

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Nous avons l'honneur de vous déférer, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

I. SUR L'ENSEMBLE DES ARTICLES SOUMIS A L'EXPERIMENTATION AU TITRE DE L'ARTICLE 31 DE LA LOI

Selon les termes de l'article 31-II de la loi qui vous est déférée : « *Les articles 10-1 à 10-14, 258-2, 264-1, 399-1 à 399-14, 461-1 à 461-5, 486-1 à 486-4, 510-1, 512-1, 712-13-1, 720-4-1 et 730-1 du code de procédure pénale et l'article 24-5 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée résultant de la présente loi sont applicables à titre expérimental à compter du 1^{er} janvier 2012 dans au moins deux cours d'appel et jusqu'au 1^{er} janvier 2014 dans au plus dix cours d'appel. Les cours d'appel concernées sont déterminées par un arrêté du garde des sceaux* ».

Sont ainsi conçues à titre expérimental l'ensemble des dispositions, et uniquement celles-ci, qui ont pour objet d'adjoindre des citoyens assesseurs aux tribunaux correctionnels, aux chambres d'appels correctionnels, aux tribunaux d'application des peines, aux chambres de l'application des peines, et aux tribunaux correctionnels pour mineurs.

Parce qu'elles portent atteinte au principe d'égalité devant la loi (1), au caractère limité et réversible que doit revêtir l'expérimentation (2), à la compétence du législateur (3), au droit à un tribunal indépendant et impartial (4), et à la bonne administration de la justice, ainsi qu'au bon usage des deniers publics (5), les requérants vous demanderont de les censurer toutes.

1. Quant à la rupture d'égalité devant la justice

Il ressort de votre jurisprudence devenue constante que les articles 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel la loi « *est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* », et 16 qui dispose que toute « *société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* », impliquent que « *si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* » (2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, cons. 4).

Ainsi, comme l'indique le commentaire aux *Cahiers* de cette même décision, l'égalité devant la justice est traitée par votre haute juridiction de manière autonome « *chaque fois qu'une modalité de l'organisation judiciaire ou des règles de procédure placent dans des situations différentes des plaideurs, qui se trouvent dans une situation procédurale identique. C'est le traitement égal de toutes les personnes poursuivies, ou mises en examen, ou prévenues, accusées, ou parties civiles* ».

Vous avez en conséquence jugé que le principe d'égalité devant la justice faisait « *obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes* » (75-56 DC du 23 juillet 1975, cons. 5).

Et comme l'indique le commentaire aux *Cahiers* de votre décision n° 2011-629 DC du 12 mai 2011, « *seuls des critères objectifs et rationnels peuvent permettre, au regard du principe de l'égalité devant la justice, de traiter différemment les justiciables* ».

Or en l'espèce, indépendamment là de tout critère relatif à la nature de l'infraction poursuivie, c'est un critère spatial qui a été retenu par le législateur, puisque c'est le lieu où une infraction aura été commise qui commandera la composition de la formation de jugement compétente. Selon le choix du Garde des Sceaux, l'auteur d'un délit commis à Quimper ne sera pas jugé par le même tribunal que l'auteur du même délit à Avignon.

Quelques deux siècles après la révolution, le législateur, probablement inspiré par des *Pensées* qui n'étaient pourtant pas les siennes, s'est ainsi improvisé Blaise Pascal, en redonnant corps à la maxime « *Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà* ». Cette méconnaissance manifeste du principe de l'indivisibilité de la République pourtant inscrit à la première phrase du premier article de la Constitution emporte ainsi une rupture non moins manifeste de l'égalité des citoyens devant la justice, car si le critère du lieu de la commission d'une infraction est bien objectif, il est à l'évidence irrationnel dans le domaine de la justice pénale.

A n'en pas douter le Gouvernement invoquera, comme il l'a été fait au cours des travaux préparatoires, une circonstance excluant l'inconstitutionnalité du nouveau dispositif tirée de l'article 37-1 de la Constitution selon lequel : « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ».

L'étude d'impact suggère à cet égard que le dispositif est bien conforme à l'article 37-1 de la Constitution, et se fonde pour cela sur votre décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009 relative à la réforme de l'hôpital, et **à propos de laquelle elle indique étonnement, et à tort, que c'est votre « seule décision qui a statué sur cet article depuis sa création »** (p. 59).

C'était pourtant ignorer que c'est dans vos décisions n° 2004-503 DC du 12 août 2004 et n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 que vous avez fixé les limites du droit à l'expérimentation, en jugeant que l'article 37-1 autorisait, « *dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* », à condition d'en « *définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions* » (respectivement cons. 9 et cons. 13).

Mais, même s'il est exact que le texte de l'article 37-1 n'exclut pas, par lui-même, du champ de l'expérimentation les libertés publiques, il vous appartiendra de rappeler que cette absence de limitation expresse ne peut être interprétée comme une acceptation inconditionnelle de toute forme d'atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice¹.

Ainsi le Professeur Bertrand FAURE relevait-il très justement à propos du pouvoir de différenciation de la règle, qu'il était « *exclu en matière de droits et libertés parce que les garanties essentielles des individus sont en cause* », et que « *l'égalité formelle trouve naturellement son champ d'application lorsque l'homme, en lui-même, est en jeu, indépendamment des structures administratives et sociales et des calculs faits, au moment de légiférer ou d'administrer, pour son épanouissement concret* »².

