



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

Master de Droit pénal et sciences criminelles
Dirigé par les Professeurs Agathe LEPAGE et Edouard VERNY
2024

La Privation de liberté des mineurs

Maëlla CHALIBERT

Sous la direction de Monsieur le Professeur Edouard VERNY

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Édouard Verny d'avoir accepté de diriger ce mémoire, que j'ai pris un grand plaisir à écrire.

Je remercie également Mathilde et Charlotte pour leur relecture attentive et minutieuse qui vient clore un an de travail fructueux.

Enfin, je remercie ma mère et mon frère Johan pour leur soutien tout au long de l'année.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AEM (fichier)	Aide à l'évaluation de la minorité
AJDA	Actualité juridique droit administratif
AJ Famille	Actualité juridique famille
AJ Pénal	Actualité juridique pénal
APJ	Agent de police judiciaire
ARSE	Assignation à résidence sous surveillance électronique
ASE	Aide sociale à l'enfance
Ass. gén.	Assemblée générale
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
Cass. crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. comptes	Cour des comptes
CE	Conseil d'État
C. éduc.	Code de l'éducation
CEF	Centre éducatif fermé
CER	Centre éducatif renforcé
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Ch.	Chambre
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CJ	Contrôle judiciaire
CJPM	Code de la justice pénale des mineurs
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cons.	Considérant
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour. EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP ou C. pén	Code pénal
C. pénit.	Code pénitentiaire
CPP ou C. pr. pén	Code de procédure pénale
CRA	Centre de rétention administrative

CSP	Code de la santé publique
D.	Recueil Dalloz
DDD	Défenseur des droits
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DP	Détention provisoire
DPJJ	Direction de la protection judiciaire de la jeunesse
DDSE	Détention à domicile sous surveillance électronique
EPM	Établissement pénitentiaire pour mineurs
HCSP	Haut conseil de la santé publique
JCP G	La Semaine Juridique - édition Générale
JDJ	Journal du droit des jeunes
JE	Juge des enfants
JLD	Juge des libertés et de la détention
JORF	Journal officiel de la République française
LCD	Les Cahiers dynamiques
Obs.	Observations
ONU	Organisation des Nations unies
OPJ	Officier de police judiciaire
Ord. 1945	Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
QPM	Quartier pour mineurs
Recom.	Recommandation
Req.	Requête
Rés.	Résolution
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RSC	Revue de sciences criminelles
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
TIG	Travaux d'intérêt général
TPE	Tribunal pour enfants
UE	Union européenne
ZA	Zone d'attente

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : L'APPROCHE AMBIVALENTE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS

Chapitre 1 : Une hostilité de principe à la privation de liberté des mineurs

Chapitre 2 : La tentation manifeste du recours à la privation de liberté des mineurs

SECONDE PARTIE : LA PROGRESSION DES DROITS FONDAMENTAUX DES MINEURS PRIVÉS DE LIBERTÉ

Chapitre 1 : L'essor de garanties procédurales originales

Chapitre 2 : Le développement de droits fondamentaux substantiels

INTRODUCTION

1. « *Quand un enfant vole un vélo, ce n'est pas au vélo qu'il faut s'intéresser mais à l'enfant* ». Par cette phrase, Jean Chazal condense en une formule ce qui singularise la justice pénale des mineurs, laquelle s'est construite par la prise en compte de la spécificité de la délinquance juvénile.
2. En France s'est progressivement développée, à partir du début du XX^e siècle, une justice adaptée prenant en compte la qualité de mineur de l'auteur des faits, et dont la spécificité rejaille sur les règles juridiques tant de fond que procédurales. L'avènement de ce système se justifie, d'abord, par le fait que les intéressés, dont le discernement est en cours de formation, ne sauraient, en conséquence, être considérés comme pleinement responsables de leurs actes. Souvent fragilisés psychologiquement, leurs parcours sont volontiers faits de ruptures et de violences. Pour autant, leur jeune âge implique généralement qu'ils présentent une dangerosité moindre et qu'ils ne soient pas installés dans la délinquance, de sorte qu'ils peuvent plus facilement être ramenés dans le droit chemin.
3. Ces différentes raisons ont ainsi présidé à l'émergence d'un modèle de justice pénale des mineurs particulier, dont le texte fondateur est l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Dans le contexte de l'immédiate après-guerre, plusieurs réformes à caractère social sont adoptées par voie d'ordonnance, à l'image de la création de la sécurité sociale par les ordonnances des 4 et 19 octobre 1945. L'ordonnance du 2 février 1945 est donc adoptée dans le contexte politiquement mais aussi socialement favorable de la Libération, alors que la jeunesse bénéficie d'une « *image globalement très positive* », et ce bien que la délinquance juvénile soit « *quantitativement forte* » et connaisse, « *qualitativement, sur fond de trafics en tout genre, une violence et une brutalité particulièrement marquées.* »¹.
4. L'ordonnance du 2 février 1945 s'inscrit dans la continuité de réformes précédentes, et constitue, de ce point de vue, une forme d'aboutissement. Ainsi, la loi du 22 juillet 1912, en apportant deux innovations majeures que sont la création de tribunaux pour enfants et adolescents ainsi que l'instauration de la mesure de liberté surveillée, représente-t-elle un premier pas vers la naissance d'une justice spécialisée. Cependant, le texte adopté en 1945 est plus abouti et complète la loi de 1912, « *qui avait prévu un tribunal spécialisé mais pas de juge spécifique, l'enquête de personnalité mais pas de professionnel pour la réaliser, une mesure de liberté surveillée mais uniquement des délégués bénévoles pour l'exercer.* »². De même,

¹ J.-J. YVOREL, « 1945-1988. Histoire de la justice des mineurs », LCD 2015/2 (n°64), p.25

² *Idem*, p.24

l'ordonnance de 1945 apparaît comme un prolongement de la loi du 27 juillet 1942 relative à l'enfance et à l'adolescence délinquantes, qui ne sera jamais véritablement appliquée mais dont elle reprend l'intitulé.

5. Aussi, le caractère singulier de l'ordonnance de 1945 découle surtout de la philosophie qui innerve ce texte, laquelle est contenue dans son célèbre exposé des motifs. Les mineurs délinquants y sont considérés comme dignes de protection³, et, plus qu'à l'acte en tant que tel, une attention particulière doit être portée à la personnalité et à l'environnement social et familial de l'intéressé, afin de déterminer la mesure de relèvement adéquate⁴. Les principes formulés dans l'ordonnance présentent une parenté manifeste avec les idées développées par la doctrine de la Défense sociale nouvelle, portée par Marc Ancel, dont l'ouvrage éponyme a fait l'objet d'une première publication en 1954. Rompant avec les conceptions antérieures prédominantes, la peine n'est plus envisagée comme un châtiment doté d'une fonction dissuasive individuelle et collective, mais a pour objectif essentiel l'amendement du condamné ainsi que sa réadaptation sociale, « *seule de nature à concilier la protection de la collectivité avec l'intérêt véritable de l'individu à qui elle restituera sa pleine valeur de personne humaine consciente de sa dignité et de ses responsabilités* »⁵. La peine doit être individualisée et, dès lors, la prise en compte de la personnalité de l'auteur des faits est primordiale. L'ordonnance du 2 février 1945, en organisant la réponse à la délinquance des mineurs par la conciliation entre des objectifs de prévention, d'éducation et de sanction, s'inscrit pleinement dans cette perspective humaniste.
6. Ce texte constitue ainsi l'acte fondateur d'un modèle de justice « tutélaire », également dit protectionniste ou paternaliste, qui voit aussi le jour dans un certain nombre d'autres pays européens à partir du XX^e siècle⁶, et repose sur le primat de l'éducation sur la sanction. Ce modèle est incarné par la figure du juge des enfants, lequel voit ses pouvoirs étendus aux mineurs en danger par l'ordonnance de 1958⁷. La dualité de compétence ainsi instituée avait vocation à permettre une connaissance approfondie et globale de la situation du mineur, l'accompagnement de l'intéressé sur la durée et, enfin, à assurer la cohérence entre les réponses civiles et pénales⁸. Du point de vue du mineur, le juge des enfants devenait de ce fait un

³ Exposé des motifs de l'ord. n°45-174 2 février 1945, JORF 4 fév. 1945, p.530 : « [...] le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants. »

⁴ *Idem* : « La loi du 22 juillet 1912 n'avait pas apporté au code d'instruction criminelle les aménagements désirables à l'égard des enfants, pour lesquels comptent, avant tout, beaucoup plus que la nature du fait reproché, les antécédents d'ordre moral, les conditions d'existence familiale et la conduite passée, susceptibles de déterminer la mesure de relèvement appropriée. »

⁵ Revue internationale de droit comparé, M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, note bibliographique, p.842

⁶ F. BAILLEAU et Y. CARTUYVELS, « II) QUELLE RÉNOVATION POLITIQUE ? La justice pénale des mineurs en Europe - Un changement de paradigme », Les cahiers de la justice 2011/3, p.67 : « En Europe, le XXe siècle a été illustré par le développement d'une justice des mineurs plus protectrice que sanctionnante. »

⁷ Ord. n°58-1300 du 23 décembre 1958 modifiant l'ord. n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et l'article 69 du code pénal, JORF n°0300 du 24 décembre 1958, p.11763

⁸ C. SULTAN et M. EGLIN, « Droit pénal des mineurs français. Vers la fin d'une justice spécialisée ? », *Enfances & Psy* 2008/3 (n°40), p.92

interlocuteur unique et privilégié. Ce double champ d'intervention du juge des enfants atteste aussi de la proximité existante entre les mineurs qui relèvent de l'enfance en danger et la délinquance juvénile, puisque les fragilités qui justifient la protection des premiers sont autant de facteurs d'un potentiel basculement dans la délinquance. Dans cette logique, l'acte délictueux est en premier lieu « *révéléateur d'une défaillance de la société dans son rôle d'accompagnement, d'éducation et de protection du mineur.* »⁹. La responsabilité est donc celle de la société et de ce fait appréhendée dans sa dimension collective.

7. La mise en place d'un tel modèle, fondé sur le primat de l'éducatif, entraîne des conséquences majeures sur la privation de liberté des mineurs, puisque celle-ci doit dès lors être strictement subsidiaire (v. *infra* §23 et s. sur le recours *a minima* à la privation de liberté). L'adoption de l'ordonnance du 2 février 1945 avait été justement en partie motivée par la dénonciation des « *bagnes d'enfants* ». L'histoire de la privation de liberté des mineurs révèle, en effet, que la séparation en détention des mineurs et des majeurs est un souci ancien, puisque dès 1819 fut inscrite dans la loi « *la nécessité de créer des quartiers mineurs au sein des prisons* »¹⁰. Mais, loin de donner lieu à un rejet de l'enfermement des mineurs, dont certains étaient très jeunes puisque la fixation d'un âge minimum de détention résulte seulement de la loi de 1912¹¹, les difficultés concrètes de mise en œuvre de ce principe ont au contraire permis le développement d'autres formes de privation de liberté des mineurs, présentées comme des substituts à l'incarcération.
8. La nécessité d'assurer l'étanchéité entre détenus mineurs et majeurs a d'abord pour conséquence la création d'un établissement propre, la prison de la Petite Roquette qui voit le jour en 1836. Construite selon l'architecture du panoptique, elle fait rapidement l'objet de nombreuses critiques en raison des conditions de détention et de la discipline sévère qui y règne, les mineurs étant soumis à partir de 1840 à un encellulement solitaire de jour comme de nuit, privés de tout contact les uns avec les autres¹². Parallèlement se mettent en place des colonies agricoles pénitentiaires à partir de 1830, à destination des mineurs ayant agi sans discernement, lesquels, s'ils ne peuvent être incarcérés, peuvent faire l'objet d'une mesure de placement à vocation éducative. Destinées à permettre l'apprentissage et le relèvement éducatif et moral du mineur par le rapprochement de celui-ci avec la nature, la discipline particulièrement rude qui y est en réalité exercée, incluant par exemple des privations de nourriture ainsi qu'un usage de la camisole de force, les fait tôt apparaître comme de véritables lieux d'enfermement¹³.

⁹ J. REA, « *L'évolution des modèles de justice pénale des mineurs en Europe* », LCD 2015/2 (n°64), p.106

¹⁰ V. BLANCHARD, « *Les enfants enfermés, une histoire sans fin...* », *Enfances & Psy* 2019/3 (n°83), p.13

¹¹ *Idem*, p.14 : « *Personne ne songe à supprimer totalement l'incarcération des enfants, même celle des tout-petits (ce n'est qu'en 1912 que l'âge minimum de la détention sera fixé à 13 ans).* »

¹² *Idem*, p.16

¹³ *Idem*, p.18 : « *Il apparaît rapidement que ces maisons dites de redressement deviennent des lieux disciplinaires, punitifs, et, pour une part, ressemblent à des lieux d'enfermement proches de l'univers carcéral.* »

9. Ces lieux ont fait l'objet d'une campagne de presse visant à dénoncer leur existence et leur mode de fonctionnement. Ainsi, dès 1924, Louis Roubaud, journaliste au *Quotidien de Paris* réalise-t-il une enquête sur les colonies pénitentiaires, qu'il conclut en écrivant que « *Ces écoles professionnelles sont tout simplement l'école du bagne.* »¹⁴. Dans le prolongement, il publie *Les enfants de Caïn* en 1925, qui contient une somme de témoignages recueillis à l'occasion de ses visites dans 5 colonies. En 1927, l'un des premiers juges des enfants, Henri Rollet, « *exprime le malaise qui touche les secteurs public et privé de la rééducation* »¹⁵. Rebaptisées « maisons d'éducation surveillée » par un décret du 31 décembre 1927, les gardiens deviennent des moniteurs et les colons des pupilles. Mais ce changement de vocable n'a pas de conséquences concrètes et les conditions de vie dans ces colonies restent inchangées. Finalement, une véritable prise de conscience semble avoir lieu en 1934, à l'occasion de la révolte des enfants de la colonie pénitentiaire de Belle-Île-en-Mer, mise en lumière par le journaliste Alexis Danan dans *Paris Soir*. Le sujet mobilise au-delà du domaine journalistique, puisque cet évènement inspire à Jacques Prévert son poème « *La Chasse à l'enfant* ». Pour autant, aucune modification significative n'est intervenue quand éclate la seconde guerre mondiale.
10. L'ordonnance de 1945 représente une première étape dans la limitation de la privation de liberté des mineurs, par l'instauration à la fois d'une stricte séparation entre mesures éducatives et peines et du primat des premières sur les secondes. Mais, ce texte comporte tout de même une tonalité assez répressive, en conservant par exemple la possibilité de placer en détention préventive tous les mineurs, même âgés de moins de 13 ans, en matière criminelle (ord. 2 fév. 1945, art. 11). Par ailleurs, si la mise en place de la justice des mineurs ne peut se faire sans la réforme de ces établissements, dans les premières années d'application du texte de 1945 le manque de moyens matériels et humains entraîne une persistance des « *archaïsmes* » et des « *aspects disciplinaires* » de ces lieux¹⁶. C'est finalement au cours des années 1960, et surtout après mai 68, que l'accent est mis sur le milieu ouvert¹⁷, et la Petite Roquette ferme ses portes en 1974.
11. Fruit d'une évolution historique et d'une construction juridique étalée sur plusieurs décennies, la spécificité de la justice pénale des mineurs a fait l'objet d'une consécration par le Conseil constitutionnel dans une décision majeure rendue le 29 août 2002¹⁸, par la reconnaissance de l'existence d'un PFRLR en matière de justice pénale des mineurs qui résulte, d'une part, de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge, et d'autre part, de la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures

¹⁴ Site vie-publique.fr, « Chronologie : la justice pénale des mineurs en France de 1791 à nos jours »

¹⁵ *Idem*

¹⁶ J.-J. YVOREL, op. cit., p.28

¹⁷ V. BLANCHARD, op. cit., p. 19 : « *Au cœur des Trente Glorieuses et après mai 1968, l'utopie d'une société du progrès, se défiant des dérives du contrôle social, décide le ministère de la Justice à abandonner les placements fermés et à mettre l'accent sur le « milieu ouvert.* »

¹⁸ Cons. constit., décis. n°2002-461 DC du 29 août 2002

adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées (cons. 26). La Cour. EDH affirme quant à elle que le jugement des mineurs doit être adapté à leur âge¹⁹.

12. Cependant, la justice pénale des mineurs a connu une évolution majeure à la fin du siècle dernier, laquelle est indissociable de la mutation de la société. En effet, au sortir des Trente Glorieuses, dans la seconde moitié des années 70, la France entre dans une période de crise économique et connaît une hausse du taux de chômage significative²⁰ dont souffrent à plus forte raison les 15-24 ans²¹, ce qui retarde l'accès à l'autonomie d'une frange de cette population. À ce contexte économique contraire s'ajoutent d'autres facteurs, tels que l'éclatement du modèle familial et la montée de l'individualisme²², qui contribuent à redéfinir les relations entre les générations.
13. Dans ce contexte, le sentiment d'insécurité exprimé par une partie de la population devient une préoccupation importante des pouvoirs publics, jusqu'à ce jour. Ce sentiment s'accompagne de la critique d'un supposé laxisme des magistrats, susceptible de renforcer le sentiment d'impunité des délinquants, favorisant en conséquence une augmentation des actes délictueux. Ainsi, selon un sondage relayé par les médias le 24 juillet 2022, 65% des personnes interrogées trouvent les magistrats insuffisamment sévères²³. D'ordre général, ces critiques, appliquées à la délinquance juvénile, revêtent une acuité particulière. Effectivement, le travail réalisé par le Professeur Virginie Gautron permet de révéler que ces critiques, formulées abstraitement par les enquêtés, se concentrent en réalité sur certaines formes de délinquance ou certains types de délinquants, et qu'« À cet égard, la délinquance des mineurs constitue une cible privilégiée, souvent confondue avec celle des jeunes de « banlieues », d'origine étrangère en particulier. »²⁴.
14. Attestant d'une aversion au risque prononcée de la société²⁵, ce sentiment d'insécurité a pour conséquence de mettre l'accent sur la nécessité d'anticiper l'acte infractionnel afin de l'éviter, et conduit à repenser les fondements de la responsabilité des mineurs. La conception

¹⁹ CEDH, *T et V c./ Royaume-Uni*, 16 déc. 1999, n°24724/94 et n°24888/94, §85 : « Par conséquent, s'agissant d'un jeune enfant accusé d'une infraction grave qui a un retentissement considérable auprès des médias et du public, la Cour estime qu'il faudrait conduire le procès de manière à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé. »

²⁰ Ce taux passe de 3,2% au premier trimestre de l'année 1975 à 9,3% au deuxième trimestre de l'année 1987 selon les chiffres disponibles sur le site internet de l'INSEE

²¹ À son paroxysme, au premier trimestre de l'année 1985, le taux de chômage des 15-24 ans s'élève à 23% contre 6,4% pour les 25-49 ans et 5% pour les 50 ans et plus, même source

²² C. SULTAN et M. EGLIN, op. cit., p.93

²³ V. GAUTRON, « Les citoyens face à la justice pénale : un sentiment punitif surévalué », Lexbase Pénal n°52 du 22 sept. 2022

²⁴ *Idem*

²⁵ F. BAILLEAU et Y. CARTUYVELS, op. cit., p.72-73 : « Ainsi, les orientations, les modes de fonctionnement de la justice pénale des mineurs sont aujourd'hui largement remis en question par l'émergence d'un modèle de prévention et de réduction des risques sociaux [...] »

collective de celle-ci est rejetée au profit de la responsabilité individuelle du mineur, davantage perçu comme un acteur rationnel qui doit être tenu responsable de ses choix. Ainsi, la loi Perben I du 9 septembre 2002, qui constitue un véritable tournant, modifie-t-elle l'article 122-8 du Code pénal qui énonce dès lors que « *Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables [...]* ». L'objectif était de clarifier les conditions de la responsabilité pénale des mineurs, alors qu'une partie de la doctrine avait déduit de l'impossibilité de prononcer des peines avant 13 ans, associée au primat de l'éducatif sur le répressif, une présomption d'irresponsabilité des mineurs²⁶, analyse pourtant contredite par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui, dans son arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956, avait « *imposé la recherche et la prise en compte du discernement pour les mineurs de 13 ans* »²⁷. Si la modification de l'article 122-8 du Code pénal constituait de ce point de vue la traduction législative de la jurisprudence de la Cour de cassation, elle est tout de même révélatrice du mouvement de responsabilisation des mineurs délinquants, lequel s'est trouvé accentué, d'une manière qui peut paraître paradoxale, par la promotion des droits de l'enfant au cours des années 1980, parachevée par l'adoption de la Convention internationale des droits de l'enfant²⁸ le 20 novembre 1989, dont la Cour de cassation a reconnu l'applicabilité directe de certaines de ses dispositions²⁹.

15. Plus largement, la loi Perben I introduit une rupture avec l'esprit de l'ordonnance de 1945 et témoigne d'un regain répressif de la législation applicable aux mineurs, laquelle est désormais perçue comme inadaptée, incapable de faire face à l'évolution de la délinquance juvénile qui serait à la fois quantitativement plus importante et émanerait de mineurs plus précoces et plus violents, comme le mettait en lumière une commission d'enquête du Sénat dans un rapport rendu en 2002³⁰. Ainsi, cette loi et les suivantes sont, pour certains, non simplement le signe d'une « *régression du droit qui est consternante* » mais la manifestation d'une véritable « *inversion des valeurs* »³¹. Ces critiques rejaillissent sur la place accordée à la privation de liberté des mineurs qui, présentée comme un moyen de lutte efficace contre la délinquance juvénile, apparaît revalorisée. En témoigne la création en 2002 des établissements pour mineurs, lesquels avaient vocation à remplacer les quartiers pour mineurs, dont l'existence perdue à ce jour. Pourtant, la situation semble paradoxale car, dans le contexte de ces critiques, au tournant des années 2000, le niveau d'incarcération des mineurs connaît une baisse, certes légère et qui

²⁶ Ph. BONFILS, « *Le droit pénal substantiel des mineurs* », AJ Pénal 2005, p.68

²⁷ *Idem*

²⁸ N. SALLÉE, N. SALLÉE, « *Éduquer sous contrainte* », LCD 2015/2 (n°64), p.61 : « *Durant les années 1990, dans un contexte de focalisation politique sur le thème de la lutte contre l'insécurité, ce thème des droits de l'enfant a néanmoins, par ricochet, légitimé un questionnement renouvelé sur l'envers de ces droits, à savoir la responsabilité spécifique applicable aux jeunes délinquants.* »

²⁹ Notamment par un arrêt de la première chambre civile rendu le 18 mai 2005 (n° 02-20.613) au sujet des articles 12§2 et 3§1 (relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant) de la Convention

³⁰ Sénat, Rapport de la Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, 2002, p.16-22

³¹ P. JOXE, « *Droit des enfants : vers le modèle américain* », Les cahiers de la justice 2011/3, p.7

fait suite à la hausse constatée au cours de la décennie précédente. Mais, si les années 1990 ont été de pair avec un recours accru à l’incarcération des mineurs, c’est entre les années 1969 et 1979, soit « *en plein cœur de l’âge d’or de la justice dite «protectionnelle»* » qui se caractérise justement par sa « *spécificité anti-carcérale* », que le niveau d’incarcération des mineurs a atteint des records³². Néanmoins, cette contradiction apparente peut être résolue par le constat que cette diminution est allée de concert avec une hausse du placement des mineurs dans des centres éducatifs, tels les CEF, eux-même créés par la loi Perben I. En conséquence, si auparavant la mise en place de l’action éducative impliquait l’exclusion du recours à l’incarcération, celle-ci apparaît, depuis 2002, comme « *partie prenante d’un continuum d’encadrement des mineurs, extrémité maximale d’un nouveau modèle dit «d’éducation sous contrainte»* »³³.

16. Une évolution comparable s’observe dans un certain nombre d’autres pays européens, selon des temporalités propres. Ainsi, les années 1990 ont vu se développer, au Royaume-Uni, une dénonciation du laxisme du système judiciaire, aboutissant à l’adoption du *Crime and Disorder Act* en 1998 afin de lutter contre les comportements anti-sociaux. Ce texte, à la tonalité répressive, est adopté alors que la criminalité des jeunes ne présentait pas une hausse significative. Ce durcissement de la législation se répercute sur la privation de liberté puisque le nombre de jeunes condamnés à la détention augmente d’environ un tiers entre 1994 et 2004 tandis que celui des mineurs placés en institutions fermées double. À l’inverse, alors qu’un mouvement opposé se dessine à partir de 2009, le recours à la peine privative de liberté est réservée à la répression des infractions les plus graves³⁴. À rebours de cette tendance, l’Italie, comme l’Allemagne, a conservé un modèle tutélaire au sein duquel le recours à l’incarcération est une mesure exceptionnelle, ce dont témoigne la diminution du nombre de jeunes placés dans des établissements pour mineurs entre 1998 et 2009³⁵.

17. La tendance punitive dans laquelle s’inscrit la justice pénale des mineurs en France se manifeste en particulier par un rapprochement de celle-ci avec le droit applicable aux majeurs, surtout à l’égard des mineurs âgés de plus de 16 ans, et s’accompagne de ce fait de critiques mettant en lumière une certaine déspecialisation de la justice des mineurs. Aussi, la note adressée le 17 septembre 2007 par la ministre de la justice, qui informait les chefs de cours qu’elle souhaitait expérimenter la scission des compétences du juge des enfants, a-t-elle été particulièrement mal accueillie³⁶. Fondé sur la supposée confusion que ce cumul de compétences aurait engendré chez les mineurs, la garde des sceaux entendait revenir sur le

³² N. SALLÉE, op. cit., p.59

³³ *Idem*, p.60

³⁴ J. REA, op. cit., p.109-110

³⁵ *Idem*, p. 111-114

³⁶ J. RABAUX, « *L’expérimentation de la scission des fonctions du juge des enfants* », JDJ 2007/10 (n°270), p.12 : « *L’association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, le syndicat de la magistrature, ainsi que la quasi-totalité des juridictions pour mineurs de France se sont prononcés en défaveur de cette proposition, regrettant par ailleurs qu’aucune concertation ni aucune réflexion n’ait eu lieu avant l’envoi de cette note aux chefs de corps.* »

principe posé par l'ordonnance de 1958 considéré par les magistrats concernés comme « l'essence même de leur fonction » et « nécessaire à une justice efficace et adaptée à la problématique des jeunes en difficulté »³⁷, de sorte qu'il a pu être observé, en conséquence, que « La spécificité de la justice des mineurs, bien qu'étant un principe à valeur constitutionnelle, est reléguée progressivement au rang de préoccupation de second rang, au profit de la répression à n'importe quel prix »³⁸. Par la suite, la loi du 10 août 2011 a essuyé les mêmes critiques, notamment en ce qu'elle instaurait une nouvelle juridiction, les tribunaux correctionnels pour mineurs, afin de juger les mineurs récidivistes âgés de plus de 16 ans au moment des faits et qui encourraient une peine de 5 ans d'emprisonnement ou plus. Composé de 3 juges dont, de manière variable, au moins 1 juge des enfants seulement, cette innovation a été validée par le Conseil constitutionnel « d'une manière surprenante » alors même qu'elle « port[ait] atteinte au principe de la spécificité des juridictions pour mineurs »³⁹.

18. Si certaines précisions s'étaient avérées nécessaires, le texte de 1945 étant peu disert sur le contenu des mesures de protection, d'assistance de surveillance et d'éducation, les nombreuses modifications de l'ordonnance de 1945⁴⁰ avaient notamment entamé la lisibilité de la justice pénale des mineurs, de sorte qu'une réforme était attendue. Ainsi, le 16 février 2021 l'Assemblée nationale adoptait le projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs. Si l'adoption de cette réforme par ordonnance a fait l'objet de critiques⁴¹, celle-là poursuivait plusieurs objectifs principaux, parmi lesquels figurait la limitation du recours à la privation de liberté, et notamment de la détention provisoire en raison de la proportion importante de mineurs prévenus placés en établissement pénitentiaire.

19. À la lumière de ces éléments, il appert que les évolutions de la politique pénale définie afin de lutter contre la délinquance juvénile ont des conséquences directes sur la place et le sens accordé à la privation de liberté des mineurs. Manifestant tantôt la volonté de rendre la privation de liberté exceptionnelle, dans le respect de ses engagements internationaux, et se révélant tantôt attiré par l'enfermement des mineurs au nom d'une lutte efficace contre la délinquance, les oscillations du législateur français révèlent une véritable ambivalence quant à l'approche de la privation de liberté des mineurs (Partie I). À l'inverse, les droits fondamentaux des mineurs privés de liberté semblent faire l'objet d'une progression constante, laquelle est dès lors

³⁷ *Idem*, p.13

³⁸ *Idem*, p. 15

³⁹ J.-P. ROSENCZVEIG, « Note sur les tribunaux correctionnels pour mineurs », JDJ 2013/8 (n°328), p.10

⁴⁰ Site internet justice.gouv.fr, Actualité – Justice des mineurs : les nouveautés de la loi du 23 mars 2019 : « Depuis son entrée en vigueur il y a 75 ans, l'ordonnance de 1945 a subi pas moins de 39 modifications. »

⁴¹ D. GOETZ, « Histoire d'une réforme attendue et critiquée : le code de justice pénale des mineurs est adopté », Dalloz actualité 18 fév. 2021 : « La technique de la ratification d'ordonnance était-elle la méthode la plus appropriée pour adopter ce texte très attendu ? »

susceptible d'apparaître comme un moyen de compenser ces évolutions parfois contradictoires (Partie II).

20. Il conviendra d'étudier la privation de liberté des mineurs mis en cause dans une procédure pénale, constitutive d'une restriction majeure à la liberté d'aller et venir, sans se limiter au cadre d'un placement en établissement carcéral. Au contraire, l'étude des diverses formes que peut prendre la privation de liberté sera plus largement éclairée par la place accordée à l'enfermement des mineurs non (encore) mis en cause dans une procédure pénale, à l'exception de la situation particulière des très jeunes mineurs placés en détention avec leur mère, qui appelle une réflexion propre. Par ailleurs, bien qu'elle renferme une grande hétérogénéité en ce qu'elle désigne des individus de leur naissance jusqu'à l'âge de 18 ans, la notion de « mineurs », porteuse de sécurité juridique et d'une certaine neutralité par sa référence à un seuil déterminé, sera préférée à celle d'« enfant ». En effet, s'il peut aussi désigner le lien de filiation indépendamment de l'âge, ce terme, pris dans notre contexte, fait surtout référence au jeune âge de la personne envisagée, sans permettre d'appréhender l'intégralité des mineurs puisque, selon la définition du dictionnaire de l'Académie française, cette période s'étend de la naissance à l'adolescence. Pour autant, ce terme ne sera pas absent des développements à venir car il est au cœur de certaines notions ou dénominations, à l'instar de l'intérêt supérieur de l'enfant ou du juge des enfants, mais sera dès lors compris comme équivalent à la notion de mineurs, englobant les individus âgés de 0 à 18 ans.

PREMIÈRE PARTIE : L'APPROCHE AMBIVALENTE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS

21. La privation de liberté des mineurs, à titre de peine et *a fortiori* au stade pré-sentenciel, fait l'objet d'une hostilité de principe, en ce qu'elle apparaît comme une mesure particulièrement néfaste à l'égard des mineurs (Chapitre I). Toutefois, plusieurs évolutions législatives sont révélatrices d'une certaine tentation d'avoir recours à la privation de liberté dans le traitement de la délinquance des mineurs (Chapitre II).

CHAPITRE I : UNE HOSTILITÉ DE PRINCIPE À LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS

22. Cette aversion s'exprime par l'affirmation d'un principe selon lequel la privation de liberté des mineurs ne doit être qu'une mesure de dernier recours et revêt donc un caractère strictement subsidiaire (section I). De façon plus concrète, la mise en place de certains dispositifs juridiques révèle la volonté du législateur de contenir le recours à des mesures privatives de liberté à l'égard des mineurs (section II).

SECTION I : L’AFFIRMATION DU CARACTÈRE SUBSIDIAIRE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS

23. Le principe selon lequel la privation de liberté des mineurs doit revêtir un caractère subsidiaire fait l'objet d'une affirmation relative selon la source de droit envisagée (§1), de sorte qu'il se traduit, en droit interne, par un principe plus général de primauté de l'éducatif sur le répressif (§2).

§1. L'affirmation relative du principe de la privation de liberté *a minima* des mineurs

24. Le principe de la privation de liberté *a minima* des mineurs fait l'objet d'une expression claire dans plusieurs textes juridiques adoptés à l'échelle internationale (A), contrairement au droit interne qui n'en consacre pas une affirmation explicite (B).

A. Un principe affirmé avec force sur le plan international

25. Plusieurs textes adoptés à l'échelle internationale *lato sensu*, c'est-à-dire comprenant les échelles européenne et internationale au sens strict, contiennent effectivement l'expression du principe selon lequel la privation de liberté des mineurs doit avoir un caractère subsidiaire.
26. Ce principe de la privation de liberté *a minima* des mineurs est d'abord exprimé dans des textes internationaux à valeur déclarative. Ainsi, l'article 19 des règles minimales sur l'administration de la justice des mineurs, dites règles de Beijing⁴², adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies le 29 novembre 1985, vise le recours minimal au placement des mineurs délinquants en institution, tandis que son article 13.1 énonce un principe identique au sujet de la détention préventive. Si ces règles sont dépourvues de caractère contraignant, leur importance n'est pas négligeable en ce qu'elles ont « *sans nul doute influencé la rédaction de la Convention internationale des droits de l'enfant* »⁴³, juridiquement contraignante à l'égard des États qui l'ont signée et ratifiée. Également dite Convention de New-York, elle est adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 2 juillet 1990⁴⁴. Son article 37 b) exprime clairement le principe de la privation de liberté *a minima* des mineurs en ce qu'il énonce que « *L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ». Ce même principe a été ultérieurement repris dans d'autres textes internationaux comme les règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté⁴⁵, dont le premier article affirme en effet que « *L'incarcération devrait être une mesure de dernier recours* ». Si l'emploi du conditionnel témoigne de leur absence de caractère contraignant, ces règles réaffirment néanmoins l'importance accordée au caractère subsidiaire de la privation de liberté des mineurs.
27. À l'échelle européenne, l'article 5 de la Conv. EDH, qui consacre le droit à la liberté et à la sûreté, envisage spécifiquement le cas de la détention des mineurs (art 5§1, d), sans pour autant affirmer un tel principe. L'existence de celui-ci est toutefois révélée par l'examen de la jurisprudence de la Cour EDH, laquelle a affirmé, au sujet de la détention préventive d'un mineur, que celle-ci devait être aussi brève que possible et utilisée seulement en dernier ressort⁴⁶. Par ailleurs, la privation de liberté des mineurs a été envisagée dans le cadre de l'Union européenne par l'adoption en 2016 d'une directive relative à la mise en place de

⁴² Ass. gén. ONU, rés. n°40/33 du 29 novembre 1985

⁴³ Ph. BONFILS et L. BOURGEOIS-ITIER, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Enfance délinquante, oct. 2018 (actualisé en déc. 2023)

⁴⁴ Loi n° 90-548 du 2 juill. 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, JORF n°0154 du 5 juill. 1990

⁴⁵ Ass. gén. ONU, rés. n°45/113 du 14 décembre 1990, dites aussi « Règles de la Havane »

⁴⁶ CEDH., *Nart c./ Turquie*, 6 mai 2008, req. n°20817/04, §31 : « *In examining this case, the Court [...] recalls that the pre-trial detention of minors should be used only as a measure of last resort; it should be as short as possible and, where detention is strictly necessary, minors should be kept apart from adults.* »

garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales⁴⁷, et dont l'article 10 prévoit que « *Les États membres veillent à ce que la privation de liberté d'un enfant, à tout stade de la procédure, soit limitée à une durée appropriée aussi brève que possible* » et « *veillent à ce que la privation de liberté, en particulier la détention, ne soit imposée à l'égard des enfants qu'à titre de mesure de dernier ressort.* ».

