

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)
École doctorale de Droit privé

Thèse de Doctorat / Juillet 2014

Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants



Université Panthéon-Assas

Thèse de doctorat en droit
présentée et soutenue publiquement
le 1er juillet 2014

par

Carmen MONTOIR

Directeur de recherche

Monsieur Yves MAYAUD,
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membres du jury

Madame Adeline GOUTTENOIRE,
Professeur à la Faculté de droit et de science politique de Bordeaux,
rapporteur

Monsieur Edouard VERNY
Professeur à l'Université Rennes I, rapporteur

Monsieur Guillaume DRAGO
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Monsieur Jacques BUISSON
Professeur associé à l'Université Jean-Moulin (Lyon III)
Conseiller à la Cour de cassation

Monsieur Michel ALLAIX
Magistrat
Président du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence

À mon mari, Antoine,

À mes enfants, Capucine & Ambroise,

Avec tout mon amour.

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier sincèrement et chaleureusement M. Yves MAYAUD, Professeur de droit pénal auprès de l'Université Panthéon-Assas et directeur de recherches, pour son accompagnement, sa disponibilité et son dévouement sans faille. J'ai toujours pu compter sur son aide bienveillante et sur ses conseils toujours avisés.

Il me faut également remercier M. Loïck-M. VILLERBU, Professeur en psychopathologie et criminologie auprès de l'Université RENNES II, pour m'avoir formé à la psycho-criminologie et pour son éclairage utile, en particulier au sujet du discernement des mineurs.

Mes pensées vont à tous les professionnels dont j'ai croisé la route durant mon parcours universitaire et professionnel et qui, de près ou de loin, ont contribué à la naissance et à l'élaboration de ma pensée et, notamment, à Mme Christine LAZERGES, Professeur de droit privé et sciences criminelles auprès de l'Université Panthéon-Sorbonne, pour m'avoir sensibilisé, en Master 1, au droit pénal des mineurs, à Mme Christine JARNIGON-GRETEAU, avocat au Barreau de RENNES, et à Mme Céline CHARLOUX, Substitut au Tribunal de Grande Instance de RENNES, auprès de laquelle j'ai travaillé, en qualité d'assistante de justice, au Parquet des mineurs de RENNES.

Un grand merci à Aude V., mon amie de toujours, qui a su être présente et en soutien, et à Brigitte et Michel V., ses parents, qui m'ont très tôt donné envie d'apprendre et de pratiquer le droit.

Je « bénis » également Sophie J., avocat, docteur en droit et sœur spirituelle, dont je suis le chemin presque pas à pas, pour son appui intellectuel et affectif sans bornes.

Je remercie également mes frères et sœurs et amis, qui m'ont écouté, accompagné et soutenu durant ce long travail et, en particulier, Macha J., Tiphaine G., Marine G., Anne-Gaëlle C., Manu R., Fleur H., Laure H. et les « Copains de Saint-Brieuc ».

Je redis ici toute ma sincère reconnaissance à mes parents, qui m'ont donné le goût d'apprendre et de faire des études et qui me l'ont longtemps permis.

Je remercie Capucine et Ambroise, mes enfants, tous deux nés durant ce doctorat, dont la sagesse et le sommeil ont contribué à mener à bien cette thèse. Ils m'ont donné la force et l'envie d'y parvenir.

Enfin et surtout, je remercie tendrement et profondément Antoine, mon mari, qui m'a toujours respecté, encouragé et appuyé dans ce projet. Son amour, sa patience et, accessoirement, son aide indispensable en informatique, ont rendu ce travail possible.

Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants

Après une décennie de réformes incessantes et à l'heure où l'on envisage une refonte globale de la matière, il paraît important de s'interroger sur les principes supérieurs gouvernant le droit pénal des mineurs délinquants. En dépit d'une cristallisation remontant à 2002, *via* le mécanisme original du principe fondamental reconnu par les lois de la République, et sa protection par quelques instruments internationaux, l'autonomie de la justice des mineurs pose, à ce jour encore, de nombreuses questions. Sur le plan substantiel, elle repose sur des principes, reconnus supérieurs, d'adaptation de la réponse au relèvement éducatif et moral des mineurs et d'atténuation de la pénalité, qui s'avèrent quasiment absolus. Le discernement, en revanche, n'a pas bénéficié, pour sa part, d'une consécration expresse sur le plan suprême. Il se voit même concurrencé par le critère rigide de l'âge, et ce, bien qu'il soit un préalable essentiel à la détermination de la responsabilité pénale. Sur le plan processuel, malgré leur protection supra-législative, tant la règle de juridictions spécialisées que l'exigence de procédures appropriées, régulièrement infléchies, semblent vouées à la relativité. Le Conseil Constitutionnel, à la fois constituant et garant de la matière, a souvent été invité à en marquer les limites infranchissables et à en protéger le noyau dur inaltérable. Fort de l'identification et de l'appréciation de ce dernier, le présent travail tend à montrer que la malléabilité des principes de forme du droit pénal des mineurs délinquants permet de contourner l'immutabilité des principes de fond dirigeant celui-ci.

PRINCIPES SUPERIEURS – DROIT PENAL – MINEURS DELINQUANTS – JUSTICE DES MINEURS – PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA REPUBLIQUE – CONSEIL CONSTITUTIONNEL - INSTRUMENTS INTERNATIONAUX – PRINCIPES SUBSTANTIELS – PRINCIPES PROCESSUELS – DISCERNEMENT –

Superior principles of juvenile offender penal law

Following one decade of continuous reforms of the juvenile offenders penal law and while a global recast of the matter is considered, it appears important to question the superior principles governing it. Despite its original crystallization, starting in 2002, through the original mechanism of fundamental principle recognized by Republic Law, and its protection by some international tools, the autonomy of the juvenile justice is still currently questionable. On the substantial side, juvenile justice is based on principles, recognized as superior, of answer's adaptation to the educational and moral restoring of the juvenile and sentence mitigation, which appear nearly absolute. On the other hand discernment has not benefited from an explicit consecration of its paramount status. It is even challenged by the age arbitrary criteria despite the fact that this condition is a cardinal preliminary for penal responsibility determination. On the procedural side, notwithstanding their supra-legislative guarantee, specialized jurisdictions so as requirement for appropriate procedures, regularly inflected, seems dedicated to relativity. Constitutional Council, both matter constituent and guarantor, has been very often invited to determine unreachable limits and to protect the unalterable core. Based on this core' identification and assessment, this work intend to demonstrate that malleability of the form principles of juvenile offender penal law allows by-pass of background principles immutability, governing this one.

SUPERIOR PRINCIPLES – PENAL LAW – JUVENILE OFFENDER – JUVENILE LAW – FUNDAMENTAL PRINCIPLES RECOGNIZED BY REPUBLIC LAW – CONSTITUTIONNAL COUNCIL – INTERNATIONAL INSTRUMENT – SUBSANTIAL PRINCIPLES – PROCEDURAL PRINCIPLES - DISCERNMENT

Principales abréviations

AFMJF	Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille
AJ fam.	Actualité juridique famille
AJ Pénal	Actualité juridique pénal
AJDA	Actualité juridique droit administratif
al.	Alinéa
Arch. Pol. crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
ASE	Aide sociale à l'enfance
AP	Assemblée plénière
BOMJ	Bulletin officiel du Ministère de la Justice
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Crim	Chambre criminelle
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDIP	Centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales
chron.	Chronique
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Coll.	Collection
comm.	Commentaire
concl.	Conclusion
Cons.	Considérant
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel

Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
D.	Dalloz
Déc.	Décision
Dir.	Sous la direction de
doctr.	Doctrine
Dossier spéc.	Dossier spécial
Dr. Enf. Fam	Droit de l'enfance et de la famille
Droit de la famille	Revue de droit de la famille
Droit pénal	Revue de droit pénal
Éd.	Edition
ENM	École Nationale de la Magistrature
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
ibid.	ibidem ; au même endroit
infra	ci-dessous
INSERM	Institut national de la santé et de la recherche médicale
IR.	Information rapide
J.O.	Journal officiel de la République française
JCP	Juris-Classeur périodique (Semaine Juridique)
JDJ-RAJS	Journal du droit des jeunes, revue d'action juridique et sociale
Jurisl. Pen.	Juris-Classeur pénal.
LOPPSI	Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure
n°	Numéro
n° spéc.	Numéro spécial
obs.	Observations
op. cit.	Ouvrage précité
p.	Page
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse

préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
rect. J.O.	Rectificatif journal officiel de la République française
Rép. Pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
Rev. Sc. Crim.	Revue de sciences criminelles et de droit comparé
RICPT	Revue internationale de criminologie et de police technique
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivants
Sirey	Recueil Sirey
Somm.	Sommaire
supra	ci-dessus
TGI	Tribunal de grande instance
UNIOSS	Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux
V.	Voir
vol.	Volume

Sommaire

<i>Introduction</i>	23
<i>Partie 1 : Des principes substantiels confinant à l'absolu</i>	44
Titre 1 : Le support du discernement	45
Chapitre 1 : L'intégration du discernement	50
Section 1. Intégration dans le temps et dans l'espace	50
§1. L'approche historique	50
A. Le discernement, référence détournée puis abandonnée	50
1. Un critère dévoyé	51
2. Un critère écarté	54
B. Le discernement, référence réhabilitée puis déclarée	55
1. La jurisprudence et la pratique	56
2. Le droit positif et le droit prospectif	58
§2. L'approche comparative	62
A. Dans le système juridique français	62
1. Par rapport aux majeurs	63
2. Par rapport au droit civil	64
B. Dans les systèmes étrangers	67
1. Choix de l'âge minimal de responsabilité pénale	67
2. Choix du discernement	67
Section 2. Intégration au service de la politique criminelle	68
§1. Le modèle disciplinaire associé à l'exigence du discernement	69
A. Un critère à substrat moral	69
1. L'aptitude morale à l'infraction	69
2. Une conception morale survivante	70
B. Une rationalité rétributive	72
1. Observation et redressement du mineur délinquant	72
2. Dissuasion et correction du mineur délinquant	73
§2. Le modèle de l'éducabilité écartant la référence au discernement	74
A. L'apparition de la « capacité pénale »	74
1. Le mineur éduicable	74
2. Le mineur apte à la sanction	76
B. La remise en question de la capacité pénale	79
1. La capacité pénale, concept constamment interrogé	79
2. La capacité pénale, concept finalement délaissé	80
§3. Le modèle de la responsabilisation réintégrant la référence au discernement	82

A.	La promotion de la responsabilité individuelle du mineur	82
1.	La poussée du modèle légaliste	82
2.	Le dessein d'optimisation du traitement	83
B.	La formalisation concomitante du discernement	84
1.	Une plus grande pénalisation sous couvert d'une responsabilisation des mineurs	85
2.	Une politique de l'acte et de la dangerosité	86
Chapitre 2.	L'appréciation du discernement	89
Section 1.	Le discernement, préalable indispensable à la responsabilité	89
§1.	Une vérification nécessaire du discernement	89
A.	La place du discernement différenciée	89
1.	Les doctrines juridiques	89
2.	Les doctrines criminologiques	91
B.	Le rôle technique du critère du discernement controversé	92
1.	Le discernement parfois associé à la culpabilité	92
a)	Le discernement, élément constitutif de l'infraction	92
b)	Une conception insatisfaisante du discernement	94
2.	Le discernement, assurément rivié à l'imputabilité	95
a)	Le discernement, comme critère opérationnel de l'imputabilité	95
b)	Le discernement, comme support moral de la responsabilité	96
§2.	Une vérification judiciaire du discernement	98
A.	Les règles d'évaluation du discernement	98
1.	Une appréciation systématique et instantanée	98
a)	Généralité de l'appréciation	98
b)	Moment de l'appréciation	99
2.	Une évaluation décisive et périlleuse	100
a)	Résultat de l'appréciation	100
b)	Critique de l'appréciation	101
B.	Les critères de définition du discernement	102
1.	Les critères doctrinaux	102
2.	Les critères jurisprudentiels	104
Section 2.	Le discernement, principe « aux confins » de la supériorité	107
§1.	Le discernement, critère ignoré par le dispositif constitutionnel	108
A.	Les principes constitutionnels généraux encadrant la matière pénale et le discernement	108
1.	L'applicabilité aux mineurs des principes constitutionnels généraux	108
2.	L'imputabilité non requise par les principes constitutionnels généraux	108

3.	Les potentialités des principes constitutionnels généraux	110
B.	Le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs et le discernement	110
1.	La condition d'aptitude à l'infraction ignorée par le principe fondamental reconnu par les lois de la République	111
2.	La condition d'aptitude à l'infraction écartée par le principe fondamental reconnue par les lois de la République	112
C.	La jurisprudence constitutionnelle et le discernement	113
1.	Déficiences de la jurisprudence constitutionnelle spéciale	113
2.	Puissance de la jurisprudence constitutionnelle générale	114
§2.	L'âge, critère préféré par le dispositif conventionnel	115
A.	La fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale prescrite sur le plan international et européen	116
1.	Recommandations internationales	116
2.	Recommandations européennes	118
B.	La fixation exclusive d'un âge minimal de responsabilité pénale risquée sur le plan de la prise en charge	119
1.	Le risque d'arbitraire	119
2.	Le risque de vide	121
3.	Le risque d'un seuil trop bas	123
§3.	Le discernement, critère essentiel digne d'une protection suprême	124
A.	Le discernement, curseur intrinsèque de la matière	124
1.	Le discernement, critère de choix de l'âge minimal et de la situation, au-delà de cet âge	124
2.	Le discernement, mesure de la responsabilité	126
B.	Le discernement, curseur méritant les auspices constitutionnels	127
1.	Des velléités d'éviction bien théoriques	127
2.	Une constitutionnalisation souhaitable	128
Conclusion Titre 1		130
Titre 2. L'adaptation de la réponse pénale		132
Chapitre 1. L'adaptation acquise		136
Section 1. La recherche du relèvement éducatif et moral, une règle préservée		136
§1.	Un objectif fondamental	137
A.	La primauté éducative, un principe traditionnel	137
1.	L'action éducative, prioritaire dans le dispositif de justice des mineurs	137
a)	L'émergence laborieuse de la priorité éducative	137

b)	L'exigence impérieuse de la priorité éducative	141
2.	L'action éducative tribulaire du modèle de justice des mineurs	150
a)	Le modèle tutélaire et l'action éducative curative et thérapeutique	150
b)	Le modèle pénal et l'action éducative responsabilisante et contraignante	154
B.	La finalité éducative, un principe cristallisé	160
1.	La garantie constitutionnelle	160
a)	Une protection immuable	160
α)	L'objectif de relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées, principe fondamental reconnu par les lois de la République	160
β)	La lecture du principe fondamental reconnu par les lois de la République par la jurisprudence constitutionnelle : une finalité éducative suffisante	165
b)	Une protection contestable	171
α)	Une normativité et une utilité controversée	171
β)	Une effectivité discutée	177
2.	La garantie internationale	187
a)	Textes non coercitifs	187
b)	Textes coercitifs	188
§2.	Des modalités singulières	192
A.	Des mesures purement éducatives	192
1.	Le milieu dit « ouvert »	192
a)	L'admonestation	192
b)	La remise aux parents	194
c)	Mise sous protection judiciaire	196
d)	La mesure d'activité de jour	197
e)	La liberté surveillée	200
f)	La mesure d'aide ou de réparation	203
g)	L'avertissement solennel	210
2.	Le milieu dit « fermé »	211
a)	La décision de placement éducatif	211
b)	Les lieux de placement éducatif	213
B.	Des mesures à visée éducative	217
1.	Les sanctions éducatives	218
a)	Les différents types de sanctions éducatives	218
b)	Le régime des sanctions éducatives	225
c)	Leur nature conforme au principe supérieur d'adaptation de la réponse pénale	227
2.	Les centres éducatifs fermés	237

a) Les modalités et le régime du placement en centres éducatifs fermés.....	237
b) Leur nature conforme au principe supérieur d'adaptation de la réponse pénale	243
Section 2. L'atténuation de la responsabilité pénale, une règle affaiblie	253
§1. Un principe séculaire	253
A. La diminution légale de peine, une exigence permanente	253
1. L'héritage législatif	253
a) La diminution légale de peine avant 1945	253
b) La diminution légale de peine après 1945	256
2. La signification actuelle.....	258
a) La définition du mécanisme de l'atténuation légale de peine	258
b) Les corollaires du mécanisme de l'atténuation légale de peine	259
B. La diminution légale de peine, une exigence solennisée.....	261
1. Une exigence constitutionnelle explicite.....	261
a) Une constitutionnalisation <i>via</i> le mécanisme du principe fondamental reconnu par les lois de la République	261
b) Une constitutionnalisation peu contraignante	263
2. Une exigence internationale tacite	264
§2. Un principe en déclin.....	267
A. La multiplication des dérogations	267
1. Les dérogations issues de la loi du 5 mars 2007	267
2. Les dérogations issues de la loi du 10 août 2007	268
B. Une part de flexibilité nécessaire.....	271
1. Le quitus du Conseil Constitutionnel	271
a) La décision du 3 mars 2007	271
b) La décision du 9 août 2007.....	273
2. La part de variable dans l'absolu	274
Chapitre 2. L'adaptation en cours.....	278
Section 1. L'avènement de nouveaux équilibres.....	278
§1. La subsidiarité des peines, un principe classique	278
A. La stricte nécessité de la répression	278
1. La teneur de la règle	279
a) Définition	279
b) Critères	281
2. La portée de la règle	282
a) Sous l'angle du Conseil Constitutionnel.....	282
b) Sous l'angle des engagements internationaux et régionaux	287

B.	Les différentes modalités de la répression	290
1.	Les peines non privatives de liberté	290
a)	L'exclusion expresse de certaines peines applicables aux majeurs	290
b)	Une pénologie par ailleurs similaire aux majeurs	291
2.	Les peines privatives de liberté	298
a)	Les différentes modalités de la peine d'emprisonnement	298
b)	L'application des peines planchers aux mineurs	303
α)	Les peines planchers applicables aux mineurs récidivistes	303
β)	Les peines planchers inapplicables aux mineurs primo-délinquants	307
c)	Le cadre des peines privatives de liberté	309
α)	Le cadre juridique de l'incarcération	309
β)	Le cadre physique de l'incarcération	312
§2.	La réhabilitation de la peine, tendance moderne	316
A.	La nécessité de combiner les réponses éducatives et répressives	316
1.	Les associations acquises	316
a)	En 1945	316
b)	Depuis 1945	317
2.	Les associations engagées	318
a)	Loi de 2011	318
b)	Perspectives	319
B.	La nécessité de dépasser le clivage éducation/répression	320
1.	A la recherche d'une relation de complémentarité	320
a)	Une indispensable promotion de la sanction à des fins pédagogiques	320
b)	Une indispensable articulation de l'emprisonnement et du travail éducatif	324
2.	A la recherche d'un équilibre global	326
a)	La question du triangle de la justice des mineurs	326
b)	Un début de réponse	327
Section 2.	L'émergence de nouvelles règles	332
§1.	Une réponse pénale cohérente	332
A.	Une réponse systématique	332
1.	Une réponse nécessaire à chaque acte de délinquance	333
a)	Une exigence dans l'intérêt de l'enfant	333
b)	Une exigence faisant consensus	334
2.	Une réponse non nécessairement judiciaire à chaque acte de délinquance	336
a)	La déjudiciarisation encouragée dans notre droit national	336
b)	La déjudiciarisation encouragée par les instruments internationaux	340
B.	Une réponse progressive	342

1.	Une progressivité traditionnellement observée	342
a)	Une progressivité de principe	342
b)	Les lacunes, en pratique	343
2.	Une progressivité nouvellement déclarée	345
a)	Un principe de progressivité	345
b)	Les risques, en pratique	348
§2.	Une réponse pénale concrète	351
A.	Une réponse personnalisée	351
1.	Une règle sans cesse retracée	351
a)	Son sens renouvelé	351
b)	Son actualité récurrente	353
2.	Une règle d'ores et déjà suprême	354
a)	Protection interne expresse	354
b)	Protection externe tacite	356
B.	Une réponse effective	357
1.	Une question fondamentale	357
a)	Des enjeux capitaux	357
b)	Un état des lieux consternant	359
2.	Une question de temps	361
a)	Des efforts encouragés	361
b)	Un principe en cours d'acquisition ?	362
	Conclusion Titre 2	365
	Conclusion Partie 1	367
	<i>Partie 2. Des principes processuels voués à la contingence</i>	<i>370</i>
	Titre 1. L'exigence modelable de juridictions spécialisées	371
	Chapitre 1. La souveraineté théorique du privilège de juridiction	379
	Section 1. Le principe supérieur de la spécialisation des juridictions	379
	§1. L'identification de l'exigence de spécialisation	379
	A. La définition de la spécialisation des juridictions pour mineurs	379
	1. Les contours de la règle	379
	2. Les intérêts en jeux	384
	3. Les difficultés rencontrées	386
	§2. La protection de l'exigence de spécialisation	388
	A. La protection constitutionnelle	388
	1. La décision du 11 août 1993	388

2. Le principe fondamental reconnu par les lois de la République	390
B. La protection conventionnelle	392
1. Les textes à vocation internationale	393
2. Les textes à vocation européenne	394
Section 2. Les modalités singulières de la spécialisation des juridictions	396
§1. Le juge des enfants, pièce maîtresse du dispositif.....	396
A. L’omniprésence du juge des enfants	396
1. Du civil au pénal	396
a) Une double compétence justifiée	396
b) Une double compétence critiquée	402
2. De l’instruction à l’application des peines	406
a) Le juge des enfants, juridiction d’instruction et juridiction de jugement	406
b) Le juge des enfants, juridiction d’application des peines en milieu ouvert et en milieu fermé	414
3. De la tenue de l’audience de cabinet à la présidence du tribunal pour enfants	418
B. L’omnipotence du juge des enfants.....	423
1. Le pouvoir sur un territoire	423
2. Le pouvoir d’investiguer officieusement.....	424
3. Le pouvoir d’orienter discrétionnairement	428
4. Le pouvoir de réviser à sa guise	431
§2. Les autres juridictions pour mineurs, pièces essentielles du dispositif	433
A. Les juridictions spécifiques aux mineurs.....	433
1. Le tribunal pour enfants, marqué par un fort particularisme	433
a) Une organisation originale	433
b) Des compétences étendues	438
2. La cour d’assises des mineurs, marquée par un faible particularisme	441
a) Organisation, compétences et fonctionnement de la cour d’assises des mineurs	441
b) La très relative spécificité de la cour d’assises des mineurs	444
B. Les juridictions de droit commun adaptées aux mineurs	447
1. Le juge d’instruction, figure négligée du procès pénal du mineur.....	447
a) Un juge non spécifique.....	447
b) Un juge sommé de se spécialiser	450
2. La chambre spéciale de la cour d’appel, figure oubliée du procès pénal du mineur.....	451
a) Une juridiction non spécifique.....	451

b) Une juridiction appelée à se spécialiser.....	453
Chapitre 2. La régression pratique du privilège de juridiction	456
Section 1. Les pouvoirs du juge des enfants concurrencés par ceux du Ministère Public	456
§1. La maîtrise traditionnelle de l'orientation par le parquet.....	456
A. L'organisation performante du parquet	456
1. Les parquets-mineurs.....	457
a) Leur hiérarchisation	457
b) La spécialisation.....	458
2. Le traitement en temps réel.....	460
a) Explication	460
b) Appréciation.....	461
B. Les compétences grandissantes du parquet.....	464
1. Un rôle d'orientation	465
2. Un rôle d'accélération	467
3. Un rôle de prévention	468
§2. La maîtrise moderne de la réaction par le parquet	471
A. Le principe de la troisième voie, en plein déploiement	471
1. L'essor progressif des alternatives aux poursuites	471
a) La naissance de la troisième voie.....	471
b) L'extension de la troisième voie	473
2. La fonction quasi-juridictionnelle du substitut-mineurs.....	474
B. Les procédés de la troisième voie, en pleine diversification	481
1. Les procédés acquis.....	481
a) Le rappel à la loi.....	481
b) L'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle	482
c) La régularisation d'une situation constitutive d'une infraction	483
d) La mesure de réparation	483
2. Les procédés en cours d'acquisition	485
a) La procédure de composition pénale	485
b) La mesure d'avertissement final	490
Section 2. Les pouvoirs du juge des enfants cantonnés à l'initiative du législateur	492
§1. Des compétences réduites au nom du principe d'impartialité	492
A. La fin du cumul des fonctions d'instruction et de jugement	493
1. La « révolution » du 8 juillet 2011	493
a) La décision	493
b) Les réactions	497
2. Les suites de ce « 8 juillet 2011 ».....	499

a)	La loi du 26 décembre 2011	499
b)	La pratique depuis le 26 décembre 2011	501
B.	La portée et le sens d'une telle réforme.....	503
1.	Au regard des principes supérieurs du droit pénal des mineurs	503
2.	Au regard du modèle de justice des mineurs	506
§2.	Des compétences réduites au nom de l'exigence d'austérité.....	508
A.	Des compétences réduites au profit du tribunal de police	509
1.	L'évolution tumultueuse du transfert de compétence	509
2.	L'aval assuré du Conseil constitutionnel.....	512
3.	L'appréciation mitigée du transfert de compétences	512
B.	Des compétences réduites au profit du juge des libertés et de la détention	514
1.	Un transfert de compétences applicable sans distinction aux mineurs.....	514
2.	Les raisons contrastées du transfert de compétences.....	516
3.	L'appréciation tranchée du transfert de compétences.....	517
C.	Des compétences réduites au profit du tribunal correctionnel des mineurs	518
1.	Un transfert de compétences ébranlant l'organisation spécialisée de la justice des mineurs	518
a)	La création bouleversante d'une nouvelle juridiction	518
b)	L'aval timide du Conseil Constitutionnel face à cette nouvelle juridiction	522
2.	Un transfert de compétence au futur incertain	524
a)	La critique unanime de cette nouvelle juridiction	524
b)	L'avenir compromis de cette nouvelle juridiction	528
	Conclusion Du Titre 1	530
	Titre 2. L'exigence malléable de procédures appropriées	533
	Chapitre 1. La suprématie théorique de l'impératif d'une spécificité processuelle	539
	Section 1. L'exigence supérieure de procédures appropriées.....	539
§1.	L'identification de l'exigence d'adaptation des procédures.....	539
A.	Les ressorts d'une telle exigence	539
1.	L'aménagement des principes directeurs de droit commun	540
a)	Le mécanisme à l'œuvre.....	540
b)	Les illustrations	542
2.	L'émergence de principes processuels spéciaux	548
a)	La logique à l'œuvre dans l'émergence des principes processuels spéciaux	548
b)	L'identification des principes processuels spéciaux	550
B.	L'ampleur d'une telle exigence	554
1.	Le constat d'un droit seulement dérogatoire.....	554

2.	Le constat de l'échec d'un droit avant-gardiste	557
§2.	La protection de l'exigence d'adaptation des procédures	559
A.	La protection constitutionnelle de l'exigence d'adaptation des procédures	560
1.	La « dissection » des textes et de la jurisprudence constitutionnels	560
a)	Le principe fondamental reconnu par les lois de la République et les principes constitutionnels généraux et la procédure pénale applicables aux mineurs	560
b)	Les décisions constitutionnelles successives et la procédure pénale applicable aux mineurs.....	564
α)	Les enseignements tirés des moult décisions de validation	564
β)	Les enseignements tirés des rares décisions de censure	569
2.	L'expertise portée sur les textes et la jurisprudence constitutionnels	572
a)	Une exigence minimaliste	572
b)	Une supériorité « au rabais »	574
B.	La protection internationale de l'exigence d'adaptation des procédures.....	576
1.	La « dissection » des textes et de la jurisprudence européens et internationaux .	576
a)	Les textes et les observations internationaux	576
b)	Les textes et la jurisprudence européens	580
2.	L'expertise portée sur les textes et la jurisprudence européens et internationaux	585
a)	Une procédure spécifique exigée sur le plan supranational.....	585
b)	Une procédure spécifique, exigée au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant	587
Section 2.	Les modalités singulières de procédures appropriées	589
§1.	La procédure d'enquête.....	590
A.	La vérification d'identité, une formalité adaptée	590
1.	Une double particularité, à ce stade de l'enquête.....	590
2.	L'âge pris en compte au moment de l'enquête	591
B.	La garde à vue, une mesure contraignante strictement encadrée	592
1.	Présentation de la garde à vue des mineurs	592
a)	Définition.....	592
b)	Conditions.....	593
2.	Déroulement de la garde à vue des mineurs	594
a)	Information du magistrat, avis aux parents et notification des droits.....	594
b)	Les droits du mineur gardé à vue	595
c)	Enregistrement audio-visuel des interrogatoires	597
3.	Durée de la garde à vue des mineurs.....	599
a)	Durée initiale de la mesure	599

b) Prolongation de la mesure	599
C. La retenue judiciaire, une mesure coercitive d'exception	600
1. Présentation de la retenue judiciaire	600
a) Définition	600
b) Conditions	601
2. Déroulement de la retenue judiciaire	601
3. Durée de la retenue judiciaire	602
§2. La procédure d'instruction	603
A. Les investigations éducatives	604
1. L'idée	604
2. Les formalités	606
a) Les diverses mesures d'investigations sur la personnalité	606
b) La prise en charge éducative pré-sentencielle	610
B. Les mesures coercitives	611
1. Le contrôle judiciaire des mineurs	612
a) Présentation	612
b) Conditions	613
c) Procédure	613
d) Modalités	615
e) Modifications, incidents et révocation	616
2. L'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs	617
a) Présentation	617
b) Conditions	618
c) Procédure	620
d) Modalités	621
3. La détention provisoire des mineurs	621
a) Présentation	621
b) Conditions	623
c) Durée	624
d) Procédure	626
e) Modalités d'exécution	629
§3. La procédure de jugement	630
A. L'atténuation du formalisme global de l'audience de jugement	631
1. Les textes	631
2. La pratique	633
B. L'amointrissement singulier des formalités de publicité du jugement	635
1. Restrictions portées à la publicité des audiences	635

2. Restrictions portées à la publication des comptes rendus	637
Chapitre 2. La prépondérance pratique de l'impératif d'efficacité processuelle	641
Section 1. Le développement des procédures accélérées	641
§1. La question fondamentale du temps en droit pénal des mineurs	641
A. Le rapport au temps analysé	642
1. Les jeunes et leur rapport au temps	642
2. Les professionnels et leur rapport au temps des jeunes	645
B. Le rapport au temps instrumentalisé	647
1. Le rapport au temps et le politique	647
2. La nécessité de retrouver le juste rapport au temps	649
§2. Les modes de comparution rapide dans la procédure pénale des mineurs	653
A. Des procédés d'accélération renforcés	653
1. La procédure de comparution à délai rapproché	653
2. La convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement	654
a) Disparition de la saisine directe du juge des enfants statuant en chambre du conseil	654
b) Création de la saisine directe du tribunal pour enfants	655
3. La procédure de présentation immédiate	657
a) Évolution	657
b) Champ d'application	658
c) Déroulement	659
B. Un contrôle de l'accélération intensifié	661
1. Des procédés de comparution rapides constamment validés par le Conseil Constitutionnel	661
a) Les déclarations de conformité	661
b) Les paramètres du contrôle	664
c) La critique du contrôle	666
2. Des procédés de comparution rapide récemment censurés par le Conseil Constitutionnel	667
a) Les déclarations d'inconstitutionnalité	667
b) La réalité du contrôle	670
Section 2. Le développement de procédés rationalisés	672
§1. Un déploiement des procédés rationalisés, au nom d'une plus grande fermeté	672
A. Une amplification de l'utilisation des mesures de contrainte	673
1. Durant l'enquête de police	673
a) Le recours facilité à la retenue judiciaire	673
b) Le régime alourdi de la garde à vue	675

2.	Durant l’instruction	678
a)	Les aménagements hasardeux du contrôle judiciaire	678
b)	L’extension indirecte de la détention provisoire	681
B.	Un élargissement de l’enregistrement par les fichiers	685
1)	La mémoire accrue du casier judiciaire des mineurs	685
a)	La singularité initialement totale du casier judiciaire	685
b)	La singularité dorénavant relative du casier judiciaire	688
c)	Les prescriptions internationales et européennes	690
2)	Le tracé étendu des autres fichiers	691
a)	Les divers registres non spécifiques	691
b)	Les réserves constitutionnelles	694
§2.	Sous couvert d’une plus grande diligence	697
A.	La création du dossier unique de personnalité	697
1.	La présentation du dossier unique de personnalité	697
a)	L’origine du dossier unique de personnalité	697
b)	Le recueil des données	699
c)	La consultation des données	701
2.	L’appréciation du dossier unique de personnalité	703
a)	Un outil apparemment pertinent	703
b)	Un outil éventuellement suspect	705
B.	L’apparition de la césure du procès pénal	709
1.	La présentation de la césure du procès pénal du mineur	709
a)	L’origine de la césure	709
b)	Les conditions de la césure	711
c)	Les modalités de la césure	712
2.	L’appréciation de la césure du procès pénal du mineur	713
a)	Un dispositif avantageux	713
b)	Un dispositif idéal	715
	Conclusion Titre 2	718
	Conclusion générale	720
	Bibliographie	731
	Index	754

Introduction

1. GENESE. - « Une cascade de lois »¹, « une arlésienne de lois et de projets de lois »², « cet état de réforme permanent »³, « une perpétuelle fuite en avant dans des modifications législatives »⁴, « des remaniements incessants »⁵, « une véritable frénésie législative »⁶, « cette fièvre législative »⁷, « la vague d'inflation législative »⁸, « réformée à maintes reprises »⁹, « modifications profondes »¹⁰, « d'importants efforts d'adaptation »¹¹ : ce sont là autant d'expressions qui, destinées à qualifier l'évolution constante du droit pénal des mineurs délinquants, conduisent inévitablement à s'interroger sur l'existence d'un socle intangible de la matière. En effet, il apparaît d'emblée assez logique de se demander si les moult réformes de l'ordonnance du 2 février 1945¹², texte de référence en ce domaine, ne vont pas, à un moment donné, se heurter à un obstacle de nature supra-législative au-delà duquel elles ne pourront aller. A l'heure où l'on évoque une refonte globale de la justice des mineurs, il semble ainsi indispensable de dégager, formuler et vérifier les principes supérieurs attachés à celle-ci.

2. LES PRINCIPES. - La notion de principe, généralement considérée comme un postulat de départ¹³, semble, aux yeux de certains juristes, ne pas nécessiter de

¹ Christine LAZERGES, « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *Rev. Sc. Crim.* 2008, p. 200.

² Jean-Pierre ROSENZVEIG, *Droit pénal des enfants*, Cours de Master 2 Nanterre, <http://www.rosenczveig.com/>.

³ Catherine SULTAN, *Je ne parlerai qu'à ma juge, Voyage au cœur de la justice des enfants*, *Seuil*, 2013.

⁴ Mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs, Réponses à la délinquance des mineurs », Christine LAZERGES et Jean-Pierre BALDUYCK, Avril 1998, *La documentation française*.

⁵ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, *Editions ASH*, 2004 ; Pierre PEDRON, *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse*, *Gualino éditeur*, 2012.

⁶ Pierre JOXE, *Pas de quartier*, *Fayard*, 2012, p. 204.

⁷ Christine LAZERGES, « Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », *Rev. Sc. Crim.* 2003, p.172.

⁸ Philippe BONFILS, « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ Pénal* 2012, p. 312.

⁹ Thierry BARANGER, Denis SALAS, « Le juge des enfants fait-il encore autorité ? », in « Justice des mineurs », *Arch.Pol. Crim.* n°30, *Pédone*, 2008, p. 45.

¹⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *Dalloz*, 2008, p. 692.

¹¹ Jean-françois RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *Rev. Sc. Crim.* 2000, p. 79.

¹² Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 4 février 1945 ; *rect. J.O.* du 24 décembre 1945, p. 21500.

