

Anne SEVAUX
Paul MATHONNET
Société Civile Professionnelle
AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT
ET A LA COUR DE CASSATION
12, rue de Bourgogne, 75007 PARIS
tél : 01.43.17.39.00
courriel : cabinet@as-pm.fr
20462

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

OBSERVATIONS EN DEMANDE

Pour :

Le Syndicat de la magistrature, dont le siège situé 91, rue de Charenton, 75012 Paris, représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

Le Syndicat des avocats de France, dont le siège situé 34 rue Saint Lazare 75009 Paris, représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti), association constituée conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, dont le siège se trouve 3, villa Marcès, 75 011 Paris, représentée par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

demandeurs,
S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET

N° 2022-1034

(Article 397-2-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure et articles 55-1 alinéa 4 du même code et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs dans leur rédaction issue de l'article 30 de la même loi du 24 janvier 2022)

FAITS

1. Le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France et le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti) ont contesté devant le Conseil d'Etat la légalité de la circulaire n° 2022-11/H2 du 24 janvier 2022 qui a précisé la portée des dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs.

2. A l'occasion de ce recours pour excès de pouvoirs, ils ont posé les deux questions prioritaires de constitutionnalité suivantes :

« Les dispositions de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale, issues de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, sont-elles conformes aux 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge, à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs et aux articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découle le principe d'égalité devant la justice ? ».

« Les dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, issues de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, sont-elles conformes aux articles 2 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, aux 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découlent le droit à un procès équitable et le droit au respect des droits de la défense dont le droit à l'assistance effective de l'avocat ? ».

Par un arrêt du 30 novembre 2022 (n° 464528), le Conseil d'Etat a renvoyé ces deux questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

C'est à l'appui de chacune de ces questions que les exposants présentent les observations suivantes.

* * *

DISCUSSION

I – Sur la non-conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022

1. L'article 25 de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 *relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure* a créé deux nouvelles dispositions qui permettent le placement en détention provisoire des prévenus présentés devant une juridiction incompétente du fait d'une erreur sur leur majorité ou leur minorité.

L'article 25 précité a ainsi inséré, dans le code de procédure pénale, un nouvel article 397-2-1 qui prévoit que le tribunal ou le juge des libertés et de la détention, qui constate qu'une personne présentée devant lui est mineure, renvoie le dossier au procureur de la République et, s'il s'agit d'un mineur d'au moins treize ans, statue, au préalable, sur son placement ou son maintien en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant le juge compétent :

« S'il lui apparaît que la personne présentée devant lui est mineure, le tribunal renvoie le dossier au procureur de la République.

S'il s'agit d'un mineur âgé d'au moins treize ans, le tribunal statue

au préalable, après avoir entendu les réquisitions du procureur de la République et les observations du mineur et de son avocat, sur son placement ou son maintien en détention provisoire jusqu'à sa comparution soit devant le juge d'instruction spécialisé, soit devant le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention spécialisé, selon les modalités prévues aux articles L. 423-6 ou L. 423-9 du code de la justice pénale des mineurs. La décision est spécialement motivée au regard de la nécessité de garantir le maintien du mineur à la disposition de la justice. La comparution devant le juge compétent doit avoir lieu dans un délai de vingt-quatre heures, à défaut de quoi le mineur est remis en liberté d'office.

Le présent article est également applicable devant le juge des libertés et de la détention statuant en application de l'article 396 du présent code ».

Réciproquement, l'article 25 précité a introduit, dans le code de la justice pénale des mineurs, un nouvel article L. 423-14 qui prévoit que le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention, qui constate qu'une personne présentée devant lui est majeure, renvoie le dossier au procureur de la République et statue, au préalable, sur son placement ou son maintien en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant le juge compétent :

« S'il apparaît au juge des enfants ou au juge des libertés et de la détention saisi en application de l'article L. 423-9 que la personne présentée devant lui est majeure, il renvoie le dossier au procureur de la République.

Le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention statue au préalable, après avoir entendu les réquisitions du procureur de la République et les observations de la personne et de son avocat, sur le placement ou le maintien de la personne en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel, devant le juge des libertés et de la détention saisi en application de l'article 396 du code de procédure pénale ou devant le juge d'instruction. Cette comparution doit avoir lieu dans un délai de vingt-quatre heures, à défaut de quoi la personne est remise en liberté d'office. Toutefois, si les faits relèvent de la compétence d'un pôle de l'instruction et qu'il n'existe pas de pôle au sein du tribunal judiciaire, cette comparution doit intervenir devant le juge d'instruction du pôle territorialement compétent dans un délai de quarante-huit heures au plus, à défaut de quoi la personne est remise en liberté d'office ».

L'on apprend, à la lecture de l'étude d'impact portant sur le projet de loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure que ces articles visent précisément le cas des mineurs non accompagnés :

« Comme le relève le rapport d'information susmentionné relatif aux problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés, les parquets sont confrontés à la difficulté d'établir l'identité réelle, et donc l'âge réel, des auteurs de ces actes de délinquance. Il n'est pas rare que certains individus se fassent passer pour mineur afin de bénéficier des dispositions plus protectrices de l'ordonnance de 1945, tant en ce qui concerne l'excuse de minorité que des diverses dispositions procédurales rendant la procédure des mineurs moins sévère.

