

Commentaire de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002

Loi d'orientation et de programmation pour la justice

adoptée définitivement le 3 août 2002, la loi d'orientation et de programmation pour la justice a été contestée par une saisine émanant de plus de soixante députés et par une saisine émanant de plus de soixante sénateurs.

I - ARTICLE 3 (CONSTRUCTION, AMÉNAGEMENT ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES)

Cet article est le pendant, pour les établissements pénitentiaires, du I de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure examinée le 22 août 2002 par le Conseil constitutionnel.

En matière d'établissements pénitentiaires, il prévoit qu'une personne chargée à la fois des missions de conception, de construction et d'aménagement pourra être désignée selon le code des marchés publics. Toutefois, par dérogation à l'article 10 de ce code, si le marché est alloti, les offres portant simultanément sur plusieurs lots feront l'objet d'un jugement global.

Les saisines estimaient contraires au principe d'égalité d'accès à la commande publique tant l'exception apportée à la règle de séparation des missions fixée par la loi de 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, que la dérogation au principe du jugement "lot par lot" énoncé par l'article 10 du code des marchés publics.

Déjà présentée à l'encontre du I de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, cette argumentation a été rejetée par les mêmes motifs.

II - TITRE II (DISPOSITIONS INSTITUANT UNE JUSTICE DE PROXIMITÉ)

Le titre II de la loi déferée modifie le code de l'organisation judiciaire (COJ) et le code de procédure pénale (CPP), afin de définir les compétences, l'organisation et le fonctionnement de la "juridiction de proximité", laquelle aura la charge d'apporter une réponse rapide aux petits litiges de la vie quotidienne, à la manière des anciennes "justices de paix".

Placée aux côtés des tribunaux d'instance mais constituant, au sein de l'ordre judiciaire, un "ordre de juridiction" (au sens de l'article 34 de la Constitution) distinct des tribunaux d'instance, la juridiction de proximité sera, ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires et du rapport de programmation annexé à la loi, composée de juges non professionnels.

Il est prévu que le statut de ceux-ci soit fixé par une loi organique.

1) La saisine des députés mettait d'abord en cause l'incompétence négative qui, en l'absence de dispositions statutaires relatives aux juges de proximité, entacherait le titre II de la loi déferée.

Au nombre des règles concernant la création de "nouveaux ordres de juridictions" (article 34 de la Constitution) figurent incontestablement celles relatives au mode de désignation et, plus généralement, au statut de leurs membres. Le Conseil constitutionnel en a jugé ainsi à propos des personnes appelées à siéger en qualité d'assesseurs au sein des tribunaux pour enfants (n° 64-312 L du 21 décembre 1964, Rec. p. 43).

Dès lors, en présentant comme inachevé le titre II, les saisines étaient plus convaincantes que la défense du Gouvernement, pour laquelle ce titre se suffisait à lui-seul, des magistrats de carrière pouvant toujours être nommés dans les juridictions de proximité. Pareille interprétation tournait par trop le dos aux débats parlementaires qui ont exclu de nommer d'autres juges de proximité que non professionnels.

Le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur pouvait définir les compétences et l'organisation de la juridiction de proximité avant le statut de ses membres. Toutefois, le titre II ne pourra recevoir application avant la promulgation d'une loi statutaire qui devra apporter les garanties d'indépendance et de capacité appropriées à l'exercice par les juges de proximité des compétences que leur confie la loi déferée.

2) Une seconde incompétence négative était tirée de la rédaction donnée à la première phrase du premier alinéa du nouvel article 706-72 du CPP par l'article 10 de la loi déferée, aux termes de laquelle : "La juridiction de proximité est compétente pour juger des contraventions de police dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat".

Le Conseil a écarté le moyen en relevant que, si le nouvel article 706-72 du CPP ne fixe pas lui-même la liste détaillée des infractions relevant du juge de proximité, il n'en précise pas moins - ce qui est capital - qu'il ne s'agira que de contraventions de police.

3) Pour les députés requérants, le titre II de la loi déferée portait atteinte, par la généralité des attributions confiées aux juges de proximité (et corrélativement retirées aux tribunaux d'instance), à l'article 64 de la Constitution.

Il est exact qu'en consacrant l'existence d'une "autorité judiciaire", composée de magistrats professionnels sous statut, le constituant a entendu réserver à ces magistrats des compétences propres. Le "noyau dur" de ces compétences comprend notamment, en vertu de l'article 66 de la Constitution, le jugement des infractions punies par des peines privatives de liberté.

