

## Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011

*M. Tarek J.*

*(Composition du tribunal pour enfants)*

La chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 4 mai 2011 (arrêt n° 2411 du 27 avril 2011) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Tarek J. devant le tribunal pour enfants (TPE) de Dijon et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 251-3 et L. 251-4 du code de l'organisation judiciaire (COJ).

Par sa décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 251-4 du COJ conforme à la Constitution. Il a, en revanche, jugé son article L. 251-3 contraire à la Constitution et reporté au 1<sup>er</sup> janvier 2013 la date de son abrogation.

### **I. – Dispositions contestées**

#### **A. – Historique du tribunal pour enfants et des dispositions contestées**

##### **1. – Le tribunal pour enfants**

L'article 18 de la loi du 22 juillet 1912 a créé le TPE, formation spécialisée du tribunal d'arrondissement compétente pour juger les mineurs de treize à seize ans accusés de crimes ou délits ainsi que les mineurs de seize à dix-huit ans prévenus de délits. Cette formation était composée exclusivement de magistrats du tribunal d'arrondissement<sup>1</sup>.

C'est l'article 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante qui a créé le TPE dans sa composition actuelle, formée d'un juge des enfants assisté de deux assesseurs nommés pour une durée déterminée et choisis en raison de leur intérêt pour les questions de l'enfance.

L'article L. 251-2 du COJ impose qu'il y ait au moins un TPE par cour d'appel. En fait, il y a au moins un TPE par département. Les TPE sont au nombre de cent quarante-cinq. En 2008, ils ont rendu 36 392 jugements, ce qui représente

---

<sup>1</sup> Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée, article 18.

moins de la moitié des affaires dont les juges des enfants ont été saisis au pénal. 398 jugements ont été rendus en matière criminelle.

Le TPE statue selon une procédure qui se distingue de la procédure correctionnelle sur de nombreux points : conditions de saisine, convocation des civilement responsables, assistance obligatoire du mineur par un avocat, restriction très forte de la publicité des débats et du jugement, possibilité assouplie d'ordonner l'exécution provisoire des peines...

## **2. – Les dispositions contestées**

L'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 a été abrogé et remplacé par l'ordonnance n° 58-1274 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants. Ses dispositions ont été transféré dans le COJ en 1978<sup>2</sup>. Les deux articles en cause reprennent l'essentiel des articles L. 522-2 et L. 522-3 du COJ abrogés et recodifiés par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale (partie législative). Cette ordonnance a été ratifiée par le 20° de l'article 138 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

C'est cette recodification du COJ qui a conduit à dissocier le principe, inscrit dans la loi, selon lequel les assesseurs sont « *plusieurs* » et la modalité d'application, transférée dans le décret, selon laquelle ils sont au nombre de deux<sup>3</sup>. Il n'a toutefois jamais été question que le TPE statue avec un nombre d'assesseurs supérieur.

## **II. – Jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de justice pénale des mineurs**

Avant de reconnaître un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) en matière de justice pénale des mineurs, le Conseil constitutionnel contrôlait les mesures législatives de droit pénal ou de procédure pénale applicables aux mineurs sur le fondement des principes constitutionnels encadrant la justice pénale, en particulier la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : articles 7 (légalité de la procédure et des poursuites), 8 (légalité et nécessité des délits et des peines, principes de proportionnalité et d'individualisation des peines et principe de non-rétroactivité de la loi pénale

---

<sup>2</sup> Décret n° 78-329 du 16 mars 1978 instituant le code de l'organisation judiciaire.

<sup>3</sup> Article R. 251-5 du COJ.

plus sévère) et 9 (respect de la présomption d'innocence et principe de « rigueur nécessaire »).

Ces principes sont, en effet, applicables « à l'égard des mineurs comme des majeurs »<sup>4</sup>. Cette dernière affirmation est apparue expressément pour la première fois dans la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 rendue sur la loi d'orientation et de programmation sur la justice<sup>5</sup> mais le Conseil avait, dès avant, veillé au respect de ces principes à l'égard des mineurs. Ainsi, c'est sur le seul fondement de l'article 9 de la Déclaration de 1789 qu'il a, en 1993 et 1994<sup>6</sup>, contrôlé la conformité à la Constitution des dispositions relatives à la garde à vue, puis de celles relatives à la « retenue » des mineurs.