Cette problématique n'est pas sans incidence pour l'autorité judiciaire qui doit choisir une orientation et le cadre procédural applicable en fonction de l'âge de l'individu. La nature des faits commis et la nécessité de maintenir ces individus, mineurs ou majeurs, à disposition de la justice conduit généralement à la présentation des intéressés devant la juridiction compétente, notamment par la voie de la comparution immédiate. Lorsque la question de l'âge réel de l'intéressé est soulevée devant la juridiction saisie et que celle-ci se déclare incompétente, aucune disposition légale ne permet de maintenir l'intéressé à disposition de la juridiction effectivement compétente » (Etude d'impact, p. 127).

L'on apprend surtout que ces articles ont été créés dans le but d'entériner une pratique du parquet de Paris qui consiste à poursuivre systématiquement une personne, se disant pourtant mineure, devant le tribunal correctionnel, en cas de doute sur sa minorité.

En effet, plutôt que de poursuivre la personne, à l'encontre de laquelle il existe un doute sur sa minorité – doute qui devrait pourtant lui profiter – selon les règles du code de la justice pénale des mineurs – qui ne permettent le placement en détention provisoire d'un mineur que dans des cas très limitatifs – le parquet de Paris, dans le seul but de maintenir ladite personne à la disposition de la justice, opte pour la voie de la comparution immédiate.

Comme l'ont fait valoir le Syndicat des avocats de France, la Syndicat de la magistrature, la Ligue des droits de l'homme et la Quadrature du

Net, dans leur contribution extérieure sur la loi relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale « *permet alors en quelque sorte au parquet, qui aurait choisi la voie de la comparution immédiate dans l'objectif de maintenir la personne à disposition de la justice, de "se rattraper" et de pouvoir modifier la juridiction saisie, pire de "tenter le coup", sans prendre le risque d'une fuite du prévenu* », au détriment de la personne, en réalité mineure, qui peut voir prononcer à son encontre une mesure de détention provisoire, par une juridiction non spécialisée dans la délinquance juvénile et à l'issue d'une procédure inappropriée et ce, alors même qu'une telle privation de liberté n'aurait pas été possible en application du code de la justice pénale des mineurs.

Les dispositions législatives qui sont contestées seront précisées et il sera démontré qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution (A) et qu'elles ne sont pas conformes à la Constitution (B).

A]- **Sur les dispositions législatives sur lesquelles porte la question prioritaire de constitutionnalité et sur l'absence de déclaration conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel**

1. **Sur le premier point**, la question prioritaire de constitutionnalité porte précisément sur les alinéas 1 et 2 de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale

2. **Sur le second point**, si certaines dispositions de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 *relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure* ont été examinées par le Conseil constitutionnel et, pour certaines, déclarées conformes à la Constitution (Cons. const., 20 janvier 2022, n° 2021-834 DC), il en est autrement de l'article 25 de cette loi, qui a créé l'article 397-2-1 du code de procédure pénale, lequel n'a pas été examiné.

B] - Sur non conformité des dispositions contestées aux 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge, à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs et aux articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découle le principe d'égalité devant la justice

1. Les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoient que :

« La Nation assure à l'individu et à la famille des conditions nécessaires à leur développement.

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Le Conseil constitutionnel juge qu'il résulte de ces alinéas une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et précise que cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC ; Cons. Const., 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC ; Cons. const., 7 février 2020, n° 2019-826 QPC).

A ce titre, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur ait prévu que le doute sur la minorité de l'intéressé profite à ce dernier (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC).

Il convient également de rappeler que l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que :

« 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 ».

A cet égard, le Conseil constitutionnel veille à ce que la détention provisoire du mineur ne soit possible que si la mesure est indispensable ou s'il est impossible d'en prendre une autre (Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC § 43).

Or, comme il a été vu, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale a été créé dans le but d'entériner une pratique du parquet de Paris qui consiste à poursuivre systématiquement une personne, se disant pourtant mineure, devant le tribunal correctionnel, en cas de doute sur sa minorité (le parquet remettant en cause les déclarations de l'intéressé).

En application de l'article 397-2-1 précité, dans le cas où le tribunal ou le juge des libertés et de la détention constatent que le prévenu est en réalité mineur, ce dernier peut être placé en détention provisoire et ce, alors même qu'une telle mesure n'aurait pas été possible si le parquet avait initialement orienté la procédure vers une juridiction pour mineurs.

On rappellera, à ce titre, qu'en matière correctionnelle, un mineur ne peut être placé en détention provisoire à l'issue d'un défèrement que :

- en cas de saisine du juge d'instruction : s'agissant du mineur de moins de seize ans, *« s'il s'est volontairement soustrait à l'obligation de respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif fermé prononcée dans le cadre d'un contrôle judiciaire. La détention provisoire ne peut être ordonnée qu'en cas de violation répétée ou d'une particulière gravité de cette obligation ou si cette dernière s'accompagne de la violation d'une autre obligation du contrôle judiciaire, et lorsque le rappel ou l'aggravation de ces obligations n'est pas suffisant pour atteindre les objectifs prévus à l'article 144 du code de procédure pénale »* (CJPM, art. L. 334-4) et, s'agissant du mineur d'au moins seize ans, *« s'il encourt une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans »* ou *« s'il s'est volontairement soustrait aux obligations d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. La détention provisoire ne peut être ordonnée qu'en cas de violation répétée ou d'une particulière gravité des obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et lorsque le rappel ou l'aggravation de ces obligations ne peut suffire pour*

atteindre les objectifs prévus à l'article 144 du code de procédure pénale » (CJPM, art. L. 334-5),

- dans les autres cas : que si le mineur est au moins âgé de seize ans, qu'il a déjà des antécédents ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an et uniquement lorsque le tribunal pour enfants est saisi aux fins d'audience unique en application du troisième alinéa de l'article L. 423-4, ce qui suppose que l'intéressé encourt une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à 3 ans (CJPM, art. L. 423-4 et L. 423-9).

Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qui implique que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge, il ne devrait donc pas être permis au parquet, en cas de doute sur la minorité de l'intéressé, de poursuivre ce dernier devant une juridiction pour majeurs, avec ce potentiel risque de détention provisoire si la minorité est avérée.

Surtout, cette prise de risque n'est pas nécessaire puisque le parquet peut renvoyer l'intéressé devant une juridiction pour mineurs et si cette dernière constate que la personne est en réalité majeure, il lui appartient, conformément à l'article L. 423-14 du code de la justice pénale des mineurs, de renvoyer le dossier au procureur de la République et de statuer, au préalable, sur son placement ou son maintien en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant le juge compétent.

En faisant profiter le doute sur la minorité aux autorités judiciaires et non à l'intéressé, et en consacrant une pratique qui comporte un risque quant à une potentielle détention provisoire du mineur – qui peut être évité par l'orientation de la procédure vers une juridiction pour mineurs – l'article 397-2-1 du code de procédure pénale méconnaît les 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

2. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a consacré l'autonomie du droit pénal des mineurs comme principe fondamental reconnu par les lois de la République :

« Considérant que 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 » (Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, préc. n°1).

Il a ainsi affirmé « *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* ».

Le Conseil constitutionnel a rappelé ce principe à de nombreuses reprises (Cons. const., 02 mars 2004, n° 2004-492 DC ; Cons. const., 3 mars 2007, n° 2007-553 DC ; Cons. const., 9 août 2007, n° 2007-554 DC ; Cons. const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC ; Cons. const., 8 juillet 2011, n° 2011-147 QPC ; Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635 DC ; Cons. const., 21 septembre 2012, n° 2012-272 QPC ; Cons. const., 23 novembre 2013, n° 2013-356 QPC ; Cons. const., 9 décembre 2016, n° 2016-601 QPC ; Cons. const., 16 novembre 2018, n° 2018-744 QPC ; Cons. const., 8 février 2019, n° 2018-762 QPC ; Cons. const., 26 mars 2021, n° 2021-893).

A titre d'exemple, si le Conseil constitutionnel a considéré que la mesure de retenue judiciaire applicable aux mineurs âgés entre dix et treize ans était conforme à la Constitution, c'est uniquement parce qu'il a constaté qu'il ne pouvait être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves (crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement) et que la mise en œuvre de cette procédure, d'une part, était subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance et, d'autre part, présentait des garanties particulières (mesure strictement limitée au temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent avec un maximum de douze heures et assistance obligatoire d'un avocat dès le début de la mesure) (Cons. const., 29 août 2002, précitée, § 35 à 37).

Les mesures à l'encontre des mineurs ne peuvent donc être adoptées que par une juridiction spécialisée dans la délinquance juvénile (i) ou, à tout le moins, au terme d'une procédure appropriée (ii).

(i) S'agissant de la première condition, l'on a vu que la mesure de détention provisoire de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale est décidée par le tribunal correctionnel ou par le juge des libertés et de la détention.

Cette mesure n'est donc pas adoptée par une juridiction spécialisée dans la délinquance juvénile.

(ii) S'agissant de la seconde condition, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale prévoit seulement deux garanties : la motivation de la décision au regard de la nécessité de garantir le maintien du mineur à la disposition de la justice et une durée maximale de détention de vingt-quatre heures.

Ces garanties sont insuffisantes et ce, à plusieurs égards.

D'une part, la mesure n'est pas réservée aux infractions graves.

En effet, l'on sait qu'en application de l'article 395 du code de procédure pénale, une mesure de comparution immédiate peut être décidée si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à deux ans et même, en cas de délit flagrant, si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois.

Un prévenu, mineur, renvoyé à tort devant le tribunal correctionnel sous la forme d'une comparution immédiate, peut donc être placé en détention provisoire alors même qu'il n'encourt qu'une peine de six mois d'emprisonnement. C'est dire que la détention provisoire n'est pas réservée aux infractions graves. La détention provisoire se trouve en outre rendue possible pour des infractions dont la peine encourue ne répond pas aux conditions fixées pour les articles L. 423-4 et L. 423-9 du code de la justice pénale des mineurs.

D'autre part, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale ne prévoit pas l'assistance obligatoire de l'avocat.

En effet, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale ne précise pas, comme le fait par exemple l'article L. 423-9 du code de la justice pénale des mineurs, qui régit les mesures prononcées avant la comparution du mineur devant la juridiction de jugement, lequel renvoie à l'article L. 423-6 du même code, que le tribunal ou le juge des libertés et de la détention « *sollicite la désignation d'un avocat commis d'office dans le cas où le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat* » et que cet avocat « *peut consulter le dossier de la procédure sur le champ et communiquer librement avec le mineur* ».