28. Le principe de la privation de liberté *a minima* des mineurs fait donc l'objet d'une expression claire et constante, tant dans des textes internationaux *stricto sensu* que dans des textes adoptés à l'échelle européenne. De portées variées, tous envisagent une limitation à la privation de liberté des mineurs à double titre : celle-ci doit être restreinte au regard de sa fréquence ainsi que de sa durée. Ces textes, rédigés en termes généraux en raison de leur vocation à s'appliquer à une variété de systèmes juridiques différents, apparaissent comme l'expression d'un consensus des États autour de l'idée que la privation de liberté des mineurs doit être la plus exceptionnelle et brève possible. Il en découle une incitation pour les législateurs nationaux de limiter les hypothèses de recours à la privation de liberté des mineurs à tous stades de la procédure pénale mais plus largement dès lors qu'une telle mesure est susceptible d'être prononcée dans une décision prise par une autorité judiciaire, administrative ou autre.
29. Le caractère subsidiaire de la privation de liberté des mineurs, s'il est clairement affirmé à l'échelle internationale, ne fait pas l'objet d'une consécration juridique explicite en droit interne.

B. L'absence de consécration juridique explicite en droit interne

30. Bien qu'elle ait été modifiée à de nombreuses reprises avant d'être abrogée et remplacée par le CJPM⁴⁸, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ne comportait pas de dispositions énonçant explicitement le principe selon lequel la privation de liberté des mineurs devait être une mesure de dernier ressort aussi brève que possible. Cependant, dès 2008, la Commission Varinard, chargée de formuler des propositions de réforme de l'ordonnance de 1945, rendait un rapport⁴⁹ qui contenait 70 propositions visant à rendre la justice pénale des

⁴⁷ Directive UE 2016/800 du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales

⁴⁸ Ord. n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, ratifiée par l'article 1 de la loi n° 2021-218 du 26 février 2021

⁴⁹ « *Entre modification raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs* », Rapport de la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance de 1945 relative aux mineurs délinquants, remis le 3 déc. 2008

mineurs plus lisible et plus adaptée, et préconisait de procéder à l'affirmation, dans la première partie du code dont la création était envisagée, des principes directeurs de la justice pénale des mineurs (proposition 6), parmi lesquels devait figurer, par référence expresse à l'art 37 de la CIDE, « *le caractère exceptionnel des peines privatives de liberté en l'inscrivant comme un principe fondamental* » (p.61 du rapport). Cette place spécifique accordée au principe de la privation de liberté *a minima* des mineurs se justifie, selon les termes du rapport, par la nécessité « *d'isoler la peine privative de liberté des autres peines et d'éviter qu'elle ne se banalise* ». En effet, la question de l'effet criminogène de la détention déjà source de réflexion au sujet des personnes majeures se pose avec une acuité particulière s'agissant des mineurs. Or, si la partie législative du CJPM s'ouvre bien sur un titre préliminaire relatif aux principes généraux de la justice pénale des mineurs, le caractère exceptionnel des peines privatives de liberté n'y figure pas ni, *a fortiori*, celui de la privation de liberté de manière plus générale. S'il est possible de regretter que la Commission Varinard n'ait formulé ce principe par référence qu'aux seules peines privatives de liberté, occultant ainsi notamment la question de la détention provisoire des mineurs, elle avait à tout le moins le mérite de procéder à sa formulation et ainsi de conformer explicitement le droit interne aux engagements internationaux de la France.

31. Le caractère exceptionnel de la privation de liberté fait donc l'objet d'une affirmation toute relative : explicite et répétée dans les instruments internationaux signés par la France, elle n'a pas fait l'objet d'une consécration dans le CJPM, dont un des apports consiste pourtant dans l'affirmation des principes généraux applicables à la justice pénale des mineurs. Or, une telle affirmation, certes symbolique, contribuerait aussi au renforcement de la lisibilité des règles de droit et serait susceptible de servir de fondement juridique invocable devant les juridictions, à l'image de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, dont la portée normative avait été discutée, car « *l'inscription de principes directeurs en tête d'un code n'est jamais simple révérence ou simple esthétisme. [Ceux-ci] deviennent principes appliqués et fournissent les fondements mêmes des règles, déterminant la manière dont elles doivent être lues, interprétées ou réinterprétées* »⁵⁰.

32. En l'absence d'affirmation explicite en droit français, le caractère subsidiaire de la privation de liberté des mineurs est exprimé en creux à travers un principe plus général de primauté de l'éducation sur la répression.

§2. Un principe exprimé par la primauté de l'éducation sur la répression

⁵⁰ P. COUV RAT et G. GIUDICELLI-DELAGE, « *Une nouvelle procédure pénale ?* », RSC 2001, p.139

33. La primauté de l'éducation sur la répression constitue un principe phare de la justice pénale des mineurs qui a cependant progressivement changé de physionomie, pour tendre désormais vers une logique de combinaison de l'éducation et de la répression (B), qui se substitue à sa conception initiale selon laquelle éducation et répression étaient inconciliables (A).

A. L'absence initiale de conciliation entre éducation et répression

34. La primauté de l'éducation sur la répression désigne, selon les mots du Professeur Philippe Bonfils, « *la préférence naturelle que le juge doit avoir en faveur d'une réponse protectrice par rapport à une réponse répressive, lorsqu'il est amené à juger de la délinquance d'un mineur* »⁵¹. Consacré par une décision fondatrice du Conseil constitutionnel rendue le 29 août 2002⁵², ce principe acquiert valeur constitutionnelle par la reconnaissance de l'existence, dans la justice pénale des mineurs, d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) concernant « *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* ». Dans cette même décision, le conseil constitutionnel précise la portée de ce principe, lequel ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures éducatives, n'excluant donc pas que soit prononcée la détention de mineurs âgés d'au moins 13 ans, en cas de nécessité.
35. Pour autant, le caractère subsidiaire de la privation de liberté des mineurs semblait déjà implicitement contenu dans l'ordonnance de 1945, dont l'article 2 instaurait une hiérarchie en prévoyant, d'abord, que les mineurs délinquants encourent des mesures éducatives, tout en réservant, « *cependant* », la possibilité de prononcer une peine à l'égard du mineur âgé de plus de 13 ans, mais seulement lorsque la personnalité du mineur ou les circonstances de l'infraction le justifiaient. Mais, « *cette reconnaissance de la primauté de l'éducation sur la répression était relativement discrète et fragile* »⁵³, d'où l'importance de la décision du conseil constitutionnel précitée permettant de consolider ce principe en lui donnant une valeur constitutionnelle et non plus simplement législative.
36. De cette hiérarchie introduite par l'ordonnance de 1945, il a d'abord été déduit deux conséquences. En premier lieu, la primauté de l'éducation sur la répression devait se traduire

⁵¹ Ph. BONFILS, « *La primauté de l'éducation sur la répression* », Droit pénal n°9, 2012, étude n°18

⁵² Cons. constit., décis. n°2002-461 DC du 29 août 2002

⁵³ Ph. BONFILS et L. BOURGEOIS-ITIER, Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale, Enfance délinquante - Mesures encourues, mars 2018 (actualisation en oct. 2022), p.173

par un choix à opérer entre la voie éducative et la voie répressive⁵⁴. En second lieu, cette dernière devait être subsidiaire par rapport à la première. Ainsi, le volet substantiel du principe de primauté avait-il pour conséquence le caractère inconciliable des logiques éducatives et répressives, de sorte que le juge ne pouvait cumuler le prononcé de mesures éducatives et d'une peine.

37. Repris dans le CJPM, ce principe de primauté se manifeste à la lecture de son article préliminaire, lequel reprend en substance la formulation du conseil constitutionnel, et trouve son relai dans le principe de diminution légale de peine applicable aux mineurs. Affirmé à l'article L.11-5 du CJPM, il en résulte que la peine d'incarcération à temps encourue par les mineurs est réduite de moitié, ou ramenée à 20 ans de réclusion ou de détention criminelle si la perpétuité est encourue. Il est toutefois possible d'écarter cette mesure de faveur à l'égard des mineurs les plus âgés, c'est-à-dire de 16 à 18 ans, par décision spécialement motivée. Cependant, cette diminution légale de peine n'est pas propre à l'emprisonnement, car elle vaut également pour la peine d'amende, laquelle ne peut être supérieure à la moitié de celle encourue, ni excéder 7 500 euros (art. L. 121-6 CJPM).

38. Le principe de primauté de l'éducation sur la répression, était donc, dès son origine, de nature à restreindre le recours à la privation de liberté des mineurs, laquelle devait être subsidiaire par rapport à la voie éducative. Cependant, la physionomie de ce principe a connu une évolution, et tend désormais vers une logique d'hybridation de l'éducation et de la répression.

B. L'évolution vers une logique d'hybridation de l'éducation et de la répression

39. Le principe de primauté a connu une transformation significative, favorable à une conciliation de ces logiques éducative et répressive. Progressivement, il ne s'est plus agi d'opter entre ces deux voies, mais de les combiner.

40. Ce mouvement a particulièrement été mis en lumière par l'adoption de la loi du 9 septembre 2002⁵⁵, aussi dite « Perben I », qui a donné naissance à la catégorie des sanctions éducatives, aujourd'hui disparue du CJPM. À mi-chemin entre les mesures éducatives et les peines, les sanctions éducatives n'étaient pas dépourvues d'ambiguïtés et donnaient lieu, selon certains, à un « *mélange des genres* »⁵⁶. Effectivement, ces sanctions ne pouvaient pas être prononcées par le juge des enfants mais seulement par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs,

⁵⁴ Marie-Cécile GUÉRIN, Jurisclasseur Pénal Code, Mineur délinquant – sources et principes de la justice pénale des mineurs, §15

⁵⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JO n°211 du 10 sept. 2002, p. 14934

⁵⁶ Ph. BONFILS, op. cit., 2012, p.56

ce qui les rapprochaient de la catégorie des peines, tandis que le non-respect de ces sanctions était susceptible de donner lieu à l'application d'une mesure éducative et non d'une peine. La cohérence attachée à cette catégorie de sanctions était ainsi remise en question du point de vue de la progressivité de la réponse pénale. À cela s'ajoutait la critique d'un durcissement de la législation puisque les sanctions éducatives pouvaient être prononcées à l'égard des mineurs âgés de 10 à 18 ans, là où les peines n'étaient encourues que par les mineurs âgés d'au moins 13 ans⁵⁷, de sorte que cette nouvelle catégorie de mesures visait implicitement les mineurs de 10 à 13 ans⁵⁸. Or certaines de ces sanctions présentaient une forte proximité avec certaines peines, lesquelles n'étaient pas encourues par ceux-là. Ainsi, relevait de la catégorie des sanctions éducatives une mesure de confiscation d'un « *objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit* » (ord. 1945, art. 15-1), aujourd'hui encourue à titre de peine et dans des termes plus restrictifs car est seulement visé « *l'objet ayant servi à commettre l'infraction* » (CJPM., art. L. 121-4). Un tel mélange des genres s'observait également à l'aune de la catégorie des peines, dont certaines incluaient une dimension éducative, à l'instar de la peine de sanction réparation créée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007, tandis que certaines mesures éducatives comportaient, à l'inverse, une dimension plus répressive, comme le placement en centre éducatif fermé, introduit par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002.

41. Cette évolution a été confortée par la loi du 18 novembre 2016⁵⁹, laquelle a étendu la possibilité de combiner les voies éducatives et répressives en ajoutant à l'article 2 de l'ordonnance de 1945 deux alinéas dont l'objet était de permettre au tribunal pour enfant et à la cour d'assises des mineurs, lorsque ces juridictions prononcent une condamnation pénale, de l'assortir de mesures éducatives. Si le CJPM met fin à la catégorie des sanctions éducatives, il s'inscrit dans la continuité de cette conception renouvelée de la primauté de l'éducation sur la répression en offrant de larges possibilités de combiner mesures éducatives et peines (v. *infra* §52).

42. Si le principe de primauté de l'éducation sur la répression a fait l'objet d'une évolution significative, gage d'une souplesse devenue nécessaire au juge, il n'est pour autant pas remis en cause, et « *reste ainsi un principe primordial, qui doit guider les juges* »⁶⁰. Cela vaut bien évidemment pour la privation de liberté, dont le caractère subsidiaire est également révélé de façon plus concrète, par la mise en place d'outils juridiques destinés à la limiter.

⁵⁷ Ord. du 2 février 1945, art. 2 al. 2, dans sa rédaction issue de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 (art. 12)

⁵⁸ C. MARIE, La simplification de la procédure pénale, « *La simplification de la justice pénale des mineurs : à rechercher ou à redouter ?* », Actes du colloque du 23 mars 2018 (dir. Y. CARPENTIER et A. GIUDICELLI), PUAM 2019, p. 151 : « *Même si leur nature reste éducative, leur vocation est punitive et l'objectif avoué du législateur a été de punir plus sévèrement les mineurs de 10 à 13 ans.* », p.6

⁵⁹ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 nov. 2016

⁶⁰ Ph. BONFILS et L. BOURGEOIS-ITIER, op.cit., §176

SECTION II : LA MISE EN PLACE D'OUTILS JURIDIQUES DESTINÉS À LIMITER LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS DÉLINQUANTS

43. La limitation de la privation de liberté des mineurs dépend, d'une part, de la pluralité de voies de traitement offerte aux acteurs de la justice pénale des mineurs (§1), et, d'autre part, des mécanismes d'individualisation de la réponse pénale mis en place afin de renforcer la connaissance de la situation et de la personnalité du mineur (§2).

§1. La diversification de la réponse pénale

44. Vectrice de progressivité de la réponse, l'existence d'une pluralité de réponses pénales a pour conséquence de restreindre le recours à la privation de liberté aux hypothèses dans lesquelles elle apparaît inévitable. Cette diversité se manifeste par la place accordée aux alternatives aux poursuites (A), et, lorsque des poursuites s'avèrent nécessaires, par le caractère varié des mesures offertes au juge en cas de condamnation (B).

A. La promotion des alternatives aux poursuites

45. Dans la continuité de l'ordonnance de 1945, le CJPM consacre des dispositions relatives aux alternatives aux poursuites et à la composition pénale, contenues dans un chapitre qui précède celui relatif à la mise en mouvement de l'action publique. Par renvoi à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, les alternatives aux poursuites sont applicables à l'auteur mineur des faits, bien que les articles L.422-1 et L.422-2 du CJPM apportent quelques précisions à ce sujet. Elles ont pour objet de soumettre le classement sans suite de l'affaire au respect d'une ou plusieurs conditions par la personne mise en cause et visent la réparation du dommage causé à la victime, la cessation du trouble résultant de l'infraction, ou une contribution apportée au reclassement de l'auteur des faits. Ces mesures participent pleinement à l'objectif de progressivité de la réponse pénale, puisque l'échec de cette mesure permet au procureur de la République d'engager les poursuites sans élément nouveau, en application du principe de l'opportunité des poursuites. Elles apparaissent également conformes à l'objectif d'accélération de la justice pénale des mineurs poursuivi par la réforme.

46. Cependant, le recours à ces mesures a connu un certain essor. L'importance actuelle prise par les alternatives aux poursuites est en partie due à la restructuration opérée par le CJPM dans les rôles des différents acteurs de la justice pénale des mineurs. En effet, en réduisant largement

le domaine de l'instruction, désormais confiée à un juge d'instruction spécialement chargé des affaires concernant les mineurs afin de régler les controverses relatives au cumul de fonctions des juges des enfants, le CJPM fait apparaître le rôle prépondérant du ministère public, devenu « *maître de la procédure* »⁶¹, duquel dépend le recours aux alternatives aux poursuites. Leur place est telle que, selon le Professeur Christine Lazerges, il est possible de se demander s'il n'existerait pas aujourd'hui « *deux types de « juridictions » pour mineurs, le parquet-mineurs d'une part, le juge pour enfants ou le tribunal pour enfants d'autre part ?* »⁶². Aussi, un grand nombre de mineurs impliqués dans une procédure pénale ne sera pas confronté à un magistrat véritablement spécialisé, bien que l'article L.12-2 du CJPM consacre la spécialisation du parquet des mineurs, conformément au PFRLR reconnu par le Conseil constitutionnel (v. *supra* §11). Car, bien que la Cour de cassation ait affirmé que la spécialisation du ministère public concernant les mineurs constitue une dérogation au principe de l'indivisibilité du ministère public⁶³, cette spécialisation demeure assez faible, puisque ces magistrats sont simplement « *chargés spécialement des affaires concernant les mineurs* » (COJ., art. R.212-13). Mais, comme l'expose le Professeur Nadia Beddiar, le développement du recours aux alternatives aux poursuites est également permis par l'implication accrue des représentants légaux au sein du CJPM, ainsi que par le rôle joué par la PJJ, à laquelle incombe le suivi des mesures alternatives aux poursuites⁶⁴.

47. Les alternatives aux poursuites applicables aux mineurs consistent en un panel particulièrement large de mesures, ce qui offre une grande liberté de choix au Procureur de la République. Celui-ci peut ainsi décider d'un rappel à la loi, devenu avertissement pénal probatoire⁶⁵ depuis le 1er janvier 2023, ou bien encore, d'obliger le mineur à suivre un stage de formation civique ou à se rendre à une consultation auprès d'un psychiatre ou d'un psychologue (CJPM., art. L422-1). Autre alternative aux poursuites, la composition pénale participe à la diversification de la réponse pénale. Introduite par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, elle est étendue aux mineurs d'au moins 13 ans par la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 renforçant la protection de l'enfance. Envisageable « *dès lors qu'elle apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé* » (CJPM., art. L.422-3), elle est conditionnée à la reconnaissance de sa culpabilité par l'auteur des faits, et suppose l'acceptation et l'exécution par celui-ci de la mesure proposée, dont la liste est fixée à l'art 41-2 du CPP, complété par l'article L.422-3 du CJPM. L'extension de cette mesure aux mineurs a été

⁶¹ N. BEDDIAR, « *Les procédures alternatives aux poursuites à l'aune du Code de la justice pénale des mineurs* », in *Le code de la justice pénale du mineur : quel bilan ?*, (dir. S. Jacopin), préc., Dalloz, 2023, p. 77

⁶² Ch. LAZERGES, « *Cohérences et incohérences dans l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs* », RSC 2020 p.186

⁶³ Cass. crim., 13 avril 2023, n° 23-80.986, AJ Pénal 2023. 349, obs. E. GALLARDO

⁶⁴ N. BEDDIAR, op. cit., p.86 à 93

⁶⁵ Depuis la loi n°2021-1729 du 22 déc. 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021

vivement critiquée comme porteuse de risques quant à la « véritable aptitude du mineur à donner son consentement et à accepter la mesure », ce qui en ferait « une «alternative punitive» aux poursuites qui permet de sanctionner sans poursuivre »⁶⁶. Or, conformément à la place accrue des alternatives aux poursuites, le nombre de mineurs ayant exécuté une composition pénale a connu une hausse de 13% entre 2019 et 2022⁶⁷.

48. Si un premier bilan statistique réalisé 15 mois après l'entrée en vigueur du CJPM met en lumière une restructuration des mesures prononcées dans le cadre des alternatives aux poursuites par la diminution des rappels à la loi au profit des autres alternatives (+ 4,7 points)⁶⁸, la prééminence des alternatives aux poursuites est surtout révélée par la part que ces mesures occupent par rapport aux autres modes de traitement de la délinquance. En effet, en 2022, 61 331 mineurs ont réussi la procédure alternative aux poursuites, sur un total de 121 568 mineurs impliqués dans des affaires poursuivables, soit un taux de 50,45%⁶⁹. Ainsi, la moitié des affaires concernant des mineurs sont traitées par recours à cette procédure, ce qui contribue à assurer un taux de réponse pénale élevé⁷⁰. Par comparaison, en 2002, si le niveau de délinquance des mineurs était équivalent, la part des alternatives aux poursuites était bien moindre⁷¹, de sorte que cette évolution apparaît significative « d'une mutation profonde de la justice pénale, désormais animée par la recherche d'une plus grande efficacité et d'une réduction des coûts. »⁷².

49. Pour autant, la mise en œuvre de l'action publique peut s'avérer nécessaire et aboutir au prononcé d'une condamnation pénale. Les juges disposent alors d'un arsenal répressif varié afin de limiter le recours à la privation de liberté en cas de stricte nécessité.

B. Un arsenal répressif varié

50. Lorsque le mineur est poursuivi et renvoyé devant une juridiction de jugement, si la condamnation paraît s'imposer, le juge pourra ordonner une mesure éducative, ou prononcer une peine sous réserve que le mineur soit âgé d'au moins 13 ans. Le caractère subsidiaire de ces dernières est exprimé à l'article L.11-3 du CJPM, qui dispose que « *Les mineurs déclarés coupables d'une infraction pénale peuvent faire l'objet de mesures éducatives et, si les*

⁶⁶ C. MARIE, op. cit., 2019, p.144

⁶⁷ Rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs, Ministère de la Justice, octobre 2023, p. 54

⁶⁸ Infostat Justice, « Le code de la justice pénale des mineurs, un premier bilan statistique à 15 mois », n°194, oct.2023

⁶⁹ Chiffres clés de la Justice, édition 2023, p.28

⁷⁰ 89,4% en 2022, *idem*, p.28

⁷¹ Chiffres clés de la justice, édition 2002, p. 21 : 48 113 alternatives aux poursuites sur un total de 161 208 mineurs impliqués dans des affaires poursuivables, soit un taux de 29,85%

⁷² N. BEDDIAR, op. cit., p.78

circonstances et leur personnalité l'exigent, de peines. ». Si le CJPM signe le retour à un système binaire de sanctions, en ne reconduisant pas la catégorie des sanctions éducatives, cette dichotomie entre mesures éducatives et peines recouvre en réalité une multitude de mesures. Si celle-ci offre au juge une grande marge de manœuvre dans l'individualisation de la réponse pénale, elle est aussi vectrice de complexité, notamment en raison des nombreuses possibilités de cumul.

51. Ainsi, les mesures éducatives sont au nombre de deux : avertissement judiciaire et mesure éducative judiciaire (CJPM., art L.111-1), qui consiste « *en un accompagnement individualisé du mineur* », et peut prendre la forme de 4 modules (CJPM., art. L.112-2 al. 1er), lesquels font à nouveau l'objet de subdivisions. Par exemple, le module de réparation peut consister en une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité, ou en une médiation entre le mineur et la victime. De plus, si ces divers modules peuvent se combiner entre eux, ils peuvent aussi être complétés par le prononcé d'interdictions ou d'obligations⁷³, à l'instar de l'obligation de suivre un stage de formation civique ou de l'interdiction d'entrer en contact avec la victime ou les coauteurs ou complices⁷⁴, celles-ci n'étant encourues que pour les mineurs âgés d'au moins 10 ans (CJPM., art. L.112-3, al. 2). L'avertissement judiciaire, quant à lui, peut être prononcé de concert avec une mesure éducative judiciaire, mais celle-ci ne peut alors comporter que le module de réparation. Cette aperçu illustre la complexité d'articulation dont sont empreintes ces différentes mesures, de sorte que la simplification voulue par la réforme se révèle « *seulement apparente* »⁷⁵ selon certains. Si ces vastes possibilités de cumul permettent de conférer une dimension éducative à la peine éventuellement prononcée, il est aussi possible d'y « *voir un brouillage supplémentaire qui minore le principe de primauté de l'éducatif sur le répressif, en donnant «bonne conscience» au juge qui choisit une peine, celle-ci perdant son caractère subsidiaire* »⁷⁶.

52. Par ailleurs, ces mesures éducatives sont susceptibles de se cumuler avec une peine, pour les contraventions de la cinquième classe, les crimes et les délits. Si certaines peines sont spécifiquement inapplicables aux mineurs, telles que l'interdiction du territoire français ou la peine de jour-amende, susceptible de conduire à l'incarcération en cas de non-paiement du condamné, plusieurs autres sont encourues par les mineurs âgés d'au moins 13 ans, prononcées par le juge des enfants sur réquisition du procureur de la République pour les plus légères, et par le tribunal pour enfant ou la cour d'assises des mineurs pour les plus lourdes. Parmi les premières figure la peine de stage, d'abord introduite par la loi n°200-1138 du 9 septembre 2002

⁷³ CJPM., art. L.112-3 al. 1er : « *Les modules mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 112-2 et les obligations et interdictions mentionnées aux 5° à 9° du même article L. 112-2 peuvent être prononcés alternativement ou cumulativement.* »

⁷⁴ CJPM., art. L.112-2, respectivement 9° et 6°

⁷⁵ Ch. LAZERGES., op.cit., p.182

⁷⁶ C. MARIE, op. cit., 2019, p.155

et réservée aux mineurs, elle faisait partie des sanctions éducatives. Le législateur a par la suite considérablement développé cette catégorie de peines, rendue applicable aux majeurs, à tel point que la loi du 23 mars 2019 tentait de regrouper et synthétiser ces peines de stage au sein d'une même catégorie. À l'inverse, la peine de travail d'intérêt général, introduite pour les majeurs par une loi de 1983⁷⁷, a par la suite été étendue aux mineurs âgés d'au moins 16 ans au moment de la décision, le CJPM précisant que les travaux doivent être adaptés aux mineurs et présenter un caractère formateur, ou encore être de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés. Le recours à cette mesure a été plus largement autorisé par la loi de 2019 précitée qui a permis de tenir compte de l'âge du mineur au moment du jugement plutôt qu'au moment des faits, sous réserve que l'intéressé ait été âgé de 13 ans à cette date⁷⁸. Le juge des enfants peut, en outre, condamner le mineur à une peine de confiscation de l'objet ayant servi à commettre l'infraction. Des peines plus lourdes peuvent également être prononcées, telle que la détention à domicile sous surveillance électronique qui représente un substitut à l'emprisonnement, comme le révèle la formulation de l'article 131-4-1 du Code pénal (« à la place de l'emprisonnement ») auquel renvoie l'article L.122-6 du CJPM, ce qui explique que s'applique à la DDSE la diminution légale de peine.

53. Cette diversité de sanctions, leurs déclinaisons ainsi que leurs larges possibilités de cumul assurent au juge une grande souplesse dans la réponse pénale, et contribuent à renforcer son pouvoir d'individualisation de la réponse pénale, lequel revêt une importance accrue s'agissant des mineurs.

§2. L'individualisation de la réponse pénale

54. Le volet procédural du principe de primauté de l'éducation sur la répression implique qu'il soit porté une attention particulière à la connaissance de la personnalité du mineur. Celle-ci est permise, en premier lieu, par la réorganisation du temps du procès (A), et, en second lieu, par la mise en place d'outils d'investigation spécifiques (B).

A. La réorganisation du temps du procès

⁷⁷ Loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale

⁷⁸ Ord. 2 février 1945, art. 20-5 dans sa rédaction issue de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 (art. 71), repris par l'article L.121-4, 3° du CJPM

55. Poursuivant un objectif d'accélération du jugement des mineurs⁷⁹, le CJPM procède à la généralisation de la césure de ce procès, laquelle prend la forme d'une procédure de mise à l'épreuve éducative, organisée en trois phases (art. L. 521-1 CJPM). Elle donne lieu à une première audience d'examen de la seule culpabilité du mineur suivie, en cas de déclaration de culpabilité, d'une période de mise à l'épreuve, dont la durée est comprise entre 6 et 9 mois, à l'issue de laquelle se tient une seconde audience, de prononcé de la sanction. L'objectif est à la fois d'accélérer la réponse pénale en prévoyant que l'audience sur la culpabilité doit intervenir dans un délai maximum de 3 mois à compter de la saisine de la juridiction, et de mettre à profit le temps de la mise à l'épreuve afin de mieux appréhender la situation personnelle et familiale du mineur et d'éprouver la capacité de celui-ci à amender son comportement et à respecter les obligations qui lui auront été imposées. En effet, peuvent notamment être ordonnés une expertise médicale ou psychologique, une mesure judiciaire d'investigation éducative (v. *infra* §64), mais également un contrôle judiciaire ou une assignation à résidence sous surveillance électronique pour les mineurs âgés d'au moins 16 ans. Cette temporalité spécifique de la justice pénale des mineurs vise ainsi une individualisation poussée de la sanction et manifeste le caractère prioritaire accordé à recherche de leur relèvement éducatif et moral. L'audience de prononcé de la sanction pourra donner lieu au prononcé d'une mesure éducative ou d'une peine, voire d'une dispense de peine ou d'une déclaration de réussite éducative.
56. La césure du procès pénal apparaît comme un héritage de la doctrine de la Défense sociale nouvelle, qui mettait l'accent sur l'individualisation de la peine et la prise en compte de la personnalité de l'auteur de l'infraction⁸⁰, ce qui est d'autant plus pertinent en matière de délinquance des mineurs. Déjà, l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 manifestait cette préoccupation relative à la temporalité de la justice pénale des mineurs en visant le souci d'agir « *utilement et sans retard* », tout en posant l'obligation pour le juge des enfants de « *procéder à une enquête approfondie sur le compte du mineur* »⁸¹. De même, la commission Varinard avait formulé, à la suite de la commission Martaguet en 1983, une proposition visant l'instauration d'une telle césure de la procédure⁸², afin de permettre que soit mise en place une mesure d'investigation sur la personnalité du mineur. Finalement, la loi du 10 août 2011⁸³ introduisait une première forme de césure par le biais de l'ajournement, reportant le

⁷⁹ Loi du 23 mars 2019 dont l'art. 93 précise les objectifs assignés à la codification : « [...] ; *accélérer leur jugement pour qu'il soit statué rapidement sur leur culpabilité* ; [...] »

⁸⁰ V. SIZAIRE, « *Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ?* », RSC 2017/2 (n°2), p. 265 : « [...] *l'accent mis par Ancel sur l'individualisation de la peine et la prise en compte de la personnalité de l'auteur de l'infraction peut être analysée comme une appréciation particulièrement fine du principe de proportionnalité et de l'exigence de pondération de la répression consacrés par les Constituants* »

⁸¹ Exposé des motifs de l'ord. 2 février 1945, JORF 4 février 1945, p.531

⁸² Rapport de la Commission Varinard, op. cit., proposition n°57, p.20

⁸³ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011

prononcé de la sanction à une audience ultérieure qui devait intervenir dans un délai maximum de 6 mois, porté à un an par la loi du 18 novembre 2016⁸⁴.

57. Toutefois, la césure du procès pénal des mineurs représente un dispositif lourd nécessitant du temps et des moyens conséquents, ce dont étaient conscients les rédacteurs de la réforme puisqu'ils ont introduit une marge de manoeuvre en permettant, dans certaines hypothèses, à la juridiction de jugement de statuer lors d'une audience unique sur la culpabilité et la sanction (art. L.521-26 CJPM). La césure est ainsi exclue lorsque le mineur est renvoyé devant la juridiction de jugement à la suite d'une instruction, ou bien, lorsque sont réunies deux conditions cumulatives, l'une tenant à la peine encourue en fonction de l'âge du mineur, et l'autre, visant elle-même deux hypothèses alternatives dans lesquelles la césure apparaît moins pertinente (L.423-4 CJPM). Sont concernés, d'une part, les mineurs ayant fait l'objet de certaines mesures au cours d'une autre procédure et ayant donné lieu à un rapport de moins d'un an, c'est-à-dire les mineurs qui sont déjà connus de la justice, au-delà de la prise en compte des seuls récidivistes, et d'autre part, les mineurs poursuivis pour avoir refusé de se soumettre à des opérations de prélèvement alors qu'il existait à leur encontre une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'ils avaient commis ou tenté de commettre une infraction (art. 55-1 CPP, al 4), ce qui concerne en particulier les mineurs non accompagnés dont l'identification représente difficulté majeure.
58. Pour autant, la mise en œuvre de ce dispositif, susceptible d'augmenter la charge de travail des acteurs judiciaires, a aussitôt suscité de nombreuses réserves. Ainsi, selon le Professeur Christine Lazerges existe-t-il une incompatibilité entre la césure du procès pénal et l'accélération de ce même procès, car les délais dans lesquels sont enserrées les différentes séquences de la procédure apparaissent déconnectés des réalités de terrain, notamment eu égard aux capacités d'intervention de la PJJ⁸⁵. Aspect primordial de cette procédure, c'est le suivi effectif et continu des mineurs qui se trouverait remis en question, dans l'hypothèse où les délais ne pourraient pas être respectés, par exemple si l'audience de prononcé de la sanction venait à se tenir plus de 9 mois après celle sur la culpabilité, en raison des délais d'audiencement, étant précisé que ce non respect n'est assorti d'aucune sanction. De même, Madame Leïla Hebbadj voit-elle dans ces temps procéduraux un vecteur de fragilité, dont la principale conséquence serait « finalement de vider de son sens la procédure instituée »⁸⁶. De fait, un premier bilan indique que le délai de 3 mois prévu pour la première audience ne serait pas toujours respecté, soulevant ainsi la question du sort des mesures provisoires prononcées⁸⁷.

⁸⁴ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JO n°0269 du 19 nov. 2016

⁸⁵ Ch. LAZERGES, « Cohérences et incohérences dans l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », RSC 2020 p.187: « Or on sait qu'aujourd'hui une mesure éducative confiée par exemple à la PJJ peut mettre des mois à être mise en œuvre »

⁸⁶ L. HEBBADJ, « Aspects pratiques de l'ordonnance du 11 septembre 2019 », La lettre juridique du 14 nov. 2019

⁸⁷ Rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du code de la justice pénale des mineurs, octobre 2023, p.30

Par ailleurs, si la procédure de mise à l'épreuve semble de nature à éviter la privation de liberté, la possibilité de placer le mineur en détention provisoire, pour une durée maximum d'un mois, en cas de non respect des conditions du CJ ou de l'ARSE, suscite la critique : « *Le bénéfice que l'on devrait pouvoir espérer d'une telle mesure est incompréhensible. Le risque est également d'encombrer les quartiers pour mineurs des maisons d'arrêt par des mineurs qui vont y passer un mois* »⁸⁸.

59. Si la réforme a effectivement permis de réduire les délais de jugement⁸⁹, la principale crainte formulée tenait au risque de contournement de ces difficultés par un recours accru à la procédure d'audience unique, dont les conditions sont peu restrictives. Or, cela se serait concrétisé dans une certaine mesure car l'audience unique représenterait plus de la moitié des procédures dans les grandes juridictions⁹⁰.
60. La meilleure connaissance du mineur n'est pas seulement permise par une temporalité spécifique du procès pénal, mais également par la mise en place d'outils spécifiques d'investigation.

