

**Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011**

*Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement  
de la justice pénale et le jugement des mineurs*

Le projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs a été délibéré en conseil des ministres le 13 avril 2011. Il a été adopté en première lecture par le Sénat et l'Assemblée nationale respectivement les 19 mai et 28 juin 2011. La procédure accélérée ayant été déclarée, une commission mixte paritaire s'est réunie le 29 juin 2011. La loi a été définitivement adoptée par des votes dans les deux chambres les 4 et 6 juillet 2011. Le Conseil constitutionnel a été saisi par plus de soixante députés et soixante sénateurs.

Selon son exposé des motifs, la loi « *poursuit deux objectifs : améliorer la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et améliorer la procédure de jugement des mineurs* ».

Le titre I<sup>er</sup> « *Dispositions relatives à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale* » comprend les articles 1<sup>er</sup> à 23. L'essentiel de ces dispositions est consacré à la participation des citoyens au jugement de certains délits. D'autres dispositions portent sur la participation des citoyens au jugement des crimes ou sur l'amélioration de la procédure devant la cour d'assises, avec notamment la motivation des arrêts de cette juridiction.

Le titre II « *Dispositions relatives au jugement des mineurs* » comprend les articles 24 à 52. Il fait notamment suite à la décision du Conseil constitutionnel sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) (n° 2011-625 DC du 10 mars 2011). Il permet, dans certains cas et sous certaines conditions, le renvoi direct du mineur devant le tribunal pour enfants (TPE). Il crée un tribunal correctionnel pour mineurs (TCM).

Le titre III « *Dispositions finales* » comprend les articles 53 et 54.

Les requérants contestaient la procédure d'adoption de l'article 19 (I). S'agissant du titre I<sup>er</sup>, ils contestaient, en premier lieu, l'instauration des citoyens assesseurs tant au titre du droit à un tribunal indépendant et impartial qu'au titre de l'expérimentation prévue par l'article 54 de la loi (II). Ils contestaient, en outre,

deux articles spécifiques à la cour d'assises. Enfin, s'agissant du titre II de la loi relatif au jugement des mineurs, étaient contestées les dispositions des articles 32, 33, 34, 38, 49 et 50.

Dans sa décision du 4 août 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution :

– les 4° et 5° du nouvel article 399-2 du code de procédure pénale (CPP) qui définit la compétence du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne ;

– la deuxième phrase de l'article 10-3 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante qui permettait l'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs de treize à seize ans ;

– les 2° et 3° de l'article 24-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui permettait la convocation directe ou la présentation immédiate des mineurs devant le TCM ;

– le deuxième alinéa de l'article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui prévoit que le TCM est présidé par un juge des enfants. Le Conseil constitutionnel a toutefois reporté au 1<sup>er</sup> janvier 2013 la date de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution avec une réserve d'interprétation l'article 15 de la loi relatif à la participation des citoyens assesseurs en matière d'application des peines.

S'agissant de l'article 19, inséré en première lecture à l'Assemblée nationale, il abroge l'article 131-36-1 du code pénal qui prévoyait que le placement sous surveillance électronique mobile doit être ordonné soit par une motivation spéciale du tribunal correctionnel soit dans des conditions de majorité qualifiée de la cour d'assises. Le Conseil a jugé qu'il présentait un lien avec les dispositions du projet de loi initial relatives à la délibération de la cour d'assises et à l'assignation à résidence avec surveillance électronique. Il a donc rejeté le grief de procédure tiré de la méconnaissance de l'article 45 de la Constitution.

Enfin, le Conseil a déclaré conformes à la Constitution les autres dispositions de la loi qui étaient contestées par les requérants et n'a examiné d'office aucune disposition.

## **I. – Titre I<sup>er</sup> : la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale**

### **A. – L’institution des citoyens assesseurs**

– Au sein du titre I<sup>er</sup> de la loi, le chapitre I<sup>er</sup> « *Dispositions relatives aux citoyens assesseurs* » comprend les articles 1<sup>er</sup> à 4. L’article 1<sup>er</sup> modifie le titre préliminaire du code de procédure pénale (CPP) pour insérer un sous-titre « *De la participation des citoyens au jugement des affaires pénales* ». Ce sous-titre comprend les articles 10-1 à 10-14 du CPP.

L’article 10-1 nouveau du CPP est un article générique qui détermine les cas dans lesquels les citoyens participent, soit comme jurés en cours d’assises soit comme assesseurs dans une juridiction en matière correctionnelle et d’application des peines à une juridiction.

Les articles 10-2 à 10-14 organisent les conditions dans lesquelles les citoyens sont tirés au sort, selon une procédure qui reprend en partie le régime de tirage au sort des jurés de la cour d’assises en l’adaptant au fait que les citoyens assesseurs sont appelés à participer au fonctionnement de la justice non pour une session temporaire, mais pour une année. Ces articles organisent le statut des citoyens assesseurs.

L’article 10-3 définit les conditions requises pour exercer la fonction de citoyen assesseur. Il renvoie aux articles 255 à 257 du CPP relatifs aux conditions pour exercer la fonction de juré. Les mêmes conditions d’aptitude, de moralité et d’indépendance sont donc requises.

Les articles 10-4 à 10-6 définissent les modalités de désignation des citoyens assesseurs. Ceux-ci « *sont désignés parmi les personnes ayant été inscrites par le maire sur la liste préparatoire de la liste annuelle du jury d’assises établie, après tirage au sort sur les listes électorales* » (article 10-4).

Dans chaque tribunal de grande instance (TGI), la liste annuelle des citoyens assesseurs est dressée, dans les conditions fixées à l’article 10-5 du CPP, par une commission présidée par le président du TGI (article 10-5).

Selon l’étude d’impact qui accompagnait le projet de loi, le nombre total de personnes éligibles figurant sur les listes préparatoires des jurés de cour d’assises s’élève, au niveau national, à environ 165 000 personnes. Sur ce nombre, 55 000 personnes seront, comme cela est le cas actuellement, tirées au sort pour être inscrites sur la liste annuelle définitive des jurés d’assises et, de la même manière, environ 16 000 personnes seront tirées au sort pour figurer sur la

liste spéciale des jurés suppléants. C'est dans le nombre de personnes restant – soit 77 500 – que seront désignés les 9 000 citoyens assesseurs.

Les articles 10-7 à 10-13 du CPP régissent les modalités de la participation des citoyens assesseurs au jugement des affaires pénales. C'est le président du TGI qui répartit le service des audiences entre les citoyens assesseurs. Le principe est en effet que, sauf exception, les citoyens assesseurs siègent dans une juridiction située dans leur département. La durée de participation des citoyens assesseurs est fixée à dix jours d'audience dans une année. Les intéressés doivent prêter serment.

– Au sein du titre I<sup>er</sup> de la loi, le chapitre II est relatif à la participation des citoyens au jugement des délits. L'article 5 insère dans le code de procédure pénale les articles 399-1 à 399-11. L'article 399-1 nouveau du CPP institue un tribunal correctionnel siégeant dans sa formation citoyenne c'est-à-dire avec trois magistrats et deux citoyens assesseurs.

L'article 399-2, auquel renvoie l'article 10-1, fixe la liste des délits dont le jugement est rendu par un tribunal correctionnel comprenant des citoyens assesseurs. Il s'agit des délits suivants :

*« 1° Les atteintes à la personne humaine passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans prévues au titre II du livre II du code pénal ;*

*« 2° Les vols avec violence prévus au dernier alinéa de l'article 311-4, au 1° et au dernier alinéa de l'article 311-5 et à l'article 311-6 du code pénal, ainsi que les extorsions prévues aux articles 312-1 et 312-2 du même code ;*

*« 3° Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans prévues à la section 2 du chapitre II du titre II du livre III du code pénal ;*

*« 4° L'usurpation d'identité prévue à l'article 434-23 du code pénal ;*

*« 5° Les infractions prévues par le code de l'environnement passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans<sup>1</sup>. »*

Dans le projet de loi initial, l'article 399-2 comprenait tous les délits relevant actuellement de la compétence du tribunal correctionnel statuant dans sa

---

<sup>1</sup> Ce dernier alinéa a été inséré par le Sénat, supprimé par l'Assemblée nationale puis rétabli par la CMP.

formation collégiale, punis de peines de cinq à sept ans d'emprisonnement et qui constituent des faits de violences commis contre les personnes. Ce choix traduisait un principe de spécialisation sur les violences aux personnes.