C'est également à l'occasion de la décision du 29 août 2002 que le Conseil constitutionnel a dégagé et défini la portée d'un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* » (cons. 26).

Le Conseil a constaté qu'au-delà des évolutions de la législation deux principes étaient constamment reconnus par celle-ci :

- l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge ;
- 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.

Ces principes se retrouvaient notamment dans trois lois : la loi du 12 avril 1906 modifiant les articles 66 et 67 du code pénal, 340 du code d'instruction criminelle et fixant la majorité pénale à l'âge de dix-huit ans, la loi du 22 juillet 1912 précitée et, enfin, l'ordonnance du 2 février 1945 également précitée.

Toutefois, le Conseil a relevé que la législation républicaine ne consacrait pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives. En particulier :

- elle n'écarte pas la responsabilité pénale des mineurs ;

---

<sup>4</sup> Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la justice*, cons. 27.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Décisions n° 93-626 DC du 11 août 1993, *loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale* et n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*.

– elle n'exclut pas que soient prononcées à leur égard des mesures contraignantes, telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, au-dessus de treize ans, la détention.

Par ailleurs, ce principe doit être concilié avec « *la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* »<sup>7</sup>.

Postérieurement à cette décision fondatrice, le Conseil a eu recours au PFRLR en matière de justice pénale des mineurs à cinq reprises dans le cadre du contrôle *a priori*, dans les décisions :

– n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 sur la loi pour la sécurité intérieure (LSI) (cons. 36 et 38), en matière de fichiers de police ;

– n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 sur la loi d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite « loi Perben II », pour l'application aux mineurs de seize à dix-huit ans de certaines règles de procédure dérogatoires pour la grande criminalité ;

– n° 2007-553 DC du 3 mars 2007 sur la loi relative à la prévention de la délinquance, en matière de jugement à délai rapproché et d'atténuation de la peine ;

– n° 2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (dite « loi peines planchers »), à nouveau en matière d'atténuation de la peine et pour l'instauration de peines planchers pour les récidivistes ;

– n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI), en matière de peines planchers pour les primodélinquants et de convocation directe des mineurs devant le TPE. Cette décision est, à ce jour, la seule censure prononcée sur le fondement du PFRLR en matière de justice pénale des mineurs.

Dans cette décision, le Conseil a opéré deux censures.

D'une part, il a jugé que la restriction au principe de « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs* » apportée par l'institution de peines minimales pour des mineurs qui n'auraient jamais été condamnés pour un crime

---

<sup>7</sup> *Id.*, cons 28.

ou un délit était telle qu'elle méconnaissait le PFRLR. Le paragraphe II de l'article 37 a donc été censuré (cons. 26 et 27).

D'autre part, l'article 41 de la loi insérait un nouvel article 8-3 dans l'ordonnance de 1945 pour permettre au procureur de la République de poursuivre directement un mineur devant le tribunal pour enfants. Le Conseil a relevé que « *ces dispositions sont applicables à tout mineur quels que soient son âge, l'état de son casier judiciaire et la gravité des infractions poursuivies* ». Il a jugé qu'elles « *ne garantissent pas que le tribunal disposera d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral* » (cons. 34). Par suite, il les a censurées comme méconnaissant le PFRLR.

En 2010, le Conseil n'a ainsi pas fait varier le contenu ou la portée du PFRLR. Il a fait respecter l'atténuation de la responsabilité pénale et la nécessité de la recherche du relèvement éducatif. Le législateur garde une grande liberté d'action particulièrement pour organiser la procédure mais ne peut écarter cette spécificité de la sanction des actes commis par les mineurs.

Par ailleurs, à l'occasion de la décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010 sur le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de juger que le PFRLR dégagé en 2002 n'est pas devenu l'unique fondement constitutionnel opérant pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives relatives à la justice pénale des mineurs. En l'espèce, le Conseil a rattaché à l'article 9 de la Déclaration de 1789 (principe de rigueur nécessaire) le contrôle de la durée de conservation des données enregistrées dans le FNAEG (cons. 18). Ainsi, le PFRLR se combine avec l'ensemble des autres principes constitutionnels. La finalité éducative de la justice pénale des mineurs ne peut donc justifier n'importe quelle dérogation aux principes constitutionnels qui résultent des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789, lesquels demeurent opérants.

La présente QPC a permis au Conseil de dire comment le principe d'impartialité des juridictions qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'applique en matière de justice pénale des mineurs.