L'article L. 12-1 du code de la justice pénale des mineurs prévoit d'ailleurs que l'assistance obligatoire de l'avocat fait partie des principes généraux de la procédure pénale applicable aux mineurs.

Un prévenu mineur renvoyé à tort devant le tribunal correctionnel peut donc être placé en détention provisoire sans même avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat.

Enfin, le fait que la mesure soit limitée à vingt-quatre heures n'est pas une garantie suffisante dans la mesure où elle peut intervenir après vingt-quatre voire quarante-huit heures de garde à vue, outre 20 heures de rétention dans les tribunaux qui disposent d'un dépôt.

La mesure de détention provisoire prévue à l'article 397-2-1 du code de procédure pénale n'est ainsi ni adoptée par une juridiction spécialisée dans la délinquance juvénile ni prononcée au terme d'une procédure appropriée, outre qu'elle déroge au seuil fixé par le code de la justice pénale des mineurs pour qu'un mineur soit placé en détention provisoire.

Les dispositions de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale méconnaissent ainsi le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs.

3. Enfin, consacré à de multiples reprises dans le bloc de constitutionnalité et notamment aux articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le principe d'égalité devant la loi s'étend à l'égalité devant la justice (Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, § 4 ; Cons. const., 19 janvier 1981, n° 80-127 DC, § 72 ; Cons. const., 18 janvier 1985, n° 84-183 DC, § 15).

Le Conseil constitutionnel énonce que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-375 DC § 8 ; Cons. const., 21 décembre 2017, n° 2017-756 DC § 13 ; Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC § 3 ; Cons. const., 21 septembre 2018, n° 2018-733 QPC § 4).

A titre d'exemple, favoriser la transmission des patrimoines du vivant de leur détenteur ne justifie pas une différenciation entre les donations faites devant notaire ou non (Cons. const., 30 décembre 1991, n° 91-302 DC § 7) ou de prévoir un droit de prélèvement sur la succession au bénéfice des seuls héritiers français (Cons. const., 5 août 2011, n° 2011-159 QPC § 6). De même, préserver l'environnement ne justifie pas que soient exonérés de prendre en charge une partie du coût de la collecte les imprimés qui font l'objet d'une distribution nominative (Cons. const., 29 décembre 2003, n° 2003-488 DC §11). Encore, permettre que les frais de constitution de garanties ne soient pas maintenus à la charge du contribuable lorsque ce dernier s'acquitte de sa dette fiscale ne justifie pas la différence de traitement selon les impositions contestées (Cons. const., 6 juin 2014, n° 2014-400 QPC § 7 et 8). Enfin, aucune justification de différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi ne justifie qu'un même manquement puisse être sanctionné par une amende dont le montant est différent selon la disposition en vertu de laquelle elle est infligée (Cons. const., 16 février 2018, n° 2017-692 QPC § 12) ou de réserver le recrutement d'un agent contractuel pour une durée indéterminée, à la condition que le candidat recruté ait précédemment exercé, sous un contrat à durée indéterminée, un emploi du secteur public ou du secteur privé relevant d'un domaine d'activité en rapport avec celui du poste à pourvoir (Cons. const., 1^{er} avril 2021, n° 2021-7 LP § 20).

Comme évoqué ci-avant, l'article 397-2-1 du code de procédure pénale conduit à créer une possibilité de détention provisoire, pour les mineurs, qui n'existe pas dans le code de justice pénale des mineurs.

Certains mineurs encourent un risque de détention provisoire en raison de l'incompétence de la juridiction devant laquelle ils sont présentés, parce que cette juridiction était pour majeurs, alors que d'autres mineurs sont directement renvoyés devant une juridiction pour mineurs sans risque d'être placés en détention provisoire du fait des restrictions propres au code de la justice pénale des mineurs.

S'il existe une différence de situation qui réside dans le doute sur la minorité de l'intéressé, la différence de traitement qui en résulte n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

En effet, l'étude d'impact précitée indique que l'article 397-2-1 du code de procédure pénale aurait, dans le long terme, un impact positif sur le budget dans la mesure où elle évitera « *les remises en libertés consécutives à des constatations sur la minorité ou majorité du mis en cause, ce qui dispensera les enquêteurs d'avoir à renouveler le travail de recherche et d'interpellation de ce dernier* » (étude d'impact, p. 130).

Or, il n'est pas envisageable de justifier une atteinte aussi grave à la liberté d'aller et venir par une volonté d'économie des deniers publics et ce, d'autant plus que les cas dans lesquels l'article 397-2-1 du code de procédure pénale a vocation à s'appliquer – mineurs non accompagnés – représentent un très faible pourcentage des affaires correctionnelles.

Les dispositions contestées méconnaissent ainsi les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découle le principe d'égalité devant la justice.

L'article 397-2-1, alinéa 2 et 3, du code de procédure pénale sera donc déclaré contraire à la Constitution.

II – Sur la non-conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 55-1 alinéa 4 du code de procédure pénale et des articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs dans leur rédaction issue de l'article 30 de la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure

1. L'article 55-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 *relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure*, autorisait, dans le cadre de l'enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire à procéder, ou à faire procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment la prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ses fichiers.