¹³ Le terme « principe » vient du latin *principium* qui signifie ce qui vient en premier, à l'origine.

définition ni d'explication. Elle serait, de fait, assimilée par le plus grand nombre, selon Georges RIPERT¹⁴. Il importe néanmoins de s'y essayer, tant, au-delà du strict intérêt de notre étude, les principes jouent un rôle essentiel dans la construction, la hiérarchisation, la clarté du droit. À première vue, le concept s'avère délicat à appréhender : différentes écoles existent, voire s'affrontent à cet égard, et il est difficile de s'accorder sur une définition unanime du principe, en droit. Cette dernière a donné lieu à de nombreux et stimulants échanges doctrinaux¹⁵, desquels il a pu être conclu que, globalement, elle était « *source de perplexité théorique* »¹⁶. De tous les juristes à s'être penchés sur la question, Ronald DWORKIN est sans doute celui qui en a construit la théorie la plus aboutie¹⁷. Visant à contester les thèses fondamentales du positivisme juridique, qui soutiennent l'idée de la séparation conceptuelle entre le droit et la morale, il démontre l'existence autonome des principes en droit et leur distinction des règles juridiques. Le critère premier permettant de faire le départ entre ces deux types de sources est, selon lui, le suivant : les principes sont des normes fondamentales, en ce sens qu'ils fournissent un fondement axiologique à d'autres normes qui appartiennent au même système juridique. Ensuite, structurellement indéterminés, les principes se distinguent des règles par deux qualités principales : l'imprécision et la défectibilité. Leur nature imprécise les rend inaptes à pouvoir être immédiatement et isolément applicables comme proposition majeure d'un syllogisme juridique, sans le relai de normes d'exécution. Leur défectibilité, induit, quant à elle, selon l'auteur, une incapacité structurelle à fournir une solution univoque aux cas concrets. Enfin, les principes seraient dotés d'un caractère que les règles ignorent : la valeur, synonyme de poids et d'importance. Le Doyen CORNU proposait, pour sa part, une définition plus sommaire, mais qui contenait déjà, en elle-même, la dimension de supériorité nous intéressant en l'espèce : le principe est, d'après lui, une « *règle juridique établie par*

¹⁴ Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955.

¹⁵ Sylvie CAUDAL (*Dir.*), *Les principes en droit*, *Economica*, Coll. Études juridiques, Paris, 2008.

¹⁶ Ricardo GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique », *ibid.*

¹⁷ En 1967, Ronald DWORKIN publie un essai *The Model of Rules*, qui deviendra deux chapitres (« Le modèle des règles I » et « Le modèle des règles II ») de l'ouvrage *Prendre les droits au sérieux*, PUF, Coll. Léviathan, Paris, 1995.

un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure »¹⁸.

3. LES PRINCIPES SUPERIEURS. - Plus élémentaire, ou, au bas mot, moins abstraite, est, paradoxalement, l'explicitation de la notion de principe supérieur. Par principe supérieur, il convient d'entendre principe protégé par une règle prééminente, au regard de la hiérarchie des normes. Ainsi, un principe supérieur sera communément un principe relevant du bloc de constitutionnalité ou des traités internationaux, c'est à dire présentant une nature supra-législative. En droit pénal des mineurs, il est plus fréquent d'entendre parler de « *principes directeurs* »¹⁹. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à l'un des derniers rapports publics²⁰ rendus en la matière, issu des travaux de la Commission présidée par le Recteur VARINARD, lequel préconisait que le code dédié à la justice pénale des mineurs, dont l'élaboration était recommandée par cette dernière, s'ouvre sur une formulation des « *principes directeurs* » de celle-ci. Or, un principe directeur, pour essentiel qu'il soit, n'est pas nécessairement supérieur. En effet, il peut être directeur, en ce qu'il a vocation à orienter et innover la matière sans pour autant être protégé et garanti par la constitutionnalisation, l'eupéanisation ou l'internationalisation de cette dernière. En outre, les principes supérieurs doivent aussi être distingués des « principes fondamentaux », ces derniers pouvant constituer une source singulière des premiers. Du reste, ceci est particulièrement vrai en droit pénal des mineurs délinquants puisqu'on va voir que les principes supérieurs de la matière sont principalement issus de la catégorie « des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

4. LE PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA REPUBLIQUE. - En 2002, le Conseil Constitutionnel a été amené à contrôler la conformité à la Constitution du projet de loi d'orientation et de programmation pour la

¹⁸ Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, coll. Quadrige dicos poche, 2011.

¹⁹ Christine LAZERGES, « Les principes directeurs du droit pénal des mineurs », in *Enfance dangereuse, enfance en danger ?*, Lucette Khaïat, Cécile Marchal (Dir.), Eres, 2007 ; Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

²⁰ Rapport de la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales », présidée par André VARINARD, Décembre 2008, *La documentation Française*.

justice, contenant des modifications importantes du droit pénal applicable aux mineurs. Or, la Constitution de 1958 ou les textes auxquels elle renvoie ne comportent pas de référence à l'enfance délinquante. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ignore globalement l'enfant. De même, si on peut trouver dans le Préambule de la Constitution de 1946 un fondement constitutionnel à la protection de l'enfance en danger, on n'y décèle strictement aucune trace de législation propre à l'enfance délinquante. Cependant, on sait que le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence au Préambule de 1946, lequel « réaffirme solennellement », sans les énumérer, certains principes fondamentaux et, que depuis sa décision fondatrice du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association²¹, le Conseil Constitutionnel a reconnu que ces principes avaient valeur constitutionnelle et que le législateur ne pouvait y déroger sans méconnaître le bloc de constitutionnalité. Il a d'ailleurs dégagé, depuis lors, pas moins d'une dizaine de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République²². C'est donc, en effet, la seule issue qui s'est présentée au Conseil Constitutionnel pour conférer aux principes du droit pénal des mineurs une valeur supérieure. Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République sont donc un type de principes à valeur constitutionnelle, à savoir des principes généraux qui, bien que n'étant pas explicitement énoncés dans les textes constitutionnels, sont reconnus par le Conseil Constitutionnel comme s'imposant au législateur avec la même force qu'eux. Ils sont, pour leur part, issus d'une jurisprudence prétorienne du Conseil

²¹ Cons. Const. Déc. n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'Association*, *J.O.* du 18 juillet 1971, p. 7114.

²² Liberté d'association (n°71-44 DC du 16 juillet 1971, *op. cit.*), droits de la défense (n°76-70 DC du 2 décembre 1976), liberté d'enseignement (n°77-87 DC du 23 novembre 1977), liberté de conscience (même décision), indépendance de la juridiction administrative (n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 21), compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (n°86-224 DC du 23 janvier 1987, *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 32 ; *GAJA*, 18^e éd. 2011. n° 89), libertés universitaires (n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 27), justice pénale des mineurs (n°2002-461 DC du 29 août 2002, *D.* 2003. 1127, obs. L. DOMINGO ET S. NICOT ; *AJDI* 2002. 708 ; *Rev. Sc crim.* 2003. 606, obs. V. BÜCK ; *ibid.* 612, obs. V. BÜCK) et législation particulière applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (décision n°2011-157 QPC du 5 août 2011, *AJDA* 2011. 1590 ; *ibid.* 1880, étude M. LOMBARD, S. NICINSKI et E. GLASER). Aujourd'hui, toutefois, les droits de la défense sont rattachés, comme le droit à un procès équitable, à l'article 16 de la Déclaration de 1789 (n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 24, *AJDA* 2006. 732 ; *ibid.* 1961, note C. GESLOT ; *ibid.* 2437, chron. L. RICHER, P.-A. JEANNENEY et N. CHARBIT ; *D.* 2007. 1166, obs. V. BERNAUD, L. GAY et C. SEVERINO ; *RDI* 2007. 66, obs. P. DESSUET ; *RTD civ.* 2006. 314, obs. J. MESTRE et B. FAGES, et n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 11, *D.* 2006. 2157, chron. C. CASTETS-RENARD ; *ibid.* 2878, chron. X. MAGNON ; *ibid.* 2007. 1166, obs. V. BERNAUD, L. GAY et C. SEVERINO ; *RTD civ.* 2006. 791, obs. T. REVET ; *ibid.* 2007. 80, obs. R. ENCINAS DE MUNAGORRI).

Constitutionnel, lequel apparaît alors « constituant ». Ce dernier comblerait ainsi les lacunes de la Constitution et aménagerait le bloc de constitutionnalité, créant alors de nouveaux principes supérieurs. Depuis la fin des années 1980²³, le Conseil Constitutionnel a été amené à préciser les conditions²⁴ devant être réunies pour qu'un principe fondamental reconnu par les lois de la République puisse être consacré. Il faut d'abord que le principe soit tiré d'une « *législation républicaine* ». Cela écarte tout texte autre que de nature législative²⁵ et tout texte adopté sous des régimes autres que de nature républicaine. Ensuite, il est requis que cette législation républicaine soit intervenue « avant l'entrée en vigueur du Préambule de la Constitution de 1946 ». Cela signifie que le principe doit trouver un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946²⁶. Cela exclut les lois de la IV^{ème} République, mais permet d'inclure les ordonnances du Gouvernement provisoire de la République française. Puis, il importe qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946²⁷. Autrement dit, est exigée une législation constante, qui n'ait jamais été démentie et qui ne révèle strictement aucune discontinuité. Enfin, la norme contenue dans les lois de la République doit avoir un caractère suffisamment général et non contingent²⁸. Selon certains²⁹, pour être « *fondamental* », le principe devrait aussi énoncer une règle suffisamment importante et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics³⁰. Témoinant du développement d'un « *droit*

²³ Cons. Const. Déc. n°88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi d'amnistie ; Cons. Const. Déc. n°89-254 DC du 4 juillet 1989, Modalités d'application des privatisations ; Cons. Const. Déc. n°93-321 DC du 20 juillet 1993, Loi réformant le code de la nationalité.

²⁴ Olivier DUHAMEL, Yves MENY, Dictionnaire constitutionnel, *PUF*, 1992 ; Louis FAVOREU, Loïc PHILIP, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, *Dalloz*, 2013.

²⁵ Sur ce point, le Conseil Constitutionnel semble s'attacher à l'aspect formel, sans dénigrer toutefois le critère matériel. Ainsi, le principe peut être recherché dans tous les actes qui sont du ressort de la loi, tels que les décrets-lois ou les ordonnances.

²⁶ Cons. Const. Déc. n°86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence. Cons. 15.

²⁷ Cons. Const. Déc. n°88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi d'amnistie. Cons. 12.

²⁸ Cons. Const. Déc. n°93-321 DC, *op. cit.* n°23. Cons. 18.

²⁹ Jean-François DE MONTGOLFIER, « Le Conseil Constitutionnel et la justice pénale des mineurs », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2011/4 n°33, p. 195 et s.

³⁰ Cons. Const. Déc. n°98-407 DC du 14 janvier 1999, Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux. Cons. 9.

constitutionnel jurisprudentiel »³¹, ces principes fondamentaux reconnus par les lois de la République doivent s'articuler avec les autres exigences, issues plus classiquement de la Constitution de 1958 ou de son Préambule. C'est précisément parce qu'était rempli l'ensemble de ces conditions et modalités, qu'a pu être affirmée, dans la fameuse décision du 29 août 2002³², l'existence du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs. Si elle permet de conférer une assise constitutionnelle à certaines normes attachées à cette matière, qui en étaient jusqu'alors apparemment dénuées, il faut reconnaître que le mécanisme est original pour ne pas dire alambiqué. Le recours au principe fondamental est, en réalité, très subsidiaire et cela se justifie pleinement car, comme l'expose Mme Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, il constitue « *une catégorie explicite de principes implicites* »³³. Leur consécration requiert du Conseil Constitutionnel l'accomplissement d'un effort d'interprétation intense aboutissant à une création normative manifeste qui n'est légitime qu'en cas d'absolue nécessité au regard des exigences de l'État de droit³⁴. Il n'est toutefois aucune invention dans les préceptes formulés par le Conseil Constitutionnel, en particulier s'agissant du principe fondamental reconnu par les lois de la République en présence : tout au plus manifeste-il une volonté de les voir se pérenniser, pour ce qu'ils incarnent de données permanentes et consensuelles, méritant de ne point disparaître³⁵. D'ailleurs, en l'espèce, celui-ci a pris le soin de citer les sources d'inspiration ayant présidé à sa naissance, lesquels sont toutes des textes authentiquement républicains et antérieurs à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946. Il s'agit de la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante. Il convient à ce stade de comprendre comment ces

³¹ Nicolas MOLFESSIS, *Le Conseil Constitutionnel et le droit privé*, LGDJ, 1997.

³² Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002. Cons. 27, *J.O.* du 10 septembre 2002, *Dalloz* 2003, 1127, obs. L.DOMINGO et S. NICOT ; *AJDI* 2002, 708 ; *Rev. Sc. Crim.* 2003, p. 606.

³³ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, *Economica*, PUAM, 2001.

³⁴ Jérôme ROUX, « La reconnaissance par le Conseil Constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs », *Revue de droit public* n°6-2002, p.1731 et s.

³⁵ Yves MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 2013.

références textuelles, contenant en germe des principes supérieurs, s'inscrivent dans l'histoire du droit pénal des mineurs.

5. L'HISTOIRE DU DROIT PENAL DES MINEURS. - À toutes les époques de l'histoire, l'enfant a bénéficié d'un régime juridique pénal dérogatoire. Ainsi trouve-t-on trace, dans le droit romain, en 449 avant J.-C, dans la Loi des XII Tables, d'un statut d'incapacité et d'irresponsabilité pénale de l'enfant jusqu'à l'âge de sept ans³⁶. Au-delà de cet âge, bien qu'il n'existât plus de régime spécifique, les enfants coupables bénéficiaient d'atténuations de peine. Le Moyen-Âge a conservé ces principes : une ordonnance de 1268 prévoyait que les enfants subiraient exclusivement des châtiments corporels.

6. À l'époque révolutionnaire, le maintien de l'ordre public était le principe qui prévalait³⁷. Toutefois, s'il n'existait pas encore de juridiction spécifique pour mineurs, le code criminel de 1791 avait institué la minorité pénale à seize ans et avait introduit la notion de discernement et les peines atténuées³⁸. L'idée d'éducation germait et voyaient le jour les « maisons d'éducation spéciales ». Les principes ainsi dégagés ont été repris dans l'article 66 du code napoléonien de 1810 qui fixait, lui, la majorité pénale à 16 ans. Jusqu'à cet âge, l'enfant relevait, en principe, du tribunal correctionnel, même pour les crimes.

7. La Monarchie de Juillet, avec la loi du 25 juin 1824 et la circulaire du 6 avril 1842, a annoncé une étape importante dans l'élaboration d'un droit spécifique aux mineurs : en concédant des compétences particulières au tribunal correctionnel pour le traitement de la délinquance des mineurs, on effectuait, en effet, un pas vers la spécialisation des juridictions. En outre, sous l'influence de Charles LUCAS et Alexis DE TOCQUEVILLE sont apparus, à la fin du XIXème siècle, les « établissements d'éducation correctionnels » et les « colonies agricoles ». Lors du second empire, à partir de 1850, l'idéologie rousseauiste, qui prônait une prise en charge à visée

³⁶ Jean-Marie CARBASSE, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, 2006.

³⁷ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

³⁸ Philippe ROBERT, Traité de droit des mineurs, PUF, 1969.

éducative des jeunes délinquants, s'est malheureusement estompée tandis que le courant positiviste a envahi le champ social. La loi du 5 août 1850 a instauré les « colonies pénitentiaires et correctionnelles » et la notion de sanction s'est substituée, alors, à celle d'éducation.

8. Un demi-siècle plus tard, cependant, la loi du 12 avril 1906, première source du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière justice des mineurs, a fait passer l'âge de la majorité pénale de 16 à 18 ans et a accordé au mineur de 16 ans un « privilège de juridiction ». Même en cas de crime, il ne pouvait être jugé que par le tribunal correctionnel. Mais c'est la loi du 22 juillet 1912, également à l'origine dudit principe fondamental, qui a véritablement consacré une justice des mineurs à part entière et qui a marqué une évolution en faveur de la spécialisation des juges. Symbolisant un véritable tournant dans l'élaboration du droit positif des mineurs, son intention était ouvertement éducative³⁹, celle-ci privilégiant la notion de discernement sur l'affirmation d'une économie punitive qui proportionne la peine à la gravité des actes. Ce texte fixait la minorité pénale à 13 ans, organisait tant une juridiction spéciale qu'une procédure appropriée, variable selon que le mineur avait moins de 13 ans ou entre 13 et 18 ans. En outre, une enquête sociale, prémices de l'investigation, était rendue obligatoire pour les mineurs de 13 ans. De même, était instaurée la liberté surveillée, à l'origine des dispositifs du « milieu ouvert ». L'ennui était que la consécration de l'autonomie du droit pénal des mineurs demeurait sans incidence sur leur prise en charge éducative. Les mineurs étaient toujours placés dans ces colonies pénitentiaires que l'opinion publique désignait sous le nom de « maisons de correction »⁴⁰ ou encore de « bagnes d'enfants », toutes les tentatives de réformes des structures pénitentiaires ayant avorté. En 1927, l'administration pénitentiaire a essayé de transformer les colonies en « maisons d'éducation surveillée » mais ce sera surtout l'entrée dans ces structures d'enseignants techniques qui les décroisonnera.

³⁹ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

⁴⁰ V. Henri GAILLAC, Les maisons de corrections, 1830-1945, *Cujas*, 1991.

9. La rééducation des mineurs a finalement trouvé de nouveaux échos avec la loi du 27 juillet 1942 dans le contexte trouble du régime de VICHY, qui a néanmoins souhaité une reprise en main de la jeunesse. Techniquement, ce texte a alors confirmé la compétence du juge judiciaire, prévu la généralisation des tribunaux pour enfants et la mise en place de centres d'accueil et d'observation. Toutefois, l'essentiel de cette loi résidait dans le principe selon lequel le mineur devait être rééduqué et non pas puni, la sanction répressive étant exceptionnelle. Selon Jacques BOURQUIN, « *un pas était en train d'être franchi, celui qui allait de la peine éducative à la mesure éducative* »⁴¹.

10. Le lendemain de la Libération a été marqué par l'avènement de l'ordonnance du 2 février 1945, qui constitue l'acte fondateur de la justice des mineurs et qui a, en partie, déterminé, par la suite, la découverte du principe fondamental propre à cette dernière. C'est dans ce contexte post-guerre que, sous l'impulsion des résistants français, le Gouvernement provisoire du Général DE GAULLE a fait adopter « cette charte de l'enfance délinquante ». Influencés par le mouvement de la « Défense sociale nouvelle »⁴², les parlementaires se sont ainsi intéressés aux questions de l'enfermement et de la resocialisation des jeunes. À ce propos, Henri DONNEDIEU DE VABRES exposait, alors : « *les circonstances récentes - régime de l'occupation militaire, marché noir, troubles concomitants de la résistance - ont démoralisé l'enfance et la jeunesse ; elles ont accru dans d'effrayantes proportions, avec les occasions de délits, le fléau de la délinquance juvénile* »⁴³. C'est donc lors de cette année qu'a été consacré définitivement un droit pénal autonome des mineurs, avec l'apparition du juge des enfants. Selon l'auteur susvisé, les auteurs de l'ordonnance, François DE MENTHON, Garde des Sceaux, et Hélène CAMPINCHI, Avocate, se sont proposés pour objectif de « *réagir contre le fléau croissant de la délinquance juvénile* » et, à cet effet, ont entendu, à titre principal, « *renforcer la spécialisation de la juridiction pour mineurs,*

⁴¹ Jacques BOURQUIN, « L'intervention auprès des mineurs de justice au regard de l'histoire », *Les cahiers de l'actif*, n°218-219, Août 1994.

⁴² Sur ce mouvement, V. Raymond GASSIN, *Criminologie, Précis Dalloz*, 2011 ; Marc ANCEL, *La Défense sociale nouvelle*, 1954, 3^e édition, *Cujas*, Paris.

⁴³ Henri DONNEDIEU DE VABRES, « Commentaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *Recueil Dalloz*, 1945, législation, p 169.

substituer à la question du discernement une question d'utilité pure et élargir le domaine des mesures rééducatives aux dépens des sanctions pénales proprement dites »⁴⁴. Le principe d'une autonomie de la réaction pénale à la minorité de l'auteur ne sera plus guère discuté par la suite.

11. LE DISPOSITIF ACTUEL – A ce jour, le droit pénal des mineurs est toujours régi par l'ordonnance de 1945, laquelle a, toutefois, depuis lors, été remaniée, à plusieurs reprises, on l'aura compris. Durant cette dernière décennie, ce sont les réformes du 9 septembre 2002⁴⁵, du 9 mars 2004⁴⁶, du 5 mars 2007⁴⁷, du 14 mars 2011⁴⁸, du 10 août 2011⁴⁹ et du 26 décembre 2011⁵⁰ qui ont été amenées à faire évoluer la matière. En outre, de nombreux rapports officiels⁵¹ ont été rendus, ayant pour objet de livrer les versions souhaitables et souhaitées du droit pénal des mineurs⁵². Ces derniers textes, législatifs ou seulement projectifs, ont, peu ou prou, tous été présentés comme impliquant un durcissement et une modification du modèle de justice des mineurs en vigueur. Or, bien que souvent décidés au nom du caractère obsolète et dépassé du texte de 1945, aucun d'entre eux n'a jamais encore abouti à une reprise en profondeur de ce dispositif. Ce serait véritablement anticiper sur le corps de nos développements que de présenter de façon substantielle cette charte de 1945, mais il apparaît toutefois utile de préciser d'ores et déjà qu'elle a « *pour préoccupation dominante de mettre l'accent davantage sur la réadaptation sociale du mineur, que sur la rétribution pénale liée à*

⁴⁴ Henri DONNEDIEU DE VABRES, *ibid.*

⁴⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *J.O.* du 10 septembre 2002, p. 14934 ; rect. *J.O.* du 24 dec., p. 21500.

⁴⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *J.O.* du 10 mars 2004, p. 4567.

⁴⁷ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *J.O.* du 7 mars 2007, p. 4297.

⁴⁸ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *J.O.* du 15 mars 2011, p. 4582.

⁴⁹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *J.O.* du 11 août 2011, p.13744.

⁵⁰ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, *J.O.* du 27 décembre 2011, p. 22275.

⁵¹ Christine LAZERGES, Jean-Pierre BALDUYCK, Réponses à la délinquance des mineurs, Rapport au Premier Ministre, *La documentation Française*, décembre 1998 ; Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002, Sénat 2001-2002, Rapport n° 340, « Délinquance des mineurs-La République en quête de respect », J.-P. SCHOSTECK, président, et J.-Cl. CARLE, rapporteur, 2 tomes ; Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

⁵² Yves MAYAUD, « La délinquance juvénile et l'ordonnance du 2 février 1945 », in *La violence et le droit*, Joël-Benoît d'ONORIO (*Dir.*), Editeur *Téqui*, 2005.

sa condamnation »⁵³. Doit, en outre, être soulignée l'articulation de ladite ordonnance avec l'article 122-8 du code pénal⁵⁴, qui énonce les règles essentielles de la matière, : « *les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge* ». On le pressent, le traitement de la délinquance juvénile est vraiment singulier, malgré les hésitations et les vicissitudes qui ont accompagné son développement. Il résulte d'un droit spécial et dérogatoire et, dans le silence de ce dernier, c'est le droit commun qui trouvera à s'appliquer. Cela donne, du reste, une idée de sa complexité et de l'intérêt corrélatif de se concentrer sur ses principes inaltérables.

12. LES MINEURS DELINQUANTS. – Notre étude ne portera que sur les mineurs délinquants, relevant du droit pénal, par opposition aux mineurs en danger, relevant du droit civil. L'assistance éducative dépend aussi de la compétence du juge des enfants, mais, créée par l'ordonnance du 23 décembre 1958⁵⁵, elle est régie par un tout autre dispositif légal : les articles 375 à 375-9 du code civil. S'est aussi développé, parallèlement, à partir du XXème siècle, un droit pénal des mineurs victimes d'infractions, lesquels ne seront pas davantage l'objet de nos développements, malgré la grande attention qui mérite de leur être portée. De surcroît, ainsi qu'on le vérifiera, la distinction entre ces types de mineurs est très poreuse et il n'est pas rare qu'un

⁵³ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

⁵⁴ Modifié par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 *op.cit.* n°45.

⁵⁵ Ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger, *J.O.* du 24 décembre 1958 p. 11770.

mineur délinquant soit à la fois en danger et dangereux⁵⁶. En tout état de cause, les mineurs délinquants sont donc tous des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, âge de la majorité civile et pénale en France, ayant commis une infraction à la loi pénale. C'est l'âge au moment des faits, et non au moment de la décision judiciaire, qui déterminera l'application de l'ordonnance du 2 février 1945⁵⁷.

13. Le dispositif juridique et, partant, très certainement, les principes supérieurs assortis à cette matière, ont évolué en fonction de la place de l'enfant dans la société⁵⁸. Initialement considéré comme « un adulte en miniature », l'enfant ne suscitait aucune pensée en faveur d'un particularisme quelconque. Puis, peu à peu, notamment en raison du contrôle des naissances et des guerres successives, l'enfant est devenu un être en devenir, digne d'être protégé. Aujourd'hui, enfin, à l'heure où la fécondité a baissé, on parle de « *l'enfant du désir* »⁵⁹. S'agissant de la part délinquante de cette jeunesse, on a assisté à une évolution comparable de son statut : en 1945, on parlait d'« *enfance traduite en justice* »⁶⁰, de « *déconcertante jeunesse* »⁶¹ ou de « jeunesse irrégulière », puis on l'a présentée comme « l'enfance déviante » ou « *une enfance inadaptée* »⁶² et, enfin, plus récemment, comme « *une force criminogène immense* »⁶³ ou encore comme de la « *racaille* »⁶⁴. La projection sur la scène publique de ce type de délinquance accentue les représentations du jeune, qui est, en somme, tantôt considéré par la société comme « *objet sacré* », tantôt comme « *objet à risque* »⁶⁵.

⁵⁶ Raymond LEGEAIS, « Remarque sur la distinction des mineurs délinquants et des jeunes en danger », in Mélanges Jean Vincent, recueil *Dalloz* 1981, p. 203 et s ; Lode WALGRAVE, *Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale*, Klincksieck, 1992 ; François DUBET, *La galère, jeunes en survie*, Fayard, coll. « Points actuels », 1987.

⁵⁷ Exception faite de l'application des mesures de contrainte, durant l'enquête.

⁵⁸ Sur cette question, v. Philippe ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien-régime*, Seuil, coll. « Points », 1973.

⁵⁹ Marcel GAUCHET, « L'enfant du désir », *Champ psy* 3/ 2007 (n° 47), p. 9-22.

⁶⁰ Exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁶¹ Jean CHAZAL, *Déconcertante jeunesse*, PUF, 1962.

⁶² V. Dominique YOUNG, « Quelle justice pour les mineurs ? », *Esprit*, 2011/1 Janvier, p. 30-48 ; « Eduquer et punir, l'évolution de la justice des mineurs », *Esprit*, 2006/10 Octobre, p. 156-177 ; Gérard MAUGER, *La sociologie de la délinquance juvénile, La découverte*, coll. « Repères », 2009.

⁶³ Jean-Claude SOYER, préface de l'ouvrage de Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

⁶⁴ Interpellation de Nicolas SARKOZY, Ministre de l'Intérieur, lors d'une visite des quartiers populaires à Argenteuil, le 26 octobre 2005.

⁶⁵ Formules empruntées à la présentation des 13^{ème} Assises nationales des avocats d'enfants, lesquelles se sont déroulées en 2012, à Montpellier et qui étaient intitulées « *Le mineur, un délinquant majeur ?* ».

14. LA DELINQUANCE DES MINEURS. – Il est difficile de savoir objectivement si la délinquance des mineurs a progressé à travers les années et, dans l’affirmative, dans quelle mesure. Il semblerait néanmoins que l’on observe, au-delà des polémiques dont font l’objet les statistiques, une nette augmentation de la délinquance des mineurs, un rajeunissement de ses acteurs et une aggravation des infractions commises par ces derniers⁶⁶. La délinquance des mineurs n’est pas nouvelle, mais elle a indéniablement changé de visage. Il faut prendre garde à ne pas sous-estimer l’incidence de la montée du sentiment d’insécurité et son instrumentalisation rampante dans l’appréhension et la présentation de la délinquance juvénile. Cette dernière est devenue, sinon un objet de passion publique⁶⁷, à tout le moins un sujet éminemment politique, qui cristallise souvent les attentes et les intérêts électoralistes. Des controverses se sont élevées à propos de l’ordonnance de 1945 et des clichés ont souvent réduit le débat à une opposition frontale entre les partisans de l’éducation et ceux de la répression.

15. Il importe de dépasser ces poncifs et de se concentrer, au service de la relève du droit, sur les analyses sérieuses qui ont été faites de la réalité de la délinquance des mineurs, en France. M. Denis SALAS a ainsi offert une présentation intéressante de celle-ci⁶⁸. Selon lui, on peut distinguer schématiquement trois types de délinquance : une délinquance initiatique, c’est-à-dire une expérience ou crise transitoire et passagère faite à la lisière de la légalité et propre à toute construction de la personnalité adolescente, une délinquance pathologique, moins importante mais plus grave et qui nécessite de mobiliser des moyens en termes d’investigations et de traitement psychologique voire psychiatrique, l’acte étant le symptôme d’un état de malaise, familial ou social plus profond et, enfin, une délinquance d’exclusion, nouveau signe désespéré d’une perte de signification et touchant des jeunes issus d’un « *prolétariat urbain* », souvent en échec scolaire, voire marginalisés. Selon M. Denis SALAS, cette

⁶⁶ Annuaires statistiques de la justice, *La documentation française* ; Criminalité et délinquance constatées en France, *La documentation française* ; Rapport de la Commission d’enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁶⁷ Denis SALAS, « Evolution et analyse de la justice des mineurs en France », in Actes de la journée d’études « La justice des mineurs en balance entre répression et éducation », organisée par l’UNIOPSS, 23 octobre 2008-Paris 7^{ème}.

⁶⁸ Denis SALAS, « L’enfant paradoxal », in *La justice des mineurs, Evolution d’un modèle*, Antoine GARAPON, Denis SALAS (Dir.), Bruylant, LGDJ, 1995.

délinquance de précarité ou d'inadaptation, se traduisant par des infractions fréquemment graves et violentes, du fait d'enfants manifestant des troubles psychosociaux importants et aux perspectives d'avenir réduites, a pris le pas sur les deux autres types de délinquance juvénile. Il semble que cette violence se territorialise et devienne de plus en plus collective : on parle ainsi volontiers de « *bandes délinquantes* »⁶⁹. Dans une autre perspective, M. Robert CARIO, explique, pour sa part, que le passage à l'acte adolescent atteste d'une socialisation manquée, généralement en lien avec un environnement affectif, socio-culturel et familial perturbé qui n'aurait pas permis l'acquisition d'une structure de personnalité suffisamment armée pour l'éviter⁷⁰. Plus globalement, l'étude de l'étiologie de la délinquance juvénile a conduit à mettre en avant la conjonction de plusieurs facteurs complexes, quoique bien connus. Sans prétendre à une quelconque exhaustivité, on peut citer, parmi les facteurs endogènes, les risques familiaux, économiques ainsi que les difficultés d'intégration scolaire, et, parmi les facteurs exogènes, l'empire croissant de la société de consommation, le culte de la performance ou encore la médiatisation de la violence⁷¹. Ayant émergé au cours des années 80', la prévention n'a eu de cesse d'être préconisée⁷² et de se développer depuis lors, même si le propos doit être grandement relativisé, au regard des dernières réformes du droit pénal des mineurs.

16. LA MULTIPLICATION DES SOURCES INTERNATIONALES ET EUROPEENNES. – Ces dernières années ont davantage été marquées par la protection internationale et européenne croissante des mineurs, même délinquants. A la faveur du rayonnement de de la Convention internationale des droits de l'enfant⁷³ et de l'intérêt grandissant des instances régionales pour la protection d'intérêts catégoriels tels que

⁶⁹ V. Sébastien ROCHE, La délinquance des jeunes, les 13-19 ans racontent leurs délits, *Seuil*, 2001 ; Xavier RAUFER, « Des bandes délinquantes juvéniles au crime organisé violent », *Cahier de la sécurité intérieure* n°1, n° spéc. ; François DUBET, ouvrage *op. cit.* n° 56.

⁷⁰ ROBERT CARIO, Jeunes délinquants, à la recherche de la socialisation perdue, *L'Harmattan*, 2000.

⁷¹ Laëtitia CORINUS-LE PUIL, « L'enfant, un adulte en miniature ou un être en devenir ? Plaidoyer pour une approche globale du phénomène délinquantiel », *RPDP* 2004, p. 285.

⁷² Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

⁷³ La Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989 et signée par la France le 26 janvier 1990. Le Parlement, par une loi du 2 juillet 1990, en a autorisé la ratification qui est intervenue le 7 août 1990. Conformément à l'art. 49 de la Convention, celle-ci est entrée en application en France, le 6 septembre 1990. <http://www.ohchr.org.fr>.

ceux des mineurs, le regard porté sur ce dernier a changé. L'image d'un enfant en danger ou dangereux, vulnérable ou inadapté, laisse progressivement place à celle d'un enfant sujet de droit et de devoirs, créancier et responsable à la fois. L'internationalisation et l'eupéanisation de la matière a emporté une modification progressive du modèle de justice des mineurs en vogue, mais aussi et surtout des principes devant gouverner ces derniers. Rappelons que, conformément à l'article 55 de la Constitution⁷⁴, les traités internationaux ont, en droit français, une autorité supérieure aux lois. Or, la France a ratifié un certain nombre de conventions internationales spécifiques à la justice des mineurs, lesquelles sont indirectement porteuses ou protectrices de principes supérieurs en droit pénal des mineurs. Après le principe fondamental reconnu par les lois de la République propre à la justice des mineurs, dégagé en 2002, les instruments internationaux seraient donc la seconde source des principes supérieurs en droit pénal des mineurs délinquants.

17. Une des difficultés, souvent mise en exergue les concernant, réside dans leur force obligatoire, laquelle s'avère effectivement disparate selon la nature du texte en cause. S'agissant de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'article 40 régit le traitement applicable à un « *enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale* », elle a toujours créé des obligations à la charge des États. Seul son caractère auto-exécutoire a fait l'objet de longs débats jurisprudentiels⁷⁵, avant

⁷⁴ Art. 55 de la Constitution : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

⁷⁵Après le célèbre arrêt *Lejeune*, Cass. 1re civ., 10 mars 1993, n° 91-11.310 : *JurisData* n° 1993-002501 ; *D.* 1993, p. 203, note M.-C. RONDEAU-RIVIER ; *JCP G* 1993, I, 3677 note C. NEIRINCK et P. MARTIN ; *D.* 1993, p. 361 note J. MASSIP, la Cour de cassation a, pendant de longues années refusé l'applicabilité directe du traité : Cass. 1re civ., 2 juin 1993, n° 91-17.487 : *JurisData* n° 1993-001633 ; *D.* 1993, inf. rap. 153. – Cass. 1re civ., 15 juill. 1993, n° 92-05.015 : *JurisData* n° 1993-002498 ; *JCP G* 1994, II, 22219. – Cass. 1re civ., 4 janv. 1995 : *Bull. civ.* 1995, I, n° 1. – Cass. 1re civ., 25 oct. 1995 : *Bull. civ.* 1995, n° 253. – Cass. soc., 13 juill. 1994, n° 93-10.891 : *JCP G* 1995, II, 22363, obs. Y. BENHAMOU. – Cass. crim., 18 juin 1997 : *JurisData* n° 1997-003449 ; *Juriscl. Lamy* arrêt n° 3782. Le Conseil d'État, pour sa part, avait adopté une position plus nuancé (CE, 30 juin 1993, n° 136601, Camara : *JurisData* n° 1993-045543 ; *Journ. dr. jeunes* nov. 1993, p. 33. – CE, 29 juill. 1994, Préfet maritime : *Dr. enfance et fam.* 3/1994, p. 129 ; *AJDA* 1994, p. 841, concl. M. DENIS-LINTON. – CE, ss-sect. 2 et 6 réunies, 10 mars 1995, n° 141083, Demirpence : *JurisData* n° 1995-041220 ; *D.* 1995, p. 617, concl. R. ABRAHAM, note Y. BENHAMOU. – CE, ss-sect. 1 et 3, 3 juill. 1996, n° 140872, Paturel : *JurisData* n° 1996-050601 ; *JCP G* 1996, I, 2279, obs. M.Ch. ROUAULT. – CE, 23 avr. 1997, Gisti : *D.* 1998, p. 15, concl. ABRAHAM. – CE, ss-sect. 2 et 6 réunies, 22 sept. 1997, n° 161364, Cinar : *JurisData* n° 1997-050699 ; *JCP G* 1998, II, 10051, comm. A. GOUTTENOIRE-CORNUT ; *RTD civ.* 1997 p. 908, obs. J. HAUSER) aux termes de laquelle il admettait l'applicabilité directe de certaines dispositions – peu nombreuses il est vrai (article 16 : CE, 10 mars 1995, Demirpence, préc. et l'article 3-1 : CE, 22 sept. 1997, Cinar, préc.). Précisons qu'alors que la Cour de cassation raisonne en termes d'« applicabilité directe », le Conseil d'Etat statue sur « l'effet direct ».

d'être reconnu, à tout le moins pour certains de ses articles - dont ne fait pas partie l'article 40 susvisé - au cours des années 2005 et 2006⁷⁶. Selon la doctrine⁷⁷, celui-ci mériterait pourtant d'être reconnu d'applicabilité directe, car il s'adresse aux États mais visent expressément un droit de l'enfant. Ce qui est certain, en revanche, c'est que la Cour européenne des droits de l'homme, ayant pour sa part en droit français une force contraignante et une applicabilité directe incontestable, utilise la Convention internationale des droits de l'enfant comme norme interprétative. L'absence de dispositions relatives aux enfants dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a contraint la Cour à trouver à l'extérieur l'inspiration nécessaire à l'interprétation du traité en faveur des enfants. Or, la Convention internationale des droits de l'enfant constituait indéniablement la norme internationale la plus adaptée pour atteindre cet objectif. Si elle n'est pas compétente pour appliquer d'autres traités que la Convention européenne susvisée, la Cour européenne utilise la Convention internationale des droits de l'enfant comme référence commune⁷⁸. Lorsque la Cour, dans plusieurs arrêts, impose aux États des obligations qu'elle tire de cette Convention, elle lui confère une portée et une autorité incontestables et inédites⁷⁹. *Via* ses observations et recommandations, le Comité international des droits de l'enfant, sorte de « superviseur » de la Convention internationale des droits de l'enfant, participe également de la normativité de cette dernière⁸⁰.