À l'initiative de Jean-René Lecerf, rapporteur au Sénat, l'article 399-2 a été étendu à l'ensemble des atteintes aux personnes passibles d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq ans prévues par le titre II du livre II du code pénal, ce qui inclut des formes de délinquance plus diverses que celle des faits de violences aux personnes. Ceci a accru, par rapport au projet initial, d'environ 2 000 affaires la compétence du tribunal correctionnel avec assesseurs citoyens.

Par ailleurs, l'article 399-3 nouveau du CPP étend la compétence du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne aux contraventions et délits annexes aux infractions prévues à l'article 399-2.

L'article 510-1 du CPP, inséré par l'article 8 de la loi déferée, définit la compétence de la chambre des appels correctionnels en formation citoyenne. Elle se prononce lorsque l'appel porte sur les infractions relevant des articles 399-2 ou 399-3 du CPP.

Enfin, l'article 15 de la loi insère dans le CPP les dispositions relatives à la participation des citoyens aux décisions en matière d'application des peines. Il prévoit trois modalités d'association des citoyens aux décisions en matière d'application des peines :

– un nouvel article 712-13-1 du CPP est relatif à l'appel des décisions portant sur le relèvement de la période de sûreté, la libération conditionnelle ou la suspension de peine. La chambre de l'application des peines de la cour d'appel comprend alors, outre trois magistrats, deux citoyens assesseurs ;

– un nouvel article 720-4-1 traite des décisions portant sur le relèvement de la période de sûreté. Il prévoit que le tribunal de l'application des peines (TAP) comprend trois magistrats et deux citoyens assesseurs ;

– un nouvel article 730-1 régit la libération conditionnelle. Celle-ci est accordée par le TAP composé de trois magistrats et deux assesseurs « *lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée supérieure à cinq ans* ».

Toutes ces dispositions font une place renouvelée aux « non-professionnels » dans les juridictions judiciaires en matière pénale.

## B. – Le cadre constitutionnel

Trois normes constitutionnelles forment conjointement ce cadre : les articles 64 et 66 de la Constitution, ainsi que l'exigence de capacité, qui résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

### 1. – L'article 64 de la Constitution

En 1992, examinant la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, le Conseil constitutionnel a eu à connaître des dispositions instituant « *des conseillers et des avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire* ». Il s'est alors prononcé sur le principe même de l'exercice des fonctions de magistrat pour un temps limité. Il a jugé, dans sa décision du 21 février 1992<sup>2</sup>, « *qu'il résulte tant des dispositions mêmes de l'article 64 de la Constitution que du rapprochement de ces dispositions avec celles des articles 65 et 66, qui constituent avec ledit article 64 le titre VIII relatif à " l'autorité judiciaire ", que l'alinéa 3 de l'article 64, aux termes duquel " une loi organique porte statut des magistrats ", vise seulement les magistrats de carrière de l'ordre judiciaire ;*

*« Considérant qu'il suit de là que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ; que la Constitution ne fait cependant pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires » .*

Le Conseil constitutionnel a repris avec constance cette jurisprudence depuis 1992<sup>3</sup>. Il a ainsi fixé une double limite à l'ouverture des juridictions à des juges non professionnels en imposant :

---

<sup>2</sup> Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, cons. 63 et 64.

<sup>3</sup> Décisions n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, n° 98-396 DC du 19 février 1998, *Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire*, n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, cons. 46, n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2003-466 DC du 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité* et n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 10 à 12.

– d’une part, que les fonctions ainsi exercées à titre temporaire par des personnes qui n’entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire ne constituent qu’« *une part limitée* » des fonctions normalement destinées aux magistrats de carrière ;

– d’autre part, que soient fixées des « *garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d’indépendance qui est indissociable de l’exercice des fonctions judiciaires* ».

La notion de « part limitée » implique de déterminer le dénominateur par rapport auquel la comparaison doit être effectuée : les juridictions de même degré, les juridictions ayant une même compétence... Jusqu’à présent, le Conseil constitutionnel a toujours procédé à un examen au cas par cas et n’a jamais censuré les mesures législatives qui lui étaient soumises.

Dans sa décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, le Conseil a eu à connaître de la limitation à un vingtième de l’effectif de chacune des catégories de magistrats concernées la proportion des conseillers et avocats généraux de la Cour de cassation en service extraordinaire. Il a jugé que cette proportion traduisait le caractère nécessairement exceptionnel de l’exercice de fonctions judiciaires par des personnes autres que des magistrats de carrière, de sorte que l’exigence de « *part limitée* » était satisfaite (cons. 66). Lorsque, quelques années plus tard, le législateur organique a porté à un dixième la proportion des conseillers et avocats généraux en service extraordinaire, le Conseil, dans sa décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, a jugé que « *compte tenu des restrictions maintenues dans le texte de l’ordonnance organique (...) quant aux conditions de nomination et à la durée des fonctions des intéressés, les modifications ainsi apportées ne remettaient pas en cause le caractère exceptionnel de l’exercice de fonctions judiciaires par des personnes n’ayant pas consacré leur vie professionnelle à la carrière judiciaire* » (cons. 46).

Dans sa décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, le Conseil a jugé conforme à la Constitution la possibilité de nommer des conseillers de cour d’appel en service extraordinaire en relevant que la limitation de leur nombre à trente traduisait « *le caractère exceptionnel de l’exercice des fonctions judiciaires par des personnes autres que des magistrats de carrière* » (cons. 30). Quand, trois ans plus tard, le législateur organique a porté ce nombre à cinquante et permis que ces conseillers soient recrutés, non seulement au premier groupe, mais également au second groupe du premier grade, le Conseil a jugé, dans sa décision n° 98-396 DC du 19 février 1998, que « *les modifications ainsi apportées ne remettaient pas en cause le caractère exceptionnel de l’exercice des fonctions judiciaires par des personnes n’ayant pas consacré leur vie*

*professionnelle à la carrière judiciaire* », relevant spécialement que « *le nombre de ces personnes restera limité* » (cons. 20).

À propos des magistrats temporaires, le Conseil, dans sa décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, a relevé qu'ils ne pouvaient assurer plus du quart du service du tribunal d'instance (TI) dans lequel ils étaient affectés et qu'au sein du TGI, ils ne pouvaient siéger qu'en qualité d'assesseurs sans que la formation collégiale ne puisse compter plus d'un magistrat temporaire (considérants 10 et 11). Il en a déduit que la contribution de ces magistrats n'excédait pas une part limitée. Au sein du TGI, il a relevé qu'en interdisant une présence majoritaire au sein des formations collégiales, le législateur satisfaisait à l'exigence de part limitée quel que puisse être par ailleurs le service globalement assuré par les juges concernés au sein du tribunal.

À propos de la création des juridictions de proximité, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, que les dispositions de la loi d'orientation et de programmation pour la justice (LOPJ) transférant à ces juridictions les attributions pénales les plus modestes des TI étaient compatibles avec le principe tiré de l'article 64 de la Constitution. Par la décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, il a jugé conforme à la Constitution le transfert à la juridiction de proximité, sauf exception, du jugement de la totalité des contraventions des quatre premières classes.

De ces décisions, se dégage un grand pragmatisme pour évaluer la « *part limitée* ». Le Conseil constitutionnel a parfois utilisé le critère de la part limitée du service assuré au sein du tribunal (décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 pour les juges d'instance). Dans d'autres cas, il a pris en compte la nature même des contentieux traités (décisions n° 2002-461 DC du 20 août 2002 et n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005 pour les juges de proximité).

Le commentaire aux *Cahiers* de cette dernière décision souligne le pragmatisme de la jurisprudence : « *On peut toutefois considérer que le critère à prendre en compte pour apprécier le caractère limité ou non limité doit intégrer non seulement le nombre des infractions potentiellement concernées (...), ou la fréquence des infractions poursuivies mais surtout leur gravité et leur complexité.* » (p. 6) C'est donc l'importance « *pondérée* » du contentieux qu'il convient de prendre en compte.