Or en l'espèce, et contrairement au précédent évoqué par l'étude d'impact de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes, il ne s'agit pas là d'expérimenter un nouveau procédé technique, mais bien de toucher directement à la liberté individuelle du justiciable. En effet, si en soi l'expérimentation consiste à procéder à une forme d'échevinage des tribunaux pour une certaine catégorie de délits, il n'en demeure pas moins qu'elle aura des conséquences sur la liberté individuelle des personnes concernées, **puisqu'il ne saurait être nié que la différence de composition des tribunaux emportera des différences sur le contenu de leur décision.**

Certes, il ressort clairement des travaux préparatoires et des débats que l'on ignore à ce jour dans quel sens cette nouvelle composition fera pencher la balance, si ce sera vers plus ou moins de sévérité dans les décisions rendues. **Mais c'est précisément cette inconnue qui est porteuse d'arbitraire dans l'application du nouveau dispositif, car cette rupture d'égalité devant la justice aura nécessairement pour conséquence une rupture d'égalité dans l'application de la loi ; rupture qui sera fondée non pas sur un élément rationnel et objectif lié au comportement même du justiciable, mais sur le seul lieu où il se trouve.**

¹ Comme le relève Guy CARCASSONNE : « A tout le moins, le constituant aurait dû faire figurer ici la même limite que celle qu'il a prévue au quatrième alinéa de l'article 72 (le respect des conditions essentielles de l'exercice d'une liberté publique ou la protection d'un droit constitutionnellement protégé). Faute de l'avoir fait, l'on peut n'avoir combattu un excès, celui des restrictions trop rigides à l'expérimentation, que pour tomber dans l'autre, celui de son acceptation inconditionnelle. Ne cachons pas que ce laconisme effraie » (*La constitution*, Seuil, 2009, 9^{ème} éd., p. 194).

² « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité (à propos de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales) », *R.F.D.A.*, 2004 (6), pp. 1150-1156.

Un exemple flagrant de rupture d'égalité découle également de la rédaction même du nouvel article 399-7 du Code de procédure pénale. Il prévoit en effet que lorsque le Tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne est saisi selon la procédure de comparution immédiate, le prévenu pourra faire non pas l'objet d'une détention provisoire de droit commun de 3 jours, mais d'une détention d'un délai exceptionnel de 8 jours !

Enfin les requérants attirent votre particulière attention sur la lecture qui doit être faite de votre décision n° 2007-557 DC. Dans cette décision, vous aviez validé la possibilité de traiter différemment les étrangers s'agissant des modalités d'établissement de la preuve de leur état civil. **Vous auriez pu à cette fin vous contenter de constater que le dispositif en cause avait été adopté sur le fondement de l'article 37-1 pour justifier cette atteinte au principe d'égalité. Mais, précisément, ce n'est pas ce que vous avez fait.** Au contraire, vous aviez préalablement relevé que *« les ressortissants d'États dont l'état civil présente des carences en raison de la défaillance des registres ou de l'importance des comportements frauduleux ne se trouvent pas, au regard des actes de l'état civil, dans la même situation que les ressortissants des autres États »* (cons. 12). Et ce n'est qu'après que vous avez validé le dispositif sur le fondement du droit à l'expérimentation (cons. 13).

En d'autres termes, il ressort de cette décision que le droit à l'expérimentation n'exclut en rien le principe selon lequel seule une différence objective de situation justifie qu'il soit recouru à une expérimentation dans un cas et pas dans un autre. Or, comme il l'a déjà été relevé par les auteurs de la saisine, le lieu de la commission d'une infraction identique ne constitue en rien une différence de situation qui justifie une différence de traitement judiciaire.

C'est donc bien parce que le législateur a porté une atteinte arbitraire et disproportionnée au principe d'égalité devant la loi et la justice qu'il encourt ici votre censure.

Par ailleurs, le principe d'égalité n'est pas seul en cause, et, contrairement à vos exigences, comme il va l'être maintenant démontré, le législateur, en recourant à cette expérimentation, ne s'est pas gardé de *« ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle »* (2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 9).

2. Quant au caractère limité et réversible de l'expérimentation

Comme il est indiqué dans le commentaire aux *Cahiers* de votre décision n° 2004-503 DC précitée, les *« travaux parlementaires de la révision montrent que l'encadrement nécessaire [de l'expérimentation] réside dans les éléments suivants : objet limité, conditions précises, durée limitée, réversibilité, bilan »*.

Sur ces cinq exigences, trois ne sont pas respectées en l'espèce : la limitation de l'objet de la loi ; la précision des conditions d'application de l'expérimentation ; et sa réversibilité. L'objet et la réversibilité seront traités ici, la précision des conditions ci-après au titre de l'incompétence négative du législateur³.

S'agissant du caractère limité de l'expérimentation d'abord. Le législateur a entendu respecter cette exigence en limitant la catégorie des infractions relevant la compétence du tribunal correctionnel en formation citoyenne.

L'article 2 de la loi (futur article 399-2 du Code de procédure pénale) prévoit ainsi que relèveront de la compétence du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne les délits que l'on pourrait qualifier de « crapuleux », atteintes aux personnes punies de plus de 5 ans d'emprisonnement, vols avec violence, dégradations de biens dangereuses pour les personnes, et usurpation d'identité. A cette liste ont été ajoutées, bien que ne possédant aucun lien avec les précédentes, les infractions prévues par le code de l'environnement punies d'au moins 5 ans d'emprisonnement.

Dès lors, le chiffre qui figure dans l'étude d'impact de seulement 36 500 affaires concernées par an est manifestement sous-estimé, et ce d'autant plus que le projet de loi initiale prévoyait une compétence beaucoup plus limitée puisque spécialisée aux violences sur les personnes. Le Rapporteur de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale retient pour sa part une proportion de délits allant de 31 231 à 40 231 (rapport n° 3532, juin 2011, p. 137). Ce qui paraît bien peu au regard de l'extension finalement retenue.

En l'absence de données plus précises, les requérants ne peuvent que constater que l'expérimentation est loin d'être aussi limitée que ne l'envisageaient initialement le Gouvernement. Cette compétence est d'autant moins limitée que les tribunaux dans leur formation citoyenne seront également compétents pour juger les infractions connexes aux délits principaux (article 399-3) dont il suffit de lire la liste dans le Rapport de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale pour se convaincre de l'importance du nombre d'affaires qui relèveront *in fine* de leur la compétence (pp. 141-142).