⁷⁶ Cass. Civ 1^{ère}, 18 mai 2005 et Cass. Civ, 14 juin 2005, *JCP* 2005. II. 10081, note F. GRANET-LAMBRECHTS et Y. STRICKLER ; *JCP* 2005. II. 10115, concl. C. Petit, note C. Chabert ; *D.* 2005. 1909, note V. Egéa ; *Defrénois* 2005, p. 1418 et 1493, obs. J. MASSIP ; *Dr. Fam.* 2005, comm. n°156, obs. A. GOUTTENOIRE ; *RTD civ.* 2005. 583 et 585, obs. J. HAUSER ; *AJ fam.* 2005, n°7-8, p. 274, obs. Th. FOSSIER ; *Dr. et patrimoine sept.* 2005, p. 101, obs. Ph. BONFILS. Mais aussi : Cass. Civ 1^{ère}, 13 juillet 2005 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 8 novembre 2005 ; Cass. Civ 1^{ère}, 7 avril 2006.

⁷⁷ Christophe GRIS, Mickaël MARTINEZ, Bertrand MAUMONT, Pierre MURAT, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. - Commentaire article par article », *Droit de la famille* n° 11, Novembre 2009, dossier 13, par Adeline GOUTTENOIRE.

⁷⁸ Elle fait ainsi primer la légitimité de sa démarche sur les limites de sa compétence. V. Etudiants du Master II « droit pénal et sciences criminelles » de l'Université de Toulouse, « Les sources du droit pénal des mineurs », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2012, étude 17.

⁷⁹ Christophe GRIS, Mickaël MARTINEZ, Bertrand MAUMONT, Pierre MURAT, *ibid.*

⁸⁰ Même s'il n'est pas une autorité juridictionnelle, qu'il ne peut recevoir les plaintes individuelles et qu'il n'est pas compétent pour sanctionner la violation de la Convention relative aux droits de l'enfant par les Etats.

18. D'autres textes internationaux, sans force obligatoire certes, contribuent aussi, néanmoins, à renforcer l'autonomie du droit pénal des mineurs, à l'instar des Règles dites de Beijing, ensemble de règles minimales des Nations Unies sur l'administration de la justice des mineurs⁸¹, des Principes directeurs de Riyad pour la prévention de la délinquance juvénile⁸², ou encore des Règles de la Havane pour la protection des mineurs privés de liberté⁸³.

19. En outre, les principes supérieurs du droit pénal des mineurs s'enracinent également dans les textes de portée européenne et notamment dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle surplombe toute norme nationale contraire, en vertu du principe de primauté du droit de l'union européenne, et s'applique à « toute personne »⁸⁴, inclusivement aux mineurs. Son article 6§1, en particulier, s'applique au procès pénal du mineur. De surcroît, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, pour sa part, remplit des fonctions juridictionnelles, mérite toute notre attention, dans la mesure où elle apparaît extrêmement active dans la reconnaissance et la protection de la spécificité du droit pénal des mineurs⁸⁵, au regard d'ailleurs parfois, comme on l'a exposé plus haut, de la Convention relative aux droits de l'enfant. Sans force contraignante, d'autres textes régionaux spécialisés devraient néanmoins aussi inspirer le droit pénal des mineurs interne, comme la Recommandation 87 (20) du Conseil de l'Europe aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile⁸⁶, la Recommandation sur les nouveaux modes de traitement de la justice des mineurs du 27 septembre 2003⁸⁷ ou

⁸¹ Ensemble de règles *minima* des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, dites Règles de Beijing, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985. <http://www.ohchr.org>.

⁸² Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, dits Principes directeurs de Riyad, adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990. *Ibid.*

⁸³ Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, dites Règles de la Havane, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990. *Ibid.*

⁸⁴ Conv. EDH, art. 1, 2, 8 et 34.

⁸⁵ Citons, par exemple : CEDH, 16 déc. 1999, *T. c/ Royaume Uni*, n° 24724/94, et *V. c/ Royaume-Uni*, n° 24888/94 ; CEDH, 15 juin 2004, *S.C c/ Royaume-Uni*, § 29 ; CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, n° 13924/88 ; CEDH, 8 juill. 2011, *Adamkiewicz c/ Pologne*, n° 54729/00, § 104.

⁸⁶ Recommandation R (87) 20 du Comité des Ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410^{ème} réunion des délégués des Ministres.

⁸⁷ Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée par le Comité des Ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853^e réunion des Délégués des Ministres.

encore les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants⁸⁸.

20. Au total, quand bien même l'autorité de ces différentes normes internationales varie, celles-ci s'avèrent toutes de nature supra-législative et donc potentiellement sources de principes supérieurs du droit pénal des mineurs.

21. INTERETS. – Notre étude sur les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants va donc se faire à l'aune tant du dispositif constitutionnel qu'international. Nous aurions pu nous limiter à leur présentation en tant que tels, mais, outre l'analyse de leur confrontation aux lois successives ayant marqué la matière, nous avons opté pour un examen détaillé de leurs modalités, telles qu'applicables actuellement. En effet, il nous paraissait important que cette recherche ne soit pas enfermée dans un seul objectif épistémologique, mais qu'elle ait, de surcroît, un intérêt documentaire et pratique, à même de la rendre vivante. Théoriser les principes supérieurs d'une matière n'a de sens que si cette démarche s'inscrit dans la perspective d'une application plus avisée et plus clairvoyante de celle-ci. En somme, nous espérons parvenir à un travail qui ne soit pas seulement conceptuel et spéculatif, mais qui réponde à des demandes concrètes et didactiques. Le projet d'une refonte globale du droit pénal des mineurs, s'il aboutit enfin, devra nécessairement se faire dans les limites des principes supérieurs encadrant ce dernier. Il est peu de domaines qui soient aussi mouvants que ne l'est le droit pénal des mineurs et il nous apparaissait important de venir en fixer les limites et règles indétronables, tant l'enjeu est capital sur un plan sociétal. L'enfant est effectivement un être en devenir immature et vulnérable, dont le futur dépend parfois étroitement de la protection et de l'éducation que lui offriront les adultes et, plus largement, la société. Le sujet se prêtant indiscutablement à une étude interdisciplinaire, nous ne pouvons laisser de côté la psychologie de l'enfant, la pédopsychiatrie, la médecine, et même parfois la sociologie. Certains aspects de notre

⁸⁸ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants et leur exposé des motifs, adoptées par le Comité des Ministres, le 17 novembre 2010, lors de la 1098^{ème} réunion des délégués des ministres. <http://www.coe-int/childjustice>.

propos, comme l'étude du discernement du mineur, appellent d'ailleurs plus que d'autres, ce recours aux sciences humaines et plus généralement à la transversalité.

22. EXEGESE DE LA DEMARCHE. – Notre travail partira et s'articulera autour de la formulation du principe fondamental reconnu par les lois de la République, dégagé par le Conseil Constitutionnel en 2002. Il en ressort « *que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention* »⁸⁹. Enrichi par la jurisprudence postérieure du Conseil Constitutionnel⁹⁰, et devant se voir adjoindre les directives issues des instruments et instances internationaux⁹¹, ce principe fondamental va être déconstruit et la portée de chacune de ses propositions va être vérifiée, confrontée et complétée, afin de dégager

⁸⁹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 26.

⁹⁰ *Ibid* ; Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *J.O.* du 10 mars 2004, p. 4637 ; Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, Cons. 22, Loi relative à la prévention de la délinquance, *J.O.* du 7 mars 2007, p. 4356 ; Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, *J.O.* du 15 mars 2011, p. 4630. Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants] NOR CSCX1119047S, *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979 ; Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *J.O.* du 11 août 2011, p. 13763 ; Cons. Const. Déc. n°2012-272 QPC du 21 septembre 2012, M. Afif F. [Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur], *J.O.* du 22 septembre 2012, p. 15024.

⁹¹ V. *supra*.

et identifier les principes réellement supérieurs du droit pénal des mineurs. Acteur central de notre analyse, le Conseil Constitutionnel a, de fait, érigé et précisé nombre de ces derniers. S'agissant des modalités, elles ne seront étudiées que pour autant qu'elles découlent ou illustrent ces principes et qu'elles sont spécifiques au champ étudié. Par conséquent, ne feront pas l'objet de notre recherche la récidive, les voies de recours, ni même le fonctionnement des organismes en charge de l'exécution des mesures, telle que la Protection judiciaire de la jeunesse, ancienne « Éducation surveillée », ou le secteur associatif habilité.

23. ENJEUX CAPITAUX. – La gestation d'une justice des mineurs autonome a, on l'aura saisi, été longue et parfois ardue. Paradoxalement, il s'avère que sa sauvegarde apparaît à ce jour difficile, se heurtant à des obstacles aussi inattendus que discutables. Construction innovante, parce que bâtie autour d'idées à la fois rationnelles et fécondes, l'édifice a longtemps reposé sur un pivot: le juge des enfants. Or, ce dernier, ou à tout le moins la singularité de ses compétences, semble sérieusement menacé depuis quelques temps⁹². Outre le fait de gratifier la matière d'une meilleure visibilité des axiomes et modalités la traversant, on espère, *via nos développements*, mettre en exergue le paravent auquel toute velléité d'atteinte aux fondamentaux de la justice des mineurs se heurterait.

24. PROBLEMATIQUE. – « *Appuyons-nous sur les principes, ils finiront bien par céder* » a, jadis, déclaré Charles-Maurice TALLEYRAND-PÉRIGORD. C'est précisément à ce type d'épreuve que doit, aujourd'hui, faire face la justice pénale des mineurs délinquants. Forts de l'identification et de l'appréciation des principes supérieurs ceinturant cette dernière, nous avons cru pouvoir discerner une tendance contemporaine consistant à contourner ceux qui étaient absolus en infléchissant ceux qui étaient relatifs. Autrement dit, nous n'avons pas été portés à présenter de façon statique les principes supérieurs gouvernant la matière en cause, mais à offrir la vision dynamique qui s'est imposée à nous. Cette entreprise n'est pas gratuite et ne s'est pas

⁹² V. Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *op. cit.* n°90.

opérée sans arrière-plan : celui de la veille constante quant aux modèles de justice déployés au fil des mouvements observés et quant à la préservation de l'intérêt du mineur.

25. PLAN. – Bien qu'en apparence peu originale, c'est une répartition des principes supérieurs entre règles substantielles et règles procédurales, qui sera adoptée, en l'espèce. Cette classification, certes assez commune, prend cependant un sens particulier dans l'analyse proposée, puisque, non seulement la portée des préceptes diffère, selon que l'on se situe dans l'une ou l'autre de cette nomenclature, mais aussi et surtout parce que l'on pressent que se joue une interaction bien plus complexe que ce qu'il n'y paraît, entre les règles de fond et les règles de forme gouvernant la discipline. Cette dynamique répond d'ailleurs en partie à l'assertion des Professeurs Serge GUINCHARD et Jacques BUISSON, selon laquelle la procédure pénale n'est plus seulement une garantie formelle mais devient, par elle-même, un enjeu substantiel⁹³. Cela confirme, s'il en était besoin, le caractère relatif de toute distinction et de toute qualification: il n'est pas question d'affirmer une vérité, mais de décrire une tendance, et de la décrire en rapport avec ce qu'elle peut avoir de compatible avec une certaine souplesse, elle-même parfois reconnue d'ailleurs par les autorités suprêmes. Les principes supérieurs ne peuvent être valables qu'à concurrence du supportable. Ces précisions faites, il convient d'annoncer le constat porteur, dressé et étudié en profondeur dans le présent travail : alors que les principes supérieurs du droit pénal des mineurs ressortant du champ substantiel confinent à l'absolu (Partie 1), ceux ressortant du champ processuel semblent être voués à la contingence (Partie 2).

⁹³ Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, Procédure pénale, Manuel, *LexisNexis*, 2013.

Partie 1 : Des principes substantiels confinant à l'absolu

26. ANNONCE. - Le droit pénal des mineurs repose sur un socle armé de principes supérieurs. Plus précisément, le droit pénal de fond des mineurs est dirigé par des règles quasi-absolues dont la plupart a été protégée par le Conseil Constitutionnel ou est garantie par les traités internationaux et les recommandations européennes. Ainsi, alors que certains de ces préceptes se sont vus consacrés et pérennisés de façon non équivoque, d'autres, pourtant fondateurs de la matière, n'ont pas encore été formalisés par les instances suprêmes.

27. PLAN. - Parce que le mineur est un être naturellement vulnérable, qui jouit d'une maturité et d'une liberté réduite, ce dernier n'est pas soumis à la même responsabilité pénale que les majeurs. Si minorité et responsabilité pénale sont compatibles, elles le sont à une condition fondamentale : la reconnaissance du discernement de l'intéressé (Titre 1). Cette règle substantielle de la vérification de l'aptitude à l'infraction figure parmi les préceptes qui n'ont pas encore été officiellement sacrés. Parce que le mineur est un être en construction, qui mérite d'être relevé et protégé, ce dernier n'est pas soumis aux mêmes réponses pénales que les majeurs. Si minorité et mesures pénales sont compatibles, elles le sont à une condition là aussi fondamentale : l'ajustement de la réponse à l'état particulier du mineur (Titre 2). Cette règle substantielle relèverait, pour sa part, des préceptes qui ont été expressément consacrés.

TITRE 1 : LE SUPPORT DU DISCERNEMENT

28. PROPOS LIMINAIRES. - « *A s'en tenir à la loi, et en admettant que les éléments matériels de l'infraction fussent réunis, on pourrait imaginer qu'un enfant de quelques mois, qui aurait par exemple éborgné sa nourrice pendant une tétée fût traduit devant le tribunal pour enfant (...)* »⁹⁴. Cette remarque impudente de Jean-Louis COSTA, Conseiller à la Cour de cassation, renvoie à la question de la responsabilité du jeune enfant et plus étroitement à celle du discernement.

29. ENJEUX. - Condition première de l'application du droit pénal des mineurs délinquants, le discernement est une référence ancestrale, de tout temps traversée par des vicissitudes et objet de controverses, qui mérite que l'on la déconstruise pour mieux en saisir les enjeux et surtout la portée.

30. DEFINITION. - Sa définition n'est pas chose aisée. Le discernement fait référence à la faculté de juger et d'apprécier avec justesse⁹⁵, ou encore à l'aptitude de distinguer le bien du mal⁹⁶. Son étymologie renvoie à l'action de tamiser (*cernare*). Le préfixe « *dis* » signifiant la différence, la séparation ou le défaut. *Discernere* avait, dans la langue latine, la signification de distinguer, comprendre la différence qui existe entre deux choses : *discernere alba et atra* (CICÉRON), distinguer le blanc du noir. Ce n'est qu'au XIII^{ème} siècle que s'adjoint au discernement des « *sens* » celui de l'esprit, capable de distinguer le bien du mal. Dans Les mots et les choses⁹⁷, Michel FOUCAULT fait ressortir qu'à partir du XVI^{ème} siècle, la fonction de discernement correspond à l'activité de l'esprit. Celle-ci ne consiste plus à rapprocher les choses entre elles mais à discerner, c'est-à-dire à établir leur identité particulière. En ce sens, dit FOUCAULT, « *le discernement impose à la comparaison la recherche première et fondamentale de la différence* ». En tout état de cause, le terme « discernement » semble

⁹⁴ Jean-Louis COSTA, « A propos d'un arrêt récent de la Cour de cassation en matière de minorité pénale », *Rev. Sc. Crim.* 1957, p. 363.

⁹⁵ Dictionnaire de la langue française, Le ROBERT, V. discernement ; Dictionnaire de la langue française, LITTRÉ, T. 2, 1998, V. discernement.

⁹⁶ A. REY (dir.), Dictionnaire historique de la langue française, Le ROBERT, V. discernement.

⁹⁷ Michel FOUCAULT, *Les mots et les choses*, Gallimard, 1990.

s'appliquer, constatait Hubert DOUCET⁹⁸, à l'acte du jugement moral en tant que celui-ci cherche à démêler, à différencier.

31. HISTOIRE ANCIENNE. - Avant l'époque révolutionnaire, le discernement a connu une histoire pour le moins tumultueuse. Il a toujours plus ou moins existé, quoique non nommé de la sorte. En droit romain, la Loi des XII Tables avait consacré une réduction de peine envers l'impubère. Elle admettait, en effet, la différence entre infraction volontaire, inexpiable, et infraction involontaire, expiable. Or, l'impubère était alors considéré comme celui qui sait mal ou qui ne sait pas. La déficience de ses connaissances mentales ou de son expérience autorisait un amodiement du châtement. Cette constatation importe, car elle peut être considérée comme le fondement historique lointain de la notion de discernement. L'atténuation de peine ne faisait pas disparaître la culpabilité objective, fondée sur le caractère sacré de la norme violée. À ROME, « *la minorité -que matérialisait l'impuberté- était donc la présomption d'un état intellectuel de discernement incomplet* ». L'impubère était « *celui qui ne sait pas* » ou « *qui sait mal* »⁹⁹. En droit romain classique, on observe une évolution, avec la détermination de trois seuils fractionnant la minorité en différentes périodes. L'influence de la philosophie grecque avait amené les juristes à raisonner sur la question du discernement et de ses rapports avec l'âge du délinquant. Au sein de l'impuberté, on distinguait : les *infans*, les *admodum impubes*, et les *pubertati proximus*. Les premiers, impubères, étaient totalement irresponsables, les deuxièmes étaient généralement considérés comme *doli incapax*, donc souvent irresponsables, et les derniers, proches de la puberté, voyaient plus facilement leur responsabilité actionnée. Le Bas-Empire a vu se développer une détermination objective des seuils d'âge et se généraliser l'application de la maxime « *Malicia supplet aetatem* » (la méchanceté prend le pas sur l'âge), facteur de régression durable. Les droits médiévaux ont été influencés par ce droit romain, avec lequel ils coexistaient finalement. Ils ont adopté des limites, elles-

⁹⁸ Hubert DOUCET, « Ethique et discernement », *Les cahiers de la SFPL*, 2, 1997, p. 75.

⁹⁹ Bernard PERRIN, « La minorité pénale en droit romain et dans les législations européennes antérieures au XIX^{ème} siècle » in *Le problème de l'enfance délinquante, l'enfant devant la loi et la justice pénale*, Henri DONNEDIEU DE VABRES et Marc ANCEL (*Dir.*), *Strey*, 1947.

aussi objectives, de responsabilité pénale pour les enfants : 12 ans chez les Francs Saliens, 14 ans chez les Souables, 13 ans chez les Burgondes. Sous l'Ancien Régime, la source latine faisant référence, la distinction tripartite romaine a été adoptée comme une règle souveraine. En général, on concluait à l'impunité de l'*infans* - jusqu'à cet âge, les enfants étaient vus comme étant dans une « *période d'imbécilité et d'innocence* » et absolument incapables de malice¹⁰⁰ - et de l'*admodum impubes*, alors qu'on retenait la capacité dolosive de celui qui, proche de la puberté, faisait preuve de malignité. Toutefois, au XVIII^{ème} siècle, on a constaté une certaine stabilisation dans la détermination de l'âge de la minorité pénale, fixée à 15 ou 17 ans, notamment dans le ressort du parlement de PARIS. Selon M. Philippe ROBERT, « *l'appréciation de la malignité par le magistrat via la maxime résistante malicia supplet aetatem s'apparente pour partie à une détermination du discernement du sujet* »¹⁰¹.

32. RELIGION. - La fonction de discernement a joué un rôle particulièrement important dans le christianisme, et cela dès les épîtres de Paul. Dans la théologie spirituelle, on parle du « *discernement des esprits* ». Ignace DE LOYOLA en a d'ailleurs fait le thème central de sa spiritualité. Selon Saint Thomas D'AQUIN, le discernement, *la discretio*, est l'équivalent de la prudence, comme pour ARISTOTE.

33. DROIT. - Juridiquement, le discernement est rivié à l'aptitude à l'infraction, et l'âge du discernement se dit de l'âge où commence la responsabilité des actions. Selon GARRAUD, « *le discernement juridique est plus simplement celui qui consiste à savoir que tel fait est puni et amène une arrestation* »¹⁰². La spécificité du droit pénal des mineurs délinquants s'est construite autour du discernement. Comme le soulignent MM. Laurent GEBLER et Ivan GUITZ, « *l'histoire des réponses judiciaires à la délinquance des mineurs s'est longtemps cantonnée dans un débat assez sommaire sur le discernement. En d'autres termes, la principale question posée au juge pénal a souvent été de savoir si l'enfant pouvait avoir conscience de commettre quelque chose*

¹⁰⁰ Jean Marie CARBASSE, Introduction historique au droit pénal, PUF, 1990, p. 189.

¹⁰¹ Philippe ROBERT, ouvrage *op. cit.* n°38.

¹⁰² René GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Vol. I, 1907.

de mal, d'interdit, condition requise pour qu'il soit punissable »¹⁰³. Nommé expressément ou sous-entendu, ce concept a irradié les règles afférentes à la responsabilité pénale du mineur tout au long de l'évolution législative la concernant¹⁰⁴. Le discernement est généralement une référence pensée négativement. En effet, on pense principalement à son abolition ou son altération et au fameux article 122-1 du code pénal¹⁰⁵. La démence, entendue comme un trouble du discernement, va venir affecter la responsabilité pénale, selon le même mécanisme que le jeune âge, qui nous intéresse en l'espèce. En droit civil, la question du discernement de l'enfant se pose également parfois, même si la jurisprudence a rompu avec cette exigence en matière de responsabilité.

34. STATUT DE L'ENFANT ET RESPONSABILITE. - On sait que la représentation et la position de l'enfant au sein de la société a évolué dans le temps, avec un passage de « l'homme miniature inachevé » à « l'adulte en devenir ». Le traitement pénal des mineurs et la position du discernement n'ont pu y être indifférents. Les enfants et adolescents n'existaient pas en tant que tels socialement avant le XIXème siècle¹⁰⁶. Néanmoins, on a toujours distingué entre l'adulte et l'enfant et ce, précisément, en raison d'un développement intellectuel non encore pleinement atteint et donc d'un discernement incomplet. Selon la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, « *l'enfant en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance* »¹⁰⁷. C'est en raison de son inachèvement, que l'enfant ne saurait être responsable comme l'adulte. Plusieurs conceptions de la responsabilité pénale ont été développées par la doctrine et adoptées

¹⁰³ Laurent GEBLER et Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

¹⁰⁴ Jocelyne CASTAIGNÈDE, « Mineur délinquant », *Juris-Classeur Pénal Code*, article 122-8, Cote : 08, 2005.

¹⁰⁵ Art. 122-1 du CP : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime* ».

¹⁰⁶ Philippe ARIÈS, ouvrage *op. cit.* n°58.

¹⁰⁷ Préambule, CIDE, <http://www.ohchr.org.fr>.

par les législations successives. Selon le modèle de responsabilité retenue, la place du discernement n'est pas la même.

35. PROBLEMATIQUE. - Dans ce titre, il convient notamment de s'interroger sur le point de savoir si la vérification du discernement de l'enfant, critère persistant dans le temps bien que difficilement évaluable, est un principe supérieur indispensable à l'appréciation de la responsabilité pénale du mineur. Autrement dit, il s'agit de se questionner sur la portée du discernement en droit pénal des mineurs français : est-il un principe suprême ?

36. PLAN. - Après avoir identifié l'intégration du discernement comme référence première dans le traitement pénal de la délinquance de mineurs et mesuré ô combien il est un vecteur de politique criminelle (Chapitre 1), il importera d'apprécier les contours et enjeux de ce critère, mais aussi et surtout sa portée (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'intégration du discernement

37. Il convient avant toute chose d'explorer dans le temps et dans l'espace l'intégration du discernement comme référence dominante du droit pénal applicable aux mineurs (Section 1). À l'aune de cette identification, sera déployée l'idée selon laquelle ce critère du discernement est un vecteur de politique criminelle en matière de justice des mineurs (Section 2).

Section 1. Intégration dans le temps et dans l'espace

38. Pour mieux apprécier le choix du discernement comme premier critère d'application du droit pénal des mineurs, il convient d'adopter une approche comparative, dans et hors de notre espace juridique français (II). Toutefois, il nous faut au préalable saisir dans quelle mesure ce concept a été intégré ou exclu dans notre propre histoire du droit, à partir du XVIIIème siècle¹⁰⁸ (I).

§1. L'approche historique

39. Au fil du temps, le critère du discernement a été malmené, dans la mesure où il a été successivement instrumentalisé puis écarté (A), pour se voir finalement consacré, d'abord officieusement, puis officiellement (B).

A. Le discernement, référence détournée puis abandonnée

40. Du XVIIIème siècle à la moitié du XXème siècle, bien qu'employé en matière de responsabilité pénale des mineurs, le critère du discernement a rapidement été dévoyé (1). Il a, par la suite, fort logiquement disparu (2), ne trouvant plus sa place dans un système ignorant globalement la responsabilité pénale de l'enfant au profit de sa protection tous azimuts.

¹⁰⁸ V. Propos liminaires pour la période antérieure.

1. Un critère dévoyé

41. ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE. - Le code criminel de 1791 a introduit expressément la notion de discernement : « *Lorsqu'un accusé, déclaré coupable par le jury, aura commis le crime pour lequel il est poursuivi avant l'âge de 16 ans accomplis, les jurés décideront, dans les formes ordinaires de leur délibération, la question suivante : le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement ?* » C'est la théorie de la *capacitas doli*, notion romaine qui signifiait la capacité d'agir consciemment et avec dol, chez l'impubère, qui a dû inspirer cette idée aux rédacteurs du code de 1791. Avec les lois de 25 septembre et 6 octobre 1791, les mineurs de 16 ans bénéficiaient d'une présomption de non discernement laissée au libre arbitre de la juridiction. Les mineurs discernants, responsables, bénéficiaient d'une atténuation de peine mais subissaient les mêmes peines que les adultes. En revanche, les autres, irresponsables, étaient acquittés puis remis à l'administration pénitentiaire. Selon Bernard PERRIN, « *ce texte, malgré sa portée encore restreinte n'en a pas moins établi dès la fin du XVIIIème siècle et pour la première fois depuis la loi salique et les codifications barbares, un régime de droit commun, fondé sur une discrimination entre adultes et mineurs dont le jeu est déterminé par un âge préfixe* »¹⁰⁹. Il a marqué, selon Émile GARÇON, un progrès considérable, en introduisant aussi officiellement la question du discernement¹¹⁰. Bien que ces lois n'aient eu que peu d'effets pratiques du fait du contexte politique, elles annonçaient les nouvelles orientations arrêtées dans le code pénal de 1810.

42. CODE PÉNAL DE 1810. - Avec l'avènement du code pénal, en 1810, en vertu des articles 66 et 67, les juges devaient chercher si le mineur de 16 ans (âge de la majorité pénale) avait agi avec discernement. Si ces derniers considéraient que le mineur avait agi avec discernement, il était reconnu pénalement responsable de ses actes et pouvait être condamné aux peines prévues par la loi pour l'infraction commise.

¹⁰⁹ Bernard PERRIN, in article *op. cit.* n°99.

¹¹⁰ Emile GARÇON, Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel ROUSSELET, Maurice PATIN et Marc ANCEL, Sirey, 1952.

Toutefois, le quantum de la peine prononcée était diminué compte tenu du jeune âge du délinquant, la loi prévoyant un système dénommé « *excuse atténuante de minorité* ». Si les juges considéraient en revanche que le mineur n'avait pas joui de la faculté de discernement, il devait être acquitté mais le tribunal répressif demeurait compétent pour prononcer des mesures éducatives non pénales. La question du discernement était donc, encore, comme l'a souligné Émile GARÇON¹¹¹, une pièce maîtresse du système mis en place.

43. Plusieurs critiques ont été adressées au « *monument législatif et jurisprudentiel ainsi édifié* ». On a notamment reproché au code de 1810, comme à son prédécesseur de 1791, d'avoir abandonné l'irresponsabilité pénale absolue de l'infans mineur de 7 ans dégagée en droit romain et maintenue, sauf exceptions, par la jurisprudence de l'Ancien Régime. En outre, la notion de discernement subissait déjà des assauts. On lui reprochait, selon Adolphe PRINS¹¹², de ne pas remédier au véritable problème, d'être inadaptée à la psychologie de l'enfant ou de l'adolescent et de constituer uniquement un mécanisme artificiel pour couvrir telle ou telle décision prédéterminée par le juge. D'ailleurs, par le jeu théorique de la question de discernement, le mineur réputé intelligent et donc discernant se trouvait écarté du bénéfice de la rééducation. Mais, en sens inverse, en raison de la médiocrité des établissements de rééducation, le sort réel du mineur acquitté était souvent pire que celui du discernant. Émile GARÇON évoquait également ces blâmes adressés au code de 1810 et considérait, pour sa part, que le critère du discernement était inadapté car « *c'est moins la faculté de distinguer le bien et le mal qui fait défaut à l'enfant que la liberté du vouloir* ». Comme le souligne Mme Jocelyne CASTAIGNEDE¹¹³, le système mis en place par le code pénal de 1810 a, en effet, présenté rapidement des effets pervers lors de sa mise en œuvre. Les mineurs discernants étaient condamnés à des peines de prison « *qui les pervertissaient plus qu'elles ne les amendaient* », dès lors, les juges préféraient les déclarer non discernants

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Adolphe PRINS, Science pénale et droit positif, Bruylant, 1899.

¹¹³ Jocelyne CASTAIGNEDE, article *op. cit.* n°104.

afin de leur permettre de bénéficier d'un placement à visée correctrice, mais, dans des établissements, en réalité, inadaptés.

44. LOI DE 1912. - La loi du 22 juillet 1912, opérant une réforme d'ensemble, a supprimé partiellement la question du discernement. Cette dernière a disparu pour les mineurs de 13 ans qui étaient alors présumés irréfragablement irresponsables et qui étaient donc justiciables du seul tribunal civil statuant en chambre du conseil. Cette nouvelle disposition avait d'ailleurs donné lieu à la fameuse exclamation, par trop rapide selon M. Philippe ROBERT¹¹⁴, d'Émile GARÇON : « *L'enfant est sorti du droit pénal* »¹¹⁵. La question du discernement était en revanche maintenue pour les mineurs de plus de 13 ans, lesquels étaient justiciables d'une chambre spéciale du tribunal correctionnel dénommée tribunal pour enfants et adolescent. La réponse impliquait les mêmes conséquences qu'auparavant : seuls les mineurs discernants pouvaient être condamnés pénalement et les mineurs de 16 ans devaient bénéficier de l'excuse de minorité. L'enfant acquitté comme ayant agi sans discernement était selon les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable.

45. DÉFORMATION. - Malgré l'apparence de « *prémices d'une justice à visée éducative* »¹¹⁶, la sévérité dans l'application de cette loi a mené à un résultat déplorable. De fait, les magistrats ont notamment dû corriger les effets de la loi par une application extensive de la notion de discernement. GARÇON a souligné cette « *singulière déformation que la pratique avait fait subir* » à cette question du discernement. Cette dernière eût dû logiquement consister dans une véritable enquête psychologique et soulever des problèmes assez délicats, comme ceux des rapports du discernement et de l'intention criminelle. Cependant, les magistrats avaient pris l'habitude d'utiliser simplement la question du discernement comme un moyen pratique qui leur permettait d'appliquer, selon les cas, une peine ou une mesure éducative, et ils répondaient le plus souvent par la négative pour éviter à l'enfant la prison. Comme le souligne M. Philippe

¹¹⁴ Philippe ROBERT, ouvrage *op. cit.* n°101.

¹¹⁵ Emile GARÇON, Communication au premier Congrès international de droit pénal, *RPDP* 1905, p. 753.

¹¹⁶ Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°104.

ROBERT, « *la notion de discernement s'était donc vidée de tout contenu : les tribunaux s'en servaient pour couvrir d'un mot leur politique rééducative adaptée aux faibles et médiocres moyens mis à leur disposition. De plus, il devenait de plus en plus rare de rencontrer des décisions admettant le discernement* »¹¹⁷. Certes, la condition du discernement était présente, mais elle n'avait plus aucun sens et sa portée était détournée.

2. Un critère écarté

46. ACTE DU 27 JUILLET 1942. - Selon MM. MERLE et VITU¹¹⁸, à l'aube de la guerre de la seconde Guerre Mondiale, le bilan des expériences accumulées depuis 1791 faisait apparaître la constatation de la « *faillite du système du discernement* ». Le Gouvernement de VICHY a alors tenté une réforme radicale et ambitieuse, par la loi du 27 juillet 1942 sur l'enfance délinquante. Elle posait en principe, nous dit GARÇON¹¹⁹, que le mineur délinquant, présumé irresponsable, ne devait faire l'objet que de mesures rééducatives. Cet acte supprimait donc la question du discernement, qui, selon Joseph MAGNOL, « *avait dans la pratique été vidée de son contenu psychologique* »¹²⁰. Ce dispositif n'est toutefois jamais entré en vigueur, faute de décret d'application.

47. ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945. - La question du discernement n'a pas non plus été reprise par les rédacteurs de ce que l'on nomme volontiers « la Charte du droit pénal des mineurs », à savoir l'ordonnance du 2 février 1945. Selon l'exposé des motifs, le discernement « *ne correspond pas à une réalité véritable* ». Henri DONNEDIEU DE VABRES, lui, a exposé que cette notion était « *doctrinalement incertaine* » et « *devenue étrangère à la pratique* »¹²¹. Contrairement à la loi de 1912, l'ordonnance de 1945, qui supprimait tant pour les mineurs de moins de 13 ans que pour les mineurs de plus de 13 ans la question du discernement, a été interprétée comme

¹¹⁷ Philippe ROBERT, ouvrage *op. cit.* n°101.

¹¹⁸ Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Tome 1, Droit pénal général, *Cujas*, 7^{ème} édition, 1997.

¹¹⁹ Emile GARÇON, *Communication op. cit.* n°115.

¹²⁰ Joseph MAGNOL, « L'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », *Rev. Sc. Crim.* 1946, p. 7.