## **2. – Article 66 de la Constitution**

Lors de la création des juges de proximité, ceux-ci ne s'étaient vu confier que le pouvoir de prononcer des contraventions de police des quatre premières classes. Le Conseil constitutionnel n'avait donc pas alors eu à se prononcer sur la



question de savoir si les juges non professionnels pouvaient, et dans quelle proportion, participer au prononcé de peines privatives de liberté. Le Conseil constitutionnel eut à répondre à cette question en 2005 lors de l'examen de la loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la justice de proximité et du TGI. Cette loi prévoyait en effet que les juges de proximité pouvaient siéger comme assesseurs au sein de ce tribunal. Le Conseil a alors jugé, dans sa décision du 20 janvier 2005, que, si les dispositions de l'article 66 de la Constitution « *s'opposent à ce que le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté soit confié à une juridiction qui ne serait composée que de juges non professionnels, elles n'interdisent pas, par elles-mêmes, que ce pouvoir soit exercé par une juridiction pénale de droit commun au sein de laquelle siègent de tels juges ;*

*« 17. Considérant, toutefois, que doivent être apportées en pareil cas des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que, s'agissant des formations correctionnelles de droit commun, la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire ;*

*« 18. Considérant, d'une part, que les juges de proximité sont soumis aux mêmes droits et obligations que les magistrats de carrière, sous réserve des dérogations et aménagements justifiés par le caractère temporaire de leurs fonctions et leur exercice à temps partiel ; que, par sa décision du 20 février 2003 susvisée, le Conseil constitutionnel a considéré que, sous les réserves qu'il a émises et compte tenu de la déclaration de non-conformité qu'il a prononcée, les dispositions organiques fixant le statut des juges de proximité apportaient les garanties d'indépendance et de capacité requises par la Constitution ;*

*« 19. Considérant, d'autre part, qu'en vertu du dernier alinéa de l'article 5 de la loi déferée, un seul juge de proximité pourra siéger parmi les trois juges composant le tribunal correctionnel ; qu'en pareille hypothèse, afin d'assurer le respect des exigences constitutionnelles rappelées au considérant 17, les autres membres du tribunal devront être des magistrats professionnels ;*

*« 20. Considérant que, sous cette réserve, les dispositions critiquées ne méconnaissent pas l'article 66 de la Constitution »<sup>4</sup>.*

Par cette réserve, le Conseil constitutionnel a exclu que le tribunal correctionnel puisse comprendre, outre un juge de proximité, un autre juge non professionnel tel qu'un avocat appelé à suppléer un magistrat en application de

---

<sup>4</sup> Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, précitée, cons. 16 à 20.

l'article L. 212-4 du code de l'organisation judiciaire (COJ) ou encore un magistrat temporaire relevant de l'article 41-10 du statut de la magistrature.

Cette jurisprudence s'applique aux « *formations correctionnelles de droit commun* », c'est-à-dire au tribunal correctionnel. Elle ne concerne donc pas la cour d'assises (qui n'est pas une formation correctionnelle), ni les tribunaux maritimes commerciaux<sup>5</sup>, ni les TPE (qui ne sont pas des juridictions correctionnelles « de droit commun »).

### **3. – L'exigence de capacité**

Chaque fois qu'il a eu l'occasion d'examiner des dispositions relatives à la participation de non-professionnels à l'exercice de fonctions judiciaires, ou au recrutement dans la magistrature, le Conseil constitutionnel a vérifié que l'exigence de capacité, qui résulte du principe d'égal accès aux emplois publics prévu par l'article 6 de la Déclaration de 1789, était respecté.

Il en a été ainsi pour toute intégration dans le corps judiciaire, qu'il s'agisse du recrutement par concours pour exercer directement des fonctions en appel<sup>6</sup>, de l'intégration directe dans le corps judiciaire<sup>7</sup>, de l'exercice de fonctions à la Cour de cassation à titre extraordinaire<sup>8</sup> ou des magistrats à titre temporaire<sup>9</sup>.

S'agissant des magistrats non professionnels, le Conseil contrôle également le respect de l'exigence de capacité. Il a ainsi procédé à un contrôle très strict des conditions requises pour être juge de proximité. D'une part, s'agissant des personnes disposant de diplômes ou de qualifications juridiques acquises, il a jugé que, « *si les connaissances juridiques constituent une condition nécessaire à l'exercice de fonctions judiciaires, ni les diplômes juridiques obtenus par les candidats désignés ci-dessus, ni leur exercice professionnel antérieur ne suffisent à présumer, dans tous les cas, qu'ils détiennent ou sont aptes à acquérir les qualités indispensables au règlement des contentieux relevant des juridictions de proximité ; qu'il appartiendra en conséquence à la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature, avant de rendre son avis, de s'assurer que les candidats dont la nomination est envisagée sont aptes à exercer les fonctions de juge de proximité et, le cas échéant, de les soumettre à la formation probatoire prévue par l'article 41-19* »<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Dont la composition a été déclarée contraire à la Constitution, sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et non de l'article 66 de la Constitution : décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010, *Consorts C et autres (tribunaux maritimes commerciaux)*, cons. 3 et 4.

<sup>6</sup> Décision n° 98-396 DC du 19 février 1998, précitée, cons. 10.

<sup>7</sup> Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992 précitée, cons. 43.

<sup>8</sup> Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, précité, cons. 66.

<sup>9</sup> Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, précitée, cons. 12.

<sup>10</sup> Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, précitée, cons. 12.

D'autre part, le Conseil a jugé que, « *si aucune règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à des conditions de recrutement différenciées aux fonctions de juge de proximité, c'est à la condition que le législateur organique précise lui-même le niveau de connaissances ou d'expérience juridiques auquel doivent répondre les candidats à ces fonctions, de manière à satisfaire aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et afin que soit garantie, en application du même article, l'égalité des citoyens devant la justice ;*

« *Considérant que l'exercice antérieur de "fonctions impliquant des responsabilités... dans le domaine... administratif, économique ou social" ne révèle pas par lui-même, quelles que soient les qualités professionnelles antérieures des intéressés, leur aptitude à rendre la justice ; qu'en définissant de telles catégories de candidats aux fonctions de juge de proximité sans préciser le niveau de connaissances ou d'expérience juridiques auquel ils doivent répondre, le législateur organique a manifestement méconnu l'article 6 de la Déclaration de 1789* »<sup>11</sup>.

### **C. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions du titre I<sup>er</sup>**

– Au regard des exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus, la question du respect des articles 64 et 66 de la Constitution ne posait pas de difficulté. D'une part, il s'agissait de la participation occasionnelle de citoyens en qualité d'assesseurs au fonctionnement de la justice pénale. Il ne s'agissait pas de remplacer des magistrats professionnels par des juges non professionnels, mais de leur adjoindre des assesseurs pour l'examen de certaines affaires. Le volume des délits susceptibles de relever de la compétence des tribunaux correctionnels dans leur formation citoyenne est évalué à environ 40 000 affaires, ce qui, comparé aux 360 000 affaires jugées en audience de droit commun par les tribunaux correctionnels (hors procédure simplifiée et comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), satisfait à l'exigence d'une « *part limitée* ». D'autre part, le législateur avait veillé à ce que les citoyens assesseurs siègent en nombre minoritaire au sein des juridictions répressives. Les exigences de l'article 66 de la Constitution n'étaient donc pas méconnues.

En outre, les articles 10-2 à 10-14 garantissent de manière satisfaisante l'indépendance des citoyens assesseurs. C'est un cadre très proche de celui existant pour les jurés d'assises.

En jugeant, dans sa décision du 4 août 2011, « *que les exigences résultant des articles 64 et 66 de la Constitution n'imposent pas que les citoyens appelés par*

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, cons. 13 et 14.

*le tirage au sort à participer occasionnellement et en qualité d'assesseurs à l'exercice de la justice pénale soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire ou partiel de leurs fonctions* » (cons. 11), le Conseil constitutionnel a, en outre, implicitement jugé que la définition du statut des citoyens assesseurs, à la différence de celui des juges de proximité, ne nécessitait pas l'intervention de la loi organique<sup>12</sup>.

