesure.

Le Conseil d'Etat considère en outre qu'en permettant la saisine directe des instances disciplinaires universitaires par les victimes, dans les cas qu'elle définit (en cas de violences, notamment sexistes ou sexuelles, ou de faits d'antisémitisme, de racisme, de discrimination ou d'incitation à la haine), la proposition de loi institue une disposition inédite dans le droit de la fonction publique. La nature du pouvoir disciplinaire est en effet d'être une prérogative exclusive de l'administration : dans la fonction publique, ce n'est pas à l'usager de déclencher une procédure disciplinaire, mais seulement à l'institution elle-même. Le seul exemple d'ouverture de l'action disciplinaire à des tiers, s'agissant d'agents publics, concerne la possibilité ouverte aux justiciables de saisir le Conseil supérieur de la magistrature contre les magistrats judiciaires, à la suite de la révision constitutionnelle de 2008 et de la modification de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature par la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, mais avec l'institution d'un filtre par une commission d'admission des requêtes. Le Conseil d'Etat estime que permettre à des tiers, notamment à des usagers, non seulement de porter plainte auprès de l'autorité chargée d'engager les poursuites disciplinaires, mais aussi d'engager eux-mêmes ces poursuites introduit une transformation profonde dont les conséquences sont potentiellement déstabilisatrices pour le bon fonctionnement des services publics. Il constate que la même critique peut être faite à propos de l'ouverture aux victimes de la saisine directe des instances disciplinaires universitaires compétentes à l'égard des étudiants, laquelle est susceptible de faire l'objet d'instrumentalisations et d'occasionner des risques de perturbation du service public. Sans méconnaître les freins entravant l'action des victimes de faits de violences sexistes et sexuelles, que cette disposition a pour objet de lever, il estime que cet objectif serait atteint de façon plus pertinente en renforçant les moyens d'action des victimes auprès des autorités de poursuite dans le cadre de la procédure actuelle.

Sur les conditions de validité du consentement à la diffusion de contenus intime [Article 73]

238. Le Conseil d'Etat comprend que l'objectif poursuivi par la proposition est de rendre applicable à l'absence de consentement de la personne concernée par la diffusion de contenus enregistrés présentant un caractère sexuel, qui permet de réprimer une telle diffusion en application de l'article 226-2-1 du code pénal, les modalités d'appréciation de l'absence de consentement à un acte à caractère sexuel sur lesquelles reposent les qualifications de viol, d'inceste et des autres agressions sexuelles définies à la section 3 du chapitre II du titre II du livre II du même code. Il relève que les termes « *absence d'accord de la personne pour la diffusion* » qui figurent déjà dans les dispositions en vigueur de l'article 226-2-1 du code pénal, qu'il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier au regard des circonstances de chaque espèce, ont été regardés par le Conseil constitutionnel comme suffisamment clairs et précis pour garantir contre le risque d'arbitraire (Conseil constitutionnel, décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021). Il relève que l'ensemble des principes et précisions relatifs à l'interprétation de l'absence de consentement à l'acte à caractère sexuel, qu'il avait rappelés dans son avis sur une proposition de loi visant à modifier la définition pénale du viol

et des agressions sexuelles (CE, Assemblée générale, 6 mars 2025, n° 409214), sont également applicables et transposables à l'absence de consentement à la diffusion de contenus à caractère sexuel. Afin de parer à tout risque d'incohérence, il recommande de reproduire, à l'article 226-2-1 du code pénal, la définition exacte du consentement à l'acte sexuel telle qu'elle figure à l'article 222-22 du code pénal dans sa rédaction issue de la loi n° 2025-1057 du 6 novembre 2025 modifiant la définition pénale du viol et des agressions sexuelles, sous réserve des adaptations strictement nécessitées par la différence des situations visées. Il recommande en particulier de prévoir que le consentement à la diffusion n'est révoqueable que pour l'avenir, afin de préciser que l'incrimination pénale ne saurait s'appliquer à la pérennisation involontaire, notamment sur les réseaux de communication au public en ligne, de contenus initialement diffusés avec l'accord de la personne concernée.