Comme le relève l'étude d'impact portant sur le projet de loi *relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, la notion de relevés signalétiques fait « référence, outre à la prise d'empreintes digitales, palmaires et de photographies, aux éléments d'état civil ainsi qu'aux éléments objectifs permettant de procéder au signalement d'une personne » (étude d'impact, p. 148).

Ces relevés « ont vocation à permettre de consulter et d'alimenter certains fichiers de police, en particulier le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) et le traitement d'antécédents judiciaires (TAJ), qui poursuivent tous deux des objectifs d'identification d'auteurs d'infractions à la loi pénale » (étude d'impact, p. 148).

Les articles 76-2 et 154-1 du code de procédure pénale permettaient d'appliquer cette disposition dans le cadre de l'enquête préliminaire et de l'information judiciaire.

Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre à cette opération était puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Seule cette sanction était applicable. Il n'était donc pas possible d'effectuer une telle opération sans le consentement de l'intéressé.

Selon l'étude d'impact précitée, cette sanction se serait avérée insuffisante : *« les juridictions et services d'enquête sont confrontés à d'importantes difficultés d'identification de personnes qui, dépourvues de titre d'identité et se présentant souvent comme des mineurs non accompagnés (MNA), refusent de divulguer leur réelle identité, usent d'identités différentes, parfois au moyen de faux documents, et s'opposent aux relevés signalétiques. La seule pénalisation du refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques s'avère insuffisante pour inciter les personnes mises en cause à y procéder »* (étude d'impact, p. 154).

Le législateur a donc, avec la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, prévu la possibilité de recourir à la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie, sans le consentement de l'intéressé.

Plus précisément, un quatrième alinéa a été ajouté à l'article 55-1 du code de procédure pénale, lequel prévoit désormais que :

« L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.

Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Sans préjudice de l'application du troisième alinéa, lorsque la prise

d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie constitue l'unique moyen d'identifier une personne qui est entendue en application des articles 61-1 ou 62-2 pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, cette opération peut être effectuée sans le consentement de cette personne, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée. Il tient compte, s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé ».

Et, comme la réforme visait en réalité les mineurs non accompagnés, le législateur a également inséré, dans le code de la justice pénale des mineurs, un article L. 413-16 qui prévoit que :

« L'officier ou l'agent de police judiciaire qui envisage de procéder ou de faire procéder, en application du deuxième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale, à une opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies d'un mineur entendu en application des articles L. 412-1 et L. 413-6 du présent code doit s'efforcer d'obtenir le consentement de ce mineur.

Il informe le mineur, en présence de son avocat, des peines prévues au troisième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale s'il refuse de se soumettre à cette opération.

Lorsque les conditions prévues à l'article L. 413-17 du présent code sont réunies, il l'informe également, en présence de son avocat, de la possibilité de procéder à cette opération sans son consentement, en application du même article L. 413-17 ».

Et un article L. 413-17 qui précise que :

« L'opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies peut être effectuée sans le consentement du mineur, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi par une demande motivée de l'officier de police judiciaire, lorsque les

conditions ci-après sont réunies :

1° Cette opération constitue l'unique moyen d'identifier le mineur qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts ;

2° Le mineur apparaît manifestement âgé d'au moins treize ans ;

3° L'infraction dont il est soupçonné constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte de manière strictement nécessaire et proportionnée, compte tenu de la situation particulière du mineur.

L'avocat du mineur ainsi que, sauf impossibilité, ses représentants légaux ou, à défaut, l'adulte approprié mentionné à l'article L. 311-1 sont préalablement informés de cette opération.

Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé ainsi qu'aux représentants légaux ou à l'adulte approprié ».

C'est cette possibilité de recourir, pour les majeurs comme pour les mineurs, à la contrainte et selon une procédure qui ne respecte pas les droits de la défense, qui est critiquée à l'appui de la présente question prioritaire de constitutionnalité.

Les dispositions législatives qui sont contestées seront précisées et il sera démontré qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution (A) et qu'elles ne sont pas conformes à la Constitution (B).

A)- **Sur les dispositions législatives sur lesquelles porte la question prioritaire de constitutionnalité et sur l'absence de déclaration conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel**

1. **Sur le premier point**, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le quatrième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale. S'agissant des dispositions du code de la justice pénale de mineurs, sont concernés le troisième alinéa de l'article L. 413-16 et l'intégralité de l'article L. 413-17.

2. **Sur le second point**, si certaines dispositions de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 *relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure* ont été examinées par le Conseil constitutionnel et, pour certaines, déclarées conformes à la Constitution (Cons. const., 20 janvier 2022, n° 2021-834 DC), il en est autrement de l'article 30 de cette loi, qui a créé l'article 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et les articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, lesquels n'ont pas été examinés.

Par ailleurs, l'on sait que le Conseil constitutionnel juge que n'est pas contraire aux dispositions de l'article 61-1 de la Constitution combinées avec celles de l'article 62 le fait qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel puisse être de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée (Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC § 13).

Constitue un changement de circonstances de droit le fait qu'une disposition déclarée conforme a, par la suite, fait l'objet de modifications (CE, QPC, 9 juillet 2010, n° 339081).