– La question de la capacité, au sens de l'aptitude ou de la compétence, des citoyens assesseurs a retenu plus longuement l'attention du Conseil constitutionnel. Comme pour les jurés d'assises, la loi ne comporte aucune disposition sur ce point.

Le Gouvernement faisait valoir dans ses observations que l'exigence de capacité pour l'accès aux emplois publics ne pouvait faire obstacle à l'organisation d'une participation ponctuelle et directe du peuple souverain, au nom duquel la justice est rendue, à la fonction de juger. Le Conseil n'a toutefois pas repris cet argument. La Constitution ne reconnaît pas le tirage au sort comme un mode de représentation du peuple souverain. L'exigence de capacité devait donc être examinée. Le Conseil constitutionnel a estimé que cette exigence imposait « *que la nature des questions de droit ou de fait sur lesquelles les citoyens assesseurs sont appelés à statuer, ainsi que les procédures selon lesquelles ils statuent, soient définies de manière à ce qu'ils soient mis à même de former un jugement éclairé sur les matières soumises à leur appréciation* » (cons. 12).

– S'agissant de la procédure, le Conseil a relevé que cette exigence était satisfaite. En définissant la procédure applicable devant le tribunal correctionnel statuant dans sa formation citoyenne, le législateur a fait face à une difficulté : conserver principalement la procédure correctionnelle pour faire juger des délits par un tribunal composé d'assesseurs citoyens qui n'ont pas de « *capacité* » particulière.

On sait que, devant la cour d'assises, les jurés d'assises s'insèrent dans une procédure très particulière que le Conseil a précisément analysée dans sa décision n° 2011-113/115 QPC<sup>13</sup> : instruction orale à l'audience, encadrement des débats et du délibéré par le jeu des questions, information donnée aux jurés par le président à tous les stades du procès.

En outre, les jurés criminels sont tirés au sort le matin de chaque nouvelle affaire, en présence des parties. L'avocat général et la défense jouissent du droit préemptoire de récuser quatre jurés pour le premier, cinq pour le second, sans

---

<sup>12</sup> Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, précitée, cons. 5.

<sup>13</sup> Décision n° 2011-113/115 QPC du 1<sup>er</sup> avril 2011, *M. Xavier P. et autre (Motivation des arrêts d'assises)*.

avoir à justifier de motifs. À défaut d'instituer des garanties objectives de capacité et d'impartialité, ce pouvoir de récusation confère une garantie aux parties. S'agissant des formations correctionnelles, un tel pouvoir n'existe pas puisque les jurés sont affectés par le président du TGI aux formations de jugement selon le même principe que pour les juges de la juridiction.

S'agissant des citoyens assesseurs, le législateur a cherché à adapter la procédure. Ainsi, le président « *veille à ce que les citoyens assesseurs puissent prendre utilement connaissance de tous les éléments du dossier* » (article 461-3). Il donne lecture des « *déclarations* » des témoins dont il est fait état (même article). En outre, en principe, « *le délibéré se tient à l'issue des débats avant l'examen de toute autre affaire* » (article 486-2 nouveau du CPP). Surtout, l'article 399-4 nouveau, à l'instar de la répartition opérée en matière criminelle entre la compétence de la cour (trois magistrats) et de la cour d'assises (magistrats et jurés siégeant ensemble), limite l'intervention des citoyens assesseurs aux « *décisions sur la qualification des faits, la culpabilité des prévenus et la peine* ». « *Sur toute autre question, les décisions sont prises par les seuls magistrats.* » Cette dernière règle a convaincu le Conseil constitutionnel de l'adoption d'une procédure appropriée devant le tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne.

Une difficulté se posait toutefois en matière d'application des peines en l'absence de renvoi à une règle équivalente à celle prévue par l'article 399-4 en matière de jugement des délits. Si des questions de droit doivent être tranchées par les juridictions de l'application des peines auxquelles participent les citoyens assesseurs, aucune disposition ne prévoit que seuls les magistrats professionnels statueront. Au regard de la complexité du droit de l'application des peines, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il y avait là une difficulté constitutionnelle. Il a formé une réserve d'interprétation pour que les citoyens assesseurs ne participent qu'à l'examen des conditions de fond qui déterminent le bénéfice des mesures d'aménagement des peines (en particulier l'appréciation des efforts ou des garanties sérieuses de réinsertion sociale), mais il a jugé que les citoyens assesseurs ne sauraient participer au jugement de toute autre question sur laquelle la juridiction de l'application des peines serait appelée à statuer, tel que l'appréciation des conditions de recevabilité ou l'examen des incidents de procédure. C'est sous cette réserve que le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 15 de la loi conforme à la Constitution.

– S'agissant des questions sur lesquelles les citoyens assesseurs seront appelés à statuer, le Conseil constitutionnel a, dans un premier temps, examiné l'article 399-2 du CPP qui fixe la liste des infractions relevant de la compétence du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne. Il a jugé que compte tenu des garanties procédurales rappelées ci-dessus, le législateur avait adopté des

règles propres à garantir que le jugement des infractions des livres II (atteintes aux personnes) et III (atteintes aux biens) du code pénal ne méconnaissent pas les exigences de l'article 6 de la Déclaration de 1789. Il a en revanche estimé que, par nature, l'examen des infractions prévues par le livre IV du code pénal (Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique) ainsi que de celles prévues par le code de l'environnement, ne pouvait être confié à des personnes tirées au sort. Il a donc déclaré contraires à la Constitution les 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> de l'article 399-2 du CPP.

Dans un second temps, le Conseil a examiné les questions sur lesquelles les citoyens assesseurs seront appelés à statuer en matière d'application des peines. Il a jugé, sous la réserve exposée ci-avant, que l'appréciation des conditions de fond qui déterminent l'aménagement des peines par des personnes tirées au sort ne méconnaît pas, en elle-même, les exigences de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

#### **D. – Le recours à l'expérimentation**

Le paragraphe II de l'article 54 prévoit le recours à l'expérimentation des dispositions relatives aux citoyens assesseurs. Cette expérimentation aura lieu entre le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et le 1<sup>er</sup> janvier 2014 dans au plus dix cours d'appel désignées par arrêté du garde des Sceaux.

Une telle expérimentation dans le domaine pénal, qui est une première, était spécialement contestée par les requérants qui estimaient qu'elle excédait le champ de l'expérimentation permis par l'article 37-1 de la Constitution et, en outre, ne satisfaisait pas aux exigences de précision de la définition de l'expérimentation.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur le recours par le législateur à l'expérimentation. Avant même la révision du 28 mars 2003 dont est issu l'article 37-1 de la Constitution<sup>14</sup>, il avait admis, dans sa décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, qu'il était « *loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations aux règles ci-dessus définies de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles appropriées à l'évolution des missions de la catégorie d'établissements en cause* ». Mais il avait ajouté qu'il incombait alors au législateur « *de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une*

---

<sup>14</sup> Article 3 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

*évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* »<sup>15</sup>.

Dans sa décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, il s'était montré un peu plus sévère, compte tenu de la portée de l'expérimentation alors envisagée, en considérant « *qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* »<sup>16</sup>.

A la suite de l'insertion dans la Constitution de l'article 37-1 aux termes duquel : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* », le Conseil constitutionnel a été amené à préciser que : « *rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que tel est le cas de l'article 37-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 susvisée, qui permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ; que, toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* »<sup>17</sup>.

L'expérimentation a, par elle-même, pour conséquence de porter atteinte au principe d'égalité entre les personnes selon qu'elles sont ou non dans son champ d'application. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il admis que, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, le législateur limite un nouveau dispositif de preuve – en l'espèce identification du demandeur de visa par ses empreintes génétiques – aux demandeurs de visas de certains des États dont l'état civil est défaillant<sup>18</sup>.

Le législateur, lorsqu'il autorise des expérimentations doit toutefois en fixer le terme, et ne peut se borner à renvoyer sur ce point au pouvoir réglementaire. Dans sa décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, après avoir rappelé son considérant de principe, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution des dispositions de la loi qui lui était alors déférée au motif « *qu'ayant décidé lui-*

---

<sup>15</sup> Décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, cons. 9.

<sup>16</sup> Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, cons. 21.

<sup>17</sup> Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 9.

<sup>18</sup> Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, cons. 13.