Par ailleurs, dans le commentaire de votre décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, il était indiqué que l'on pouvait toutefois « *considérer que le critère à prendre en compte pour apprécier le caractère limité ou non du prélèvement de compétence doit intégrer non seulement le nombre des infractions potentiellement concernées, ou la fréquence des infractions poursuivies, mais surtout leur gravité ou leur complexité* ». Il est exact que n'était alors pas en cause le problème de la limitation au sens de l'article 37-1 de la Constitution, mais du caractère limité de la dérogation autorisée à l'article 64 de la Constitution qui réserve par principe les fonctions juridictionnelles aux magistrats professionnels. Il n'en demeure pas moins que le sens donné au « *caractère limité* » est en l'espèce tout à fait pertinent. Et qu'au regard de la gravité des délits qui relèveront du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne

³ V. *infra* 3.

(les violences aux personnes), ainsi que de leur complexité (les infractions au code de l'environnement), on ne peut que constater que l'expérimentation n'est manifestement pas suffisamment limitée.

S'agissant des tribunaux de l'application des peines, leur compétence n'est pas non plus suffisamment limitée. Un des arguments invoqués par les promoteurs du dispositif est celui du « *parallélisme des formes* » qui justifierait que « *l'œuvre de justice qui a été accomplie par des jurés ou des citoyens assesseurs ne puisse être remise en cause que par une décision associant les citoyens* » (rapport de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale précité, p. 188). **Or de parallélisme des formes il n'en est nulle question puisqu'il y aura des citoyens assesseurs dans les tribunaux de l'application des peines et les chambres de l'application des peines indépendamment de la nature du délit qui a justifié la condamnation. Ainsi des citoyens assesseurs devront se prononcer sur la libération conditionnelle de terroristes ou de trafiquants de stupéfiants, alors même que ces délits sont exclus de la compétence des tribunaux correctionnels dans leur formation citoyenne.**

En outre la limitation de leur domaine d'intervention prévue à l'article 9 de la loi n'est qu'apparente. Il est exact qu'ils ne peuvent être amenés à siéger que pour trois catégories de décisions : celles portant sur le relèvement de la période de sûreté, sur la libération conditionnelle et sur la suspension de la peine.

Mais dans le même temps que le législateur limitait le champ de leur intervention, il abaissait le seuil de compétence respective du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application de la peine, aux dépens du premier et en faveur du second, aboutissant ainsi à relever le nombre de décisions relevant des citoyens assesseurs. Jusqu'à présent, le tribunal de l'application des peines n'était appelé à ce prononcer que lorsque la condamnation était supérieure à dix ans, ou qu'il restait plus de 3 ans de détention à subir. Avec le nouveau dispositif, il devra intervenir beaucoup plus souvent, puisqu'il sera dorénavant compétent pour toutes les peines supérieures à 5 ans, jusqu'à ce que la durée de détention restant à subir atteigne 2 ans.

S'agissant de l'exigence de réversibilité de l'expérimentation ensuite. Certes la composition d'une formation de jugement est en soi réversible, mais, en revanche, ne sont pas réversibles les décisions que les différentes formations citoyennes auront été amenées à prendre. Ainsi une peine lourde infligée par le tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne sera-t-elle définitive, tout comme le sera l'éventuel refus d'un aménagement de peine par le tribunal de l'application des peines. **Si donc le mécanisme est, lui, réversible, ses conséquences seront, elles, irréversibles.**

Manifestement insuffisamment limitée et réversible, l'expérimentation envisagée n'est donc pas conforme à l'article 37-1 de la Constitution et appelle votre censure.

3. Quant à l'incompétence négative du législateur

L'article 31 prévoit que l'expérimentation sera applicable dans le ressort d'au moins deux cours d'appel, d'au maximum dix, et renvoie au Garde des sceaux le soin de les choisir par voie d'arrêté.

Les requérants considèrent qu'en renvoyant au Garde des sceaux le choix des cours d'appel dans le ressort desquelles sera appliqué l'expérimentation, le législateur est resté en deçà de sa compétence, et a ainsi méconnu les exigences de l'article 34 de la Constitution qui impose au « *législateur d'assurer la sauvegarde des droits et des libertés constitutionnellement garantis* », et que, « *s'il peut déléguer la mise en œuvre de cette sauvegarde au pouvoir réglementaire, il doit toutefois déterminer lui-même la nature des garanties nécessaires* » (96-378 DC du 23 juillet 1996, cons. 27).

Cela implique, comme rappelé ci-avant, au regard de l'article 37-1, que le législateur doit « *définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions* » de l'expérimentation (2004-503 DC du 12 août 2004, cons. 9). Ainsi aviez vous jugé « *qu'ayant décidé lui-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* » (2009-584 DC du 16 juillet 2009, cons. 39).

A ce jour, il ne ressort pas explicitement de votre jurisprudence que le législateur se doive de déterminer lui-même le champ spatial de l'expérimentation. Néanmoins, aucun des précédents dont vous avez eu à connaître ne sont en l'espèce pertinents, dans la mesure où aucun d'eux ne remettaient en cause le principe fondamental de l'égalité devant la justice. Pas plus que n'est pertinente la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes dont l'article 6-III renvoyait au Ministre de la justice le soin de déterminer les ressorts dans lesquels serait expérimenté un dispositif de « téléprotection », puisqu'elle n'emportait pas non plus de rupture d'égalité devant la justice.

A l'inverse, s'agissant de la loi qui vous est déférée et qui porte une atteinte manifeste à ce principe ainsi qu'à celui de l'indivisibilité de la République, le législateur ne pouvait se contenter d'un tel renvoi. **Il aurait dû, sinon déterminer lui-même les cours d'appel appelées à connaître de l'expérimentation, du moins fixer des critères objectifs devant présider à ce choix.** C'est ce qu'il avait fait par exemple avec la Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, dont vous avez eu à connaître, et dont notamment l'article 38-II prévoyait une expérimentation « *dans une région connaissant un taux important de recours à l'interruption volontaire de grossesse* ».