Sur les éléments constitutifs du délit général de harcèlement moral [Article 74]

239. Le Conseil d'Etat rappelle que 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. En application de ces principes, le Conseil constitutionnel a considéré, en particulier, qu'en punissant « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* », les dispositions de l'article 222-33 du code pénal, dans leur rédaction alors issue de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, étaient contraires à la Constitution (Conseil constitutionnel, décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012).

240. Le Conseil d'Etat relève que l'infraction de harcèlement moral prévue par les dispositions aujourd'hui en vigueur de l'article 222-33-2-2 du code pénal se définit par la commission, en dehors du champ des relations de travail (art. 222-33-2), de celui des relations ou anciennes relations de couple (art. 222-33-2-1) et du cadre des établissements scolaire (art. 222-33-2-3), de propos ou de comportements répétés ayant sur la personne concernée pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie « *se traduisant par* » une altération de sa santé physique ou mentale. L'infraction n'est ainsi consommée que lorsque l'exigence d'établir cumulativement à la fois une dégradation de ses conditions de vie et une altération de sa santé physique ou mentale est satisfaite par la victime (Cass. crim. 9 mai 2018, n° 17-83.623, publié au bull.). Poursuivant l'intention de mieux protéger les victimes en ne cumulant pas les exigences probatoires, tel que celle de recourir à l'expertise, l'article 74 de la proposition conduirait à ce que ce délit de harcèlement moral soit désormais constitué par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet, de manière alternative, soit une simple dégradation des conditions de vie, soit une altération de la santé physique ou mentale.

241. Le Conseil d'Etat, d'une part, estime que la seule exigence d'une « *dégradation des conditions de vie* » qui, selon les termes de la proposition, conduirait par elle-même, sans autre élément objectivable, à regarder l'infraction comme étant consommée, revêt un caractère indéterminé de nature à abaisser sensiblement le seuil de qualification de l'infraction. Il relève d'autre part qu'à la différence notamment du délit de harcèlement moral au travail prévu par l'article 222-33-2 du code pénal, dont les dispositions exigent seulement que la dégradation des conditions de travail soit « susceptible de » porter atteinte aux droits et à la dignité de la personne concernée, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, mais inscrivent ce délit dans le champ précisément défini par la jurisprudence de la « *sphère des relations de travail* » (Cass. crim. 13 janv. 2026,

n° 25-87.393, § 6), le délit général de harcèlement moral de l'article 222-33-2-2 n'est enfermé dans aucun contexte ou cadre juridique limité. Il estime dès lors que l'alternative des conditions envisagée par la proposition ne définissent pas avec suffisamment de clarté et de précision les éléments qui constituent le harcèlement moral pour permettre son interprétation sans risque d'arbitraire (Cass. crim. 11 juill. 2012, n° 11-88.114).

242. En accord avec les auteurs de la proposition de loi, le Conseil d'Etat recommande de prévoir que le délit général de harcèlement moral de l'article 222-33-2-2 du code pénal soit défini par des propos ou des comportements répétés ayant sur la personne concernée pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie « *susceptible de se traduire par* » une altération de sa santé physique ou mentale. Tout en retenant une énumération limitative de catégories objectivables de conséquences vers lesquelles la dégradation des conditions de vie doit tendre, une telle rédaction rapprocherait la définition du harcèlement moral général de l'article 222-33-2-2 de celle du harcèlement au travail de l'article 222-33-2, à propos duquel la Cour de cassation juge que « la simple possibilité » d'une dégradation des conditions de travail suffit à consommer le délit de harcèlement moral (Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-82.266, publié au bull.). Elle est ainsi de nature à concilier les objectifs de la proposition et l'obligation que tient le législateur de l'article 34 de la Constitution et de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 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.