*même de déroger au principe d'égalité devant la loi », le législateur « ne pouvait, sans méconnaître l'article 37-1 de la Constitution, renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de fixer la durée de cette dérogation »<sup>19</sup>.*

Pour le reste, le constituant n'a entendu exclure aucun domaine, pas même celui de la justice pénale, du champ de l'expérimentation. « *Indépendamment de son incontestable valeur symbolique* », notait M. René Garrec, dans son rapport au nom de la commission des lois du Sénat, « *la révision constitutionnelle s'avère nécessaire pour autoriser des expérimentations dans des domaines ayant trait aux libertés publiques, tels que celui de la justice, où le Conseil constitutionnel veille au strict respect du principe d'égalité* »<sup>20</sup>. Pour sa part, M. Pascal Clément, au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, précisait que « *le dispositif proposé ne diffère pas fondamentalement de ce qu'autorisait déjà la jurisprudence du juge administratif et du Conseil constitutionnel : toutefois, son inscription dans la Constitution permet de consacrer un procédé pragmatique d'élaboration de la norme et d'en assurer la sécurité juridique. En outre, faisant désormais l'objet d'une consécration constitutionnelle, sa conciliation avec le principe d'égalité sera interprétée de façon moins restrictive ; il n'est donc plus exclu, comme l'annonçait le Garde des Sceaux devant le Sénat, que la pratique de l'expérimentation puisse être utilisée dans des domaines touchant les libertés publiques ou les garanties fondamentales, le ministre citant à cet effet l'exemple de l'échevinage, qui pourra désormais être introduit de façon progressive dans les tribunaux d'instance* »<sup>21</sup>.

Après avoir cité l'article 37-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a repris sa jurisprudence habituelle en rappelant que « *si, sur le fondement de cette disposition, le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi, il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* ».

Le Conseil a relevé que le législateur a défini de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de l'expérimentation en cause, qu'il a fixé le terme de l'expérimentation autorisée et qu'il n'a pas méconnu sa compétence en renvoyant à un arrêté du garde des sceaux le soin de déterminer les cours d'appel dans le ressort desquelles cette expérimentation aura lieu.

---

<sup>19</sup> Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 39.

<sup>20</sup> Rapport (n° 27, session ordinaire de 2002-2003), M. René Garrec, au nom de la commission des Lois du Sénat sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, p. 73.

<sup>21</sup> Rapport (n° 376, XIIe législature), M. Pascal Clément, au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République, p. 75.



L'article 54 a donc été déclaré conforme à la Constitution.

## **II. – Les dispositions relatives à la cour d'assises**

### **A. – La motivation des arrêts de la cour d'assises**

L'article 12 de la loi consacre la motivation des arrêts des cours d'assises. Il insère un article 365-1 dans le CPP qui dispose : « *Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt.*

*« En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury, en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions.*

*« La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364.*

*« Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision. »*

Dans sa décision n° 2011-113/115 QPC du 1<sup>er</sup> avril 2011, le Conseil constitutionnel avait été saisi par la Cour de cassation, de deux questions prioritaires de constitutionnalité relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 349, 350, 353 et 357 du CPP.

Ces articles du CPP étaient relatifs au mode de délibération de la cour d'assises. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à ces articles, les arrêts de la cour d'assises statuant sur l'action publique ne comportent pas d'autres énonciations relatives à la culpabilité que celles qu'en leur intime conviction les magistrats et les jurés composant la cour ont données aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi et à celles soumises à la discussion des parties. Le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositions ainsi interprétées conformes à la Constitution.

Il a rappelé que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale du principe constitutionnel selon lequel la procédure pénale doit garantir contre toute forme d'arbitraire dans le jugement

des affaires pénales. Si la Constitution ne confère pas à cette obligation de motivation un caractère général et absolu, l'absence de motivation en la forme ne peut trouver de justification qu'à la condition que soient instituées par la loi des garanties propres à exclure l'arbitraire. En conséquence, le Conseil constitutionnel a examiné l'ensemble des garanties posées par le CPP. Ces garanties concernent les débats devant la cour qui assurent que les magistrats et les jurés ne forgent leur conviction que sur les seuls éléments de preuve et les arguments contradictoirement débattus. Ces garanties portent aussi sur la formulation des questions, les modalités de délibération de la cour d'assises et les majorités d'adoption des décisions. Ayant relevé et analysé toutes ces garanties relatives aux débats devant la cour d'assises et aux modalités de sa délibération, le Conseil a écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées laisseraient à cette cour un pouvoir arbitraire pour décider de la culpabilité d'un accusé.

C'est un choix différent qu'a opéré le législateur en adoptant l'article 12. Désormais, le président ou l'un des magistrats assesseurs rédigera une « motivation » qui consistera dans « *l'énoncé des principaux éléments à charge qui (...) ont convaincu la cour d'assises* ».

Les requérants contestaient uniquement la possibilité d'un report dans le temps de la motivation en cas de particulière complexité de l'affaire. Ils estimaient que cette faculté conduisait à déposséder les jurés de la faculté de vérifier que la motivation est conforme à la délibération.

Le Conseil constitutionnel a rejeté ce grief. Il a d'abord relevé que la possibilité d'un report de la motivation, enfermée dans un délai de trois jours, assurait que les parties disposeraient de la motivation avant l'expiration des délais d'appel ou de cassation. Il a en outre estimé que l'argumentation des requérants manquait en fait : d'une part, le magistrat chargé de rédiger la motivation dans les trois jours du délibéré n'est pas dispensé de l'obligation de faire figurer dans celle-ci « *l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises* » ; d'autre part, le fait de déroger à la règle selon laquelle la feuille de séance est signée « *séance tenante* » (article 364 du CPP) n'a pas pour effet de déroger à la règle selon laquelle cette feuille (et la feuille de motivation) doit être signée par le président et le premier juré.

## **B. – Les règles de majorité applicables à la délibération de la cour d'assises**

L'article 13 modifie le nombre des jurés siégeant à la cour d'assises. Le premier alinéa de l'article 296 du CPP dispose désormais : « *Le jury de jugement est*

*composé de six jurés lorsque la cour statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel. »*

Ces dispositions ne figuraient pas dans le projet de loi initial. Celui-ci prévoyait la création, à titre expérimental, d'une composition simplifiée de la cour d'assises, dans laquelle le jury aurait été remplacé par deux citoyens assesseurs. Cette orientation expérimentale a été supprimée par le Parlement. Elle visait à l'accélération de la justice criminelle, notamment pour lutter contre la correctionnalisation des crimes. Elle était paradoxale dans ce projet de loi « *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale* » puisqu'elle aurait conduit à ce que plus de la moitié (1 400) des affaires actuellement jugées en cour d'assises le soit par cette formation où les juges professionnels sont majoritaires. Jean-René Lecerf a estimé qu'elle remettait en cause « *la prépondérance des représentants du peuple dans le pouvoir de décision, à rebours de l'esprit qui anime le projet de loi* » (Sénat, rapport n° 489, p. 31).

À la suite des amendements du Sénat, l'article 13 réduit le nombre de jurés. Il modifie en outre les règles de majorité qualifiée selon lesquelles toute décision défavorable à l'accusé doit être adoptée. La modification de l'article 359 du CPP a pour effet que ces décisions ne devront plus être adoptées à la majorité absolue des jurés, mais par au moins la moitié d'entre eux.

C'est cette modification de l'article 359 qui limite le rôle prépondérant des jurés dans la délibération qui était contestée. Les requérants invoquaient la violation d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), la méconnaissance de la décision du Conseil constitutionnel du 1<sup>er</sup> avril 2011 sur la cour d'assises et en tout état de cause, l'atteinte aux exigences résultant des articles 7 et 9 de la Déclaration de 1789 qui prohibent l'arbitraire dans le prononcé des peines.

Premièrement, pour qu'il y ait un PFRLR, trois conditions doivent être réunies :

– pour être « fondamental », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics<sup>22</sup> ;

– il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946<sup>23</sup> ;

---

<sup>22</sup> Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, cons 9.

<sup>23</sup> Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, cons 15.

– il faut, enfin, qu’il n’ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l’entrée en vigueur de la Constitution de 1946<sup>24</sup>.