¹²¹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°43.

présument l'irresponsabilité pénale des mineurs. Le critère du discernement a été à l'origine d'une lecture erronée de l'ordonnance et le dogme de l'irresponsabilité des mineurs a dominé pendant de nombreuses années. En effet, la primauté de l'éducatif et l'impossibilité de prononcer des peines avant l'âge de 13 ans ont conduit de nombreux auteurs à considérer que les mineurs étaient présumés irresponsables et, en rangeant la minorité au sein des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité, le code pénal a semblé partagé cette analyse. De surcroît, l'exposé des motifs de l'ordonnance évoquait « *un régime d'irresponsabilité* » et DONNEDIEU DE VABRES avait affirmé, en 1945, que l'ordonnance « *généralisait la présomption d'irresponsabilité pénale* »¹²². De fait, les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 ont été interprétés en faveur d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale pour les mineurs de 13 ans, déduite de l'impossibilité de prononcer la moindre peine à leur encontre et d'une présomption simple d'irresponsabilité pénale pour les mineurs de 13 à 18 ans, pour lesquels une peine pouvait exceptionnellement être prononcée lorsque la personnalité de l'auteur et les circonstances l'exigeaient. M. le Professeur Yves MAYAUD confirme que de l'ordonnance de 1945 et de ses dispositions, plus teintées d'efficacité que de juridisme, est résultée une perte de repères quant à la responsabilité pénale¹²³. L'interprétation de l'ordonnance de 1945 en faveur d'une irresponsabilité pénale des mineurs n'était, à vrai dire, pas concluante, surtout depuis la jurisprudence *Laboube*¹²⁴.

B. Le discernement, référence réhabilitée puis déclarée

48. Le critère du discernement a fort heureusement été réintroduit dans notre système de justice des mineurs à la faveur d'une jurisprudence, laquelle a, du reste, été à l'origine de divergences d'appréciation de la responsabilité des mineurs dans la

¹²² *Ibid.*

¹²³ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

¹²⁴ *V. infra.*

pratique (1). Quelque temps plus tard, la loi en a toutefois pris acte en consacrant officiellement ce préalable qu'est le discernement (2).

1. La jurisprudence et la pratique

49. ARRÊT LABOUBE. - L'arrêt *Laboube*, rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 13 décembre 1956¹²⁵, a imposé la recherche et la prise en compte du discernement pour l'engagement de la responsabilité des mineurs de moins de 13 ans. En effet, selon les termes de cette jurisprudence, « *si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé (...), encore faut-il conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établi, ait compris et voulu cet acte ; toute infraction, même non intentionnelle suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* »¹²⁶. Dans le silence de la loi, la jurisprudence a répondu à la question de l'âge de raison. Les juridictions, saisies d'une poursuite contre un enfant en bas âge, ne doivent pas seulement rechercher si les éléments matériels de l'infraction sont réunis, mais aussi et surtout s'il existe ce préalable moral fait d'intelligence et de volonté. La Cour de cassation a donc considéré que malgré le principe de l'irresponsabilité pénale dégagé à partir de la lecture erronée de l'ordonnance, toute infraction suppose le discernement, et ce conformément aux principes généraux du droit.

50. LES CONTRARIÉTÉS D'INTERPRÉTATION. - Cette décision, marquant un véritable tournant dans le droit pénal des mineurs, a pourtant été « *à l'origine d'une fracture, mettant l'ordonnance de 1945 en porte à faux avec elle-même, puisque l'irresponsabilité pénale a continué à être affirmée là où les applications de la jurisprudence en contrariaient ouvertement le principe* »¹²⁷. Il s'est donc avéré

¹²⁵ Cass. Crim., 13 décembre 1956, *Laboube*, *Bull. crim.*, n°840 ; Recueil *Dalloz* 1957. 349, note Patin ; Marc PUECH, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, n°108, éditions *Cujas*, 1976, p. 406.

¹²⁶ Dans la décision attaquée, la chambre spéciale des mineurs de la Cour d'appel de TOULOUSE avait estimé qu'un enfant de 10 ans qui avait commis des faits matériellement caractérisés de viol sur une fillette de 7 ans n'avait pas d'intention coupable, ses actions relevant plus du jeu sexuel enfantin, le mineur n'ayant pas atteint le stade de la sexualité génitale.

¹²⁷ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

indispensable de procéder à une « *relecture* » des articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1945¹²⁸, selon les termes empruntés à Mme Christine LAZERGES. La position primitive de la doctrine était non seulement contrariée par la jurisprudence mais elle avait également « *cédé à une réalité contraire tenant au contenu de l'ordonnance elle-même* ». En 1995, soit bien avant toute clarification relative au principe de responsabilité des mineurs par le législateur, Mme Christine LAZERGES a en effet démontré la liberté prise dans cette interprétation avec les textes d'origine et dénoncé les dangers d'une telle affirmation en forme de principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs délinquants. La philosophie même de l'ordonnance ainsi que ses sources d'inspirations, à savoir Marc ANCEL et la Défense sociale nouvelle, lesquels prônaient une véritable pédagogie de la responsabilité, s'opposaient à une telle lecture. À la lecture littérale des articles 1 et 2 ne prononçant ni le terme de responsabilité, ni le terme de présomption, on comprend mal comment, sur ce fondement, la doctrine a consacré une présomption irréfragable d'irresponsabilité pour les mineurs de moins de 13 ans et une présomption simple d'irresponsabilité pour les mineurs de plus de 13 ans, sauf à se rappeler les considérations précédentes. Mme LAZERGES montre que le discernement, après avoir été compris comme une question de responsabilité, avait ensuite été envisagé du côté du point de vue « *des intérêts solidaires de la société et de l'enfant* ». En 1945, le texte a remplacé cette référence concrète par celle « *des circonstances et de la personnalité* ». On le répète, alors qu'il était exact sous l'empire de la loi de 1912 de parler de présomption simple ou de présomption irréfragable d'irresponsabilité, cela est devenu parfaitement erroné en 1945. Les interprètes ont continué de raisonner comme si la question du discernement dans son sens premier demeurait. Néanmoins, cela allait à l'encontre de la volonté affichée de favoriser la construction de la personnalité du mineur, parce que *via* la reconnaissance de la responsabilité, l'enfant se trouve grandement valorisé et élevé. Le législateur l'a finalement compris et en a alors tiré toutes les conséquences.

¹²⁸ Christine LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou la relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », *Rev. Sc. Crim.* (1), janv.-mars 1995, p. 148.

2. Le droit positif et le droit prospectif

51. DÉCLARATION DE L'ARTICLE 122-8 DU CODE PÉNAL. - Les divergences d'interprétation commandaient effectivement une clarification et c'est ce que le législateur a entrepris en affirmant expressément le principe de la responsabilité pénale des mineurs sous réserve de discernement dans l'article 122-8 du code pénal, à la faveur d'une disposition en ce sens de la loi du 9 septembre 2002¹²⁹. Aux termes de ce dernier, « *les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet* ». Le principe est donc celui de la responsabilité, y compris pour les mineurs de 13 ans et son critère est celui du discernement. La nature de la responsabilité ne tient effectivement pas à ses sanctions : que la peine soit exclue à l'encontre des mineurs de 13 ans ou qu'elle soit exceptionnelle au-delà de cet âge, la responsabilité est, et ce de façon uniforme.

52. Si cette clarification législative de 2002 est heureuse, il faut d'emblée en relativiser l'apport. En effet, l'affirmation législative du principe de responsabilité pénale des mineurs conditionnée par le discernement n'est que la traduction de la solution jurisprudentielle constamment appliquée depuis l'arrêt *Laboube*. En définitive, la solution de la réforme de 2002 n'est donc pas une révolution mais une simple déclaration. Déclaration à laquelle on ne peut que toutefois souscrire tant elle est symbolique et notable. Il convient de préciser, que déjà, en 1983, la Commission MARTAGUET¹³⁰ avait recommandé d'affirmer un principe de responsabilité des mineurs, ce qui était, à l'époque tout à fait révolutionnaire. De même que dix ans plus tard, à l'occasion de l'adoption de la mesure de réparation pénale à l'égard des mineurs, la responsabilité pénale des mineurs avait été affirmée explicitement, et ce, en contradiction avec l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945. La circulaire disposait ainsi : « *Le principe général du droit pénal qui s'applique aux mineurs est un*

¹²⁹ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹³⁰ Commission de réforme du droit et de la procédure pénale des mineurs, présidée par M. Pierre MARTAGUET, 1983.

*principe de responsabilité atténué au regard de leur âge et non un principe d'irresponsabilité, ce qui signifie une possibilité de compréhension par le mineur de l'infraction commise qui évolue selon l'âge et fonde le principe d'éducation »*¹³¹. De surcroît, en 1998, suite aux conclusions du rapport de la Mission interministérielle, présidée par Mme LAZERGES et M. BALDUYCK¹³², et toujours sous l'impulsion de cette dernière, le principe de la responsabilité pénale des mineurs était affirmé dans des circulaires d'orientation de politique pénale. Précisons, enfin, que la formulation utilisée par le législateur, en 2002, « *les mineurs capables de discernement* », semble avoir été calquée sur le droit supranational, comme le fait remarquer Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE¹³³ : à l'article 12, la Convention internationale des droits de l'enfant susvisée accorde à « *l'enfant qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant* ».

53. ÉTAT DES LIEUX. - En définitive, actuellement, sur le plan du droit positif, la responsabilité des mineurs est la règle, mais cette dernière n'est effective que pour ceux capables de discernement. Le discernement est, on le voit, pleinement intégré dans le dispositif applicable aux mineurs délinquants, pour en être la référence désormais explicite. Autrement dit, il est une limite à la responsabilité légalement affirmée. Le critérium du discernement est un préalable qui concerne tous les mineurs. Il n'y a pas, à l'heure actuelle, en France, d'âge minimal de responsabilité pénale, d'âge en-dessous duquel un mineur ne peut comparaître devant une juridiction pénale, quand bien même elle serait spécialisée. Comme l'exprime parfaitement Mme Christine LAZERGES¹³⁴, « *le seuil de minorité pénale à l'inverse du seuil de majorité pénale n'est donc pas figé en droit français* ». Dès lors, dans l'absolu, on pourrait, faute de fixation d'aucun seuil inférieur, considérer que dès la naissance, il est possible d'être prévenu d'infraction. Bien qu'aucun texte ne le prescrive, il est généralement admis qu'en dessous de l'âge

¹³¹ Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale, NOR JUS F9350013CK2, <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

¹³² Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

¹³³ Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°104.

¹³⁴ Christine LAZERGES, « Lecture du rapport VARINARD », *Rev. Sc.Crim.* 2009, p. 226.

de 7 ans, considéré comme « l'âge de raison », les mineurs sont présumés irresponsables pénalement car certainement dépourvus de discernement. Il s'agit d'une coutume, héritée du droit romain, mais qui n'est inscrite nulle part dans notre droit. Le droit pénal des mineurs étant en perpétuel mouvement, ce critère du discernement, pourtant consacré officiellement depuis 2002, est encore régulièrement au centre des discussions.

54. LES PROJETS. - En 2008, ce référent qu'est le discernement a effectivement été au cœur du rapport VARINARD¹³⁵. Dès les premières phrases de l'introduction, la Commission a mis en exergue cet élément et en a fait un critère de mesure de la répression : « *Si l'on fonde, selon la conception classique, la responsabilité pénale sur le libre arbitre de l'individu qui dispose d'une liberté de choix, il faut nécessairement adapter la répression pour les enfants et les adolescents qui ne disposent pas d'une pleine conscience* ». Pourtant, aux termes de ce rapport, le discernement ne serait plus le premier critérium de la responsabilité pénale d'un mineur, puisque parmi ses « *modifications raisonnables* », la Commission VARINARD proposait de fixer un âge minimum de responsabilité pénale¹³⁶. Estimant que l'intégration du discernement est facteur d'ambiguïtés dans notre législation, elle recommande en effet de déterminer un âge fixe en deçà duquel le mineur sera automatiquement exclu de la sphère pénale. Se fondant à la fois sur les préconisations des instances internationales et sur les statistiques du Ministère de la Justice, les membres de la Commission VARINARD proposaient, pour ce faire, l'âge de 12 ans. En deçà, cela reviendrait à se situer parmi les législations européennes les plus répressives et, au-delà, cela reviendrait à nier le rajeunissement de la délinquance des mineurs. Il ne serait donc plus nécessaire d'établir au cas par cas que le mineur a agi avec discernement, comme c'est le cas présentement. Le mineur de plus de 12 ans serait présumé responsable dans les mêmes conditions qu'un majeur. Il s'agirait toutefois d'une présomption simple susceptible d'être renversée. Le discernement passerait donc en arrière-plan. Sa visibilité serait moindre,

¹³⁵ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

¹³⁶ *Ibid.*, proposition n°8.

pour ne pas dire réduite à néant. Il demeurerait pourtant, mais dans un second temps, après vérification de l'âge de 12 ans et seulement si contestation il y a. De plus, base du droit pénal des mineurs, il figurerait dans la formulation liminaire des fondements de la justice pénale des mineurs tenant compte des exigences constitutionnelles et conventionnelles¹³⁷. Dans le dispositif proposé, l'atteinte de l'âge de 12 ans et le discernement sont donc deux conditions nécessaires à la reconnaissance de la responsabilité pénale d'un mineur, mais seule la première exigence est vérifiée à chaque fois, la seconde étant supposée.

55. La majorité de la doctrine¹³⁸, à l'instar de M. Philippe BONFILS¹³⁹, a souligné l'amélioration que la fixation de ce seuil constituerait, par rapport à notre système actuel, en particulier au regard des recommandations internationales. Cela étant dit, les commentateurs s'accordent aussi pour dire que l'âge retenu est trop bas. Me Josiane MOREL-FAURY¹⁴⁰, Avocate, indique que parmi les pays européens, seuls deux pays ont un seuil inférieur, la Suisse et l'Angleterre, et que la plupart des autres pays d'Europe a retenu des âges bien supérieurs. Elle relève surtout l'incohérence de ce choix, notamment au regard de la matière civile, qui a, de son côté, retenu l'âge de 13 ans, pour tout ce qui concerne l'état civil de l'enfant¹⁴¹.

56. En tout état de cause, contrairement à ce qui a été relayé par les médias et commentateurs, au moment de la parution du rapport VARINARD, la fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale n'est pas une proposition répressive, en comparaison avec la condition actuelle du discernement. En effet, à présent, ainsi que cela apparaît plus avant dans nos développements, à partir du moment où un enfant est déclaré

¹³⁷ Article préliminaire proposé : « Afin de concilier l'intérêt du mineur avec les intérêts de la société et des victimes, la responsabilité pénale des mineurs capables de discernement est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et en recherchant leur relèvement éducatif et moral par des sanctions éducatives ou des peines adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées ».

¹³⁸ Elise BARBÉ, « Les propositions de réforme de la justice des mineurs », Recueil Dalloz 2009, p.72 ; Josiane MOREL-FAURY, « Les propositions de réforme de l'ordonnance de 1945 sous le regard d'un avocat », *AJ Pénal* 2009, p. 16.

¹³⁹ Philippe BONFILS, « Présentation des préconisations de la Commission VARINARD », *AJ Pénal* 2009, p. 9. Selon ce dernier, ce nouveau seuil de responsabilité pénale des mineurs mettrait fin à la singularité du droit français et répondrait notamment aux exigences de la Convention internationale des droits de l'enfant.

¹⁴⁰ Josiane MOREL-FAURY, article *op. cit.* n°138.

¹⁴¹ V. *infra*.

« discernant », et quand bien même il n'aurait que 7 ans, il devra répondre de ses actes devant une juridiction pénale et se verra appliquer les mesures ou peines encourues. Or, en l'occurrence, la Commission propose, en quelque sorte, de reculer l'âge de la responsabilité pénale de 7 ans à 12 ans. Ce faisant, toute infraction commise par un mineur de moins de 12 ans sortirait de la sphère pénale et relèverait seulement du droit civil. L'analyse primitive provient d'une confusion récurrente entre l'âge de la minorité pénale et la possibilité d'incarcérer un mineur¹⁴². La question de la responsabilité doit être dissociée de celle de la sanction.

57. Après avoir parcouru l'histoire du droit pénal des mineurs et son intégration du discernement, lequel -on l'a compris- est très vivace, il nous faut adopter une démarche comparative, pour mieux saisir ultérieurement la portée de cette référence.

§2. L'approche comparative

58. Afin d'identifier et de mesurer pleinement l'intégration du discernement par notre droit pénal des mineurs, il convient d'interroger, dans un premier temps, les différents pans du système juridique français ayant recours à ce support (A), puis, dans un second temps, d'appréhender la saisine de ce dernier par les systèmes étrangers dans leur ensemble (B).

A. Dans le système juridique français

59. L'assimilation par le système juridique français du critère du discernement est caractérisée par une grande diversité. Ainsi, on va pouvoir constater que le droit pénal des majeurs s'empare de ce critère d'une manière tout à fait distincte du droit pénal des mineurs (1). De même que le droit civil propose une approche encore différente des autres matières, pour s'en éloigner encore davantage (2).

¹⁴² Du reste, la Commission a reporté à 14 ans, en matière délictuelle, l'âge à partir duquel un mineur pourrait être incarcéré, actuellement fixé à 13 ans.

1. Par rapport aux majeurs

60. PRINCIPE : PRÉSUMPTION DE DISCERNEMENT. - Les majeurs sont présumés avoir la faculté de discernement, contrairement aux mineurs qui sont présumés ne pas l'avoir. Cela a une incidence importante en termes de preuve et de charge de la preuve. Pour les mineurs, il faut établir au cas par cas la capacité de discernement. La partie poursuivante doit démontrer, d'une espèce à l'autre, l'aptitude du mineur mis en cause à comprendre et évaluer la portée de ses actes. La charge de la preuve incombe donc à l'accusation. En revanche, pour les majeurs, c'est au prévenu ou à l'accusé de prouver qu'il n'avait pas, au temps de l'action, de discernement. La charge de la preuve incombe donc à la défense. Les majeurs sont déclarés irresponsables si leur discernement a été aboli par un trouble psychique ou neuropsychique en vertu de l'article 122-1 du code pénal. Les données sont donc inversées. Le discernement doit être positivement établi pour les mineurs, au titre de chacune des infractions qu'ils commettent, alors qu'il incombe aux majeurs de faire état de leur absence de discernement pour échapper à une responsabilité fondée sur une liberté d'action présumée. En résumé, le majeur sera responsable sauf si la preuve de l'abolition de son discernement est rapportée ; le mineur ne sera responsable que si la preuve de son discernement est rapportée.

61. APPLICATION. - C'est au Ministère Public revient la tâche de constater si le mineur mis en cause est ou non doué de discernement. La perception du discernement du majeur par le juge relève d'une démarche plutôt centrée sur la survenance des faits¹⁴³ que sur la personnalité, contrairement aux mineurs. Selon GARRAUD, la vie humaine, du point de vue de la responsabilité pénale, peut être partagée en trois grandes périodes : « *Pendant la première, il est certain que l'enfant n'est que l'agent inconscient des actes qu'il accomplit : ces actes ne lui sont pas imputables. Pendant la seconde, le discernement de l'enfant ou de l'adolescent est douteux ; le délit qu'il commet lui est-il imputable ? C'est une question à examiner et à résoudre dans chaque*

¹⁴³ L'art. 122-1 du code pénal fait d'ailleurs référence à l'état de l'agent, « *au moment des faits* ».

espèce. Pendant la troisième, on sait que l'homme a acquis la plénitude de son intelligence, un discernement suffisant, suivant les expressions caractéristiques du code pénal allemand, pour connaître la punibilité ; le délit qu'il commet lui est donc imputable, à moins qu'il ne prouve l'existence, au moment où il l'accomplissait, d'une circonstance accidentelle qui lui ôtait le discernement. Mais il est difficile, impossible même de fixer, d'une manière absolue, la limite précise qui sépare ces périodes »¹⁴⁴.

En toute hypothèse, force est de constater que si l'application de ce critère du discernement n'est pas aisée, son approche est toutefois plus claire s'agissant des majeurs, le résultat de l'expertise psychiatrique étant généralement concluant en ce qui les concerne.

2. Par rapport au droit civil

62. LA RESPONSABILITÉ CIVILE. - S'agissant de la responsabilité civile, le code civil ne permet pas actuellement de prendre en compte le propre de l'enfant. Lorsqu'une personne est la victime d'un dommage commis par un enfant, elle peut saisir le juge sur la base de deux dispositions : l'article 1382 et l'article 1384 du code civil. Dans le premier cas, l'enfant se trouve assimilé à l'adulte. Dans la mesure où il est un être humain, il est considéré, à certaines conditions, comme responsable de ses actes. Dans le second cas, les parents sont déclarés responsables des actes de leurs enfants. Là, l'enfant n'est plus assimilé à l'adulte mais plutôt à la chose et à l'animal. Il est considéré comme dépourvu de la raison nécessaire à la responsabilité. Pour considérer que l'enfant était responsable sur la base de l'article 1382 ou qu'il avait commis une faute, ainsi que l'exigeait la jurisprudence relative à l'article 1384, le droit requérait initialement que le mineur ait agi avec discernement. Cependant, au fil du temps, cette question s'est révélée insatisfaisante : elle l'était notamment pour la victime qui se voyait privée d'indemnisation si l'auteur du dommage était déclaré non discernant et elle l'était aussi pour l'équilibre de la justice, car on observait des divergences d'appréciation de la notion, en fonction des juridictions. Le plus souvent, les juges

¹⁴⁴ René GARRAUD, Précis de droit criminel, 5^{ème} édition, Paris, 1895, n°115.

décidaient du discernement en fonction de l'objectif visé. Si l'équité, selon eux, exigeait que la victime fût indemnisée, l'enfant était considéré comme ayant agi avec intelligence et volonté. En revanche, si les parents n'avaient pas souscrit d'assurance « responsabilité civile », il n'était pas rare que les tribunaux déclarent l'enfant non discernant. Pour sortir de cette situation, la Cour de cassation s'est tournée vers l'idée « *d'acte objectivement illicite* ». Celle-ci consistait à considérer le geste de l'enfant *in abstracto*, c'est-à-dire analyser la nature de l'acte commis indépendamment de son auteur et faire fi du discernement. Ainsi, par deux arrêts du 9 mai 1984, *Derguini et Lemaire*¹⁴⁵, la Cour de cassation a opéré un important revirement de jurisprudence en abandonnant totalement ce dernier comme élément de la faute délictuelle de l'enfant. De surcroît, la Cour de cassation a vraiment rompu avec la responsabilité parentale basée sur la faute, pour lui préférer la responsabilité de plein droit¹⁴⁶. Une faute civile peut être retenue, sur le fondement de l'article 1382 du code civil sans que la Cour d'appel n'ait à vérifier si l'enfant était capable de discerner les conséquences de ses actes. Et, s'agissant de l'article 1384, il trouve à s'appliquer en l'absence même de faute. La Cour de cassation a évolué vers une appréciation objective de la responsabilité civile du mineur : désormais, il suffit que la juridiction de jugement constate la matérialité des faits accomplis par le mineur.

63. Par une loi du 3 janvier 1968 qui a donné lieu à l'article 489-2 du code civil, le législateur était d'ores et déjà venu rompre avec l'élément subjectif de la faute, en admettant la responsabilité des individus atteints de troubles mentaux.

64. Au final, quelle que soit la capacité de discernement de l'auteur d'un fait dommageable, sa responsabilité peut, au civil, être engagée. On constate donc une disparition généralisée de la condition d'imputabilité morale du droit de la responsabilité civile. Selon GARRAUD, la différente place accordée au discernement

¹⁴⁵ Cass. AP. 9 mai 1984, arrêts *Derguini et Lemaire*, *Bull. civ.* n°2 et 3, *D.* 1984. 525, concl. CABANNES, note CHABAS ; *JCP* 1984. II. 20256, note JOURDAIN.

¹⁴⁶ Cass. Ass. Plén. 9 mai 1984, arrêt *Fullenwarth*, *Bull. Civ.* n°4, *D.* 1984. 525, concl. CABANNES, note CHABAS ; *JCP* 1984. II. 20255, note DEJEAN DE LA BATIE ; *RTD civ.* 1984. 508, obs. J. HUET. Cass. Civ. 2^{ème}. 19 février 1997, arrêt *Bertrand*, *D.* 1997. 265, note P. JOURDAIN ; *JCP* 1997. II. 22848, note M. HUYETTE.

selon que l'on se trouve au civil ou au pénal se justifie aisément : « *La loi pénale, dans ses prohibitions ou ses injonctions, fait appel, avant tout au sens moral, à cette impérissable distinction du bien et du mal (...). La loi civile, au contraire, cherche, dans ses prévisions, à régler les relations les plus diverses de la loi sociale (...)* »¹⁴⁷. L'opposition très nette entre la réparation et la répression explique cette éviction du discernement, dont la reconnaissance était devenue superflue.

65. AUDITION DE L'ENFANT. - Plus largement, en droit civil, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge ou par une personne désignée à cet effet, en vertu de l'article 388-1 du code civil. On a supprimé en 2002¹⁴⁸ la possibilité pour le juge d'écarter l'audition du mineur en raison de son âge ou de son état. Toutefois, les éléments permettant au juge de décider si le mineur est ou non doué de discernement paraissent correspondre aux critères utilisés auparavant pour apprécier si l'âge ou l'état du mineur permettait de l'entendre¹⁴⁹. En application de ce principe, l'audition de l'enfant est spécialement envisagée notamment dans les procédures relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale¹⁵⁰. En pratique, cela va concerner les procédures de divorce, de changement de régime matrimonial, de mise sous tutelle d'un parent. Lorsque que la demande d'audition émane du jeune, son audition est de droit. Le refus ne peut être fondé que sur l'absence de discernement, apprécié au cas par cas. En matière d'assistance éducative, l'audition de l'enfant capable de discernement est obligatoire dans la procédure, selon l'article 1182 du code civil.

66. Après avoir étudié l'appréhension de la notion de discernement en droit français, il paraît intéressant d'envisager ce qu'il en est à l'étranger.

¹⁴⁷ René GARRAUD, ouvrage *op. cit.* n° 144.

¹⁴⁸ Décret n°2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, NOR JUS F0250028D, *J.O.* n°65 du 17 mars 2002 p. 4860, *AJ fam.* 2002. 212, comm. AMBRY ; *D.* 2002. 1433, comm. M. HUYETTE ; *Droit de la famille* 2002, chron. 14, comm. A. GOUTTENOIRE.

¹⁴⁹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹⁵⁰ Art. 373-2-11 du code civil.

B. Dans les systèmes étrangers

67. Alors qu'à l'instar du droit pénal français, certains droits étrangers conditionnent l'engagement de la responsabilité pénale d'un mineur à la reconnaissance préalable du discernement (2), la plupart le rejette et se tourne vers un autre critère : celui de l'âge (1).

1. Choix de l'âge minimal de responsabilité pénale

68. MAJORITÉ DES PAYS. – En règle générale, les pays étrangers ont adopté un âge minimal de responsabilité pénale en deçà duquel l'enfant ne peut engager sa responsabilité pénale, contrairement à la France qui, comme nous l'avons développé *supra*, garde comme seul critère celui du discernement. À cet égard, donc, la France fait figure d'originalité. En effet, en Italie et en Allemagne, la minorité pénale est fixée à 14 ans. La Pologne a opté pour l'âge de 17 ans (ou 15 ans en cas de crime grave), les Pays-Bas pour l'âge de 12 ans, la Grande-Bretagne, 10 ans, et enfin la Grèce et la Suisse, 7 ans. Au Portugal et en Lituanie, les mineurs de moins de 16 ans sont en principe pénalement irresponsables. En Belgique, selon la loi du 8 avril 1965, le principe est la non-imputabilité d'une infraction. Ce principe s'applique inconditionnellement pour les mineurs n'ayant pas acquis l'âge de 16 ans au moment de l'infraction. Au-delà de 16 ans, le critère de la responsabilité pénale est la personnalité du mineur et non le discernement.

69. On va voir que cela ne signifie pas qu'au-delà de cet âge minimal choisi, le critère du discernement n'est pas employé.

2. Choix du discernement

70. CRITÈRE EXCLUSIF. - En Hongrie, le discernement est l'unique critère de la responsabilité pénale des mineurs, comme en France, à l'heure actuelle. Les mineurs privés de discernement peuvent être soumis seulement à des mesures de protection, alors que les mineurs doués de discernement peuvent être condamnés pénalement.

71. COMBINAISON. - Dans de nombreux pays, le discernement est combiné à l'âge de minorité pénale. En Angleterre et au Pays-de-Galles, le critère du discernement prévaut. Toute poursuite pénale et donc toute responsabilité pénale est exclue pour les

mineurs de moins de 10 ans et au-delà un mineur ne peut être traduit devant une juridiction (les *juvenile courts*) que s'il apparaît doté de discernement. « *If the child knew what he/she did was wrong* ». En l'absence de discernement, des services non juridictionnels traitent le cas des mineurs en danger ou délinquants. En Allemagne, aux termes de la loi, au-delà de 14 ans, âge de la minorité pénale, « *un mineur est pénalement responsable si, au moment des faits, sa maturité morale et psychique est suffisante pour qu'il comprenne le caractère injuste de son acte, et qu'il agisse selon ce discernement* ». Apparemment, là aussi le critère du discernement est dominant. En Italie, où toute responsabilité est exclue avant 14 ans, entre 14 et 18 ans l'affirmation de la responsabilité pénale sera fonction de la capacité de comprendre et de vouloir, c'est-à-dire du discernement.

72. Au total, on observe que les distorsions entre les législations des différents pays sont très importantes concernant l'entrée dans le droit pénal. Il apparaît, selon Mme Christine LAZERGES, que « *les législateurs hésitent entre un seuil qui marquerait la fin de la petite enfance (7 à 10 ans) et un seuil significatif du début de l'adolescence (12 à 14 ans)* »¹⁵¹.

73. L'option pour tel ou tel critère est, on va le voir, significative de choix politiques. Il convient ainsi de s'interroger sur le point de savoir dans quelle mesure et comment les systèmes de pensée s'emparent-ils du droit pénal des mineurs pour asseoir une certaine idéologie.

Section 2. Intégration au service de la politique criminelle

74. L'intégration ou non de ce critère du discernement dans le droit positif est symptomatique en elle-même de choix politiques et idéologiques. *A priori*, on semble s'y référer ou non, selon que l'on souhaite voir tendre le droit pénal des mineurs vers

¹⁵¹ Christine LAZERGES, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *Rev. Sc. Crim.* (2), avr.-juin 1991.

un modèle disciplinaire (§1), un modèle de l'éducabilité (§2) ou un modèle de la responsabilisation (§3).

§1. Le modèle disciplinaire associé à l'exigence du discernement

75. Le choix du discernement signe une conception morale de la justice (A). Semble lui être associé un traitement rétributif des mineurs de justice (B).

A. Un critère à substrat moral

76. Le discernement s'entend de la vérification de l'aptitude morale à l'infraction (1). Cela étant, indépendamment du recours à ce critère, le droit pénal des mineurs ne se départit pas de ces considérations d'ordre moral (2).

1. L'aptitude morale à l'infraction

77. NECESSITÉ D'UNE ATTITUDE BLAMABLE - Émile GARÇON¹⁵² a affirmé que le discernement ne se justifiait au fond que dans un système fondé sur la responsabilité morale, la faute et le châtement. Le discernement, sur un plan technique, renvoie à l'aptitude à l'infraction. Or, l'aptitude à l'infraction est considérée d'un point de vue moral et fait référence au libre-arbitre, « *clé de voute du droit pénal classique* » selon MM. MERLE et VITU¹⁵³. En droit, exiger le discernement, c'est ne pas s'en tenir à l'élément matériel de l'infraction, mais c'est requérir en sus un élément d'ordre moral¹⁵⁴. On mesure ce contenu moraliste du concept à travers les définitions et commentaires qu'a pu en développer la doctrine. Par exemple, selon M. Philippe ROBERT, « *il n'y a discernement que si le mineur a agi dans la plénitude de l'appréciation exacte de la gravité du fait qu'il a volontairement commis et s'il a eu au moment de la perpétration de l'acte la parfaite et consciente connaissance de l'immoralité de l'acte* »¹⁵⁵. Selon le sociologue Philip MILBURN, en introduisant dans

¹⁵² Emile GARÇON, *Le droit pénal, origines, évolution, état actuel*, Payot, Paris, 1922.

¹⁵³ Roger MERLE et André VITU, ouvrage *op. cit.* n°118.

¹⁵⁴ On verra *infra* que cette conception du discernement en tant qu'élément de l'infraction est controversée.

¹⁵⁵ Philippe ROBERT, ouvrage *op. cit.* n°38.

le code pénal de 1810 le critère du discernement, les décideurs ont introduit une disposition éminemment morale. Cette notion peut qualifier la conception qui, au XIX^{ème} siècle, guidait l'action sociale : la conscience et la connaissance de la moralité de ses actes par le sujet de droit¹⁵⁶. Henri MICHARD a également mis en exergue cette idée selon laquelle le discernement est un critère à substrat moral, éminemment subjectif. Le Professeur Philippe BONFILS confirme que l'irresponsabilité de l'*infans*, présumé dépourvu de discernement, illustre le « *fondement moral -sinon religieux-du droit pénal* »¹⁵⁷. De même, Mme Christine LAZERGES souligne que lorsque le discernement est le pivot du système, cela signe « *une conception purement morale de la responsabilité pénale* »¹⁵⁸. Lorsque le libre arbitre fait défaut chez l'auteur d'une infraction, la sanction pénale est inconcevable car lui seul confère à la faute de l'agent une signification morale qui appelle le blâme et justifie le reproche.

2. Une conception morale survivante

78. DES CONSIDÉRATIONS MORALES INDÉPENDANTES DU RECOURS AU DISCERNEMENT. - Ces références morales qui fondaient assurément la justice des mineurs avant la seconde Guerre Mondiale n'ont pas tout à fait disparu avec l'effacement du critère du discernement en 1945. Elles y ont survécu et n'ont pas été totalement absentes des discours et des pratiques psycho-éducatives prônées depuis lors. La moralité serait le principe fondateur de l'action publique prévue à l'égard des mineurs de justice. Certains extraits de textes de Jean CHAZAL, pourtant grand humaniste, opposé au modèle disciplinaire de justice pénale des mineurs, laissent apercevoir des réflexes très moralistes, derrière l'écran de la rhétorique psychanalytique :

79. « [...] *Les petits enfants privés de soins maternels et de tendresse, ceux qui ne peuvent ressentir la chaleur de la communion profonde avec la mère, ceux qui sont*

¹⁵⁶ Philip MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, *Erès*, 2009.

¹⁵⁷ Philippe BONFILS, « Le droit substantiel des mineurs », *in* dossier spéc., « Les mineurs délinquants », *A.J. pénal* 2005, p. 45.

¹⁵⁸ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°151.

sevrés trop tôt subissent leurs premières épreuves affectives. Elles peuvent plus tard s'exprimer dans des réactions d'agressivité et d'opposition, dans une soif immodérée de jouissance, dans un besoin tyrannique de domination. Nous sommes sur le chemin de la délinquance. [...] Si, sous l'effet d'une dissociation familiale ou d'erreurs psychologiques profondes un tout jeune garçon s'est embrouillé dans ses sentiments œdipiens, [...] il peut exprimer dans la délinquance les désordres de son affectivité. Fixé à sa mère, il devient timide et passif. Il est possible qu'au cours de son adolescence il évolue rapidement vers l'onanisme, les amitiés particulières, la pédérastie »¹⁵⁹.

80. M. Philippe MEYER¹⁶⁰, dans l'étude qu'il a consacrée dans les années 1970' à la prise en charge judiciaire de l'enfance inadaptée, a montré comment les rapports d'évaluation, les décisions judiciaires et les entretiens pédagogiques sont traversés par des considérations pétries de morale, qui participent selon lui d'une politique de normalisation des comportements.

81. Même dans des périodes où le discernement n'est pas en apparence le critère d'application du droit pénal des mineurs, « *le caractère coercitif et moral de la justice pénale*, écrit M. Philip MILBURN, *ne disparaît pas totalement, il est simplement recouvert par les rationalisations psychologiques et psycho-sociales qui constituent le paradigme de référence »*¹⁶¹.

82. ITÉRATIF RECOURS AU DISCERNEMENT. – Du reste, le discernement a été réintégré en 1956 alors même que l'on se prévalait d'une rupture nette et définitive avec le modèle disciplinaire. Maurice PATIN, président de la Chambre criminelle ayant rendu l'arrêt *Laboube* de 1956 réintroduisant explicitement le discernement dans le droit pénal des mineurs, signalait alors que, ce faisant, « *la chambre criminelle avait souligné son attachement aux principes libéraux et aux règles traditionnelles d'un droit*

¹⁵⁹ Jean CHAZAL, *L'enfance délinquante*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1953, p. 38-39.

¹⁶⁰ Philippe MEYER, *L'enfant et la raison d'état*, *Le Seuil*, coll. « Points », Paris, 1977.