B. La mise en place d'outils favorables à une meilleure connaissance du mineur

61. La connaissance de la situation du mineur présente un caractère primordial, de sorte qu'il est essentiel que la législation offre aux acteurs de la justice pénale des mineurs les outils pour y parvenir. Par rapport à ce qu'instituait l'ordonnance de 1945, l'examen de la personnalité du mineur s'est à la fois généralisé, en n'étant plus réservé à l'instruction criminelle, et diversifié, en faisant intervenir une pluralité de nouveaux acteurs, comme un expert psychologue⁹¹. Plusieurs dispositifs existent, qui permettent une connaissance plus ou moins poussée du mineur poursuivi.
62. En premier lieu, le recueil de renseignements socio-éducatifs (RRSE) consiste en une évaluation synthétique sur la personnalité et la situation du mineur, et donne lieu à un rapport comprenant une proposition éducative ou des mesures permettant la réinsertion du mineur. Déjà prévue à l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945, cette mesure d'investigation est reprise et voit cette appellation consacrée à l'article L. 322-2 du CJPM. Le Procureur de la République a l'obligation de l'ordonner, dès lors qu'il décide de saisir une juridiction d'instruction ou de

⁸⁸ Ch. LAZERGES, op. cit., p.187

⁸⁹ C. MARIE, « *Deux ans de mise à l'épreuve pour le Code de la justice pénale des mineurs* », Lexbase Pénal n°65 du 23 nov. 2023, p. 3 : « *Au 30 juin 2023, la durée moyenne totale d'une procédure de mise à l'épreuve éducative était de 9, 1 mois (délai légal maximum de 12 mois) contre 18 mois en moyenne avant la réforme pour obtenir un jugement.* » ; voir également le Rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs, Ministère de la Justice, oct. 2023, p.30

⁹⁰ M. LÉNA, « *CJPM : premiers retours d'expérience* », AJ Pénal 2022, p.57

⁹¹ V. SIZAIRE, op.cit., p.271

jugement. L'importance particulière accordée à la connaissance du mineur lorsqu'est envisagée une privation de liberté est révélée par l'article L.322-5 du CJPM qui impose que soit ordonné un RRSE avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire, ou de prolongation de cette mesure, que le mineur soit mis en examen ou renvoyé devant une juridiction de jugement. Cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que⁹², lorsque le procureur de la République poursuit le mineur devant le tribunal pour enfant selon la procédure de l'audience unique, et saisit dans ce cadre le JLD aux fins de placement en détention provisoire du mineur, celui-ci est valablement saisi dès lors que le seul RRSE était joint aux réquisitions. Contrairement à ce qu'avaient estimé les juges du fond, il suffit que le rapport éducatif⁹³, établi par la PJJ et plus détaillé, soit versé au dossier avant l'audience de jugement. Si cette précision était bienvenue, certains ont pu regretter que le JLD soit ainsi « relégué à un rôle 'mineur' »⁹⁴. En revanche, la chambre criminelle a confirmé le caractère obligatoire du RRSE s'agissant d'un individu mineur lors de la commission d'une partie des faits et devenu majeur le jour de l'exercice des poursuites⁹⁵, car le CJPM prévoit désormais de manière expresse que les dispositions relatives au RRSE s'appliquent « même lorsque l'intéressé est devenu majeur le jour où les poursuites sont exercées dès lors qu'il n'a pas atteint ses vingt-et-un ans » (CJPM., art. L.322-6). Or, sous l'empire du droit antérieur, la chambre criminelle considérait à l'inverse, que le RRSE n'était pas exigé s'agissant du mineur devenu majeur le jour où il est statué sur sa détention provisoire⁹⁶, ou encore lorsque les faits étaient à la fois antérieurs et postérieurs à la majorité⁹⁷.

63. Par ailleurs, bien que le RSEE ait vocation à permettre une meilleure connaissance du mineur, celui-ci étant susceptible de s'auto-incriminer, il doit se voir notifier son droit de se taire, solution retenue par la chambre criminelle en 2021⁹⁸ et faisant suite à une censure par le Conseil constitutionnel de l'article 12 alinéa 1er de l'ordonnance de 1945 motivée qui ne prévoyait pas une telle information⁹⁹.

64. Par ailleurs, une connaissance plus approfondie de la personnalité et de la situation du mineur est permise par la mise en œuvre d'une mesure judiciaire d'investigation éducative. Définie par l'article L.322-7 du CJPM, elle donne lieu à un rapport sur la situation du mineur, contenant également une proposition éducative ou de mesures destinées à favoriser sa réinsertion sociale. À la différence du RRSE, cette mesure ne peut être ordonnée par le

⁹² Cass. crim., 6 avr. 2022, n°22-80.276, publié au bulletin, AJ Pénal 2022. 324, obs. E. GALLARDO ; RSC 2022. 393, obs. J.-P. VALAT

⁹³ Prescrit par l'article L.423-3 relatif à la mise en œuvre de la procédure d'audience unique

⁹⁴ E. GALLARDO, « Premières applications du CJPM », AJ Pénal 2022 p. 324

⁹⁵ Cass. crim., 16 mai 2023, n°23-80.982

⁹⁶ Cass. crim. 21 juin 2006, n° 06-82.516 P, D. 2006. 1989 ; AJ pénal 2006. 412, obs. C. Saas

⁹⁷ Cass. crim. 9 déc. 2003, n° 03-85.587, JCP 2004. IV. 1375

⁹⁸ Cass. crim., 10 nov. 2021, n° 20-84.861

⁹⁹ Cons. const., décis. n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021

procureur de la République. La PJJ, chargée de mettre en œuvre cette mesure, se voit conférer un rôle central dans l'effectivité de la connaissance du mineur.

65. Enfin, dans le prolongement de la loi du 10 août 2011, le CJPM met en place le dossier unique de personnalité (DUP). Constitué par le juge des enfants dès lors que le mineur fait l'objet d'une mesure de sûreté, d'une mesure éducative, ou d'une mesure d'investigation autre que le seul RRSE, son intérêt principal est sa numérisation qui permet un accès à l'échelle nationale. Cependant, sa mise en œuvre et son alimentation font face aux contraintes de moyens et de temps des juridictions, si bien que le rapport d'évaluation du CJPM publié en 2023 propose un tableau d'aide à la constitution et à la gestion de ce DUP, lequel « *vise à renforcer la connaissance partagée de la situation du mineur et la cohérence des réponses pénales* », afin de faciliter la mise en commun des informations et donc de renforcer la connaissance du mineur ainsi que de sa situation personnelle et familiale.

66. Si la volonté de limiter strictement le recours à la privation de liberté des mineurs se manifeste par l'affirmation de principes fondamentaux et par la mise en place de dispositifs juridiques spécifiques, certaines évolutions législatives sont toutefois révélatrices d'une tentation non dissimulée d'utiliser la privation de liberté comme outil de lutte contre la délinquance des mineurs.

CHAPITRE II : LA TENTATION MANIFESTE DU RECOURS À LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS

67. En 2018, la CNCDH relevait « *l'accoutumance constatée de la justice et des citoyens à la prison pour les mineurs* »¹⁰⁰. Certains dispositifs législatifs apparaissent effectivement révélateurs d'une forme d'attrait du législateur pour la privation de liberté, qu'il s'agisse d'y faciliter le recours (Section I), ou d'en diversifier les formes (Section II).

SECTION I : LA FACILITATION DU RECOURS À LA PRIVATION DE LIBERTÉ

68. Cette tendance se manifeste, d'une part, au stade pré-sentenciel (§1), et, d'autre part, au stade du prononcé de peines privatives de liberté (§2).

§1. Des évolutions paradoxales en matière de privation de liberté pré-sentencielle

69. Si le législateur se montre conscient de la nécessité de limiter la privation de liberté des mineurs au stade de l'avant-procès, il lui arrive aussi de la faciliter, ce dont il résulte des incohérences, en matière d'audition du mineur suspect (A), d'abord, et en matière de détention provisoire (B), ensuite.

A. Les incohérences en matière d'audition du mineur suspect

70. Face au risque accru d'aveu de la part d'un mineur au cours de l'audition, cette privation de liberté antérieure au jugement doit être encadrée afin de prendre en compte la vulnérabilité du suspect en raison de son âge au moment de la mesure (art. L.411-1 du CJPM par dérogation à l'art. L13-2 du même code), sans paralyser le travail des enquêteurs. Ainsi le domaine de l'audition libre a-t-il été restreint (A), tandis que la mise en place de la retenue judiciaire apparaît comme un palliatif aux limites de la garde à vue, autorisant un recours plus large à la contrainte (B).

1. Le domaine restreint de l'audition libre

71. L'audition libre a vu son domaine progressivement restreint, en répercussion des évolutions parallèlement apportées au régime de la garde à vue sous l'impulsion de la Cour EDH, dont les

¹⁰⁰ CNCDH, Avis sur la privation de liberté des mineurs, 27 mars 2018, p.1

arrêts ont été relayés par le Conseil constitutionnel¹⁰¹. Ces évolutions ont été ultérieurement consacrées par le législateur à l'occasion de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011, laquelle a encadré les possibilités de recourir à cette mesure et accordé davantage de droits au suspect. Ce régime, devenu considérablement plus protecteur, a pu faire naître la tentation de certains enquêteurs d'éluder les garanties offertes par la garde à vue en entendant les suspects sous la forme de « l'audition libre ». Cette dernière, née de la pratique, était implicitement envisagée dans la loi de 2011 par l'ajout d'un alinéa à l'article 73 du CPP, lequel prévoyait que le placement en garde à vue du suspect n'était pas obligatoire, lorsque les conditions de cette mesure n'étaient pas réunies, dès lors que l'intéressé n'était pas tenu sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et avait été informé qu'il pouvait à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Néanmoins, afin d'éviter un recours accru à l'audition libre dans le but d'éluder les garanties attachées à la garde à vue, ce mode d'audition a à son tour été encadré, par la jurisprudence puis par le législateur, ce qui a conduit à en restreindre le domaine, dans un sens protecteur des mineurs suspects. Effectivement, dans un arrêt rendu le 6 novembre 2013¹⁰², la chambre criminelle censurait la décision d'une chambre de l'instruction aux motifs que « *le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise, se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue* ». La Cour de cassation adopte ainsi une position rigoureuse et « *soucieuse du respect des droits de la défense des mineurs* »¹⁰³ suspectés d'avoir commis une infraction, en retenant une conception large de la notion de contrainte, qui se trouve caractérisée même sans usage de la force ni pose d'entraves. Ainsi, l'existence de la contrainte, appréciée largement, doit conduire l'OPJ à entendre le mineur sous le régime de la garde à vue.

72. La réduction du domaine de l'audition libre s'est accompagnée de l'extension des garanties attachées à la garde à vue, évolution confortée par l'intervention du législateur par une loi du 27 mai 2014¹⁰⁴. Le suspect libre s'est ainsi vu reconnaître un ensemble de droits, proches de ceux de la personne gardée à vue, de telle sorte que la distinction entre ces deux modes d'audition du suspect s'est considérablement atténuée (art. 61-1 CPP). Pourtant, le Conseil constitutionnel a considéré que le régime de l'audition libre des mineurs n'était pas conforme au PFRLR en matière de justice pénale des mineurs en ce que l'article 61-1 du CPP ne prévoyait aucune spécificité les concernant¹⁰⁵. Le Conseil se montre ainsi favorable à la préservation de la spécificité du droit pénal des mineurs en considérant qu'il incombait au législateur de prévoir

¹⁰¹ Cons. constit. décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010

¹⁰² Cass. crim., 6 novembre 2013, n°13-84.320

¹⁰³ L. BELFANTI, « *Présomption de contrainte à l'égard du mineur soupçonné conduit au commissariat par les forces de l'ordre* », AJ Pénal 2014, p.89

¹⁰⁴ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

¹⁰⁵ Cons. constit., décis. n°2018-762 QPC du 8 février 2019, Dr. fam. 2019, comm. n°90, obs. Ph. Bonfils

des garanties spécifiques applicables aux mineurs, ce qui fut fait par la création d'un nouvel article 3-1 au sein de l'ordonnance de 1945 par la loi du 23 mars 2019¹⁰⁶, dont les dispositions sont désormais reprises aux articles L.412-1 et L.412-2 du CJPM.

73. Si la restriction du domaine de l'audition libre s'est effectuée dans un sens favorable à la protection des mineurs suspects, le législateur a également inventé une mesure originale, spécifique aux mineurs de 10 à 13 ans, qui apparaît comme un palliatif face à l'impossibilité de placer ces derniers en garde à vue.

2. La retenue judiciaire : un palliatif face aux limites de la garde à vue

74. La retenue judiciaire constitue une mesure coercitive applicable aux seuls mineurs, dont le but est de les maintenir à la disposition des enquêteurs le temps strictement nécessaire à leur déposition, à leur présentation à un magistrat ou encore à leur remise aux personnes en ayant la charge. Elle présente une proximité manifeste avec la garde à vue, mise en lumière par les conditions dans lesquelles est née la retenue judiciaire. En effet, par une loi du 4 janvier 1993¹⁰⁷ était supprimée la garde à vue pour les mineurs de moins de 13 ans, avant que le législateur ne tente de la rétablir la même année, par une loi du 24 août 1993¹⁰⁸. Mais, cette tentative de revirement a été censurée par le Conseil constitutionnel (décis. n° 93-326 DC du 11 août 1993), qui réaffirmait à cette occasion que si le législateur pouvait prévoir une mesure de retenue des mineurs de 13 ans, dans la limite d'un âge minimum déterminé, cette procédure ne devait être qu'exceptionnelle, intervenir pour des infractions graves et être soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, conditions auxquelles le régime de la garde à vue, même assorti de modalités spécifiques, ne répondait pas. C'est finalement par une loi du 1er février 1994 qu'est née la retenue judiciaire, dans le prolongement de cette censure. Ce nouveau mode d'audition du mineur suspect apparaît dès lors comme un palliatif à employer lorsque, le mineur étant âgé de 10 à 13 ans, la garde à vue s'avère impossible à mettre en œuvre. Aussi s'agit-il pour certains auteurs de rien d'autre que la réapparition de la garde à vue pour les mineurs de 13 ans, mais sous une appellation différente¹⁰⁹.

75. La retenue judiciaire a donc fait l'objet d'un encadrement dans des conditions assez strictes à l'article 4-I de l'ordonnance de 1945. Si, dès son origine, la retenue judiciaire, réservée aux mineurs âgés de 10 à 13 ans, a été conçue comme une mesure ne pouvant intervenir qu'à titre

¹⁰⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

¹⁰⁷ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993

¹⁰⁸ Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993

¹⁰⁹ Fr. MONÉGER, « Réforme de la garde à vue pour les mineurs de 13 ans », RDSS 1994, p. 499

exceptionnel, les conditions de sa mise en œuvre ont été progressivement assouplies¹¹⁰. Ainsi, la loi Perben I du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a-t-elle substitué la notion d'indices graves *ou* concordants à celle autrefois prévue d'indices graves *et* concordants. De même, le seuil de gravité de l'infraction permettant de justifier la mise en œuvre de cette mesure a-t-il été abaissé passant d'un crime ou délit puni d'au moins 7 ans d'emprisonnement, à un crime ou délit puni d'une peine privative de liberté de 5 ans. Enfin, autrefois limitée à 10 heures renouvelable une fois, la durée de la retenue judiciaire a été portée à 12 heures, renouvelable une fois. À l'inverse, la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 (art. 21), a précisé les conditions de mise en œuvre de la retenue judiciaire, celle-ci devant désormais être justifiée par référence à l'article 62-2 de CPP qui énumère les objectifs permettant de fonder un placement en garde à vue. Cette référence au droit commun figure désormais à l'article L.413-1 du CJPM, lequel consacre à la retenue judiciaire un dispositif plus complet. Cependant, un nouvel assouplissement apparaît dans la nouvelle rédaction du texte, lequel s'affranchit de la mention « *d'indices graves ou concordants* » pour la remplacer par celle, moins exigeante, « *de raisons plausibles de soupçonner* ».

76. Ainsi, les nombreuses évolutions relatives à l'audition du mineur suspect révèlent une certaine ambivalence du législateur dont la position oscille entre le souci affiché d'encadrer strictement cette privation de liberté pendant l'enquête, et la volonté d'y avoir plus largement recours. Il en va de même en matière de détention provisoire.

B. Les incohérences en matière de détention provisoire

77. Compte tenu de la part importante de mineurs en détention provisoire, le législateur a affiché la volonté de lutter contre ce phénomène en tentant de limiter le recours à cette forme de privation de liberté (1). Mais la portée de ces modifications semble contrebalancée par d'autres évolutions, davantage favorables au recours à la détention provisoire (2).

1. La limitation progressive du recours à la détention provisoire

78. Le nombre de mineurs incarcérés est relativement stable depuis une dizaine d'années, et s'établit aux alentours de 3000 mineurs par an¹¹¹. Pour autant, avant l'adoption du CJPM, le constat selon lequel la majorité des mineurs détenus l'étaient non en raison d'une condamnation mais au titre d'un placement en détention provisoire a particulièrement suscité l'attention.

¹¹⁰ Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002* » (2e partie), RJPF, juillet-août 2003, p.6

¹¹¹ <https://oip.org/decrypter/thematiques/mineurs-detenus/>

Ainsi, au 30 septembre 2021, 77% des détenus mineurs relevaient de la catégorie des prévenus¹¹². Ces chiffres s'expliquent en partie par le fait que les mineurs incarcérés sont souvent proches de l'âge de la majorité, ainsi, lorsque la procédure aboutit à une condamnation à une peine privative de liberté, ceux-ci auront souvent atteint la majorité et exécuteront cette peine étant majeurs. Néanmoins, le taux de prévenus parmi les personnes détenues était de manière constante considérablement plus élevé chez les mineurs que chez les majeurs, pour lesquels il s'élève à 26,63% environ¹¹³. De ce fait, le législateur a affiché la volonté de lutter contre le recours accru à la détention provisoire pour les mineurs.

79. En effet, le champ d'application de la détention provisoire s'est progressivement restreint, en fonction de l'âge du mineur concerné. Ainsi, l'article 11 de l'ordonnance de 1945, dans sa version initiale, permettait le placement en détention provisoire des mineurs âgés de 13 ans, par ordonnance motivée, en matière criminelle. La seule limite tenait alors à l'impossibilité « *de prendre toute autre disposition* » ou au caractère apparemment indispensable de la mesure. Cependant, le recours à la détention provisoire fut ensuite considérablement limité, par l'interdiction de cette mesure, en 1970 pour les mineurs de 13 ans¹¹⁴, et, en 1987, pour les mineurs de 16 ans en matière correctionnelle uniquement¹¹⁵. Cette interdiction relative aux mineurs de 13 ans est désormais clairement énoncée à l'article L.334-1 du CJPM, et correspond à l'âge à partir duquel les peines privative de liberté sont encourues, desquelles s'impute, le cas échéant, le temps passé en détention provisoire. Par ailleurs, les dispositions exprimant le caractère subsidiaire de la détention provisoire des mineurs ont été progressivement étoffées. Dorénavant, le CJPM prévoit de manière générale que la détention provisoire doit être indispensable et ne se justifie que s'il est démontré « *qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale et que ces objectifs ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique* »¹¹⁶ (art. L.334-2), à l'instar du droit commun. S'agissant plus spécifiquement des mineurs âgés de 13 à 16 ans, les conditions de leur placement en détention provisoire ont été précisées par la loi du 23 mars 2019, dans l'hypothèse où la mise en œuvre de cette mesure est fondée sur le non-respect volontaire par le mineur de

¹¹² Infostat justice, op. cit., n°194 octobre 2023, p.6

¹¹³ Statistique des établissements et des personnes écrouées en France, Direction de l'Administration Pénitentiaire Bureau de la donnée, de la recherche et de l'évaluation (DAP/SDEX/EX3), 1er déc. 2023, tableau n°12, p.21 (75 677 détenus dont 20 156 prévenus)

¹¹⁴ Art. 19-II de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JORF du 19 juillet 1970, p. 6755

¹¹⁵ Art 2 de la loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, JORF du 31 décembre 1987, p. 15547

¹¹⁶ La référence au caractère insuffisant du placement sous contrôle judiciaire a été ajoutée par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 (art. 18), et celle relative à l'assignation sous surveillance électronique par la loi n°2011-939 du 10 août 2011 (art. 38)

son placement en centre éducatif fermé, prononcé dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Ainsi la loi a-t-elle ajouté l'exigence que la violation de cette obligation soit répétée ou d'une particulière gravité, ou soit accompagnée de la violation d'une autre obligation du contrôle judiciaire, et que le rappel ou l'aggravation desdites obligations soit insuffisant pour atteindre les objectifs de l'article 144 du CPP. Cette formule, reprise dans le CJPM (art. L.334-4), a été étendue à la catégorie des mineurs âgés de plus de 16 ans, étant précisé que la violation peut également être celle de l'assignation à résidence électronique les concernant (art. L.334-5 CJPM). Plus encore, les dispositions du CJPM font désormais obstacle à ce que la détention provisoire d'un mineur âgé de 13 à 16 ans soit prononcé en raison de la violation de l'ARSE, ou d'une obligation prononcée dans le cadre d'un CJ, autre que celle de respecter les conditions d'un placement en centre éducatif fermé. Les dispositions actuellement en vigueur sont donc foncièrement plus restrictives que sous l'emprise du droit antérieur.

80. Enfin, le législateur utilise également le levier des durées de la détention provisoire afin de la limiter. Les durées initiales et possibilités de renouvellement sont précisément encadrées aux articles L. 433-2 et suivants du CJPM selon que la mesure est prononcée en cours d'instruction ou postérieurement à une décision de renvoi, que le mineur a plus ou moins de 16 ans et en fonction de la nature criminelle ou correctionnelle des faits, voire de la peine encourue¹¹⁷. Dernièrement, la loi du 20 novembre 2023 constitue une nouvelle manifestation de la volonté du législateur de circonscrire la durée de la détention provisoire des mineurs. En effet, elle introduit la possibilité pour le Procureur de la République d'avancer la date d'audience, laquelle a en tout état de cause lieu dans un délai maximum d'un mois, en cas de placement en détention provisoire suite à la révocation du CJ ou de l'ARSE¹¹⁸.

81. Par des réformes successives, le législateur a donc manifesté la volonté de limiter le recours à la détention provisoire, avec un certain succès¹¹⁹, réaffirmant ainsi le caractère subsidiaire de la privation de liberté des mineurs. Mais, parallèlement, d'autres interventions se révèlent nettement plus favorables à la détention provisoire.

2. Des évolutions favorables au recours à la détention provisoire

¹¹⁷ Ainsi, l'article L.433-3 du CJPM distingue selon que la peine encourue est supérieure ou inférieure ou également à 7 ans d'emprisonnement, s'agissant d'une détention provisoire prononcée au cours de l'instruction à l'égard d'un mineur âgé d'au moins 16 ans en matière correctionnelle.

¹¹⁸ CJPM., art. L.423-12 dans sa rédaction issue de la loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 (art. 6,V)

¹¹⁹ C. Marie, « Deux ans de mise à l'épreuve pour le Code de la justice pénale des mineurs », Lexbase Pénal, novembre 2023, p. 3 : « au 1er août 2023, 44 % des détenus mineurs étaient en exécution de peine, contre seulement 27 % en 2021 » tandis que la durée moyenne de la détention provisoire « a chuté de 33 % entre 2019 et 2022, passant de 3,9 mois à 2,6 mois. »

82. Certaines évolutions législatives ou solutions jurisprudentielles apparaissent effectivement susceptible de favoriser le recours à la détention provisoire des mineurs. Cette tendance est illustrée par l'une des modifications apportées au Code de la justice pénale des mineurs par le législateur, seulement un an après sa promulgation. Elle concerne les voies de recours ouvertes lorsqu'a été prononcée une mesure éducative judiciaire provisoire ou une mesure de sûreté. L'article L.423-13 du CJPM prévoyait initialement que ces mesures pouvaient faire l'objet d'un appel « *par le mineur* », dans un délai de 10 jours. Seul le mineur faisant l'objet de la mesure était donc expressément visé par le texte, à l'exclusion de ses représentants légaux et surtout du ministère public. Or, la loi du 24 janvier 2022¹²⁰ apporte une correction au texte en précisant que cette faculté d'interjeter appel appartient au mineur mais aussi à ses représentants légaux, ainsi qu'au ministère public. Si, s'agissant des représentants légaux, cette possibilité ne faisait pas de doute en raison de l'article L.12-6 du CJPM¹²¹, il n'en allait pas de même du défaut de mention de cette faculté concernant le ministère public dans la version initiale du texte. Cette dernière pouvait effectivement procéder de la volonté du législateur de renforcer le caractère exceptionnel de la détention provisoire des mineurs¹²² en privant le parquet de la possibilité de remettre en cause une décision du juge des libertés et de la détention refusant le placement en détention provisoire du mineur, que ce soit ab initio ou en raison d'une violation par le mineur des obligations ordonnées dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence sous surveillance électronique. Cette interprétation a donc été démentie par le législateur qui a corrigé les dispositions concernées pour permettre au Procureur de la République de faire appel d'une telle décision, modification dont le Conseil d'État a jugé qu'elle n'appelait pas d'observation particulière car elle s'expliquait d'elle-même¹²³. Pour autant, une telle évolution semble entrer en contradiction avec la volonté manifestée par le législateur de réduire le recours à la détention provisoire des mineurs.
83. Par ailleurs, cette possibilité de placer un mineur en détention provisoire doit être appréciée au regard d'une autre modification apportée au CJPM, qui permet désormais au juge des enfants de délivrer un mandat d'amener, dans l'hypothèse d'une violation par le mineur des obligations et interdictions résultant d'un CJ ou d'une l'ARSE ordonné à son encontre, voire un mandat d'arrêt, si le mineur est en fuite ou réside à l'étranger (art. L423-11, al 3 du CJPM). Définis par

¹²⁰ Art. 26 de la loi n°2022-52 du 24 janvier 2022, JORF n°0020 du 25 janvier 2022

¹²¹ Celui-ci énonce en effet, au titre de ses principes généraux relatifs à la procédure pénale, que « *le droit d'opposition, d'appel ou de recours en cassation est exercé soit par le mineur, soit par son représentant légal* »

¹²² E. GALLARDO, « *Un an après sa promulgation, les premières réformes du CJPM* », RSC 2022/3 (n°3), p. 584

¹²³ Avis du Conseil d'État sur le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, Ass. gén., du 8 avr. 2021, spéc. n°58, p. 23

l'article 122 du CPP¹²⁴, ces deux mandats sont coercitifs et permettent donc le placement en rétention du mineur, conformément à l'article L.332-1 du CJPM. En conséquence, un mineur peut être privé de liberté dans le cadre d'un mandat d'amener, « *alors même que celui-ci ne remplirait pas les conditions (d'âge et de peine) pour être placé en détention provisoire* »¹²⁵. La Cour de cassation s'est justement prononcée en 2020 sur la question de la mise en oeuvre du mandat d'amener à l'encontre d'un mineur et a, à cette occasion, validé la mise en oeuvre de la privation de liberté prévue dans l'hypothèse d'un transfèrement (art. 130 du CPP), à l'encontre d'un mineur qui encourait une peine d'emprisonnement mais dont le placement en détention provisoire était impossible¹²⁶ en raison de son âge et de la qualification délictuelle retenue. Par cette décision rendue sous l'empire de l'ordonnance du 2 février 1945, la Cour de cassation réaffirme que le mandat d'amener ne constitue pas un titre de détention, à l'inverse de la détention provisoire, mais que son objectif est avant tout de permettre la comparution de la personne. La chambre de l'instruction, prenant en compte la circonstance que le mineur ne pouvait pas être placé en détention provisoire, en avait déduit que la remise en liberté de l'intéressé était valable, position censurée par la chambre criminelle. Celle-ci se fonde sur la seule nature de la peine encourue afin de justifier l'application de l'article 130 du CPP, puisant directement son inspiration dans la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel¹²⁷ au sujet de ces dispositions tenant à ce qu'une telle privation de liberté soit limitée aux cas où la personne encourt une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave. Puisque la promulgation du CJPM ne semble pas de nature à remettre en cause cette solution, il est possible de s'interroger sur la cohérence de l'articulation des dispositions de droit commun avec celles de la justice pénale des mineurs, qui ne joue pas toujours en faveur de ces derniers. Enfin, cette solution témoigne du « *rapprochement feutré mais réel* » des règles applicables aux mineurs avec le droit commun applicable aux majeurs¹²⁸.

84. Cette ambivalence concernant la privation de liberté ne concerne pas uniquement le stade pré-sentenciel, mais s'étend aux dispositions relatives aux peines privatives de liberté. Certains

¹²⁴ Respectivement aux alinéas 5 et 6 de l'article : « *Le mandat d'amener est l'ordre donné à la force publique de conduire immédiatement devant lui la personne à l'encontre de laquelle il est décerné.*

Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire devant lui après l'avoir, le cas échéant, conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, où elle sera reçue et détenue »

¹²⁵ E. GALLARDO, op. cit., 2022, p. 584

¹²⁶ Cass. crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.011, FS-P+B+I

¹²⁷ Cons. constit., décis. n° 2011-133 QPC du 24 juin 2011 (cons. n° 13) : E. Allain, obs., Dalloz actualité, 28 juin 2011 ; V. Bernaud et N. Jacquinet, obs., D., 2012. 1638 ; J.-B. Perrier, obs, AJ pénal, 2011. 602 ; A.-S. Chavent-Leclère, Procédures, 2011, comm. 276

¹²⁸ C. MARIE, « *Mise en oeuvre d'une mesure privative de liberté en exécution d'un mandat d'amener à l'encontre d'un mineur : encore un rapprochement avec les règles applicables aux majeurs* », Lexbase Pénal, déc. 2020

mécanismes législatifs se sont ainsi montrés révélateurs d'une forme de tentation d'avoir recours à la privation de liberté des mineurs comme réponse pénale.

§2. La tentation de systématiser le prononcé de peines privatives de liberté

85. Deux dispositifs législatifs, bien qu'aujourd'hui révolus, sont révélateurs d'un certain attrait du législateur pour la peine privative de liberté : il s'agit, d'abord, de l'instauration de peines planchers (A), et, ensuite, de dispositions défavorables en matière d'exécution provisoire qui ont longtemps perduré (B).

A. Le signe révolu d'une sévérité accrue envers les mineurs récidivistes : les peines planchers

86. Si, en cas de condamnation, le juge est en principe libre de déterminer la peine la plus adéquate, tant du point de vue de sa nature que de son quantum, le mécanisme des peines planchers vise à encadrer cette liberté en empêchant le juge de prononcer une peine privative de liberté dont la durée serait inférieure au seuil fixé par le législateur. Dès lors, ce dispositif se heurte au pouvoir du juge d'individualiser les peines, lequel a valeur constitutionnelle en ce qu'il découle du principe de nécessité des peines, lui-même tiré de l'article 8 de la DDHC¹²⁹. Les dispositions relatives aux peines planchers ont d'ailleurs été abrogées par la loi n° 2014-896 relative à *l'individualisation des peines* et renforçant l'efficacité des sanctions pénales du 15 août 2014. Si ce dispositif n'est resté en vigueur que pour une durée relativement brève, il témoigne néanmoins du fait que la limitation de la liberté du juge dans la détermination de la peine constitue un levier employé par le législateur dans une visée répressive, et fait apparaître la privation de liberté comme la réponse pénale privilégiée, mettant sur un pied d'égalité majeurs et mineurs en leur qualité de récidivistes. Car, si le régime de la récidive alors en vigueur permettait de doubler le quantum des peines encourues, il laissait toutefois le juge libre de déterminer la peine dans ce cadre.

87. Ainsi, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs avait-elle instauré les peines planchers, tout en réservant au juge la possibilité d'y déroger dans certaines conditions, afin de préserver son pouvoir d'individualisation. Cette réforme ciblait la récidive, et entendait la combattre « *aussi efficacement que possible, qu'elle soit le fait de majeurs ou de mineurs* »¹³⁰, en ce qu'elle est le signe d'une forme de persistance

¹²⁹ Consacré par Cons. constit., décis. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 (Réforme de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité)

¹³⁰ Exposé des motifs de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs

dans la délinquance. Deux nouveaux articles avaient été créés dans le Code pénal (art. 132-18-1 et 132-19-1), dont il résultait par exemple que la peine privative de liberté ne pouvait être inférieure à 5 ans pour un crime puni de 15 ans de réclusion ou de détention, ou inférieure à 1 an pour un délit puni de 3 ans d'emprisonnement. S'agissant des mineurs, le *quantum* de ces peines minimal était diminué de moitié, conformément à l'atténuation légale de responsabilité. Ce dispositif envisageait également l'hypothèse de faits commis une nouvelle fois en état de récidive légale, en prévoyant que la peine privative de liberté ne pouvait alors être évitée pour tous les crimes et pour certains délits expressément listés. Dans tous les cas, le législateur réservait au juge la possibilité de déroger à ces dispositions dans des conditions plus ou moins restrictives. En effet, s'agissant de faits commis en état de récidive légale, il était possible de prononcer une peine inférieure aux seuils légaux, ou de prononcer une peine autre en matière délictuelle, par une décision spécialement motivée prenant en considération les « *circonstances de l'infraction, [...] la personnalité de son auteur ou [les] garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ». Lorsque les faits étaient une nouvelle fois commis en état récidive légale, ces conditions étaient logiquement plus restrictives, le Code pénal faisant référence à la prise en compte de « *garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion* ». Ces dérogations sont apparues salvatrices car, invité à se prononcer sur la conformité à la Constitution de cette loi, le Conseil constitutionnel¹³¹ écarta le grief des requérants, qui faisaient valoir que l'instauration de peines minimales serait contraire aux principes de nécessité et d'individualisation des peines, en raison de la possibilité laissée à la juridiction de déroger aux dispositions litigieuses, et en prenant en compte les éléments de gravité justifiant leur application pour le cas des faits commis en état de nouvelle récidive. Il n'en résultait donc pas de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue. Pour les mêmes raisons, les dispositions examinées ont été considérées conformes au PFRLR en matière de justice des mineurs.

88. Les peines planchers sont donc vectrices d'incarcération et témoignent d'une volonté répressive prononcée du législateur, laquelle a tendance à s'étendre. En effet, si les seuls mineurs récidivistes étaient dans un premier temps visés, l'article 37 paragraphe II de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite « Loppsi 2 », prévoyait de modifier l'ordonnance de 1945 afin d'étendre aux mineurs l'application de l'article 132-19-2 du code pénal. Selon les mots du Professeur Lazerges, « *Il ne s'agi[ssait] pas moins que d'une extension des peines planchers aux mineurs non récidivistes* »¹³². À nouveau soumises au Conseil constitutionnel sur le fondement des mêmes principes, les dispositions relatives aux mineurs sont cette fois-ci censurées, par

¹³¹ Cons. const., décis. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011

¹³² Ch. LAZERGES, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011, p.732

référence à la spécificité du droit pénal des mineurs et au PFRLR précité. Le Conseil constitutionnel marque ainsi une limite à « *l'inflation des modifications de l'ordonnance du 2 février 1945 détricotant pas à pas le modèle protectionniste de justice des mineurs* »¹³³.