Le constituant n'a pas remis pour autant en question l'existence de juridictions spécialisées qui, tout en relevant des juridictions judiciaires ou administratives par la voie de l'appel ou de la cassation, sont composées, en tout ou partie, de juges non professionnels (tribunaux de commerce, prud'hommes, tribunaux paritaires des baux ruraux, juridictions ordinaires).

Au regard de l'article 64 de la Constitution, le transfert de compétences judiciaires à un nouvel ordre de juridiction composé de juges non professionnels est possible, juge le Conseil, s'il porte sur une part limitée des attributions dévolues aux juridictions judiciaires ordinaires et si des garanties statutaires appropriées sont prises pour que le juge non professionnel se comporte en "bon juge" dans l'exercice des missions qui lui incomberont.

En l'espèce, la première condition - celle qui tient à la "part limitée" des attributions transférées - est satisfaite en raison de la définition prudente du transfert de compétences.

Quant à la seconde condition - qui tient aux conditions de désignation et au statut des intéressés - elle sera en tout état de cause vérifiée par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi statutaire.

4) Selon les deux saisines, la compétence pénale du juge de proximité violait l'article 66 de la Constitution et l'article 16 de la déclaration de 1789.

Le moyen tiré de la violation de l'article 66 de la Constitution ("nul ne peut être arbitrairement détenu - l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi") était inopérant puisque, dans l'exercice de ses attributions pénales, le juge de proximité ne prononcera jamais de peines privatives de liberté.

L'atteinte à la "garantie des droits" (article 16 de la Déclaration de 1789) n'est pas davantage constituée puisque les règles de procédure applicables devant le juge de proximité statuant en matière contraventionnelle seront celles aujourd'hui en vigueur auprès du tribunal de police (art. 521 à 549 du CPP). A l'égard des mineurs, ce seront celles de l'article 21 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Toutes ces règles mettent en oeuvre le droit à "une procédure juste et équitable garantissant les droits des parties", qui découle des articles 8, 9 et 16 de la Déclaration (n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, cons. 24, Rec. p. 29).

5) Les deux recours dénonçaient en cinquième lieu la rupture de l'égalité devant la justice résultant, selon eux, de la possibilité donnée au juge de proximité de renvoyer une affaire au tribunal d'instance. Les saisines invoquaient à cet égard la décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975 (Rec. p. 22).

Le juge de proximité statue en premier et dernier ressort et, comme toute institution nouvelle, devra faire son apprentissage. Aussi est-il opportun que, devant une difficulté juridique dépassant ses capacités, il renvoie le dossier à plus qualifié que lui.

Pour nuancer ce que la rédaction de la décision de 1975 a sans doute de trop abrupt, comme pour conforter un grand nombre de procédures en vigueur fort utiles, le Conseil a jugé que l'égalité devant la justice ne s'opposait pas à ce qu'une affaire soit jugée selon une procédure différente de la procédure habituelle ou par une formation composée de façon différente de la formation habituelle pourvu que cette procédure et cette formation soient précisément définies (par la loi elle-même en matière pénale), que le choix de cette procédure ou de cette formation ne soit ni discrétionnaire, ni discriminatoire, mais repose sur des critères objectifs et rationnels inspirés par un souci de bonne administration de la justice et que ce choix ne lèse pas les intérêts légitimes des parties (notamment, en matière pénale, les droits de la défense).

La disposition contestée satisfait à toutes ces exigences.

III - TITRE III (DISPOSITIONS PORTANT RÉFORME DU DROIT PÉNAL DES MINEURS)

Le titre III de la loi déferée (articles 11 à 32) apporte à l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante un certain nombre de modifications.

Pour l'essentiel, les deux saisines invoquaient à l'encontre de la plupart des nouvelles dispositions de l'ordonnance de 1945 un "principe fondamental reconnu par les lois de la

République" selon lequel, en matière de justice des mineurs, les "mesures coercitives" devaient être écartées au profit de mesures purement éducatives.

De fait, si le Conseil s'est montré parcimonieux, au cours des années écoulées, dans la mise à jour de nouveaux PFRLR, l'espèce lui fournissait l'occasion d'en dégager un nouveau.