Les requérants admettaient eux-mêmes que ces conditions n’étaient pas réunies : les textes principaux qui organisent la délibération de la cour d’assises datent soit de la Restauration, soit de la période de « l’État français », soit de textes postérieurs à la IV<sup>e</sup> République.

Deuxièmement, la décision du Conseil constitutionnel précitée du 1<sup>er</sup> avril 2011 était invoquée à tort : dans cette décision, le Conseil avait examiné les garanties légales relatives à la procédure de délibération de la cour d’assises et avait estimé que ces garanties étaient suffisantes pour que l’absence de motivation des arrêts de la cour d’assises ne méconnaisse pas la Constitution. Parmi ces garanties légales, il avait fait figurer les règles de majorité qualifiée prévues par l’article 359 du CPP. D’une part, cela n’impliquait pas que toute autre règle de majorité aurait conduit à une censure des dispositions relatives à la cour d’assises. D’autre part, dès lors que la réforme prévoit que les arrêts des cours d’assises seront motivés, l’argumentation retenue par le Conseil dans sa décision du 1<sup>er</sup> avril 2011 ne pouvait être valablement invoquée.

S’agissant de la prohibition contre l’arbitraire, le Conseil constitutionnel n’a vu aucune inconstitutionnalité dans le fait que les délibérations de la cour d’assises défavorables à l’accusé doivent être adoptées par une majorité de six voix sur neuf en première instance et de huit voix sur douze en appel, ce qui implique que la décision recueille au moins l’accord de la moitié des jurés et non plus la majorité absolue. Dans une optique libérale, les règles d’équilibre antérieures reposaient sur le préjugé que les magistrats seraient plus sévères que les jurés. La présente réforme retient une conception différente qui n’est pas, pour autant, contraire à la Constitution.

### **III. – Dispositions relatives aux mineurs**

#### **A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de justice pénale des mineurs**

Avant de reconnaître un PFRLR en matière de justice pénale des mineurs, le Conseil constitutionnel contrôlait les mesures législatives de droit pénal ou de procédure pénale applicables aux mineurs sur le fondement des principes constitutionnels encadrant la justice pénale, garantis en particulier par la

---

<sup>24</sup> Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12.

Déclaration de 1789 : articles 7 (légalité de la procédure et des poursuites), 8 (légalité et nécessité des délits et des peines, principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, et principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère) et 9 (respect de la présomption d'innocence et principe de « rigueur nécessaire »).

Ces principes sont, en effet, applicables « à l'égard des mineurs comme des majeurs »<sup>25</sup>. Cette dernière affirmation est apparue expressément pour la première fois dans la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 précitée rendue sur la LOPJ<sup>26</sup> mais le Conseil avait, dès avant, veillé au respect de ces principes à l'égard des mineurs. Ainsi, c'est sur le seul fondement de l'article 9 de la Déclaration de 1789 qu'il a, en 1993<sup>27</sup> et 1994<sup>28</sup>, contrôlé la conformité à la Constitution des dispositions relatives à la garde à vue, puis de celles relatives à la « retenue » des mineurs.

C'est également à l'occasion de la décision n° 2002-461 du 29 août 2002 précitée, que le Conseil constitutionnel a dégagé et défini la portée d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ».

Le Conseil a constaté qu'au-delà des évolutions de la législation deux principes étaient constamment reconnus par celle-ci :

- l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge ;
- la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées.

Ces principes se retrouvaient notamment dans trois lois : la loi du 12 avril 1906 modifiant les articles 66 et 67 du code pénal, 340 du code d'instruction criminelle et fixant la majorité pénale à l'âge de dix-huit ans, la loi du 22 juillet 1912 précitée et, enfin, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfant délinquant.

Toutefois, le Conseil a relevé que la législation républicaine ne consacrait pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives. En particulier :

---

<sup>25</sup> Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 précitée, cons. 27.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 28 à 30.

<sup>28</sup> Décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 20 à 26.

- elle n’écarter pas la responsabilité pénale des mineurs ;
- elle n’exclut pas que soient prononcées à leur égard des mesures contraignantes telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, au-dessus de treize ans, la détention.

Par ailleurs, ce principe doit être concilié avec « *la nécessité de rechercher les auteurs d’infractions et de prévenir les atteintes à l’ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* »<sup>29</sup>.

Postérieurement à cette décision fondatrice, le Conseil a eu recours au PFRLR en matière de justice pénale des mineurs à cinq reprises dans le cadre du contrôle *a priori*. Il s’agit des décisions :

- n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 sur la loi pour la sécurité intérieure (LSI) (cons. 36 et 38), en matière de fichiers de police ;
- n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite « loi Perben II », pour l’application aux mineurs de seize à dix-huit ans de certaines règles de procédure dérogatoires pour la grande criminalité ;
- n° 2007-553 DC du 3 mars 2007 sur la loi relative à la prévention de la délinquance, en matière de jugement à délai rapproché et d’atténuation de la peine ;
- n° 2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (dite « loi peines planchers »), à nouveau en matière d’atténuation de la peine et pour l’instauration de peines planchers pour les récidivistes ;
- n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 sur la LOPPSI, en matière de peines planchers pour les primo-délinquants et de convocation directe des mineurs devant le TPE.

Dans cette dernière décision, le Conseil a, pour la première fois, opéré des censures sur le fondement de ce PFRLR.

---

<sup>29</sup> *Id.*, cons 28.

D'une part, il a jugé que la restriction apportée au principe de « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs* » par l'institution de peines minimales pour des mineurs qui n'auraient jamais été condamnés pour un crime ou un délit était telle qu'elle méconnaissait le PFRLR. Le paragraphe II de l'article 37 de la LOPPSI a donc été censuré.

D'autre part, l'article 41 insérait un nouvel article 8-3 dans l'ordonnance de 1945 pour permettre au procureur de la République de poursuivre directement un mineur devant le TPE. Le Conseil a relevé que « *ces dispositions sont applicables à tout mineur quels que soient son âge, l'état de son casier judiciaire et la gravité des infractions poursuivies* ». Il a jugé qu'elles « *ne garantissent pas que le tribunal disposera d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher le relèvement éducatif et moral* » (cons. 34). Par suite, il les a censurées comme méconnaissant le PFRLR.

En 2011, le Conseil n'a pas fait varier le contenu ou la portée du PFRLR. Il a fait respecter l'atténuation de la responsabilité pénale et la nécessité de la recherche du relèvement éducatif. Le législateur garde une grande liberté d'action particulièrement pour organiser la procédure mais ne peut écarter cette spécificité de la sanction des actes commis par les mineurs.

Par ailleurs, à l'occasion de la décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010 sur le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de juger que le PFRLR dégagé en 2002 n'est pas devenu l'unique fondement constitutionnel opérant pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives relatives à la justice pénale des mineurs. En l'espèce, le Conseil a rattaché à l'article 9 de la Déclaration de 1789 (principe de rigueur nécessaire) le contrôle de la durée de conservation des données enregistrées dans le FNAEG<sup>30</sup>. Ainsi le PFRLR se combine avec l'ensemble des autres principes constitutionnels. La finalité éducative de la justice pénale des mineurs ne peut donc justifier n'importe quelle dérogation aux principes constitutionnels qui résultent des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789, lesquels demeurent opérants.

## **B. – Conformité à la Constitution du titre II de la loi déferée**

La loi opère, dans ce titre II, la soixante-dixième modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Ces modifications peuvent être regroupées en trois questions à étudier : les conditions de saisine du TPE (1 à 3), la création d'un tribunal correctionnel des mineurs (4) et diverses

---

<sup>30</sup> Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. (Fichier empreintes génétiques)*, cons. 18.

modifications plus ponctuelles aux nombres desquelles était seul contesté le régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE) des mineurs de treize à seize ans (5).