Ainsi il eut été à tout le moins nécessaire d'imposer par exemple au Garde des sceaux la prise en compte du taux d'infractions relevant du champ de compétence des tribunaux correctionnels en leur formation citoyenne, ou encore de la population carcérale s'agissant des tribunaux d'application des peines.

Cela eut été d'autant plus nécessaire que le choix qui sera fait ne sera pas sans conséquences sur l'éventuelle généralisation du dispositif. A l'évidence les résultats de l'expérimentation ne seront pas les mêmes selon que l'on expérimente les citoyens assesseurs dans le ressort de la Cour d'appel de Paris ou de Versailles, ou dans le ressort de la Cour d'appel de Bourges ou de Limoges.

Parce qu'il a donc laissé au seul Garde des sceaux un choix discrétionnaire qui emportera un manquement manifeste au principe d'égalité devant la justice et une atteinte non moins manifeste à l'indivisibilité de la République, le dispositif en cause doit être censuré.

4. Quant à l'exigence d'un tribunal indépendant et impartial

Comme votre haute juridiction a eu l'occasion de le rappeler encore récemment, en application de l'article 16 de la Déclaration de 1789, « *les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* » (2010-110 QPC du 25 mars 2011, cons. 3).

A l'indépendance et l'impartialité de la juridiction en tant que telle, doivent s'ajouter l'indépendance et l'impartialité des individus qui la composent, qu'ils soient ou non des magistrats professionnels. C'est ce qui est rappelé dans le commentaire aux Cahiers de votre décision n° 2010-110 QPC qui indique que « *l'existence de garanties légales d'indépendance et d'impartialité des membres d'une juridiction constitue une exigence applicable à toutes les juridictions* ».

En outre, doit être respectée la condition essentielle de la capacité des personnes amenées à exercer ces fonctions.

Comme vous l'avez rappelé à propos des juges de proximité : « *si 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, la Constitution ne fait 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, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789* » (2003-466 DC du 20 février 2003, cons. 4).

La comparaison avec le juge de proximité n'est pas ici fortuite, puisque les promoteurs du texte eux-mêmes invoquent la décision que vous avez rendue les concernant pour défendre la constitutionnalité du dispositif et dans laquelle vous aviez déclaré que, « *s'agissant des formations correctionnelles de droit commun, la proportion des juges*

non professionnels doit rester minoritaire » (2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 17).

Or le Gouvernement déduit du seul fait que les citoyens assesseurs sont en nombre inférieurs aux magistrats professionnels – ce qui soit dit en passant interdira à l’avenir de profiter du renfort des juges de proximité dans les tribunaux dans leur formation citoyenne – que les dispositions en cause respectent les conditions fixées par votre jurisprudence.

C’est pourtant faire fi des autres exigences que sont l’indépendance et la capacité des futurs assesseurs qui ne se trouvent pas, là, dans une situation différente du juge de proximité qui, lorsqu’il est « *appelé à remplir le rôle d’assesseur n’agit pas en qualité de juge de proximité, mais de magistrat non professionnel temporairement versé dans une juridiction judiciaire* » (commentaire aux *Cahiers* de votre décision 2004-510 DC).

Les assesseurs ne sauraient en effet être comparés ici aux jurys d’assises, pour lesquels c’est moins les qualités propres des jurés que leur nombre qui assurent leur indépendance et leur capacité.

Ils ne sauraient non plus être comparés aux échevins et assesseurs qui siègent par exemple dans les tribunaux des affaires de sécurité sociale, dans les tribunaux pour enfants, ou encore dans les chambres de l’application des peines. Car là, s’agissant de ces derniers, ce sont précisément leurs compétences particulières dans le domaine de compétence de la juridiction concernée qui légitiment leur intervention. C’est ainsi que vous aviez validé la composition des tribunaux des affaires de sécurité sociale en tenant compte notamment du fait que les « *personnes nommées pour siéger en tant qu’assesseur ont vocation à apporter leur compétence et leur expérience professionnelle* » et qu’elles devaient présenter les « *compétences et les qualités pour exercer ces fonctions* » (2010-76 QPC du 03 décembre 2010, cons. 7 et 9).

Or il est manifeste que les conditions de nomination et de formation prévues aux articles 10-5 et 10-14 du Code de procédure pénale (issus de la présente loi) des citoyens assesseurs sont insuffisantes pour assurer le respect effectif de l’exigence constitutionnelle de capacité. Il suffit pour s’en convaincre de s’en référer aux propos du Garde des sceaux dans le cours des débats à propos de la formation : « *Dispensée par des magistrats, celle-ci durera une journée. Elle comportera une partie générale destinée à mieux faire connaître l’institution judiciaire, et une seconde partie portant sur le procès correctionnel lui-même, son déroulement, la façon dont les choses se présentent, le rôle de chacun, afin de familiariser les citoyens assesseurs avec le tribunal dans lequel ils vont officier* » (séance publique au Sénat du 18 mai 2011).

Tout au plus pourrait-on admettre qu’ils aient la capacité de se prononcer sur la culpabilité du prévenu, mais leur fonction est loin d’être limitée à cela puisque, comme l’indique l’article 486-1 du Code de procédure pénale (issu de la présente loi) :

« Conformément à l'article 399-4, les trois magistrats délibèrent avec les citoyens assesseurs sur la qualification des faits, la culpabilité et la peine ».

Or comment envisager que les futurs citoyens assesseurs puissent discuter voire disputer aux magistrats professionnels la qualification juridiques des faits. Ils seront dès lors dans une incapacité telle qu'elle les mettra sous la dépendance des magistrats.

Mais c'est probablement dans le domaine de l'application des peines et de la justice pour mineurs que leur incapacité est la plus manifeste. Ces deux matières exigent en effet des connaissances très particulières, or les carences de ces citoyens assesseurs en matière de technique juridique, de culture pénitentiaire, et de droit spécial des mineurs, les empêcheront d'être en mesure de rendre des décisions pertinentes. S'agissant des mineurs en particulier, les requérants vous demanderont plus loin de constater que la présence de citoyens assesseurs méconnaît le principe constitutionnel de spécialisation de la justice qui leur est applicable (v. *infra* III).

