

DEMANDE D'AVIS N °C 15-700.05

(Art. L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)

(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AUXERRE

(TRIBUNAL POUR ENFANTS)

SÉANCE du 29 FÉVRIER 2016 à 09h30

Conclusions de Monsieur l'avocat général
Louis WALLON

Par jugement du 21 octobre 2015, le tribunal pour enfants d'Auxerre a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question ainsi formulée :

“Les dispositions de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoyant que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat devant la justice des mineurs, sont - elles applicables au mineur devenu majeur au jour de son jugement ?

Dans l'affirmative, les dispositions visant à accorder l'aide juridictionnelle aux mineurs poursuivis devant le tribunal pour enfants, sont - elles applicables à ce mineur devenu majeur ?

A défaut, comment le tribunal pour enfants peut - il juger un mineur devenu majeur, non éligible à l'aide juridictionnelle et qui refuse le paiement des frais d'un avocat ?”

Par la même décision, le tribunal a sursis à statuer jusqu'à réception de l'avis, ou à défaut jusqu'à l'expiration du délai prévu par l'article 706-67 du code de procédure pénale, sur les poursuites dont il était saisi contre M. X..., né le [...] 1996 à Auxerre (Yonne), des chefs de violences aggravées par deux circonstances suivies d'incapacité n'excédant pas 8 jours, faits commis le 23 janvier 2013 à S. (Yonne).

M. X..., mineur lors de la commission des faits, est devenu majeur le [...] 2014.

Le tribunal constate dans son jugement *“qu' à l'appel de la cause, la présidente, après avoir informé la personne de son droit d'être assistée par un interprète, a constaté la présence et l'identité de X... et a donné connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal, le président constate que le prévenu n'est pas assisté d'un avocat et n'a pas fait les démarches auprès du bureau d'aide juridictionnelle pour bénéficier de l'assistance de l'avocat de permanence, l'avocat de permanence indique que les mineurs devenus majeurs devant le tribunal pour enfants doivent déposer un dossier d'aide juridictionnelle pour être assisté de l'avocat de permanence, en l'absence de désignation d'office par*

le bâtonnier et du fait de la position du bureau d'aide juridictionnelle qui refuse le principe de l'aide juridictionnelle automatique pour ces mineurs devenus majeurs “ .

Recevabilité de la demande d'avis au regard des conditions de forme :

Il résulte de l'article 706-65 du code de procédure pénale créé par la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 que “ *lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L.151-1 (L 441-1) du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées.*

Dès réception des observations et conclusions ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 706-67”.

L' article 706-66 du même code, créé par la même loi, dispose : “*La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffier de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour”.

Il a été procédé aux notifications et avis prévus par l'article 706-66 du code de procédure pénale.

On peut en revanche s'interroger sur la recevabilité de la demande d'avis au regard des conditions posées par l'article 706-65 du code de procédure pénale.

Ce texte en effet prévoit que le juge qui envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en avise les parties et le ministère public, et qu'il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées.

Ces prescriptions impliquent que les parties et le ministère public disposent d'un délai pour communiquer leurs observations écrites éventuelles et leurs conclusions, étant ainsi mis en mesure de prendre parti sur la recevabilité de la demande d'avis au regard de ses conditions de fond.

Au cas d'espèce, le jugement indique seulement : “ *Le ministère public a été entendu en ses réquisitions. Le prévenu a eu la parole en dernier ”*, sans même qu'il soit précisé

que ces mentions se rapportent à la perspective d'une demande d'avis, et sans qu'intervienne une quelconque ouverture de délai, la décision étant au vu des notes d'audience rendue sur le siège.

L'examen des notes d'audience permet certes de relever qu'au constat de la situation évoquée ci-dessus, le juge a "*proposé la demande d'avis à la Cour de cassation, concernant la difficulté de l'assistance des prévenus devenus majeurs devant le TPE*".