### **1. – Les règles relatives à la saisine du tribunal pour enfants**

Le III de l'article 33 de la loi rétablit dans l'ordonnance du 2 février 1945 un article 8-3 ainsi rédigé : « *Le procureur de la République peut poursuivre devant le tribunal pour enfants dans les formes de l'article 390-1 du code de procédure pénale soit un mineur âgé d'au moins treize ans lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, soit un mineur d'au moins seize ans lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement.*

« *La procédure prévue au premier alinéa ne peut être mise en œuvre que si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance.*

« *La convocation en justice ne peut être délivrée que si des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies au cours des douze mois précédents sur le fondement de l'article 8 ; toutefois, lorsqu'en raison de l'absence du mineur au cours des mesures d'investigation précédentes, des éléments plus approfondis n'ont pu être recueillis sur sa personnalité à l'occasion d'une procédure antérieure en application du même article 8, peuvent être prises en compte des investigations réalisées en application de l'article 12.*

« *La convocation précise que le mineur doit être assisté d'un avocat et qu'à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République ou le juge des enfants font désigner par le bâtonnier un avocat d'office.*

« *La convocation est également notifiée dans les meilleurs délais aux parents, au tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié.*

« *Elle est constatée par procès-verbal signé par le mineur et la personne à laquelle elle a été notifiée, qui en reçoivent copie.*

« *L'audience doit se tenir dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours et supérieur à deux mois. »*

Les requérants contestaient ces dispositions sur le fondement du PFRLR en matière de justice pénale des mineurs.



L'article 8-3 institue une procédure permettant au parquet de faire délivrer à un mineur, par officier de police judiciaire (OPJ), une convocation à comparaître devant le TPE. Cette mesure, est conçue comme l'un des éléments devant permettre de rendre la justice pénale des mineurs plus efficace. Il s'agit d'une recommandation de la commission présidée par le recteur Varinard<sup>31</sup> qui indiquait que « *la cohérence de la réponse pénale, c'est aussi rapprocher le temps de l'infraction et le temps du jugement* ». Elle proposait donc « *la création de saisines directes des différentes formations de jugement* ».

La LOPPSI comportait un article 41 s'inspirant de cette idée. Il créait une procédure de convocation directe devant le TPE « *si des investigations complémentaires sur les faits ne sont pas nécessaires et que des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies, le cas échéant à l'occasion d'une procédure engagée dans les six mois précédents où d'une procédure ayant donné lieu à une condamnation dans les six mois précédents* ».

Comme on l'a vu, dans sa décision n° 2011-625 du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a censuré cet article : « *Considérant que les dispositions contestées autorisent le procureur de la République à faire convoquer directement un mineur par un officier de police judiciaire devant le tribunal pour enfants sans instruction préparatoire par le juge des enfants ; que ces dispositions sont applicables à tout mineur quels que soient son âge, l'état de son casier judiciaire et la gravité des infractions poursuivies ; qu'elles ne garantissent pas que le tribunal disposera d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral ; que, par suite, elles méconnaissent les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs* »<sup>32</sup>.

Le nouvel article 8-3 tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel en ce qui concerne son champ d'application. Le Conseil avait relevé trois critères : âge, état du casier judiciaire, gravité des infractions poursuivies. L'article 8-3 exclut de la nouvelle procédure, ce qui ne figurait pas dans le projet de loi initial et a été ajouté par le Sénat, les mineurs primo-délinquants. Par ailleurs, les mineurs d'au moins treize ans ne sont concernés que pour un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ceux d'au moins seize ans que pour un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. Enfin, la disposition impose qu'en principe, des informations aient pu être recueillies sur le mineur au cours des douze mois précédents. Le Conseil a donc déclaré l'article 8-3 conforme à la Constitution.

---

<sup>31</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs, entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions », rapport de la commission présidée par M. André Varinard, remis au garde des sceaux en décembre 2008, La documentation française, 2009, 272 p.

<sup>32</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, précitée, cons. 34.

## **2. – L’obligation de saisir le tribunal pour enfants**

Les articles 32 et 34 prévoient que, dans certains cas, le juge des enfants ou le juge d’instruction sont tenus d’ordonner le renvoi du mineur devant le TPE ou le TCM s’ils estiment que les faits pour lesquels le mineur est mis en examen sont établis. Cette disposition a donc pour effet d’interdire le renvoi du mineur pour être jugé par le juge des enfants en chambre du conseil ce qui a pour effet d’exclure le prononcé de peines.

Les sénateurs requérants<sup>33</sup> contestaient ces deux dispositions comme contraires au PFRLR en matière de justice pénale des mineurs.

Le Conseil constitutionnel a toutefois rejeté ce grief. Il a relevé que ces dispositions ne s’appliquaient qu’aux mineurs de seize ans poursuivis pour des délits punis d’au moins trois ans d’emprisonnement et commis en état de récidive. Il a jugé que le PFRLR ne s’oppose pas à ce qu’en pareil cas, à l’issue de l’instruction, le mineur doive, si les charges contre lui sont suffisantes, être jugé par une juridiction habilitée à prononcer des peines.

## **3. – La saisine directe du tribunal pour enfants en cas de « césure du procès pénal »**

L’article 50 de la loi insère dans l’ordonnance du 2 février 1945 des dispositions relatives à la « césure du procès pénal ». Il s’agit, en rendant expressément applicables aux mineurs (et en les adaptant aux mesures qui peuvent être prononcées par les juridictions de jugement compétentes pour les mineurs) les dispositions des articles 132-58 à 132-65 du code pénal, de permettre de dissocier le procès sur la culpabilité et le procès sur la peine. Après que le mineur est déclaré coupable, le prononcé de la peine est ajourné, le cas échéant avec mise à l’épreuve, à une audience ultérieure qui ne peut intervenir moins de six mois après, pour qu’il soit débattu de la mesure, de la sanction éducative ou de la peine.

Les requérants ne contestaient qu’une disposition qui permet au procureur de saisir directement la juridiction de jugement dès lors qu’il requiert la césure. Il s’agit donc d’une nouvelle dérogation au principe selon lequel, en matière de jugement des mineurs, l’instruction préalable est obligatoire. La particularité de cette procédure est qu’elle est possible « *alors qu’il n’existe pas dans le dossier d’éléments suffisants sur* » la personnalité du mineur.

---

<sup>33</sup> Il s’agit du seul point sur lequel la saisine des sénateurs diffère de celle des députés.

Le Conseil a jugé qu'il n'y avait pas là de méconnaissance du PFRLR en matière de justice pénale des mineurs. En effet, la convocation immédiate n'aura pour seule conséquence que de permettre à la juridiction de jugement de statuer sans délai sur la culpabilité (il en est attendu que le mineur prendra mieux conscience de ses actes s'il est déclaré coupable rapidement). En revanche, dès lors que le procureur requiert la « césure », le tribunal est tenu d'ajourner le prononcé des mesures ou sanctions éducatives ou de la peine. Le temps de l'ajournement est mis à profit pour examiner les perspectives d'évolution du mineur ou pour réaliser des investigations supplémentaires sur sa personnalité. Dans ces conditions, il n'est pas fait obstacle à la recherche du relèvement éducatif du mineur.

#### **4. – Création d'un tribunal correctionnel pour mineurs (TCM)**

L'article 49 insère dans l'ordonnance de 1945 un chapitre III *bis* intitulé « *Du tribunal correctionnel pour mineurs* ». Le chapitre comprend les articles 24-1 à 24-4.

L'article 24-1 dispose : « *Les mineurs âgés de plus de seize ans sont jugés par le tribunal correctionnel pour mineurs lorsqu'ils sont poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale.*

« *Le tribunal correctionnel pour mineurs est composé selon les modalités prévues à l'article 398 du code de procédure pénale, à l'exception des troisième et cinquième alinéas. Il est présidé par un juge des enfants.*

« *Les dispositions du chapitre III de la présente ordonnance relatives au tribunal pour enfants s'appliquent au tribunal correctionnel pour mineurs. Toutefois, en ce qui concerne l'article 14, la personne poursuivie, mineure au moment des faits et devenue majeure au jour de l'ouverture des débats, peut demander la publicité des débats dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 400 du code de procédure pénale. »*

« *Le tribunal correctionnel pour mineurs est également compétent pour le jugement des délits et contraventions connexes aux délits reprochés aux mineurs, notamment pour le jugement des coauteurs ou complices majeurs de ceux-ci. »*

L'article 24-2 nouveau de l'ordonnance prévoit : « *Le tribunal correctionnel pour mineurs peut être saisi :*

« 1° Par ordonnance de renvoi du juge des enfants ou du juge d'instruction en application des articles 8 et 9 ;

« 2° Dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 8-3 ;

« 3° Dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 14-2, à l'exception du VI. Les attributions confiées au tribunal des enfants sont confiées au tribunal correctionnel pour mineurs. »

Le renvoi aux articles 8 et 9 traite de la saisine par ordonnance de renvoi du juge des enfants ou du juge d'instruction. Les autres modes de saisine du TCM sont la saisine par le procureur de la République en application de l'article 8-3 nouveau de l'ordonnance ou selon la procédure de présentation immédiate en application de l'article 14-2 de l'ordonnance.