Sur la création d'une circonstance aggravante d'outrage sexuel et sexiste commis en ligne [Article 75]

243. Le Conseil d'Etat relève que l'outrage à caractère sexuel et sexiste est défini par l'article R. 625-8-3 du code pénal comme le fait d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créé à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Cette incrimination est punie d'une contravention de 5^e classe, quelle que soient les modalités de son expression, sauf s'il est commis à l'occasion de l'une des circonstances aggravantes mentionnées par le I de l'article 222-33-1-1 du code pénal, tel que par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, sur un mineur, sur une personne dont la particulière vulnérabilité est apparente ou connue de son auteur, dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs, ou en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, vraie ou supposée, de la victime. Il revêt alors la nature d'un délit puni d'une peine de 3750 euros d'amende.

244. Au motif que l'outrage à caractère sexuel et sexiste revêt une incidence particulière sur la victime lorsque les propos répréhensibles ont été émis en ligne, dès lors qu'ils peuvent rester accessibles longtemps, être facilement enregistrés et diffusés, et être vus par un nombre très important de personnes, l'article 75 de la proposition prévoit de faire figurer parmi les circonstances aggravantes de l'outrage à caractère sexuel et sexiste prévues à l'article 222-33-1-1 du code pénal le fait que de tels propos ont été commis « *par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique* ».

245. Le Conseil d'Etat relève que, dans la formulation retenue par la proposition de loi, l'utilisation de tels services ou supports constitue déjà une circonstance aggravante de plusieurs infractions, tel que le harcèlement sexuel (art. 222-33, III, 6°), le harcèlement moral

(art. 222-33-2-2, 4°), ou encore l'abus de faiblesse (art. 223-15-2, al. 2). Il estime qu'en dépit de l'élargissement du champ du délit et de la nature des situations susceptibles d'en relever à laquelle elle conduit, l'insertion de cette nouvelle circonstance aggravante, n'aura pas pour effet de porter atteinte aux caractéristiques du délit d'outrage sexuel et sexiste prévu par l'article 222-33-2-1-1 du code pénal qui ont conduit le Conseil constitutionnel à le juger conforme à la Constitution (Conseil constitutionnel, décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023). Le Conseil d'Etat estime, dans ces conditions, qu'aucune exigence constitutionnelle ou conventionnelle ne fait obstacle à la modification envisagée par l'article 75 de la proposition de loi.

Sur la création d'un délit de « traque furtive en ligne » [Article 76]

246. L'article 76 de la proposition de loi entend créer un nouveau délit de « traque furtive en ligne » défini par « *le fait d'utiliser un dispositif numérique, un logiciel, un service en ligne ou tout système électronique afin de surveiller, localiser, espionner, intimider ou menacer une personne, directement ou indirectement, sans son consentement.* »

247. Le Conseil d'Etat estime que par le caractère particulièrement large de la formulation, l'imprécision de certains des termes employés et l'absence de caractérisation de la finalité ou de la gravité de l'intention de l'auteur des faits, le délit de traque furtive en ligne envisagé par l'article 76 de la proposition incrimine, d'une part, des faits qui sont susceptibles de relever d'autres incriminations, telles que celles prévues par les articles 226-1 (captation et transmission de paroles, de l'image et de la localisation d'une personne sans consentement) ou 222-33-2-2 (harcèlement commis par voie numérique) du code pénal. Le délit envisagé incrimine, d'autre part, des activités qui sont par ailleurs autorisées par la loi, telles que certaines des techniques de renseignement mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, ainsi que des techniques numériques utilisant les données ouvertes en libre accès qui, sans être par elles-mêmes soumises à un cadre juridique particulier, sont aujourd'hui très largement pratiquées à des fins légitimes, ludiques ou bénignes. Il est dès lors susceptible de méconnaître l'obligation que tient le législateur 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, 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.