Si l'article 55-1 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du

Conseil constitutionnel (Cons. const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC), l'ajout, par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, d'un quatrième alinéa, objet de la présente question prioritaire de constitutionnalité, impose un nouvel examen de cette disposition.

Les deux premières conditions requises pour le renvoi de la présente question prioritaire sont donc réunies.

B]- Sur la non-conformité des dispositions en cause aux articles 2 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, aux 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découlent le droit à un procès équitable et le droit au respect des droits de la défense dont le droit à l'assistance effective de l'avocat

1. L'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que :

« 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 ».

Par ailleurs, l'article 2 du même texte prévoit que :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

Le Conseil constitutionnel juge que la liberté proclamée par cet article implique le droit au respect de la vie privée (Cons. const., 21 décembre 1999, n° 99-422 DC, § 52 ; Cons. const., 20 novembre 2003, n° 2003-484

DC, § 22 ; Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC, § 5 ; Cons. const., 3 mars 2007, n° 2007-553 DC, § 4 ; Cons. const., 15 novembre 2007, n° 2007-557 DC, § 11 ; Cons. const., 20 mai 2022, n° 2022-993 QPC, § 5 ; Cons. const., 17 juin 2022, n° 2022-1000 QPC, § 6).

En outre, le Conseil constitutionnel juge que le Préambule de la Constitution de 1946 ayant réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés, la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle (Cons. const., 19 novembre 2009, n° 2009-593 DC, § 3 ; Cons. const., 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC, § 4).

A ce titre, le Conseil constitutionnel juge qu' « *il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis, au nombre desquels figurent le respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789, le respect de la présomption d'innocence, le principe de dignité de la personne humaine, ainsi que la liberté individuelle que l'article 66 place sous la protection de l'autorité judiciaire* ».

Ainsi, « *si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits et libertés constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées* » (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, § 11).

Les restrictions que les mesures d'investigation spéciales apportent au droit au respect de la vie privée, au droit au respect de la présomption d'innocence, au principe de dignité de la personne humaine ainsi qu'à la liberté individuelle (i) doivent donc être nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions en cause (ii).

(i) En permettant la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte, les dispositions législatives contestées permettent de mettre en œuvre une restriction au droit au respect de la présomption d'innocence (a), au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle (b) et au droit au respect de la vie privée (c).

(a) D'abord, les dispositions législatives contestées portent atteinte au droit au respect de la présomption d'innocence.

Comme on l'a vu, que ce soit à l'encontre des majeurs ou des mineurs, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte peuvent être pratiquées dans le cadre de l'enquête de flagrance (CPP art. 55-1), de l'enquête préliminaire (CPP art. 76-2) et de l'information judiciaire (CPP art. 154-1).

S'agissant d'une mesure effectuée à l'encontre de personnes non encore déclarées coupables, elle porte nécessairement atteinte à la présomption d'innocence.

(b) Ensuite, les dispositions législatives contestées portent atteinte au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle.

Sans doute, le Conseil constitutionnel avait jugé, dans sa décision 2003-467 DC du 13 mars 2003, que les dispositions de l'article 55-1 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, ne portaient pas atteinte à l'inviolabilité du corps humain dans la mesure où l'expression « *prélèvement externe* » faisait référence « *à un prélèvement n'impliquant aucune intervention corporelle interne ; qu'il ne comportera donc aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des intéressés* ». Il s'en déduisait que les opérations de relevés signalétiques, appelés à l'origine « *opérations de signalisation* », qui n'impliquaient également aucune intervention corporelle interne, ne portaient pas non plus atteinte à l'inviolabilité du corps humain.

Mais les opérations de relevés signalétiques peuvent désormais être effectuées sans le consentement de l'intéressé et avec l'usage de la force.

Or, l'on sait que le consentement est une donnée importante lorsqu'il s'agit de savoir si une mesure – effectuée sur le corps humain – porte

ou non atteinte à la dignité de la personne (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, § 12 : prenant en compte le fait que prélèvements biologiques, visés aux deuxième et troisième alinéas de l'article 706-54 du code de procédure pénale, ne pouvaient pas être effectués sans l'accord de l'intéressé pour juger que cette mesure n'était pas attentatoire à la dignité des personnes).

Si les opérations de relevés signalétiques n'impliquent aucune intervention corporelle interne, le fait qu'elles puissent être réalisées sans le consentement de l'intéressé et avec l'usage de la force suffit à retenir qu'elles portent atteinte à la dignité des personnes.

Et le fait qu'elles puissent être pratiquées avec l'usage de la contrainte – quand bien même il est prévu que le recours à la contrainte doit être effectué dans la mesure du nécessaire et de manière proportionnée – constitue nécessairement une restriction à la liberté individuelle de l'intéressé.

L'étude d'impact relève d'ailleurs que l'usage de la force est une forme extrême d'ingérence dans l'intégrité et la dignité de la personne (étude d'impact, p. 152).

Du fait de cette contrainte, les opérations de relevés signalétiques portent ainsi nécessairement atteinte au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle.

(c) Enfin, les dispositions législations contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée.

En effet, en application de l'article 3, 2°, du décret n° 87-249 du 8 avril 1987 *relatif au fichier automatisé des empreintes digitales*, les empreintes digitales et palmaires prises sur le fondement des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, peuvent être enregistrées dans le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED).