### **III. – Examen de la constitutionnalité**

#### **A. – La question renvoyée au Conseil constitutionnel**

Devant le TPE de Dijon, le requérant a posé deux QPC, l'une critiquant l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 et l'autre critiquant les dispositions

du COJ finalement renvoyées au Conseil constitutionnel. À l'appui de la première, le requérant contestait, comme contraire au droit à un procès équitable, la possibilité que le TPE soit présidé par le juge des enfants qui a instruit la procédure. Dans la seconde, il contestait la présence, au sein du TPE, d'assesseurs non magistrats en nombre majoritaire. Ces deux QPC ont été renvoyées à la Cour de cassation.

Sur la première QPC, la Cour de cassation a rendu, le 27 avril 2011, une décision de non-renvoi au motif que « *la disposition législative invoquée n'emporte pas les conséquences juridiques critiquées par le demandeur* »<sup>8</sup>. Même si c'est à l'ordonnance du 2 février 1945 que la Cour de cassation avait rattaché la « *dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement* »<sup>9</sup>, on ne trouve pas dans l'article 8 de cette ordonnance la disposition qui prévoit que le TPE est présidé par le juge des enfants qui a instruit l'affaire. Dans ses conclusions devant la Cour de cassation, l'avocat général avait soutenu que la présidence du TPE par le juge des enfants de la juridiction résulte de l'article L. 251-3 du COJ.

Compte tenu de ces décisions de la Cour de cassation, le Conseil a considéré que le grief formé dans le cadre de la QPC dirigée contre l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, et que la Cour de cassation a écarté comme étant dirigé contre une disposition qui ne produit pas l'effet dénoncé, devait être examiné dans le cadre de la QPC renvoyée et portant sur les articles L. 251-3 et L. 251-4 du COJ. Il a donc soulevé d'office le grief tiré de ce que la présidence du TPE par le juge des enfants qui a instruit la procédure porterait atteinte au principe d'impartialité des juridictions.

## **B. – Les assesseurs du TPE**

Pour le requérant, la composition du TPE, juridiction répressive compétente pour prononcer des peines privatives de liberté, méconnaît l'article 66 de la Constitution et, en particulier, l'interprétation qu'en a donnée le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 janvier 2005 sur la participation des juges de proximité dans les tribunaux correctionnels<sup>10</sup>, selon laquelle la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire.

---

<sup>8</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 27 avril 2011, n° 2410.

<sup>9</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 8 novembre 2000, n° 00-80377.

<sup>10</sup> Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 17.

L'article 66 de la Constitution, interprété par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, exige que seule l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, puisse prononcer des peines d'emprisonnement. En cas de présence d'assesseurs non magistrats professionnels, les magistrats professionnels doivent demeurer majoritaires dans la formation. Le Conseil a, en effet, jugé que, si les dispositions de cet article « *s'opposent à ce que le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté soit confié à une juridiction qui ne serait composée que de juges non professionnels, elles n'interdisent pas, par elles-mêmes, que ce pouvoir soit exercé par une juridiction pénale de droit commun au sein de laquelle siègent de tels juges ;*

« *Considérant, toutefois, que doivent être apportées en pareil cas des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que, s'agissant des formations correctionnelles de droit commun, la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire* » (cons. 16 et 17).

Plusieurs arguments expliquent que cette exigence ne s'applique pas au TPE.

- Le Conseil constitutionnel a volontairement limité sa jurisprudence aux juridictions « *correctionnelles de droit commun* ». La cour d'assises (qui n'est pas une formation correctionnelle), les tribunaux maritimes commerciaux<sup>11</sup> et les tribunaux pour enfants (qui ne sont pas des juridictions correctionnelles « *de droit commun* ») sont expressément exclus du champ de cette jurisprudence.

- La jurisprudence du 20 janvier 2005 est, en outre, fondée sur deux normes de référence : la mission constitutionnelle que l'article 66 de la Constitution confie à l'autorité judiciaire et l'exigence de capacité pour l'accès aux emplois publics qui résulte de l'article 6 de la Déclaration de 1789. Ce second principe ne fait donc pas obstacle à ce que des juridictions, dont la compétence est spécialisée, soient composées dans une proportion plus importante de personnes qui, tout en n'étant pas magistrats, sont spécialisées dans les questions qu'il s'agit de juger. Tel est le cas du TPE où siègent, comme assesseurs, deux personnes qui, selon les termes de la disposition contestée, « *se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent aux questions de l'enfance et par leurs compétences* ».