Il apparaît en effet que, depuis la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale jusqu'à l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante, en passant par la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants, deux grandes règles ont été constamment affirmées par le législateur républicain de la première moitié du XX^{ème} siècle, règles dessinant un "principe fondamental reconnu en matière de justice des mineurs par les lois de la République".

Ces règles sont les suivantes : la responsabilité pénale des mineurs doit être atténuée en raison de leur âge ; la réponse des pouvoirs publics aux infractions que commettent les mineurs doit rechercher, autant que faire se peut, leur relèvement éducatif et moral par des mesures prononcées, en fonction de leur âge et de leur personnalité, par des juridictions spécialisées ou selon des procédures adaptées.

Il en résulte que la répression des infractions commises par les mineurs doit poursuivre, dans toute la mesure du possible, une finalité éducative et protectrice.

En revanche, la législation républicaine antérieure à la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être écartées au profit de mesures purement éducatives.

Dès lors, lorsqu'il fixe les règles relatives à la justice des mineurs, le législateur doit certes respecter le principe général reconnu par les lois de la République en vertu duquel leur responsabilité pénale doit être atténuée en raison de leur âge et leur relèvement recherché par des mesures adaptées à leur personnalité ; mais cela ne lui interdit pas de prévoir des mesures contraignantes et, au-dessus de 13 ans, une répression pénale, même si les mesures purement répressives, telles que l'incarcération, ne doivent être envisagées qu'en dernier ressort.

Il lui appartient également, dans ce domaine comme dans d'autres, de concilier des exigences constitutionnelles contradictoires : d'un côté le principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé ci-dessus, ainsi que les principes de présomption d'innocence et de nécessité des peines et des sanctions ; de l'autre, la prévention des atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, qui est nécessaire à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle, et des plus essentiels (par exemple : n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, cons. 62, Rec. p. 15).

1) Articles 11, 12 et 13

L'article 11 de la loi déferée, qui modifie l'article 122-8 du code pénal, prévoit le principe de "sanctions éducatives" à l'égard des mineurs de plus de dix ans, compte tenu de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge. L'article 12 ajoute la mention des sanctions éducatives à l'article 2 de l'ordonnance de 1945. L'article 13 insère dans l'ordonnance un article 15-1 dressant la liste de ces sanctions éducatives.

Les deux saisines reprochaient à ces dispositions de méconnaître le principe fondamental reconnu par les lois de la République qui exclut la responsabilité pénale des enfants et consacre "le primat de l'éducatif sur le répressif".

On a vu que le principe fondamental reconnu en matière de justice des mineurs par les lois de la République n'a pas la portée que lui prêtaient les requérants. Ne lui sont pas contraires les sanctions mentionnées à l'article 15-1 nouveau de l'ordonnance qui ont toutes un caractère éducatif, doivent (ainsi qu'il ressort de l'article 2 nouveau de l'ordonnance) être toutes adaptées aux circonstances et à la personnalité du mineur et n'entraînent aucune privation de liberté.

2) Article 16

Cet article modifie sur trois points le I de l'article 4 de l'ordonnance de 1945 relatif à la retenue des mineurs de dix à treize ans : Il abaisse de 7 à 5 ans la durée de la peine d'emprisonnement encourue à partir de laquelle la retenue est possible pour les nécessités de l'enquête ; il porte de 10 à 12 heures la durée maximale de la retenue ; il substitue à la condition actuelle ("indices graves et concordants laissant présumer que le mineur a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit") une condition moins stricte ("indices graves ou concordants...").

Ces modifications, estimaient les auteurs des saisines, méconnaissent, par leur rigueur, les principes énoncés par les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

Les dispositions actuelles sur la retenue des mineurs de 10 à 13 ans ont été examinées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994 (cons. 20 à 27, Rec. p. 27).

Les conditions auxquelles elles ont été jugées conformes aux articles 8 et 9 de la Déclaration (caractère exceptionnel, gravité de l'infraction, intervention d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, limitation à un seul renouvellement et assistance d'un avocat dès le début de la retenue) ne sont pas affectées par l'article 16.

Par leur caractère limité, a jugé le Conseil, les modifications auxquelles procède l'article 16 de la loi déferée relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur et appellent la même analyse qu'en 1994.

3) Articles 17 et 18

L'article 17 de la loi déferée insère dans l'ordonnance un article 10-2 relatif au contrôle judiciaire des mineurs.