¹⁶¹ Philip MILBURN, ouvrage *op. cit.* n°156.

pénal dont les auteurs croyaient au libre-arbitre, et qui se fonde sur des notions morales plus hautes que le seul intérêt de la société ou du délinquant lui-même »¹⁶².

83. En définitive, ce recours récurrent au discernement traduit la nature profondément pénale - et donc morale - de la justice des mineurs, et ce, peu importe le modèle ou l'idéologie que l'on entend afficher. Mais, en toute hypothèse, le discernement semble être le support de techniques de traitement gouvernées par la pénitence et l'intimidation.

B. Une rationalité rétributive

84. Dans l'histoire ancienne, lorsque le discernement était le « billet d'entrée » dans la sphère pénale, la marche à suivre était d'abord d'observer et de redresser le mineur (1), puis de le traiter par la crainte et la correction (2).

1. Observation et redressement du mineur délinquant

85. CONTRÔLE DU MINEUR - A cette intégration du discernement dans le droit, correspond, dans toute la période antérieure au XX^{ème} siècle, la correction paternelle et l'observation du mineur. La puissance paternelle permettait au détenteur de l'autorité parentale de faire appel à l'autorité publique pour « redresser » ses enfants et, très prosaïquement, permettait au père de demander l'incarcération de ses enfants. C'est l'époque des maisons de corrections et des colonies pénitentiaires. Cette question du discernement, clé de voûte du traitement judiciaire dans le code de 1810, a été à l'origine, nous a montré FOUCAULT dans Surveiller et Punir¹⁶³, du développement, tout au long du XIX^{ème} siècle des techniques d'observation du comportement des mineurs avec une généralisation de leur utilisation et une sophistication des méthodes employées à la fin du siècle et avant le début du XX^{ème} siècle. Elles sont apparues dans un premier temps aux limites du judiciaire, par exemple à « l'internat du

¹⁶² Maurice PATIN, Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 décembre 1956, Recueil *Dalloz*, 1957, Jurisprudence, p. 349.

¹⁶³ Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1993.

Mettray », créé en 1838. Ce dernier a appliqué cette nouvelle approche de l'observation systématique de l'enfant placé afin de repérer ses comportements déviants.

2. Dissuasion et correction du mineur délinquant

86. CHÂTIMENT DU MINEUR. – Sur le plan du traitement, c'est le triptyque sanction, contention et coercition qui coïncide avec le discernement. M. Denis SALAS parle d'ailleurs de « modèle pénitentiaire », en vigueur au XIX^{ème} et début XX^{ème} siècles. Il explique que c'était « *un modèle de la dissuasion, de la rétribution qui avait comme point de départ, la responsabilité des actes et, en même temps, n'avait pas, pour traiter ces mineurs, un équipement éducatif adéquat. C'était le monde carcéral ou des bagnes d'enfants* »¹⁶⁴. Ce qui compte, lorsque le discernement est intégré, c'est au fond de châtier le coupable et de préserver l'ordre public. On est, selon le Professeur Loïck-M. VILLERBU¹⁶⁵, dans la coloration doloriste de la peine, laquelle répond à la conception judéo-chrétienne. Plus le mal est grave, plus la souffrance en retour doit être grande. La prononciation d'une peine à l'encontre d'un individu privé de discernement est alors incompatible avec les impératifs de la justice rétributive : sans référence au libre arbitre, la punition perd tout fondement équitable.¹⁶⁶

87. Comme le disent si bien MM. MERLE et VITU¹⁶⁷, lorsqu'il s'agissait seulement d'infliger au délinquant une souffrance en rétribution d'une attitude moralement blâmable, le lien entre la responsabilité pénale des mineurs et le libre-arbitre pouvait apparaître comme une stricte nécessité de justice. Mais, à partir du moment où le droit pénal moderne, tendant à se « désacraliser », s'est voulu essentiellement protectionniste et re-socialisateur, cette exigence a semblé moins impérieuse. Ce qui a importé alors, ce ne fût plus tant de savoir si le jeune délinquant jouissait de discernement au jour de son infraction, que de déterminer au jour du jugement s'il serait susceptible de

¹⁶⁴ Denis SALAS, article *op cit* n°67.

¹⁶⁵ Loïck-M. VILLERBU, Entretiens et cours dispensés dans le cadre du Master 2 de psycho-criminologie, Université de Haute Bretagne, Rennes II.

¹⁶⁶ Roger MERLE et André VITU, ouvrage *op. cit.* n°118.

¹⁶⁷ *Ibid.*

comprendre la nécessité de la sanction, de la supporter et d'en tirer profit, en bref de savoir s'il serait éduicable.

§2. Le modèle de l'éducabilité écartant la référence au discernement

88. Au lendemain de la seconde Guerre Mondiale, a été développé le concept de « capacité pénale », au service du développement du modèle éducatif (A). Aujourd'hui, bien que toujours questionnée, cette notion semble généralement rejetée (B).

A. L'apparition de la « capacité pénale »

89. Tandis qu'avec le critère du discernement, on vérifiait que le mineur était blâmable, avec celui de la capacité pénale, on s'assure qu'il soit éduicable (1). Tandis qu'avec le critère du discernement, le mineur était considéré en qu'il était apte à l'infraction, avec celui de la capacité pénale, il est considéré en ce qu'il est apte à la sanction (2).

1. Le mineur éduicable

90. LA PSYCHOLOGIE CLINIQUE. - En 1945, on a abandonné la notion de discernement et on l'a remplacé par celle d'éducabilité des mineurs coupables. On est passé du « mineur discernant » au « mineur éduicable ». On sait, qu'avant cette date, les juges avaient déformé cette notion du discernement, puisqu'ils ne répondaient à cette question que d'un seul point de vue utilitaire, selon qu'il leur semblait préférable d'infliger au mineur une sanction pénale ou de lui faire subir une mesure éducative. On ne se fondait plus sur l'existence d'une maturité suffisante permettant de présumer qu'il y a chez le mineur un libre-arbitre mais sur « *les intérêts solidaires de la société et de l'enfant* »¹⁶⁸. Du point de vue de M. Philip MILBURN, la personnalité est alors venue remplacer la moralité comme principe fondateur de l'action publique prévue en faveur

¹⁶⁸ L'ordonnance de 1945 remplace ce dernier critère par celui des circonstances et de la personnalité qui n'en est pas éloigné.

des mineurs de justice et l'éducabilité est devenue le critère discriminant pour déterminer leur prise en charge institutionnelle. Selon lui, l'ordonnance de 1945 « *est venue substituer au paradigme de la morale commune, laïque ou religieuse celui de la psychologie clinique* »¹⁶⁹. Le moralisme dont on a vu qu'il était au cœur de la notion juridique de discernement a laissé place à une « *clinique psychologique* ». Le texte de 1945 a déplacé, toujours selon M. Philip MILBURN, le centre de gravité de l'interprétation des comportements déviants à l'intériorité de la conscience morale vers l'extériorité des causes socio-psychologiques. Il poursuit : « *la science psychologique vise à s'affranchir progressivement du moralisme qui la précédait pour tendre vers une utopie de neutralité axiologique : celle d'une science qui serait exempte de toute valeur ou de tout jugement moraux* ».

91. TRAITEMENT THÉRAPEUTIQUE. - Au paradigme de la correction paternelle et de l'isolement a succédé le paradigme du paternalisme d'État équipé de ses diagnostics de personnalité et de sa clinique de la réadaptation. La démarche est dorénavant de l'ordre thérapeutique et non plus « isolante ». Le mineur est considéré comme toujours psychologiquement faible et juridiquement incapable. Comme le disait Henri MICHARD¹⁷⁰, un des principaux entrepreneurs de ce mouvement, les comportements des mineurs délinquants sont considérés comme des symptômes. Alors qu'avant on œuvrait pour la régulation sociale, dorénavant on œuvre au niveau de la normalisation des personnes. À une justice rétributive s'est substituée une justice résolutive.

92. En d'autres termes, en 1945, on est sorti de la seule logique du discernement et de la coercition pour répondre à l'objectif d'éducabilité. On part de l'incapacité juridique et de l'inadaptation pour permettre au mineur d'évoluer, sous un régime de protection, vers une adaptation à la société qui doit lui en fournir les moyens. La justice des mineurs est en fait le prototype de la justice de l'État-providence, dans laquelle le

¹⁶⁹ Philip MILBURN, ouvrage *op. cit.* n°156.

¹⁷⁰ Henri MICHARD, De la justice distributive à la justice résolutive. La dialectique du judiciaire et de l'éducatif, Vauresson, CRIV, 1985.

sujet est conçu comme l'objet de déterminismes sociaux, affectifs et familiaux que le juge doit « traiter ». L'éducabilité « *met en suspens l'action pénale coercitive afin de pouvoir se déployer, notamment par la prise en compte de la personnalité de chaque mineur, de manière à trouver une réponse adaptée à sa problématique* ». C'est un authentique projet de politique criminelle humaniste qui est élaboré à l'intention des mineurs délinquants, selon Mme Christine LAZERGES¹⁷¹. Elle qualifie le modèle proposé de « *protectionniste ou tutélaire* », lequel se concentre surtout sur la capacité du mineur à tirer profit de la sanction.

2. Le mineur apte à la sanction

93. ORIGINE. – Depuis le début du XX^{ème} siècle, sous l'influence d'une théorie criminologique, celle de la « Défense sociale », la pénalité s'était éloignée d'une simple technique d'exemplarité de la sanction pour s'orienter progressivement vers une technologie de la réadaptation orthopédique, comme le dit si justement FOUCAULT dans Surveiller et Punir¹⁷². Théorisée en France par Raymond SALEILLES et Adolphe PRINS, cette approche a évolué au contact des sciences humaines pour se régénérer sous la forme d'une « Défense sociale nouvelle ». Or, le concept de capacité pénale a notamment été inspiré notamment des enseignements de cette école. Pour les tenants d'un tel système, tels Marc ANCEL ou M. Raymond GASSIN, les mesures qui sont prises contre le délinquant ne le sont pas à son encontre, mais dans son intérêt. L'infraction peut donc, dans cette hypothèse, se limiter au simple acte matériel réalisé et pénalement qualifié.

94. DEFINITION. - La capacité pénale est l'aptitude du délinquant à bénéficier de la sanction après son jugement, selon M. Reynald OTTENHOF¹⁷³. Elle est un concept criminologique, avancée par STANCIU¹⁷⁴, puis MM. MERLE et VITU¹⁷⁵ et que

¹⁷¹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1.

¹⁷² Michel FOUCAULT, ouvrage *op. cit.* n°163.

¹⁷³ Reynald OTTENHOF, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », Rapport Général, RIDP, 2004/1-2, (vol.75), p.25-49 ; « Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. crim. n°22, 2000, Pedone, p. 74.

¹⁷⁴ Vasile STANCIU, « La capacité pénale, le problème de la responsabilité », RDPC, 1938, p. 854 et s.

¹⁷⁵ Roger MERLE, André VITU, ouvrage *op. cit.* n°118.

nombre d'auteurs ont qualifié d'« ingénieux »¹⁷⁶ et porteur. Elle est, selon ces derniers, « une notion dynamique éclairée par l'avenir du délinquant et par les impératifs de resocialisation ». Elle invite à mettre en évidence les possibilités réceptives que recèle la personnalité du sujet au regard des différentes sanctions prévues et focalise l'attention sur son devenir. Contrairement au discernement qui évoque l'idée de rétribution, la capacité pénale s'appuie sur l'idée de réadaptation sociale.

95. Ce serait dans le domaine des mesures de sûreté, beaucoup plus que dans celui des peines, que les virtualités de la notion de capacité pénale tendraient à se manifester avec le plus de dynamisme, à propos des individus que les législations traditionnelles déclarent irresponsables.

96. INDIFFÉRENCE DU LIBRE-ARBITRE. - On ne pense plus en termes d'aptitude à l'infraction, soit de discernement, mais en termes d'aptitude à la sanction, soit de « capacité pénale ». M. Philippe ROBERT parle de « glissement historique »¹⁷⁷ pour décrire ce changement de modèle. Ce qui importe, ce n'est plus tant de savoir si le jeune délinquant disposait de son libre-arbitre au jour de l'infraction, que de déterminer au jour du jugement s'il sera en mesure de comprendre la nécessité de la sanction, de la supporter et d'en tirer profit. Initialement, l'ordonnance de 1945 n'exigeait plus l'établissement au cas par cas du discernement mais laissait aux tribunaux le soin de rechercher si la prononciation d'une peine était opportune, autrement dit si la sanction paraissait susceptible d'être bénéfique dans telle ou telle espèce. Faustin HÉLIE, quant à lui, soulignait que « le tribunal pour enfants n'avait plus à se prononcer sur la question du discernement, qui mettait en jeu la responsabilité psychologique et morale de l'enfant. Désormais, le tribunal devait rechercher objectivement la solution la plus favorable à l'intérêt de l'enfant et la plus efficace au point de vue social »¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Georges LEVASSEUR, « L'imputabilité en droit pénal », *Rev. Sc. Crim* 1983, p. 1.

¹⁷⁷ Philippe ROBERT, ouvrage *op. cit.* n°38.

¹⁷⁸ Faustin HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2^{ème} édition, Paris, 1866.

97. APPLICATION. - Appliquée au droit pénal des mineurs, la capacité pénale se décline en plusieurs volets. En premier lieu, elle implique la primauté de l'éducatif sur le répressif, ce que l'article 2 de l'ordonnance de 1945 pose. Il met en place l'exclusivité des mesures de sûreté pour les mineurs de 13 ans. Pour les mineurs de plus de 13 ans, le prononcé d'une peine revêt un caractère subsidiaire et sera fonction des circonstances et de la personnalité du mineur. En deuxième lieu, la sanction pénale doit être opportune. Ce concept criminologique de capacité pénale engage un objectif fondamental et prioritaire de socialisation des mineurs. Si le discernement permet de vérifier s'il y a lieu à sanction, la capacité pénale guide le juge dans le choix de la sanction, laquelle sera ainsi personnalisée. Henri DONNEDIEU DE VABRES, commentant l'ordonnance de 1945¹⁷⁹, écrivait : « *Les mesures protectrices et éducatives ne peuvent être utilement prises que si elles sont profondément individualisées, c'est-à-dire extrêmement adaptées à la personnalité même du mineur qui est jugé* ». En troisième lieu, l'opportunité de la sanction et son individualisation se concrétiseront par le biais d'une palette de sanctions suffisamment large pour tenir compte de la capacité pénale du mineur.

98. « *Vis-à-vis des enfants criminels, formulait dans ce sens GARRAUD, la question capitale n'est pas d'examiner s'ils sont ou non responsables, mais quelles mesures il y a lieu de prendre pour sauver l'avenir* ». Henri DONNEDIEU DE VABRES relevait que c'est le développement général de l'enfant, le milieu dans lequel il vit, et ce sont « *des raisons variées de politiques criminelles, y compris l'état présent de l'opinion quant à la valeur relative des peines et des moyens éducatifs* »¹⁸⁰ qui déterminent la sanction

99. Ce concept de capacité pénale, acceptable dans un modèle purement protectionniste, est aujourd'hui marginalisé ou, à tout le moins, distancié, tant le droit,

¹⁷⁹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°43.

¹⁸⁰ Henri DONNEDIEU DE VABRES, ouvrage *op. cit.* n°99.

même spécialisé, ne peut se suffire de l'aptitude à la sanction et faire l'économie de la recherche de l'aptitude à l'infraction.

B. La remise en question de la capacité pénale

100. Si la notion de capacité pénale est constamment interrogée (1), elle a toutefois progressivement montré ses limites et a finalement été délaissée (2).

1. La capacité pénale, concept constamment interrogé

101. NOTION ACCESSOIRE. - La notion de capacité pénale est aujourd'hui profondément remise en cause. Selon le Professeur Jean PRADEL¹⁸¹, il est vrai qu'elle n'est pas une notion toujours opérationnelle, car le traitement du délinquant est loin d'être la panacée à laquelle on a cru. Il est indéniable qu'elle a contribué à mettre en place, à une époque, une justice très conséquentialiste et réaliste et qu'elle a aidé ses acteurs à sortir du tropisme carcéral. En toute hypothèse, cette capacité ne doit, semble-t-il, être appréciée qu'au moment du choix de la sanction, une fois que le principe de responsabilité pénale a été admis par le juge. Or, le juge ne peut retenir cette responsabilité que si l'agent a la capacité de comprendre et de vouloir commettre l'infraction. La capacité pénale peut avoir un sens, mais seulement dans un second temps. Il faut se garder de brûler les étapes : avant de s'interroger sur le type de sanction profitable au mineur, il convient de vérifier s'il y a lieu à sanction.

102. ACTUALITÉ. – Dans sa thèse consacrée à la notion de capacité pénale, soutenue en 2011, M. Clément MARGAINE¹⁸² dépasse la traditionnelle dichotomie entre aptitude à l'infraction et aptitude à la sanction en adoptant une définition extrêmement large dudit concept. Selon lui, la capacité pénale est « *l'ensemble des aptitudes subjectives conditionnant aussi bien l'engagement que la sanction de la responsabilité pénale d'un individu* ». L'auteur identifie deux types d'aptitudes. La première renvoie à « *la capacité délictuelle* ». Il s'agit de l'aptitude à l'infraction et de

¹⁸¹ Jean PRADEL, Droit pénal général, *Cujas*, 18^{ème} éd. 2010.

¹⁸² Clément MARGAINE, La capacité pénale, Thèse de doctorat, Bordeaux IV, 2011.

l'aptitude à l'imputation de cette infraction. Elle « *conditionne le jugement de responsabilité et contribue à en assurer la dimension morale* ». La seconde renvoie à la « *capacité pénitentiaire* ». Il s'agit, selon lui, l'aptitude à la sanction et constitue le fondement de la personnalisation des peines. Cette dernière permet d'adapter la sanction à la personnalité et aux besoins de l'auteur de l'infraction. L'aptitude à la sanction serait d'ailleurs plutôt pensée négativement, comme « *incapacité pénitentiaire* » et c'est en droit pénal des mineurs que l'on en trouve la consécration la plus aboutie. Par exemple, selon l'auteur, l'excuse de minorité des articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 est fondée sur une capacité pénale à la sanction limitée. M. Clément MARGAINE fonde ici la notion juridique de discernement et la notion criminologique de capacité pénale dans un seul et même concept, mais présentant toujours deux visages. Si l'on adopte sa définition de la capacité pénale, alors seule la capacité judiciaire serait, à ce jour, secondaire. En effet, force est de constater que ce qu'il nomme « *la capacité délictuelle* » est constamment requise et qu'on ne peut s'en départir.

2. La capacité pénale, concept finalement délaissé

103. CONCEPT INSATISFAISANT. - Le recours exclusif à la capacité pénale met, à notre sens, le droit de l'enfance délinquante en contradiction avec les principes généraux du droit. Comment infliger une sanction -ou même une mesure purement éducative-, si adaptée soit-elle à une personne, sans lui avoir, au préalable, imputé l'infraction donnant lieu à celle-ci ? L'enfant peut-il répondre d'une infraction même si, au moment de son acte, il ne disposait pas d'une raison suffisante ? C'est à ces objections et interrogations qu'est venu répondre l'arrêt *Laboube* étudié précédemment et qui a réintroduit explicitement en 1956 l'impératif de discernement chez l'enfant, comme préalable à l'engagement de sa responsabilité pénale. On ne peut se satisfaire du bénéfice « en tout état de cause » de la mesure prise à l'encontre de l'enfant, indépendamment de la question du discernement, jugée inutile. En effet, comme le relève Jean CHAZAL, il faut penser « *au profond sentiment d'injustice que ressentirait un enfant qui, en grandissant, se rendrait compte que c'est en lui apposant l'étiquette de délinquant lorsqu'il avait cinq ans, que l'on a entrepris son éducation ou sa*

rééducation. On n'édifie jamais la réinsertion d'un être humain dans la vie sociale sur une injustice »¹⁸³. Or, à notre humble avis, le défaut de conscience exclut même la notion de délit.

104. L'INDISPENSABLE RÉINVESTISSEMENT DU DROIT. - Par ailleurs, comme le montre M. Antoine GARAPON¹⁸⁴, l'approche de la délinquance en termes psychologiques, adoptée au lendemain de la seconde Guerre Mondiale, c'est-à-dire cette subjectivisation de la délinquance où la justice ne se livrait plus à ce travail premier de discriminer le bien et le mal -en situant ce dernier dans un déterminisme extérieur au sujet- ne paraît plus acceptable à notre époque : l'accent est de nouveau mis non sur la rééducation d'un mineur délinquant mais sur son aptitude à répondre de ses actes. Ainsi, poursuit-il, s'établit une distance par l'introduction de deux pôles qui n'était pas possible tant que le sujet juridique et l'individu psychologique étaient confondus. Il ne faut pas accepter cette confusion des places et des rôles : la justice n'est pas là pour faire du social. M. Denis SALAS¹⁸⁵, quant à lui affirme que « *l'enjeu de la reconquête de ce terrain perdu par le droit pénal est de réintroduire une distance entre l'individu dans sa dimension psychique et la personne juridique titulaire de droits et de devoirs* ». Selon lui, laisser le mineur croire en sa faiblesse psychologique et en son incapacité juridique, c'est « *nier la fonction instauratrice du droit* ».

105. C'est certainement en raison de ces controverses autour du recours exclusif à la capacité pénale et de la « psychologisation » du traitement pénal, combinés à la poussée du modèle légaliste -elle-même favorisée par l'internationalisation du droit pénal des mineurs- que s'est développé, assez récemment, le paradigme responsabiliste.

¹⁸³ Jean CHAZAL, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 », *Gaz. Pal.* 1955 (1^{er} sem.), doctr., p. 26.

¹⁸⁴ Antoine GARAPON, « Justice rituelle, justice informelle, justice décentralisée », in *La justice des mineurs, évolution d'un modèle*, GARAPON, Denis SALAS (Dir.), Bruylant, LGDJ, 1995.

¹⁸⁵ Denis SALAS, article *op. cit.* n°67.

§3. Le modèle de la responsabilisation réintégrant la référence au discernement

106. Au l'aube du XXIème siècle, alors que sont mis en avant les bénéfices pour le mineur de la reconnaissance de sa responsabilité individuelle (A), la politique criminelle conduit à une formalisation de l'exigence de discernement (B).

A. La promotion de la responsabilité individuelle du mineur

107. C'est à la fois grâce à l'élan du modèle légaliste sous-tendu dans les instruments internationaux (1) et dans un dessein d'optimisation du traitement (2) qu'est prônée la pédagogie de la responsabilité des mineurs délinquants.

1. La poussée du modèle légaliste

108. ENFANT SUJET DE DROIT. - Dans les années 1990'-2000', on a observé un renversement. Nous sommes entrés dans une éthique de la responsabilisation et, parallèlement, de la pénalisation des mineurs. Ce nouveau code référentiel trouve ses bases dans une philosophie du droit et de la responsabilité personnelle et citoyenne. *« Considéré comme sujet de droit en formation, le jeune doit être abordé en termes de responsabilisation (...) Si elle n'exclut pas la prise en compte de la personnalité du jeune, elle ne l'envisage plus dans la perspective d'une clinique psychologique ou psychanalytique, mais dans celle d'un ensemble structuré par le comportement du jeune, cadré par l'exercice de ses droits »*¹⁸⁶ indique M. Philip MILBURN. M. Denis SALAS considère, pour sa part, que la promotion des droits de l'enfant¹⁸⁷, et donc le modèle légaliste, a été un des paramètres de la mutation du modèle de justice des mineurs : *« à partir du moment où vous considérez les mineurs comme titulaires de droits et de devoirs, vous leur accordez et leur reconnaissez une responsabilité et, d'une certaine manière, vous préparez le terrain à une approche tout à fait*

¹⁸⁶ Philip MILBURN, ouvrage *op. cit.* n°156.

¹⁸⁷ Avec la ratification de la CIDE, dans les années 90'.

différente »¹⁸⁸. Le jeune délinquant vulnérable est représenté dans le droit non plus seulement comme sujet du besoin éducatif et créancier d'une protection mais comme sujet responsable de ses actes, un sujet de droit, tout simplement. L'enfant ne doit plus être appréhendé par ses manques, mais par ses capacités et besoins. L'enfant rendu à l'ambivalence de son statut est moins héritier d'une histoire individuelle que sujet en devenir et adulte potentiel. En termes philosophiques, il est reconnu moins dans un *arché* qu'en son *télos*, en ce sens, qu'on mobilise en lui moins son histoire inconsciente que les potentialités de son devenir conscient¹⁸⁹. Le principe d'éducabilité n'est pas remis en cause mais simplement « *inversé dans sa portée* ». On vise l'objectif d'un comportement adulte, citoyen et justiciable, fondé sur le contrôle de soi et le respect de la règle. Les infractions commises par les enfants ne peuvent certes leur être entièrement imputables du fait de leur immaturité, mais la logique de la responsabilité est posée comme mode d'appréhension principal de ce type de trouble. M. Denis SALAS évoque une « *dette mutuelle* », à propos de ce nouveau modèle. Les adultes seraient créanciers envers les jeunes d'une meilleure compréhension de leur situation de vulnérabilité et les jeunes, de leur côté devraient accepter la dette de responsabilité qu'entraînent leur actes.

2. Le dessein d'optimisation du traitement

109. LA RESPONSABILITÉ COMME VECTEUR DE RESOCIALISATION. - Là où la question de la responsabilité ne se posait plus avec la disparition de la question du discernement, elle ressurgit dans un dessein d'optimisation du traitement. La conception de la responsabilité pénale des mineurs qui se dessine en ce début de XXIème siècle semble faire émerger une forme de pénalité intermédiaire entre l'incarcération et la prise en charge éducative. Une telle approche ne joue pas sur la discipline qui renvoyait, on l'a dit, à une conception morale mais plutôt sur l'invitation institutionnelle à l'autocontrôle qui participe principalement d'une conception cognitive et comportementaliste. Mme Christine LAZERGES, ayant longtemps

¹⁸⁸ Denis SALAS, article *op. cit.* n°164.

¹⁸⁹ Denis SALAS, article *op. cit.* n°67.

dénoncé les dangers d'une affirmation en forme de principe de l'irresponsabilité des mineurs délinquants à partir d'une lecture erronée de l'ordonnance de 1945, parle quant à elle de « *pédagogie de la responsabilité* ». La responsabilité d'un enfant est en construction, elle n'est pas directement confrontée à des actes. L'auteur susvisé expose, à la façon de Marc ANCEL¹⁹⁰, que la prise de conscience exacte de sa responsabilité par le délinquant peut être le début et le moteur d'un processus de resocialisation, de valorisation et d'accession à la citoyenneté¹⁹¹. C'est par la responsabilité que l'homme s'élève et c'est elle qui permet une prévention efficace et une répression utile, selon M. Yves MAYAUD¹⁹².

110. Rappelons que la nature d'une responsabilité ne tient pas à ses sanctions. Elle est davantage liée à sa finalité. Il en est de la responsabilité pénale des mineurs comme de la responsabilité des personnes morales, à savoir qu'elle existe indépendamment d'une peine privative de liberté.

111. L'accent mis sur la réparation ces dernières années témoigne sans conteste de ce basculement de la priorité éducative à la priorité de la responsabilisation. Alors que se développait le modèle responsabiliste, le discernement, on l'a évoqué, à refait surface, en 2002.

B. La formalisation concomitante du discernement

112. Sous couvert de la promotion du développement d'un modèle de responsabilisation du mineur, la politique criminelle a de nouveau insufflé, avec la réintroduction du critère du discernement, un vent de pénalisation sur le droit pénal des mineurs (1). Ce serait désormais l'acte perpétré par le mineur et sa dangerosité, qui occuperaient, au premier plan, la scène pénale (2).

¹⁹⁰ Marc ANCEL, ouvrage *op. cit.* n°42.

¹⁹¹ Christine LAZERGES, article, *op cit* n°128.

¹⁹² Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

1. Une plus grande pénalisation sous couvert d'une responsabilisation des mineurs

113. MODÈLE NÉO-RÉTRIBUTIF. - Le discernement est réapparu officiellement avec la loi du 9 septembre 2002¹⁹³ et l'article 122-8 du code pénal, non sur un mode disciplinaire ou moraliste, mais pour donner à voir que le mineur n'est pas impuni, mais responsable pénalement, dès lors qu'il est conscient de ses actes. Mais, ce faisant, on a regagné l'exemplarité de la sanction et l'on a implanté une « pédagogie de la sanction éducative », afin de répondre à la volonté de préservation de l'ordre public, aux yeux de l'opinion publique. On est sorti de la rationalité éducative et on est revenu, en même temps que l'on a affirmé expressément la nécessité du discernement, *via* l'article 122-8 du code pénal, à une rationalité rétributive. Les dispositifs introduits en 2002, comme les sanctions éducatives ou les centres éducatifs fermés, participent donc « d'une action judiciaire de type néorétributif », selon les termes de M. Philip MILBURN¹⁹⁴ ou de M. Dominique YOUNG¹⁹⁵. Le premier parle d'un « retour vers le futur » avec le triptyque « sanction, contention et coercition ». Les peines planchers adoptées pour les mineurs, en 2007, sont d'ailleurs un autre exemple du caractère contraignant et sanctionnateur que prend ce nouveau droit des mineurs. Mme Christine LAZERGES, quant à elle, parle de « rupture historique » et de « mutation du modèle protectionniste ». Elle observe une renaissance de la responsabilité individuelle qui ne tient plus compte ni de la vulnérabilité sociale, ni de la vulnérabilité mentale. Elle déplore qu'« à un modèle, construit sur des lois pénales expressives de valeurs fondamentales et pédagogiques, soit préféré un modèle répressif, constitué de lois déclaratives, c'est à dire sédatives d'inquiétudes sociétales et relayant un discours politique de fermeté, souvent populiste, dont les chercheurs n'ont pas encore constaté les effets positifs sur la cohésion sociale ou sur les chiffres de la délinquance »¹⁹⁶.

¹⁹³ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹⁹⁴ Philip MILBURN, ouvrage *op. cit.* n° 156.

¹⁹⁵ Dominique YOUNG, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Dunod, 2009.

¹⁹⁶ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1.

114. ÉVOLUTION. - M. Francis BAILLEAU résume assez bien l'économie de cette généalogie de la justice pénale des mineurs, en une phrase : « *L'état actuel de la justice des mineurs et du critérium étudié qui est celui du discernement est nécessairement lié à ce mouvement qui va de l'émergence de cette figure de l'enfant qui non seulement est faible puisque miniature d'homme adulte mais coupable car capable de discernement, à l'enfant toujours faible mais qui n'a pas accès aux droits des adultes d'être jugé selon des règles respectueuses de son autonomie car principalement victime, à cet enfant faible devant être protégé et éduqué bien que violent ou coupable mais dans le respect de ses droits* »¹⁹⁷. Depuis 2002, on serait donc dans un modèle qui, recourant au discernement, reposerait sur la vision d'un mineur à la fois responsable - car sujet de droit – méritant, à ce titre, d'être sanctionné et vulnérable, méritant, à ce titre, d'être protégé.

2. Une politique de l'acte et de la dangerosité

115. ACTION. - L'acte commis et le degré apparent de dangerosité de la personne substituent comme fondement de la répression à l'ambition de socialisation et d'insertion. Le point de référence de cette justice plus que la responsabilité, est la justice des majeurs. En effet, on n'est pas, hélas, dans la vision d'une responsabilité progressive ou en construction, propre aux mineurs, mais dans un parangon où la reconnaissance de la responsabilité légitime la répression, comme pour les majeurs.

116. Le délit commis par le mineur est considéré comme un acte et non plus comme un symptôme. Comme le fait remarquer Mme Christine LAZERGES¹⁹⁸, l'acte posé par le jeune délinquant nourrissant la peur et l'insécurité vient gommer le sujet. La politique criminelle de la sanction se mettant en place est donc celle de l'acte, induisant un effacement de l'auteur de l'acte.

¹⁹⁷ Francis BAILLEAU, « La justice pénale des mineurs en France, ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes », *Déviance et société*, 2002/3- Volume 26, p. 403-421.

¹⁹⁸ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1.

117. PRÉDICTION. - Par ailleurs, et cela semble pourtant difficilement conciliable avec la politique de l'acte évoquée ci-dessus¹⁹⁹, on peut observer que la justice des mineurs est une des premières manifestations « *du retour de la dangerosité* »²⁰⁰. À cet égard, Mme Christine LAZERGES cite Le Doyen Jean CARBONNIER qui, déjà en 1982, écrivait : « *les modernes ont mis en forme criminologique cette méfiance ancestrale, et c'est la théorie de l'état dangereux : le menu fait symptomatique devrait être soigné, sinon puni, non pour le peu qu'il est, mais pour l'abîme qu'il dévoile* ». Les discours politiques depuis les années 90' sont fortement imprégnés par ce fantasme. On se souvient du tollé, en 2006, suite au rapport de l'INSERM sur les troubles des conduites des jeunes enfants²⁰¹, lequel préconisait le repérage des perturbations du comportement, dès la crèche et l'école maternelle, pour éviter la survenue de comportements délinquants à l'adolescence, et qui aurait pu nourrir l'avant-projet de loi sur la prévention de la délinquance alors envisagé sous l'impulsion du Ministre de l'Intérieur Nicolas SARKOZY²⁰². S'en était suivie une pétition, intitulée « *Pas de zéro de conduite pour les enfants de trois ans* »²⁰³. C'est parce qu'il a un fort potentiel de dangerosité, précocement révélé, que le mineur doit être « stoppé net » dans la production de sa délinquance. Tout cela est un peu paradoxal : il paraît en effet difficile de concilier exigence du discernement et prise en compte de la dangerosité. C'est certainement la raison pour laquelle la justice des mineurs, aux prises d'idéologies diverses et parfois contradictoires, se trouve dans une impasse.

118. CONCLUSION/TRANSITION. - A ce stade, on mesure à quel point le discernement des mineurs est un enjeu de politique criminelle et le support potentiel d'une idéologie. On mesure également comme il est vivace dans le temps et que même lorsque certains ont cru s'en débarrasser, il a fait son retour. Si on a pu constater cette

¹⁹⁹ La dangerosité est, en quelque sorte, une virtualité, une prédiction, alors que l'acte est une vérité établie, palpable.

²⁰⁰ V. « La justice des mineurs, une nouvelle ère ? », *Les cahiers de la justice*, 2011/3.

²⁰¹ Troubles des conduites chez l'enfant et l'adolescente, expertise collective, éd. INSERM, 2005.

²⁰² « Le projet de dépistage précoce des troubles du comportement suscite un tollé », *Le Monde*, 18 février 2006 ; « Vigilance pour Pas de zéro de conduite », *L'Humanité*, 4 avril 2007.

²⁰³ Pétition « Pas de zéro de conduite pour les enfants de 3 ans, appel en réponse à l'expertise de l'INSERM sur les troubles des conduites chez l'enfant », <http://www.pasde0deconduite.org/appel>.

adhérence du critère du discernement dans la première partie, il nous faudra, dans la seconde, l'expliquer.

119. Plus précisément, à travers cette étude de l'intégration du discernement dans le temps, dans l'espace (à la fois géographique et judiciaire) et dans la politique criminelle, on comprend que notre justice des mineurs a commencé à sortir de la dialectique de la faute et du châtement caractéristique d'une époque de la justice pénale où dominait le rôle rédempteur de la prison. Puis, en conquérant son autonomie, en identifiant mieux le phénomène adolescent, elle s'est inscrite dans une dialectique du symptôme et du traitement. Mais à trop « pathologiser », « psychologiser » la délinquance des mineurs, on a pu faire croire à une forme d'impunité des délinquants dont la politique s'est saisie dans des périodes où elle pouvait instrumentaliser le sentiment d'insécurité. On a eu, de notre point de vue, un double « retour de bâton » : celui, indiscuté, du déploiement de la pédagogie de la responsabilité et celui, plus controversé, du retour de la coercition. Un nouveau modèle conceptuel naîtra peut-être de ces expériences, et le cas échéant, il serait souhaitable qu'il ne fasse pas l'impasse de la référence au discernement. Cette dernière est indispensable du strict point de vue de la logique juridique, mais ne devrait pas être associée à une rationalité rétributive. Impliquant liberté et maturité du jeune, elle devrait être le socle et le point de départ d'un traitement ferme et éducatif. Autrement dit, il faut exiger l'intégration de ce discernement comme condition préalable à la reconnaissance de la responsabilité sans en faire le pivot d'une idéologie répressive.