À ces deux premiers arguments, on peut ajouter que cette dérogation au principe d'une majorité de juges professionnels, sans qu'elle y trouve son fondement constitutionnel, n'est pas sans lien avec le PFRLR relatif à la justice pénale des

---

<sup>11</sup> Dont la composition a été déclarée contraire à la constitution sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et non de l'article 66 de la Constitution : décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010, *Consorts C. et autres (Tribunaux maritimes commerciaux)*.

mineurs. Ce principe fondamental comprend la nécessité, pour prendre les mesures adaptées aux mineurs, d'« *une juridiction spécialisée* » ou « *des procédures appropriées* ». Bien sûr, ceci n'implique pas que cette juridiction spécialisée comprenne majoritairement des assesseurs qui ne sont pas des magistrats professionnels, mais cela ne l'interdit pas.

Enfin, bien que les requérants ne le contestaient pas mais pour faire reste de droit au regard des critères posés par sa jurisprudence qui impose que soient adoptées des « *garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* », le Conseil constitutionnel a vérifié que l'indépendance et l'impartialité de ces assesseurs étaient garanties, d'une part, et qu'ils satisfaisaient aux exigences de capacité.

Sur ce dernier point, comme il a déjà été dit, le Conseil a relevé que les assesseurs sont choisis « *parmi les personnes qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent aux questions de l'enfance et par leurs compétences* ». Si la loi ne fixe pas elle-même le niveau de compétence, elle prévoit que le recrutement devra être fait selon ce critère.

S'agissant de l'indépendance et de l'impartialité, la loi prévoit la durée de nomination (quatre ans), désigne l'autorité de nomination (le garde des sceaux) et assermente les assesseurs. Il faut certes se reporter à l'article R. 251-7 du COJ pour lire que la nomination est faite sur une liste de candidats présentée par le premier président de la cour d'appel, ce qui mériterait peut-être de figurer dans la loi<sup>12</sup>. Toutefois, l'article L. 251-6 fixe les conditions et les motifs pour lesquels les assesseurs peuvent être déchus ou déclarés démissionnaires par la cour d'appel en cas d'absence injustifiée ou de faute grave entachant l'honneur ou la probité. Enfin, aucun motif objectif de partialité ou de dépendance ne justifiait des garanties particulières à cet égard.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé, dans sa décision du 8 juillet 2011, que, « *s'agissant d'assesseurs* », les exigences constitutionnelles précitées n'étaient pas méconnues.

## **C. – Le président du TPE**

### **1. – Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement**

---

<sup>12</sup> Décision n° 64-31 L du 21 décembre 1964, *Nature juridique de l'article 5 (2<sup>ème</sup> alinéa, première phrase) de l'ordonnance n° 58-1274 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants.*



Le TPE est la juridiction pénale compétente pour connaître des délits et des contraventions de la cinquième classe commis par les mineurs de dix-huit ans, ainsi que des crimes commis par les mineurs de seize ans (article L. 251-1 du COJ). Il est saisi soit par ordonnance du juge des enfants (en matière délictuelle seulement) ou du juge d'instruction (en matière délictuelle ou criminelle) soit directement par le procureur de la République (dans certains cas et en matière délictuelle seulement). Il partage avec le juge des enfants la compétence pour juger les délits commis par les mineurs mais il peut seul prononcer une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur de plus de treize ans pour ces infractions.

Lors de la mise en œuvre de l'action publique à l'égard d'un mineur, il appartient au procureur de la République de répartir les affaires entre le juge d'instruction et le juge des enfants. Le premier a une compétence exclusive en matière criminelle. Leur compétence est concurrente en matière délictuelle et de contraventions de cinquième classe. Le choix du procureur est essentiellement fonction de la complexité de l'affaire.