248. Le Conseil d'Etat relève que l'article 6 de la directive (UE) 2024/1385 du 14 mai 2024 sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, dont le délai de transposition expire le 14 juin 2027, prévoit l'obligation pour les Etats membres d'incriminer pénalement des faits analogues de « *traque furtive en ligne* » répondant à plusieurs exigences cumulatives qui sont un comportement intentionnel de mise sous surveillance, le caractère répété ou continu de celui-ci, l'absence de consentement de la victime et d'autorisation légale, l'emploi des technologies de l'information et de la communication (TIC), une finalité de suivi ou de surveillance des déplacements et des activités de la personne, et la gravité importante des conséquences du comportement de l'auteur des faits. En accord avec les auteurs de la proposition, le Conseil d'Etat recommande de reprendre ces exigences, en adaptant leur formulation au contexte du droit national, afin de permettre à la fois de garantir la conformité à la Constitution de l'article 76 de la proposition et à faire regarder celui-ci comme assurant la transposition des objectifs de la directive. Il propose ainsi de définir la traque furtive en ligne comme « *le fait d'utiliser un dispositif numérique, un logiciel, un service en ligne ou tout système électronique pour surveiller ou localiser une personne, de manière répétée ou*

continue, sans son consentement et avec pour objet ou pour effet de troubler sa tranquillité, de créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ou d'entraîner une dégradation de ses conditions de vie susceptible de se traduire par une altération de sa santé physique ou mentale », l'absence d'autorisation légale prévue par l'article 6 de la directive étant prévue, de manière générale, par les dispositions de l'article 122-4 du code pénal. Il recommande en outre d'exclure expressément des personnes visées par cette incrimination, d'une part, celles agissant dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public et, d'autre part, celles, telles que les journalistes ou les lanceurs d'alertes, qui exercent une profession ou une activité protégée par la loi.

Sur l'obligation faite aux services intermédiaires de retirer certains contenus ou d'inscrire une signature numérique sur certains contenus [Article 77]

249. L'article 77 de la proposition insère dans la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique deux nouveaux articles 6-6 et 6-7 dont l'objet est, pour le premier, d'imposer aux plateformes en ligne de retirer ou rendre l'accès impossible à un contenu intime diffusé sans consentement dans le délai de 48h suivant son signalement par un signaleur de confiance, sous peine d'une amende de 4 % du chiffre d'affaires mondial et, pour le second, de mettre en œuvre des technologies d'empreinte numérique pour prévenir la rediffusion de contenus à caractère sexuel diffusés sans consentement de la personne représentée et la réapparition de contenus signalés comme illicites.

250. Le Conseil d'Etat rappelle que le respect du droit de l'Union européenne constitue une obligation tant en vertu du traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution. Il emporte l'obligation d'appliquer les règlements de l'Union européenne qui, en vertu du deuxième alinéa de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre à compter de leur publication au *Journal officiel de l'Union européenne* (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-765 DC, 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, paragr. 2 et 3 ; CE, Assemblée, 21 avril 2021, *French Data Network et autres*, nos 393099, 394922, 397844, 397851, 424717).

251. Le Conseil d'Etat rappelle, d'une part, que le règlement de l'Union européenne sur les services numériques a pour objet « *d'établir un ensemble ciblé de règles obligatoires uniformes, efficaces et proportionnées au niveau de l'Union* » applicables à l'ensemble des fournisseurs de services intermédiaires de la société de l'information proposés sur le territoire de l'Union européenne, parmi lesquels figurent les services d'« *hébergement*, » dont les plateformes en ligne sont une catégorie (considérants 4 à 8). Ce faisant, le règlement « *harmonise pleinement les règles applicables aux services intermédiaires dans le marché intérieur* » avec pour conséquence que les Etats membres ne sauraient « *adopter ou maintenir des exigences nationales supplémentaires concernant les matières relevant du champ d'application du présent règlement* » sauf si celui-ci le prévoit expressément (considérant 9).