89. Si la systématisation de la privation de liberté par l'instauration des peines planchers a résulté d'une intervention ponctuelle et de courte durée du législateur, un autre mécanisme s'est révélé favorable à la privation de liberté des mineurs, cette fois-ci du fait d'une abstention prolongée du législateur.

B. Des dispositions longtemps défavorables en matière d'exécution provisoire

90. En cas de désaccord avec la décision rendue par la juridiction, et notamment dans l'hypothèse d'une condamnation à une peine privative de liberté, la personne condamnée a la possibilité de contester cette décision par l'exercice d'une voie de recours ordinaire, appel ou opposition. Elles ont en principe pour effet de suspendre l'exécution de la décision. En matière d'appel, l'article 506 du Code de procédure pénale dispose effectivement, sous certaines réserves, que « *pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement [...]* ». Ainsi, la peine privative de liberté éventuellement prononcée n'est-elle en principe pas immédiatement mise à exécution. De même, si le prévenu est une personne détenue mais n'a pas été condamné à une peine d'emprisonnement sans sursis ou lorsque la durée de la détention est couverte par celle de la peine privative de liberté prononcée, il est mis en liberté immédiatement après le jugement (art. 471 CPP). Ainsi, sauf dans certaines hypothèses, l'exercice d'une voie de recours permet de suspendre l'exécution de la décision et donc de la peine privative de liberté éventuellement prononcée.
91. Pour les mineurs, en revanche, l'article 22 alinéa 1er de l'ordonnance du 2 février 1945 laissait la possibilité au juge des enfants et au tribunal pour enfants d'ordonner, « *dans tous les cas* », l'exécution provisoire de leur décision, nonobstant opposition ou appel. Mise à part une modification apportée au second alinéa de l'article par une ordonnance du 24 décembre 1958¹³⁴, ces dispositions sont longtemps restées inchangées. Il en résultait que l'intégralité des mesures prononcées à l'encontre du mineur, sans distinction, pouvaient être assorties de l'exécution provisoire. Si l'exécution provisoire se justifiait aisément pour les mesures éducatives en raison du principe du primat de l'éducatif sur le répressif, et pouvait se comprendre concernant la catégorie des sanctions éducatives bien que certaines d'entre elles aient présenté une certaine proximité avec les peines, l'application de ces dispositions pouvait sembler bien plus délicate lorsqu'était en cause une peine privative de liberté prononcée en tout ou partie sans sursis. Or,

¹³³ *idem*, p.733

¹³⁴ Ordonnance n°58-1300 1958-12-23 art. 1, JORF 24 décembre 1958

la jurisprudence avait développé et maintenu une jurisprudence rigoureuse en la matière, qui visait à donner leur plein effet aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945. Ainsi, dans un arrêt rendu le 9 janvier 1986¹³⁵, la chambre criminelle de la Cour de cassation approuvait-elle la Cour d'appel de Colmar d'avoir confirmé l'exécution provisoire d'un jugement ayant condamné un mineur à une peine de 18 mois d'emprisonnement, dont 6 seulement assortis d'un sursis mise à l'épreuve, au motif que « *cette mesure a pu être ordonnée compte tenu des termes de l'article 22 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 dont la portée est générale* ». La Cour de cassation écarta ainsi implicitement l'argumentation du prévenu, qui invoquait l'existence d'une contradiction de l'article 22 avec l'article 24 du même texte, laquelle aurait, selon lui, dû conduire la Haute Juridiction à retenir une interprétation restrictive de la portée de l'article 22. L'auteur du pourvoi faisait effectivement valoir que l'article 24 alinéa 3 de l'ordonnance, en renvoyant aux règles édictées par les articles 496 et suivants du Code de procédure pénale, faisait par là même référence à l'article 506 du même Code et donc au principe de l'effet suspensif de l'appel, qui aurait ainsi dû trouver à s'appliquer en matière de justice pénale des mineurs. Cette jurisprudence rigoureuse a par la suite été confirmée à plusieurs reprises par la chambre criminelle¹³⁶, favorisant le maintien d'une situation paradoxale au regard du droit commun applicable aux majeurs qui apparaissait sur ce point moins sévère que le droit pénal applicable aux mineurs¹³⁷.

92. Face à cette anomalie, le Conseil constitutionnel a finalement été saisi d'une QPC qui invoquait la méconnaissance du principe de primauté de l'éducation sur la répression. Dans une décision rendue le 9 décembre 2016¹³⁸, le Conseil déclare les dispositions litigieuses inconstitutionnelles, leur reprochant notamment de ne pas distinguer selon le quantum de la condamnation et de ne pas prendre en considération la circonstance que le mineur ne soit pas déjà détenu, pour l'affaire pour laquelle il est jugé ou pour une autre cause. De plus, le Conseil relève que ce mécanisme a pour effet d'exclure les mineurs du champ d'application des dispositions du CPP permettant un aménagement ab initio de la peine. L'abrogation est reportée au 1er janvier 2018, laissant au législateur le temps d'intervenir. C'est chose faite par l'entrée en vigueur de la loi n°2017-258 du 28 février 2017, laquelle tire les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité et modifie l'article 22 de l'ordonnance de 1945, modifications en substance reprises à l'article L.123-2 du CJPM, lequel permet au juge des enfants ou au tribunal pour enfants d'ordonner l'exécution provisoire de leur décision « *prononçant une peine autre qu'une peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel et qui ne fait pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 CP* ». Ces dispositions trouvent un écho à l'article L.111-4 du même Code qui énonce que : « *Les*

¹³⁵ Cass. crim., 9 janvier 1986, n°85-92.938, Bull. crim. 1986 n°16 p.38

¹³⁶ Cass. crim., 7 mars 2000, Bull. crim. n° 105, Cass. crim., 31 mai 2000, n°99-87.610

¹³⁷ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, Droit des mineurs, Précis Dalloz, éd. n°3, juin 2021, p.1180

¹³⁸ Cons. constit., décis. n°2016-601 QPC du 9 décembre 2016

décisions prononçant une mesure éducative sont exécutoires par provision ». Donc, l'exécution provisoire concernant les mineurs a vu son domaine restreint, par l'exclusion de principe des peines d'emprisonnement fermes, en totalité ou pour partie, dès lors qu'elles ne font pas l'objet d'un aménagement.

93. Mais, si le législateur a pu se montrer favorable à l'enfermement des mineurs délinquants en facilitant le recours à certaines mesures, les formes de privation de liberté ont aussi tendance à se diversifier.

SECTION II : LA DIVERSIFICATION DES FORMES DE PRIVATION DE LIBERTÉ

94. Loin de se réduire au placement dans un établissement pénitentiaire, la privation de liberté peut prendre différentes formes, lesquelles tendent à se diversifier, d'une part, dans un cadre strictement pénal, évolution symbolisée par l'avènement des centres éducatifs fermés (A), et d'autre part, à l'égard de mineurs non encore mis en cause dans une procédure pénale (B).

§1. L'enfermement juridique du mineur mis en cause : les centres éducatifs fermés

95. Les centres éducatifs fermés, structures d'hébergement destinées aux mineurs délinquants, se caractérisent par leur dimension coercitive prononcée (A), de sorte qu'ils apparaissent comme une institution porteuse de paradoxes (B).

A. Une institution au caractère coercitif marqué

96. Créés par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, les centres éducatifs fermés procédaient de la volonté de répondre à l'évolution de la délinquance des mineurs, et notamment à l'augmentation du nombre de mineurs multirécidivistes et mutlrécidivants, et avaient pour ambition de combler les insuffisances existantes dans la prise en charge des mineurs au sein des centres éducatifs renforcés (CER)¹³⁹. Le dispositif, prévu à l'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945, visait dans un premier temps l'accueil de mineurs placés dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou, après condamnation, d'un sursis avec mise à l'épreuve (devenu sursis probatoire¹⁴⁰), avant d'être

¹³⁹ Exposé des motifs du Projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice n°362, annexe au procès-verbal de la séance du 17 juill. 2002

¹⁴⁰ C. pén., art. 132-40, al. 2, nouveau instauré par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, (art. 71, 74 et 80), JORF 24 mars 2019

étendu successivement à la libération conditionnelle¹⁴¹, puis au placement à l'extérieur¹⁴². Repris au sein du CJPM à l'article L.113-7, ce dispositif prévoit l'accueil de mineurs âgés d'au moins 13 ans au sein d'établissements publics ou privés habilités. Si les CEF constituent des centres d'accueil et permettent une rupture des mineurs avec leur environnement criminogène, ils ont fait l'objet, dès leur création, de vives critiques concernant leur caractère coercitif marqué, lequel semble davantage les faire relever d'une nouvelle forme de privation de liberté.

97. En effet, les centres éducatifs fermés occupent une place singulière au sein du Code de la justice pénale des mineurs, laquelle apparaît à l'observation de la structure du Code puisque ces centres se voient dotés d'une section propre, constituée de deux articles seulement, au sein d'un chapitre III du Titre premier du Livre premier consacré au régime de placement. Cette singularité est encore attestée par l'interdiction de confier le mineur à un CEF dans le cadre du module de placement, susceptible d'être décidé à l'occasion du prononcé d'une mesure éducative judiciaire¹⁴³. Selon le Professeur Christine Lazerges, « *il faut alors considérer que le placement en CEF demeure une mesure éducative au statut original plus répressif qu'éducatif* »¹⁴⁴. Ce caractère répressif est également confirmé par la compétence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) à leur égard. Cependant, cela a pu être contesté par certains auteurs, considérant que ces centres avaient pour conséquence une restriction, et non une privation, de liberté¹⁴⁵. Le Conseil constitutionnel les a lui-même considérés conformes à la Constitution, aux motifs que leur dénomination « *tradui[sait] seulement le fait que la violation des obligations auxquelles est astreint le mineur, et notamment sa sortie non autorisée du centre, [était] susceptible de conduire à son incarcération par révocation du contrôle judiciaire ou du sursis avec mise à l'épreuve* »¹⁴⁶. Néanmoins, il semble plutôt que la création des centres éducatifs fermés ait donné lieu à l'apparition d'une nouvelle forme de privation de liberté, laquelle procède justement des conséquences juridiques attachées à la violation, par le mineur, de l'obligation de respecter les conditions d'un placement en CEF. Une telle violation est effectivement susceptible d'entraîner l'incarcération du mineur, soit au titre d'un placement en détention provisoire du fait de la révocation de son contrôle judiciaire, soit en raison de la révocation du sursis probatoire, de la libération conditionnelle ou du placement à l'extérieur, qui donne lieu à la mise à exécution de la peine privative de liberté

¹⁴¹ Par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 (art. 195), JORF 10 mars 2004

¹⁴² Par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 (art. 62), JORF 7 mars 2007

¹⁴³ CJPM., art. L.112-14, 3° : « *Au titre du module de placement, le mineur peut être confié : [...] 3° A une institution ou un établissement éducatif privé habilité, à l'exclusion des établissements mentionnés à l'article L. 113-7.* »

¹⁴⁴ Ch. LAZERGES, « *Cohérence et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs* », RSC 2020, p. 189

¹⁴⁵ J.-L. RONGÉ, « *Les CEF : entre le pénal et l'éducatif* », Journal du droit des jeunes 2010/9 (n° 299), p. 33 : « *On doit bien se résoudre à comprendre que, à la différence du placement dans un EPM ou dans un quartier pour mineur d'une maison d'arrêt qui demeure une privation de liberté, le placement en CEF constitue **une restriction de liberté** [souligné par l'auteur] résultant d'une décision judiciaire [...].* »

¹⁴⁶ Cons. constit., décis. n°2002-461 DC du 29 août 2002, cons. n°54

précédemment prononcée. Ainsi, comme l'explique le Professeur Marie-Cécile Guérin, « *La contrainte s'y exerce dans la mesure où toute sortie est interdite sous peine d'incarcération* », de sorte que ce type de placement « *se présente davantage comme un substitut de l'incarcération* »¹⁴⁷. Aussi, l'enfermement des mineurs placés en CEF a-t-il été qualifié de « juridique », notion par exemple employée par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) qui a estimé que « *La privation de liberté [était] matérielle mais aussi juridique* »¹⁴⁸. Il en résulte que les centres éducatifs fermés constituent dans les faits, pour beaucoup, des « *antichambres de la prison* »¹⁴⁹. Par ailleurs, si les conditions de vie matérielles dans ces centres ne sont pas assimilables à celles des mineurs incarcérés au sein de quartiers pour mineurs (QPM) ou d'établissements pour mineurs (EPM), les CEF étant conçus comme des lieux de résidence et ne comportant par exemple pas de cellules mais bien des chambres, il n'en demeure pas moins que les mineurs qui y sont placés évoluent dans un lieu foncièrement clos.

98. Cependant, à rebours de ces nombreuses critiques, les CEF ont fait l'objet, en 2018, d'un programme, désapprouvé par le CGLP¹⁵⁰, visant la création de 20 centres « nouvelle génération » lesquels devaient s'ajouter au 51 déjà en activité¹⁵¹. Un tel choix politique suscite donc des interrogations quant au développement d'une institution porteuse de paradoxes.

B. Une institution porteuse de paradoxes

99. Si ces centres se singularisent par leur caractère fermé, ils ont pour vocation première d'être éducatifs, et ainsi de permettre la réinsertion des mineurs, comme l'énonce l'article L.113-7 du CJPM qui dispose qu'« *sein de ces centres, les mineurs font l'objet [de] mesures de surveillance et de contrôle permettant d'assurer un suivi éducatif et pédagogique renforcé et adapté à leur personnalité* ». Chacun des centres ayant une capacité d'accueil limitée de 10 à 12 mineurs, l'encadrement est renforcé, ce qui participe du caractère « *contenant* » de ces structures. Les CEF reposent donc sur une conciliation entre travail éducatif et contrainte¹⁵². Or, la notion

¹⁴⁷ M.-C. GUÉRIN, « *Fasc. 10-20 : Mineur délinquant - Irresponsabilité ou responsabilité pénale atténuée des mineurs - spécialisation des acteurs* », JurisClasseur Pénal Code > Art. 122-8, novembre 2021, §44

¹⁴⁸ Avis de la CNCDH du 27 mars 2018 sur la privation de liberté des mineurs, p.10 ; voir également C. MARIE, La simplification de la procédure pénale, op. cit., p.152 : « *Une nouvelle notion a ainsi vu le jour, celle d'enfermement juridique* »

¹⁴⁹ CNCDH, *idem*, p.20 ; voir également Ch. LAZERGES, op. cit., p.189 : « *Il n'est pas exagéré de dire, comme les experts l'observent et les statistiques le prouvent, que le CEF est trop souvent l'antichambre de la prison.* »

¹⁵⁰ CGLPL, Rapport d'activité 2019, p.73

¹⁵¹ « *Création de 20 centres éducatifs fermés Dispositif des CEF« nouvelle génération* » », Dossier de presse, sept. 2018

¹⁵² Cour des comptes, *Observations définitives sur les centres éducatifs fermés et les établissements pénitentiaires pour mineurs*, juillet 2023, synthèse, p.2 : « *Ces deux dispositifs [CEF et EPM] sont nés d'une même volonté de concilier le travail éducatif et la contrainte, pour des publics considérés comme difficiles* »

même d'éducation sous contrainte renferme, selon certains, une forme de paradoxe. Comment parvenir à resocialiser des mineurs qui, placés dans ces centres présentent par définition une forme d'ancrage dans la délinquance, en les plaçant dans un milieu clos ? Comme l'explique le Professeur Catherine Marie, « *L'action éducative en ce qu'elle exige une certaine souplesse, du temps, un travail sur les liens familiaux est difficile dans cette structure où la scolarité est temporairement interrompue et où le jeune est éloigné de ses proches* »¹⁵³. Dès lors, la manière dont sont conçus ces centres peut sembler en inadéquation avec l'objectif principal qui leur est assigné. Ainsi, l'implantation géographique de certains centres a suscité des réserves formulées par la CNCDH comme étant constitutive d'un frein au développement de partenariats afin de permettre la réinsertion ainsi qu'au recrutement d'éducateurs¹⁵⁴. En conséquence, cette visée éducative des CEF a-t-elle pu être qualifiée de simple « *habillage* »¹⁵⁵, de nature à alimenter la confusion entre les domaines de l'éducation et de la répression. Dans cette perspective, les centres éducatifs fermés semblent participer d'un mouvement plus global, favorable à l'essor d'un modèle d'éducation sous contrainte, symbolisé par la rupture introduite par la loi Perben I du 9 septembre 2002, résultant en une transformation du sens accordé à la privation de liberté, en contradiction avec l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945 dont le modèle protectionniste se voulait essentiellement anti-carcéral¹⁵⁶ (voir *supra* §7). Alors que la privation de liberté semblait inconciliable avec le relèvement éducatif des mineurs, ces deux logiques tendent aujourd'hui à se combiner, faisant une place accrue à la privation de liberté.

100. Par ailleurs, cette confusion semble entretenue par le régime juridique attaché au temps passé en CEF, défavorable aux mineurs qui y sont placés au titre d'un contrôle judiciaire en raison de l'absence d'imputation de ce temps sur la future peine éventuellement prononcée, à l'inverse du mécanisme qui prévaut pour les mineurs prévenus détenus en vertu de l'article 716-4 du Code de procédure pénale. Or, le sentiment de privation de liberté est le même, que le mineur soit placé en détention provisoire ou dans un CEF¹⁵⁷. Ainsi, la mise en place d'un tel mécanisme serait envisageable, la différence de nature des peines ne représentant pas un obstacle, à l'instar de la peine de jour-amende qui repose sur la conversion d'une peine pécuniaire en peine privative de liberté¹⁵⁸. Le placement en CEF pourrait donc être assimilé à la

¹⁵³ C. MARIE, op. cit., 2019, p. 152

¹⁵⁴ CNCDH, op. cit., p.20 : « *Les CEF trop éloignés de secteurs d'activité attirent moins les éducateurs en raison des problèmes de transport, mais encore ont des difficultés à mettre en place des projets éducatifs en l'absence, à proximité, de lieux de formation ou d'établissements scolaires avec lesquels développer des partenariats* »

¹⁵⁵ M. INÈS, « *Les CEF, élément d'un dispositif de relégation et de pénalisation de la jeunesse en difficulté* », JDJ 2005/10 (n°250), p.24

¹⁵⁶ N. SALLÉE, « *Éduquer sous contrainte* », LCD 2015/2 (N°64), p.59 : « *Mais cette baisse de l'incarcération des mineurs [suite à la loi Perben I du 9 septembre 2002] s'est accompagnée d'une hausse de leur placement dans des centres éducatifs non pénitentiaires - donc non comptabilisés dans les chiffres de l'incarcération - mais fondés sur un important degré de contrainte, en particulier les CEF* »

¹⁵⁷ CNCDH, op. cit., p. 19 : « *Certains jeunes expliquent que la détention est préférable car la période de privation de liberté s'impute sur la peine* »

¹⁵⁸ E. GALLARDO, « *Les incohérences du droit pénal des mineurs contemporain* », RSC 2017/4 (N°4), p.721

détention provisoire s'agissant de l'imputation de sa durée sur la peine à exécuter, à l'image de l'assimilation consacrée par l'article 142-11 du CPP au sujet de l'ARSE, qui s'applique aux mineurs à certaines conditions¹⁵⁹. De plus, un tel mécanisme, sans être nécessairement systématique, serait justifié par l'objectif d'individualisation de la peine, et permettrait de rendre plus compréhensibles les CEF.

101. L'article L.122-2 du CJPM atteste également de la confusion qu'est susceptible de causer un placement en CEF. En effet, le 3° cet article autorise le placement du mineur dans l'un de ces centres dans l'hypothèse d'une condamnation de celui-là à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis probatoire. Alors, comme le met en lumière le Professeur Christine Lazerges, « *le placement en CEF participe clairement de la peine et non de la mesure éducative* »¹⁶⁰.

102. Enfin, bien que certains centres connaissent un bon niveau de fonctionnement, d'autres sont confrontés à des difficultés ayant pu engendrer plusieurs fermetures, ce qui a pour conséquence l'augmentation du placement des mineurs en détention¹⁶¹. Outre ces fragilités, la Cour des comptes relève l'insuffisance de l'évaluation des CEF, or ce dispositif est particulièrement coûteux¹⁶². Se pose donc la question d'une possible utilisation plus efficiente des ressources budgétaires, lesquelles pourraient être employées pour développer une prise en charge en milieu ouvert des mineurs délinquants, afin de limiter leur privation de liberté.

103. Si la privation de liberté semble se développer au sujet des mineurs délinquants, elle concerne également le mineur non mise en cause dans une procédure pénale et se traduit par un enfermement matériel.

§2. L'enfermement matériel du mineur non mis en cause

104. Non mis en cause, le mineur peut être privé de liberté, d'une part, en raison de troubles psychiatriques, ce qui révèle une forme d'anticipation d'un potentiel passage à l'acte (A), et d'autre part, en sa qualité d'étranger dans la mise en œuvre d'une politique migratoire (B).

A. Le risque d'un usage sécuritaire de l'admission en soins psychiatriques sans consentement

¹⁵⁹ voir note 86.

¹⁶⁰ Ch. LAZERGES, « *La privation de liberté des mineurs : une perception à géométrie variable dans le texte* », in *La nouvelle justice pénale des mineurs*, (dir. P. OUDOT et L. SEBAG), L'Harmattan, oct. 2022, p.61

¹⁶¹ CNCDDH, *idem*, p.21 : « *Les nombreuses difficultés de fonctionnement des CEF conduisent à des fermetures provisoires ou plus longues de certains centres et peuvent expliquer une part de l'augmentation du nombre de mineurs incarcérés* »

¹⁶² C. comptes, *Observations finales sur les centres éducatifs fermés et les établissements pour mineurs*, juillet 2023, p.2

105. Il ne s'agit pas ici de la prise en compte des troubles psychiatriques par le droit pénal *a posteriori* de la commission d'une infraction au travers des causes de non imputabilité (C. pén., art. 122-1, al. 1er) ou de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, laquelle peut donner lieu au prononcé d'une mesure d'hospitalisation sans consentement à titre de mesure de sûreté¹⁶³. Effectivement, si la preuve de l'existence de troubles psychiques peut conduire à renverser la présomption simple de responsabilité pénale du mineur âgé d'au moins 13 ans, une mesure d'hospitalisation sans consentement peut également intervenir en amont de la commission d'une infraction, qui n'est alors qu'hypothétique. Constitutive d'un acte médical dont l'objectif est de permettre à la personne concernée de bénéficier de soins ou traitements, elle est également révélatrice d'une certaine volonté d'anticiper une possible atteinte aux intérêts protégés par le droit pénal. Or, comme son nom le laisse transparaître, l'admission en soins psychiatriques sans consentement est particulièrement attentatoire aux libertés, et spécifiquement à la liberté d'aller et venir, car elle peut consister en une privation de liberté lorsqu'elle intervient sous la forme d'une hospitalisation complète. Le Code de la santé publique (CSP) identifie deux hypothèses de soins psychiatriques sans consentement, hormis le cas prévu à l'article 706-135 du CPP, à savoir l'admission à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, ou sur décision du représentant de l'État¹⁶⁴. Applicables indifféremment aux majeurs et aux mineurs, il en résulte certaines difficultés particulière s'agissant de ces derniers.
106. En effet, la définition de l'hospitalisation libre, par opposition aux soins sans consentement, est sujette à caution concernant les mineurs. Définie à l'article L.3211-2 du CSP, elle repose sur le consentement de la personne¹⁶⁵. Cependant, cette exigence de consentement, par ailleurs délicate à apprécier s'agissant de troubles mentaux, peut être satisfaite dès lors que le représentant légal du mineur accorde son autorisation¹⁶⁶, laquelle peut aussi émaner du directeur de l'établissement ou du service auquel le mineur est confié¹⁶⁷. En conséquence, l'admission en soins psychiatriques d'un mineur peut être considérée comme « libre » alors qu'elle résulte d'une décision prise par un tiers, ce qui a pour effet de le priver des garanties par comparaison applicables aux majeurs. Comme le relevait le CGLPL en 2017, « *La notion de soins libres*

¹⁶³ C. pr. pén., art. 706-135, créé par la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (art. 3)

¹⁶⁴ CSP., art. L.3211-2-1, I, al. 1er

¹⁶⁵ CSP., art. L.3211-2 : « Une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres. »

¹⁶⁶ CSP., art. L.3211-1 : « Une personne ne peut sans son consentement **ou, le cas échéant, sans l'autorisation de son représentant légal, si elle est mineure**, [...], faire l'objet de soins psychiatriques, hormis les cas prévus par les chapitres II à IV du présent titre et ceux prévus à l'article 706-135 du code de procédure pénale. »

¹⁶⁷ Lire CSP., art. R1112-34

apparaît donc très discutable. »¹⁶⁸. Car, en effet, lorsqu'elle intervient à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, l'admission en soins psychiatriques sans consentement suppose qu'il soit démontré que les troubles mentaux de la personne rendent son consentement impossible et que son état mental requière des soins immédiats, et repose sur la production de « *deux certificats médicaux circonstanciés datant de moins de quinze jours* » attestant que ces conditions sont réunies (CSP., art. L.3212-1). Or, la démonstration de ces éléments n'est pas requise lorsque la décision émane des représentants légaux du mineur, l'admission étant alors considérée comme « libre ». Ce terme paraît donc peut adapté pour désigner la place accordée au consentement du mineur, voire à l'autorisation des représentants légaux¹⁶⁹.

107. En outre, l'admission d'un mineur en soins psychiatriques contraints peut, dans certains cas, présenter le risque d'un usage sécuritaire dont l'objectif serait d'anticiper un potentiel passage à l'acte de l'intéressé. Cela est révélé par le CGLPL qui rapporte le cas concret de deux mineurs. La première, âgée de 14 ans, a fait l'objet d'une admission en soins sans consentement en raison d'une « *menace de suicide par lames de rasoir et paire de ciseaux dans un contexte de radicalisation* », sans que le certificat médical initial, ni les suivants, ne fassent référence à la notion de trouble mental et de nécessité des soins, de sorte que le CGLPL constate qu'« *À ce stade, on cherche en vain le trouble mental nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte de façon grave à l'ordre public.* »¹⁷⁰. Le second, âgé de 16 ans, a été hospitalisé sous contrainte après s'être introduit dans une école et avoir tenu des propos faisant l'apologie du terrorisme, bien que les circonstances exactes ne puissent être établies, faute de précisions dans la motivation des arrêtés préfectoraux. Si l'existence de troubles mentaux n'était dans ce cas pas contestable, elle ne suffit pas à elle seule à justifier cette mesure, dont les certificats médicaux successifs concluaient à la mainlevée. L'hospitalisation s'est pourtant poursuivie pendant 12 jours, avant d'être finalement levée « *le jour où le JLD n'aurait pas manqué de la sanctionner* »¹⁷¹. Le Contrôleur en conclut que, dans ces deux exemples, « *la sécurité a pris le pas sur la protection des mineurs et sur le respect de leurs droits fondamentaux* », et que le contexte de multiplication des actes de terrorisme permet de « *craindre une utilisation de la psychiatrie à des fins sécuritaires.* »¹⁷².

¹⁶⁸ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale, 2017, p.4 : « *Au mineur donc, l'hospitalisation peut être totalement imposée par un tiers – ses parents, voire le directeur de l'établissement qui l'accueille – sans qu'il bénéficie des garanties reconnues aux majeurs en situation comparable.* »

¹⁶⁹ CGLPL, *idem*, p.20 : « *Le terme « libre » ne vient donc pas caractériser une quelconque demande, ni même un quelconque accord du mineur ; l'examen de situations concrètes montre que le terme n'est pas toujours adapté non plus pour qualifier la demande de ses représentants légaux.* »

¹⁷⁰ CGLPL, *idem*, p.27

¹⁷¹ CGLPL, *idem*, p.26

¹⁷² CGLPL, *idem*, p.28

108. Si la privation de liberté des mineurs concerne les soins psychiatriques, elle s'est aussi développée, contrairement à la loi, à l'égard des mineurs étrangers non accompagnés.

B. La privation de liberté des mineurs étrangers non accompagnés

109. Depuis un certain nombre d'année, la France fait partie des pays confrontés à des arrivées en nombre de personnes migrantes, dans l'Hexagone mais également dans les territoires et départements d'outre-mer, dont fait partie Mayotte. Or, une pratique illégale d'expulsion de mineurs en provenance des Comores s'est développée, dont une des répercussions était d'entraîner la privation de liberté de ces derniers, au moyen de leur placement en centre de rétention administrative (CRA). En effet, jusqu'à une récente évolution législative, la rétention des mineurs étrangers en CRA n'était possible qu'autant qu'ils accompagnaient des adultes, par hypothèse leurs parents, ceux-ci étant visés par une procédure d'expulsion du territoire. Il en résultait que des mineurs isolés ne pouvaient faire l'objet d'une telle privation de liberté. Une pratique s'est de ce fait développée, consistant en un rattachement fictifs de mineurs non accompagnés à des adultes, dans le but de permettre leur expulsion du territoire français. Cela a eu pour conséquence de permettre le placement en CRA de mineurs isolés, contrairement à la législation en vigueur. Cette pratique de rattachement arbitraire a notamment été mise en lumière à l'occasion d'une condamnation de la France par la Cour. EDH, dans un arrêt du 25 juin 2020¹⁷³. En l'espèce, le 13 novembre 2013, deux mineurs (âgés de 5 et 3 ans) cherchaient à rejoindre Mayotte, où résidait leur père en situation régulière. Arrivés non accompagnés à bord d'une embarcation en provenance des Comores, ils sont interpellés par les autorités françaises avec l'ensemble des passagers et placés en rétention administrative après avoir été rattachés à l'un d'entre eux. Ils sont finalement renvoyés au Comores. Si le gouvernement soutenait que le passager en question avait déclaré accompagner les mineurs, ce que la lecture des procès-verbaux d'audition ne permettait pas d'attester, la Cour retient plutôt la carence fautive des autorités qui n'ont pas tenu compte de plusieurs circonstances, à savoir que les enfants et l'adulte ne portaient pas le même nom de famille, mais aussi et surtout qu'un homme déclarant être leur père s'était présenté dans les locaux de rétention muni de son titre de séjour ainsi que des actes de naissance des enfants établis à Mayotte, en vain, de sorte que la Cour énonce qu'elle est « convaincue que ce rattachement », qu'elle qualifie d'arbitraire, « n'a pas été opéré dans le but de préserver l'intérêt supérieur des enfants, mais dans celui de permettre leur expulsion rapide vers les Comores » (§64). Or, cette pratique illégale a été favorisée par l'intervention du législateur. En effet, si le placement en rétention des mineurs avec l'étranger

¹⁷³ CEDH., 5e sect., *Moustahi c./ France*, 25 juin 2020, req. n°9347/14, commenté par K. PARROT « *La France condamnée pour ses pratiques illégales d'expulsion des mineurs comoriens. Traitements inhumains, enfermement arbitraire, expulsion collective.* », *Revue critique de droit international privé*, vol. 4, n° 4, 2021, pp. 828-836.

qu'ils accompagnent a d'abord résulté de la pratique, il a été partiellement entériné en 2016, à l'occasion de l'inscription dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) de la possibilité de placer en rétention l'étranger accompagné d'un mineur, dans certaines conditions¹⁷⁴. L'article avait été ultérieurement modifié, mais le principe confirmé, et disposait que « *L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une décision de placement en rétention. Il ne peut être retenu que s'il accompagne un étranger placé en rétention dans les conditions prévues au présent III bis* »¹⁷⁵. Dès lors, le rattachement du mineur étranger isolé à un adulte apparaît déterminant en ce qu'il permet de procéder à son expulsion, ce qui a pour conséquence son placement en CRA.

110. L'existence de cette pratique a par ailleurs été soulignée à diverses occasions. Ainsi, la CNCDH exprimait-elle en 2017 sa préoccupation face à cette situation¹⁷⁶, sans manquer de relever que « *Les mineurs sont enfermés dans le centre de rétention de Pamandzi, en les rattachant fictivement à un « faux proche ou un parent », puis sont renvoyés au bout de quelques heures ou quelques jours aux Comores alors que leurs parents ou leurs proches se trouvent parfois à Mayotte* »¹⁷⁷. En 2008 déjà, la Défenseure des enfants rendait compte de cette pratique dans un rapport, énonçant que le mineur « *se voy[ait] parfois confié à un adulte sans qu'aucune vérification du lien familial puisse être effectuée* »¹⁷⁸. Un même constat émanait plus récemment du Défenseur des droits¹⁷⁹. Le Conseil d'État a également pu être saisi de la question à quelques occasions¹⁸⁰. S'il a alors validé le principe de l'enfermement des mineurs avec l'adulte qui les accompagne, il a également considéré, dans chacune de ces deux espèces, que l'administration n'avait pas accompli les diligences nécessaires pour réunir les informations qu'elle devait, « *dans la mesure du possible* », s'efforcer de collecter. Malgré ces précisions apportées quant à l'obligation de moyens qui incombe à l'administration de déterminer la nature des liens entretenus entre un mineur étranger et un adulte, la pratique des rattachements fictifs a perduré¹⁸¹. Or, cette pratique intervient dans le contexte d'une mise en lumière de la délinquance d'une partie des mineurs non accompagnés, documentée par la Mission mineurs

¹⁷⁴ Art. L.551-1 ancien du CESEDA, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 (art. 35) : « *Le premier alinéa du présent article [prévoyant le placement en rétention administrative] n'est pas applicable à l'étranger accompagné d'un mineur, sauf : [...]* »

¹⁷⁵ Art. L.551-1, III bis ancien du CESEDA, dans sa rédaction issue de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 (art. 28)

¹⁷⁶ CNCDH, *Avis droits des étrangers et droit d'asile dans les outre-mer, cas particuliers de la Guyane et Mayotte*, 26 septembre 2017, p. 27 : Elle se dit « *vivement préoccupée par la situation dramatique des enfants enfermés en grand nombre dans les centres et locaux de rétention administrative de Mayotte, et ce malgré les condamnations et les recommandations des instances nationales et internationales.* »

¹⁷⁷ *idem*, p. 27-28

¹⁷⁸ La Défenseure des enfants, *Rapport d'activité 2008*, p. 98

¹⁷⁹ Défenseur des droits, *Rapport - Établir Mayotte dans ses droits*, 2020, p. 50 : « *Faute de pouvoir reconduire à la frontière un mineur isolé interpellé à son arrivée sur le territoire mahorais via une embarcation de fortune, il arrive que l'administration cherche à établir un lien artificiel entre cet enfant et un adulte en situation irrégulière arrivé par les mêmes moyens afin que la mesure d'éloignement prise à l'égard de l'adulte concerne également l'enfant* »

¹⁸⁰ CE., 25 oct. 2014, n°385173 et CE., 9 janvier 2015, n°386865

¹⁸¹ Défenseur des droits, *op. cit.*, p.50 : « *Cette clarification jurisprudentielle n'a toutefois pas mis fin à la pratique* »

non accompagnés du Ministère de la Justice. Ainsi, le rapport de l'année 2021 mettait-il en avant « *une augmentation du nombre de MNA impliqués dans des affaires pénales, notamment dans les grandes agglomérations* »¹⁸², tandis que le rapport de 2022 énonçait que « *Malgré une baisse constatée depuis l'entrée en vigueur du code de justice pénal des mineurs (CJPM), le nombre de mineurs non accompagnés (MNA) déférés et incarcérés reste significatif.* »¹⁸³.