Le représentant du ministère public a indiqué : "*Je suis favorable à cette demande d'avis à la Cour de cassation*". Les propos de l'avocat de permanence sont rapportés comme suit : "*Je vais lui renvoyer le dossier de demande d'A.J., demande de renvoi du dossier, je ne m'oppose pas à la saisine de la Cour de cassation pour avis*".

Mais on peut douter que la seule évocation de la question et du projet de demande d'avis lors de l'audience, immédiatement suivie du recueil d'avis oraux dont les notes d'audience ne précisent pas la motivation, répondent aux conditions et aux prévisions du texte qui vise à permettre le dépôt dans un délai fixé d'observations écrites éventuelles des parties et de conclusions du ministère public sur le bien fondé de la demande d'avis.

La demande d'avis paraît pour ce motif irrecevable, ainsi que vous le jugez de manière habituelle "*dés lors qu'il résulte du jugement et du dossier transmis à la cour de cassation que la procédure de consultation des parties et du ministère public n'a pas été respectée*" (cf. par ex. Cass. avis, 14 janvier 2013, n°12-00.014).

Recevabilité de la demande d'avis au regard des conditions de fond :

Le domaine de la saisine pour avis de la cour de cassation était à son origine (loi du 15 mai 1991) limité à la matière civile.

Le texte initial (article L 151 -1 du code de l'organisation judiciaire) précisait que cette démarche était ouverte "*lorsqu' une juridiction était appelée à statuer sur une demande soulevant une question de droit nouvelle*".

La réforme résultant de la loi du 25 juin 2001 a rendu cette procédure applicable à la matière pénale, et dans l' article L 151-1 du code de l'organisation judiciaire, devenu ultérieurement l'article L 441-1 de ce code et auquel renvoie l'article 706-65 du code de procédure pénale, cette formule a été remplacée par les termes : "*lorsqu' une juridiction est appelée à statuer sur une question de droit nouvelle*".

Cette modification visait à l'adaptation du texte aux juridictions pénales qui en général ne se prononcent pas sur des demandes des parties ¹ .

*
* *

Dans sa rédaction en vigueur résultant de la loi 93-2 du 4 janvier 1993, l'article 4-1 de l'ordonnance 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante précise :

“Le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat.

A défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner par le bâtonnier un avocat d'office“.

Ce texte apporte une dérogation au principe de la liberté du choix d'être assisté ou non d'un défenseur à l'occasion d'une poursuite pénale, (articles 116 et 410 s. du code de procédure pénale, 6 § 3 - c CEDH).

Cette dérogation, liée à la vulnérabilité présumée du prévenu mineur, est conforme aux engagements internationaux de la France (cf. article 40 - 2 - b - II de la convention internationale relative aux droits de l'enfant).

Le Conseil Constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle aux principes de spécialisation des juridictions pour mineurs et à la spécificité des procédures qui leur sont applicables (C. Const., 29 août 2002, décision 2002- 461 DC du 29 août 2002).

En cet état :

L'article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire énonce trois conditions de fond relatives à la question de droit posée : celle - ci doit être nouvelle, présenter une difficulté sérieuse, et se poser dans de nombreux litiges.

On a pu considérer en outre que la question posée doit déterminer la solution du procès, ce qu'un auteur relie à l'exigence de son caractère sérieux².

¹ : F.Desportes, BICC 15 février 2002, n°550 .

² : H.Darnaville, “la saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation”, AJDA 2001 p. 416.

- sur le caractère de généralité de la question :

Le jugement se borne à constater que la question *“se pose dans de nombreux litiges devant le tribunal pour enfants d’Auxerre”*.

Mais il n’est pas pour autant rapporté ou constaté qu’elle soit à l’origine d’interprétations divergentes et de contentieux fréquents.

Elle est certes susceptible de se poser à l’occasion de nombreuses procédures suivies devant les juridictions spécialisées pour les mineurs, mais on ne saurait considérer qu’elle s’inscrit dans un *“vaste mouvement contentieux”*, qu’un avis de la Cour de cassation serait susceptible d’éteindre, ni qu’elle ait donné lieu à une *“multiplicité de procès”*³.