252. Le Conseil d'Etat relève que le régime des signaleurs de confiance est fixé par le seul article 22 du règlement sur les services numériques, qui règle exhaustivement l'octroi de ce statut, ses conditions, ses effets et son contrôle et n'y attache que la seule obligation pour les fournisseurs de plateforme de traiter en priorité la notification du signaleur de confiance qui doit donner lieu à une décision dans les meilleurs délais, sans assortir cette obligation d'aucun

exigence de retrait dans un délai déterminé, ni en cas d'inaction d'aucune sanction. La Commission européenne présente en outre ce mécanisme comme un dispositif harmonisé à l'échelle de l'Union en soulignant que le DSA a « *introduit des critères harmonisés pour devenir signaleur de confiance* », et qu'il n'appartient qu'aux coordinateurs des services numériques de l'Union, dans le respect des lignes directrices qu'elle publie, d'accorder ce statut et de réguler les entités qui en bénéficient (Commission européenne, projet de lignes directrices relatives au mécanisme de signaleur de confiance prévu à l'article 22 du règlement (UE) 2022/2065). Par ailleurs, la notification d'un signaleur de confiance demeure une notification au sens du mécanisme de « *notification et action* » de l'article 16 du règlement - que le considérant 52 impose d'harmoniser « *au niveau de l'Union* » - et n'est pas assimilable à une injonction d'agir au sens de l'article 9§1 du règlement qui réserve cette procédure aux « *autorités judiciaires ou administratives nationales compétentes* ».

253. Le Conseil d'Etat estime en conséquence que le législateur national n'est pas compétent, au regard du droit de l'Union européenne, pour imposer aux fournisseurs de plateformes en ligne des obligations de retrait de contenus signalés par un signaleur de confiance qui ne seraient pas prévues par le règlement sur les services numériques. Il recommande de ne pas maintenir les dispositions de l'article 6-6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique envisagées par la proposition, qui seraient adoptées en méconnaissance de l'article 88-1 de la Constitution.

254. Le Conseil d'Etat rappelle, d'autre part, que l'article 8 du règlement sur les services numériques, tel qu'éclairé notamment par son considérant 30 qui reprend l'article 15 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, pose une interdiction de principe de soumettre les fournisseurs de services intermédiaires, en droit ou en fait, à aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent ou de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illégales. Toute mesure ayant pour effet d'imposer à un intermédiaire un système de filtrage général des informations stockées à la demande des utilisateurs est ainsi contraire au droit de l'Union (CJUE, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended c/ SABAM*, aff. C-70/10 ; CJUE, 16 février 2012, *SABAM c/ Netlog*, aff. C-360/10). En accord avec les auteurs de la proposition, le Conseil d'Etat recommande dès lors de ne pas maintenir les dispositions de l'article 6-7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique envisagées par la proposition, qui imposent aux fournisseurs de plateformes une obligation générale de surveillance des informations stockées à la demande des utilisateurs aux fins de mettre en œuvre des technologies d'empreinte numérique sur les contenus qui y sont mentionnés.

Sur la création de délits de proxénétisme et de prostitution en ligne [Article 78]

255. L'article 78 de la proposition modifie le chapitre V du titre II du livre II du code pénal afin, d'une part, d'étendre les incriminations de proxénétisme (art. 225-5) et de proxénétisme assimilé (art. 225-6) aux formes d'exploitation d'actes à caractère sexuel réalisés à distance par voie de communication électronique et, d'autre part, de créer un délit réprimant l'achat de tels actes réalisés à distance (art. 225-12-4-1 nouveau), assorti d'une disposition reconnaissant aux mineurs qui en sont victimes la qualité de victimes de violences sexuelles.