120. Après avoir répondu de façon exhaustive à la question de l'*intégration* du discernement, tant de façon historique et géographique que de façon politique et idéologique, il nous faut procéder à l'*appréciation* de ce discernement, et notamment s'interroger sur son rôle et sur ses implications pratiques. La déconstruction de cette notion est nécessaire pour mieux en saisir les enjeux et la portée, tant d'un point de vue théorique que pratique.

Chapitre 2. L'appréciation du discernement

L'appréciation du discernement nous conduit à affirmer sans ambages qu'il est un préalable indispensable à la responsabilité (Section 1), qui se trouve « aux confins » de la supériorité (Section 2).

Section 1. Le discernement, préalable indispensable à la responsabilité

121. Une fois que l'on aura saisi que la vérification du discernement d'un mineur est nécessaire, sur le plan des principes généraux du droit, et pour quelles raisons (§1), il sera indiqué d'appréhender la façon dont il y est procédé, concrètement, sur le plan judiciaire (§2).

§1. Une vérification nécessaire du discernement

122. Selon la conception de la responsabilité pénale retenue, le discernement n'occupe pas la même place (A) et n'est pas exigé aux mêmes titres (B).

A. La place du discernement différenciée

123. Selon qu'il est envisagé par les juristes (1) ou par les criminologues (2), le concept de discernement occupe un rôle plus ou moins déterminant dans la théorie de la responsabilité pénale.

1. Les doctrines juridiques

124. ENJEUX. - Plusieurs conceptions de la responsabilité pénale ont été développées au fil du temps par la doctrine. Selon M. Jean-Marie AUSSEL²⁰⁴, « *la vieille querelle du libre-arbitre et du déterminisme se dresse en toile de fond de tout*

²⁰⁴ Jean-Marie AUSSEL, « Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie », in Travaux du Colloque de science criminelle, Institut de criminologie et de sciences pénales de la faculté de droit de Toulouse, Librairie Dalloz, 1969.

problème de responsabilité ». Or, selon la nature de la responsabilité pénale retenue, le discernement sera intégré ou non dans le droit positif.

125. CLASSIQUES ET NÉO-CLASSIQUES - Pour les classiques, la responsabilité pénale est liée à la liberté morale du délinquant au moment où il accomplit son acte délictueux. Elle est fondée sur le postulat métaphysique du libre-arbitre. Cette responsabilité a un caractère individualiste et instantané. Il y a assimilation entre le sentiment subjectif de responsabilité, l'imputabilité et le libre-arbitre métaphysique. Selon les néo-classiques, il faut se garder de lier indivisiblement la responsabilité pénale et la responsabilité morale et la responsabilité morale et le libre-arbitre. Ils ne nient pas les déterminismes qui jouent sur l'exercice de la liberté humaine²⁰⁵. Le concept de culpabilité au jour de l'infraction fournit un fondement juridique à l'intervention étatique, mais c'est l'aptitude du sujet à supporter le châtement et à en bénéficier dans l'avenir qui doit constituer le critère de la condamnation pénale. Pour eux, ce qui importe ce n'est plus tant de savoir si le délinquant disposait de son libre-arbitre au jour de l'infraction que de déterminer au jour du jugement s'il sera susceptible de comprendre la nécessité de la sanction, de la supporter et d'en tirer profit. On comprend que le critère de la responsabilité pénale des classiques peut correspondre au critère du discernement, mais qu'en revanche, pour les néo-classiques, il s'agirait plutôt de celui de la capacité pénale.

126. POSITIVISTES. - Au regard de des doctrines positivistes, la croyance en la liberté morale est une illusion. L'homme ne se détermine pas ; il est déterminé, poussé vers un but qu'il n'a pas choisi et que fixe la force, interne ou externe, qui est prépondérante dans son esprit au moment de son acte. Il ne commande pas, il obéit aux multiples impulsions qui impressionnent son cerveau et qui proviennent de son hérédité, de son éducation, du milieu dans lequel il vit, ou des impressions du moment présent. Il est esclave quand il se croit le maître de sa destinée²⁰⁶. Sans poser la question du libre arbitre sur le terrain métaphysique, le droit positif se place à un point de vue

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

plus simple. Il aperçoit une distinction, fondée ou non, peu importe, en tout cas réelle, entre les individus qui vivent en société. Certains obéissent à une force irrésistible et ne peuvent pas agir autrement, alors que d'autres auraient pu ne pas faire ce qu'ils ont fait, d'ailleurs ils l'avouent, et le reconnaissent eux-mêmes, justifiant leur conduite par des motifs auxquels ils ont souscrit, mais qu'ils auraient pu aussi repousser. Aux premiers, le droit positif ne demande pas compte de leur conduite ; il retient au contraire les seconds, parce qu'ils avaient la possibilité de résister à leurs suggestions et qu'ils ne l'ont pas voulu. Il ne cherche pas à savoir si cette force de résistance, dont ils ont fait un mauvais usage, ils la doivent à eux-mêmes, à leur éducation ou à leur milieu, et s'ils ont accru ou diminué l'héritage paternel ; il se borne à examiner s'ils l'ont. Cette théorie ne fait pas expressément référence au discernement, même si l'on présume qu'il est présent derrière la distinction opérée : les premiers seraient ainsi dépourvus de discernement, alors que les seconds en seraient éventuellement parés.

2. Les doctrines criminologiques

127. DÉFENSE SOCIALE NOUVELLE. – Pour cette école de la Défense sociale nouvelle, ce qui importe, c'est la responsabilité concrète. Marc ANCEL²⁰⁷, qui prônait une vraie pédagogie de la responsabilité, ne croyait pas que les magistrats puissent avoir pour rôle d'évaluer cette responsabilité et de prononcer une sanction en fonction de ces appréciations. Le concept de responsabilité n'est pas le postulat, le point de départ mais le point d'arrivée, le but terminal de l'action sociale anticriminelle. La responsabilité que doit prendre en considération le droit pénal consiste essentiellement, selon lui, dans « *ce sentiment intime et collectif de responsabilité susceptible d'être rationnellement utilisé à des fins de justice sociale, et dans une action méthodique, résolue, de protection anticriminelle* »²⁰⁸.

128. AUTRES CRIMINOLOGUES. – Selon PINATEL²⁰⁹, on ne raisonne pas en termes de « *responsabilité* » mais « *d'état dangereux* » du sujet traité. Ainsi au concept

²⁰⁷ Marc ANCEL, ouvrage *op. cit.* n°42.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Jean-Marie AUSSEL, article *op. cit.* n°204.

de responsabilité pénale, les criminologues feraient correspondre le concept de « dangerosité ». Plus précisément, lorsque le juriste parle « d'imputabilité », le criminologue pense « adaptabilité », lorsque le juriste essaie de déceler la « culpabilité », le criminologue songe à détecter la « capacité criminelle ». Pour les criminologues, toute recherche de responsabilité au moment de l'infraction ou lors de la comparution du délinquant devant les autorités judiciaires est dépassée, superflue et même nocive pour l'efficacité d'un traitement véritable. PINATEL estimait que le juge, au lieu de se laisser accaparer par le problème abstrait et insoluble de la responsabilité, devrait accepter de prendre en considération la personnalité du prévenu. L'étude du discernement comme condition de la responsabilité n'a donc aucune place dans cette théorie, puisque ce n'est pas parce qu'un sujet est relativement lucide, ou qu'il éprouve le sentiment personnel de la culpabilité, qu'on doit le déclarer responsable pénalement. Chez les pénalistes, c'est le souci d'une certaine intimidation et du rôle tonique de la notion de responsabilité qui domine. Chez les criminologues, l'accent est mis uniquement sur l'effort de compréhension en vue d'un traitement individualisé.

129. En toute hypothèse, le droit positif quant à lui n'est pas d'une grande clarté s'agissant de définir le rôle du discernement. Il nous faut donc nous placer, pour tenter d'y répondre, dans la perspective de la conception classique de la responsabilité, à laquelle nous adhérons pleinement.

B. Le rôle technique du critère du discernement controversé

130. Le discernement est parfois fort mal à propos associé à la culpabilité (1), alors qu'il est indubitablement exigé au titre de l'imputabilité (2).

1. Le discernement parfois associé à la culpabilité

a) Le discernement, élément constitutif de l'infraction

131. INTÉGRATION DANS L'ÉLÉMENT MORAL. – Il est parfois soutenu que le discernement est exigé au titre de la culpabilité. La culpabilité renvoie, étymologiquement à *la culpa*, la faute. Être reconnu coupable, c'est ainsi être reconnu comme l'auteur d'une infraction, d'une faute. La question qui se pose est alors simple : celui qui est privé de discernement peut-il commettre une faute ? On pourrait d'abord

penser le contraire. Comment, en effet, considérer qu'un *infans* ou encore un dément, qui est présumé ignorer la distinction entre le bien et le mal, pourrait commettre une faute, et spécialement une faute intentionnelle qui suppose, selon Émile GARÇON, « *la volonté de commettre l'infraction telle qu'elle est déterminée par la loi, plus la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales* »²¹⁰? En dépit de ces interrogations légitimes, plusieurs éléments permettent ainsi d'analyser le discernement comme un élément de la culpabilité.

132. LOI ET JURISPRUDENCE. - L'article 64 de l'ancien code pénal allait implicitement en ce sens, puisqu'il affirmait qu'« *il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action* ». C'était donc considérer que l'infraction n'existe plus en l'absence de discernement de l'auteur en raison de l'absence d'élément moral (la culpabilité), puisque la matérialité de l'infraction ne faisait, quant à elle, aucun doute. De plus, un arrêt rendu par la chambre criminelle en date du 2 août 1951 a, sur ce fondement, conclu que la démence n'étant pas une excuse légale, qu'elle était nécessairement comprise dans la question intentionnelle et par suite dans la question relative à la culpabilité. Notons que cette rédaction de l'article 64 a été abandonnée lors de la réforme du code pénal. A l'appui de cette première conception, on peut également citer l'article 122-8 du code pénal qui évoque la culpabilité : « *les mineurs qui auront été reconnus coupables* ». Plus nettement encore, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956, a paru suivre cette conception. Il faut, selon cette jurisprudence, « *que le mineur dont la participation à l'acte (...) est établie, ait compris et voulu cet acte ; toute infraction suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* ». En exigeant à la fois le discernement et l'intelligence et la volonté, et dans la mesure où c'est une conception subjective de l'infraction qui y était retenue, il semble que l'arrêt a envisagé le discernement au sein de l'infraction, c'est-à-dire de la culpabilité. Maurice PATIN, dans le commentaire de l'arrêt²¹¹ a confirmé cette interprétation : « *la culpabilité ne*

²¹⁰ Émile GARÇON, communication *op. cit.* n° 115.

²¹¹ Maurice PATIN, article *op. cit.* n°162.

peut pas résulter du simple accomplissement d'un fait matériel interdit par la loi. Elle suppose aussi un élément moral, l'existence d'un minimum de volonté et d'intelligence, la présence d'une faculté de libre-arbitre que l'enfant ne possède pas en naissant et qu'il n'acquiert que peu à peu ». Par ailleurs, à propos d'un meurtre commis durant une « *crise de psychose épileptique dissociative complexe* », la Cour de cassation a confirmé que les faits ne constituaient pas un crime punissable, *faute d'élément moral*, en raison de l'état de démence de leur auteur au moment des faits²¹². Une personne qui n'est pas doué de discernement ne peut commettre de faute, dès lors l'élément moral disparaît et par conséquent, l'infraction n'est pas constituée.

133. DOCTRINE - Cette conception, selon laquelle le discernement fait donc partie de l'élément moral de l'infraction, l'infraction pour être constituée nécessitant un acte matériel (élément matériel) et la volonté et la conscience de l'acte (élément moral de l'acte), est séduisante et quelques auteurs comme BOUZAT, PINATEL ou Mme Marie-Laure RASSAT l'ont partagée. Même Mme Christine LAZERGES associe parfois le discernement à la culpabilité morale. Selon elle, la condition préalable à la prise en compte d'un mineur par le système pénal est la commission d'une infraction et pour cela, que « *soit rapportée la preuve de la culpabilité matérielle et de la culpabilité morale, qui elle suppose un minimum de discernement* »²¹³. Pour Georges LEVASSEUR, partisan de cette lecture, le discernement serait « *cet élément irréductible qui constituerait le degré minimum de l'élément moral indispensable à la structure juridique de l'infraction. Il constituerait le support indispensable de toute culpabilité* »²¹⁴. Toutefois, cette présentation présente de graves incohérences.

b) Une conception insatisfaisante du discernement

134. CONFUSION. – Force est de constater le peu de clarté qui entoure l'approche conceptuelle du discernement. Par exemple, Mme Julia POUYANNE, citant pourtant le Doyen CARBONNIER à l'appui de son analyse, a pu parler du discernement tantôt

²¹² Cass. Crim. 14 décembre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, I, p. 178.

²¹³ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°151.

²¹⁴ Georges LEVASSEUR, article *op. cit.* n°176.

en termes de culpabilité et tantôt en termes d'imputabilité. Déplorant que le législateur se soit gardé de définir la notion de discernement, elle écrit : « *sans doute faut-il partir de la volonté, condition générale de la responsabilité pénale. Si elle n'est pas assez ferme pour résister, assez éclairée pour prévoir, elle ne saurait être prise en compte et, partant, constituer un élément essentiel de la culpabilité. A l'inverse, si elle est consciente et intelligente, il faut en conclure que le mineur en cause a compris son acte délictueux et qu'il est alors possible de lui imputer* »²¹⁵. Dans le même esprit, Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE distingue, pour sa part, l'imputabilité objective, matérielle, qui permet de relier la faute et ses conséquences, et l'imputabilité subjective, morale, qui correspond à la capacité de comprendre et vouloir l'acte²¹⁶. Seule la seconde rejoint en réalité le concept d'imputabilité, conformément à la théorie du droit.

135. THÉORIE DU DROIT – Ce qui est certain, c'est qu'avant d'analyser le comportement répréhensible adopté par le sujet (élément moral ou culpabilité), et sa nature (faute intentionnelle ou non intentionnelle), encore faut-il pouvoir lui reprocher. La culpabilité s'analyse en un rapport entre le sujet et la faute, mais on pressent d'ores et déjà que le discernement est une notion qui lui est extérieure, qui la précède en quelque sorte, pour relever du sujet lui-même. Le discernement serait donc rattaché à autre chose : l'imputabilité.

2. Le discernement, assurément rivié à l'imputabilité

a) Le discernement, comme critère opérationnel de l'imputabilité

136. CLARIFICATION. - L'imputabilité vient du latin *imputare*, qui signifie mettre au compte ou attribuer à quelqu'un. Elle peut être définie comme « *la possibilité de mettre l'acte antisocial au compte de celui qui l'a commis* ». Au regard de sa signification, le terme imputabilité semble se démarquer du terme imputation, dans la mesure où l'imputation est l'action de mettre la faute sur le compte de celui qui l'a

²¹⁵ Julia POUYANNE, « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs, ou la difficulté d'être entre protection et répression », *Droit Penal*, 2003, chron. n°14.

²¹⁶ Jocelyne CASTAIGNÈDE, « La responsabilité pénale du mineur, évolution ou révolution ? », *RPDP* 2004, p. 273.

commise et relève de l'idée de processus, alors que l'imputabilité relève plutôt de l'idée de résultat : ce sera effectivement la possibilité de considérer quelqu'un comme auteur d'une infraction²¹⁷. Le discernement affecterait cette imputabilité et non la culpabilité. Cette conception a incontestablement les faveurs de la majorité de la doctrine : MM. BOULOC, PRADEL, MAYAUD, CONTE...

137. COHÉRENCE D'ENSEMBLE. – Ce rattachement du discernement à l'imputabilité paraît plus satisfaisant. En effet, le débat sur l'intention ou la non intention n'est utile que s'il est acquis que l'auteur de l'infraction a eu la liberté ou la conscience de ses actes. Comme l'indique si pertinemment le Professeur Yves MAYAUD²¹⁸, l'intention est défaillante en l'absence de discernement et l'imprudence perd toute réaction significative en l'absence de discernement. Cette hypothèse permet aussi d'envisager le maintien de la responsabilité pénale de la personne morale, lorsque son représentant est privé de discernement.

b) Le discernement, comme support moral de la responsabilité

138. NECESSITÉ D'UNE CONDUITE BLÂMABLE. - Il faut se rappeler que « *le droit pénal est une réaction à des conduites humaines et qu'il n'est de désordre punissable que sous couvert de personnes imputables* »²¹⁹. Le dérangement causé à la société par l'infraction ne suffit donc pas à la répression, si ne s'y ajoute la possibilité d'un blâme ou d'un reproche adressé à son auteur. Or le défaut de discernement le rend impossible parce qu'il détruit l'imputabilité, et interdit de ce fait les poursuites et la condamnation. Selon le Professeur Yves MAYAUD, « *le discernement renvoie à la conscience (...), il est instrument de perception et de jugement qui donne à chacun de quoi démêler le bien du mal, et donc d'orienter ses actions en conformité à la loi* »²²⁰. Il est bien évident, selon nous, que ne saurait être reproché, et n'est donc pas imputable,

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

²¹⁹ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

²²⁰ *Ibid.*

ce qui n'a pu être perçu ou ressenti comme un interdit, faute d'une conscience suffisante pour en réaliser la portée. Le défaut de discernement prive la responsabilité de son support moral, le recours à la répression est donc inadapté. L'irresponsabilité pénale est ici le fait de données subjectives, s'attachant à l'auteur de l'infraction. On perçoit encore la différence entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale. La première est objective, attachée au fait commis, alors que la seconde est subjective, appréciée par référence à l'auteur de l'acte. En résumé, la responsabilité pénale a un fondement moral dont l'imputabilité rend compte.

139. EXIGENCE PRÉALABLE. – Si la condition préliminaire de discernement n'est pas remplie, l'infraction n'est pas réalisée puisque la culpabilité ne peut se concevoir sans le préalable de l'imputabilité. La prise en compte de l'imputabilité est donc le préalable à tout examen de la responsabilité pénale du mineur et le critère qui la rend opérationnelle est le discernement. Cela est révélateur de la conception humaniste inhérente au droit pénal lui-même. L'absence de discernement chez l'enfant est de ce fait une cause subjective d'irresponsabilité liée à la non-imputabilité.

140. L'équation représentative de ces développements, parfois appelée « *trinité du droit pénal* »²²¹, est la suivante :

IMPUTABILITÉ + CULPABILITÉ = RESPONSABILITÉ

141. Au-delà de l'aspect purement conceptuel que nous espérons avoir clarifié, il nous faut dorénavant appréhender la façon dont s'applique, en pratique, le critère de discernement d'un enfant.

²²¹ Reynald OTTENHOF, « Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal », article *op. cit.* n°173.

§2. Une vérification judiciaire du discernement

142. Éclairés sur le rôle technique du discernement dans la théorie de la responsabilité pénale, il s'agit dorénavant de s'interroger sur la manière dont les magistrats apprécient (A) et définissent (B), *in concreto*, ce critère.

A. Les règles d'évaluation du discernement

143. Le discernement d'un mineur doit, en principe, être analysé systématiquement et uniquement au regard du moment où les faits en cause se sont produits (1). Le résultat est extrêmement décisif pour la suite de la procédure, ce qui contribue à rendre cette évaluation périlleuse pour les juges de la jeunesse (2).

1. Une appréciation systématique et instantanée

a) Généralité de l'appréciation

144. UN EXAMEN OBLIGATOIRE. - On a vu que les magistrats en charge de la jeunesse se doivent d'établir cas par cas l'existence du discernement chez un mineur. C'est une prescription d'abord jurisprudentielle résultant de l'arrêt *Laboube* de 1956, puis législative de par la loi du 9 septembre 2002 et de par l'article 122-8 du code pénal. Le constat judiciaire du discernement chez le mineur est requis, quel que soit son âge et quelle que soit l'infraction commise. Il est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. C'est l'accusation, soit le magistrat du Ministère Public, soit le substitut en charge des mineurs, qui devra apporter la preuve du discernement.

145. ÂGE DE RAISON INDIFFÉRENT. - On a vu également que l'on s'accorde pour dire qu'en deçà de 7 ans, âge considéré coutumièrement comme l'âge de raison, les *infans* sont dépourvus de discernement. Cela relève de l'héritage du droit romain. Pour autant, répétons qu'aucune norme n'impose d'exclure les enfants de moins de 7 ans du droit pénal, sous réserve de l'étude de leur discernement. Par exemple, la Cour d'appel de COLMAR, le 2 février 1954, a retenu la responsabilité pénale d'un garçon âgé de 7 ans au motif qu'il avait en main un jouet de son âge, qu'il ne pouvait ignorer le rôle de l'embout de la flèche en caoutchouc, alors surtout que ses camarades l'avaient incité à

la prudence ; « *qu'il n'a pas tenu compte de cette recommandation dont la pertinence très concrète ne dépasse pas les facultés de compréhension d'un enfant de son âge* ».

146. Pourtant, selon Jean CHAZAL²²², pour des raisons juridiques et psychologiques, « *le petit enfant ne saurait répondre d'un délit devant le tribunal pour enfants* », et ce, peu importe l'espèce en cause. Il cite, à l'appui de son allégation, ULPIEN qui a, à de nombreuses reprises affirmé que l'*infans* devait toujours bénéficier de l'impunité car « *il n'est pas plus responsable que la tuile qui, tombant d'un toit, cause un dommage* ». La décision de poursuivre et de condamner un enfant âgé de 7 ans ou moins est toutefois très rare dans la pratique, et être doté de discernement à cet âge est tout à fait exceptionnel. Dans cette hypothèse, en général, le parquet demandera l'ouverture d'une procédure d'assistance éducative. On privilégiera le soin au traitement pénal, car ni la société ni le très jeune enfant n'a intérêt à ce que la responsabilité pénale soit retenue dans cette hypothèse particulière.

b) Moment de l'appréciation

147. PRINCIPE : TEMPS T. - Précisions que c'est au temps de l'action que doit s'apprécier l'existence du discernement. La responsabilité du délinquant est en effet appréciée à l'instant précis de la commission de l'infraction : elle a un caractère instantané. La justice se concentre donc sur un moment de faible amplitude.

148. RÉSERVES. - Toutefois, selon Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE²²³, la capacité de discernement est davantage de l'ordre d'une capacité générale que d'un état ponctuel : l'article 122-8 du code pénal ne fait pas référence à l'état de l'agent « *au moment des faits* », à la différence de l'article 122-1 du code pénal relatif au trouble psychique ou neuropsychique. La perception du discernement du mineur relèverait d'une démarche plutôt centrée sur la personnalité que sur la survenance des faits, ce qui correspond effectivement à l'esprit de l'ordonnance de 1945, dont l'exposé des motifs affirmait que pour les mineurs « *comptent avant tout, beaucoup plus que la*

²²² Jean CHAZAL, article *op. cit.* n°183.

²²³ Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n° 104.

nature du fait reproché, les antécédents d'ordre moral, les conditions d'existence familiale et la conduite passée »²²⁴. Pour notre part, nous dénonçons la formule maladroite de « *capacité de discernement* » employée dans la loi. Elle est maladroite non seulement parce que ce terme a un sens précis et différent en droit civil, mais surtout parce qu'elle conduit à se demander si le mineur doit être capable de discernement pour se voir reprocher une infraction ou s'il doit avoir effectivement été discernant au moment où il l'a commise. La logique (issue du droit des causes d'irresponsabilité pénale) ferait pencher en faveur de la seconde hypothèse mais à la lettre de la loi correspond la première.

2. Une évaluation décisive et périlleuse

a) Résultat de l'appréciation

149. INCLUSION OU EXCLUSION DE LA SPHÈRE PÉNALE. – L'examen, par les magistrats, du discernement de l'enfant, qui leur est présenté, est déterminant. S'ils concluent que le mineur est doué de discernement, alors il pourra être présenté devant les juridictions pour mineurs, lesquelles le jugeront et décideront de la sanction attachée à l'infraction, le cas échéant. En revanche, si les juges concluent à l'absence de discernement, alors le mineur sera déclaré irresponsable pénalement, avec toutes les conséquences que cela implique : il sort de la sphère pénale et aucune sanction de nature pénale, mesure éducative, sanction éducative ou peine, ne peut être prononcée à son encontre. Selon Georges LEVASSEUR²²⁵, dans le discernement les magistrats doivent voir « *le degré liminaire au-dessous duquel le comportement délictueux ne saurait relever du droit pénal mais de l'aide sociale* ». C'est donc soit du champ administratif, soit du champ civil que doit relever un enfant non-discernant ayant commis un acte matériel constitutif d'une infraction²²⁶. Il y aura, selon le stade d'avancement de la

²²⁴ Exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 4 février 1945 ; rect. *J.O.* du 24 décembre 1945, p. 21500.

²²⁵ Georges LEVASSEUR, article *op. cit.* n°176.

²²⁶ *V. infra.*

procédure, classement sans suite, non-lieu, relaxe ou acquittement pour cause d'irresponsabilité pénale fondée sur le non-discernement.

b) Critique de l'appréciation

150. NÉGATIVE. - Moults critiques et controverses entourent l'appréciation judiciaire du discernement. Il faut concéder que, contrairement à l'âge, qui a le mérite de simplifier grandement les choses, le discernement est fondé sur des critères subjectifs et variables d'un enfant à l'autre. Il a toujours paru à Jean CHAZAL²²⁷ particulièrement présomptueux et dangereux que le juge se prononce sur le degré de discernement d'un délinquant. C'est une notion qualificative qui échappe aux évaluations et que chacun colore d'éléments intellectuels ou moraux selon les dispositions de son esprit et l'orientation de sa pensée philosophique. Déjà, en 1810, certains s'étaient opposés à l'introduction de ce critère de responsabilité pénale dans le code pénal. Joseph GARAT, alors futur Ministre de la Justice, s'était exclamé : « *Alors la preuve, vous l'abandonnez aux jurés ? Et où chercheront-ils la preuve du discernement ? Dans l'âme du coupable reconnu : elle est fermée à leurs yeux. Quoi de plus arbitraire, quoi de moins raisonnable. Je demande que cet article soit écarté* »²²⁸. Un siècle plus tard, Adolphe PRINS écrivait, en parlant du discernement, que « *le juge répressif n'a pas à trancher une controverse métaphysique, sa mission est une mission de défense sociale* »²²⁹.

151. POSITIVE. - Néanmoins, la notion de discernement évoque une catégorie juridique que les magistrats maîtrisent : la responsabilité, alors que des concepts comme l'éducabilité par exemple renvoient à des savoirs non juridiques. De plus, cette notion de discernement fait référence à une action située dans le temps, à un acte, alors que celle d'éducabilité, de capacité pénale appelle un temps éloigné, un avenir plus ou moins prédictif. Le discernement est finalement une notion tout de même plus neutre,

²²⁷ Jean CHAZAL, article *op. cit.* n°183.

²²⁸ Jean-Jacques YVOREL, « Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Etude historique », *Recherches familiales*, 2012/n°9, p. 153 et s.

²²⁹ Adolphe PRINS, ouvrage *op. cit.* n°112.

moins sujette aux représentations et aux valeurs que celle d'éducabilité ou de capacité pénale. C'est ce que confirme d'ailleurs M. Francis BAILLEAU, s'agissant de ces dernières notions, en exposant que « *le caractère indéterminé, prévisionnel et non instrumentalisable d'un point de vue juridique de la notion d'éducabilité induit la référence, pour guider l'action, à un système de valeurs, de représentations – essentiellement celles d'un système familial – dont la définition est un enjeu de pouvoir, le fruit d'une lutte entre les groupes, les classes sociales (FREUD, 1980) »*²³⁰. Si l'analyse du discernement requiert du juge une réflexion et des investigations non négligeables, ce dernier reste toutefois, avec ce critère, dans son domaine de compétence.

B. Les critères de définition du discernement

152. Dans le silence de la loi²³¹, la doctrine (1) et la jurisprudence (2) ont développé des critères permettant de définir la capacité de discernement d'un mineur.

1. Les critères doctrinaux

153. POSITIFS. - Selon Jean CHAZAL, en se posant la question du discernement, les juges doivent se demander si l'enfant avait une raison suffisante et une conscience éveillée²³². L'on évoque également le discernement sous forme de liberté : « *libre-arbitre* », « *pleine et entière liberté d'action* ». René GARRAUD, quant à lui, reliait le discernement à l'intelligence : « *par intelligence ou discernement, il faut entendre la faculté de discerner l'illégalité, d'un point de vue pénal, de l'acte qu'il s'agit d'imputer ; avoir agi avec intelligence, c'est avoir fait usage de cette faculté dans l'acte particulier dont on est l'auteur (...)* L'individu a acquis une somme de facultés physiques et psychiques suffisante pour reconnaître, dans un cas donné, l'importance

²³⁰ Francis BAILLEAU, article *op. cit.* n°197.

²³¹ Seule une circulaire du 3 mars 1993 relative à l'application de la loi du 8 janvier 1993 se réfère au degré de compréhension et à la maturité du mineur. Au-delà de ce texte, dont la portée est toute relative, pour l'heure, le législateur laisse au juge le soin de fixer les critères de référence pour établir le discernement. Au renvoi à un critère abstrait, l'âge, le législateur a effectivement préféré une appréciation effectuée par le juge qui devra se déterminer par le biais de critères concrets.

²³² Jean CHAZAL, article *op. cit.* n°183.

légale d'un acte »²³³. Cet auteur se demandait si l'on exige des juges qu'ils questionnent le discernement juridique ou le discernement moral. Le premier consiste à savoir que tel fait est puni et amène une arrestation. Selon l'auteur, l'enfant acquiert ce discernement de bonne heure. Le second est celui qui consiste à distinguer, au point de vue de la conscience, le bien du mal. Le jeune délinquant, serait mal préparé, par son éducation, à l'acquiescer. GARRAUD concluait que lorsque le juge examine le discernement de l'enfant, il lui faut apprécier ces deux types de discernement.

154. Au total, pour que le jeune soit discernant, il faut qu'il présente un état intellectuel d'où puisse résulter la certitude qu'il a, tout à la fois, la notion juridique de la punibilité et la notion morale de la responsabilité. Les juges doivent se livrer à une étude psychologique et vérifier si le mineur s'est rendu compte de la valeur juridique et morale du fait qu'on lui reproche. Même Henri DONNEDIEU DE VABRES concédait qu'il était difficile d'apprécier le discernement²³⁴. « *Pour certains, le discernement a un sens purement moral, il s'agit de savoir si l'enfant est capable de distinguer le bien du mal. Pour d'autres, il comporte l'intelligence de la légalité et de criminalité de l'acte* » observait-il. Dans l'absolu, toutes ces références sont en lien avec le développement intellectuel et mental de l'enfant. C'est cette représentation que les juristes et notamment les juges ont de la notion historique de discernement.

155. NÉGATIFS - Les auteurs s'accordent sur un point : le magistrat doit se mettre en garde contre une association automatique du discernement et de l'âge. Autrement dit, s'empêcher de présumer que les enfants au-delà de 13 ans se sont très certainement rendus compte de l'infraction qu'ils commettaient et qu'en revanche les enfants de 8-9 ans n'ont nécessairement pas mesuré la portée de leurs actes. Il ne faut pas recouvrir la distinction discernant/non-discernant par une répartition sommaire entre enfants et adolescents. On l'a d'ailleurs, à l'époque, souvent reproché au Tribunal pour enfants et adolescents de la Seine (mis en place en 1912). De surcroît, la doctrine est également unanime sur le fait que les magistrats se doivent de ne pas retenir le discernement d'un

²³³ René GARRAUD, ouvrage *op. cit.* n°144.

²³⁴ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°43.

mineur en se disant que de toute façon la sanction est minime, que par exemple compte tenu de l'âge, seules des mesures éducatives peuvent être prises. La conclusion à propos du discernement ne doit pas être calculée en fonction du peu d'impact de la mesure qui sera prise. Si le magistrat procédait de la sorte, il ressusciterait le concept de capacité pénale qui, on l'a vu, peut être ressenti comme injuste et non éthique. Il ne faut pas sacrifier la théorie du droit et confondre responsabilité pénale et peine. Au total, l'appréciation du discernement ne doit être, et ce de façon automatique, ni fonction de l'âge ni fonction du traitement.

2. Les critères jurisprudentiels

156. RAISON, COMPRÉHENSION, CONSCIENCE. - On observe que les critères prétoriens du discernement ont évolué selon les époques. Il y en a un qui est, toutefois, pérenne, c'est celui de la raison suffisante. Selon les juges ayant rendu l'arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956, l'enfant n'est discernant, que s'il possède « *un minimum de raison nécessaire pour comprendre la nature et la portée de l'acte qu'on lui reproche* ». Le discernement serait aussi apprécié judiciairement à travers la compréhension et la volonté de l'acte, volonté qui doit être « *assez ferme pour résister, assez éclairée pour prévoir* »²³⁵. Le discernement ne doit toutefois pas être confondu avec la seule volonté, ainsi que nous l'avons exposé plus haut, dans la mesure où cette dernière peut exister en l'absence de discernement. Auparavant, le 27 janvier 1938, la Cour d'appel de POITIERS avait jugé « *qu'il n'y a discernement que si le mineur a agi dans la plénitude de l'appréciation exacte de la gravité du fait qu'il a volontairement commis et s'il a eu au moment de la perpétration de l'acte la parfaite et consciente connaissance de l'immoralité de l'acte* ». Les circonstances de l'infraction, permettront également d'établir ce discernement, comme en témoigne l'arrêt *Djouab* du 9 mai 1984²³⁶.

²³⁵ Jean CARBONNIER, Droit Civil, Les personnes, coll. Thémis-Droit privé, PUF, 17^{ème} édition, 2000.

²³⁶ Cass. AP., 9 mai 1984 : *Juris-Data* n°1984-00093, *Bull. crim.* 1984, n°162. Dans cette espèce, un enfant de 9 ans a été déclaré responsable d'avoir détruit ou détérioré des biens immobiliers, par l'effet d'un incendie, au vu de son comportement les jours précédant la commission de l'infraction.

157. OUTILS. - Dans les fascicules édités par l'École Nationale de la Magistrature et destinés aux magistrats spécialisés dans le traitement des mineurs délinquants, figure la disposition suivante : « *C'est au juge de rechercher, si au-delà de la participation matérielle établie dans la commission d'une infraction, le mineur a compris et voulu cet acte (...) Cette recherche du discernement opérée par le juge des enfants tant au moment de la mise en examen que lors du jugement, imprime une spécificité à la fonction de juge des enfants dans sa rencontre singulière avec tout mineur* ». On constate le peu d'éléments mis à la disposition des juges pour les guider dans l'appréciation du discernement²³⁷. Ces derniers le déplorent d'ailleurs, sur le terrain. Le discernement semble se dégager d'un faisceau d'indices qui permet d'éclairer le juge sur la maturité du mineur. La personnalité du mineur et ses aptitudes sont d'autres critères pris en considération par le juge, lesquels pourront être appréciés au moyen d'expertises médico-psychologiques ou psychiatriques, ordonnées sur le fondement de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945²³⁸. Comme le souligne M. Yves MAYAUD, « *les enquêtes de personnalité ne doivent pas seulement être des instruments d'évaluation des déséquilibres inhérents à la délinquance juvéniles, pour en faire ressortir les lois ou les évolutions, mais doivent aussi, et même surtout, être les relais d'une appréciation concrètes du discernement et des responsabilités sous-jacentes* »²³⁹.

²³⁷ La magistrate, juge pour enfants, Laurence BELLON explique, dans son ouvrage *L'atelier du Juge*, Erès, 2011, aux pages 34 et 35, que la notion de discernement est pour elle une notion floue sur laquelle elle se prononce en tenant en compte de plusieurs variables : l'âge et la maturité de l'enfant, le contexte social et historique de la valeur protégée par le code pénal. Elle affirme qu'un enfant n'acquiert pas au même âge des valeurs aussi différentes que le respect du corps, de l'intimité sexuelle, du domicile, de la propriété privée, de l'Etat ou de ses représentants. Pour évaluer la capacité de discernement d'un enfant et d'un préadolescent, elle prend en compte son développement statuto-pondéral. Ainsi, lors de l'interrogatoire de première comparution, elle dit surprendre les mineurs et leurs parents en demandant systématiquement à tous ceux qui ont moins de 13 ans leur poids et leur taille. De plus, outre la prise en compte des étapes de leur développement psychique et cognitif général, elle s'en remet, en guise d'évaluation du discernement, « *à un certain bon sens et aux capacités linguistiques du mineur* ».

²³⁸ V. *infra*.

²³⁹ Yves MAYAUD, article *op. cit.* n°52.