L'article 4 du décret du 8 avril 1987 précise que :

« Les empreintes digitales et palmaires enregistrées sont accompagnées des informations suivantes :

1° Le sexe de la personne et, lorsqu'ils sont connus, ses nom, prénoms, date et lieu de naissance et éléments de filiation ;

2° Le service ayant procédé à la signalisation ;

3° La date et le lieu d'établissement de la fiche signalétique ;

4° La nature de l'affaire et la référence de la procédure.

5° Les clichés anthropométriques ;

6° Pour les empreintes transmises dans le cas prévu au 5° de l'article 3, l'origine de l'information et la date de son enregistrement dans le traitement ».

Par ailleurs, en application des articles R. 40-25 et R. 40-26 du code de procédure pénale, les photographies prises sur le fondement des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, peuvent être enregistrées dans le traitement d'antécédents judiciaires (TAJ).

Du fait de la collecte, de l'utilisation, l'enregistrement et de la conservation de ces données personnelles, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte portent atteinte au droit au respect de la vie privée.

Il convient de préciser, à titre de comparaison, que si l'article 706-54 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC), l'alinéa 3 de cet article, relatif au prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), précise que l'empreinte génétique prélevée ne peut être conservée dans ce fichier.

La prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte apporte ainsi une restriction au droit au respect de la présomption d'innocence, au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle, et au droit au respect de la vie privée.

(ii) Les restrictions que la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte apportent à ces droits et libertés

constitutionnellement garantis ne sont trouvant aucune justification suffisante, car ces mesures ne sont ni nécessaires à la manifestation de la vérité (a) ni proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions en cause (b).

(a) D'abord, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte ne sont pas nécessaires à la manifestation de la vérité.

On peut lire, dans les travaux parlementaires, qu'un débat s'est instauré sur l'utilité de recourir à la contrainte s'agissant des opérations de relevés signalétiques :

« L'utilité pratique de la mesure proposée [...] souffre d'une double limite.

Tout d'abord la qualité des relevés susceptibles d'être pris en ayant recours à la contrainte face à une personne qui ne souhaite pas s'y soumettre sera nécessairement réduite.

Par ailleurs la portée dissuasive de la possibilité de recours à la contrainte elle-même est nécessairement limitée. Il est en effet vraisemblable que le recours nécessairement limité à contrainte physique sera de nature tout autant à augmenter la force des refus qu'à favoriser le fait d'obtempérer » (Rapport n° 46 (2021-2022) de Mme Muriel Jourda et M. Loïc Hervé, fait au nom de la commission des lois, déposé le 13 octobre 2021).

En effet, il convient de rappeler, comme l'a relevé l'étude d'impact, que :

« Ces relevés nécessitent seize manipulations de la main du mis en cause. Sont ainsi relevées les empreintes :

- des 4 doigts (du petit doigt à l'index) ensemble sur la borne ;*
- des pouces de chaque main, l'un après l'autre ;*
- des deux paumes de chaque main.*

Chaque empreinte, pour être enregistrée, nécessite que le doigt/paume soit apposé, avec délicatesse et en le "déroulant", entre deux et trois secondes sur la borne, qui effectue l'équivalent d'un scan. Une sudation excessive peut compromettre l'opération » (étude d'impact, p. 149).

Puisque le doigt et la paume doivent être apposés avec délicatesse, l'on ne comprend pas l'utilité de recourir à la contrainte pour obtenir, *in fine*, des résultats inexploitable.

Il apparaît donc que le recours à la force qui peut être effectué sur des majeurs mais également des mineurs « *manifestement âgés d'au moins treize ans* », est inutile.

(b) Ensuite, en l'état des dispositions législatives contestées les opérations de relevés signalétiques sous contrainte ne pas réservées aux cas où la gravité et la complexité des infractions en cause le justifient.

En effet, d'une part, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte peuvent être réalisées à l'encontre d'une personne gardée à vue ou auditionnée librement.

Ainsi, sans parler de l'incohérence de prévoir une mesure de contrainte dans le cadre de l'audition libre, tant l'article 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale que les articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, prévoient qu'il peut être recouru à la contrainte à l'encontre d'une personne à l'égard de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

Il suffit donc d'une unique raison plausible pour recourir à une mesure qui porte atteinte au droit au respect de la présomption d'innocence, au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle, et au droit au respect de la vie privée.

D'autre part, l'on sait que le Conseil constitutionnel est particulièrement exigeant quant au critère de gravité de l'infraction.

A ce titre, si le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 706-54, alinéa 3, du code de procédure pénale, relatif au prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), était conforme à la Constitution, il a précisé que c'était sous la réserve que l'expression « *crime ou délit* » employée par le législateur soit interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 du code de procédure pénale (Cons. const., 16 septembre 2010,

n° 2010-25 QPC, § 19). Étant précisé que, comme il a été rappelé ci-avant, cette opération n'est pas possible sous contrainte.

Or, les opérations de relevés signalétiques, qui peuvent être effectuées sans le consentement de l'intéressé, sont possibles, s'agissant des majeurs, lorsque la personne est entendue pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et, pour les mineurs, lorsque l'infraction dont ils sont soupçonnés constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Le législateur n'a donc pas prévu de liste particulière d'infraction. N'importe quelle infraction peut être concernée dès lors que le seuil, particulièrement bas, prévu par les articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale ou L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs est satisfait.