Incapacité et dépendance compromettent le droit à un tribunal indépendant et impartial et appellent votre censure.

5. Quant à la bonne administration de la justice et du bon usage des deniers publics

Il est constant que votre haute juridiction « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* » (2010-605 du 12 mai 2010, cons. 23). Mais s'il ne vous appartient pas de « *rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies* », c'est néanmoins à condition que « *les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées* » (99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 10).

Or il est ici manifeste que le dispositif envisagé de citoyens assesseurs méconnaît les exigences d'une « *bonne administration de la justice* » donc vous venez de rappeler la valeur constitutionnelle (2011-631 DC du 09 juin 2011, cons. 66), ainsi que celles du « *bon usage des deniers publics* » (2010-624 DC du 20 janvier 2011, cons. 17).

Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à l'étude d'impact du projet de loi, ainsi qu'aux analyses qui ont été faites dudit projet aussi bien par le Syndicat de la magistrature⁴, que par l'Union syndicale des magistrats⁵, et qui toutes conduisent à ce constat : plus long, plus compliqué, plus cher.

Plus long parce que les délais d'audience et de délibérations vont mécaniquement augmenter. L'étude d'impact prévoit ainsi une augmentation du nombre d'audiences

⁴ http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/Observations_definitives_jures_.pdf

⁵ http://www.union-syndicale-magistrats.org/web/upload_fich/publication/note_jures_populaires__28_avril_2011.pdf

de 7300 devant les tribunaux correctionnels (6800+500 audiences supplémentaires en comparution immédiate), 1225 en appel, et 1200 pour l'application des peines (p. 53). Et encore, comme l'indique à juste titre la note du Syndicat de la magistrature, il s'agit d'estimations *a minima* qui se fondent sur l'idée que la recriminalisation de certains délits grâce à la nouvelle formation de la Cour d'assises simplifiée allégera le fardeau des tribunaux correctionnels dans leur formation citoyenne (p. 11). Or de Cour d'assises simplifiée telle qu'initialement envisagée il n'est plus question dans la loi qui vous est déferée.

De surcroit, l'étude d'impact était fondée sur un champ de compétence plus étroit que le texte finalement retenu qui, à l'initiative du Rapporteur de la Commission des lois du Sénat, a élargi le périmètre des délits entrant dans la compétence du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne (rapport n° 489 (2010-2011), p. 61). **Le nombre d'audiences estimé par cette étude se trouve ainsi largement et manifestement sous-estimé.**

Plus complexe parce que l'étude d'impact le dit elle-même : « *Outre l'accroissement du nombre d'audiences, la création de deux nouveaux types de juridictions (tribunal correctionnel avec citoyens assesseurs et cour d'assises simplifiée) rendra l'audiencement des affaires un peu plus complexe* » (p. 52). Comme l'indique la note de l'Union syndicale des magistrats : cette « *situation va conduire à prévoir 5 types d'audiences correctionnelles (audiences à juge unique ; audiences collégiales ne comportant que des professionnels, voire deux professionnels et un juge de proximité ; audiences collégiales comportant deux citoyens assesseurs ; audiences correctionnelles comportant un juge des enfants ; audiences correctionnelles comportant un juge des enfants et eux assesseurs citoyens) et à répartir les dossiers entre ces 5 types de formation* » (p. 11). Les questions de renvoi de compétence entre ces différentes formations ne manqueront pas de complexifier encore un peu plus le déroulement du procès pénal.

Plus cher enfin en raison du coût de la construction de nouvelles salles d'audience et d'aménagements immobiliers (30 millions d'euros, p. 54 de l'étude d'impact) ; de l'augmentation du nombre de magistrats et de greffiers (non chiffrée financièrement) ; de l'indemnisation des citoyens assesseurs (7,9 millions d'euros), sans compter les frais induits par la gestion de leur recrutement.

Ainsi ne pourrez-vous que constater le manquement manifeste aux exigences constitutionnelles d'une bonne administration de la justice et du bon usage des deniers publics.

II. SUR LA NOUVELLE FORMATION DES COURS D'ASSISES

Ce sont ici à la composition de la Cour, et plus précisément aux règles relatives aux prises de décision en son sein (1), ainsi qu'à la possibilité de différer la motivation de ses arrêts (2), que font grief les auteurs de la saisine.

1. Quant à la composition de la Cour d'assises

Le projet de loi initiale prévoyait une formation restreinte de la Cour d'assises compétente pour juger les crimes punis de 15 à 20 ans de réclusion criminelle, composée de la Cour proprement dite comprenant trois magistrats, et de deux citoyens assesseurs, sauf en cas de récidive, et sauf refus de l'accusé ou du parquet.

La Commission des Lois de l'Assemblée nationale, quant à elle, avait retenu une composition distincte mais avec les mêmes conditions de compétence, composée de trois magistrats et d'un jury comprenant trois jurés.

C'est néanmoins la composition proposée par le Sénat qui a finalement été retenue. Il a ainsi été renoncé à une composition restreinte pour certains crimes, au profit d'une baisse générale du nombre de jurés dans toutes les hypothèses, passant de 9 à 6 lorsque la Cour statue en premier ressort, et de 12 à 9 lorsqu'elle statue en appel.

Les griefs soulevés par les requérants portent en réalité ici non pas tant sur la composition de la nouvelle Cour d'assises, que sur le nouveau système de prise de décisions, et plus précisément sur la majorité requise pour l'adoption des décisions défavorables à l'accusé en premier ressort.

Ainsi l'article 359 du Code de procédure pénale (issu de la loi) dispose-t-il que : *« Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque que la cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de huit voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel ».*

Le système de majorité au sein de la formation d'appel ne soulève aucune difficulté d'un point de vue constitutionnel, puisqu'il reprend la majorité de l'actuelle formation de premier ressort. En revanche, le mécanisme de formation des décisions défavorables de première instance pose question au regard des principes constitutionnels applicables aux formations d'assises.