158. EXEMPLE. - C'est précisément en s'appuyant sur ce type d'acte qu'un juge des enfants²⁴⁰ a été amené à relaxer un enfant de 7 ans, poursuivi pour des faits d'agressions sexuelles, aux termes du jugement suivant :

« Attendu que, conformément à l'article 122-8 du code Pénal, les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables... ;

Attendu que si la loi ne fixe pas en France de seuil en dessous duquel un enfant ne peut être poursuivi, le mineur ne peut se voir reprocher une infraction que s'il a agi avec intelligence et volonté, c'est-à-dire avec la conscience de commettre un acte interdit par la société ;

Attendu qu'il est reproché à X d'avoir commis des agressions sexuelles sur deux jeunes enfants (de 3 et 9 ans) après avoir visionné un film de nature pornographique appartenant à son père ;

Attendu qu'outre le très jeune âge de l'enfant (7 ans au moment des faits), il s'avère au vu de son expertise psychologique que "ses aptitudes à l'abstraction sont encore lacunaires et ne lui permettent peut-être pas de penser distinctement le sens des interdits..." rendant "compliquée l'intégration des rouages complexes qui prévalent à l'organisation des interdits et à leur importance comme pilier de l'organisation de l'ordre social". "De ce fait, son intégration de ce qui est autorisé ou interdit demeure encore extrêmement dépendante de la capacité de son entourage à contraindre ses propres pulsions.

Attendu que si l'audience avec ce jeune a eu un intérêt pédagogique certain, et a permis de vérifier notamment sa conscience aujourd'hui de l'interdit, il s'avère que l'enfant n'avait pas, au moment des faits, les capacités suffisantes pour :

– connaître cet interdit,

²⁴⁰ TGI LAVAL, juge des enfants, 25 mars 2004.

– *se détacher (et donc prendre le recul nécessaire) du film qu’il venait malencontreusement de visionner et que son père n’aurait jamais dû laisser à sa portée.*

Qu’en conséquence, il convient de le relaxer. »

À travers les termes de cette décision, on mesure à quel point le juge ne peut seul décider du discernement d’un enfant et qu’il doit s’entourer de professionnels capables parfois de mieux le mesurer.

159. CONCLUSION/TRANSITION - À l’issue de cette première section, nous pouvons affirmer que le discernement, concept dont l’appréciation est laborieuse à bien des égards, relève de l’imputabilité et doit être vérifiée, avant tout engagement de la responsabilité d’un mineur et avant toute étude de sa culpabilité. Il est un préalable dont on ne peut faire l’économie si l’on veut perpétuer l’assise morale de la matière et s’inscrire dans les principes généraux du droit. Bien que souvent associé par la doctrine ou la jurisprudence à la volonté, il lui est pourtant à la fois antérieur et extérieur. On peut le définir comme un ensemble d’aptitudes fait de conscience, de raison et de compréhension entourant l’acte, ses retombées et leur interdit, elles-mêmes étroitement dépendantes des capacités intellectuelles, psychiques et affectives d’un mineur et de son stade de développement. Forts de cette définition, nous allons dorénavant nous efforcer d’apporter les meilleurs éclairages possibles sur la portée de l’exigence de discernement. Il va en effet s’agir de s’interroger sur l’éventuelle consécration du critère du discernement par des autorités supérieures, bien que nous sachions d’ores et déjà qu’il est concurrencé par un autre critère, celui de l’âge.

Section 2. Le discernement, principe « aux confins » de la supériorité

160. La supériorité du critère du discernement, vérifiée tant à l’aune du dispositif constitutionnel (§1) que du dispositif conventionnel (§2), semble douteuse, alors même que celui-ci, s’avérant globalement être un instrument indispensable, mériterait une telle protection (§3).

§1. Le discernement, critère ignoré par le dispositif constitutionnel

161. L'étude de la valeur constitutionnelle d'une donnée, en droit pénal des mineurs, passe non seulement par l'analyse du principe fondamental reconnu par les lois de la République qui lui est spécifique (B) et la jurisprudence constitutionnelle rendue à ce titre (C), mais également par les principes constitutionnels généraux applicables à la matière pénale (A).

A. Les principes constitutionnels généraux encadrant la matière pénale et le discernement

162. Applicables aux mineurs (1), ces principes constitutionnels généraux ne traitent pas de l'imputabilité des infractions à leurs auteurs (2), alors même que leur contenu et leur possible interprétation recèlent de telles virtualités (3).

1. L'Applicabilité aux mineurs des principes constitutionnels généraux

163. DÉCISION DE 2002. - Il ressort de la décision du Conseil Constitutionnel datant du 29 août 2002²⁴¹, que les principes constitutionnels généraux encadrant la matière pénale trouvent à s'appliquer « à l'égard des mineurs comme des majeurs ». Reste à savoir s'ils sont vraiment utiles en matière de responsabilité pénale des mineurs.

2. L'imputabilité non requise par les principes constitutionnels généraux

164. LACUNES. - A la lecture de ces textes constitutionnels français encadrant le droit pénal et la procédure pénale, on est surpris de ne point voir élevée, de façon générale, au rang de principe supérieur, la faculté de discernement comme condition

²⁴¹ Cons. Const. Déc. n°2002-460 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27.

de la responsabilité pénale. En effet, aucun des articles 7, 8 ou 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²⁴² ne traite des conditions de la responsabilité pénale.

165. Mme Valérie MALABAT souligne, à ce propos, qu'il « *est frappant de relever que les rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme se sont attachés à préciser le support de la norme pénale - à savoir le principe de la légalité criminelle-, sans ressentir le besoin de poser des prescriptions concernant le contenu même de cette norme, c'est-à-dire pour la responsabilité pénale elle-même* »²⁴³. L'article 66 de la Constitution, qui joue également, en matière pénale, un rôle particulièrement important, ne s'attache pas davantage à imposer des exigences préalables à l'engagement de la responsabilité pénale d'une personne. Mme Valérie MALABAT appelle de ses vœux que « *tous les principes gouvernant la responsabilité pénale tant dans ses conditions que dans ses limites reçoivent la même consécration* ».

166. CONTRÔLE NON OUVERT. - Le contrôle, par le Conseil Constitutionnel, des principes et mécanismes généraux de la responsabilité pénale n'est donc pas véritablement ouvert. Or, il paraît indispensable s'agissant notamment des conditions gouvernant l'engagement de la responsabilité pénale. Il y a quelque chose d'incohérent dans le fait de veiller à ce que les infractions soient strictement définies, si par ailleurs toute personne, quel que soit son discernement, ou son absence de discernement, au moment de leur commission, peut se les voir imputer. Il semblerait que, pourtant, dans l'absolu, on pourrait puiser dans ces principes constitutionnels généraux pour constitutionnaliser le discernement comme condition première de la responsabilité pénale.

²⁴² Rappelons que l'article 7 exprime le principe fondamental de la légalité criminelle, à savoir la légalité de la procédure et des poursuites. L'article 8 énonce, quant à lui, les impératifs de légalité et nécessité des délits et des peines, de proportionnalité et d'individualisation des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Enfin, l'article 9 impose la présomption d'innocence et le principe de « rigueur nécessaire ».

²⁴³ Valérie MALABAT, « Responsabilité et irresponsabilité pénale », in Dossier « La Constitution et le droit pénal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°26, août 2009.

3. Les potentialités des principes constitutionnels généraux

167. BASES D'UNE CONSTITUTIONNALISATION. - Mme Valérie MALABAT explique que le principe de nécessité des peines affirmé dans l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aurait permis, par une interprétation constructive, reposant par exemple sur l'idée qu'une peine nécessaire est une peine qui a du sens et qui est utile, l'affirmation de l'irresponsabilité pénale au bénéfice de personnes non douées de discernement. Or, cette affirmation n'est au mieux, qu'indirecte, pouvant se déduire de l'exigence d'une culpabilité en matière pénale²⁴⁴. Il peut en effet être difficile de caractériser qu'une personne privée de discernement a commis une faute.

168. CONCLUSION/TRANSITION - En définitive, si le principe d'égalité devant la loi implique que toute personne puisse voir sa responsabilité engagée pour des faits incriminés, des raisons individuelles peuvent effectivement justifier de poser des limites à cette responsabilité. Certaines personnes, compte-tenu de leurs insuffisances intellectuelles, doivent échapper à cette responsabilité pénale, laquelle implique de disposer de son libre-arbitre. Cette idée, pourtant fondamentale, n'a pas été élevée, de façon générale, sur le plan constitutionnel, au rang de principe supérieur. Il semblerait qu'elle ne l'a pas été davantage, de façon spéciale, à l'égard des mineurs, à travers le principe fondamental reconnu par les lois de la République.

B. Le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs et le discernement

169. Plus qu'ignoré par le principe fondamental reconnus par les lois de la République (1), le discernement en a même été écarté (2), puisque l'occasion s'est présentée de l'y intégrer.

²⁴⁴ V. *infra*.

1. La condition d'aptitude à l'infraction ignorée par le principe fondamental reconnu par les lois de la République

170. INDIGENCE. - On a vu et développé en introduction qu'à l'occasion de la décision du 29 août 2002²⁴⁵ rendue à propos de la loi d'orientation et de programmation pour la justice, le Conseil Constitutionnel a dégagé et défini la portée d'« *un principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* ». Si, en son sein, le Conseil Constitutionnel a dégagé des principes mettant en avant l'autonomie du droit pénal des mineurs, il n'a, apparemment, pas été jusqu'à la reconnaissance d'un principe de non-responsabilité pénale des mineurs privés de discernement. Seule la proclamation du principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs et l'affirmation selon laquelle leur responsabilité n'est pas écartée²⁴⁶ pourrait aller dans ce sens. Néanmoins, à l'analyse de ces dispositions, on réalise très rapidement que le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne recèle pas un principe de nécessité de vérification du discernement des mineurs.

171. ATTÉNUATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET DISCERNEMENT. - En effet, en premier lieu, s'agissant de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, cela se limite à un principe de diminution de la peine. En effet, l'atténuation de la responsabilité des mineurs rejoint la classique « excuse de minorité »²⁴⁷ et ne concerne que les mineurs condamnés à une peine privative de liberté ou d'amende. Elle se traduit par une réduction des peines de référence. Ce principe ne limite pas l'engagement de la responsabilité pénale des mineurs, mais se borne à s'opposer à toute loi qui traiterait de façon identique le mineur et l'adulte uniquement s'agissant de la sanction. M. Jérôme ROUX écrit que l'excuse de minorité « *atténue*

²⁴⁵ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

²⁴⁶ Le Conseil Constitutionnel a aussi précisé que la législation antérieure à 1946 n'écartait pas la responsabilité pénale des mineurs et qu'elle n'excluait pas que soient prononcées à leur égard des mesures contraignantes telles que le placement, la surveillance, la retenue ou- au-dessus de 13 ans- la détention.

²⁴⁷ Pour une étude plus approfondie, v. *infra*.

moins la responsabilité elle-même, comme pourrait le laisser croire la formulation maladroite retenue par le Conseil, que la conséquence de son engagement »²⁴⁸.

172. RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET DISCERNEMENT. - En second lieu, en ce qui concerne la définition négative de la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil Constitutionnel met fin à une controverse doctrinale sur la présomption d'irresponsabilité pénale des mineurs de moins de 13 ans, en proclamant solennellement le principe de responsabilité pénale de tous les mineurs. Le problème réside dans le fait que cette proclamation est absolue et ne se limite pas aux mineurs capables de discernement.

2. La condition d'aptitude à l'infraction écartée par le principe fondamental reconnue par les lois de la République

173. OCCASION MANQUÉE. – Alors que la loi du 9 septembre 2002²⁴⁹ a impliqué une réécriture de l'article 122-8 du code pénal, notamment en raison de l'intégration inédite du critère du discernement comme condition de l'engagement de la responsabilité pénale des mineurs, le Conseil Constitutionnel n'a pas jugé utile de faire référence à ce dernier à l'occasion du contrôle de ladite loi²⁵⁰. Il n'est d'ailleurs pas du tout revenu sur cette condition, qui irradie pourtant l'histoire et la tradition du droit pénal des mineurs. Les auteurs de la saisine avaient reproché la reconnaissance du principe de responsabilité pénale des mineurs capables de discernement ; ce à quoi le Gouvernement avait répondu que ce n'était là que la transcription d'un principe général du droit reconnu par la Cour de cassation²⁵¹. Le Conseil Constitutionnel n'a pas relevé cette opposition et n'a pas saisi cette opportunité pour intégrer au principe fondamental reconnu par les lois de la République la condition du discernement des mineurs et en

²⁴⁸ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

²⁴⁹ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

²⁵⁰ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

²⁵¹ Cass. Crim., 13 décembre 1956, *Laboube*, *op. cit.* n°125.

faire un principe constitutionnellement protégé. Dans l'absolu, on peut donc imaginer que la Constitution s'accommoderait probablement d'une loi permettant d'engager la responsabilité pénale de mineurs à partir de 6 ans, pourvu que les mineurs en cause bénéficient d'une atténuation de peine. En effet, comme cela a été indiqué plus avant dans nos développements, le seuil de 7 ans n'est que coutumier...

174. Il paraît utile de se concentrer désormais sur ce que recèle la jurisprudence du Conseil Constitutionnel à propos de ce critère du discernement.

C. La jurisprudence constitutionnelle et le discernement

175. Alors que la jurisprudence constitutionnelle générale abrite potentiellement ce critère du discernement (2), la jurisprudence constitutionnelle particulière au droit des mineurs ne manifeste aucune velléité de conférer à celui-ci une valeur suprême (1).

1. Déficience de la jurisprudence constitutionnelle spéciale

176. DÉFAUT DE CONSTITUTIONNALISATION DU DISCERNEMENT. - La jurisprudence du Conseil Constitutionnel est, en matière de droit des mineurs, très abondante. Postérieurement à la décision fondatrice précitée du 29 août 2002, le Conseil Constitutionnel a notamment eu recours au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs à six reprises, dans le cadre du contrôle *a priori*²⁵². Néanmoins, à aucun moment, la Haute Autorité n'a semblé vouloir « constitutionnaliser » le critère du discernement comme condition de la responsabilité pénale des mineurs. En effet, aucune décision du Conseil Constitutionnel ne statue en ce sens. Aucune ne statue en sens contraire non plus. Si le Conseil a exigé un âge minimal pour les mesures de retenue policière (et validé la fixation de cet âge minimal à 10 ans) et a fixé un âge minimal pour la détention (13 ans), il n'a en revanche jamais imposé ni d'âge minimal ni de maturité minimum pour l'engagement de la responsabilité pénale elle-même.

²⁵² V. Introduction.

177. CARACTÈRE POURTANT LÉGITIME D'UNE TELLE CONSTITUTIONNALISATION. - Tout porterait pourtant à croire en une telle légitimation de ce support du discernement par le Conseil Constitutionnel. Il appert en effet de la confrontation de celui-ci avec les enseignements tirés de la thèse de Mme Aurélie CAPPELLO sur la constitutionnalisation du droit pénal²⁵³, que toutes les conditions sont réunies pour qu'il bénéficie d'une telle garantie. En effet, alors qu'il est empreint d'une philosophie humaniste, qu'il mérite une reconnaissance et une adhésion du justiciable et qu'il est reconnu par la jurisprudence des juges judiciaires, il est étonnant que la nécessaire aptitude à l'infraction d'un mineur n'ait pas encore été constitutionnalisée à ce jour. Selon l'auteur susvisé, « *les principes constitutionnels à caractère pénal permettent aux hommes de considérer leur pouvoir de répression comme justifié et juste* ». Qu'est-ce qui pourrait être davantage de l'essence d'une intervention « *justifiée et juste* » des autorités pénales que la condition du discernement comme préalable à l'engagement de la responsabilité pénale d'un mineur ?

2. Puissance de la jurisprudence constitutionnelle générale

178. POTENTIEL APPRÉCIABLE. - Plus généralement, s'agissant du discernement en matière pénale, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est à rechercher, d'une part, du côté des décisions rendues à propos des personnes atteintes de troubles psychiques ou neuropsychiques²⁵⁴ et, d'autre part, sur sa position par rapport à l'exigence d'élément moral dans la répression des crimes et délits²⁵⁵. En 1999 et 2010, notamment, le Conseil Constitutionnel a ordonné, au titre des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que « *la définition d'une incrimination, en matière délictuelle incluse, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci* », à savoir les modalités de la

²⁵³ Aurélie CAPPELLO, La constitutionnalisation du droit pénal, Pour une étude du droit pénal constitutionnel, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2011.

²⁵⁴ Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, cons. 18, Cons. Const. Déc. n°2008-562 DC du 21 février 2009, cons. 31 et Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, cons. 24.

²⁵⁵ Cons. Const. Déc. n°98-408 DC, cons. 22, 99-411 DC, cons. 16, 17 et 21, Cons. Const. Déc. n° 2003-467 DC, cons. 64, 65 et 73, Cons. Const. Déc. n°2003-484 DC, cons. 40 à 42, Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC, cons. 15 à 19, Cons. Const. Déc. n°2008-564 DC, cons. 33, Cons. Const. Déc. n°2010-604 DC, cons. 11 et 12 et Cons. Const. Déc. n°2012-242 QPC, cons. 8.

culpabilité pénale. Or, on sait « *qu'une culpabilité peut difficilement se concevoir sans le préalable de l'imputabilité* » et que « *l'intention est défailante en l'absence de discernement* »²⁵⁶. Il y a là matière à dégager des lignes de jurisprudence qui pourraient guider le Conseil Constitutionnel, s'il était un jour appelé à examiner des dispositions législatives qui rendraient les mineurs non capables de discernement passibles de sanctions pénales.

179. SILENCE DOMMAGEABLE. - Au total, on peut déplorer une position timorée du Conseil Constitutionnel qui, certes, a dégagé des principes supérieurs garantissant l'autonomie et la priorité éducative des dispositifs législatifs applicables aux mineurs délinquants, mais sans être allé jusqu'à la reconnaissance d'un principe de vérification du discernement avant tout engagement de la responsabilité d'un mineur. Cette solution pourrait pourtant se déduire, on l'a vu, du principe de nécessité des peines et de l'examen des conditions posées quant à l'exigence de culpabilité comme condition de la responsabilité pénale. Pour l'heure, en France, sur le plan constitutionnel, le critère du discernement ne semble pas être un principe supérieur du droit pénal des mineurs délinquants et la loi pourrait donc être modifiée dans le sens de son abrogation.

180. Le discernement, s'il est au cœur de la matière, n'en constitue pas pour autant un élément de son noyau dur, sur le plan constitutionnel. Il échet donc de se demander ce qu'il en est sur le plan des prescriptions internationales.

§2. L'âge, critère préféré par le dispositif conventionnel

181. Les prescriptions supranationales convergent toutes vers la recommandation de la fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale (A). Pourtant, cette référence exclusive à l'âge, comme critère de la responsabilité pénale apparaît risquée (B).

²⁵⁶ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

A. La fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale prescrite sur le plan international et européen

182. Tant les traités internationaux (1) que les textes et la jurisprudence européens (2) préconisent de soumettre la responsabilité pénale des mineurs à un âge minimal établi par la loi.

1. Recommandations internationales

183. RÈGLES DE BEIJING. - Les Règles de Beijing, intitulées précisément « *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* »²⁵⁷, adoptées par les Nations Unies en 1985, invitent les États à adopter un seuil de responsabilité pénale qui ne soit trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle (article 4.1). Autrement dit, elles préconisent la fixation d'un seuil minimal de responsabilité.

184. CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT. - La Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée le 26 janvier 1990 par les Nations Unies, ratifiée par la France en 1990²⁵⁸, stipule, dans son article 40-3, que « *les États parties s'efforcent (...) d'établir un âge minimal au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale* ». Là aussi, le traité est très clair : il faut opter pour un âge de minorité pénale.

185. PRÉCONISATIONS DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT. - Lors de sa session de février 2007, le Comité des droits de l'enfant, chargé par les Nations Unies de surveiller le respect de cette Convention, a cru nécessaire de préciser la façon dont cette prescription devait être interprétée. Il a alors indiqué que cet âge minimal de responsabilité pénale signifiait que : « *Les enfants qui commettent une infraction à un âge inférieur au minimum ne peuvent être tenus pénalement responsables. Même de (très) jeunes enfants ayant toutefois la capacité d'enfreindre la loi pénale, s'ils*

²⁵⁷ Ensemble de règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice des mineurs, *op. cit.* n°81.

²⁵⁸ CIDE, *op. cit.* n°73.

*commettent une infraction alors qu'ils ont moins que l'âge minimum de la responsabilité pénale il existe la présomption irréfragable selon laquelle ils ne peuvent faire l'objet de poursuites et être tenus pénalement responsables dans le cadre d'une procédure. Des mesures spéciales de protection peuvent au besoin être prises en faveur de ces enfants dans le souci de leur intérêt supérieur ; Les enfants qui ont l'âge minimum de la responsabilité pénale ou l'ont dépassé quand ils commettent une infraction (ou un manquement à la loi pénale), mais ont moins de 18 ans (...) peuvent être officiellement inculpés et faire l'objet de poursuites pénales, mais ces poursuites, y compris leur aboutissement, doivent être pleinement conformes aux principes et dispositions de la Convention tels que précisés dans la présente observation générale »*²⁵⁹.

186. À cette occasion, il a indiqué que l'âge minimal de responsabilité pénale des mineurs ne devrait pas être fixé en dessous de 12 ans. Cet âge, dit-il, constitue un « *minimum absolu* », qu'il convient même de « *relever progressivement* ». Par ailleurs, le Comité se dit réticent aux systèmes de double âge minimum en vigueur dans certains pays²⁶⁰. De même, il recommande vigoureusement que les États parties fixent un âge minimum sans prévoir aucune exception, même en cas d'infraction grave ou de maturité suffisante.

187. À noter que, plus d'une dizaine d'années auparavant, dans ses Observations finales sur le Royaume-Uni²⁶¹, datées du 15 février 1995, le Comité avait recommandé au gouvernement de « *sérieusement songer à relever l'âge de la responsabilité pénale dans tout le Royaume-Uni* », seuil fixé à 10 ans.

²⁵⁹ Comité des droits de l'enfant, Quarante-quatrième session, Genève, 15 janvier-2 février 2007, Observation générale n°10 (2007), Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, CRC/C/GC/10, 25 avril 2007, <http://www2.ohchr.org>.

²⁶⁰ Lorsqu'un enfant a plus que l'âge minimum inférieur mais moins que l'âge minimum supérieur, le dispositif invoque un paramètre supplémentaire : l'étude du degré de maturité de l'enfant.

²⁶¹ Comité des droits de l'enfant, Huitième session, Genève, 9-27 janvier 1995, Observation spéciale n°7, CRC/C/38, 20 février 1995, <http://www.unhcr.ch/>.

2. Recommandations européennes

188. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. - La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, également ratifiée par la France ne contient aucune disposition spécifique au droit pénal de l'enfance. Toutefois, comme nous l'avons précisé en introduction, ses dispositions générales sur le procès pénal ont nécessairement vocation à s'appliquer aux enfants.

189. Lors de sa célèbre décision *T. et V. contre Royaume-Uni*²⁶², la Cour européenne des droits de l'homme a constaté qu'il n'existait pas encore, en Europe, d'assentiment général sur l'âge minimum de responsabilité pénale. La Cour a refusé d'imposer un seuil minimum uniforme de responsabilité pénale, admettant sur ce point la diversité des législations internes. Précisons que la Cour européenne des droits de l'homme estime que la France a fixé à 13 ans le seuil de responsabilité pénale, soulignant ainsi que, de son point de vue, la responsabilité pénale est attachée à la possibilité de prononcer une peine privative de liberté, alors que, rappelons-le, l'âge de la responsabilité pénale est l'âge à partir duquel on est soumis au droit pénal et que l'on peut être présenté devant une juridiction pénale, ce qui en France est possible dès qu'un enfant est considéré comme discernant, soit possiblement bien avant 13 ans. Cette absence de clarté et de rigueur juridique est très dommageable dans la mesure où elle empêche d'avoir une vue d'ensemble et d'aboutir à un éventuel consensus sur un âge ou un critère précis.

190. LIGNES DIRECTRICES. - Par ailleurs, les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, adoptées en 2010²⁶³, recommandent que l'âge de responsabilité pénale ne soit pas fixé trop bas et qu'il soit surtout établi par la loi (Ligne 23).

²⁶² CEDH, Grande Chambre, 16 décembre 1999, *T. et V. C/ Royaume Uni*, Req. n° 24724/94 et n°24888/94. L'affaire concernait deux enfants âgés de 10 ans qui avaient enlevé un enfant de 2 ans, l'avaient battu à mort et l'avaient abandonné sur une voie ferrée.

²⁶³ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

191. En toute hypothèse, on observe que le discernement est globalement ignoré par les traités et que, plus généralement, comme dans le dispositif constitutionnel français, il manque, dans les prescriptions internationales, tout un pan relatif à la responsabilité pénale de l'enfant. Ces dernières invitent à fixer un âge minimal fixe de responsabilité pénale, sans d'ailleurs en imposer un de déterminé. On retient toutefois que le Comité des Nations Unies a invité à ne pas fixer un âge en deçà de 12 ans. En tout état de cause, le recours exclusif à un âge de minorité pénale ne semble pas, en revanche, recommandé sur un plan psychologique.

B. La fixation exclusive d'un âge minimal de responsabilité pénale risquée sur le plan de la prise en charge

192. La fixation exclusive d'un âge minimal de responsabilité pénale est risquée, à plusieurs titres. Elle emporte d'abord le risque d'un arbitraire dans la prise en charge pénale des mineurs (1). Ensuite, en-deçà de cet âge, il risque de n'y avoir aucune prise en charge spéciale de prévue (2). Enfin, on ne peut négliger les risques liés à la fixation d'un seuil d'âge qui s'avèrerait trop bas (3).

1. Le risque d'arbitraire

193. ABSENCE DE SOUPLESSE.- Le risque rivié à l'adoption d'un seuil fixe est d'abord de sombrer dans l'arbitraire. La notion de discernement peut intégrer des critères psychologiques et culturels fluctuants selon les individus et selon les actes commis, contrairement à un âge légal minimal qui est, au contraire, nécessairement strictement fixé. Le discernement est une qualité éminemment variable dans la mesure où il renvoie au fonctionnement psychique individuel et apparaît comme une composante de la personnalité. Il est un critère essentiellement subjectif, lié au développement psychologique du sujet, et l'âge du discernement variera en fonction de considérations multiples : géographiques, physiologiques, économiques, sociales... La position de la Société française de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et

disciplines associées²⁶⁴, présentée à la Défenseure des enfants, Mme Dominique VERSINI, en avril 2008, est sans appel : « *il ne faut pas fixer d'âge de responsabilité pénale des mineurs* ». Selon cette instance, « *les processus de maturation cognitive, psycho-affective, sociale qui accompagnent [la croissance de l'enfant] sont très variables selon les individus et il serait abusif d'utiliser les travaux du développement pour fixer chronologiquement un âge où tous les enfants atteindraient le discernement susceptible de les rendre conscients et responsables de leurs actes* ».

194. POSITION DES PSYCHIATRES. - Les psychiatres expliquent que l'enfant n'existe que par rapport à l'adulte, que c'est un être dépendant, et que c'est là l'argument majeur pour refuser une date fixe de responsabilité pénale. D'un point de vue scientifique, l'opération mentale consistant à discerner les éléments de l'environnement s'inscrit dans un processus de maturation dépendant de plusieurs facteurs. L'âge de minorité pénale, au contraire, ne supporte aucune flexibilité ni aucune contingence. Il est déterminé en fonction d'un développement moyen et habituel de l'individu, en faisant abstraction de la multiplicité des situations²⁶⁵. M. Denis SALAS explique²⁶⁶ qu'« *aujourd'hui, il y a des conduites adultes qui se maintiennent et des conduites adolescentes qui se prolongent* ». Les frontières sont de plus en plus floues. Il poursuit : « *en l'absence de marqueurs générationnels, selon le mot de J. FATELA et face à l'effritement des seuils symboliques, plus aucune référence ne peut organiser le rapport entre les âges* ».

195. POLARISATION SUR L'ÂGE. – Cette polarisation sur l'âge offre une illustration pertinente du nouveau regard porté sur l'enfant délinquant, depuis le début des années 2000. M. Denis SALAS se demande s'il faut vraiment se sentir menacé par la progression de la délinquance des moins de 13 ans et fixer un seuil fixe de minorité pénale. Selon lui, le regard de l'adulte sur l'adolescent est remplacé par la référence au

²⁶⁴ Position de la Société française de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent et disciplines associées sur l'éventuelle fixation d'un âge de responsabilité pénale pour les mineurs, présentée par Jacques Constant, Président, à la réunion du 1^{er} avril 2008 organisée par Mme Dominique VERSINI, Défenseure des enfants. <http://www.psydoc-fr.broca.inserm.fr>.

²⁶⁵ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°151.

²⁶⁶ Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

corps, au biopouvoir, comme dirait Michel FOUCAULT. Le discours politique, explique-t-il, évoque ouvertement des mineurs « costauds », grands, à la force physique sans commune mesure avec leur âge. Selon lui, « *l'image du délinquant-né, forme précoce d'un Born-killer, avatar de l'homme dégénéré, réapparaît. Singulier déplacement du regard non plus vers la personne et son histoire mais vers son corps radiographié, son identité biologique* ». Il poursuit : « *ce n'est plus sa capacité de discernement (son aptitude à la responsabilité appréciée par un juge) mais un marqueur corporel qui fixerait le critère de sa responsabilité* ». Mais, du reste, qu'advient-il des mineurs qui commettent des actes de délinquance avant d'avoir atteint ce marqueur corporel saisi par la loi ?

2. Le risque de vide

196. PRISE EN CHARGE EN DEÇA. - La fixation d'un âge de minorité pénale pose un autre problème : très prosaïquement, quelle prise en charge prévoit-on pour les mineurs qui enfreignent la loi pénale mais qui n'ont pas encore atteint cet âge minimal ? De quelles procédures relèvent-ils ? A ce propos, en 2007, le Comité des droits de l'enfant invitait les États parties « *à fournir au Comité des données précises et détaillées sur la manière dont sont traités, en application de leurs dispositions législatives, les enfants n'ayant pas l'âge minimum de la responsabilité pénale mais suspectés, accusés ou convaincus d'infraction pénale ainsi que sur les types de garanties légales en place pour veiller à ce que leur traitement soit aussi équitable et juste que le traitement réservé aux enfants ayant l'âge minimum de la responsabilité pénale ou plus*»²⁶⁷ .

197. EXEMPLES. - Dans les autres pays européens, des procédures très diverses sont prévues. En Allemagne, en deçà du seuil de minorité pénale, c'est le juge civil qui décide de mesures de protection. De même, aux Pays-Bas, la société ne répond à leurs actes que par des mesures de protection civile ou administrative. Le Portugal exclut

²⁶⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

toute intervention judiciaire à leur égard. En Angleterre, seule la mesure de couvre-feu est envisageable.

198. La Commission VARINARD qui proposait la fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale à 12 ans²⁶⁸, excluait « *pour autant qu'aucune solution ne soit envisagée pour les hypothèses dans lesquelles les faits d'une certaine gravité peuvent être attribués à ces enfants* ». Elle a écarté le principe d'une responsabilité pénale sans peine des mineurs de 12 ans, même dotés de discernement, et a confirmé qu'ils étaient totalement exclus de la sphère pénale. La Commission a constaté que l'assistance éducative et l'article 375 du code civil n'étaient pas forcément adaptés à ces mineurs auteurs d'infractions pénales, mais que pour autant, seule la protection de l'enfance pourrait les prendre en charge et qu'il appartenait, le cas échéant, au procureur de la République de saisir éventuellement le juge des enfants. Elle a préconisé que soient mis en place des placements spécifiques et contenant pour les mineurs de moins de 12 ans impliqués dans les faits les plus graves. La Magistrat Laurence BELLON approuve cette proposition « *si le terme contenant est utilisé dans son acception psychiatrique de, lieu sécurisant grâce à la capacité de mettre en mots les difficultés et les troubles* » mais craint que « *sous l'influence de quelques thuriféraires de l'enfermement des jeunes enfants, la Commission n'ait plutôt imaginé de créer des centres éducatifs fermés ad hoc pour les jeunes enfants* »²⁶⁹.

199. On comprend, dès lors, que reste en suspens la question suivante : à quel titre prendre en charge un mineur auteur d'une infraction pénale lorsqu'il n'a pas atteint l'âge de minorité pénale : au titre de la protection de l'enfance ou au titre d'une procédure civile ou administrative particulière, *ad hoc* ? Cette question est d'autant plus importante que l'âge minimal ne devant pas être fixé trop bas, le nombre de mineurs concernés par cette prise en charge subsidiaire ne sera pas négligeable.

²⁶⁸ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°8 et s.

²⁶⁹ Laurence BELLON, L'atelier du Juge, *Erès*, 2011, p. 244.

3. Le risque d'un seuil trop bas

200. ÂGE ACCEPTABLE. - Si un seuil minimal était fixé, il conviendrait de ne pas arrêter un âge en-deçà de 13 ou 14 ans, au regard de l'état des connaissances psychologiques, éducatives et sociales sur les aptitudes des enfants à comprendre le sens et la portée de leurs actes, à accepter les limites imposées par la loi pénale et à tirer profit de la sanction. À la suite de Jean PIAGET²⁷⁰, qui retenait l'âge de 11-12 ans comme seuil d'acquisition des capacités du raisonnement hypothético-déductif, Lawrence KOHLBERG²⁷¹ a dégagé des niveaux de développement moral de l'enfant et de l'adolescent. Il assure que ce n'est qu'à partir de 12-13 ans que l'adolescent est capable de comprendre les règles et d'en susciter de nouvelles. Avant, les jeunes enfants (jusqu'à 6-7 ans) ne respectent les règles que par ce qu'elles viennent de l'adulte et pour éviter les punitions, puis plus tard (entre 7 ans et 14-15 ans), parce qu'elles sont celles de son groupe ou de la société dans laquelle il vit.

201. À ce sujet, M. Robert CARIO explique que l'âge de 13-14 ans est « *le moment où l'enfant rentre en adolescence et se confronte aux interdits, normalement intégrés tout au long de la période de latence, dans le calme et la réceptivité. Les crises d'identification qu'il affronte lors de la puberté, aussi diverses que passagères, généralement sans conséquence quant à l'inscription dans un comportement délinquant persistant, militent vers le report à 14 ans de ce seuil de responsabilité pénale* »²⁷². Dans cette lignée, la défenseure des enfants, Mme Dominique VERSINI²⁷³ préconisait, en 2009, que l'âge de minorité ne soit pas fixé en deçà de 13 ans. Elle faisait remarquer que cet âge serait logique et cohérent au regard de certaines dispositions civiles, parmi lesquelles on retrouve, à l'âge de 13 ans, la nécessité pour l'enfant de consentir à son adoption²⁷⁴ et à son changement de nom et de prénom²⁷⁵.

²⁷⁰ Jean PIAGET, Le jugement et le raisonnement chez l'enfant, *Delachaux et Niestle*, 1993.

²⁷¹ Lawrence Kohlberg, The development of modes of moral thinking and choice in the years ten to sixteen, Chicago, *University of Chicago*, 1958.

²⁷² ROBERT CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

²⁷³ Dominique VERSINI, « La justice des mineurs doit rester une justice sur mesure », Interview, 22 octobre 2009, <http://www.unicef.fr>.

²⁷⁴ Art. 345, al. 3 du code civil.

²⁷⁵ Art. 61-3 du code civil ; art. 60, al. 2 du code civil.

Mais, si la fixation d'un âge est opportune, lorsqu'il a vocation à conditionner une formalité obligatoire, comme c'est le cas dans ces deux dernières hypothèses, on persiste à penser qu'elle emporte trop de rigidité, lorsque l'enjeu est l'accession à la responsabilité pénale. Pour autant, il semblerait que l'âge soit un critère supérieur.

§3. Le discernement, critère essentiel digne d'une protection suprême

202. Bien qu'actuellement ignoré par les textes et la jurisprudence supra-législatifs, le discernement n'en demeure pas moins un curseur intrinsèque du droit pénal des mineurs (A), qui mériterait d'être placé sous les auspices constitutionnels (B).