111. Cependant, la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 (voir *infra* §207) introduit une modification essentielle puisqu'elle consacre l'interdiction de placer l'étranger mineur de 18 ans en rétention, ce qui devrait mettre un terme à cette situation. Toutefois, il est significatif que cette modification législative ne doive entrer en vigueur à Mayotte qu'à compter du 1er janvier 2027.

¹⁸² Mission MNA, Rapport annuel d'activité 2021, p.32

¹⁸³ Mission MNA, Rapport annuel d'activité 2022, p.43

SECONDE PARTIE : LA PROGRESSION DES DROITS FONDAMENTAUX DES MINEURS PRIVÉS DE LIBERTÉ

112. La protection des mineurs privés de liberté s'est accrue à la faveur du mouvement plus général de fondamentalisation des droits. Elle résulte, d'une part, de l'essor de garanties procédurales originales (Chapitre I), et d'autre part, d'un développement des droits fondamentaux substantiels des mineurs (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'ESSOR DE GARANTIES PROCÉDURALES ORIGINALES

113. La vulnérabilité des mineurs privés de liberté justifie leur protection particulière, laquelle découle d'abord des garanties qui leur sont offertes aux différentes étapes de la procédure. Ainsi, leurs droits de la défense se sont considérablement renforcés (Section I). Cependant, l'application de ces garanties procédurales est conditionnée à la preuve délicate de la minorité, en ce qui concerne principalement les mineurs étrangers (Section II).

SECTION I : LE RENFORCEMENT DES DROITS DE LA DÉFENSE DES MINEURS PRIVÉS DE LIBERTÉ

114. La protection du mineur impliqué dans une procédure pénale s'est trouvée renforcée par l'instauration de l'exigence de procéder à l'enregistrement audiovisuel des auditions du mineur (§1), mais surtout par la consécration de l'obligation d'être assisté par un avocat (§2).

§1. L'enregistrement des auditions du mineur

115. L'introduction de l'obligation systématique de procéder à l'enregistrement audiovisuel des auditions du mineur a fait l'objet d'une consécration législative inaboutie (A), de sorte que la jurisprudence est intervenue pour préciser la portée de cette exigence, dont la mise en œuvre concrète est susceptible de donner lieu à des tentatives de contournement (B).

A. Le principe consacré de l'enregistrement des auditions du mineur

116. Le 24 avril 2002, Patrick Dils est acquitté, après avoir été condamné à deux reprises pour le meurtre de deux enfants âgés de 8 ans alors qu'il avait avoué les faits, à l'époque desquels il

n'était pas encore âgé de 17 ans, à l'issue de 36 heures de garde à vue. C'est dans le contexte de la révision prochaine de son procès qu'est adoptée la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes¹⁸⁴. Si celle-ci introduit entre autres, s'agissant des mineurs, la possibilité de déroger au principe de la publicité restreinte lorsque l'accusé ou le prévenu mineur au moment des faits est devenu majeur lors de l'audience, elle prévoit également l'enregistrement systématique de la garde à vue des mineurs. Cette utilisation de la technologie en procédure pénale avait d'abord été conçue à l'intention des mineurs victimes de certaines infractions énumérées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale¹⁸⁵. L'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 est modifié, par l'ajout d'un VI, afin d'étendre ce dispositif aux mineurs auteurs d'infractions.

117. Cependant, cette innovation s'accompagnait d'un caractère plutôt inabouti. En effet, ce dispositif était dans un premier temps réservée aux seuls mineurs placés en garde à vue, à l'exclusion de ceux entendus sous le régime de la retenue judiciaire, alors que ces derniers, âgés de 10 à 13 ans, sont plus jeunes que les premiers. En dépit de cette situation paradoxale, la pratique avait comblé les lacunes du texte en appliquant l'exigence d'enregistrement des auditions au régime de la retenue judiciaire¹⁸⁶. Le législateur est par la suite intervenu pour corriger cette carence, à la faveur de la loi du 23 mars 2019¹⁸⁷, en modifiant l'article 4, I alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, qui portait sur la retenue judiciaire, pour y inclure un renvoi au VI du même article, lequel contenait les dispositions relatives à l'enregistrement audiovisuel de la garde à vue. Ces dispositions ont été en substance reprises et clarifiées dans le CJPM, dont l'article L.413-12 alinéa 1er énonce de manière plus lisible que « *Les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue ou en retenue font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.* ». Celui-ci n'a pas vocation à remplacer les procès-verbaux d'audition, mais à être consulté en cas de contestation du contenu de ces derniers, comme le prévoit l'article L.413-13 du CJPM, que ce soit au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement. L'utilisation de la technologie constitue ainsi une ressource précieuse permettant de dissiper un potentiel malentendu.

118. Pour autant, il semble que ce dispositif ait d'abord été accueilli avec réserve. Introduit à titre expérimental à l'endroit des mineurs, la loi réservait la possibilité de l'étendre ultérieurement

¹⁸⁴ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (art. 14), JORF 16 juin 2000, p.9038

¹⁸⁵ C. pr. pén., art. 706-52 al. 1er, créé par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs (art. 28)

¹⁸⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, Droit des mineurs, Précis Dalloz, éd. n°3 - juin 2021, p.1266 : « *Compte tenu de la finalité de la retenue et de sa proximité évidente avec la garde à vue, en pratique, on appliquait on appliquait au mineur en retenue judiciaire l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires, comme pour les mineurs de 13 à 18 ans en garde à vue* »

¹⁸⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (art. 94)

aux majeurs, ce qui fut fait en 2007¹⁸⁸ à la suite de l'affaire d'Outreau, afin de permettre l'enregistrement des auditions des majeurs placés en garde à vue en matière criminelle¹⁸⁹. Cette circonspection est également susceptible d'expliquer le caractère inabouti du cadre législatif initial, lequel n'envisageait pas l'hypothèse d'un défaut d'enregistrement.

119. Si l'enregistrement audiovisuel des auditions des mineurs apparaît comme une garantie importante, elle est susceptible d'être privée d'effet en raison d'éventuelles défaillances voire de potentiels contournements des droits de la défense des mineurs.

B. La portée de l'exigence précisée par la jurisprudence

120. Si le droit pénal entend, depuis un certain nombre d'années, tirer parti des évolutions de la technologie, comme l'illustre le recours à la visioconférence, il se trouve de ce fait confronté aux difficultés que l'emploi de tels outils engendre et dont les causes diverses peuvent parfois rester non identifiées. L'enregistrement audiovisuel des auditions des mineurs n'échappe pas à la règle, et les enquêteurs peuvent rencontrer des obstacles techniques, ou prétendre en rencontrer, l'hypothèse d'une négligence ou d'une fraude de l'agent ne pouvant être exclue. De telles circonstances n'ayant, dans un premier temps, pas été envisagées par la loi, la jurisprudence a été amenée à se prononcer sur la portée de cette exigence.
121. Ainsi, la chambre criminelle avait-elle d'abord considéré que l'impossibilité de visionner l'enregistrement de l'audition du mineur ne pouvait donner lieu à l'annulation de la garde à vue, en ce que « *l'accomplissement des diligences prévues par la loi [avait] été consigné par procès-verbal* » et que cette impossibilité « *résult[ait] d'un obstacle dont l'origine [était] inconnue* »¹⁹⁰. La Cour de cassation relevait en outre que la contestation du mineur, qui avait permis de découvrir que la copie de l'enregistrement était vierge et l'original introuvable, ne portait pas sur le contenu du procès-verbal de son interrogatoire, comme l'exigeait le texte, mais sur le déroulement de la garde à vue, car le mineur alléguait avoir subi des mauvais traitements, de sorte que le texte était inapplicable au cas d'espèce. Cette solution s'inscrivait en outre dans le sillage d'une circulaire du 9 mai 2001¹⁹¹ qui préconisait d'opérer une distinction selon que le défaut d'enregistrement procédait d'une « *cause insurmontable démontrée* » ou

¹⁸⁸ Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (art. 14), JORF 6 mars 2007, qui crée l'article 64-1 du Code de procédure pénale

¹⁸⁹ Y compris en matière de criminalité organisée, en raison d'une censure du Conseil constitutionnel (Cons. constit., décision n° 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012 : le Conseil déclare l'alinéa 7 de l'article 64-1 du CPP, lequel excluait initialement de son champ d'application les crimes mentionnés à l'article 706-73 du même Code, contraire à la Constitution en ce qu'il méconnaît le principe d'égalité)

¹⁹⁰ Cass. crim., 23 oct. 2002, n° 02-85.147, JCP 2003. II. 10070, obs. J.-Y. Maréchal

¹⁹¹ Circ. CRIM n° 01-5 E6, 9 mai 2001, relative à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue, § 1.1.1

avait pour origine une autre cause. La première hypothèse devait impliquer l'impossibilité d'invoquer une nullité, tandis que la seconde, à l'inverse, devait permettre l'annulation de l'audition, pourvu que soit démontrée l'existence d'une atteinte aux droits de la personne concernée. Cependant, la chambre criminelle, pour rejeter le pourvoi, s'était fondée non sur le caractère insurmontable de l'obstacle mais s'était contentée de son « *origine inconnue* », ce faisant « *la Cour de cassation élargit considérablement le domaine dans lequel il s'avèrera impossible d'obtenir l'annulation de l'audition, en faisant peser sur le requérant la charge de la recherche des raisons de l'absence d'enregistrement* »¹⁹².

122. Mais cette position défavorable au mineur mis en cause n'a pas perduré, car la chambre criminelle a, par la suite, adopté une position « *plus rigoureuse* »¹⁹³, en considérant que « *le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* »¹⁹⁴, au sujet d'une absence d'enregistrement justifiée au procès-verbal par la mention d'un simple « problème informatique ». Cette sanction du défaut d'enregistrement de l'audition du mineur, laisse apparaître que la Cour de cassation analyse ce dispositif comme une véritable garantie de nature à protéger les droits de la défense du mis en cause. Cette position davantage rigoureuse de la chambre criminelle paraît ainsi conforme à la *ratio legis* du texte, dont la vocation est de permettre de contrôler le contenu de l'interrogatoire. Dès lors que l'enregistrement de l'audition du mineur participe des droits de la défense, le défaut de celui-ci ne saurait être justifié qu'en présence de circonstances insurmontables. Logiquement, la solution fut réitérée dans un cas où le défaut d'enregistrement n'avait fait l'objet d'aucune mention des policiers au procès-verbal¹⁹⁵.

123. Si le législateur a fini par s'emparer de la question et modifier les dispositions de l'ordonnance de 1945, il l'a fait par référence à la notion d'« *impossibilité technique* », laquelle paraît plus large que celle d'« *obstacle insurmontable* », reprise à l'article L.413-12 alinéa 2 du CJPM. Néanmoins, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ordonnance de 1945 demeure valable, de sorte que les droits de la défense du mineur mis en cause en sont renforcés. Enfin, le texte reconduit également une précision introduite par la loi du 23 mars 2019 qui prévoit qu'à défaut d'enregistrement, « *aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations du mineur si celles-ci sont contestées* », et ce, que l'absence ait fait l'objet ou non d'une mention dans le procès-verbal.

¹⁹² J.-Y. Maréchal., « *L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs gardés à vue : un dispositif illusoire ?* », JCP G n° 18, 30 av. 2003, II. 10070, § 12

¹⁹³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, voir note 104, p.1272, n°2145

¹⁹⁴ Cass. crim., 3 avril 2007, D. 2007. 2141, note J. Pradel ; JCP 2007. II. 10131, note J.-Y. Maréchal ; Dr. pénal 2007, comm. n°109, obs. A. Maron

¹⁹⁵ Cass. crim. 12 juin 2007, n° 07-80.194, D. 2007. AJ, 1960 ; Ph. Bonfils, obs., *ibid.* 2008. Pan. 1859 ; AJ pénal, 2007. 388 ; V. Lesclous, obs., Dr. pén., 2008. Chron. 8

124. Si l'enregistrement des auditions du mineur constitue une garantie qui participe des droits de la défense, les réserves initiales à sa mise en place pouvaient s'expliquer par le fait que la place accordée à l'avocat au cours de la procédure, sujet particulièrement sensible¹⁹⁶, constituait le véritable point d'achoppement au cours des débats¹⁹⁷.

§2. L'évolution déterminante de la place accordée à l'avocat

125. La reconnaissance du droit d'être assisté par un avocat revêt une importance fondamentale dans la garantie des droits de la défense. Or, la place accordée à celui-ci a connu une évolution déterminante par la consécration d'un droit-obligation à l'assistance d'un avocat (B), qui a supplanté le cadre juridique antérieur, devenu un temps moins protecteur des mineurs (A).

A. Une garantie un temps moins amoindrie

126. En effet, la place accordée à l'avocat en droit commun a connu une évolution déterminante. Alors qu'avant 1993, l'avocat n'intervenait que pendant l'instruction, la loi du 4 janvier 1993 introduisait le droit à l'entretien avec un avocat dès la phase policière¹⁹⁸. Puis, un véritable droit à l'assistance d'un avocat a été consacré en 2011 par le législateur¹⁹⁹, par la présence de celui-ci à toutes les auditions et confrontations, à l'occasion d'une refonte du régime de la garde à vue, sous l'impulsion de la jurisprudence européenne (v. *supra* §71). Ainsi, l'article 63-3-1 du CPP posait-il le principe que la personne pouvait demander à être assistée par un avocat dès le début de la garde à vue.

127. Cependant, cette évolution du droit commun applicable aux majeurs a eu des répercussions regrettables sur la question de l'assistance des mineurs par un avocat. Effectivement, le droit applicable aux mineurs avant 2011 était contenu dans l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945²⁰⁰ qui énonçait que « *Le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat* ». L'emploi du

¹⁹⁶ Ch. LAZERGES, « *Les désordres de la garde à vue* », RSC 2010, p. 279: « *Il est difficile d'expliquer rationnellement pourquoi dans notre pays ce sujet est aussi sensible. En France, la résistance des forces de police et de gendarmerie à toute présence plus effective des avocats en garde à vue est bien connue au nom d'un argument très contestable qui est celui de l'efficacité des procédures.* »

¹⁹⁷ J.-Y. MARÉCHAL, op. cit., §17 : « *Mais, inversement, l'on peut aussi nourrir des doutes sur le bien-fondé de la disposition légale elle-même. On notera tout d'abord le peu de conviction avec laquelle les parlementaires ont finalement adopté la règle, les débats mettant en lumière le fait qu'une réelle avancée pour les droits de la personne gardée à vue, mineure ou non, consisterait à permettre à l'avocat d'assister aux auditions* ».

¹⁹⁸ Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 (art. 10) qui a créé l'article 63-4 du Code de procédure pénale, dont l'alinéa 1er énonçait : « *Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat* »

¹⁹⁹ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 (art. 3) qui a modifié l'article 63-1 du CPP, imposant la notification de certains droits au gardé à vue, dont celui d'être assisté par un avocat et créé l'article 63-3-1 du même Code

²⁰⁰ Al. 1er de l'art. 4-1 de l'ord. 1945 créé par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 (art. 109 et art. 226), JORF 5 janvier 1993

verbe « devoir » donnait à ces dispositions la valeur d'une obligation, d'autant que le second alinéa du même article prévoyait la désignation d'office d'un avocat par le bâtonnier, à défaut de choix par le mineur ou ses représentants légaux. Or, la loi de 2011 précitée a modifié l'article 4, IV de l'ordonnance pour y introduire la précision suivante : « *dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à être assisté par un avocat* ». L'assistance du mineur par un avocat au stade de la garde à vue prenait ainsi la tournure d'une simple faculté, et l'article 4-1, applicable au mineur poursuivi, ne pouvait être d'aucun secours car la lecture conjuguée de ces articles « *conduisait à exclure l'assistance obligatoire par un avocat du mineur, certes placé en garde à vue, mais non encore poursuivi* », de sorte qu'« *au lieu de renforcer les droits du mineur, la loi du 14 avril 2011 les avait amoindris* »²⁰¹. Le mineur placé en garde à vue pouvait donc renoncer à être assisté par un avocat, ce qui était fréquent en pratique, les mineurs étant mal informés et souhaitant éviter de faire porter à leur parent la charge financière d'un avocat.

128. Cependant, ce cadre juridique peu protecteur des droits de la défense du mineur placé en garde à vue n'a pas perduré, et s'est vu supplanté par la consécration d'un véritable « droit-obligation » à l'assistance d'un avocat.

B. La consécration récente d'un « droit-obligation »²⁰² à l'assistance d'un avocat

129. C'est par la loi du 18 novembre 2016²⁰³ que le législateur a consacré l'existence d'un droit s'imposant au mineur placé en garde à vue d'être assisté par un avocat. Ainsi, l'article 4, IV de l'ordonnance du 2 février 1945 est modifié pour disposer que « *Dès le début de la garde à vue, le mineur doit être assisté par un avocat [...]* ». Cette réécriture est à nouveau intervenue sous influence européenne, en raison de l'adoption d'une directive du 11 mai 2016, relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales²⁰⁴. L'article 6 de ce texte consacre le « droit d'accès à un avocat » à l'intention des mineurs. Le deuxième point de cet article l'identifie comme une garantie déterminante de l'effectivité de leurs droits de la défense. Plus encore, sa double nature, à la fois droit et obligation, est révélée à la lecture du septième point de l'article 6 de la directive qui dispose que « *Lorsque l'enfant doit être assisté d'un avocat conformément au présent article [...]* ». Le caractère obligatoire du droit d'être assisté par un avocat ne fait

²⁰¹ E. GALLARDO, « *Les incohérences du droit pénal des mineurs contemporain* », RSC 2017/4 (N° 4), p.716

²⁰² *Idem*

²⁰³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (art. 31)

²⁰⁴ Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales

désormais pas de doute, tant en matière de garde à vue que de retenue judiciaire. Il en découle l'impossibilité pour le mineur d'y renoncer.

130. Ce dispositif est repris dans le Code de la justice pénale des mineurs à l'article L.413-9 en matière de garde à vue et à l'article L.413-5 en matière de retenue judiciaire, et prévoit qu'à défaut pour le mineur d'avoir sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut émaner de ses représentants légaux. En l'absence de désignation d'un avocat par le premier ou les seconds, l'obligation incombe alors au procureur de la République, au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire d'informer sans délai et par tout moyen le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office, et ce dès le début de la garde à vue. En pratique, l'audition ne peut commencer avant l'expiration d'un délai de 2h, afin de laisser à l'avocat le temps d'arriver. Ainsi, la chambre criminelle a-t-elle jugé qu'étaient valables les procès-verbaux d'audition antérieurs à l'arrivée de l'avocat, intervenue plus de 2 heures après le début de la garde à vue, mais pas ceux qui y étaient postérieurs car le conseil du mineur, après s'être entretenu avec lui, n'avait pu l'assister lors de la seconde audition dont il n'avait pas été prévenu²⁰⁵.

131. Toutefois, en matière d'audition libre du mineur, cette consécration est encore plus récente. En effet, si la loi du 27 mai 2014 a reconnu un certain nombre de droits, proches de ceux du gardé à vue, au mineur entendu sous le régime de l'audition libre (v. *supra* §71) dont celui d'être assisté par un avocat, ce droit n'était initialement pas revêtu de la même portée obligatoire qu'en matière de garde à vue. Si en matière d'audition libre les droits du mineur sont moins étendus en raison de la liberté que celui-ci conserve de quitter les locaux, cette difficulté a été soulevée par l'auteur d'une QPC qui critiquait notamment le fait que le mineur entendu sous le régime de l'audition libre pouvait « *accepter expressément de poursuivre l'audition lors la présence de son avocat* »²⁰⁶. Effectivement, le régime alors applicable résultait de l'article 61-1 du CPP, dont le 5° prévoyait cette possibilité de renonciation, sans que des dispositions spécifiques au mineur ne soient prévues qui auraient rendu l'assistance de celui-ci par l'avocat obligatoire. Le Conseil en a déduit que cet article était contraire au PFRLR en matière de justice des mineurs en ce que les garanties qu'il contenait « *ne suffis[aient] pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts* »²⁰⁷. La décision du Conseil constitutionnel semblait donc imposer l'assistance obligatoire par un avocat des mineurs entendus sous le régime de l'audition libre, ce dont le législateur a entendu tirer les conséquences par la création d'un article 3-1 au sein de l'ordonnance de 1945²⁰⁸. Cet article comportait pourtant une réserve qui a pu être qualifiée de

²⁰⁵ Cass. crim., 20 décembre 2017, n°17-84.017

²⁰⁶ Cons. constit., décis. n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, cons. n°4

²⁰⁷ *idem*, cons. n°5

²⁰⁸ Créé par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (art. 94), JORF n°0071 du 24 mars 2019

« *profondément choquante, dans son principe comme dans ses modalités* »²⁰⁹, laquelle figurait également dans la version initiale de l'article L.412-2 du CJPM reprenant les dispositions de l'ordonnance. Il était prévu, lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'avaient pas sollicité l'assistance d'un avocat, que le bâtonnier devait être informé afin d'en commettre un d'office, dans les conditions précitées, sauf si le magistrat compétent estimait que cette garantie n'apparaissait pas proportionnée « *au regard des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale* ». Apparaissait ainsi une certaine réticence du législateur à rendre l'assistance du mineur par un avocat véritablement obligatoire, dans une forme de contournement de la décision du Conseil constitutionnel.

132. Le droit-obligation du mineur d'être assisté par un avocat s'est donc imposé, sans réserve, et dispose d'une portée générale. Cette exigence s'applique notamment au mineur détenu en cas de procédure disciplinaire, selon les termes de l'article R.124-17 du CJPM. Plus encore, si le Conseil constitutionnel a validé la possibilité de procéder à des relevés signalétiques sous contrainte d'une personne majeure ou mineure (v. *infra* §150), c'est uniquement sous réserve que ces opérations soient réalisées en présence de son avocat²¹⁰.

133. En revanche, si le mineur doit se voir notifier son droit de se taire à l'occasion de l'établissement du RRSE (v. *supra* §63), il ne dispose pas du droit d'être assisté par un avocat, ce que certains ont pu regretter²¹¹.

134. Cependant, l'effectivité de ces garanties procédurales dépend de l'information effectivement fournie au mineur concerné et à ses représentants légaux. Déjà présents au cours de la procédure sous l'empire de l'ordonnance de 1945, leur place, ou à défaut celle de l'adulte approprié désigné (CJPM, art. D.311-2) est encore renforcée par le CJPM qui consacre, au sein de son Livre III, un titre composé d'un chapitre unique, dédié au « droit du mineur à l'accompagnement et à l'information ». De même, l'implication des représentants légaux figure désormais parmi les principes généraux de la procédure pénale applicables aux mineurs, puisque l'article L.12-5 du Code prévoit que les premiers sont destinataires des mêmes informations que celles qui doivent être communiquées aux seconds. Les représentants légaux, qui peuvent par ailleurs exercer certains droits à défaut du mineur comme celui de désigner un avocat, sont ainsi garants des intérêts du mineurs et, plus spécifiquement, de ses droits de la

²⁰⁹ Ph. BONFILS avec le concours de M. LÉNA, Commentaire sous l'art. L412-2 du CJPM, éd. Dalloz

²¹⁰ Cons. constit., décis. n°2022-1034 QPC du 10 février 2023, cons. n°23

²¹¹ Ph. BONFILS, « *Recueil de renseignements socio-éducatifs - Absence de l'avocat mais droit au silence* », Droit de la famille n°1, janvier 2022, comm. 8 : « *Pourtant, le parallélisme avec la garde à vue devrait, selon nous, conduire à aller jusqu'au bout de la démarche pour exiger la présence d'un avocat* »

défense²¹². Un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris rappelle les conséquences attachées à la méconnaissance de ces dispositions qui considère que l'information du représentant légal ou de l'adulte approprié « *le substituant* » relative au placement en garde à vue du mineur constitue une formalité substantielle dont le non-respect fait nécessairement grief au mineur en ce qu'elle a pour objectif de permettre au mineur concerné d'être assisté dans ses choix, « *dans l'intérêt de sa défense* »²¹³. Dans la même perspective, la Cour de cassation a récemment jugé qu'était nulle l'audition du mineur qui n'avait pas été assisté d'un avocat, malgré l'accord du père de celui-là²¹⁴. Le mineur se trouve ainsi protégé contre une intervention de son représentant légal constitutive d'une atteinte à ses droits.

135. Si l'application de ces garanties est conditionnée à l'information effective du mineur et de ses représentants légaux, elle est aussi fonction de la preuve de la minorité, laquelle s'avère particulièrement délicate à établir.

SECTION II : L'APPLICATION DE CES GARANTIES CONDITIONNÉE À LA PREUVE DÉLICATE DE LA MINORITÉ

136. La preuve de la minorité constitue une question épineuse et particulièrement complexe dont les conséquences sont de taille, tant en matière civile que pénale. Au civil, elle conditionne la prise en charge du mineur par les services compétents pour la protection de la jeunesse. Au pénal, de la preuve de la minorité dépend l'application des garanties de la justice pénale des mineurs. Or, le MNA relève d'abord, ainsi que l'a affirmé la Cour. EDH, « *de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* »²¹⁵.

§1. La détermination délicate de l'âge

137. La difficulté liée à la détermination de l'âge d'un ressortissant étranger a pour conséquence un recours accru à la pratique des tests osseux en principe subsidiaires (A), qui sont pourtant fortement décriés comme porteurs d'une grande incertitude (B).

A. Un recours accru aux tests osseux

²¹² C. TENENHAUS, « *Nullité de la garde à vue d'un mineur pour défaut d'information de l'adulte approprié* », AJ Pénal 2024, p.220

²¹³ CA Paris, pôle 3, ch. 6, 23 nov. 2023, n°23/04684 (arrêt 139)

²¹⁴ Cass. crim., 15 mars 2023, n° 22-84.488

²¹⁵ CEDH., *Khan c./ France*, 28 fév. 2019, req. n° 12267/16, §92

138. La preuve de la minorité est en principe rapportée par la production d'actes d'état civil. En effet, d'après l'article 47 du Code civil, « *tout acte d'état civil des Français ou des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi [...]* ». La présomption ainsi établie étant simple, il est possible de rapporter la preuve contraire dès lors que certains éléments, extérieurs ou tirés de l'acte lui-même, permettent d'établir que l'acte est irrégulier, falsifié, ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. Dans le cas des mineurs non accompagnés, ces documents peuvent être entachés d'un défaut de fiabilité, qu'il résulte d'un dysfonctionnement dans le service de l'état civil étranger ou d'une tentative de fraude. Alors, la nécessité de déterminer l'âge de la personne doit se concilier avec le respect de ses droits fondamentaux, d'autant plus que celle-ci peut être mineure. Dès lors, les techniques scientifiques, telles que les tests osseux qui consistent à réaliser un examen radiologique des os de la personne dont la minorité est contestée afin d'en déterminer la maturité, peuvent apparaître comme une ressource importante.
139. Mais, le recours à ces examens doit en principe n'intervenir qu'en dernier ressort, comme le préconise une directive de l'Union européenne adoptée en 2016 qui énonce, dans son considérant n°13, que « *Les États membres devraient déterminer l'âge d'un enfant sur la base des propres déclarations de ce dernier, de vérifications de son état civil, de recherches documentaires et d'autres éléments de preuve et, si ces éléments de preuve sont inexistantes ou peu probants, sur la base d'un examen médical. Cet examen médical devrait être réalisé en dernier ressort et dans le strict respect des droits de l'enfant, de son intégrité physique et de la dignité humaine* »²¹⁶. Ces examens médicaux ont donc vocation à être strictement subsidiaires, et ainsi à ne « *s'inscrire que dans un ensemble probatoire plus général* »²¹⁷.
140. En droit interne, le recours à ces examens est encadré par l'article 388 du Code civil depuis une loi de 2016²¹⁸. Ce texte prévoit qu'ils ne peuvent être réalisés, « *en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable* », que sur le fondement d'une décision de l'autorité judiciaire et avec le consentement de l'intéressé. Utilisés en pratique avant d'être légalisés, ces examens avaient déjà fait l'objet de critiques dans un avis rendu en 2005 par le Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé (CCNE), saisi par la Défenseure des enfants, qui mettait en évidence le fait qu'ils étaient porteurs d'une certaine violence, puisque généralement effectués sans consentement²¹⁹.

²¹⁶ Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales

²¹⁷ E. ROUMEAU, « *Les tests osseux dans le contentieux de l'âge des migrants : les limites de l'utilisation judiciaire de la preuve scientifique* », Lexbase Droit privé, déc. 2021, n°887

²¹⁸ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016

²¹⁹ Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, Avis n°88 Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, 23 juin 2005, p.3

141. Or, si leur caractère subsidiaire est clairement affirmé sur le plan théorique, il semble qu'en pratique, il y soit recouru de manière accrue. Ainsi, le Défenseur des droits pointait-il du doigt, dans une décision rendue en 2018 au soutien de la transmission d'une QPC sur l'article 388, « *le recours systématique à un examen osseux, sur réquisitions du parquet, pour des individus dont l'évaluation socio-éducative initiale concluait à la compatibilité de leur âge avec la date de naissance alléguée* »²²⁰. La France a par ailleurs été condamnée par la Cour EDH pour avoir fait prévaloir ces tests sur les actes d'état civil, sans avoir démontré la fausseté de ceux-ci²²¹. De cette systématisation du recours aux tests osseux il résulte, d'abord, une remise en cause de leur caractère subsidiaire, et ensuite, une inversion de la présomption posée par l'article 47 du Code civil, qui se transforme ainsi en une « *présomption de non-authenticité* » des actes produits par les jeunes migrants²²². Pourtant, le contentieux lié à la détermination de l'âge de l'étranger prétendant être mineur est avant tout lié à la protection de cette catégorie de la population, ainsi que l'a affirmé le Conseil constitutionnel au nom d'une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant²²³, tout en validant la possibilité de recourir à ces examens.

142. Le recours à ces examens osseux fait donc l'objet d'une utilisation répandue afin de déterminer l'âge d'une personne prétendant être majeure, en dépit des vives critiques dont ils sont la cible depuis un certain nombre d'années et qui tendent principalement à remettre en cause leur fiabilité.

B. Une pratique décriée pour son manque de fiabilité

143. Le recours aux examens osseux fait l'objet de critiques, d'un point de vue éthique, mais surtout au regard de leur manque de fiabilité. Ces examens se fondent sur une comparaison de la radiographie des os de la personne avec des clichés de référence, pris parmi une population américaine d'origine caucasienne décrite dans les années 30 et 40 ou parmi une population britannique de classe moyenne des années 50, et permettant seulement de donner une

²²⁰ Défenseur des droits, décision n°2018-296 du 3 déc. 2018 relative à l'inconstitutionnalité de l'article 388 du Code civil, relatif aux examens radiologiques osseux, p.9

²²¹ CEDH., *Mugenzi c./ France*, 10 juill. 2014, req. n° 52701/09, §59 : « *d'un côté, les actes d'état civil présentés par lui pour les deux enfants avaient été certifiés par l'OFPRA et par la commission de recours, [...], de l'autre, ils étaient remis en cause par un examen médical sommaire dont rien au dossier n'établissait qu'il ait été corroboré par une radiographie* »

²²² Défenseur des droits, op. cit., p.10 ; Voir également E. ROUMEAU (note 126), p.4 : « *Dans les faits, la substitution d'une présomption de fraude à la présomption d'authenticité des actes d'état civil conduit à ce que des examens radiographiques soient fréquemment réalisés chez les jeunes migrants afin de disposer d'un nouvel élément de preuve de leur âge* »

²²³ Cons. constit., décis. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, cons. n°6 : « *Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* »

information statistique, et non une information individuelle²²⁴. En conséquence, ces tests, dont la finalité initiale était uniquement médicale, sont emprunts d'une grande incertitude et comportent un risque d'erreur, lequel se trouve accru lorsqu'ils sont appliqués à des populations d'origine non caucasienne. Si cette imprécision a favorisé le développement d'autres méthodes d'évaluation, telles que la radiographie panoramique dentaire ou l'examen clinique des signes de puberté, celles-ci sont de nature à encourir des critiques similaires. Ainsi, le doute sur l'âge de la personne peut-il subsister même après avoir procédé à un tel examen, d'autant que la marge d'erreur est la plus grande entre 15 et 20 ans, tranche d'âges pour lesquels les examens sont le plus fréquemment demandés²²⁵.

144. Dès lors, plusieurs instances, nationales comme internationales, ont exprimé leurs préoccupations face à l'utilisation de ces examens par les autorités françaises, à l'instar du Comité des droits de l'enfant des Nations unies qui fait le constat d'une « *dépendance excessive vis-à-vis des tests osseux pour déterminer l'âge des migrants* »²²⁶ et recommande de mettre un terme à cette pratique comme méthode principale de détermination de l'âge des individus. De même, le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) exposait-il en 2014 que « *La détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale.* »²²⁷. La CNCDH a également rappelé son opposition au recours à ces examens, à l'occasion d'un avis sur les 30 ans de la CIDE, en 2019²²⁸. Enfin, cette question a fait l'objet d'une proposition de loi « *visant à l'interdiction du recours aux examens radiologiques osseux ayant pour objectif de contester la minorité d'un étranger* » en 2020²²⁹.

145. Ainsi, afin de garantir l'effectivité de la protection des personnes mineures, il importe que le doute qui subsisterait quant à l'âge d'une personne lui soit favorable, en vertu de l'adage « *in dubio pro reo* », applicable en matière pénale et qui signifie que dans le doute, le juge doit trancher en faveur de l'accusé. Telle est la position adoptée par la Cour de cassation en matière

²²⁴ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, op. cit., p.2 : « *La méthode d'évaluation de l'âge la plus couramment utilisée se fonde alors sur la radiographie de la main et du poignet gauche par comparaison avec des clichés de référence, existants sur des tables de clichés d'une population américaine " d'origine caucasienne ", décrite dans les années 30 et 40 dans l'atlas de Greulich et Pyle ou d'une population britannique de classe moyenne des années 50 selon la méthode de Tanner et Whitehouse. [...]. Les planches de l'atlas donnent une information statistique, mais pas d'information individuelle.* »

²²⁵ *idem*, p.3 : « *L'incertitude est même la plus grande entre 15 et 20 ans, âges pour lesquels les examens sont le plus fréquemment demandés.* »

²²⁶ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016, § 73 b) et 74 b), p.19

²²⁷ HCSP, Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, 23 janv. 2014, p.6

²²⁸ CNCDH, Avis sur les 30 ans de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, La convention au regard de la construction de l'enfant, JORF n°0279 du 1 décembre 2019 texte n° 54, p.10 : « *La CNCDH tient à rappeler sa ferme opposition au recours aux tests osseux ainsi qu'à tout examen physique pour conclure à la minorité ou à la majorité d'un jeune isolé étranger.* »

²²⁹ Proposition de loi visant à l'interdiction du recours aux examens radiologiques osseux ayant pour objectif de contester la minorité d'un étranger, Texte n°227 de Mme Esther BENBASSA et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 14 décembre 2020

civile, lorsque les tests osseux concluent à la majorité de l'intéressé mais qu'un doute subsiste²³⁰. La chambre criminelle a, quant à elle, censuré l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la majorité de l'intéressé sur le fondement d'un test osseux alors que le caractère subsidiaire de ce dernier et les garanties qui l'entourent n'avaient pas été respectées²³¹. Pour autant la chambre criminelle tient à conserver une certaine autonomie d'appréciation puisqu'elle a affirmé, à la faveur d'un arrêt rendu en 2022, qu'il n'incombait pas au juge pénal d'analyser les documents d'état civil de la même manière que le juge civil, au regard de l'ordre public international et de la législation du pays d'origine du prévenu²³². Si cette solution ne semble pas nouvelle, il est regrettable que des divergences jurisprudentielles apparaissent²³³. Enfin, le recours à un tel examen étant subordonné, depuis 2016, au consentement de l'intéressé, le Conseil constitutionnel a rappelé les conséquences du refus de s'y soumettre en énonçant que « *la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux* »²³⁴.