En effet, dans le système actuel, nulle condamnation ne peut être prononcée sans qu'au moins la majorité absolue des jurés y soit favorable, soit au moins 5 jurés sur 9 plus 3 magistrats, tout comme cette même majorité peut à elle seule s'opposer à une décision défavorable, ce qui est communément qualifié de *« minorité de faveur »*.

Or avec le nouveau système retenu, la minorité de faveur est maintenue, puisque 4 jurés pourront encore s'opposer à une décision défavorable, mais une décision défavorable pourra être adoptée avec seulement l'accord de 3 jurés et de 3 magistrats. En d'autres termes, la majorité du jury perd son pouvoir de décision défavorable, et par la même c'est le jury qui perd *de facto* son pouvoir décisionnaire.

Pourtant, historiquement, le pouvoir décisionnaire des jurés est consubstantiel à l'apparition du jury. Depuis sa création par le décret des 16-29 septembre 1791, puis l'apparition de la Cour d'assises dans le Code d'instruction criminelle de 1808, en passant par la réforme de 1832 leur permettant d'accorder des circonstances atténuantes, et celle de 1932 les faisant délibérer avec les magistrats sur la peine, et ce jusqu'à ce qu'intervienne la loi vichyste du 25 novembre 1941, les jurés ont toujours décidé des décisions défavorables aux accusés, et principalement de leur culpabilité ; d'ailleurs ils ne statuaient que sur cette dernière, jusqu'en 1932.

Jusqu'en 1941, et quelle que furent les changements des règles de majorité au sein des jurys⁶, les jurés décidaient donc seuls de la culpabilité. La loi de 1941 au contraire, comme le relève Denis SALAS, « *introduit un échevinage complet (délibération commune entre juges et jurés sur la culpabilité et la peine)* », et le « *le jury perd sa souveraineté sur les faits même s'il conserve la majorité dans le vote et garde une influence sur la peine* »⁷. Cette perte de souveraineté provenait du fait que le nombre de jurés avait été ramené de 12 à 6 pour trois magistrats et que les décisions étaient prises à la majorité simple.

A la libération cette perte de souveraineté sera confirmée puisque l'ordonnance n° 45-764 du 20 avril 1945 sur les cours d'assises se contentera de porter le nombre de jurés de 6 à 7 en maintenant la majorité simple. D'aucuns, au regard de votre jurisprudence (88-244 DC du 20 juillet 1988, cons. 12), considéreront que cette discontinuité empêchera la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel l'existence d'un jury populaire⁸ suppose que ses décisions ne peuvent y être prises qu'à la majorité absolue des jurés. Ce serait cependant faire peu de cas du fait que tout au long des Première, Deuxième, et Troisième République, ce sont toujours les jurés qui ont eu à décider de la culpabilité des accusés, et qu'il ne saurait être là question d'y voir une simple règle de contingence (93-321 DC du 20 juillet 1993, cons. 7), mais bien un réel principe fondamental⁹.

Mais, quand bien même vous ne retiendriez pas l'existence d'un tel principe, vous n'en censureriez pas moins le nouveau dispositif au regard des articles 7, 8 et 9 de

⁶ Comme l'indique Roger MERLE et André VITU : « Comment se dégage la majorité ? La législation française n'a jamais imposé le système de l'unanimité des voix, sauf avec une loi du 19 Fructidor an V, mais elle a hésité, selon les époques, entre la majorité simple, admis par le Code d'instruction criminelle dans sa rédaction primitive, puis par une loi du 9 septembre 1835, enfin une loi du 8 juin 1853, était demeurée en vigueur jusqu'en 1959. Une majorité particulière avait été exigée en 1791 et dans le Code de Brumaire an IV, dans des lois de 1831 et 1832, et dans un décret du 4 mars 1848 ; c'est lui que le Code de procédure pénale a de nouveau consacré » (*Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, Cujas, 2001, p. 882).

⁷ « Juger en démocratie », in Association française pour l'histoire de la justice, *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, La Documentation française, 2001, p. 10.

⁸ Ne sont en effet pas concernées ici les cours d'assises spéciales composées de magistrats professionnels (86-213 DC du 03 septembre 1986, cons. 8).

⁹ Sur l'exigence du caractère fondamental du principe consacré, cf. François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel. Tome I. Organisation et attribution*, Economica, 1997, 2^{ème} éd., p. 169.

la Déclaration de 1789, à propos desquels vous avez jugé qu'ils imposaient « *au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines* » (2011-113/115 QPC du 01 avril 2011, cons .11).

En effet, dans cette même décision, vous avez précisément tenu compte du fait que « *l'article 359 du code de procédure pénale a pour effet d'imposer que toute décision de la cour d'assises défavorable à l'accusé soit adoptée par au moins la majorité absolue des jurés* » (cons. 16) pour écarter le grief tiré de « *ce que les dispositions critiquées laisseraient à cette juridiction un pouvoir arbitraire pour décider de la culpabilité d'un accusé* » (cons. 17).

Le fait que le texte introduise dorénavant une motivation des arrêts des cours d'assises ne saurait en rien justifier la suppression d'une telle garantie, et ce d'autant moins que comme il va l'être maintenant démontré cette motivation est elle-même, par certains aspects, inconstitutionnelle.

Le législateur ne pouvait donc priver de garanties légales les exigences constitutionnelles susmentionnées en privant les jurés de leur pouvoir décisionnaire sans encourir votre censure.

2. Quant à la rédaction différée de la motivation

L'article 7 de la loi réécrit l'article 365-1 du Code de procédure pénale en introduisant une obligation de motivation des arrêts d'assises.

Cette motivation doit être rédigée par le Président ou l'un des magistrats assesseurs. Elle doit figurer sur un document annexé à la feuille des questions appelé « *feuille de motivation* », et être signée par le Président et le premier juré, afin, comme l'a relevé le Rapporteur de la Commission des Lois du Sénat, « *de garantir le contrôle du jury sur la motivation retenue par le magistrat* » (rapport n° 489 (2010-2011), p. 79).