Cette institution du TCM est l'innovation la plus importante de ce titre II de la loi déferée. Une nouvelle juridiction est ainsi créée pour juger les mineurs récidivistes de plus de seize ans poursuivis pour des délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans. Cette création s'inspire de la proposition n° 33 de la « commission Varinard » : créer « *un tribunal correctionnel pour mineurs spécialement composé (...) d'au moins un juge des mineurs* ». La commission avait souligné que « *le renvoi de mineurs de plus de seize ans devant un tribunal correctionnel pour mineurs serait la meilleure illustration de l'application en matière processuelle du principe de progressivité* ». La loi déferée se distingue toutefois sur deux points de la proposition de la « commission Varinard ». Celle-ci avait préconisé un champ de compétence plus large. Surtout elle avait proposé que le tribunal correctionnel pour mineurs ait une compétence facultative.

– Cette création d'un TCM a été dénoncée avec force par l'opposition lors des débats parlementaires et était contestée dans la saisine comme une violation du PFRLR en matière de justice pénale des mineurs.

Les dispositions relatives au TCM posent trois questions constitutionnelles liées à son institution, à la procédure suivie et à l'information du tribunal.

– La création d'un TCM est-elle, par elle-même, contraire à la Constitution ? Cette question renvoie à l'énoncé du PFRLR qui présente un double aspect : l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité « *prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ».

La formulation du PFRLR est ainsi clairement alternative : « *juridiction spécialisée ou procédures appropriées* ». Dès lors, le Conseil constitutionnel devait d'abord examiner si le TCM est une « *juridiction spécialisée* » et, si la réponse était négative, il lui appartenait d'examiner si les procédures étaient suffisamment appropriées pour permettre la recherche du relèvement éducatif du mineur.

L'appréciation du caractère spécialisé ou non de la juridiction ne pouvait résulter du seul fait que cette juridiction n'est compétente que pour juger des mineurs délinquants, dans la mesure où sa composition n'aurait apporté aucune garantie quant aux compétences spécialisées de ceux qui y siègent. Ainsi, cette appréciation s'effectue en fonction de la spécialisation des magistrats et des assesseurs du TCM. Par conséquent, dans la mesure où le TCM n'est pas composé majoritairement de personnes spécialisées dans les questions de l'enfance, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il n'est pas une juridiction « *spécialisée* » au sens du PFRLR.

Dès lors que le TCM n'est pas une « *juridiction spécialisée* » au sens du PFRLR, le Conseil constitutionnel devait vérifier si la procédure était « *appropriée* » au sens de ce même PFRLR, c'est-à-dire si elle permettait de rechercher le relèvement éducatif et moral.

Le mode de saisine du TCM est fixé par l'article 24-2 de l'ordonnance de 1945. Deux cas ne posent pas de difficultés constitutionnelles. Ce sont ceux d'une saisine du TCM par ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou du juge des enfants.

En revanche, le Conseil constitutionnel a estimé que le TCM ne pouvait être saisi selon les procédures de convocation directe, prévue par l'article 8-3, ou de présentation immédiate, prévue par l'article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il a estimé que le recours à une telle procédure pour saisir le TPE aurait conduit à ce que des mineurs ne soient jugés ni par une juridiction spécialisée ni selon des procédures appropriées. Il a donc censuré les 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> de l'article 24-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

– Enfin, le Conseil a tiré les conséquences de sa décision du 8 juillet 2011 sur le tribunal pour enfants<sup>34</sup>. Dans cette décision, relative à l'article L. 251-3 du COJ, il avait jugé que le cumul des fonctions d'instruction et de présidence du TPE méconnaissait les exigences du droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789. Il avait toutefois reporté au 1<sup>er</sup> janvier 2013 la date de l'abrogation de cette disposition pour permettre au législateur de

---

<sup>34</sup> Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J. (composition du tribunal pour enfants)*, cons. 8 à 11.

remédier à l'inconstitutionnalité. Or, le deuxième alinéa de l'article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui fixait la composition du TCM, prévoyait également que le TCM serait présidé par le juge des enfants. Le même raisonnement s'imposait et le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition contraire à la Constitution. Après la décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 sur la loi sur les organismes génétiquement modifiés, il s'agit de la deuxième décision du Conseil constitutionnel qui reporte dans le temps une censure prononcée dans le cadre du contrôle *a priori*<sup>35</sup>.

## **5. – L'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs**

Les requérants contestaient les dispositions de l'article 38 de la loi déferée en tant qu'elles permettent l'ARSE d'un mineur de treize à seize ans. Le Conseil a fait droit à cette contestation.

L'article 71 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a inséré une sous-section « *De l'assignation à résidence avec surveillance électronique* » dans la section VII du chapitre I<sup>er</sup> du titre III du livre I<sup>er</sup> du CPP. Cette section comprend les articles 142-5 à 142-13. L'article 142-5 permet au juge d'instruction ou au juge des libertés et de la détention d'ordonner l'ARSE, avec l'accord ou à la demande de l'intéressé « *si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave* ».

Cet article 71 de la loi pénitentiaire n'a pas été critiqué devant le Conseil constitutionnel. Celui-ci ne s'est donc pas prononcé à son sujet dans la décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009.

En l'absence de précision expresse en ce sens dans l'ordonnance du 2 février 1945, l'applicabilité des articles L. 142-5 à L. 142-13 du CPP aux mineurs n'est pas évidente. Certes, les règles générales de procédure du CPP s'appliquent, faute de disposition contraire, aux mineurs. Mais ici il s'agit d'une règle de fond sur des mesures de contraintes présentencielles. Elle peut difficilement s'appliquer aux mineurs sans mention d'applicabilité expresse.

Relevant cette incertitude à l'occasion des travaux sur la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, Jean-René Lecerf a déposé un amendement modifiant l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945. Désormais celui-ci prévoit que les mineurs âgés de seize ans ne peuvent être placés en détention provisoire que s'ils se sont volontairement soustraits aux

---

<sup>35</sup> Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 58.

obligations d'une ARSE (2<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> alinéas). La même disposition existe pour les mineurs de treize à seize ans (2<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> alinéas). Ces dispositions semblent impliquer que l'ARSE est possible pour les mineurs puisque, lorsqu'elle est permise, la détention provisoire l'est également. La loi « récidive » du 10 mars 2010, n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel.

L'article 38 de la loi insère un article 10-3 dans l'ordonnance de 1945. Cet article 10-3 a pour objet de définir les conditions dans lesquelles un mineur peut être placé sous le régime de l'ARSE.

Pour les mineurs de seize à dix-huit ans, l'ARSE est possible selon les modalités des articles 142-5 à 142-13 du CPP lorsqu'ils encourent une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Pour les mineurs de treize à seize ans, l'ARSE est possible « *dans le cas où ils peuvent être placés sous contrôle judiciaire* ». L'accord des représentants légaux du mineur est écrit lorsque l'assignation à résidence est faite à leur domicile. Par ailleurs, l'application des dispositions relatives au placement sous surveillance électronique mobile est expressément exclue.

Ainsi, pour les mineurs de treize à seize ans, l'assignation à résidence sous surveillance électronique n'est pas une alternative à la détention provisoire. Elle n'est pas liée au prononcé d'une telle détention provisoire, elle n'est pas même liée à la réunion des conditions du prononcé de celle-ci. Elle est seulement conditionnée par la réunion des conditions du prononcé du contrôle judiciaire.

Le Conseil constitutionnel a estimé que, s'agissant des mineurs de treize à seize ans, cette disposition instituait une rigueur disproportionnée et méconnaissait les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs. Il a donc déclaré contraire à la Constitution la deuxième phrase de l'article 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 applicable aux mineurs de treize à seize ans.