Le III du nouvel article 10-2 prévoit qu'en matière correctionnelle les mineurs de 13 à 16 ans ne pourront être placés sous contrôle judiciaire que dans un des "centres éducatifs fermés" définis par l'article 33 de l'ordonnance, dans la rédaction que lui donne l'article 22 de la loi déferée.

En vertu de l'article 11 de l'ordonnance, tel que modifié par l'article 18 de la loi déferée, la détention provisoire de ces mineurs sera possible s'ils se soustraient aux obligations de leur contrôle judiciaire, c'est-à-dire s'ils fuient du centre éducatif fermé ou se rebellent contre lui.

Selon les deux saisines, ces dispositions méconnaissent les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, violent les exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs et, rétablissant une possibilité de détention provisoire de mineurs âgés de moins de 16 ans qui avait été abrogée, privaient la protection pénale des mineurs d'une garantie sans la remplacer par une garantie équivalente.

Ces moyens étaient infondés :

- Le contrôle judiciaire des mineurs de 13 à 16 ans n'est possible que si la peine encourue est d'au moins cinq ans d'emprisonnement et si l'intéressé a déjà fait l'objet d'une condamnation ou d'une mesure de placement prononcée par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants en vertu des articles 8, 10, 15, 16 et 16 bis de l'ordonnance ;
- Le placement sous contrôle judiciaire ne peut être décidé par le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention qu'après débat contradictoire au cours duquel ce magistrat entend les observations du mineur, celles de son avocat et, le cas échéant, celles du responsable du service qui suit le mineur ;
- Le magistrat qui décide le contrôle judiciaire doit motiver son ordonnance, notifier à l'intéressé, en présence de son avocat et de ses représentants légaux, les obligations qui lui sont imparties et l'informer des conséquences du non respect des obligations du contrôle judiciaire ;
- Les conditions de fond et les règles de procédure prévues par le code de procédure pénale en matière de contrôle judiciaire (art. 137 et suiv.) sont en outre applicables.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le contrôle judiciaire du mineur âgé de 13 à 16 ans ne sera prononcé que lorsque le justifieront les circonstances, la gravité de l'infraction, les nécessités de l'enquête et la personnalité du mineur et au terme d'une procédure respectant les droits de la défense et la présomption d'innocence.

Enfin, il est loisible au législateur de modifier ou d'abroger les dispositions antérieures, en particulier pour assurer la conciliation d'impératifs constitutionnels, sous réserve de ne pas dépouiller de garanties des exigences ayant elles-mêmes valeur constitutionnelle (par exemple : n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 4, Rec. p. 141).

En l'espèce, le législateur a entendu permettre de sanctionner la méconnaissance des obligations de placement, en estimant qu'une telle sanction, jusqu'ici impossible dans la cadre d'un contrôle judiciaire, confèrera l'autorité nécessaire à la mesure de placement, contribuera à son efficacité éducative et combattra un sentiment d'impunité favorisant la récidive, c'est-à-dire la rechute sociale et morale du mineur.

En rétablissant une possibilité de détention provisoire, en matière correctionnelle, pour les mineurs de 13 à 16 ans ayant méconnu les obligations de leur contrôle judiciaire, les dispositions critiquées n'ont en outre privé de garantie aucune exigence de valeur constitutionnelle, compte tenu des conditions de procédure et de fond auxquelles elles subordonnent la détention provisoire : mesure indispensable ou impossibilité d'en prendre une autre ; respect des règles posées par les articles 137 à 137-4, 144 et 145 du CPP ; détention effectuée soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé, soit dans un établissement garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs ; présence d'éducateurs assurée dans des conditions à fixer par décret en Conseil d'État ; accompagnement éducatif lors de la sortie ; durée de détention limitée, selon la peine encourue, à 15 jours ou un mois, renouvelable une fois.

4) Article 19

Cet article insère un article 14-2 dans l'ordonnance de 1945 pour instituer une procédure de jugement "à délai rapproché", inspirée de la procédure de comparution immédiate organisée, pour les majeurs, par les articles 393 à 397-6 du CPP.

Les saisines reprochaient à cette procédure de méconnaître les exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs, ainsi que les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

Les dispositions contestées ne prévoient le jugement à délai rapproché que si le mineur encourt une peine d'emprisonnement au moins égale à trois ans en cas de flagrance et à cinq ans dans les autres cas. La procédure ne peut être engagée que si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et si une enquête de personnalité a été réalisée à l'occasion d'une procédure antérieure d'au plus un an. Le procureur de la République devra notifier au mineur les faits qui lui sont reprochés en présence d'un avocat de son choix (ou d'un avocat désigné par le bâtonnier si le mineur ou ses représentants légaux n'ont choisi aucun avocat).