Elle est en principe rédigée immédiatement après les délibérations et lue à l'audience.

Néanmoins, il est prévu une exception à ces règles : « *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.* »

Cette exception aura donc pour effet de faire perdre au jury tout contrôle sur la motivation de l'arrêt. Or cela est manifestement à nouveau contraire à votre

décision déjà mentionnée n° 2011-113/115 QPC dans laquelle vous avez jugé que le fait que les « magistrats et les jurés délibèrent ensemble immédiatement après la fin des débats » constituait une garantie légale contre l'arbitraire.

A l'inverse donc, en décalant de trois jours la rédaction de la motivation, et en supprimant par la même la possibilité pour les jurés de vérifier qu'elle correspond bien, conformément au deuxième alinéa de l'article 365-1, à « *l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises* », le législateur a privé de garanties légales l'exigence constitutionnelle prohibant l'arbitraire dans le prononcé des peines.

Il y a du reste une certaine logique du législateur à priver le jury d'un pouvoir de motivation après l'avoir déshabillé de son pouvoir de décision. Comment en effet exiger de quiconque de motiver ce qu'il n'a pas voulu ? Mais c'est cette logique même qui heurte l'exigence constitutionnelle rappelée ci-avant et qui commande encore votre censure.

III. SUR LES MINEURS

Notre haute juridiction a eu l'occasion de rappeler récemment la nature et le contenu des principes constitutionnels applicables à la justice des mineurs : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme 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, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que, toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* » (2011-625 DC du 10 mars 2011, cons. 26).

Trois exigences sont pourtant méconnues par la loi qui vous est ici déférée : l'exigence d'adaptation de la mesure à l'âge et la personnalité des mineurs (1) ; l'exigence d'une procédure appropriée (2) ; et l'exigence d'une juridiction spécialisée (3).

1. Quant à l'exigence d'adaptation des mesures

Est ici visée la disposition prévue à l'article 22 de la loi qui fixe les conditions permettant de placer un mineur de 13 à 16 ans sous le régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

Le nouveau dispositif permet ainsi de décider pareille mesure dans les mêmes conditions que peut être décidé un contrôle judiciaire, et de n'envisager la possibilité de mise en détention provisoire qu'à la condition que cette mesure soit indispensable, ou qu'il soit impossible de prendre toute autre disposition et à la condition que les obligations du contrôle judiciaire et « *les obligations de l'assignation à résidence avec surveillance électronique* » soient insuffisantes.

Au-delà de l'inadaptation de ce procédé au public visé, vous ne pourrez que constater que cette disposition est contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789¹⁰ dont vous déduisez que la « *liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire* » (2010-31 QPC du 22 septembre 2010, cons. 5).

En effet, l'inadaptation et la rigueur excessive proviennent ici du fait que l'assignation à résidence avec surveillance électronique constitue non un substitut au contrôle judiciaire, mais à la détention provisoire. Ainsi que l'indique l'article 142-11 du Code de procédure pénale : « *L'assignation à résidence avec surveillance électronique est assimilée à une détention provisoire pour l'imputation intégrale de sa durée sur celle d'une peine privative de liberté* ».

C'est donc à tout le moins aux conditions de recours – et comme une alternative – à la détention provisoire qu'aurait dû être conçue l'assignation à résidence avec surveillance électronique des enfants de 13 ans, et non aux conditions – et comme une alternative – au contrôle judiciaire.

La rigueur du dispositif est d'autant plus excessive que dans le même temps le législateur a élargi les hypothèses dans lesquelles il pouvait être recouru au contrôle judiciaire. Ainsi l'article 21 a-t-il ajouté aux deux cas actuels prévus par l'article 10-2 III de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante¹¹ le cas où « *la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans pour un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violences* ».

¹⁰ « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la Loi. ».

¹¹ Aux termes duquel : « En matière correctionnelle, les mineurs âgés de moins de seize ans ne peuvent être placés sous contrôle judiciaire que dans l'un des cas suivants :

1° Si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans et si le mineur a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs mesures éducatives prononcées en application des articles 8, 10, 15, 16 et 16 bis ou d'une condamnation à une sanction éducative ou à une peine ;

2° Si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans »

Cette inadaptation et cette rigueur non nécessaire appellent encore votre censure.

2. Quant à l'exigence d'une procédure appropriée

Le projet de loi introduit en son article 17 une procédure de convocation par officier de police judiciaire (OPJ) devant le tribunal des enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs.

Cette convocation avait été censurée par vos soins dans votre décision précitée n° 2011-625 DC sur la Loppsi 2.

Toutefois, il exact que vous aviez censuré le dispositif non pas tant en condamnant le principe même de la convocation par OPJ, qu'au regard de l'absence de garanties légales encadrant son recours. Ainsi aviez vous jugé que : *« 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 quel que soit 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 »* (cons. 34).

Dans la loi qui vous est maintenant soumise le législateur a pris plus de précautions en fixant des conditions au recours à la convocation par OPJ. Il ne pourra ainsi y être recouru :

- Pour les mineurs de 13 ans si la peine encourue est au moins de 5 ans
- Pour les mineurs de 16 ans si la peine encourue est au moins de 3 ans
- Si le mineur a déjà fait l'objet de poursuites
- Si des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies au cours des douze mois précédents sauf *« 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 »*
- L'audience doit se tenir dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours et supérieur à deux mois

Il vous appartiendra néanmoins de vérifier si ces conditions sont suffisantes, avec une particulière attention pour l'exception à l'exigence d'une investigation récente qui ne garantit donc pas que le tribunal disposera d'informations suffisantes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral comme vous l'exigez pourtant.

Mais l'effort d'encadrement qu'a bien voulu consentir le législateur est en revanche mis à mal par la disposition relative à la césure dans le procès introduite à l'article 29 bis et qui prévoit que : « *Par dérogation au troisième alinéa de l'article 8-3 et au II de l'article 14-2, le procureur de la République peut faire application des procédures prévues aux mêmes articles à l'encontre d'un mineur pour lequel aucune investigation n'a été ordonnée en application de l'article 8 et alors qu'il n'existe pas dans le dossier d'éléments suffisants sur sa personnalité pour permettre au tribunal de se prononcer, dès lors qu'il requiert dans la saisine du tribunal qu'il soit fait application du présent chapitre* ».