Saisi par requête du procureur de la République, le juge des enfants agit alors comme juge d'instruction. Le rôle d'instruction du juge des enfants est défini principalement par l'article 8 de l'ordonnance de 1945. Il y est disposé que :

*« Le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. »*

*« À cet effet, il procédera à une enquête (...) »*

À l'issue de l'instruction, le juge des enfants peut prononcer seul, en chambre du conseil, des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation mais ne peut prononcer aucune mesure répressive. Le même article 8 de l'ordonnance de 1945 dispose que le juge des enfants *« pourra ensuite, par ordonnance, soit déclarer n'y avoir lieu à suivre et procéder comme il est dit à l'article 177 du code de procédure pénale, soit renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants ou, s'il y a lieu, devant le juge d'instruction. »*

*« Il pourra, également, par jugement rendu en chambre du conseil :*

*« 1° Soit relaxer le mineur s'il estime que l'infraction n'est pas établie ;*

*« 2° Soit, après avoir déclaré le mineur coupable, le dispenser de toute autre mesure s'il apparaît que son reclassement est acquis (...) ;*

« 3° Soit l'admonester ;

« 4° Soit le remettre à ses parents, à son tuteur (...) ;

« 5° Soit prononcer à titre principal, sa mise sous protection judiciaire (...) ;

« 6° Soit le placer dans l'un des établissements visés aux articles 15 et 16 (...) :

« 7° Soit prescrire une mesure d'activité (...) ».

Si le juge des enfants estime nécessaire que des sanctions éducatives ou des peines soient prononcées contre le mineur, il saisit le TPE par ordonnance. Ainsi, le mécanisme aménagé par l'ordonnance de 1945 est d'une grande souplesse puisque la délimitation de compétence entre le juge des enfants et le TPE s'opère non pas *a priori* en fonction de la gravité de l'infraction mais au cas par cas en fonction de la réponse éducative ou pénale envisagée.

Dans l'esprit de l'ordonnance de 1945<sup>13</sup> et dans la pratique, c'est presque toujours le même juge des enfants qui instruit l'affaire dont il est saisi par le procureur de la République puis qui juge le mineur soit en chambre du conseil, soit comme président du TPE. Ainsi, le même juge intervient à tous les stades de la procédure. Même si aucune disposition ne prévoit expressément ce cumul des fonctions, celui-ci est la règle. Il en va notamment ainsi dans les trente-quatre TPE qui ne comportent qu'un seul juge des enfants.

Même lorsqu'ils sont plusieurs à exercer sur un même ressort, les juges des enfants sont souvent organisés selon une logique de sectorisation territoriale. Le principe d'organisation en matière de justice des mineurs est la continuité du suivi des mineurs par un même juge, qu'il s'agisse de l'assistance éducative, de la justice pénale examinée par le juge des enfants, de la présidence du TPE et, enfin, de l'application des peines (le juge des enfants exerçant les compétences de juge de l'application des peines pour les mineurs condamnés). Le mineur a « son juge ».

Ainsi, bien qu'exerçant des fonctions d'instruction, le juge des enfants n'est pas soumis à la règle, prévue par le second alinéa de l'article 49 du code de procédure pénale, selon laquelle le juge d'instruction « *ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité*

---

<sup>13</sup> L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 mentionne : « *La loi du 22 juillet 1912 avait, par une heureuse innovation, institué une juridiction pour enfants et adolescents mais sans lui conférer la spécialisation, qui permet seule la continuité de vues et d'action. La présente ordonnance crée au sein de chaque tribunal de première instance un juge des enfants, magistrat spécialisé, et un tribunal pour enfants, présidé par le juge des enfants* ».

*de juge d'instruction* ». En effet, c'est en principe le juge des enfants qui a instruit qui préside le TPE.

## **2. – La jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme**

Jusque récemment, la situation du juge des enfants n'avait pas été critiquée au regard du principe d'impartialité. La Cour de cassation juge, depuis le 7 avril 1993, que « *l'ordonnance du 2 février 1945, en permettant pour les mineurs délinquants, dans un souci éducatif, une dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement, ne méconnaît aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'une telle dérogation entre dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New York, relatif aux droits civils et politiques, comme aussi dans celles des règles de Beijing, approuvées par les Nations unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs ;*

*« Que si la décision, par le juge des enfants, de saisir le tribunal pour enfants et non de prononcer lui-même une mesure éducative, implique qu'une sanction pénale puisse être envisagée à l'égard du mineur, le risque objectif de partialité qui pourrait en résulter est compensé par la présence de deux assesseurs délibérant collégalement en première instance et par la possibilité d'un appel, déferé à une juridiction supérieure composée de magistrats n'ayant pas connu de l'affaire et dont l'un des membres est délégué à la protection de l'enfance »<sup>14</sup>.*