On rappellera, à ce titre, que la plupart des infractions prévues par le code pénal sont punies d'une peine d'au moins trois ou cinq ans d'emprisonnement.

Par ailleurs il sera relevé que l'exigence de stricte proportionnalité et de nécessité qui apparaît dans les dispositions législatives contestées, porte uniquement sur la mise en œuvre de l'opération par l'officier de police judiciaire, et non sur la décision que prend le parquet pour autoriser cette mesure.

Les dispositions législatives contestées ne comportent donc pas de garanties suffisantes qui encadrent le recours à la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte et qui permettent d'éviter que cette mesure puisse être décidée et mise en œuvre alors qu'elle ne serait nécessaire ni proportionnée à la gravité et à la complexité des infractions en cause.

Par conséquent, les dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs méconnaissent les articles 2 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

2. Par ailleurs, les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoient que :

« La Nation assure à l'individu et à la famille des conditions nécessaires à leur développement.

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Le Conseil constitutionnel juge qu'il résulte de ces alinéas une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et précise que cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC ; Cons. Const., 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC ; Cons. const., 7 février 2020, n° 2019-826 QPC).

Le constat quant à l'absence de nécessité et de proportionnalité de la mesure s'impose d'autant plus s'agissant des mineurs et encore plus particulièrement s'agissant des mineurs non accompagnés – visés très clairement par la réforme – qui sont extrêmement vulnérables et ne disposent pas, par définition, de représentants légaux ou bien de représentants légaux (l'ASE) souvent défaillants dans l'accompagnement.

Prévoir ainsi l'information des représentants légaux préalablement à l'opération est une garantie illusoire.

Par ailleurs, le législateur a prévu l'usage de la force à l'encontre des mineurs « *manifestement âgé d'au moins treize ans* ».

L'apparence suffit donc, de sorte que la force physique pourra, dans les faits, être employée à l'encontre de mineurs âgés de moins de treize ans, ce qui n'est pas acceptable.

Les articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs méconnaissent ainsi les 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge.

3. Enfin, le principe du respect des droits de la défense découle de la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535, cons. 24) et implique notamment le droit à l'assistance effective de l'avocat au cours de la procédure pénale (Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique, tout d'abord, la possibilité pour la personne faisant l'objet d'une garde à vue de s'entretenir de manière confidentielle avec son avocat au début de la mesure et à chacune de ses prolongations (Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique, ensuite, la possibilité pour la personne gardée à vue de demander à ce que son avocat assiste aux auditions et confrontations (Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC ; Cons. const., 18 novembre 2011, nos 2011-191/194/195/196/197 QPC).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique, encore, la possibilité pour le suspect de demander à ce que son avocat, d'une part, l'assiste lorsqu'il participe à une opération de reconstitution de l'infraction et, d'autre part, soit présent lors d'une séance d'identification des suspects dont il fait partie (CPP art. 61-3 créé dans le cadre de la transposition de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique ainsi nécessairement la possibilité pour la personne gardée à vue ou auditionnée librement de demander à ce que son avocat soit présent lors d'une opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies effectuée sans son consentement.

La présence de l'avocat est en effet nécessaire pour s'assurer du respect des conditions posées par les textes et notamment du recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée.

A l'instar de ce qui est prévu à l'article 61-3 du code de procédure pénale s'agissant des opérations de reconstitution de l'infraction et des séances d'identification des suspects, l'avocat doit pouvoir présenter, à l'issue des opérations de relevés signalétiques, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

Or, s'agissant des majeurs, l'article 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale ne prévoit tout simplement pas la présence de l'avocat lors de la prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies sous contrainte.

S'agissant des mineurs, la présence de l'avocat n'est prévue que lors de l'information du mineur des peines prévues au troisième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale s'il refuse de se soumettre à cette opération et lors de l'information de la possibilité de recourir à la contrainte.

Ni l'article L. 413-16 ni l'article L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs ne précisent que l'avocat est présent lors du déroulé de l'opération et que ce dernier peut présenter des observations écrites à l'issue de ladite opération.

Les articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs méconnaissent ainsi l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découlent le droit à un procès équitable et le droit au respect des droits de la défense dont le droit à l'assistance effective de l'avocat.

Les dispositions contestées sont donc contraires à la Constitution.

III- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

Les dispositions législatives contestées sont de création récente, et si le législateur a pu juger utile de les adopter, il ne résulte d'aucun élément du dossier que leur application relève d'une nécessité et d'une urgence. Il n'existe aucune raison pour que la date d'abrogation soit reportée.

S'agissant de la cessation des effets des dispositions jugées inconstitutionnelles, les exposants s'en remettent à la sagesse du Conseil constitutionnel.

* * *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, les exposants concluent qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

DECLARER contraire à la Constitution l'article 397-2-1, alinéas 1 et 2, du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure

DECLARER contraires à la Constitution les articles 55-1 alinéa 4 du code de procédure pénale, L. 413-16, l'alinéa 3, et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs dans leur rédaction issue de l'article 30 de la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure 2022.

Pour la S.C.P. Anne SEVAUX
et Paul MATHONNET
l'un d'eux