Dès sa désignation, l'avocat peut consulter le dossier et communiquer librement avec le mineur. Le procureur, après avoir recueilli les observations du mineur et celles de son avocat, devra informer le mineur de la suite de la procédure et lui notifier la date et l'heure de l'audience, laquelle doit se tenir dans un délai compris entre dix jours et un mois. S'il considère que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le tribunal pour enfants l'inscrit à une prochaine séance qui devra se tenir dans le mois. Si le tribunal estime des investigations nécessaires compte tenu de la gravité et de la complexité de l'affaire, il renvoie le dossier au procureur. Enfin, pour les mineurs de plus de 16 ans, la détention provisoire précédant l'audience ne peut se prolonger au-delà d'un mois à compter de la première comparution devant le tribunal. Quant aux mineurs de 13 à 16 ans, ils ne peuvent faire l'objet, avant l'audience, que d'une mesure de contrôle judiciaire.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'article 19 de la loi déferée ne méconnaît ni les droits à la défense, ni la présomption d'innocence, ni le principe de nécessité des peines, ni l'article 66 de la Constitution, ni les exigences propres à la justice des mineurs.

S'agissant de ces dernières, on peut de plus relever, comme le Gouvernement dans ses observations, que l'intervention d'un jugement à bref délai apparaît adaptée à la situation des mineurs en raison de l'évolution rapide de leur personnalité.

5) Article 20

L'article 20 de la loi déferée ajoute à l'article 21 de l'ordonnance de 1945 un alinéa ainsi rédigé : "Pour les contraventions de police des quatre premières classes relevant de l'article 706-72 du code de procédure pénale, le juge de proximité exerce les attributions du tribunal de police dans les conditions prévues au présent article".

En confiant à un magistrat non professionnel le jugement d'infractions commises par les mineurs, cet article méconnaissait, selon les saisines, l'article 66 de la Constitution, ainsi que les exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs.

Le premier moyen était infondé dès lors que, comme on l'a vu à propos du titre II de la loi déferée, les contraventions susceptibles d'être infligées par le juge de proximité ne porteront pas atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution.

Le moyen tiré de la méconnaissance du PFRLR relatif à la justice des mineurs l'était tout autant puisque le jugement des contraventions des quatre premières classes commises par des mineurs a toujours relevé jusqu'ici du tribunal de police et que le juge de proximité se substituera à ce dernier en suivant les mêmes règles de procédure et de fond. En particulier, conformément aux dispositions inchangées sur ce point de l'article 21 de l'ordonnance, les moins de treize ans ne seront passibles que d'une admonestation. De même, la publicité des débats sera soumise aux restrictions prévues par l'article 14 de l'ordonnance.

6) Article 22

L'article 22 de la loi déferée insère dans l'ordonnance de 1945 un article 33 relatif aux centres éducatifs fermés.

Pour les requérants, qui reprenaient sous une autre forme des moyens déjà soulevés à l'encontre d'articles précédents, le nouvel article 33 "est entaché d'incompétence négative et viole la liberté individuelle et la présomption d'innocence telles que garanties par les articles 4 et 9 de la Déclaration de 1789". Ils lui reprochaient en outre de "s'affranchir des règles protectrices en matière de justice des mineurs et des garanties constitutionnelles lui étant attachées".

Cette argumentation a été rejetée.

En premier lieu, le législateur n'est pas resté en deçà de sa compétence

Ainsi qu'il ressort de l'ensemble des dispositions nouvelles et comme le confirment les travaux parlementaires, le caractère "fermé" des centres éducatifs mentionnés par l'article 33 nouveau de l'ordonnance n'a rien d'ambigu : le centre est fermé non pas matériellement, mais juridiquement, en ce sens qu'une fugue peut conduire le mineur rebelle à l'incarcération (par révocation du contrôle judiciaire ou du sursis avec mise à l'épreuve).