Cette condition de généralité n’apparaît en conséquence pas remplie.

- sur la nouveauté de la question :

Cette condition n’est pas définie par les textes. On relève dans les travaux préparatoires de la loi du 15 mai 1991 que selon le rapporteur devant le Sénat, *“l’avis ne peut être demandé que pour un texte nouveau qui n’a pas encore fait l’objet de décisions jurisprudentielles définitives de la Cour de cassation”*⁴.

Votre Cour a décidé qu’une question n’était pas nouvelle :

- en raison de son ancienneté : Cass. avis, 14 juin 1993, bull. civ. p. 7, n° 5 : refus d’interpréter les articles 724 et 1008 du code civil,

- ou parce qu’elle avait déjà été tranchée dans le cadre d’un pourvoi ou d’une demande d’avis : Cass. avis, 8 octobre 1993, n° 09-32.013,

- ou parce que la Cour était déjà saisie de plusieurs pourvois posant les mêmes questions : Cass. avis, 14 juin 1993, n° 93-30.001.

Le texte visé dans la question n’est à l’évidence pas nouveau, mais il n’apparaît pas que la Cour de cassation ait prononcé sur son application dans le cas précis évoqué par la question, ni qu’elle soit à ce jour saisie de pourvois portant sur ce point.

La nouveauté de la question ne paraît pas devoir être contestée.

³ : F. Zénati, D.1992 chron. 247, et rép. Dalloz de procédure civile, v° Cour de cassation, n° 206).

⁴ : J.O. déb. Sénat, 7 mai 1991, p. 887.

- sur le caractère sérieux de la question :

On doit en premier lieu observer que la demande d'avis formulée d'initiative par le tribunal pour enfants d'Auxerre porte sur une question de procédure, qui n'est pas déterminante de la solution du procès en cours contre le prévenu sur des faits de violences volontaires aggravées.

Pour l'application des règles propres aux mineurs délinquants, la chambre criminelle de la Cour de cassation a depuis longtemps jugé que *"l'ordonnance de 1945 détermine, dans l'intérêt des mineurs, des règles impératives qui ne comportent aucune dérogation"* (Cass. crim., 14 mars 1973, bull. n° 128), et par ailleurs que *"c'est à la date de l'action, et non à celle de la poursuite, qu'il faut se placer pour apprécier l'âge de l'accusé"* (Cass. crim., 3 septembre 1985, bull. n° 283).

Ce dernier critère est retenu dans les exposés doctrinaux ⁵.

Mais s'il permet de trancher sur la compétence de la juridiction, il ne règle pas de manière évidente la question posée, qui touche à la procédure suivie devant cette dernière.

Si un auteur a pu constater : *"Certains juges des enfants estiment que l'ancien mineur devenu majeur lors de l'interrogatoire de première comparution peut valablement renoncer au bénéfice d'un avocat, au motif que l'intéressé a désormais une pleine capacité juridique"*, il a dû préciser aussi *"qu' aucune jurisprudence n'est actuellement connue dans un tel cas"* ⁶.

Le texte visé dans la demande d'avis ne prévoit pas de règle particulière qui serait applicable au prévenu mineur lors de la commission des faits mais devenu majeur lors ou au cours de la poursuite.

Une telle situation a déjà donné lieu à des décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation, mais elles ne sont intervenues que dans des domaines particuliers, et elles n'ont pas dégagé un principe général applicable à toute la procédure concernant les mineurs délinquants.

Ainsi par un arrêt du 25 octobre 2000 (bull. n° 316), la chambre criminelle de la Cour de cassation, jugeant que *"les règles énoncées par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 visant à protéger le mineur placé en garde à vue, non en raison de son manque de discernement au jour des faits mais en raison de sa vulnérabilité supposée au jour de son audition"*, a approuvé le rejet par une chambre de l'instruction de moyens de nullité pris de la violation des règles spécifiques applicables à la garde à vue des mineurs, dans une procédure concernant des faits impliquant des personnes mineures

⁵ : JCP pénal code, article 122-8, v° mineur délinquant, fasc. 10-10, n°2.