146. Si la preuve de la minorité est particulièrement difficile à établir, le législateur tente également de faciliter l'identification des mineurs.

§2. La facilitation de l'identification des mineurs

147. Afin de faciliter l'identification des mineurs étrangers non accompagnés, le législateur a, d'une part, introduit la possibilité de procéder à des relevés d'empreintes digitales ainsi qu'à des prises de photographie des intéressés sans leur consentement (A), et d'autre part, développé le fichage des mineurs (B).

A. L'admission contestée des relevés signalétiques sous contrainte

148. La prise des empreintes digitales d'une personne constitue un moyen de procéder à son identification, et est donc susceptible de contribuer à établir la minorité de celle-ci. Or, jusqu'à la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure²³⁵, la collecte de ces empreintes dépendait de la volonté de la personne. En effet, l'article 78-3 du

²³⁰ Cass. civ. 1, 12 janvier 2022, n° 20-17.343, §5

²³¹ Cass. crim., 11 décembre 2019, n° 18-84.938, §12 à 16 : il était reproché à la cour d'appel de ne pas s'être expliquée sur le document d'état civil fourni, de n'avoir pas précisé quel magistrat avait ordonné la réalisation du test, de n'avoir pas constaté que l'intéressé y avait consenti et de n'avoir pas indiqué ni la marge d'erreur de l'examen ni les éléments qui justifiaient d'écarter le doute existant sur l'âge du demandeur

²³² Cass. crim., 5 janv. 2022, n°21-80.516, §19

²³³ E. GALLARDO, « *Détermination de la minorité* », AJ Pénal 2022, p.84

²³⁴ Cons. const., décision n° 2018-768 QPC, 21 mars 2019, cons. n°10

²³⁵ Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, JORF n°0020 du 25 janvier 2022

CPP, relatif à la procédure de vérification d'identité, prévoit trois conditions cumulatives, à savoir que si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments manifestement inexacts, il peut être recouru à la prise de ses empreintes ou de photographies, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, dès lors que cette opération constitue l'unique moyen d'établir l'identité de la personne (C. pr. pén., art. 78-3, al. 4). Si le refus de se prêter à ces opérations est sanctionné par l'article 78-5 du même Code, le rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés déposé en 2021 explique que ces peines étaient rarement prononcées et qu'à cette date « *la collecte des empreintes digitales demeure soumise à la volonté de la personne contrôlée* ». Il ajoute qu'« *enquêteurs et magistrats sont régulièrement confrontés à un refus de prise d'empreintes digitales* »²³⁶. Le cadre juridique était donc perçu comme insuffisamment coercitif en ce qu'il ne permettait pas de contraindre la personne à se soumettre à des opérations de relevés d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies afin de permettre son identification.

149. Suivant la recommandation n°3 du rapport d'information, le législateur a opéré un durcissement du cadre juridique en autorisant les relevés signalétiques sous contrainte par la loi du 24 janvier 2022. Ainsi, l'article 55-1 du CPP, reprenant les conditions de l'article 78-3 du même Code, prévoit-il désormais qu'une telle opération peut être réalisée sans le consentement de la personne placée en garde à vue ou entendue sous le régime de l'audition libre²³⁷. Deux dispositions spécifiques aux mineurs ont été introduites dans le CJPM qui prévoient que l'OPJ ou l'APJ doit s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur et que celui-ci doit être informé des peines attachées à son refus de se soumettre aux opérations envisagées ainsi que de la possibilité d'y procéder sans son consentement (art. L.413-16). Par ailleurs, l'article L.413-17 du CJPM énonce les conditions dans lesquelles cette opération peut être effectuée sans le consentement du mineur, c'est-à-dire lorsque celui-ci apparaît être manifestement âgé d'au moins treize ans, et que l'infraction dont il est soupçonné constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

150. Mais, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC qui critiquait ces nouvelles dispositions en ce qu'elles autorisaient le recours à la contrainte, sans condition de gravité ou de complexité des infractions, alors que ces opérations ne seraient pas nécessaires à la manifestation de la vérité. De plus, il leur était reproché de permettre le recours à ces relevés sur des mineurs de 13 ans, et ce sans la présence de l'avocat. Une multitude de griefs étaient soulevés au soutien de la question, à savoir la méconnaissance de la présomption d'innocence, du principe de sauvegarde de la dignité humaine, de la liberté individuelle, du droit au respect

²³⁶ Rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés, n°3974, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 mars 2021, p.24

²³⁷ C. pr. pén., art.55-1, alinéa 4, créé par la loi n°2022-52 du 24 janvier 2022 (art. 30), voir note 141

de la vie privée, de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, des droits de la défense et du droit à un procès équitable. Cependant, le Conseil ne censure que partiellement le dispositif, au regard de son application dans le cadre de l'audition libre, laquelle est exclusive de toute contrainte²³⁸. Le Conseil constitutionnel valide par ailleurs le dispositif, en ce qu'il considère que les dispositions litigieuses ont pour objet de faciliter l'identification des personnes mises en cause au cours d'une enquête pénale, de sorte que le législateur a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions²³⁹. Il relève les garanties dont sont entourées ces opérations avant de formuler une réserve d'interprétation selon laquelle ces opérations « *ne sauraient, sans priver de garanties légales les exigences constitutionnelles précitées, être effectuées hors la présence de son avocat, des représentants légaux ou de l'adulte approprié.* »²⁴⁰. Dans le prolongement de cette décision, le législateur a modifié l'article 55-1 du CPP ainsi que l'article L.413-17 du CJPM²⁴¹, afin d'y inclure la possibilité pour la personne d'être assistée d'un avocat et, s'agissant des mineurs, une exigence d'information des représentants légaux ou de l'adulte approprié. Si le dispositif initial se trouve en partie censuré, certains ont pu regretter que la décision du Conseil constitutionnel ne soit pas plus tranchée au nom du principe constitutionnel de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁴².

151. Dans le même objectif de faciliter l'identification des mineurs, le législateur tend aussi à développer l'utilisation de fichiers numériques, dont la cohérence peut sembler sujette à caution.

B. Le développement du fichage des mineurs

152. En 2018²⁴³, un article L.611-6-1 était créé dans le CESEDA²⁴⁴ qui autorisait la création d'un fichier contenant notamment les empreintes digitales et les photographies de ressortissants étrangers se déclarant mineurs et temporairement ou définitivement privés de la protection de leur famille. Dans son prolongement fut créé, via un décret d'application²⁴⁵, le fichier d' « aide à

²³⁸ Cons. constit., décis. n°2022-1034 QPC du 10 février 2023, cons. n°24

²³⁹ *Idem*, cons. n°20

²⁴⁰ *Idem*, cons. n°23

²⁴¹ Par la loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 (art. 6,V)

²⁴² E. GALLARDO, « *Détention provisoire du mineur et relevé signalétique sous contrainte* », AJ Pénal 2023, p.191

²⁴³ Par la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 (art. 51) pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, JORF n°0209 du 11 septembre 2018

²⁴⁴ Abrogé par l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (art. 1, V), ces dispositions figurent désormais à l'article L.142-3 du CESEDA

²⁴⁵ Décret d'application n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes

l'évaluation de la minorité » (AEM), dont l'objectif, qui revêt deux dimensions pour certains inconciliables, est « *de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France* » (CESEDA, art. L.142-3, al 1er). Ce même décret prévoit la possibilité pour le procureur de la République d'être destinataire des données à caractère personnel et informations contenues dans le fichier, à raison de ses attributions et dans la limite du besoin d'en connaître, à l'exclusion toutefois de l'image numérisée des empreintes digitales, aux termes de l'article R.221-15-4 du Code de l'action sociale et des familles.

153. Destiné à identifier les personnes mineures susceptibles d'être admises au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance (ASE), le fichier fut rapidement l'objet de critiques, à l'instar du Défenseur des droits qui considérait, dans une décision rendue le 15 avril 2019, que ce dispositif n'était pas accompagné de garanties suffisantes permettant de considérer que l'exigence à valeur constitutionnelle de respect de l'intérêt supérieur de l'enfant était respecté. Le caractère arbitraire de ce dispositif était également dénoncé, car « *il suffira que l'intéressé ait été enregistré comme majeur dans un département pour que son sort soit définitivement réglé, sans qu'il lui soit possible de faire réexaminer la détermination de son âge, et qu'il soit dès lors exclu de la protection de l'enfance, [...].* »²⁴⁶. Invité à se prononcer sur cette contestation au regard de l'exigence à valeur constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant suite à la transmission d'une QPC par le Conseil d'État²⁴⁷, le Conseil constitutionnel a pourtant validé ce dispositif²⁴⁸, dans le prolongement de sa décision relative aux tests osseux. Le Conseil semble ainsi réticent à donner son plein effet au principe reconnu de l'intérêt supérieur de l'enfant, certains commentateurs ayant par exemple considéré que « *le Conseil constitutionnel a fait le choix de confondre, dans la hiérarchie des normes constitutionnelles, la lutte contre l'immigration irrégulière avec le principe constitutionnel de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* »²⁴⁹. Certains départements, chargés de la mise en œuvre de ce fichier ayant affiché une certaine résistance²⁵⁰, le recours au fichier AEM a été rendu obligatoire par la loi du 7 février 2022²⁵¹.

154. Poursuivant ce mouvement, la loi immigration du 26 janvier 2024²⁵² procède à la création d'un nouveau fichier dédié, cette fois-ci, aux mineurs étrangers non accompagnés mis en cause dans des procédures pénales. Selon les termes de son article 39, ce fichier a pour objectif de

²⁴⁶ A.-M. LEROYER, « *Fichiers d'aide à l'évaluation de la minorité : et si les départements résistaient ?* », RTD Civ. 2020 p.347

²⁴⁷ CE., 15 mai 2019, décis. n° 428478 et n°428826

²⁴⁸ Cons. constit., décis. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019

²⁴⁹ C. BRUGGIAMOSCA, « *Le fichier « Appui à l'évaluation de la minorité » à l'épreuve de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* », AJ Famille 2019, p.496-497

²⁵⁰ Ch. DAADOUCHE et J.-F. MARTINI, « *Les mineurs isolés étrangers : parents pauvres de la réforme* », AJ Famille 2022, p.325 : « *Le gouvernement n'a jamais caché son intention de contraindre les derniers départements réfractaires à l'utilisation d'AEM à y recourir de façon systématique.* »

²⁵¹ Loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JORF n°0032 du 8 février 2022

²⁵² Loi n° 2024-42 du 26 janv. 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, JORF n°0022 du 27 janv 2024

« faciliter l'identification des mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille à l'encontre desquels il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'ils aient pu participer, comme auteurs ou complices, à des infractions à la loi pénale ou l'établissement d'un lien entre plusieurs infractions commises par un seul de ces mineurs ». Il constitue donc un prolongement explicitement pénal du premier, mais sa mise en place concrète suscite des interrogations. Ainsi, à l'image du fichier AEM, il ne serait pas entouré de garanties suffisantes, faute par exemple de prévoir un mécanisme de représentation²⁵³. En outre, la création de ce fichier peut apparaître superflue, ainsi que le souligne le Défenseur des droits qui énonçait, dans un avis relatif au projet de loi immigration, que « l'inscription des personnes mises en cause, même mineurs, est déjà prévue au sein du "Traitement des antécédents judiciaires" (TAJ), qui comporte également un relevé des empreintes et une photographie, et du Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) »²⁵⁴, et met de surcroît en exergue les contours trop imprécis du fichier « pour répondre à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi »²⁵⁵.

155. Ainsi, les droits de la défense des mineurs ont connu un renforcement progressif mais constant, bien que leur application demeure sujette à certaines difficultés et interrogations, spécifiquement à l'égard des mineurs étrangers non accompagnés, qui peuvent être impliqués dans des procédures pénales. Cependant, la protection des mineurs délinquants s'est aussi développée du point de vue des droits fondamentaux substantiels.

²⁵³ L. JARDIN, « La loi immigration : qu'en est-il des enfants ? », RJPF, n°288 du 1er avril 2024, p.39

²⁵⁴ Défenseur des droits, 23 févr. 2023, avis n° 23-02 sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, p.37

²⁵⁵ *Idem*

CHAPITRE II : LE DÉVELOPPEMENT DE DROITS FONDAMENTAUX SUBSTANTIELS

156. Comme l'avait affirmé la loi pénitentiaire de 2009, « *L'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant* ». Ainsi, les mineurs bénéficient de droits fondamentaux spécifiques pendant le temps de leur privation de liberté (Section I). Cependant, l'application de ces droits particuliers n'a pas pour conséquence d'éviter celle des droits fondamentaux universels, dont les mineurs bénéficient en leur qualité de personne humaine (Section II).

SECTION I : L'APPLICATION DE DROITS FONDAMENTAUX SPÉCIFIQUES PENDANT LA PRIVATION DE LIBERTÉ

157. Privés de liberté, les mineurs se trouvent placés dans un environnement hostile à plusieurs égards. Aussi, leur jeune âge engendre-t-il la nécessité de mettre en place certains dispositifs afin d'assurer leur protection, à l'instar du principe de séparation du mineur des autres détenus (§1). Pour autant, le temps passé en détention a également vocation à préparer et tenter de favoriser leur réinsertion, ce dont il résulte le caractère primordial de garantir le droit des mineurs privés de liberté à l'éducation (§2).

§1. Le droit du mineur à être séparé des autres détenus

158. La nécessité de protéger les mineurs détenus s'impose, d'une part, à l'égard des majeurs (A), et d'autre part, à l'égard des autres détenus mineurs (B).

A. La protection du mineur envers les majeurs

159. Déjà, une ordonnance du 18 août 1814 avait imposé le placement des mineurs dans des quartiers spéciaux, au sein des prisons départementales et centrales²⁵⁶. Ancien, ce principe, qui a pour vocation la protection des mineurs, fait l'objet d'une affirmation dénuée d'ambiguïté en droit positif et son renforcement progressif tend à le rapprocher d'un véritable droit (1). Pour autant, un certain nombre de limites existent, révélant la nécessité de le concilier avec d'autres intérêts (2).

1. Un principe doté d'une force particulière

²⁵⁶ N. BEDDIAR, *Le régime de détention des mineurs*, Droit et pratique pénitentiaire, Berger-Levrault, fév. 2020, p.51

160. La séparation des mineurs détenus des majeurs constitue en théorie un principe et non un droit. Cependant, son affirmation franche par plusieurs sources de droit, internationales comme internes, lui donne une force singulière et pourrait permettre de l'interpréter comme un véritable droit.
161. Ainsi, l'article 37 c de la CIDE énonce-t-il que « [...] *tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes* », sous réserve qu'il soit préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pareillement, les règles de Beijing prévoient-elles que les mineurs, qu'ils soient en détention préventive ou placés en institution, doivent être séparés des majeurs et « *détenus dans un établissement distinct ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite aussi des adultes* »²⁵⁷. Ce même principe est encore affirmé par les Règles européennes pour les délinquants mineurs, selon lesquelles ces derniers doivent prioritairement être placés dans des institutions dédiées, tout en admettant qu'ils le soient dans des établissements pour majeurs, à condition d'être séparés de ces derniers²⁵⁸.
162. En droit interne, sous l'empire de l'ordonnance du 2 février 1945, ce principe faisait l'objet d'une affirmation seulement implicite par deux articles distincts, l'un au sujet de la détention provisoire et l'autre relatif à l'exécution d'une peine privative de liberté, qui préoyaient que les mineurs étaient placés soit dans un quartier spécial d'un établissement pénitentiaire, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé²⁵⁹. Désormais, l'article L. 124-2 du CJPM dispose que les établissements pénitentiaires ou quartiers dans lesquels les mineurs sont détenus « *garantissent une stricte séparation des détenus mineurs et majeurs* ». Plus encore, cette séparation doit être mise en œuvre dès le stade de la garde à vue ou de la retenue judiciaire, ainsi que le prévoit l'article R.413-1, 3° du CJPM qui vise, dans la continuité de l'article D.594-18, 5° du CPP aujourd'hui abrogé²⁶⁰, « *Le droit d'être détenu séparément des personnes majeures détenues* » parmi les droits devant être notifiés au mineur. De surcroît, l'article R.413-3 du CJPM énonce que « *Les mineurs placés en retenue ou en garde à vue sont séparés des personnes* », formule reprise du CPP²⁶¹. Enfin, l'effectivité de cette séparation a été renforcée en 2007 par la suppression de l'ancien article D.519 du CPP, lequel prévoyait l'aménagement d'un quartier particulier dans certaines maisons d'arrêt afin d'accueillir les

²⁵⁷ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), respectivement articles 13.4 et 26.3

²⁵⁸ « *Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures (adoptée par le Comité des Ministres le 5 novembre 2008, lors de la 1040)* », JDJ, vol. 283, n°3, 2009, art. 59.1, p. 52

²⁵⁹ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, respectivement art. 11 al. 4 et art. 20-2 dernier al.

²⁶⁰ C. pr. pén., art. D.594-18, 5° créé par le Décret n°2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application de la loi du 23 mars 2019 (art. 8)

²⁶¹ C. pr. pén., art. D. 15-6-1, abrogé par Décret n°2021-683 du 27 mai 2021 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (art. 2)

détenus âgés de moins de 21 ans, ce dont il résultait que les mineurs étaient placés avec des détenus majeurs²⁶².

163. Le renforcement progressif de ce principe communément admis et affirmé avec fermeté tend à le faire apparaître comme un véritable droit dont les mineurs détenus pourraient se prévaloir. À ce titre, il est significatif que le CGLPL ait traité de cette question dans son rapport de 2021 relatif aux droits fondamentaux des mineurs enfermés²⁶³. Pour autant, à supposer que la séparation des détenus mineurs et majeurs puisse être considérée comme telle, certaines dérogations sont admises.

2. La pluralité de limites à la séparation du mineur des détenus majeurs

164. Ce principe de séparation des détenus mineurs et majeurs n'est pas absolu, et partant, il admet certaines dérogations légalement prévues. Ainsi, au stade de la garde à vue ou de la retenue judiciaire, le CJPM envisage deux exceptions à cette séparation tenant, d'une part, à faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel serait dans certains cas de ne pas être séparé des majeurs, et d'autre part, en cas d'impossibilité de garantir cette séparation, seulement à titre exceptionnel et à condition que l'intérêt supérieur de l'enfant soit préservé (CJPM., art. R.413-3).

165. Plus encore, le Code de la justice pénale des mineurs envisage l'hypothèse dans laquelle un mineur deviendrait majeur en détention. Ce passage à la majorité entraîne en principe un changement de régime et un transfert dans un établissement ou quartier pour majeur. La veille plus âgé que tous les autres détenus, le jeune majeur devient le détenu le plus jeune de son nouvel établissement, et se retrouve de ce fait dans une position de particulière vulnérabilité. De plus, une telle rupture est susceptible de « *compromettre le travail éducatif* »²⁶⁴. L'intérêt du jeune majeur de ne pas être brusquement propulsé dans un quartier ou établissement pour majeurs mais de bénéficier d'une période de transition doit alors trouver à se concilier avec le droit des mineurs, dont il ne fait plus partie, d'être séparés des personnes majeures. Ainsi, l'article L.124-2 du CJPM prévoit-il la possibilité de maintenir dans un établissement ou quartier pour mineurs, à titre exceptionnel seulement, un détenu devenu majeur pendant une durée maximum de 6 mois. Cette souplesse a cependant pour conséquence le renforcement de la protection due aux détenus âgés de moins de 16 ans, avec lesquels le jeune majeur ne doit alors

²⁶² C. pr. pén., art. D.519, modifié par le décret n°2007-749 du 9 mai 2007 (art. 15), JORF 10 mai 2007 en vigueur le 1^{er} juin 2007

²⁶³ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, Rapport 2021, voir not. p.31 à 37

²⁶⁴ Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs, p. 7 : « *Cependant, le changement de type de prise en charge et d'environnement à la majorité constitue souvent une rupture brutale qui, dans le cas d'une fin d'incarcération proche de la date de passage à l'âge de la majorité, peut compromettre le travail éducatif.* »

avoir aucun contact. Il résulte de cette conciliation d'intérêts à la fois une dérogation au principe de séparation envers les mineurs âgés de plus de 16 ans et un renforcement de ce même principe envers les mineurs de 16 ans, lesquels apparaissent dès lors comme « super-protégés »²⁶⁵. Cette protection a fait l'objet d'une extension à tous les mineurs de 16 ans puisque, sous l'empire du droit ancien, le Code de procédure pénale, qui prévoyait cette possibilité de maintien du jeune majeur, envisager seulement de séparer celui-ci de la catégorie des « *prévenus âgés de moins de seize ans* », excluant de son champ d'application les mineurs de 16 ans exécutant une peine privative de liberté²⁶⁶. Dans son prolongement, la circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs précisait que « *lorsque la séparation des mineurs prévenus de 13-16 ans et des personnes détenues jeunes majeures n'est pas possible, le détenu majeur doit être transféré* »²⁶⁷. De même, la possibilité du mineur détenu de prendre part à certaines activités avec des personnes majeures était exclue à l'égard des seuls mineurs prévenus âgés de 13 à 16 ans.²⁶⁸ Désormais, seul un mineur âgé d'au moins 16 ans, qu'il soit en détention provisoire ou qu'il exécute une peine, peut bénéficier de l'autorisation exceptionnelle de participer aux activités organisées dans l'établissement avec des majeurs²⁶⁹.

166. Si le droit à la séparation du mineur détenu des majeurs comporte certaines limites légalement prévues, sa mise en œuvre se trouve également contrainte en pratique, au sein des établissements qui ne sont pas réservés à l'accueil des mineurs. Ainsi, le CGLPL relève-t-il que « *Ce principe, [...], n'est que difficilement respecté dans les quartiers pour mineurs des maisons d'arrêt ou centres pénitentiaires [...].* ». En effet, la configuration des locaux, l'organisation de certaines activités ou l'accès à certains équipements partagés sont autant d'occasions de nature à engendrer des interactions entre détenus mineurs et majeurs, et ce en dehors du cadre des dérogations légalement prévues, lesquelles ne sont autorisées qu'à titre exceptionnel et concernent les mineurs âgés de plus de 16 ans. Ainsi, le CGLPL explique-t-il par exemple qu'au sein de la maison d'arrêt de Strasbourg, « *les cellules des majeurs sont directement au-dessus de celles des mineurs dans deux ailes sur trois* » avant de conclure que « *la configuration des lieux peut donc être un frein majeur au déroulement sans incident de la période d'enfermement des mineurs* », en ce qu'elle est susceptible, à titre d'exemple, de permettre l'approvisionnement des mineurs auprès des majeurs en substances qui leur sont interdites

²⁶⁵ E. GALLARDO, « *Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation* », in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, dir. E. PUTMAN et M. GIACOPELLI, Mare et Martin, éd. 2015, p. 279

²⁶⁶ C. pr. pén., art. R.57-9-11, abrogé par Décret n°2021-682 du 27 mai 2021 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (art. 2)

²⁶⁷ *Idem* (voir note 162), p.8

²⁶⁸ C. pr. pén., art. R.57-9-17, abrogé par Décret n°2015-1486 du 16 nov. 2015 relatif aux dispositions du règlement intérieur type spécifiques aux établissements pénitentiaires accueillant des personnes détenues mineures (art. 1)

²⁶⁹ CJPM., Annexe de l'article R. 124-3, art. 9 al. 2 : « *A titre exceptionnel, le chef d'établissement peut autoriser la participation d'un mineur détenu âgé d'au moins seize ans aux activités organisées dans l'établissement pénitentiaire avec des personnes détenues majeures, si l'intérêt du mineur le justifie* »

comme du tabac²⁷⁰. À l'inverse, il est exposé que « *La séparation avec les majeurs est un facteur de réduction des phénomènes de violence* »²⁷¹.

167. Si la séparation des détenus mineurs des majeurs permet de garantir la protection des premiers par rapport aux seconds, ce principe s'applique aussi entre détenus mineurs, dans un même objectif de protection.

B. La protection du mineur envers les autres mineurs

168. La protection des mineurs détenus ne résulte pas seulement de leur isolement par rapport aux majeurs mais également de la séparation qui doit pouvoir exister entre eux, car la promiscuité induite par la situation d'enfermement est notamment propice à des risques de violences. La séparation des mineurs les uns des autres s'impose en principe à tous, par le biais de l'encellulement individuel. Ce principe, autrefois de valeur décrétable²⁷², a été véritablement consacré en 2007 par la création d'un article R.57-9-14 qui affirmait que « *Le détenu mineur est, la nuit, seul en cellule* »²⁷³. Cette modalité d'incarcération a toutefois aussi vocation à s'appliquer le jour, à l'égard des mineurs comme des majeurs, en principe. Ainsi, l'article L.213-2 du Code pénitentiaire prévoit-il que les personnes prévenues sont placées en cellule individuelle, tandis qu'il en est de même des personnes condamnées, soumises à un encellulement individuel de jour comme de nuit, sauf dans les établissements pour peine au sein desquels ce principe vaut le jour seulement (C. pénit., art. L.213-3). Cependant, il peut y être dérogé, lorsque la personnalité de l'intéressé justifie qu'il ne soit pas laissé seul, notamment en cas de risque suicidaire, ou encore lorsque les nécessités de l'organisation l'imposent, afin de permettre à la personne de travailler ou de suivre une formation professionnelle ou scolaire. Ces exceptions prévues en droit commun sont aussi applicables aux détenus mineurs, et l'article R.124-2 du CJPM en tire les conséquences. Par renvoi au Code pénitentiaire, cette disposition prévoit que, dans le cas où un mineur ne pourrait bénéficier d'un encellulement individuel, il ne pourrait être placé en cellule qu'avec un autre mineur de son âge.

169. La séparation des mineurs entre eux s'impose également à raison de leur sexe, dans un objectif de protection des détenues mineures. Ainsi, en 2007 seulement a été intégré au Code de procédure pénale le principe selon lequel « *Les détenues mineures sont hébergées dans les*

²⁷⁰ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, Rapport 2021, p.32-33

²⁷¹ *Idem*, p.62

²⁷² C. pr. pén., art. D.516, al. 1er : « *Les détenus âgés de moins de vingt et un ans sont soumis, en principe, à l'isolement de nuit.* »

²⁷³ C. pr. pén., art. R.57-9-14, créé par le Décret n°2007-748 du 9 mai 2007 (art. 1), JORF 10 mai 2007 et abrogé par le Décret n°2021-682 du 27 mai 2021 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs relatif à la détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale (art. 2)

unités prévues à cet effet sous la surveillance des personnels de leur sexe. »²⁷⁴. Désormais, ces dispositions figurent dans le CJPM, à l'article 2 de l'annexe à l'article R.124-3 de ce Code. Cependant, en pratique, le faible nombre de mineures privées de liberté ne permet pas de garantir de manière effective ce principe, ce dont il résulte une situation d'inégalité envers cette catégorie de la population détenue. Faute de structures adaptées, les mineures détenues peuvent se trouver privées de liberté avec des garçons, bien que le plus souvent la séparation par le sexe prévale sur la séparation par l'âge²⁷⁵. C'est alors le principe de séparation des mineurs et des majeurs qui est mis à mal. Ainsi, seul un CEF est habilité à recevoir des jeunes filles, de sorte que les mineures concernées peuvent être considérablement éloignées de leur domicile, ce qui emporte des conséquences néfastes sur le maintien des liens familiaux. Quant aux EPM, s'ils ont vocation à accueillir des détenus des deux sexes, en pratique, la moitié de ces établissements n'ont soit reçu aucune fille, soit décidé de ne pas en recevoir²⁷⁶. De plus, si l'encadrement des mineures détenues est en principe assuré par du personnel féminin, l'article 2 de l'annexe à l'article R.124-3 ménage une possibilité d'intervention du personnel masculin. Enfin, cette même disposition prévoit que l'organisation d'activités peut aussi justifier la participation des détenus des deux sexes. En conséquence, l'effectivité du principe de séparation est considérablement entamée à l'égard des mineures détenues, jusqu'à sembler renversé²⁷⁷.

170. Par ailleurs, la séparation entre les mineurs peut intervenir, toujours dans une finalité de protection, sur leur propre initiative. En effet, l'article 13 de l'annexe à l'article R.124-3 du CJPM, reprenant les dispositions de l'article D.520 du CPP²⁷⁸, prévoit que « *tout mineur détenu peut demander à bénéficier d'une mesure de protection individuelle* », qui permet à l'intéressé d'être dispensé de sa participation à la vie collective pendant une durée de 6 jours, renouvelable une fois par période de détention de 4 mois, et s'accompagne d'un suivi éducatif renforcé (al. 2). Mais cette mesure n'est pas de droit puisque le texte précise que c'est au chef de l'établissement pénitentiaire que revient la faculté d'accepter la demande formulée par le mineur, et ce « *s'il estime que les circonstances de la détention ou la personnalité du mineur détenu nécessitent la mise en œuvre de mesures de protection particulières* ».

171. Mais, la protection des mineurs a encore été renforcée par la consécration de l'impossibilité de les placer à l'isolement. Cette mesure, motivée par un impératif de protection ou de sécurité,

²⁷⁴ C. pr. pén., art. R.57-9-12, créé par le Décret n°2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale (art. 1), et abrogé par le Décret n°2015-1486 du 16 novembre 2015 relatif aux dispositions du règlement intérieur type spécifiques aux établissements pénitentiaires accueillant des personnes détenues mineures (art. 1)

²⁷⁵ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, Rapport 2021, p.78

²⁷⁶ *Idem*, p.79

²⁷⁷ E. GALLARDO, « *Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation* », op. cit., p. 282 : « [...] la circulaire [du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs] martèle l'exigence d'une stricte séparation d'avec les détenus mineurs pendant la nuit...ce qui revient à renverser le principe de la manière suivante : les détenues mineures ne sont pas séparées des détenus mineurs, sauf – encore heureux ! – la nuit. »

²⁷⁸ Abrogé par le Décret n°2015-1486 du 16 novembre 2015 (art. 1), JORF n°0267 du 18 novembre 2015

ne constitue pas une sanction aux termes de l'article R.213-18 du Code pénitentiaire²⁷⁹, et se distingue donc d'un placement en cellule disciplinaire. Cependant, avant 2007, un mineur pouvait être placé à l'isolement dans les mêmes conditions que les majeurs, et notamment pour les mêmes durées²⁸⁰, car il résultait de l'article D.283-1 du CPP que tout détenu sans exception pouvait en faire l'objet, sur décision du chef de l'établissement. Or, ce placement, prononcé d'office ou sur demande du détenu, comportait un risque de détournement de procédure²⁸¹. Les mineurs ont donc finalement été exclus de son champ d'application²⁸², modification ultérieurement consacrée par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, au sein d'un article 726-1 du CPP, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises à l'article L.213-8 alinéa 1er du Code pénitentiaire.

172. En outre, si la possibilité de placer les mineurs de 16 à 18 ans à l'isolement en raison des nécessités de l'information a perduré quelques années, elle a en définitive été supprimée par l'abrogation de l'article D.56-1 du CPP en 2010²⁸³. La protection des mineurs détenus se trouve ainsi renforcée par la suppression des risques de détournement de procédure. Si l'isolement des mineurs peut toujours intervenir à titre de sanction notamment par le biais d'un placement en cellule disciplinaire, celui-ci n'est envisageable que pour les mineurs âgés d'au moins 16 ans à raison de certaines fautes ou menaces seulement, dont la liste est déterminée par le Code pénitentiaire²⁸⁴, à l'issue d'une procédure au cours de laquelle le mineur bénéficie de l'assistance d'un avocat (CJPM., art. R.124-17), et pour des durées strictement encadrées allant de 5 à 7 jours (CJPM., art. R.124-19).

173. Si la protection des mineurs privés de liberté est prévue par plusieurs dispositions, leur droit à une recevoir une éducation est également garanti.

§2. Le droit du mineur à une détention éducative

174. Les mineurs privés de liberté bénéficient, au même titre que tout autre mineur, du droit à l'éducation, dont la mise en œuvre constitue une condition de régularité de la détention (A).

²⁷⁹ Reprenant les dispositions de l'article D.283-1-2 du Code de procédure pénale

²⁸⁰ Durée initiale de 3 mois renouvelable une fois dans la version du texte en vigueur avant le décret de 2007

²⁸¹ E. GALLARDO, op. cit., 2015, p. 284 : « *Les risques de détournement de procédure – placer à l'isolement plutôt qu'en cellule disciplinaire par exemple – étaient donc réels, même si la possibilité de contester par la voie du recours pour excès de pouvoir cette mesure était possible depuis l'arrêt Remli [...].* »

²⁸² Par le Décret n°2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale (art. 12), JORF 10 mai 2007

²⁸³ Par le Décret n°2010-1635 du 23 déc. 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (art. 46), JORF n°0300 du 28 décembre 2010

²⁸⁴ CJPM., art. 124-24 renvoyant aux 1° à 10° de l'article R. 232-4, aux 12° et 13° de l'article R. 232-4 et à la faute prévue au 7° de l'article R. 232-5 du Code pénitentiaire

Cependant, la nécessité de concilier ce droit avec les particularités d'une situation carcérale a pour conséquence d'en réduire l'effectivité (B).