Cette analyse n'a pas été remise en cause, en 1993, par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) *Nortier c. PaysBas*, qui, tout en affirmant que les mineurs ont, comme les majeurs, le droit d'être jugés par un tribunal impartial, a jugé que l'impartialité doit s'analyser *in concreto* en fonction des actes pris par le juge :

*« 33. La Cour rappelle que les inquiétudes subjectives du suspect, pour compréhensibles qu'elles puissent être, ne constituent pas l'élément déterminant : il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence (voir en dernier lieu les arrêts Fey c. Autriche du 24 février 1993, série A n° 255, p. 12, par. 30, et Padovani c. Italie du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, par. 27).*

---

<sup>14</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, 7 avril 1993, n° 92-84725, *Bulletin criminel* 1993, n° 152, p. 381 ; également, 8 novembre 2000 précitée, n° 00-80377.

*« Que le juge Meulenbroek ait aussi pris des décisions avant le procès, notamment sur la détention provisoire, ne saurait en soi justifier des craintes quant à son impartialité; ce qui compte est la portée et la nature des mesures en question. (...) »*

*« 36. Quant aux griefs tirés de ce que le juge siégea seul et dans une affaire concernant un jeune de quinze ans, la Cour relève que les intérêts du requérant furent défendus par un avocat qui l'assista tout au long de la procédure (paragraphe 22 ci-dessus). Il faut ajouter qu'il aurait pu interjeter appel, auquel cas une chambre de trois juges à la cour d'appel aurait réexaminé la cause en entier. »*

*« 37. Dès lors, on ne peut considérer comme objectivement justifiée la crainte du requérant que le juge Meulenbroek ne manquât d'impartialité. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »<sup>15</sup>*

La jurisprudence plus récente de la CEDH, tout en se défendant d'évoluer, paraît manifester une application plus sévère du principe d'impartialité. Dans une décision *Adamkiewicz* du 2 mars 2010<sup>16</sup>, la quatrième section de la cour a jugé : *« 100. L'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir notamment Gautrin et autres c. France, n°21257/93 et suiv., 20 mai 1998, Recueil 1998-III, § 58). »*

*« 101. La Cour rappelle également que le simple fait, pour un juge, d'avoir pris des décisions avant le procès ne peut justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte, c'est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, mutatis mutandis, Hauschildt précité, p. 22, § 50, Nortier c. Pays-Bas, 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33, Saraiva de Carvalho c. Portugal, 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 35 et Depiets c. France, n° 53971/00, § 35, CEDH 2004-I). »*

---

<sup>15</sup> CEDH, 24 août 1993, *Nortier c. Pays-Bas*, n° 13924/88.

<sup>16</sup> CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00.

« 102. La Cour observe que l'ordonnance rendue à l'issue de l'instruction préliminaire et par laquelle le juge aux affaires familiales a déféré le requérant au tribunal pour enfants se fondait sur le constat de ce magistrat selon lequel "les éléments rassemblés au cours de l'instruction indiquaient que le requérant était auteur des faits". Vu la teneur de cette ordonnance, force est de constater que la question sur laquelle ce magistrat avait statué avant l'ouverture de la phase juridictionnelle de la procédure coïncidait dans une large mesure avec celle sur laquelle il a dû ensuite se prononcer en tant que membre de la formation de jugement du tribunal pour enfants. Ainsi, il peut difficilement être affirmé que ledit magistrat n'avait pas d'idée préconçue sur la question sur laquelle il a été appelé à se prononcer ultérieurement en tant que président de la formation de jugement du tribunal pour enfants (voir, en ce sens Werner c. Pologne, n° 26760/95, 15 novembre 2001, § 41). Du reste, le Gouvernement l'a également admis dans ses observations.

« 103. La Cour relève également que dans l'affaire Nortier c. Pays-Bas citée ci-dessus, un problème s'est posé quant à l'impartialité du tribunal, dans la mesure où toute la procédure dirigée contre le requérant mineur s'était déroulée devant le même magistrat. Toutefois, dans cette affaire, il a été jugé que l'article 6 § 1 de la Convention n'avait pas été violé, dès lors notamment que le juge en question n'avait presque pas entrepris d'activité d'instruction, le requérant ayant reconnu sa faute dès le début de l'instance (Nortier, §§ 34-35 et 38).