En second lieu, le placement dans un centre éducatif fermé sera ordonné par une juridiction judiciaire ; sa durée sera limitée (six mois renouvelable une fois pour le contrôle judiciaire ; durée de la peine d'emprisonnement pour le sursis avec mise à l'épreuve) ; pour les mineurs condamnés, il constitue une alternative à l'incarcération ; un suivi éducatif et pédagogique renforcé, adapté à la personnalité du mineur, y est prévu. Dans ces conditions, l'article contesté n'est contraire ni aux articles 4, 8 et 9 de la Déclaration de 1789, ni aux exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs.

7) Article 23

Les saisines faisaient grief à cet article de "punir" les parents du mineur placé dans un centre éducatif fermé en prévoyant la suspension des allocations familiales. L'article 33-1, inséré dans l'ordonnance de 1945 par l'article 23 de la loi déferée, violait dès lors, selon les requérants, le principe selon lequel "nul n'est punissable que de son propre fait".

Le moyen était cependant inopérant car le nouvel article 33-1 de l'ordonnance n'institue nullement une sanction à l'égard des parents.

Ainsi qu'il ressort en effet des articles L. 513-1 et L. 521-2 du code de la sécurité sociale, les allocations familiales sont servies aux seules personnes ayant la charge effective de l'enfant, afin de concourir à la couverture des besoins matériels et moraux de cet enfant. Elles ne constituent donc pas, pour ses parents, un revenu librement disponible.

D'ores et déjà, la part des allocations familiales due pour un enfant placé en vertu des articles 15, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance de 1945 est versée au service d'accueil, sauf demande du juge des enfants lorsque la famille "participe à la prise en charge morale ou matérielle de l'enfant ou en vue de faciliter le retour de l'enfant dans son foyer" (articles L. 521-2 du code de la sécurité sociale et 40 de l'ordonnance du 2 février 1945).

L'article 33-1 ne fait qu'appliquer cette règle au cas particulier du placement dans un centre éducatif fermé. Il se borne, dans cette hypothèse, à prévoir une affectation des allocations familiales conforme à leur objet.

IV - TITRE IV (DISPOSITIONS TENDANT A SIMPLIFIER LA PROCÉDURE PÉNALE ET A ACCROITRE SON EFFICACITÉ)

Le titre IV de la loi déferée porte sur la procédure pénale. Il comporte diverses dispositions tendant à simplifier la procédure pénale et à en accroître l'efficacité.

A l'encontre de toutes les dispositions contestées du titre IV, les saisines invoquaient la présomption d'innocence.

Le principe de présomption d'innocence ne fait cependant pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime, dès lors que ces mesures sont prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense et paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public.

1) Article 37

L'article 37 simplifie et assouplit sur plusieurs points les conditions de placement et de maintien en détention provisoire.

Deux moyens étaient soulevés par les requérants à l'encontre de ces modifications du CPP :

- L'obligation faite à un magistrat du siège de "motiver sa volonté de laisser libre un individu ne peut être constitutionnellement admise" ;

- En abaissant différents seuils permettant le placement en détention provisoire, le législateur opère un "recul par rapport aux garanties que la loi du 15 juin 2000 avait apportées au principe de présomption d'innocence qui ne pourra qu'être censurée au bénéfice de l'application de l'effet cliquet".

Le premier moyen était infondé car on ne voit pas à quelle exigence constitutionnelle se heurterait l'obligation faite au juge d'instruction de motiver sa décision de ne pas suivre les réquisitions du ministère public.

Le second moyen se méprenait sur la portée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la modification des dispositions antérieures lorsque celles-ci garantissent une exigence constitutionnelle.

Selon cette jurisprudence (par exemple : n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, cons. 2, Rec. p. 110 ; n° 98-396 DC du 19 février 1998, cons. 16, Rec. p. 153 ; n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, cons. 4, Rec. p. 74), il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel.

En l'espèce, comme il ressort des dispositions du code de procédure pénale sur la détention provisoire non modifiées par l'article contesté, le respect de la présomption d'innocence n'est nullement dépourvu de garanties de procédure et de fond.

2) Article 38

Cet article, relatif au "référé-détention", institue une procédure par laquelle le procureur de la République peut faire appel d'une ordonnance de mise en liberté rendue par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, en demandant que cet appel ait un effet suspensif.

Selon les deux saisines, pareille procédure violait l'article 66 de la Constitution et les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 et méconnaissait le principe selon lequel toute détention devient arbitraire dès l'instant qu'un juge du siège ne l'estime plus nécessaire.

Les questions ainsi soulevées étaient en grande partie tranchées par la décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 (cons. 56 à 64).