256. Le Conseil d'Etat relève que la Cour de cassation juge, de manière constante, que « *la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* » (Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016, Bull. crim.) et qu'elle en déduit que la pratique du « *camming* »

diffusion en ligne, contre rémunération et selon les instructions du client, d'images ou de vidéos à caractère sexuel - ne peut être qualifiée de recours à la prostitution, faute de contact physique (Cass. crim., 18 mai 2022, n° 21-82.283, Bull.). Il observe que, l'incrimination de proxénétisme étant définie par référence à « *la prostitution d'autrui* » (art. 225-5 du code pénal), et le proxénétisme assimilé par référence à une personne « *qui se livre à la prostitution* » (art. 225-6 du même code), l'exploitation par un tiers de tels actes à caractère sexuel réalisés à distance n'entre, en l'état du droit, dans le champ d'aucune de ces incriminations. Il estime par conséquent que l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition, d'appréhender, d'une part, l'exploitation par des tiers d'actes sexuels réalisés à distance et, d'autre part, l'achat de tels actes, que le droit pénal en vigueur ne permet pas de réprimer, rend nécessaire le recours à des dispositions de nature législative.

En ce qui concerne l'extension des incriminations de proxénétisme à l'exploitation d'actes sexuels réalisés à distance

257. Le Conseil d'Etat estime qu'aucun obstacle constitutionnel ou conventionnel ne s'oppose à ce que le législateur réprime l'exploitation, par des tiers, d'actes à caractère sexuel accomplis à distance et rémunérés. Une telle répression participe en effet de la lutte contre « *la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle, activités criminelles fondées sur la contrainte et l'asservissement de l'être humain* », et concourt ainsi à « *assurer la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre ces formes d'asservissement* » (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-761 QPC du 1^{er} février 2019, cons. 11).

258. Le Conseil d'Etat rappelle toutefois que 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 pour exclure l'arbitraire.

259. Le Conseil d'Etat estime que la rédaction retenue par la proposition de loi ne satisfait pas à cette exigence. En réprimant l'exploitation à distance « *notamment en mettant à disposition un site internet, une plateforme, une interface de diffusion, un moyen de paiement ou tout outil numérique permettant la mise en relation, la captation ou la diffusion de l'acte* », elle retient, par l'emploi de l'adverbe « *notamment* » et par l'ampleur de l'énumération qui le suit, une définition d'une portée telle qu'elle inclurait dans le champ de l'incrimination des activités que n'entendent pas réprimer les auteurs de la proposition (tels que l'ensemble des services intermédiaires au sens du règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques, les services de visioconférence, les systèmes de paiement en ligne, ainsi que les fournisseurs de matériels numériques). Une telle extension méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines et entrerait par ailleurs en contrariété avec le droit de l'Union européenne.

260. En accord avec les auteurs de la proposition de loi, le Conseil d'Etat recommande en conséquence de resserrer la rédaction, d'une part, en supprimant l'adverbe « *notamment* » et l'énumération des supports techniques, d'autre part, en ancrant l'incrimination dans des catégories juridiques éprouvées telle que la reprise des termes du 1° de l'article 225-5 en vigueur, qui définit le proxénétisme, et la notion de « *faire office d'intermédiaire* » du 1° de l'article 225-6. Il recommande en outre, afin d'exclure les activités de l'industrie pornographique du champ de l'incrimination (la captation par un réalisateur, au moyen d'une caméra numérique, d'actes sexuels accomplis sur commande se distinguant de la mise en relation à distance entre un client et la personne réalisant l'acte), de définir celle-ci par la

réalisation d'actes à distance au moyen des supports numériques définis par la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 (SREN). Il recommande par ailleurs, d'une part, de préciser strictement les notions de mise à disposition d'un site internet, d'une interface de diffusion ou d'un outil numérique, afin d'exclure de l'incrimination de simples fournisseurs de biens ou de services qui n'auraient pas une connaissance effective des activités auxquelles ceux-ci sont destinées et de renvoyer aux strictes conditions prévues par le règlement sur les services numériques en ce qui concerne la pénalisation des services d'hébergement ayant une connaissance des activités que la proposition entend incriminer. Le Conseil d'Etat recommande, d'autre part, de prévoir une définition large de la notion de rémunération afin que celle-ci inclue toutes les formes d'échanges susceptibles d'être pratiquées dans l'espace numérique.