« 104. Contrairement à l'affaire Nortier, dans la présente affaire le juge aux affaires familiales a fait durant l'instruction un ample usage des attributions étendues que lui conférait la loi sur la procédure applicable aux mineurs. Ainsi, après qu'il ait décidé d'office de l'ouverture de la procédure, ce juge avait lui-même conduit la procédure de rassemblement des preuves à l'issue de laquelle il avait décidé du renvoi du requérant en jugement.

« 105. La Cour note également qu'en l'espèce, pour justifier la pratique consistant à confier au magistrat ayant conduit l'instruction préliminaire l'exercice subséquent de la fonction juridictionnelle au sein du tribunal pour enfants dans la même affaire, le Gouvernement s'est référé à la nature singulière de la procédure concernant les mineurs.

« 106. La Cour admet que, du fait de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle doit nécessairement présenter des particularités par rapport au système de la justice pénale applicable aux adultes. Toutefois, il n'incombe pas à la Cour d'examiner in abstracto la législation et la pratique internes pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées à un requérant dans une affaire donnée ou l'ont

*touché a enfreint l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (voir, entre autres, Hauschildt c. Danemark, précité, § 21).*

*« 107. La Cour se réfère ici à son constat de violation de l'article 6 de la Convention à raison de l'atteinte aux garanties d'équité lors de l'instruction conduite par le juge aux affaires familiales. Compte tenu de ce constat, la Cour ne décèle pas dans quelle mesure le fait que ce même magistrat ait subséquemment présidé la formation de jugement du tribunal ayant déclaré le requérant auteur des faits pouvait en l'espèce contribuer à assurer la meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que le requérant était alors.*

*« 108. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'exigence d'un tribunal impartial. »*

### **3. – La décision du Conseil constitutionnel du 8 juillet 2011**

En premier lieu, le Conseil a écarté le grief tiré de ce que le juge des enfants serait une autorité de poursuite. Si le Conseil a jugé *« qu'en matière de délits et de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle »*<sup>17</sup>, cette jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce : le juge des enfants n'est pas une autorité de poursuite dès lors qu'il ne met pas en œuvre l'action publique et ne l'exerce pas.

Le Conseil a, en revanche, réaffirmé le caractère constitutionnel du principe d'impartialité, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles et qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>18</sup>.

S'agissant du TPE, le Conseil constitutionnel a estimé que le cumul des fonctions d'instruction et de jugement n'est pas compatible avec le principe d'impartialité des juridictions compte tenu, d'une part, des fonctions confiées au juge des enfants pour accomplir au cours de l'instruction *« toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité »* et, d'autre part, pour prendre la décision qui renvoie le mineur devant le TPE. Ce qui est jugé incompatible avec la participation au jugement de l'affaire c'est la direction d'enquête sur les faits reprochés au mineur et le préjugement qu'implique nécessairement la décision de renvoi du mineur devant le TPE.

---

<sup>17</sup> Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, cons. 5.

<sup>18</sup> Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*, cons. 3.

*A contrario*, le Conseil a jugé que n'étaient pas contraires au principe d'impartialité :

– le pouvoir du juge des enfants, à l'issue de l'instruction, pour prononcer des mesures d'assistance, de surveillance et d'éducation. Le principe d'impartialité ne s'oppose pas à ce que, pour la continuité du suivi, le juge cumule les fonctions d'instruction et de jugement dès lors qu'aucune peine ne pourra être prononcée. C'est en effet cette particularité répressive du TPE qui conduit à constater que le cumul des fonctions d'instruction et de jugement méconnaît l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

– les pouvoirs du juge des enfants d'effectuer, en cours d'instruction, « *toutes diligences et investigations utiles pour parvenir (...) à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation* ».

L'interdiction de cumul des fonctions d'instruction et de jugement paraît nécessiter une modification de l'ordonnance de 1945 sur l'instruction préparatoire par le juge des enfants ou des adaptations de l'organisation judiciaire en particulier dans les juridictions de petite taille. En tout état de cause, le Conseil a jugé que l'abrogation immédiate des dispositions du COJ relatives à la composition du TPE ferait disparaître toute juridiction spécialisée pour juger des mineurs et méconnaîtrait, en l'état des règles de procédure applicables, le PFRLR en matière de justice pénale des mineurs. Pour ces motifs, le Conseil constitutionnel a donc reporté la censure de l'article L. 251-3 du COJ au 1<sup>er</sup> janvier 2013. Cette durée relativement longue tient compte tant de la réforme à opérer que du calendrier parlementaire lié aux échéances électorales du deuxième trimestre 2012.