Le Conseil avait eu alors à se pencher sur la possibilité offerte au procureur de la République de demander au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de déclarer suspensif l'appel formé contre une ordonnance refusant la prolongation du maintien en "rétention administrative" d'un étranger en situation de séjour irrégulière.

En application de cette jurisprudence, il convenait de rechercher si l'appel suspensif du parquet reposait sur des critères justifiés (en 1997 il s'agissait de pallier le "défaut de représentation" de l'étranger) et si la procédure apportait suffisamment de garanties au regard des droits de la défense, de la présomption d'innocence et de la liberté individuelle.

Les deux conditions sont remplies en l'espèce :

- Le référé-détention n'est possible que si le maintien en détention paraît "manifestement nécessaire, au vu d'au moins deux des critères prévus par l'article 144 du CPP, jusqu'à ce que la chambre d'instruction statue sur l'appel du ministère public" ;

- Les articles 148-1-1 et 187-3 insérés dans le code de procédure pénale par la loi déferée enserrent la procédure du référé-détention dans de strictes limites. Ainsi, le délai pendant lequel la détention se trouve prolongée du seul fait de l'initiative d'un membre du parquet est au plus de deux jours ouvrables. En effet, le président de la cour d'appel (ou le magistrat qui le remplace) statue au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant la demande du parquet (qui doit elle-même intervenir dans les quatre heures suivant la notification de l'ordonnance de mise en liberté). A défaut pour le premier président de la cour d'appel ou son remplaçant de statuer dans les deux jours ouvrables, la personne est remise en liberté. Au delà de ce délai, la détention ne pourra donc être prolongée que par une décision d'un magistrat du siège.

Le Conseil constitutionnel a toutefois précisé que, lorsqu'il formera une demande de suspension, le ministère public devra lui aussi se référer à au moins deux des critères de l'article 144 du CPP.

3) Article 42

Inspiré de la procédure de l'ordonnance pénale en matière contraventionnelle (art. 524 et suivants du CPP), cet article institue une procédure de jugement simplifiée, permettant de régler les délits prévus par le code de la route par ordonnance pénale du président du tribunal correctionnel.

A son encontre, les deux saisines invoquaient à nouveau la décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975. Ils estimaient en effet contraire à l'égalité devant la justice la possibilité de faire échapper le jugement de certaines infractions à la formation collégiale de droit commun.

Comme il a été dit à propos de la possibilité donnée au juge de proximité, par l'article 7 de la loi déferée, de renvoyer une affaire au juge d'instance en cas de difficulté sérieuse, l'égalité devant la justice ne s'oppose pas à ce que le jugement de certaines affaires fasse l'objet d'une procédure spécifique, à condition que cette procédure soit définie précisément, que le choix de cette procédure repose sur des critères objectifs et rationnels inspirés par un souci de bonne administration de la justice et que cette procédure ne lèse pas les droits des parties.

Ces conditions sont remplies par la procédure de jugement simplifiée instaurée en l'espèce. Le souci de bonne administration de la justice est évident : il s'agit de désengorger le tribunal correctionnel et de réduire les délais de jugement en réglant les affaires les plus simples et les plus courantes par ordonnance du président du tribunal.

Par ailleurs, le ministère public aura recours à la procédure de jugement simplifiée non de façon subjective et discrétionnaire, comme le soutenait la saisine sénatoriale, mais en fonction de critères objectifs et rationnels :

- Il s'agit des délits les plus simples et les plus courants prévus par le code de la route. Ainsi, la procédure simplifiée ne peut être utilisée si le prévenu était mineur le jour de l'infraction, ou si la victime a formé une demande de dommages-intérêts ou fait citer le prévenu, ou si le délit a été commis en même temps qu'un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne ;

- Les faits reprochés au prévenu doivent être établis et les renseignements sur sa personnalité, ses charges et ses ressources suffisants pour permettre la détermination de la peine.

Enfin, la procédure contestée est respectueuse des droits de la défense et ne lèse pas les intérêts légitimes du prévenu : le président du tribunal devra renvoyer le dossier au ministère public s'il estime un débat contradictoire utile ; dans le cas inverse, le président du tribunal rendra une ordonnance motivée ; enfin et surtout, la loi déferée confère au prévenu un droit d'opposition absolu, qu'elle définit de façon d'ailleurs détaillée. Cette opposition provoquera le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel.

