

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 D'ETAT

Section du Contentieux

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

(article 397-2-1 du code de procédure pénale)

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

Sur le pourvoi n° 464-528

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) contestent, 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 de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale.

2. A l'occasion de ce recours pour excès de pouvoirs, les exposants forment la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« 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 ? ».

* *
*

DISCUSSION

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.

C'est la consécration de cette pratique par le législateur avec cette nouvelle possibilité de placement en détention provisoire qui est critiquée à l'appui de la présente question prioritaire de constitutionalité.

2. Les dispositions en cause de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale sont applicables au litige, et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel [I]. La question de leur conformité avec les droits et libertés garantis par la Constitution présente un caractère sérieux [II].

I- Les dispositions législatives en cause sont applicables au litige et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel

1. **Sur le premier point**, le litige porte sur la légalité de la circulaire n° 2022-11/H2 du 24 janvier 2022 qui a précisé la portée des dispositions de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale.

L'article 397-2-1 du code de procédure pénale est donc applicable au litige.

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.

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

II- La question présente un caractère sérieux en ce qu'elle conteste la conformité des dispositions en cause aux 10^{ème} et 11^{ème} 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 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

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.

. 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.

a

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 de l'article 397-2-1 du code de procédure pénale 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.

La question prioritaire de constitutionnalité présente assurément un caractère sérieux.

* *

*

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

- **RENVoyer** au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« 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 ? ».

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