F. Desportes et L. Lazerge - Cousquer, traité de procédure pénale, 4^{ème} édition n°725. Ch. Guery, instruction préparatoire, n°434-18.

⁶ : répertoire Dalloz de droit pénal, v° enfance délinquante n°118.

au temps de la commission de ces derniers mais devenues majeures avant d'être interpellées.

Dans le même esprit, la chambre criminelle a jugé que *“le rapport prévu par l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945, qui a pour finalité d'imposer qu'une proposition éducative soit formulée par le service de la protection judiciaire de la jeunesse pour tout mineur à l'encontre duquel une mesure de placement en détention ou de prolongation de celle-ci est envisagée, n'est plus exigé s'agissant d'une personne devenue majeure au moment où le magistrat statue sur sa détention”* (Cass. crim., 21 juin 2006, bull. n°194).

En émettant un avis conforme à la solution adoptée, Madame l'avocat général Commaret, se référant au premier arrêt cité, soulignait dans ses conclusions sur cette dernière affaire : *“Il y a donc dans l'ordonnance de 45 et selon cette décision, des mesures spécifiques qui s'appliquent parce que l'auteur était mineur au moment des faits et quel que soit son âge au moment du prononcé de la sanction, et d'autres qui ne concernent que les personnes demeurant mineures au jour de leur mise en oeuvre. Et l'on peut ranger l'art. 12, compte tenu de son objet, dans la seconde catégorie”*.

Par ailleurs, des dispositions législatives particulières ont pu prendre en compte, pour répondre à d'autres objectifs de la procédure pénale, l'acquisition par un prévenu mineur de sa majorité dans le cours de la poursuite.

Ainsi l'article 306 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi 2011 - 939 du 10 août 2011, permet - il, sous certaines conditions, de déroger dans un tel cas à la publicité restreinte de l'audience de la cour d'assises des mineurs.

De même, mais on ne se situe plus là dans le cours des poursuites, les règles relatives à l'exécution des peines prononcées par les juridictions spécialisées pour les mineurs prévoient des dispositions spécifiques à la situation des condamnés devenus majeurs (articles 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945, D 49-45 et s. du code de procédure pénale).

Mais il reste que l'intervention obligatoire d'un avocat aux côtés d'un prévenu mineur lors de la commission des faits se rattache à la nécessité d'une défense adaptée à une situation de vulnérabilité existant au temps de l'action.

Or cette situation de vulnérabilité, quel que soit l'âge atteint par l'intéressé lors du jugement sur le fond, est de nature à influencer sur la décision à intervenir. Il n'y a dès lors pas de motif justifiant la remise en cause de cette assistance obligée pour un prévenu devenu majeur dans le cours de la poursuite.

On soulignera que par un arrêt du 28 juin 2000 (bull. n°254), la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé qu'en application de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, *“le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat”*, et que *“méconnaît le sens et la portée de ce texte la cour d'appel qui, alors qu'il lui appartenait de commettre*

d'office un avocat pour assister un prévenu mineur à l'audience, énonce, pour justifier du défaut d'assistance de ce mineur par un avocat, que, selon leurs déclarations, ni le prévenu, ni son père, n'ont pris contact avec l'avocat commis d'office".

Cette décision, qui n'évoque pas la question de l'âge du prévenu au moment du jugement, est rappelée dans un avis de la Cour de cassation en date du 26 septembre 2006 (n°06-00.010), justifiant pour partie un non lieu à avis, sur la question de l'applicabilité du texte à une audience de la juridiction de proximité saisie de poursuites contre un mineur pour une contravention de 3^{ème} classe.

Le principe posé par l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 est de portée générale. Une réponse positive à la question posée par le tribunal pour enfants d'Auxerre paraît ainsi s'imposer, à la simple lecture du texte, et en application de la règle d'interprétation de la loi selon laquelle il n'y a pas à distinguer là où celle-ci ne distingue pas.