V - ARTICLE 49 (OBLIGATION DE CONTRÔLE JUDICIAIRE ASSORTIE DU PLACEMENT SOUS SURVEILLANCE ELECTRONIQUE)

L'article 49 de la loi déferée figure parmi les dispositions diverses relatives au fonctionnement et à la sécurité des établissements pénitentiaires, dispositions regroupées dans son titre V.

Il permet à la décision prononçant le contrôle judiciaire, lorsqu'elle comporte l'obligation mentionnée au 2° de l'article 138 du CPP ("Ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d'instruction qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat"), de prévoir que cette obligation sera exécutée sous le régime du "placement sous surveillance électronique", à l'aide du procédé prévu par l'article 723-8 du CPP.

Le régime du placement sous surveillance électronique est défini par les articles 723-7 à 723-14 du CPP, issus de la loi n° 97-1159 du 29 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté.

Les deux saisines estimaient que l'article 49 de la loi déferée portait une atteinte d'une excessive rigueur à la liberté individuelle et à la vie privée et qu'il violait par conséquent les articles 2, 4, 8 et 9 de la Déclaration de 1789. De plus, en permettant que la mise en oeuvre du dispositif soit confiée à une personne de droit privé, la loi déferée organisait, selon eux, "une sorte de privatisation de la procédure pénale qui n'est pas compatible avec les principes de notre droit".

1) Le placement sous surveillance électronique n'ajoute à l'obligation mentionnée au 2° de l'article 138 du CPP qu'une contrainte limitée : le port d'un bracelet. Il suppose l'accord de l'intéressé. Il garantit l'effectivité du respect de l'obligation d'assignation fixée par le contrôle judiciaire et constitue donc, en pratique, une alternative à la détention provisoire dans l'hypothèse, assez fréquente, où celle-ci a pour but essentiel de s'assurer du maintien de l'intéressé à la disposition de la justice.

Dans ces conditions, il était impossible de considérer que la mesure contestée porterait une atteinte excessive à la liberté personnelle ou à la présomption d'innocence et qu'elle violerait, ce faisant, les articles 2, 4, 8 ou 9 de la Déclaration de 1789.

2) Le moyen dirigé contre le IV de l'article 49 de la loi déferée (qui prévoit que "la mise en oeuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance peut être confiée à une personne de droit privé habilitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat") aurait été délicat si la disposition critiquée avait eu pour portée, comme le soutenaient les requérants, de confier à une personne privée une mission qui, par essence, relève de la souveraineté de l'Etat.

La surveillance des personnes assignées à résidence en exécution de décisions de l'autorité judiciaire est en effet au nombre des tâches qui sont liées à l'exercice par l'Etat de sa fonction de souveraineté.

Il ressort toutefois du rapprochement des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 723-9 du CPP, dans sa rédaction issue de l'article contesté, que l'Etat conservera le monopole des tâches "régaliennes" associées à la surveillance électronique. Il en résulte, comme le confirmait le Gouvernement dans ses observations, que les tâches pouvant être confiées à des personnes privées, en matière de surveillance électronique, consisteront en de simples prestations techniques, détachables des fonctions de souveraineté

VI - DISPOSITIONS EXAMINEES D'OFFICE

La décision n° 2002-461 DC examine d'office le rapport annexé à la loi déferée. Celui-ci comporte à la fois des orientations et une programmation chiffrée des moyens (en crédits et personnels). Il est approuvé par l'article 1^{er}. Par analogie avec ce qu'il a jugé dans sa décision n°2002-460 DC du 22 août 2002, le Conseil a relevé que les orientations du rapport approuvées par l'article 1^{er} n'ont pas la portée normative qui s'attache à un texte législatif, la Constitution ne connaissant pas la catégorie des "lois d'orientation". En revanche, la programmation des moyens approuvée par le même article a la valeur normative qui s'attache aux "lois de programme" prévues par le dernier alinéa de l'ordonnance du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances.

Par ailleurs, l'article 6 qui prévoyait d'annexer au projet de loi de règlement, dès 2004, un rapport ayant notamment pour objet "d'évaluer les résultats obtenus au regard des objectifs fixés dans le rapport annexé à la loi et des moyens affectés à la réalisation de ces objectifs" encourait la même censure que les deux premiers alinéas de l'article 7 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (n° 2002-460 DC). De telles dispositions n'auraient leur place que dans une loi de finances.