En ce qui concerne la création d'un délit d'achat d'actes à caractère sexuel réalisés à distance.

261. Le Conseil d'Etat rappelle qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.

262. Le Conseil d'Etat relève que, saisi des dispositions issues de la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées qui ont institué la pénalisation de l'achat de services sexuels, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le premier alinéa de l'article 225-12-1 et l'article 611-1 du code pénal (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-761 QPC du 1^{er} février 2019, *Association Médecins du monde et autres*), mais que cette conformité a été subordonnée à l'existence d'un lien intrinsèque entre le recours à la prostitution, d'une part, et le proxénétisme et la traite des êtres humains, d'autre part.

263. Le Conseil d'Etat estime que l'objectif de réprimer l'achat d'actes à caractère sexuel réalisés à distance ne se heurte à aucun obstacle de principe de nature conventionnelle ou constitutionnelle. Il observe néanmoins que les services sexuels rémunérés réalisés à distance présentent des caractéristiques qui les distinguent de la prostitution physique : la personne qui les fournit conserve une liberté personnelle sensiblement plus grande - faculté de mettre fin à la relation et de se déconnecter à tout instant, absence de contact physique et, partant, de risque de violences physiques directes, possibilité de préserver son anonymat - et s'expose à un risque moindre pour sa sécurité.

264. Le Conseil d'Etat note que la proposition réprime par ailleurs le proxénétisme en ligne - privant ainsi l'exploitation de ses sources de profit. Toutefois, il estime qu'il revient au législateur de veiller à ce que, la pénalisation de l'achat de tels services ne porte pas à la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, une atteinte qui ne soit pas manifestement disproportionnée au regard de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Il recommande donc aux auteurs de la proposition d'apporter à la représentation nationale l'ensemble des éléments de nature à justifier que l'atteinte ainsi portée à la liberté individuelle n'est pas manifestement disproportionnée au regard des exigences tenant à la dignité de la personne humaine et à la lutte contre la traite des êtres humains. Il relève par ailleurs que le quantum de la sanction envisagée par la proposition pour l'achat d'actes sexuels en ligne s'éloigne très largement de celui applicable à l'achat d'un service de prostitution, qui n'est sanctionné que d'une contravention de cinquième classe. Il

recommande de prévoir une sanction identique mais de compléter les dispositions définissant les circonstances aggravantes de cette contravention afin qu'elles s'appliquent à l'achat en ligne d'actes à caractère sexuel.

265. Le Conseil d'Etat relève enfin que si le II de l'article 225-12-4-1, qui reconnaît aux mineurs victimes des actes en cause la qualité de victimes d'agressions sexuelles sans qu'il soit nécessaire d'établir une contrainte ou une menace, ne soulève pas de question d'ordre conventionnel ou constitutionnel, il soulève néanmoins une question distincte, tenant à l'articulation de cette assimilation avec les qualifications existantes d'agressions sexuelles et de viol, qui mériterait un examen approfondi par les auteurs de la proposition.

Sur le gage [Article 79]

266. Le Conseil d'Etat rappelle qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la recevabilité financière d'une proposition de loi au regard de l'article 40 de la Constitution, cet examen ayant par hypothèse déjà été effectué, sous leur seule responsabilité, par les autorités compétentes de l'Assemblée nationale préalablement à sa saisine (n° 383170, 1^{er} octobre 2009, avis sur la proposition de loi portant simplification du droit, au rapport public 2010 p.108).

Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 16 juillet 2026.