A. L'affirmation claire d'un droit à l'éducation

175. Le droit de tous les mineurs à l'éducation fait l'objet d'une reconnaissance dépourvue d'ambiguïté, tant au niveau national qu'international, et a, en conséquence, vocation à s'appliquer aux mineurs privés de liberté.
176. Ainsi, l'article 28 de la CIDE énonce que « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation* » tout en mettant à leur charge, en son article 2, l'obligation de prendre des mesures appropriées pour que l'enfant soit protégé contre toute forme de discrimination, y compris en raison de sa situation juridique²⁸⁵. Plus spécifiquement, les règles européennes pour les délinquants mineurs, adoptées en 2008, énoncent que ce droit « *ne doit pas être affecté par le prononcé ou l'exécution d'une sanction ou mesure appliquée dans la communauté* »²⁸⁶.
177. En droit interne, le droit à l'éducation est d'abord reconnu par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, partie intégrante du bloc de constitutionnalité, dont l'article 13 affirme que « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture.* ». Ensuite, l'obligation scolaire pour les mineurs de 3 à 16 ans est consacrée au sein du Code de l'éducation²⁸⁷, lequel précise en outre que le service public de l'éducation « *veille à la scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction* » et que « *Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté* » (C. éduc., art. L.111-1). Par ailleurs, depuis une loi du 26 juillet 2019²⁸⁸, les mineurs âgés de 16 à 18 ans sont astreints à une obligation, non scolaire, mais de formation (C. éduc., art. L.114-1). Ces obligations font naître un véritable droit à l'éducation des mineurs privés de liberté. Il en résulte que si l'accès à l'éducation a en premier lieu vocation à être assuré au sein des établissements d'enseignement (C. éduc., art. L.131-1-1), la situation carcérale doit intégrer une dimension éducative, et ne saurait, à l'inverse, les priver de ce droit à l'instruction. Cette dernière, en ce qu'elle vise à la fois l'acquisition d'un socle commun de connaissances et plus largement le développement de

²⁸⁵ CIDE, art. 2.2 : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.* »

²⁸⁶ « *Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures (adoptée par le Comité des Ministres le 5 novembre 2008, lors de la 1040)* », JDJ, vol. 283, n°3, 2009, art. 28, p.50

²⁸⁷ C. éduc., art. L.131-1 : « *L'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans.* »

²⁸⁸ Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, JORF n°0174 du 28 juillet 2019

la personnalité ainsi que de l'esprit critique, revêt une importance fondamentale à l'égard des mineurs délinquants puisque la rupture avec le système scolaire représente un facteur déterminant de la délinquance. Il importe donc de faire en sorte que ces mineurs renouent avec l'éducation afin de favoriser leur insertion ou réinsertion dans la société.

178. L'aspect crucial de cette question est, en outre, attesté par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle conditionne la régularité de la détention des mineurs à la mise en œuvre d'une prise en charge éducative²⁸⁹. Effectivement, dans un arrêt *D.G contre Irlande* rendu le 16 mai 2002²⁹⁰, la Cour a considéré, au sujet d'un requérant mineur au moment des faits qui invoquait l'irrégularité de sa détention dans un établissement pénitentiaire, ou d'« éducation surveillée » selon le gouvernement, qu'il incombait à l'État irlandais « *de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de ce système en matière de sécurité et d'éducation, de manière à satisfaire aux exigences de l'article 5 § 1 d)* » (§79). La formulation retenue ici par la Cour constitue une reprise de celle employée dans un précédent arrêt rendu en 1988²⁹¹ au sujet, très similaire, du système d'éducation surveillée choisi par la Belgique « *pour mener sa politique en matière de délinquance juvénile* » (§52).

179. Ainsi, le droit à l'éducation doit-il s'appliquer à tous les mineurs, y compris ceux privés de liberté, et constitue une condition de régularité de leur détention. Or, si une prise en charge éducative doit en principe être concrètement mise en place, de nombreuses contraintes résultant de leur situation carcérale ont pour conséquence d'amoindrir l'effectivité de ce droit.

B. L'effectivité limitée de l'action éducative en détention

180. La loi pénitentiaire de 2009 comportait seulement deux véritables dispositions concernant les mineurs. Si celle-ci a été partiellement abrogée en raison de l'entrée en vigueur du Code pénitentiaire, son article 60 demeure de droit positif. Est ainsi énoncée l'obligation des mineurs détenus qui ne sont pas soumis à l'obligation scolaire de suivre une activité à caractère éducatif²⁹². Avant l'entrée en vigueur du CJPM, des précisions relatives à l'action éducative en détention étaient contenues dans le Code de procédure pénale, dont l'article R.57-9-14 mettait à la charge de la Protection judiciaire de la jeunesse le soin d'assurer une « *intervention éducative continue* » en détention. Ces dispositions figurent désormais à l'article R.124-11 du CJPM²⁹³.

²⁸⁹ E. GALLARDO, op.cit., 2015, p.286 : « *Il faut se plonger dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour découvrir que celle-ci ne conçoit la privation de liberté du mineur qu'à la condition qu'il bénéficie d'une détention éducative.* »

²⁹⁰ CEDH., 3^e sect., *D.G c./ Irlande*, 16 mai 2002, req. n°39474/98

²⁹¹ CEDH., *Bouamar c./ Belgique*, 29 février 1988, req. n° 9106/80

²⁹² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, art. 60

²⁹³ CJPM., art. R.124-11 : « *Les services de la protection judiciaire de la jeunesse assurent une intervention éducative continue en détention auprès des mineurs.* »

Cette prise en charge éducative doit être individualisée (CJPM., art. R.124-12) et permettre la continuité de l'accès du mineur à l'enseignement ou à la formation (CJPM., art. R.124-13).

181. L'importance accordée à cette prise en charge éducative est révélée par les dispositions relatives au régime disciplinaire ainsi qu'au travail des détenus mineurs. Effectivement, d'une part, si une mesure de confinement en cellule ordinaire peut être décidée à titre de sanction²⁹⁴, il est spécifiquement énoncé que celle-ci ne saurait interrompre ni la scolarité, ni la formation du mineur concerné (CJPM., art. R.124-26). D'autre part, si les mineurs âgés de plus de 16 ans peuvent désormais eux-même demander à travailler en détention, proposition jusqu'à récemment réservée au chef de l'établissement pénitentiaire sur l'initiative éventuelle de l'équipe pluridisciplinaire, il a été réaffirmé que ce n'était qu'à la condition que cette activité n'entrave pas celle d'enseignement ou de formation²⁹⁵. En conséquence, une priorité doit être accordée à l'instruction des mineurs détenus, qui fait apparaître cette dernière non seulement comme une obligation mais comme un droit.
182. De plus, si l'action éducative concerne en premier lieu l'enseignement²⁹⁶, qui doit en théorie occuper la part la plus importante de l'emploi du temps des mineurs, ainsi que l'affirmait l'article D.517 du CPP, et est assuré par les services de l'éducation nationale, elle s'étend aux activités sportives, socio-éducatives et culturelles, dont l'organisation incombe respectivement à l'administration pénitentiaire et à la PJJ (CJPM., art. 124-14) et fait également figure de droit, selon les termes de l'article 8 de l'annexe de l'article R.124-3 du CJPM qui dispose que : « *Le mineur détenu a également accès à des activités socio-éducatives et sportives ou de détente adaptées à son âge* ». La prise en charge éducative des mineurs implique donc une coopération de la part de divers acteurs, qui composent l'« *équipe pluridisciplinaire* » mise en place au sein de chaque établissement pénitentiaire recevant des mineurs (CJPM., art R.124-4, al. 1er).
183. Pourtant, la mise en œuvre de ce droit est confrontée aux contraintes propres au milieu carcéral, ce dont il résulte qu'en pratique, la prise en charge éducative des mineurs détenus, plus spécifiquement leur scolarité, est à la fois insuffisante et discontinue. Dans un rapport rendu en 2021 relatif aux droits fondamentaux des personnes privées de liberté, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté consacrait un chapitre V au droit à l'éducation, qualifié de « *négligé* »²⁹⁷. Notamment, si les durées d'enseignements hebdomadaires sont susceptibles de varier d'un type d'établissement à l'autre, celles-ci sont invariablement insuffisantes. Alors que cette durée est en principe de 26h pour un collégien, le CGLPL constatait que « *Dans les EPM,*

²⁹⁴ CJPM., art. R.124-23, 6° renvoyant aux conditions prévues par l'art. R.124-27 du même Code

²⁹⁵ Décret n° 2023-1169 du 12 décembre 2023 portant diverses mesures relatives aux activités de travail des personnes détenues (art. 2) et modifiant l'article 9 de l'annexe de l'article 124-3 du CJPM relative règlement intérieur type des établissements pénitentiaires spécifiques aux mineurs détenus

²⁹⁶ Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs, p.59 : « *L'enseignement est l'axe structurant de la prise en charge du mineur [...]* »

²⁹⁷ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, Rapport 2021, p.96

*le temps consacré à l'enseignement est souvent plus important [qu'en CEF où les mineurs « bénéficient souvent de moins de cinq heures de cours hebdomadaires effectifs »], mais ne dépasse jamais la quinzaine d'heures hebdomadaire, tandis qu'il varie entre deux et six heures dans les quartiers mineurs des établissements pénitentiaires. »*²⁹⁸. Plusieurs facteurs sont susceptibles d'expliquer ces lacunes, en particulier le manque de personnel d'enseignement dont la formation et l'accompagnement ne sont pas toujours jugés adéquats²⁹⁹, ce qui amoindrit l'attractivité de ces postes, mais aussi, d'un point de vue matériel, l'insuffisance du nombre de salles de classe, parfois exiguës et partagées avec des détenus majeurs³⁰⁰, ce qui en réduit l'accès.

184. Par ailleurs, cette prise en charge éducative est discontinuée, principalement en raison de la brièveté des séjours des mineurs en détention, d'environ 4 mois en moyenne³⁰¹, à laquelle peut s'ajouter un passage d'établissement en établissement, ce qui complexifie le suivi du parcours de chacun, empêchant l'individualisation de leur prise en charge, quand celle-ci n'est pas simplement interrompue par le passage à la majorité³⁰². De plus, la scolarité en détention suit le même calendrier scolaire qu'en dehors, de sorte que les enseignements sont interrompus pendant la période estivale. Une telle rupture étant préjudiciable, un rapport du Sénat avait proposé en 2018 d'assurer la continuité de l'enseignement dans les EPM et les QPM pendant l'été³⁰³, difficulté également relevée par le CGLPL dans un avis récent, lequel expose qu'« *Un jeune dont la détention inclut les vacances estivales, se voit ainsi mécaniquement privé de l'essentiel ou de la totalité du temps d'enseignement auquel il aurait droit.* »³⁰⁴. En outre, si certains lieux de privation de liberté offrent aux détenus la possibilité de passer des examens, les moyens sont souvent insuffisants et les modalités d'organisation inadaptées³⁰⁵.

185. Enfin, si des activités socioculturelles doivent être proposées aux mineurs détenus, leur mise en place effective peut s'avérer insuffisante. Ainsi, tandis que certains établissements permettent aux mineurs de bénéficier d'activités culturelles et sportives variées, et appréciées des intéressés, d'autres se heurtent à des carences en équipements et offrent en conséquence moins

²⁹⁸ *Idem*, p.104

²⁹⁹ *Idem*, p.106 : « *Si le personnel est souvent en nombre insuffisant, il est également trop peu formé.* »

³⁰⁰ *Idem*, p.106 : « *En sus du manque d'enseignants, dans certains établissements, ce sont les locaux qui ne permettent pas de dispenser plus d'heures, en raison de leur exigüité, d'une utilisation commune par les majeurs et les mineurs alternativement voire du manque de salles lorsque celles-ci doivent être rénovées.* »

³⁰¹ « *Une adolescence entre les murs : l'enfermement, dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif* », Rapport d'information du Sénat n° 726 (2017-2018), tome I, déposé le 25 septembre 2018 : « *Enfin, la durée moyenne d'incarcération des mineurs, de l'ordre de quatre mois, ne permet pas, sauf exceptions, d'envisager qu'un travail de réinsertion puisse être mené à son terme dans un laps de temps aussi court.* »

³⁰² *Idem*, p.110 : « *En outre, lorsqu'un jeune atteint l'âge de la majorité, il est transféré le plus souvent dans les détentions pour adultes et ne bénéficie plus du même suivi que dans les détentions pour mineurs.* »

³⁰³ Voir note 203

³⁰⁴ CGLPL, Avis relatif à l'accès des mineurs enfermés à l'enseignement, 17 nov. 2023, JORF n°0025 du 31 janvier 2024, texte n°137, p.338

³⁰⁵ *Idem*

d'activités. Il en résulte « *un fort sentiment d'ennui* », en particulier en fins de semaines et pendant les vacances scolaires, périodes au cours desquelles il peut arriver que les mineurs restent en cellule 22 ou 23 heures sur 24h³⁰⁶. De même, un travail de recherche émanant de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse (DPJJ) publié en septembre 2023 met en lumière l'existence d'un volume d'activités inégal variant en fonction des établissements, des jours, de la présence ou de l'absence des enseignants et intervenants, mais également du comportement des détenus, puisque la commission de fautes disciplinaires par certains ou l'existence de conflit aboutit parfois à l'annulation des activités pour tous³⁰⁷.

186. Si la privation de liberté des mineurs entraîne l'application de droits substantiels particuliers, le socle commun des droits fondamentaux trouve également à s'appliquer.

SECTION II : LA PRIVATION DE LIBERTÉ DU MINEUR SANCTIONNÉE AU REGARD DES DROITS FONDAMENTAUX UNIVERSELS

187. Titulaires de droits fondamentaux spécifiques, les mineurs privés de liberté bénéficient également de l'application des droits fondamentaux universels. Or, la conformité à ces derniers des conditions matérielles de privation de liberté suscite des controverses renouvelées (§1), de sorte que la consécration d'un droit de ne pas être privé de liberté est apparue nécessaire s'agissant des mineurs étrangers (§2).

§1. Les conditions matérielles de l'enfermement appréciées à l'aune des droits fondamentaux universels

188. La question de la conformité des conditions matérielles de détention aux droits fondamentaux fait l'objet d'une large documentation (A) mais est également sanctionnée par les juridictions (B).

A. Des conditions matérielles inégales et documentées

189. À l'épreuve que représente la privation de liberté pour les mineurs est parfois susceptible de s'ajouter un traumatisme résultant de conditions de détention contraires aux droits fondamentaux. Aussi, la question des conditions matérielles dans lesquelles prend place la privation de liberté des mineurs est-elle abordée par diverses institutions, dépassant le cadre du milieu carcéral.

³⁰⁶ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, Rapport 2021, p.51

³⁰⁷ DPJJ, Les effets de l'enfermement sur les mineurs détenus, A. SIMON, sept. 2023, p.19-20

190. En effet, en 2021, le CGLPL mettait en avant, dans son rapport relatif aux droits fondamentaux des mineurs enfermés, la qualité relative et hétérogène des conditions matérielles de détention des mineurs. Ainsi, dans certains EPM, le mobilier pourtant récent présente des traces de vieillissement avancé, et la superficie des espaces est parfois très réduite³⁰⁸. Déjà, en 2019, le CGLPL, faisant le constat d'une situation préoccupante au sein du quartier mineurs de l'établissement pénitentiaire de Nouméa en Nouvelle-Calédonie avait publié des recommandations en urgence³⁰⁹. Trois ans plus tard, en 2022, le CGLPL ne pouvait que constater une « *très lente amélioration des conditions d'hébergement* »³¹⁰. S'agissant des CEF, la nécessité de procéder à leur réaménagement est mise en avant en ce que leurs conditions d'accueil sont jugées inadaptées « *au relèvement éducatif des mineur et à leur autonomisation* »³¹¹. En outre, la propreté et l'hygiène au sein de ces locaux est sujette à caution puisque ceux-ci sont parfois très délabrés, comme c'est le cas pour le CEF de Cambrai dans lequel la présence de souris et de cafards a pu être relevée (p.39) de sorte qu'une recommandation a été formulée rappelant que « *Les conditions matérielles de prise en charge des mineurs en CEF doivent préserver leur dignité* » (recom. n°9, p.153). Cette question concerne également, avec une acuité particulière, les locaux de garde à vue qui peuvent être communs aux majeurs et aux mineurs. Ceux-ci sont jugés souvent « *inadaptés, exigus, vétustes, crasseux et malodorants ou excessivement austères* » (p.42).
191. Par ailleurs, cette hétérogénéité se retrouve à l'examen de l'aménagement des locaux au sein des établissements de soins psychiatriques. Si beaucoup d'entre eux « *témoigne[nt] d'un réel effort tant au plan architectural que décoratif* », certaines unités offrent au contraire des surfaces restreintes, « *sans espace commun ni accès à l'air libre* », à l'origine d'une sensation de confinement. Plus encore, certains aménagements tendent à rapprocher ces unités de l'univers carcéral par la présence de grilles ou portes à barreaux, et l'intimité n'est pas toujours garantie en raison de la présence de hublots donnant vue sur l'ensemble de la pièce, y compris les douches et les toilettes³¹².
192. Enfin, cette question a particulièrement été mise en lumière en ce qui concerne les mineurs étrangers, accompagnés ou non, retenus au sein de centres de rétention administrative ou de zones d'attente. Si les conditions matérielles de privation de liberté suscitent des critiques à l'égard des locaux situés sur le territoire de la Métropole, la situation des mineurs retenus à Mayotte interpelle depuis un certain nombre d'années. Déjà, en 2018, le CGLPL exprimait-il son inquiétude « *au regard des effets manifestement contraires aux droits fondamentaux de ces*

³⁰⁸ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, Rapport 2021, p.37

³⁰⁹ CGLPL, Recommandations en urgence relatives au centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), 19 nov. 2019, JORF 18 déc. 2019, p.2

³¹⁰ CGLPL, Rapport d'activité 2022, p.76

³¹¹ *Idem*

³¹² CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale, 2017, p.39-40

enfants qu'un tel traitement entraîne »³¹³, rappelant à cette occasion les conséquences particulièrement néfastes de l'enfermement des mineurs, même pour une courte durée, sur leur intégrité psychique. Cette question était à nouveau abordée par le CGLPL dans son rapport de 2021 qui mettait en lumière les conditions « *insalubres* » dans lesquelles avaient été retenues 45 personnes dont 23 enfants, pendant 3 jours et 2 nuits³¹⁴. De même, dans ses observations finales publiées en fin d'année dernière, le Comité des droits de l'enfant recommandait à la France de « *renforcer les mesures visant à faire en sorte que les enfants non accompagnés en transit, en particulier dans le département du Pas-de-Calais, ne vivent pas dans des conditions cruelles ou dégradantes* »³¹⁵ et plus largement que « *dans les rares cas où la privation de liberté est justifiée en tant que mesure de dernier recours, [...], les conditions de détention soient adaptées aux enfants et conformes aux normes internationales.* »³¹⁶.

193. Or, l'enjeu de l'aménagement des locaux de privation de liberté consiste dans la préservation du droit des mineurs au respect de leur dignité. Protégé par l'article 37c de la CIDE³¹⁷, il est plus largement garanti par le biais de la Conv. EDH, instrument qui sert régulièrement de fondement à la Cour pour sanctionner des conditions matérielles de détention contraires aux droits fondamentaux.

B. Des conditions matérielles plusieurs fois sanctionnées

194. Si la question de l'indignité des conditions de détention a été particulièrement mise en lumière par la Cour. EDH au sujet des majeurs prévenus ou condamnés³¹⁸, et a ainsi donné lieu à l'ouverture d'une voie de recours préventive dont disposent aussi les mineurs³¹⁹, le contentieux, s'agissant de ces derniers, s'est surtout cristallisé autour des conditions matérielles offertes aux mineurs étrangers placés en CRA ou en ZA.

195. La Cour. EDH a d'abord sanctionné le placement dans ces locaux de mineurs, parfois très jeunes, sur le fondement de l'article 3 de la Convention qui prohibe la soumission de toute personne à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, en raison de certaines conditions matérielles de détention ayant atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de ce texte. Ainsi, la France a-t-elle notamment été condamnée à l'occasion de

³¹³ CGLPL, Avis relatif à l'enfermement des enfants en CRA, 9 mai 2018, JORF 14 juin 2018, p.1

³¹⁴ CGLPL, Rapport 2021 préc., p. 43

³¹⁵ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la France valant sixième et septième rapports périodiques, 4 déc. 2023, CRC/C/FRA/CO/6-7, p.6

³¹⁶ *Idem*, p.15

³¹⁷ CIDE, art. 37, c) prévoyant que les États veillent à ce que « *Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine* »

³¹⁸ CEDH, *J.M.B. c/ France*, 30 janv. 2020, n° 9671/15

³¹⁹ C. pr. pén., art. 803-8 créé par loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention (art. unique)

plusieurs arrêts rendus par la Cour. EDH le 12 juillet 2016³²⁰ qui concernaient des parents étrangers accompagnés de leurs enfants mineurs, dont le plus jeune avait 4 mois et le plus âgé 2 ans et demi. La Cour procède d'abord à une analyse détaillée des conditions de détention dans les centres de Toulouse-Cornebarrieu et de Metz-Queuleu, tous deux habilités à recevoir des familles conformément au décret du 30 mai 2005 qui instaure l'obligation pour ces centres de disposer d'un matériel adapté³²¹. Si la Cour avait précédemment pu condamner la Belgique en raison de l'absence de toute structure adaptée et ainsi conclure à la violation de l'article 3 à l'égard des enfants³²², son existence en l'espèce est insuffisante à écarter les griefs invoqués. Effectivement, la Cour relève plusieurs éléments tels que la proximité immédiate du premier de ces centres d'un aéroport, exposant les requérants à des « nuisances sonores particulièrement importantes », ou encore les multiples annonces délivrées par hauts-parleur ainsi que les conditions d'organisation du centre, tout cela étant de nature à avoir un effet anxiogène sur des enfants en bas-âge³²³. Cependant, ces circonstances sont insuffisantes à elles seules ; la durée de l'enfermement est dès lors déterminante³²⁴.

196. Se dessinent ainsi les critères retenus par la Cour. EDH dans son contrôle du placement en CRA ou en ZA d'enfants mineurs : l'âge des intéressés, l'adaptation des locaux à leurs besoins spécifiques ainsi que la durée de la mesure. Ceux-là ont encore récemment été mis en œuvre par la Cour, laquelle a condamné la France en raison du placement dans un CRA habilité à recevoir des familles d'une mère et de son enfant, particulièrement vulnérable car âgé de 7 mois seulement, dont le fonctionnement quotidien impliquait des désagréments pour le nourrisson, la mesure s'étant prolongée pendant 9 jours et n'ayant pris fin que par l'intervention de la Cour³²⁵. S'il peut lui arriver de limiter le constat de violation aux enfants, la question des parents étant alors traitée de manière différenciée³²⁶, il est en l'espèce étendu à la mère par référence aux « liens inséparables qui unissent une mère à son bébé » et « aux émotions qu'ils partagent » (§43), et ce de façon originale puisque « L'appel aux « émotions partagées » n'existait pas encore dans la jurisprudence européenne. »³²⁷. Le principe selon lequel le recours à la privation de liberté des mineurs doit être strictement subsidiaire est également rappelé, car la Cour

³²⁰ CEDH 12 juill. 2016, A. B. e.a. c/France, req. n°11593/12 ; CEDH 12 juill. 2016, R. K. e.a. c/France, req. n° 68264/14 ; CEDH 12 juill. 2016, A. M. e.a. c/France, req. n°24587/12 ; CEDH 12 juill. 2016, R. C. et V. C. c/France, req. n°76491/14 ; CEDH 12 juill. 2016, R. M. e.a. c/France, req. n°33201/11

³²¹ Décret n°2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention admin et aux zones d'attente

³²² CEDH, *Muskhadzhiyeva et autres c./ Belgique*, 19 janv. 2010, req. n°41442/07

³²³ CEDH, A. B. e.a. c/France, préc., §113

³²⁴ *Idem*, §114

³²⁵ CEDH, *A.C. et M.C. c./France*, 4 mai 2023, n°4289/21

³²⁶ Ainsi, dans l'arrêt *Popov c./France* la Cour a-t-elle considéré que les mineurs requérants avaient été victimes d'une violation de l'article 3 à la différence de leurs parents à l'égard desquels elle concluait à une absence de violation, différence contestée par la juge Power-Forde dans une opinion dissidente

³²⁷ M. BRILLAT, « La CEDH confirme son contrôle sur le placement en rétention de mineurs », Dalloz actualité, 26 mai 2023

reproche aux autorités de n'avoir pas suffisamment examiné si une autre mesure était possible (§54), ce dont il résultait une violation de l'article 5§1 de la Convention.

197. Si les conditions matérielles dans lesquelles se déroulent la privation de liberté des mineurs font l'objet d'une attention particulière, le principe même de la rétention des mineurs étrangers a récemment fait l'objet d'une évolution déterminante.

§2. Le principe de la rétention des mineurs étrangers condamné à l'aune des droits fondamentaux universels

198. La Cour. EDH a renforcé son contrôle sur le placement en rétention de mineurs avec leur famille, sanctionnant dans certaines espèces le choix des autorités d'avoir préféré la privation de liberté à une autre mesure moins attentatoire aux droits et libertés (A). Finalement, le législateur a consacré l'interdiction de la rétention administrative des mineurs, après que cette évolution a été demandée par de nombreuses instances (B).

A. Le choix de la rétention de mineurs accompagnés sanctionné

199. Si la Cour. EDH a dans un premier temps refusé de sanctionner la rétention des jeunes mineurs en tant que telle, elle a par la suite renforcé son contrôle sur le fondement de l'article 8 de la Convention, lequel garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

200. En effet, en conséquence de l'article 9 de la CIDE, qui interdit par principe que l'enfant soit séparé de ses parents, ceux-ci se trouvent enfermés ensemble. Or, dans un arrêt Popov contre France rendu en 2012³²⁸, la Cour. EDH accueille le grief tiré de la violation de l'article 8 en raison de la détention au CRA de Rouen de deux jeunes enfants accompagnant leurs parents. Elle procède ainsi à un revirement de jurisprudence puisqu'elle avait considéré manifestement mal fondé, deux ans auparavant, le grief tiré de la violation de l'article 8, en ce que la « *requérante et ses quatre enfants ayant été détenus ensemble* », elle « *n'aper[cevait] pas en quoi, dans les circonstances de la cause, le défaut pour les autorités de rechercher des solutions alternatives à l'enfermement a[vait] méconnu le droit au respect de la vie privée des requérants* »³²⁹.

201. À l'inverse, dans son arrêt de 2012, la Cour conclut à la violation de cette disposition. Elle relève que la France était l'un des trois seuls pays européens, avec la Belgique et le Royaume-Uni, qui recourait systématiquement à la détention pour les mineurs accompagnés (§62), et énonce que « *l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale mais*

³²⁸ CEDH, *Popov c./ France*, 19 janv. 2012, n° 39472/07

³²⁹ CEDH, *Muskhadzhiyeva et autres c./ Belgique*, 19 janv. 2010, req. n°41442/07, §98

que les autorités doivent mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale » (§147). Ainsi, la CEDH va-t-elle au-delà de l'examen des conditions matérielles, qu'elle juge par ailleurs en l'espèce incompatibles avec l'hébergement d'enfants, et de ce fait « renforce indubitablement son contrôle sur la rétention des mineurs accompagnant leurs parents qui est en tant que telle condamnée sauf si des circonstances particulières la justifient »³³⁰. Elle considère en effet que la mesure de rétention litigieuse constitue une ingérence qui enfreint l'article 8 de la Convention et ne peut, de ce fait se justifier qu'à condition d'être prévue par la loi, de poursuivre un but légitime, mais aussi d'être nécessaire (§135) et proportionnée. Or, si les deux premiers critères étaient en l'occurrence remplis, la Cour retient que les requérants ne présentaient pas un risque de fuite particulier et que les autorités n'avaient pas recherché si cette mesure intervenait en dernier ressort, de sorte que la rétention ne répondait pas à un « besoin social impérieux » (§146).

202. La Cour. EDH sanctionne le choix des autorités d'avoir eu recours à la privation de liberté en tant que telle, et non plus uniquement par référence aux conditions matérielles de détention. Suite à cette condamnation, une circulaire du ministre de l'intérieur a été adoptée afin de donner aux préfets l'instruction de privilégier la procédure d'assignation à résidence³³¹.

203. Toutefois, la jurisprudence de la Cour. EDH n'emporte pas condamnation absolue du principe même de la rétention des mineurs étrangers, de sorte que le législateur est récemment allé au-delà des exigences européennes, consacrant l'interdiction de placer des mineurs en rétention administrative, ce qu'un certain nombre d'instances appelaient de leurs vœux.

B. L'interdiction consacrée de placer des mineurs en rétention

204. Si le législateur a finalement consacré une telle interdiction, cette évolution avait été appelée de leurs vœux par de nombreuses instances, à diverses occasions.

205. Ainsi, le Défenseur des droits, constatant une hausse des placements en CRA sur l'année 2014, appelait-il déjà à mettre un terme à la rétention administrative des mineurs en affirmant que « le placement en rétention de familles avec enfants est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant »³³². De même, en 2018, le Défenseur des droits réaffirmait-il « que la place d'un enfant n'est pas dans un lieu d'enfermement, fut-il conçu par l'administration pour

³³⁰ A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs, juin 2011-juin 2012 », D.2012, p.2274

³³¹ Circulaire du ministre de l'intérieur du 6 juillet 2012 relative à la mise en œuvre de l'assignation à résidence prévue à l'article L. 561-2 du CESEDA en alternative au placement des familles en rétention administrative sur le fondement de l'article L.551-1 du même code.

³³² Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité 2014, p.95

« accueillir » des familles »³³³. Dans la même perspective, le CGLPL énonçait en 2021 que « *Le principe même de l'enfermement des enfants doit être remis en question car il constitue une atteinte à leur intégrité psychique, quels que soient leur âge et la durée de l'enfermement.* »³³⁴. De surcroît, en 2020, la CNCDH avait regretté qu'une proposition de loi ait eu pour objectif d'encadrer la rétention administrative des familles avec mineurs, et non de l'interdire³³⁵.

206. À l'échelle internationale, le Comité des droits de l'enfant, qui a récemment examiné le cas de la France, s'était à cette occasion dit « *préoccupé par le fait que l'État partie ne prend pas suffisamment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant* » (§44) et lui avait ainsi demandé de mettre un terme à la privation de liberté des enfants migrants sur le fondement du statut migratoire, tant pour les MNA que pour les enfants accompagnant leurs parents³³⁶. Par ailleurs, dans le cadre de l'examen périodique universel, le Conseil des droits de l'homme avait formulé 18 propositions concernant les enfants migrants, dont l'interdiction de les priver de liberté³³⁷.

207. À la suite de ces nombreuses incitations et recommandations, le législateur a donc consacré l'interdiction de placer les mineurs étrangers en centre de rétention administrative ou en zone d'attente, par l'article 40 de la loi du 26 janvier 2024³³⁸. Cette consécration s'est toutefois accompagnée d'une certaine réticence, puisque de l'article 12 du projet de loi prévoyait initialement la limitation de l'interdiction aux mineurs de 16 ans, permettant ainsi le placement en rétention des mineurs de 16 à 18 ans. Cette distinction a finalement été abandonnée, de sorte que l'article L.741-5 du CESEDA dispose désormais que « *L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une décision de placement en rétention.* ». Reste donc la possibilité pour les autorités de procéder à l'assignation à résidence du mineur étranger accompagné. Si cette évolution apparaît conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'au principe du recours *a minima* à la privation de liberté des mineurs en ce qu'elle fait prévaloir la qualité de mineur sur

³³³ Défenseur des droits, décisis. n°2018-045, 8 févr. 2018 relative à la présence d'enfants dans les centres de rétention administrative

³³⁴ CGLPL, Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, 2021, p.17

³³⁵ CNCDH, Avis relatif à la proposition de loi visant à encadrer strictement la rétention des familles avec mineurs : une occasion manquée, 24 sept. 2020, p. 3 : « *La CNCDH se réjouit qu'une proposition de loi soit enfin déposée à l'Assemblée nationale mais elle regrette que ce texte ne fasse qu'encadrer la rétention des enfants au lieu de l'interdire (rétention de 48h, avec une prolongation possible de 3 jours, soit 5 jours au maximum), bien que la France ait été condamnée sept fois par la Cour européenne des droits de l'homme.* »

³³⁶ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la France valant sixième et septième rapports périodiques, CRC/C/FRA/CO/6-7, §45, a) : « *Mettre un terme au placement d'enfants en détention pour des motifs liés à l'immigration, notamment dans les zones d'attente des aéroports, en vue d'abolir cette pratique. L'obligation de ne pas priver un enfant de liberté s'étend aux parents de l'enfant et impose aux autorités de privilégier des solutions non privatives de liberté pour toute la famille.* »

³³⁷ L. JARDIN, « *Examen des rapports de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies : un bilan pour le moins mitigé (2e partie)* », RJPF 2023 n°11, 1er nov. 2023, p.32 : « *Ce ne sont ainsi pas moins de dix-huit propositions à propos des enfants migrants qui sont formulées, telles que l'interdiction de les priver de liberté ou encore la nécessité de protéger les mineurs non accompagnés de façon effective [...]* »

³³⁸ Loi n°2024-42 du 26 janv. 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, JORF n°0022 du 27 janv. 2024

celle d'étranger, elle comporte néanmoins une réserve importante concernant Mayotte (v. *supra* §111) et créatrice d'une « *rupture d'égalité* »³³⁹.

³³⁹ V. TCHEN, « *Réforme du droit des étrangers du 26 janvier 2024 - chronique d'une odyssée législative atypique* », JCP G 2024, doct. 276 : « *Le texte final dissimule toutefois une réserve de taille : l'interdiction ne s'appliquera à Mayotte (où sont enregistrés près de la moitié des placements en rétention en France) qu'à compter du 1er janvier 2027 ! Cette rupture d'égalité n'a été ni débattue par le Conseil constitutionnel ni par les parlementaires de l'opposition.* »

CONCLUSION

208. L'objectif de réduire la privation de liberté des mineurs, et spécifiquement la détention provisoire, poursuivi par le CJPM semble atteint au regard des premières statistiques relatives à la mise en œuvre du Code. Effectivement, la durée moyenne passée en détention provisoire a nettement diminué. Alors qu'elle était comprise entre 3,6 et 3,9 mois depuis 2017, elle était de 2,6 mois en 2022. Ainsi, parmi les mineurs jugés en 2022 après un placement en détention provisoire, la durée de celle-ci était inférieure à 1 mois pour 63% d'entre eux, contre 22% en 2019³⁴⁰. Ces chiffres mettent également en lumière une diminution significative de la proportion de prévenus, lesquels représentaient 61% des détenus au 31 décembre 2022, qui s'explique à la fois par une diminution de leur nombre et par une hausse du nombre de condamnés³⁴¹. À ces éléments d'ordre quantitatif s'ajoute, de manière qualitative, la progression nette et constante des droits fondamentaux des mineurs privés de liberté, y compris lorsqu'ils ne sont pas mis en cause dans une procédure pénale, à l'image de l'interdiction de placer les mineurs étrangers en rétention.