Les deux autres questions de conséquence soulevées par le tribunal pour enfants d'Auxerre dans son jugement de saisine pour avis de la Cour de cassation trouvent aisément réponse dans les dispositions législatives et réglementaires relatives d'une part aux commissions et désignations d'office, d'autre part à l'aide juridictionnelle, domaines qui sont souvent confondus⁷.

Le texte visé dans la demande d'avis prévoit, à défaut du choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, la désignation d'un avocat d'office par le bâtonnier, sur demande du juge des enfants, pour assister le mineur poursuivi.

Une telle désignation constitue donc une obligation légale pour le bâtonnier, et elle ne peut être refusée par l'avocat désigné, sauf circonstances particulières (articles 9 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et 6 du décret 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat).

Quant à sa rémunération, la commission ou la désignation d'office peut être prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle si la personne concernée est éligible à ce dispositif (matière contentieuse, défense devant une juridiction, article 10 de la loi 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

Les textes prévoient que l'avocat commis ou désigné d'office peut lui-même saisir le bureau d'aide juridictionnelle (articles 19 de la loi précitée du 10 juillet 1991 et 37 du décret 91-1266 du 19 décembre 1991). Une éventuelle carence de la personne poursuivie serait donc sans conséquence.

⁷ : F. Desportes et L. Lazerges - Cousquer, traité de procédure pénale, 4^{ème} édition, n° 517 et s.

On ajoutera que l'admission du prévenu mineur au bénéfice de l'aide juridictionnelle fait l'objet de dispositions spécifiques quant à la détermination de ses ressources (ordonnance 2005-1526 du 8 décembre 2005, article 1^{er}, complétant l'article 5 de la loi du 10 juillet 1991).

Ce dernier texte prévoit en outre sous certaines conditions la possibilité de déroger aux conditions de ressources en matière d'aide juridictionnelle (article 6), et une circulaire ministérielle du 6 juin 2003 (NOR JUS 390011C) incite "*les bureaux d'aide juridictionnelle à faire preuve de souplesse afin d'assurer la défense effective des mineurs*"⁸.

La question posée infère que le bureau d'aide juridictionnelle et le barreau locaux s'attachent, quant à la procédure de demande d'aide juridictionnelle pour la défense à une poursuite pénale devant les juridictions spécialisées pour les mineurs, à l'âge du prévenu au moment de sa comparution.

Mais un tel critère n'est pas opérant : si le prévenu concerné, qu'il soit à ce stade de la procédure encore mineur ou devenu majeur, n'est pas éligible à l'aide juridictionnelle nonobstant les dérogations envisageables au titre de l'article 6 de la loi du 10 juillet 1991, la question posée revient à celle de la fixation de l'honoraire de l'avocat.

On sait que sur ce point, à défaut d'une convention ou d'un accord entre l'avocat - qui, par hypothèse, étant désigné d'office, ne peut refuser sa mission - et son client, un éventuel différend relève d'une procédure de fixation d'honoraire, avec sa phase amiable et le cas échéant ses phases contentieuse et judiciaire (article 10 du décret 2005 - 790 du 12 juillet 2005 fixant les règles de déontologie de la profession d'avocat, articles 173 et s. du décret 1991-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat).

Cette approche permet de régler les difficultés évoquées dans les deux questions de conséquence formulées par le tribunal pour enfants d'Auxerre.

La question et les questions de conséquence posées trouvant donc des réponses textuelles aisément accessibles, et n'étant pas déterminantes de la solution du procès en cours, leur caractère sérieux au sens des textes applicables à la saisine pour avis de la Cour de cassation ne saurait être reconnu.

PROPOSITION :

Irrecevabilité de la question, en raison de non respect des conditions de forme prévues par l'article 706-65 du code de procédure pénale.

Subsidiairement, non lieu à avis, les conditions de fond de généralité et de caractère sérieux prévues par l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire n'étant pas réunies.

⁸ : Répertoire Dalloz de droit pénal, v° enfance délinquante n° 121.