Ainsi le Procureur pourra-t-il discrétionnairement s'affranchir des conditions requises pour recourir à la convocation par OPJ et à la procédure de présentation immédiate au seul motif qu'il entend requérir la césure. Ce procédé peut se résumer en ces termes : « On condamne d'abord. On instruit après ».

Ceci est manifestement contraire aux exigences de votre jurisprudence sus rappelées, ainsi qu'à l'exclusion de l'arbitraire dans la poursuite et le prononcé des peines (2011-113/115 QPC du 01 avril 2011, cons .11).

3. Quant à l'exigence d'une juridiction spécialisée

L'article 29 de la loi crée un Tribunal correctionnel pour mineurs compétent pour juger les mineurs de 16 ans 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.

Dans ce tribunal ne siègeront plus les échevins assesseurs spécialistes de l'enfance, mais un président juge des enfants et deux magistrats professionnels non spécialisés dans l'enfance.

En outre, pour les délits qui relèvent de la compétence du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne, à ces trois magistrats s'ajouteront deux citoyens assesseurs.

C'est là plaquer en réalité la procédure de jugement des mineurs de 16 ans sur la procédure applicable aux majeurs, puisqu'il faut rappeler que la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs a prévu que l'excuse de minorité **pouvait** être écartée lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale, et que cette excuse **devait** même être écartée lorsque ces mêmes délits avaient été à nouveau commis en état de récidive légale.

D'ailleurs l'étude d'impact ne cache pas l'intention du gouvernement d'aller en ce sens, puisqu'il y ait écrit noir sur blanc que : « *Il paraissait donc assez justifié que ces mineurs, qui peuvent se voir infliger des peines suivant le régime applicable aux*

majeurs, comparaissent également devant une juridiction propre aux majeurs. » (p. 84).

Or il est manifestement contraire au principe de spécialisation des juridictions pour mineurs de supprimer des échevins spécialistes de l'enfance pour les remplacer par des juges professionnels non spécialistes, et même des assesseurs citoyens encore moins au fait de ces questions. **En effet, la présence d'échevins choisis pour l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance et pour leurs compétences¹² est l'apport fondamental de l'ordonnance de 1945 par rapport à la loi du 22 juillet 1912 qui, si elle avait instauré le principe de spécialisation des juridictions pour mineurs, n'avait pas prévu d'échevinage. La spécialisation réside bien dans l'alliance de ces deux éléments : la présence d'un juge spécialisé entouré de personnes spécialisées.**

Contrairement donc à ce qui a été avancé au cours des débats, la seule présence d'un juge pour enfant ne suffit en rien à garantir la spécialité du tribunal, pour la simple raison qu'il sera minoritaire dans la formation du tribunal correctionnel pour mineurs de droit commun, et archi minoritaire dans la formation complétée de citoyens assesseurs.

Cette atteinte manifeste au cœur même de ce qui faisait la spécificité de l'ordonnance de 1945 ne saurait dès lors échapper à votre censure.

IV. SUR L'ARTICLE 9 *quater* A

L'article 9 *quater* A a été introduit par voie d'amendement par l'Assemblée nationale et dispose que : « *L'article 131-36-11 du code pénal est abrogé.* »

Ledit article du Code pénal prévoit que : « *Lorsqu'il est ordonné par le tribunal correctionnel, le placement sous surveillance électronique mobile doit faire l'objet d'une décision spécialement motivée.*

Lorsqu'il est ordonné par la cour d'assises, il doit être décidé dans les conditions de majorité prévues par l'article 362 du code de procédure pénale pour le prononcé du maximum de la peine. »

Comme l'indique le rapport de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale, cette disposition a pour objet d'assouplir les conditions du placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire (n° 3532, p. 201).

Les requérants vous demanderont de constater qu'il s'agit là d'un « *cavalier législatif* ». En effet, selon l'article 45 de la Constitution, « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ». Vous en déduisez, y compris d'office, qu'une disposition adoptée par voie d'amendement qui ne présente « *aucun lien, même indirect, avec*

¹² Article L. 251-4 du Code de l'organisation judiciaire.

celles qui figuraient dans le projet de loi » initiale, a « *été adoptée selon une procédure contraire à la Constitution* » (2009-584 DC du 16 juillet 2009, cons. 43).

Il ressort encore de votre jurisprudence, y compris la plus récente, que pour échapper à votre censure, l'amendement en question doit au moins posséder un lien indirect avec l'objet du projet initial, ou avec les dispositions spécifiques qu'il comporte (2010-617 DC du 9 novembre 2010, cons. 21-25). Or aucune de ces deux conditions n'est remplie en l'espèce.

D'abord parce que le texte initial poursuivait deux objectifs : améliorer la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale, et améliorer la procédure de jugement des mineurs. L'assouplissement des conditions de placement sous surveillance électronique mobile ne participe à l'évidence pas de ces deux objectifs. Ensuite, aucun des six chapitres que contient la loi ne contient de dispositions relatives au suivi socio-judiciaire ou au PSEM. Le chapitre IV relatif à la **Participation des citoyens aux décisions en matière d'application des peines** ne contenait lui-même initialement qu'un seul article 9 relatif à la composition des tribunaux de l'application des peines et des chambres de l'application des peines, et à la libération conditionnelle. Rien sur le suivi socio-judiciaire et le PSEM.

En l'absence donc de tout lien même indirect de cet amendement avec le projet de loi initiale, vous censurerez cette disposition comme adoptée selon une procédure irrégulière.

*

* *

Pour tous ces motifs, les requérants vous invitent donc à prononcer la censure de l'ensemble de ces dispositions, ainsi que de toutes celles que vous relèveriez d'office.