209. Par ailleurs, si le mouvement de responsabilisation des mineurs délinquants décrit en introduction s'est traduit par un regain punitif de la législation, il comportait également une dimension davantage positive qui tendait à mettre l'accent sur la réparation du dommage causé, devenue partie intégrante de la réponse pénale à l'acte délictueux, et visant à faire prendre conscience au mineur de sa responsabilité à l'image de la mesure d'aide ou de réparation introduite par la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. S'inscrivant dans un contexte plus général de revalorisation de la place de la victime dans le procès pénal, laquelle était à plus forte raison oubliée de celui-ci en matière de justice des mineurs, le CJPM consacre l'existence d'un module de réparation, susceptible d'être prononcé au titre d'une mesure éducative judiciaire. Cependant, un rapport parlementaire publié en mars 2023 ayant mis en lumière un recours insuffisant à ce dispositif³⁴², la loi du 20 novembre 2023 modifie l'article L.521-9 du CJPM, relatif à la période de mise à l'épreuve éducative, et prévoit que la juridiction « propose aux parties, chaque fois que cela est possible, l'une des mesures de réparation prévues à l'article L. 112-8 ». Dans la même perspective, le CJPM affirme, au titre des principes généraux de la justice pénale des mineurs, la possibilité de recourir à la justice

³⁴⁰ Infostat Justice n°194 - Le Code de la justice pénale des mineurs, un premier bilan statistique à 15 mois, p.5-6

³⁴¹ *Idem*

³⁴² E. GALLARDO, « Loi du 20 novembre 2023 : nouvelles dispositions relatives aux mineurs », AJ Pénal 2024 p.19

restaurative (CJPM., art. L.13-4), laquelle tend à se développer plus largement depuis une trentaine d'années³⁴³.

210. Ainsi, si le droit français semble engagé dans une recherche d'équilibre dans le traitement de la délinquance juvénile, et de ce fait quant à la place à accorder à la privation de liberté des mineurs, il semble difficile, malgré les progrès réalisés, d'affirmer que celle-ci constitue effectivement une mesure de derniers recours. Or, une étude commandée par la DPJJ relative aux effets de l'enfermement sur les mineurs, dont les résultats ont récemment été publiés, révèle les conséquences particulièrement néfaste de la privation de liberté. Expérience de l'isolement, par rapport au monde extérieur mais aussi au sein même des murs, elle est également ressentie de manière très inégale, fonction de l'éloignement géographique ou encore des ressources financières de la famille du mineur. De plus, eu égard à la difficile mise en place de l'action éducative dans certains établissements, il semble qu'une réflexion plus approfondie sur le sens donné à la privation de liberté demeure nécessaire.
211. Or, la question du traitement de la délinquance des mineurs apparaît comme un enjeu résolument politique, rendant l'accès de la matière à un équilibre très incertain. Dernièrement, suite à la mort d'un adolescent de 15 ans à Viry-Chatillon et à la mise en cause de plusieurs mineurs, le Président de la République a demandé l'organisation d'une concertation sur la violence des jeunes. Ainsi, le 18 avril dernier, le Premier Ministre Gabriel Attal évoquait-il plusieurs pistes de réflexion afin de garantir une « *impunité zéro* » et une « *sanction immédiate* ». Le chef du gouvernement suggérait la mise en place d'une comparution immédiate devant le tribunal pour les jeunes à partir de 16 ans³⁴⁴, l'élaboration d'une mesure de composition pénale *sans juge* à partir de 13 ans, ainsi que « *des atténuations à l'excuse de minorité* »³⁴⁵. Outre le fait qu'il s'agirait là d'une nouvelle modification du CJPM, pas encore âgé de 3 ans, ces différentes hypothèses, foncièrement répressives, apparaissent en contradiction manifeste avec les fondements constitutionnels de la justice pénale des mineurs et certains dispositifs mis en place par le Code, comme la césure du procès pénal.
212. À rebours de ces annonces, il serait souhaitable que la justice pénale des mineurs accède à une certaine stabilité, dans le respect de ses principes constitutionnels et des engagements internationaux de la France, et que l'attention soit davantage portée sur les dispositifs éducatifs et les moyens concrètement accordés aux partenaires institutionnels pour les mettre en place, en particulier à la PJJ dont le rôle apparaît central.

³⁴³ M. GIACOPELLI, « *Art. 10-1 - Fasc. 20 : Justice restaurative* », JurisClasseur Procédure pénale, première publication : 1er avril 2022, §1

³⁴⁴ Le Monde, « *Gabriel Attal veut l'adoption d'un projet de loi sur la « comparution immédiate » des mineurs avant la fin de l'année* », 24 mai 2024

³⁴⁵ Le Monde, « *Justice des mineurs : l'option répressive de Gabriel Attal* », A. MESTRE, 18 avril 2024

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	3
Principales abréviations	5
Sommaire	8
Introduction	10
PREMIÈRE PARTIE : L'APPROCHE AMBIVALENTE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS	19
Chapitre I : Une hostilité de principe à la privation de liberté des mineurs	19
SECTION I : L’AFFIRMATION DU CARACTÈRE SUBSIDIAIRE DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS	19
§1. L’affirmation relative du principe de la privation de liberté a minima des mineurs	19
A. Un principe affirmé avec force sur le plan international	19
B. L’absence de consécration juridique explicite en droit interne	21
§2. Un principe exprimé par la primauté de l’éducation sur la répression	22
A. L’absence initiale de conciliation entre éducation et répression	23
B. L’évolution vers une logique d’hybridation de l’éducation et de la répression	24
SECTION II : LA MISE EN PLACE D’OUTILS JURIDIQUES DESTINÉS À LIMITER LA PRIVATION DE LIBERTÉ DES MINEURS DÉLINQUANTS	26
§1. La diversification de la réponse pénale	26
A. La promotion des alternatives aux poursuites	26
B. Un arsenal répressif varié	28
§2. L’individualisation de la réponse pénale	30
A. La réorganisation du temps du procès	30
B. La mise en place d’outils favorables à une meilleure connaissance du mineur	33
Chapitre II : la tentation manifeste du recours à la privation de liberté des mineurs	36
SECTION I : LA FACILITATION DU RECOURS À LA PRIVATION DE LIBERTÉ	36
§1. Des évolutions paradoxales en matière de privation de liberté pré-sentencielle	36
A. Les incohérences en matière d’audition du mineur suspect	36
1. <i>Le domaine restreint de l’audition libre</i>	36
2. <i>La retenue judiciaire : un palliatif face aux limites de la garde à vue</i>	38
B. Les incohérences en matière de détention provisoire	39

1. La limitation progressive du recours à la détention provisoire	39
2. Des évolutions favorables au recours à la détention provisoire	41
§2. La tentation de systématiser le prononcé de peines privatives de liberté	44
A. Le signe révolu d'une sévérité accrue envers les mineurs récidivistes : les peines planchers	44
B. Des dispositions longtemps défavorables en matière d'exécution provisoire	46
SECTION II : LA DIVERSIFICATION DES FORMES DE PRIVATION DE LIBERTÉ	48
§1. L'enfermement juridique du mineur mis en cause : les centres éducatifs fermés	48
A. Une institution au caractère coercitif marqué	48
B. Une institution porteuse de paradoxes	50
§2. L'enfermement matériel du mineur non mis en cause	52
A. Le risque d'un usage sécuritaire de l'admission en soins psychiatriques sans consentement	52
B. La privation de liberté des mineurs étrangers non accompagnés	55
SECONDE PARTIE : LA PROGRESSION DES DROITS FONDAMENTAUX DES MINEURS	
PRIVÉS DE LIBERTÉ	58
Chapitre I : L'essor de garanties procédurales originales	58
SECTION I : LE RENFORCEMENT DES DROITS DE LA DÉFENSE DES MINEURS PRIVÉS DE LIBERTÉ ..	58
§1. L'enregistrement des auditions du mineur	58
A. Le principe consacré de l'enregistrement des auditions du mineur	58
B. La portée de l'exigence précisée par la jurisprudence	60
§2. L'évolution déterminante de la place accordée à l'avocat	62
A. Une garantie un temps moins amoindrie	62
B. La consécration récente d'un « droit-obligation » à l'assistance d'un avocat	63
SECTION II : L'APPLICATION DE CES GARANTIES CONDITIONNÉE À LA PREUVE DÉLICATE DE LA	
MINORITÉ	66
§1. La détermination délicate de l'âge	66
A. Un recours accru aux tests osseux	66
B. Une pratique décriée pour son manque de fiabilité	68
§2. La facilitation de l'identification des mineurs	70
A. L'admission contestée des relevés signalétiques sous contrainte	70
B. Le développement du fichage des mineurs	72
Chapitre II : Le développement de droits fondamentaux substantiels	75
SECTION I : L'APPLICATION DE DROITS FONDAMENTAUX SPÉCIFIQUES PENDANT LA PRIVATION DE	
LIBERTÉ	75

§1. Le droit du mineur à être séparé des autres détenus	75
A. La protection du mineur envers les majeurs	75
1. <i>Un principe doté d'une force particulière</i>	75
2. <i>La pluralité de limites à la séparation du mineur des détenus majeurs</i>	77
B. La protection du mineur envers les autres mineurs	79
§2. Le droit du mineur à une détention éducative.....	81
A. L'affirmation claire d'un droit à l'éducation.....	82
B. L'effectivité limitée de l'action éducative en détention	83
SECTION II : LA PRIVATION DE LIBERTÉ DU MINEUR SANCTIONNÉE AU REGARD DES DROITS	
FONDAMENTAUX UNIVERSELS	86
§1. Les conditions matérielles de l'enfermement appréciées à l'aune des droits fondamentaux	
universels	86
A. Des conditions matérielles inégales et documentées	86
B. Des conditions matérielles plusieurs fois sanctionnées	88
§2. Le principe de la rétention des mineurs étrangers condamné à l'aune des droits fondamentaux	
universels	90
A. Le choix de la rétention de mineurs accompagnés sanctionné	90
B. L'interdiction consacrée de placer des mineurs en rétention	91
Conclusion	94
Table des matières	96
Index alphabétique.....	99
Bibliographie	104

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Actes d'état civil *135, 138*
Action publique *44, 48*
Adulte approprié *131, 147*
Aide sociale à l'enfance *150*
Ajournement de peine *55*
Alternatives aux poursuites *44-47*
Appel *80, 88-89*
Assignation à résidence
sous surveillance électronique *57, 77-78, 81, 98*
Audition libre *68-71, 129, 146-147*
Avertissement pénal probatoire *46*
Avocat *122-131, 147, 169*

C

Célérité de la procédure *44, 54, 57*
Centre éducatif fermé *14, 39, 77, 94-100, 166, 180, 187*
Centre de rétention administrative *107, 191-193, 197, 202*
Césure *54-57, 208*
Classement sans suite *44*
Contrôle judiciaire *54, 57, 77-78, 80-81, 94-95, 98*
Contrôleur général des lieux
de privation de liberté *95, 104-105, 160, 163, 180-182, 187, 189, 202*
Convention internationale
des droits de l'enfant *29, 141, 158, 173, 190, 197*

D

Déclaration de réussite éducative *54*
Défenseur des enfants *108, 137*
Détention
- à domicile sous surveillance électronique *51*

- provisoire *17, 29, 57, 61, 75-81, 95, 98, 162, 205*

Discernement *1, 7, 13*

Dispense de peine *54*

Dossier unique de personnalité *63*

E

Éducation

- v. primauté

- droit à *4-5, 97, 171-180*

Enfermement juridique *97*

Enregistrement audiovisuel *112-121*

Établissement pénitentiaire pour mineurs *95, 166, 180, 181, 187*

Étranger (v. mineur non accompagné)

Exécution provisoire *88-90*

F

Fichiers numériques *149-151*

G

Garde à vue *68-73, 114-116, 119-120, 124-131, 146, 159, 161, 187*

H

Hospitalisation

- libre *104*

- sans consentement *103-105*

I

Incarcération (substitut à l'-) *6, 51, 97*

Information (droit à -) *131, 147*

Instruction *45, 56, 60-61, 69, 78, 115, 124*

Intérêt supérieur de l'enfant *139, 148, 151, 159, 162, 199, 203-205*

J

Juge des enfants *5, 16, 19, 39, 51, 55, 63, 81, 89-90*

Juge des libertés et de la détention *61, 80*

L

Libération conditionnelle *94-95*

M

Majeurs (jeunes -) *162*

Majorité *61, 142, 162, 181*

Médiation *50*

Mesures

- éducatives judiciaires *39, 49-50, 54, 63, 95, 99, 206*

- éducative judiciaire provisoire *80, 90*

- judiciaires d'investigation éducative *54, 62*

Mineur non accompagné *56, 107-109, 134-135, 138, 141, 145, 149-152, 203*

Minorité (évaluation de la -) *135-143*

Mise à l'épreuve éducative *54, 57, 206*

N

Nullité *119, 131*

O

Obligation scolaire *174, 177*

Option entre la voie éducative et la voie répressive *35*

P

Parquet des mineurs *45*

Peines planchers *83-87*

Personnalité du mineur *3-4, 10, 33-34, 46, 49, 55, 60-63, 85, 97, 165, 167, 174*

Placement (module de -) *95*

Prélèvement (opération de -) 56
Primauté de l'éducation sur la répression 5-6, 9, 13, 32-41, 50, 89-90
Principes directeurs de la justice pénale des mineurs 29-30
Procureur de la République 44, 46, 51, 61-62, 78, 80, 128, 145, 149
Protection judiciaire de la jeunesse 45, 57, 61-62, 177, 179, 209

Q

Quartiers pour mineurs 6, 14, 95, 156, 159, 162-163, 180, 187

R

Récidive 84-85
Recueil de renseignements socio-éducatifs 61-63
Relevés signalétiques sous contrainte 130, 144-147
Réparation (module de -) 50, 206
Représentants légaux 45, 80, 104, 125, 128-129, 131, 147
Rétention administrative 107, 202-204
Retenue judiciaire 68, 72-74, 115, 127-128, 159, 161

S

Scolarité (v. éducation)
Soins psychiatriques 103-106, 188
Spécialisation des juridictions 16, 45
Stage (peine de -) 46, 50-51

T

Tests osseux 134-142
Travail d'intérêt général 51
Tribunal pour enfant 39, 89, 90

V

Victime 44, 50, 114, 206
Vie familiale 97, 166, 198

Z

Zone d'attente *191, 193, 204*

BIBLIOGRAPHIE

• Ouvrages généraux

- B. BOULOC, Procédure pénale, Précis Dalloz, éd. n°29, novembre 2023
- F. CHÉNEDÉ (dir.), Droit de la famille, Dalloz Action, éd. n°9, janvier 2023

• Ouvrages spécialisés

- N. BEDDIAR, Le régime de détention des mineurs, Droit et pratique pénitentiaire, Berger-Levrault, février 2020
- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, Droit des mineurs, Précis Dalloz, éd. n°3, juin 2021
- Ch. LAZERGES, « *La privation de liberté des mineurs : une perception à géométrie variable dans le texte* », in *La nouvelle justice pénale des mineurs*, (dir. P. OUDOT et L. SEBAG), L'Harmattan, oct. 2022
- E. GALLARDO, « *Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation* », in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, dir. E. PUTMAN et M. GIACOPELLI, Mare et Martin, éd. 2015
- C. MARIE, « *La simplification de la justice pénale des mineurs : à rechercher ou à redouter ?* », in *La simplification de la procédure pénale*, Actes du colloque du 23 mars 2018, Y. CARPENTIER et A. GIUDICELLI (dir.), PUAM, 2019

• Articles de revues

- E. ALLAIN, « *L'enregistrement de la garde à vue des mineurs* », Dalloz actualité 5 juil. 2007
- V. AVENA-ROBARDET, « *Fichage des mineurs non accompagnés* » AJ Famille 2019, p.62
- F. BAILLEAU et Y. CARTUYVELS, « *II) QUELLE RÉNOVATION POLITIQUE ? - La justice pénale des mineurs en Europe - Un changement de paradigme* », Les cahiers de la justice 2011 n°3, p.67
- L. BELFANTI, « *Les vicissitudes de l'enregistrement audiovisuel numérique des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction* », Revue Lamy Droit de l'Immatériel 2011 n°69, pp.36-39
- V. BLANCHARD, « *Les enfants enfermés, une histoire sans fin...* », Enfances & Psy 2019/3 (n°83), pp. 13-21
- A. BOISSEL, « *Les enfants de Caïn, Louis Roubaud* », La lettre de l'enfance et de l'adolescence 2006/1 (n°63), pp.7-10
- C. BRUGGIAMOSCA, « *Le fichier « Appui à l'évaluation de la minorité » à l'épreuve de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* », AJ Famille 2019, p.494

- Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 (2^e partie)* », RJPJF n°7-8, 1^{er} juillet 2003
- Ph. BONFILS, « *Le droit pénal substantiel des mineurs* », AJ Pénal 2005, p.45
- Ph. BONFILS, « *La primauté de l'éducation sur la répression* », Droit pénal n°9, sept. 2012, étude n°18
- Ph. BONFILS, « *La nouvelle primauté de l'éducation sur la répression* », Droit pénal n°7-8, juillet-août 2018
- Ph. BONFILS, « *Recueil de renseignements socio-éducatifs - Absence de l'avocat mais droit au silence* », Droit de la famille n°1, janvier 2022, comm. 8
- M. BRILLAT, « *La CEDH confirme son contrôle sur le placement en rétention de mineurs* », Dalloz actualité du 26 mai 2023
- P. COUV RAT et G. GIUDICELLI-DELAGE, « *Une nouvelle procédure pénale ?* », RSC 2001, p.139
- Ch. DAADOUCHE et J.-F. MARTINI, « *Les mineurs isolés étrangers : enfants pauvres de la réforme* », AJ Famille 2022, p.325
- M. DOMINATI, « *Privation de liberté des prévenus mineurs en exécution d'un mandat d'amener* », Dalloz actualité, 3 novembre 2020
- J. FAGET, « *Les nécessaires hybridations de la justice des mineurs* », JDJ 2011/5 (n°305), pp.32-34
- E. GALLARDO, « *Les incohérences du droit pénal des mineurs contemporain* », RSC 2017, pp.713 à 724
- E. GALLARDO, « *Un an après sa promulgation, les premières réformes du CJPM* », RSC 2022, pp.577-590
- E. GALLARDO, « *Premières applications du CJPM* », AJ Pénal 2022, p.324
- E. GALLARDO, « *Détention provisoire du mineur et relevé signalétique sous contrainte* », AJ Pénal 2023, p.191
- E. GALLARDO, « *Trois décisions pour un renforcement des principes du CJPM* », AJ Pénal 2023, p.349
- E. GALLARDO, « *Loi du 20 novembre 2023 : nouvelles dispositions relatives aux mineurs* », AJ Pénal 2024, p.18
- V. GAUTRON, « *Les citoyens face à la justice pénale : un sentiment punitif surévalué* », Lexbase Pénal n°52 du 22 septembre 2022
- D. GOETZ, « *Histoire d'une réforme attendue et critiquée : le code de justice pénale des mineurs est adopté* », Dalloz actualité 18 février 2021
- D. GOETZ, « *Détention provisoire et procédure applicable aux mineurs* », Dalloz actualité, 1^{er} juin 2023

- A. GOUTTENOIRE, « *Papa, maman et moi en centre de rétention...* », La lettre juridique n°384 du 25 février 2010
- A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2011-juin 2012* », D.2012, p.2274
- L. HEBBADJ, « *Approche pratique de l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs* », La lettre juridique n°802 du 14 novembre 2019
- M. INÈS, « *Les CEF, élément d'un dispositif de relégation et de pénalisation de la jeunesse en difficulté* », JDJ 2005/10 (n°250), pp.24-25
- L. JARDIN, « *Examen des rapports de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies : un bilan pour le moins mitigé (2e partie)* », RJPJ RJPJ 2023 n°11, pp.29-33
- L. JARDIN, « *La loi immigration : qu'en est-il des enfants ?* », RJPJ 2024 n°288, pp.36-40
- P. JOXE, « *« Droit des enfants : vers le modèle américain »*, Les cahiers de la justice 2011/3 », p.5-9
- Ch. LAZERGES, « *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs* », RSC 2008, p.200
- Ch. LAZERGES, « *Les désordres de la garde à vue* », RSC 2010, p.275
- Ch. LAZERGES, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011, p.728
- Ch. LAZERGES, « *Cohérences et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs* », RSC 2020, p.175
- T. LEBRETON, « *Le jugement des individus se prétendant mineurs par le tribunal correctionnel* », AJ Pénal 2023, p.449
- M. LE GUERROUÉ, « *Directive européenne du 11 mai 2016 : le droit au procès équitable appliqué aux mineurs* », Lexbase Droit privé n°660 du 23 juin 2016
- M. LÉNA, « *CJPM : premiers retours d'expériences* », AJ Pénal 2022, p.57
- A. LÉON, « *[Brèves] Détention provisoire de mineurs et relevés signalétiques sous contrainte : le Conseil constitutionnel censure partiellement* », Lexbase Pénal n°57 du 23 février 2023
- A.-M. LEROYER, « *Fichiers d'aide à l'évaluation de la minorité : et si les départements résistaient ?* », RTD Civ. 2020, p.346
- M. LOBE LOBAS, « *Les dispositions relatives à la prévention de la délinquance des mineurs de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007* », RJPJ n°6, 1er juin 2007, pp.8-11
- A.-L. LONNÉ-CLÉMENT, « *Les limites de la preuve de l'âge par test osseux : le doute profite au mineur !* », Lexbase Droit privé n°891 du 20 janvier 2022
- J.-Y. MARÉCHAL, « *L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs gardés à vue : un dispositif illusoire ?* », JCP G n°18, av. 2003, II 10070

- C. MARIE, « *Détermination de la minorité : rappel bienvenu par la Cour de cassation des modalités de recours aux examens osseux et de la portée de leurs conclusions* », Lexbase Pénal n°23 du 23 janvier 2020
- C. MARIE, « *Mise en œuvre d'une mesure privative de liberté en exécution d'un mandat d'amener à l'encontre d'un mineur : encore un rapprochement avec les règles applicables aux majeurs* », Lexbase Pénal n°33 du 17 décembre 2020
- C. MARIE, « *[Le point sur...] Deux ans de mise à l'épreuve pour le Code de la justice pénale des mineurs* », Lexbase Pénal n°65 du 23 novembre 2023
- Fr. MONÉGER, « *Réforme de la garde à vue pour les mineurs de 13 ans* », RDSS 1994, p.499
- K. PARROT, « *La France condamnée pour ses pratiques illégales d'expulsion des mineurs comoriens. Traitements inhumains, enfermement arbitraire, expulsion collective.* », Rev. crit. DIP 2021/4 (n°4), pp.828-836
- J. RABAUX, « *L'expérimentation de la scission des fonctions du juge des enfants* », JDJ 2007/10 (n°270), pp.12-17
- J. REA, « *L'évolution des modèles de justice pénale des mineurs en Europe* », LCD 2015/2 (n°64), pp.106-114
- J.-F. RENUCCI, « *La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme* », Recueil Dalloz 1990, p.456
- J.-L. RONGÉ, « *Les CEF : entre le pénal et l'éducatif* », JDJ 2010/9 (n°299), pp.32-36
- J.-P. ROSENCZVEIG, « *Tribune - Note sur les tribunaux correctionnels pour mineurs* », JDJ 2013/8 (n°328), p.10
- E. ROUMEAU, « *[Focus] Les tests osseux dans le contentieux de l'âge des migrants : les limites de l'utilisation judiciaire de la preuve scientifique* », Le Quotidien du 5 janvier 2022
- N. SALLÉE, « *Éduquer sous contrainte* », LCD 2015/2 (n°64), pp.55-65
- T. SCHERER, « *Loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 : volet pénal (Troisième partie : peine et justice pénale des mineurs)* », Dalloz actualité 08 décembre 2023
- V. SIZAIRE, « *Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ?* », RSC 2017 n°2, pp.261-272
- C. SULTAN et M. EGLIN, « *Droit pénal des mineurs français. Vers la fin d'une justice spécialisée ?* », Enfances & psy 2008/3 (n°40), pp.91-99
- V. TCHEN, « *Réforme du droit des étrangers du 26 janvier 2024 : chronique d'une odyssée législative atypique* », JCP G 2024 n°09, doct. 276, pp.394-401
- C. TENENHAUS, « *Nullité de la garde à vue d'un mineur pour défaut d'information de l'adulte approprié* », AJ Pénal 2024, p.220

- B. THELLIER DE PONCHEVILLE, « [Focus] Justice pénale des mineurs : identifier la réforme dans la réforme - Focus sur les modifications introduites par la loi du 23 mars 2019 », Lexbase Pénal n°20 du 17 octobre 2019
- S. VILLENEUVE, « La colonie pénitentiaire de Belle-Île-en-Mer, un enfermement insulaire », LCD 2022/3 (n°81), pp.113-120
- D. YOUF, « Faut-il réformer l'ordonnance de 1945 ? », LCD 2015/2 (n°64), pp.4-5
- D. YOUF, « La justice pénale des mineurs. Entre spécialisation et déspecialisation », LCD 2015/2 (n°64), pp.33-41
- J.-J. YVOREL, « 1945-1988. Histoire de la justice des mineurs », LCD 2015/2 (n°64), pp.21-32

• Fascicules

- M. GIACOPELLI, « Art. 10-1 - Fasc. 20 : Justice restaurative », JurisClasseur Procédure pénale, première publication : 1er avril 2022
- M.-C. GUÉRIN, « Art. 122-8 - Fasc. 10-20 : MINEUR DÉLINQUANT. – Irresponsabilité ou responsabilité pénale atténuée des mineurs - Spécialisation des acteurs », JurisClasseur Pénal Code, première publication : 8 novembre 2021

• Rapports

- Assemblée nationale, *Rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés*, 2021
- Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants présidée par Monsieur A. Varinard, *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, 2008
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport d'activité 2012*
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs en établissement de santé mentale*, 2017
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés*, 2021
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Rapport d'activité 2022*
- Cour des comptes, *Les centres éducatifs fermés et les établissements pénitentiaires pour mineurs (observations définitives)*, juillet 2023
- Défenseur des droits, *Rapport d'activité 2014*
- Défenseur des droits, *Établir Mayotte dans ses droits*, 2020
- Défenseur des enfants, *Rapport d'activité 2008*
- DPJJ, *Les effets de l'enfermement sur les mineurs détenus*, A. SIMON, sept. 2023
- Ministère de la Justice, *Bilan annuel de l'enseignement en milieu pénitentiaire, 2021-2022*

- Ministère de la Justice, *Mission nationale mineurs non accompagnés*, Rapport annuel d'activité, 2022
- Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs*, octobre 2023
- Sénat, *Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs*, JORF 27 juin 2002

• Conventions et directives

- Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950
- Convention internationale des droits de l'enfant, 20 novembre 1989
- Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 11 mai 2016

• Lois et ordonnances

- Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF 4 fév. 1945, p.530
- Ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et l'article 69 du code pénal
- Ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger
- Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JORF du 19 juillet 1970
- Loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale
- Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, JORF du 31 décembre 1987
- Loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, JORF n°0154 du 5 juill. 1990
- Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993
- Loi n°93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale
- Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF 18 juin 1998

- Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°0144 du 24 juin 1999
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000
- Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002
- Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité
- Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, JORF n°55 du 6 mars 2007
- Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n°0056 du 7 mars 2007
- Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JORF n°185 du 11 août 2007
- Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n°0048 du 26 février 2008
- Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF n°0273 du 25 novembre 2009
- Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n°0062 du 15 mars 2011
- Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011
- Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011
- Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JORF n°0123 du 28 mai 2014
- Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014
- Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, JORF n°0057 du 8 mars 2016
- Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016
- Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016
- Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, JORF n°0051 du 1 mars 2017
- Loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, JORF n°0209 du 11 septembre 2018

- Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019
- Ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF n°0213 du 13 septembre 2019
- Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF n°0050 du 27 février 2021
- Loi n°2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, JORF n°0084 du 9 avril 2021
- Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, JORF n°0298 du 23 décembre 2021
- Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, JORF n°0020 du 25 janvier 2022
- Loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JORF n°0032 du 8 février 2022
- Loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, JORF n°0269 du 21 novembre 2023
- Loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, JORF n°0022 du 27 janvier 2024

• Décrets

- Décret n°2005-617 du 30 mai 2005 relatif à la rétention admin et aux zones d'attente, JORF n°125 du 31 mai 2005
- Décret n°2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale, JORF n°108 du 10 mai 2007
- Décret n°2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale, JORF n°108 du 10 mai 2007
- Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale, JORF n°0300 du 28 décembre 2010
- Décret n°2015-1486 du 16 novembre 2015 relatif aux dispositions du règlement intérieur type spécifiques aux établissements pénitentiaires accueillant des personnes détenues mineures, JORF n°0267 du 18 novembre 2015
- Décret n°2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application de la loi du 23 mars 2019, JORF n°0121 du 25 mai 2019
- Décret n°2021-683 du 27 mai 2021 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs, JORF n°0124 du 30 mai 2021

- Décret n° 2023-1169 du 12 décembre 2023 portant diverses mesures relatives aux activités de travail des personnes détenues, JORF n°0289 du 14 décembre 2023

- **Circulaires**

- Circulaire CRIM n°01-5 E6, 9 mai 2001, relative à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue
- Circulaire du ministre de l'intérieur du 6 juillet 2012 relative à la mise en œuvre de l'assignation à résidence prévue à l'article L. 561-2 du CESEDA en alternative au placement des familles en rétention administrative sur le fondement de l'article L.551-1 du même code
- Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs, NOR JUSK1340024C

- **Jurisprudence**

- ❖ Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH., *Bouamar c./ Belgique*, 29 février 1988, req. n° 9106/80
- CEDH., *T et V c./ Royaume-Uni*, 16 déc. 1999, req. n°24724/94 et req. n°24888/94
- CEDH., 3^e sect., *D.G c./ Irlande*, 16 mai 2002, req. n°39474/98
- CEDH., *Nart c./ Turquie*, 6 mai 2008, req. n°20817/04
- CEDH., *Muskhadzhiyeva et autres c./ Belgique*, 19 janv. 2010, req. n°41442/07
- CEDH., *Popov c./ France*, 19 janv. 2012, req. n° 39472/07
- CEDH., *Mugenzi c./ France*, 10 juill. 2014, req. n° 52701/09
- CEDH., 12 juill. 2016, *A. B. e.a. c./ France*, req. n°11593/12 ; CEDH 12 juill. 2016, *R. K. e.a. c./ France*, req. n° 68264/14 ; CEDH 12 juill. 2016, *A. M. e.a. c./ France*, req. n°24587/12 ; CEDH 12 juill. 2016, *R. C. et V. C. c./ France*, req. n°76491/14 ; CEDH 12 juill. 2016, *R. M. e.a. c./ France*, req. n°33201/11
- CEDH., *Khan c./ France*, 28 fév. 2019, req. n° 12267/16
- CEDH., *J.M.B. c/ France*, 30 janv. 2020, req. n°9671/15
- CEDH., 5^e sect., *Moustahi c./ France*, 25 juin 2020, req. n°9347/14
- CEDH., *A.C. et M.C. c./France*, 4 mai 2023, req. n°4289/21

- ❖ Conseil constitutionnel

- Cons. constit., décis. n°93-326 DC du 11 août 1993
- Cons. constit., décis. n°2002-461 DC du 29 août 2002
- Cons. constit., décis. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005
- Cons. constit. décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010
- Cons. const., décis. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011
- Cons. constit., décis. n° 2011-133 QPC du 24 juin 2011
- Cons. constit., décis. n°2012-228/229 QPC du 6 avril 2012
- Cons. constit., décis. n°2016-601 QPC du 9 décembre 2016

- Cons. constit., décis. n°2018-762 QPC du 8 février 2019
- Cons. constit., décis. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019
- Cons. constit., décis. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019
- Cons. const., décis. n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021
- Cons. constit., décis. n°2022-1034 QPC du 10 février 2023

❖ Cour de cassation

- Cass. civ. 1, 12 janvier 2022, n° 20-17.343
- Cass. crim., 9 janvier 1986, n°85-92.938
- Cass. crim. 7 mars 2000, Bull. crim. n°105
- Cass. crim. 31 mai 2000, n° 99-87.610
- Cass. crim., 23 octobre 2002, n° 02-85.147
- Cass. crim. 9 décembre 2003, n° 03-85.587
- Cass. crim. 21 juin 2006, n° 06-82.516
- Cass. crim., 3 avril 2007, D. 2007. 2141
- Cass. crim. 12 juin 2007, n° 07-80.194
- Cass. crim., 6 novembre 2013, n°13-84.320
- Cass. crim., 20 décembre 2017, n°17-84.017
- Cass. crim., 11 décembre 2019, n° 18-84.938
- Cass. crim., 14 octobre 2020, n° 20-83.011
- Cass. crim., 10 nov. 2021, n° 20-84.861
- Cass. crim., 5 janvier 2022, n°21-80.516
- Cass. crim., 6 avril 2022, n°22-80.276
- Cass. crim., 15 mars 2023, n° 22-84.488
- Cass. crim., 13 avril 2023, n° 23-80.986
- Cass. crim., 16 mai 2023, n°23-80.982

❖ Conseil d'État

- CE., 25 oct. 2014, n°385173
- CE., 9 janvier 2015, n°386865
- CE., 15 mai 2019, décis. n° 428478 et n°428826

• **Avis, décisions, recommandations et observations**

- CE, Avis sur le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, Ass. gén. du 8 avr. 2021
- CGLPL, Avis relatif à l'enfermement des enfants en centres de rétention administrative, 9 mai 2018, JORF 14 juin 2018

- CGLPL, Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 novembre 2019 relatives au centre pénitentiaire de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), JORF 18 déc. 2019
- CGLPL, Avis relatif à l'accès des mineurs enfermés à l'enseignement, 17 nov. 2023, NOR : CPLX2402423V
- CNCDH, Avis Droit des étrangers et droit d'asile dans les outre-mer. Cas particuliers de la Guyane et Mayotte, 26 sept. 2017
- CNCDH, Avis sur la privation de liberté des mineurs, 27 mars 2018
- CNCDH, Avis sur les 30 ans de la Convention internationale des droits de l'enfant - la Convention au regard de la construction de l'enfant, 19 nov. 2019, A - 2019 - 6
- CNCDH, Avis relatif à la proposition de loi visant à encadrer strictement la rétention des familles avec mineurs : une occasion manquée, 24 sept. 2020, A - 2020 - 12
- Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Avis n°88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques
- Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, 23 fév. 2016, CRC/C/FRA/CO/5
- Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la France valant sixième et septième rapports périodiques, 4 déc. 2023, CRC/C/FRA/CO/6-7
- Défenseur des droits, décisis. n°n°2018-045, 8 février 2018
- Défenseur des droits, décisis. n°2018-296, 3 déc. 2018
- Défenseur des droits, décisis. n°2019-104, 15 avril 2019
- Haut Conseil de la santé publique, Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, 23 janv. 2014

- **Sites internet**

- insee.fr
- justice.gouv.fr
- oip.org
- vie-publique.fr

- **Autres**

- Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz
- Ministère de la Justice, « *Création de 20 centres éducatifs fermés - Dispositif des CEF « nouvelle génération »* », Dossier de presse, sept. 2018
- Infostat Justice, Le Code de la justice pénale des mineurs, un premier bilan statistique à 15 mois, n°194, T. TARAYOUN, SDSE, oct. 2023

- Le Monde, « *Justice des mineurs : l'option répressive de Gabriel Attal* », A. MESTRE, 18 avril 2024
- Le Monde, « *Gabriel Attal veut l'adoption d'un projet de loi sur la « comparution immédiate » des mineurs avant la fin de l'année* », 24 mai 2024