A. Le discernement, curseur intrinsèque de la matière

Quand bien même on souhaiterait passer outre cette référence, on ne le pourrait pas, à un double titre. En effet, d'une part, dans l'absolu, de l'existence ou non du discernement dépendrait à la fois le choix de l'âge minimal de responsabilité pénale, si telle était l'orientation prise, et la situation au-delà de cet âge (1). D'autre part, en tout état de cause, il participe actuellement, en arrière-plan, de la mesure de la responsabilité pénale du mineur, elle-même (2).

1. Le discernement, critère de choix de l'âge minimal et de la situation, au-delà de cet âge

203. UN ÂGE MINIMAL INTÉGRANT CETTE CAPACITÉ DE DISCERNEMENT. - Même si le législateur faisait le choix d'abandonner le critère du discernement, celui-ci demeurerait néanmoins en « toile de fond ». En effet, au seuil minimal choisi correspondrait nécessairement un âge auquel ce discernement existe. Il serait intégré dans le choix, pour en être un critère déterminant. En effet, l'option pour un seuil minimal impliquerait d'identifier et de choisir un âge auquel ce discernement existe toujours, quelle que soient la maturité, l'intelligence, le niveau culturel et les capacités psychiques d'un enfant. On comprend immédiatement qu'il faudrait nécessairement opter pour un âge plus tardif que ce traditionnel âge de 7 ans, qui constitue une moyenne basse. En effet, si pour l'heure, cela n'est pas ennuyeux de

retenir cet âge coutumier de 7 ans- très bas-, dans la mesure où on vérifie à chaque fois si l'enfant est ou non doué de discernement, cela le deviendrait, en revanche, s'il était invariable et automatique.

204. MAINTIEN DE LA PRÉSUMPTION DE DISCERNEMENT AU-DELÀ. - Si, en 2008, le rapport VARINARD²⁷⁶ proposait la fixation d'un seuil minimal, il maintenait néanmoins le support du discernement, puisqu'il parlait « *de présomption de discernement à compter de 12 ans* ». Aux termes de ce rapport, il ne serait plus nécessaire d'établir le discernement du mineur de plus de 12 ans car il serait dorénavant présumé. Mais, les rédacteurs envisageaient une présomption simple, dès lors en cas de contestation, on reviendrait à l'établissement du discernement *in concreto*.

205. L'Union nationale interfédérale des oeuvres et organismes privés sanitaires et sociaux (UNIOPSS), auditionnée par la Commission, recommandait également la fixation d'un seuil de minorité pénale, mais soulignait qu'« *afin de respecter la spécificité des problématiques inhérentes à la délinquance juvénile, de prendre en compte la diversité des situations et de conserver la souplesse inhérente à la justice des mineurs* », il semblait « *pertinent d'établir une dérogation et de maintenir le critère du discernement pour permettre au juge d'écarter ce seuil, que le mineur ait plus ou moins que l'âge minimal retenu* ». Elle poursuivait : « *le magistrat pour enfants pourrait, ainsi, dans une décision spécialement motivée, exclure un mineur de plus de 13 ans du système pénal, et à l'inverse, permettre qu'un mineur de moins de 13 ans, dont il estime qu'il a le discernement suffisant, relève de la dimension pénale de la justice des mineurs* ».

206. De même, Mme Dominique VERSINI proposait, en 2009²⁷⁷, qu'en plus de l'âge minimal, soit fixé un « *critère complémentaire de discernement* ». Cela nous montre, s'il en était encore besoin, que le discernement est un critérium qui est persistant, et qui, soit peut déterminer l'âge de minorité pénale, soit peut y être combiné. Autrement

²⁷⁶ Rapport VARINARD, *op. cit.* n° 20, proposition n°8 et s.

²⁷⁷ Dominique VERSINI, Interview *op. cit.* n°273.

dit, même si un seuil minimal était choisi, le discernement, simplement présumé et non ignoré, resterait un pivot du droit pénal des mineurs.

2. Le discernement, mesure de la responsabilité

207. SEUILS D'ÂGE ET DISCERNEMENT. - Il est capital de comprendre, qu'en toute hypothèse, l'adoption de seuils de responsabilité pénale pour les mineurs est calquée sur l'évolution progressive du discernement présumée. Le droit pénal s'est en effet efforcé de prendre en considération les degrés de discernement, et c'est la raison pour laquelle on parle de responsabilité atténuée. Là, le discernement n'est plus seulement le critère de la responsabilité pénale, mais sa mesure. Le discernement est alors saisi pour déterminer le déroulement de la procédure pénale et la peine.

208. Comme le disent si bien les Professeurs Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE : « À l'égard des mineurs délinquants, le discernement s'affirme progressivement, au fur et à mesure que l'âge augmente, jusqu'à l'âge de 18 ans où le discernement est censé être pleinement établi. Aussi, le droit pénal a-t-il établi des seuils de responsabilité pénale, afin de traduire d'un point de vue juridique la construction psychique ou psychologique de la personnalité du mineur. Le droit pénal a ainsi retenu plusieurs seuils, l'un non déterminé avec précision – celui du discernement- et d'autres fixés par le législateur (10 ans, 13 ans, 16 ans) »²⁷⁸. Ces seuils manifestent une prise en compte légale d'une maturité différenciée²⁷⁹.

209. APPRÉCIATION. - Ce système des seuils est fortement critiqué et sa rigidité est décriée. Mme Christine LAZERGES, à ce sujet, a écrit : « on se trompe toujours en fixant un seuil d'âge, mais on est contraint de fixer des seuils d'âge »²⁸⁰. Encore une fois, il est vrai que le développement intellectuel varie d'un individu à l'autre et qu'il dépend du genre, de l'espèce, de l'origine, du milieu social... Henri DONNEDIEU DE VABRES, entendant illustrer cette relativité, faisait remarquer que « la notion même

²⁷⁸ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

²⁷⁹ Sylvain JACOPIN, « La mise en conjonction des diversités préservées en matière de minorité », Recueil *Dalloz* 2001, p. 2768.

²⁸⁰ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°151.

*d'adolescence est très relative ; indépendamment des dispositions personnelles de chaque enfant, elle varie avec le climat et les mœurs »*²⁸¹. Ces seuils fixes peuvent ainsi paraître figés au regard de la diversité des situations et consacrent parfois des solutions injustes ne correspondant pas aux réalités concrètes car, rivés à un développement moyen ou habituel. De surcroît, ces seuils sont instrumentalisés et modulés au gré de la politique criminelle voulue. Par exemple, ces dernières années, on a pu avancer la plus grande maturité des jeunes, le rajeunissement ou la précocité de la délinquance juvénile et que « *les jeunes d'aujourd'hui ne sont plus les mêmes qu'en 1945* »²⁸² pour légitimer la création d'un nouveau seuil à 10 ans²⁸³.

B. Le discernement, curseur méritant les auspices constitutionnels

210. Si le discernement n'est pas protégé par les instances suprêmes, les vellétés d'éviction de celui-ci restent cependant bien théoriques (1). Néanmoins, il serait plus sûr de le voir accéder à la protection constitutionnelle (2).

1. Des vellétés d'éviction bien théoriques

211. PERMANENCE DU DISCERNEMENT. - Il est donc établi qu'aucune convention internationale, pas davantage que le bloc de constitutionnalité français, n'impose le critère du discernement comme condition de la responsabilité pénale. Le discernement ne serait pas un principe supérieur du droit pénal. Dès lors, une loi pourrait parfaitement mettre un terme à son recours, modifiant en ce sens l'article 122-8 du code pénal et l'ordonnance de 1945. Pourtant, à ce jour aucune réforme en ce sens n'a abouti. En 1990, lors de l'élaboration du code pénal, le gouvernement, dans un avant-projet de loi réformant complètement le droit pénal applicable aux mineurs²⁸⁴ et

²⁸¹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°99 et n°180.

²⁸² V. « Justice des mineurs, un enfant reste un enfant », *Nouvel Observateur*, juin 2011. Cet article met en exergue cette rhétorique récurrente employée par le Ministre de l'Intérieur, Nicolas SARKOZY, en 2006 ; la Ministre de la Justice, Rachida DATI, en 2008, le Ministre de la Justice, Michel MERCIER, en 2011, *etc...*

²⁸³ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45, qui crée le seuil d'âge de 10 ans permettant le recours à la retenue judiciaire et à des sanctions éducatives.

²⁸⁴ Avant-projet de loi portant réforme du droit pénal et de la procédure pénale applicable aux mineurs, P. ARPAILLANGE, 27 juin 1990.

abrogeant purement et simplement l'ordonnance de 1945, avait prévu de substituer au critère du discernement celui de l'âge et ainsi, exclure purement et simplement le mineur de moins de 10 ans du droit pénal. Cependant, ce texte ne vit jamais le jour. Plus récemment, comme on l'a exposé plus haut, le rapport VARINARD²⁸⁵ a préconisé la fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale et a proposé de retenir l'âge de 12 ans. Pour l'heure, ce projet n'a pas donné de suite et le discernement n'a toujours pas disparu au profit de ces seuils minimaux.

212. INCONGRUITÉ. - En toute hypothèse, le fait que le discernement n'ait pas valeur constitutionnelle ou ne soit pas garanti par des engagements internationaux est parfaitement invraisemblable. Cela signifie, on le répète, qu'une loi pourrait très bien, sans risquer la moindre censure, fixer l'âge de la responsabilité pénale à 4 ou 5 ans et qu'en conséquence, un enfant pourrait se retrouver devant une juridiction pénale à un tel âge. *A priori*, la Constitution s'accommoderait fort bien de cette situation, pourvu que l'enfant en cause bénéficie d'une atténuation de peine.

213. PRINCIPE DIRECTEUR DU DROIT PÉNAL. - Le discernement, quand bien même il n'est pas protégé par le Conseil Constitutionnel, demeure un principe directeur du droit pénal des mineurs. Il est même, avant tout, un principe directeur du droit pénal général. Il relève de la théorie de l'infraction : on ne peut imputer une infraction à quelqu'un qui n'est pas discernant. En droit pénal, la classification tripartite des infractions n'est pas constitutionnalisée, pour autant il est parfaitement inenvisageable de s'en séparer, dans la mesure où c'est un principe fondamental du droit pénal.

2. Une constitutionnalisation souhaitable

214. VŒUX NON PIEUX- Compte-tenu du caractère évolutif de la personnalité du mineur, c'est donc une conception dynamique de la responsabilité qu'il convient d'adopter, dont le discernement doit impérativement être l'instrument opérationnel. Le discernement est un élément stable de la matière, qui n'a jamais cédé face aux moult

²⁸⁵ Rapport VARINARD, *op. cit.* n° 20, proposition n°8 et s.

réformes. Il a au contraire été solennellement réaffirmé, à la faveur de la loi du 9 septembre 2002. Le droit de la minorité pénale s'est même fondé sur ce concept, dont il est étroitement dépendant. Même si aujourd'hui, on l'a vu, il n'est pas un précepte immobilisé et absolu, il demeure inéluctablement un principe qui « confine à cet absolu ». On s'est attaché à démontrer dans les développements qui précèdent que la vérification du discernement de l'enfant est incontournable. Il appartiendrait donc au Conseil Constitutionnel de l'élever au rang de principe supérieur, vu les préconisations très peu directives des instances internationales en la matière, et d'en faire un principe substantiel immuable. De surcroît, toutes les conditions sont réunies, au regard du contexte et de la pratique du Conseil Constitutionnel, pour ce faire²⁸⁶. Il faut espérer qu'il le fasse un jour. Cela servirait l'autonomie du droit pénal des mineurs et la supériorité de son noyau dur.

215. Au total, si le discernement ne relève donc pas de l'absolu dans la théorie du droit pénal des mineurs, il relève toutefois de l'immuable, dans la mesure où, sur un plan à la fois historique et pratique, il est un fondement et un fil rouge de la matière.

²⁸⁶ Aurélie CAPPELLO, thèse *op. cit.* n°253.

CONCLUSION TITRE 1

216. La législation française est pragmatique. C'est l'un des constats que l'on peut dresser à l'issue de ce titre 1. Elle laisse aux magistrats de la jeunesse le soin de fixer le seuil de minorité pénale, et donc d'entrée dans la sphère pénale, au cas par cas. Ce choix, opéré en 1945, et portant officiellement sur le critère du discernement depuis 2002, n'a jamais été remis en cause. Pourtant, il ne bénéficie d'aucune protection constitutionnelle et les recommandations internationales vont même à son encontre, puisqu'elles prônent l'adoption d'une toute autre référence : un âge minimal. Si, malgré ces données, notre droit pénal des mineurs ne se départit pas du discernement, c'est d'une part, qu'il en constitue l'assise, et d'autre part, que sa vérification est conforme à la théorie du droit.

217. Il conviendrait donc d'allier discernement et âge et de faire de cette combinaison un principe suprême, afin de légitimer une règle humaniste et reconnue par les autorités pénales²⁸⁷. Si ce support du discernement est une règle qui reste aux confins de la supériorité et d'une forme d'absolu en droit pénal des mineurs, il n'en va pas de même de l'exigence d'adaptation de la réponse apportée aux transgressions des mineurs, une fois leur responsabilité reconnue. D'ailleurs, on aurait parfaitement pu faire figurer le recours au discernement dans la partie consacrée à une réponse adaptée. En effet, il n'est pas concevable qu'une mesure, quelle qu'elle soit, poursuive et remplisse un objectif de relèvement éducatif si le mineur n'était pas, *ab initio*, jugé apte à l'infraction elle-même. Ce serait, au final, une mesure objectivement injuste, et vécue subjectivement comme telle par le mineur. Mais, parce qu'elle en est le préalable, l'étude de l'exigence de vérification du discernement a précédé celle de l'adaptation de la réponse pénale, qui on va le constater, est, pour sa part, souveraine.

218. La justice française n'est pas que pragmatique. C'est un autre constat que l'on peut dresser à l'issue de ce titre 1. À travers ce critère du discernement qui a été le

²⁸⁷ En référence à la thèse d'Aurélié CAPPELLO, *op. cit.* n°253.

pivot de la justice des mineurs durant de nombreuses années, on a pu observer que cette dernière mettait en réalité en œuvre un projet de politique criminelle et qu'elle était aux prises d'idéologies changeantes, et parfois contradictoires. Les idéaux et tendances ainsi identifiées révèlent des modèles de justice des mineurs, dont le rapport à la responsabilité pénale des mineurs et à ses critères est assez disparate.

219. Il faut donc espérer qu'indifféremment de la fixation d'un âge de responsabilité pénale, le principe de vérification du discernement avant l'engagement de sa responsabilité pénale d'un mineur soit élevé au rang de principe supérieur, comme semble l'être celui d'une réponse adaptée.

TITRE 2. L'ADAPTATION DE LA RÉPONSE PÉNALE

220. PROPOS LIMINAIRES. - Le mineur délinquant est avant toute chose un enfant. Il est donc, par définition, un être inachevé et immature. L'enfant est vulnérable et c'est la raison pour laquelle, lorsqu'il commet une infraction à la loi pénale, la réponse doit être spécifique et en adéquation avec son jeune âge. La mesure prise à son encontre doit être adaptée, c'est-à-dire prendre en considération et intégrer la singularité de l'état de minorité. En ce sens, la réponse pénale doit être atténuée et ajustée. Elle doit donc se distinguer de celle qui est applicable à un adulte, à un majeur, qui, pour sa part, est présumé en pleine possession de ses capacités physiques, cognitives et psychiques. Non seulement le mineur ne dispose pas d'une intelligence et d'une maturité pleine et entière, mais en sus, sa dangerosité est en principe moindre, du fait de son âge. Au XVIIIème siècle, ROUSSEAU écrivait « *L'enfance a des manières de voir, de penser, de sentir qui lui sont propres ; rien n'est moins sensé que d'y vouloir substituer les nôtres* »²⁸⁸. Plus abruptement encore, ce dernier considérait que « *nous naissons dépourvus de tout, nous avons besoin d'assistance ; nous naissons stupides, nous avons besoin de jugement (...)* ».

221. En principe, le jeune n'est pas installé dans la délinquance et il reste donc parfaitement possible de le « récupérer » grâce à une réponse judiciaire spéciale. M. Philippe BONFILS confirme que la personnalité évolutive des mineurs et le lien très fort entre la construction de leur personnalité et leur milieu social ou familial donnent à la délinquance juvénile une certaine originalité au regard de la criminalité des majeurs qui appelle logiquement une réponse pénale particulière²⁸⁹. C'est donc sous l'angle d'une plus grande indulgence et d'une forte personnalisation que se sont développés les dispositifs de prise en charge des mineurs délinquants.

222. RÉGIME. - Comme on l'a étudié en introduction, à toutes les époques de l'histoire, l'enfant a bénéficié d'un régime pénal dérogatoire. Cependant, c'est

²⁸⁸ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Emile ou de l'éducation*, Flammarion, coll. « GF », Paris, 1966, p. 108.

²⁸⁹ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°157.

seulement en 1945, *via* la grande Charte des mineurs, qu'a été proposée, dans la perspective humaniste de l'après-guerre, une réponse originale en faveur des mineurs délinquants, faite principalement de prévention et d'éducation. Depuis lors, des lois ont été votées et ont modifié les modalités de cette réponse pénale particulière. A l'heure actuelle, l'article 122-8 du code pénal qui résume l'économie des mesures applicables aux mineurs délinquants et qui renvoie pour le surplus à l'ordonnance de 1945, dispose, on le rappelle, que « *Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge* ».

223. PORTÉE. - Au fil des années, la nature des réponses a significativement varié selon le regard porté sur l'enfant d'une part, et selon le modèle de justice en vigueur, d'autre part. Néanmoins, malgré les retouches, les ajustements, les bouleversements et les ruptures, on va constater que l'autonomie de la réponse pénale n'a pas été abandonnée et a même été dotée d'une valeur constitutionnelle. Le Conseil Constitutionnel a effectivement manifesté sa volonté de voir se pérenniser un objectif essentiel, empêchant ainsi toute ambition de radicalisation de la réaction sociale face à des comportements juvéniles qui inquiètent l'opinion publique et qui sont donc parfois instrumentalisés par la politique.

224. ENJEUX. - L'impératif incontesté d'une adaptation de la réponse pénale est certainement celui qui illustre le plus la spécificité du droit pénal des mineurs. Son caractère *a priori* absolu semble conforter l'immutabilité du noyau dur de la matière. La diversité et la richesse des mesures applicables aux mineurs délinquants se sont accrues avec les années, pour parvenir aujourd'hui à une gamme de réponses tout à fait satisfaisante, laquelle va de la simple admonestation à la réclusion criminelle à perpétuité. L'adaptation de la réponse pénale est traditionnellement axée, on le verra,

sur une priorité éducative. Cela est une donnée établie. Cependant, l'opposition classique entre éducation et sanction et entre protection et contrainte est dépassée, et il convient de trouver un nouvel équilibre et de nouvelles combinaisons, tout en se maintenant dans les limites de ce principe fondateur d'une réponse pénale adaptée. Face à une délinquance qui serait de plus en plus jeune et de plus en plus violente²⁹⁰ et qui craindrait de moins en moins la justice, il faut guider cette réponse pénale vers des objectifs inédits, justement pour mieux renouer avec les fondamentaux du système. Ces nouveaux enjeux seront certainement au cœur des réformes projetées et à venir, venant s'ajouter à la question récurrente de la garantie et de l'effectivité des principes.

225. La minorité pénale débute avec la capacité de discernement et s'étend jusqu'à l'âge de la majorité, à savoir 18 ans. La réponse pénale à l'égard des mineurs délinquants doit donc être spécifique durant toute cette période. Néanmoins, un régime particulier, au sein du dispositif spécial applicable aux mineurs délinquants, est prévu pour les mineurs entre 16 et 18 ans. À leur égard, le législateur, appuyé par le Constituant, paraît, à première vue, faire preuve d'une plus grande sévérité et la spécificité de la réponse pénale est moindre. Pourtant, l'adolescent de 16 ans et plus est encore un mineur, et il faut se garder de transposer, par un adultomorphisme inconséquent, les solutions réservées aux délinquants majeurs.

226. PROBLÉMATIQUE. - Dans ce titre 2, il paraît intéressant de s'interroger, de façon dynamique, sur les caractéristiques et modalités de cette adaptation de la réponse pénale en faveur des mineurs délinquants, toujours au regard de la supériorité de ce principe et donc, de sa part irréductible. Autrement dit, dans quelle mesure l'adaptation de la réponse pénale est-elle un principe suprême immobilisé et en quoi consiste-elle vraiment, à ce jour ?

227. PLAN - Si l'adaptation de la réponse pénale est un principe qui est absolu et dont la supériorité est reconnue, et ce malgré des variables d'ajustements, qui ne vont toutefois pas jusqu'à en altérer la substance, néanmoins certaines des modalités de cet

²⁹⁰ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

impératif sont encore défiées et requièrent de nouveaux aménagements, toujours dans le but d'en conforter le caractère suprême. L'adaptation de la réponse pénale des mineurs est donc pour partie acquise (Chapitre 1) et pour partie en cours d'acquisition (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'adaptation acquise

228. Il est acquis depuis fort longtemps que la mesure infligée à un mineur doit être adaptée. Cela n'a toutefois pas empêché, et à juste titre, le Conseil Constitutionnel, en 2002, de réaffirmer et solenniser les prescriptions suivantes : « *Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité (...) ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du XXème siècle (...)* »²⁹¹, à l'occasion de la reconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs. L'adaptation de la réponse pénale, principe dont on va voir comment et dans quelle mesure il a accédé à la supériorité, s'illustre non seulement à travers l'objectif absolu et permanent du relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants, principe préservé (Section 1), mais aussi dans l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge, principe également absolu mais dont les modalités d'application sont affaiblies (Section 2). En effet, la réponse est adaptée si elle poursuit un objectif de rééducation du mineur et si elle est atténuée, par rapport au régime applicable aux majeurs.

Section 1. La recherche du relèvement éducatif et moral, une règle préservée

229. La recherche du relèvement éducatif et moral, qui doit présider à toute réponse pénale décidée à l'égard d'un mineur poursuivi, est un objectif fondamental protégé par les instances suprêmes et auquel aucune loi ne peut, dès lors, porter atteinte (§1). Il se traduit par des modalités singulières, une large gamme de mesures pouvant être appliquées à des mineurs comparaissant devant les juridictions pour enfants (§2).

²⁹¹ Cons. Const. Déc. n°2002-460 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 26.

§1. Un objectif fondamental

230. Avant de d'analyser la portée d'un principe, il convient impérativement d'en étudier la formation et la dynamique le caractérisant. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 assurait que la préoccupation principale des rédacteurs du texte, eux-mêmes inspirés par les principes directeurs fixés par la loi du 22 juillet 1912, était « *le relèvement de l'enfance* » et la « *protection efficace* » des mineurs délinquants. La primauté éducative apparaît donc comme un principe traditionnel (A). Depuis lors, cette recherche du relèvement éducatif et moral a été élevée au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République par le Conseil Constitutionnel, qui a ainsi cristallisé la spécificité de la réponse pénale devant être apportée à un mineur convaincu d'avoir commis une infraction à la loi pénale (B).

A. La primauté éducative, un principe traditionnel

231. Si, depuis le début XXème siècle, après une éclosion lente, le principe de l'action éducative a toujours été privilégié dans le dispositif de justice des mineurs (1), sa nature a en revanche varié selon le modèle de justice des mineurs promu²⁹² (2).

1. L'action éducative, prioritaire dans le dispositif de justice des mineurs

a) L'émergence laborieuse de la priorité éducative

232. UN TRAITEMENT SPÉCIFIQUE IMPENSABLE. - Si l'enfant a toujours bénéficié d'un traitement différent de celui de l'adulte, en revanche, n'a pas toujours existé un droit spécifique des mineurs. Le droit romain offrait un régime marqué par une atténuation du droit strict et non par l'application d'une règle de droit particulière. Au Moyen-Âge, on a conservé les principes du droit romain : une ordonnance de 1268 prévoyait que les enfants subiraient exclusivement des châtiments corporels. On leur épargnait en principe les ordalies, faute d'une suffisante résistance physique. Sous

²⁹² Rappelons que s'agissant du discernement, c'est son principe même qui a varié selon le type de justice des mineurs souhaité.

l’Ancien Droit, la relative clémence dont bénéficiaient des mineurs disparaissait s’ils commettaient des crimes particulièrement graves. Si l’enfant encourait en principe une peine plus légère que celle applicable à un adulte, elle pouvait néanmoins aller jusqu’à la prison, la déportation et même la peine de mort. On leur appliquait généralement de véritables châtiments comportant gêne ou souffrance et destinés à susciter, dans leur âme d’enfant, une crainte qui leur serait salutaire. Dans la société de l’Ancien-Régime, du fait de l’indifférenciation de la place de l’enfant, considéré comme « *un adulte en miniature* »²⁹³, les notions actuelles de protection et *a fortiori* d’éducation ne pouvaient pas avoir leur place.

233. L’IDÉE D’UN TRAITEMENT SPÉCIAL EN GERME. - Plus tard, suivant le code criminel de 1791, les mineurs discernants, donc responsables, bénéficiaient d’une excuse de minorité mais étaient exclus de tout traitement éducatif et les autres, déclarés irresponsables, étaient acquittés puis remis à l’Administration Pénitentiaire, chargée de les « *détenir et de les éduquer* ». Cette loi marquait ainsi une première évolution quant à la prise en charge spécifique des jeunes et proposait même la création de « maisons d’éducation spéciale ». En droit, à cette époque, la consécration d’une autonomie de la réponse pénale applicable aux jeunes condamnés prenait corps, mais au plan pratique, un grand écart existait entre les principes affichés et la réalité matérielle de traitement. Sans consacrer d’importantes dérogations, le code pénal de 1810 a posé le principe du traitement éducatif dans le domaine de la minorité, en raison de l’influence nocive de l’emprisonnement et de la nécessité de la rééducation²⁹⁴. Les mineurs acquittés étaient remis à leurs parents ou conduits dans une maison de correction. Les mineurs condamnés étaient emprisonnés dans ces mêmes maisons de correction, mais ne pouvaient plus subir de travaux forcés, ni de peine de déportation ou de mort. Le temps n’était toutefois pas encore à la rééducation²⁹⁵. Comme l’a montré Bernard PERRIN²⁹⁶, bien que le principe de la maison de correction spéciale pour les mineurs fût inscrit

²⁹³ Philippe ARIES, ouvrage *op. cit.* n°58.

²⁹⁴ Jean-François RENUCCI, Christiane COURTIN, Le droit pénal des mineurs, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2001.

²⁹⁵ Bernard PERRIN, article *op. cit.* n°99.

²⁹⁶ *Ibid.*

dans les textes, la séparation d'avec les adultes peinait à se réaliser. Avec les lois des 5 et 12 août 1850, il a enfin été procédé à un aménagement des institutions pénitentiaires renfermant des mineurs avec la nécessité de quartiers distincts et l'encouragement à l'instruction élémentaire dans les maisons d'arrêt.

234. LA NAISSANCE DE LA PENSÉE ÉDUCATIVE. - A la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, a été menée une réflexion sur les méthodes éducatives. Ces dernières se sont alors progressivement développées et organisées. L'idéologie Rousseauiste qui promouvait une prise en charge à visée rééducative de ces derniers recevait quelques échos, même si l'isolement était encore considéré comme la panacée. On prônait les vertus salvatrices de la terre et de la campagne et on envoyait les jeunes délinquants dans les « colonies agricoles ». Sous la III^{ème} République, s'est développée l'idée de prévention et de prophylaxie sociale. On a assisté à un basculement des mentalités : l'enfant délinquant n'est-il pas d'abord une victime avant d'être un coupable ? ²⁹⁷. La loi du 19 avril 1898 a permis au juge d'instruction et à la juridiction de jugement de confier la garde de l'enfant délinquant à un parent, à une tierce personne, à une institution ou à l'assistance publique. Osait alors être émise l'idée selon laquelle les mineurs auteurs d'actes de délinquance pouvaient être aidés.

235. L'AVÈNEMENT DU TRAITEMENT ÉDUCATIF. - C'est avec la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, qui inspirera plus tard le principe fondamental reconnu par les lois de la République de 2002, qu'ont été posées les fondations du futur régime éducatif. Selon M. Jérôme ROUX, la préoccupation éducative de cette loi était indéniable²⁹⁸. Il explique que grâce au relèvement de l'âge de la majorité pénale, les jeunes délinquants de 16 à 18 ans pouvaient désormais bénéficier, comme leurs cadets, si toutefois ils étaient réputés avoir agi sans discernement, d'un acquittement, accompagné de mesures d'éducation professionnelle, religieuse et morale dans des colonies pénitentiaires. Cela se traduisait également,

²⁹⁷ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

²⁹⁸ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

selon lui, par la prolongation, pour une année, de la prise en charge éducative, initialement limitée à l'âge de 20 ans.

236. Mais c'est vraiment la loi du 22 juillet 1912, inspirée par la doctrine positiviste, qui a donné naissance à l'idée d'une nécessaire adaptation de la réponse pénale face aux agissements des mineurs délinquants. Inspirées des expériences anglo-saxonnes, celle-ci est venue réformer profondément la justice des mineurs, en imaginant pour la première fois, outre la spécialisation des juridictions pour mineurs, des sanctions autres que l'enfermement²⁹⁹. Dans l'exposé des motifs de loi, il était préconisé que l'enfant échappe au régime des courtes peine d'emprisonnement et qu'il soit soumis à un traitement d'éducation plutôt qu'à un régime pénal. Ce texte, exprimant des idées nouvelles sur la fonction éducative de la justice, a été une étape importante vers l'ordonnance du 2 février 1945. M. Jérôme ROUX³⁰⁰ souligne que la loi de 1912 « portait concrètement la marque de deux des trois éléments constitutifs du nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République ». Outre la création de juridictions spéciales, elle confortait le pari éducatif du droit pénal des mineurs par deux réformes : l'établissement d'un régime de liberté surveillée et la présomption absolue d'irresponsabilité au profit des mineurs de 13 ans et, partant, la soumission de ces derniers à des mesures de rééducation et non à des peines. La liberté surveillée caractérisait, en réalité, les prémices de la notion de « milieu ouvert ». M. Pierre PÉDRON fait remarquer qu'avec cette loi, s'est amorcée l'observation des mineurs délinquants et la collaboration de la justice et de la psychiatrie infantile. C'était une approche nouvelle de la personnalité du jeune qui voyait le jour, non plus seulement sous l'angle de l'acte qu'on lui reprochait mais aussi au regard de sa situation médicale, de son caractère et de son milieu social³⁰¹. Au XXème siècle, s'est cristallisée l'idée selon laquelle la répression d'un acte délictueux commis par un jeune importait moins

²⁹⁹ L'article 1^{er} de la loi prévoyait : « Le mineur (...) de moins de 13 ans, auquel est imputé une infraction à la loi pénale, qualifiée de crime ou délit, n'est pas déféré à la juridiction répressive. Il pourra être soumis, suivant les cas, à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance qui seront ordonnées par le tribunal civil statuant en chambre du conseil ».

³⁰⁰ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n° 34.

³⁰¹ Pierre PÉDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

que son amendement ou sa rééducation. Toutefois, il ne faut pas ignorer, à cette même époque, la dureté de la prise en charge des jeunes délinquants au sein des colonies pénitentiaires. Henri GAILLAC³⁰² a fort bien montré comme la discipline quasi-militaire, le travail obligatoire et la violence imprégnaient ces lieux. Les considérations éducatives y étaient encore bien absentes...

237. Pendant la période vichyste, la loi du 27 juillet 1942, qui n'a jamais été appliquée, avait notamment prévu la mise en place de centres d'accueil et d'observation. Cette loi allait encore plus loin que la précédente dans le sens de l'autonomie de la réponse pénale, dans la mesure où elle posait explicitement le principe selon lequel le mineur devait être rééduqué et non pas puni. La sanction répressive devait être très exceptionnelle.

238. À cette époque, comme l'a souligné M. Jacques BOURQUIN, « *un pas était en train d'être franchi, celui qui allait de la peine éducative à la mesure éducative* »³⁰³.

b) L'exigence impérieuse de la priorité éducative

239. LE TEXTE FONDATEUR : L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945. - C'est avec l'ordonnance du 2 février 1945 qu'apparaît clairement le principe de primauté de la voie éducative sur la voie répressive. Véritable charte du droit pénal des mineurs, sa vocation est ouvertement de protéger, de façon efficace, les mineurs délinquants. C'est avec ce texte qu'a été consacrée définitivement l'exigence d'une réponse adaptée. Son exposé des motifs indique que les mineurs poursuivis « *ne pourraient faire l'objet que de mesures de protection, d'éducation ou de réforme (...)* ». De façon quasi concomitante, est créée, au sein du Ministère de la Justice, « l'Éducation surveillée », ancêtre de la Protection judiciaire de la jeunesse, qui devient une administration autonome de l'administration pénitentiaire et qui est chargée de mettre en œuvre, directement ou *via* le secteur associatif habilité, les grands principes éducatifs formulés par l'ordonnance. Une des évolutions les plus importantes de l'après-guerre a été la

³⁰² Henri GAILLAC, ouvrage *op. cit.* n°40.

³⁰³ Jacques BOURQUIN, article *op. cit.* n°41.

découverte du milieu ouvert, qui a rapidement débordé le cadre de la liberté surveillée³⁰⁴.

240. LA RÈGLE : L'ACTION ÉDUCATIVE. - Le juge des enfants, pièce maîtresse du dispositif ainsi mis en place, et plus largement les juridictions pour mineurs, ont le pouvoir de prononcer des mesures éducatives, dont la gamme est diversifiée, sans pour autant exclure systématiquement une réponse répressive, à titre exceptionnel. Le prononcé de mesures de rééducation est, à l'égard des mineurs de 13 ans, la seule possibilité offerte. Au-dessus de cet âge, elles constituent la règle, mais une règle qui souffre d'exception, en sorte qu'une condamnation pénale peut effectivement intervenir à certaines conditions. En 1945, les mesures éducatives et les peines, les deux seules mesures alors existantes, ne sont pas placées sur un plan d'égalité. L'article 2 de l'ordonnance impose effectivement de donner la priorité aux mesures éducatives, les peines ne pouvant s'envisager que subsidiairement. D'ailleurs, si le magistrat entend sanctionner le mineur par une peine, il ne le pourra que « *lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant paraissent l'exiger* », et à condition de motiver sa décision. Le principe de primauté de l'action éducative passe également, en 1945, par l'interdiction formelle de tout cumul entre les mesures éducatives et les peines³⁰⁵. Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, l'article 122-8 du code pénal confirme encore aujourd'hui que les mineurs de justice encourent prioritairement des mesures éducatives.

241. Comme le relevait Émile GARÇON³⁰⁶, « *l'ordonnance a assoupli et diversifié les mesures de rééducation et les mesures d'observation dont le jeune délinquant peut être l'objet* ». La grande variété des mesures applicables au mineur délinquant constitue un aspect primordial de l'autonomie du droit qui leur est applicable. Cette richesse permet précisément d'ajuster la réponse à l'acte posé et à la personnalité de son auteur.

³⁰⁴ Laurent GEBLER, IVAN GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

³⁰⁵ Art. 19 de l'ordonnance de 1945, modifié depuis lors.

³⁰⁶ Emile GARÇON, code pénal annoté, *op. cit.* n°110.

242. La primauté de l'éducatif sur le répressif est imposée au vu de la spécificité des sujets juridiques en cause. Le délinquant mineur, on l'a vu, « *est un être humain en formation, dont la personnalité évolutive se structure au gré des caractéristiques psycho-sociales de son milieu comme de ceux, plus extérieurs dans lesquels il évolue* »³⁰⁷. Les conditions de socialisation de mineurs délinquants attestent de lourdes carences éducatives, auxquelles il convient de remédier lorsqu'ils commettent une infraction à la loi pénale. Dans une matière où priment les facteurs psychologiques, il s'agit d'appliquer des sanctions qui vont avoir une influence sur les structures mentales du sujet³⁰⁸.

243. La Commission VARINARD³⁰⁹, réunie en 2008, qui s'est targuée d'avoir inscrit sa réflexion « *dans un système où la priorité à l'éducation sur la répression reste dominante* »³¹⁰, a préconisé de formuler, dans le rappel des principes directeurs du droit pénal des mineurs, « *le principe de primauté de l'éducatif dans ses deux branches : la finalité éducative de toute réponse pénale à l'encontre du mineur et le caractère subsidiaire de la peine* »³¹¹.

244. L'ÂGE ET LA PERSONNALITÉ : DES CRITÈRES IMPÉRATIFS. - Le principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé en 2002³¹² impose « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité (...)* ». En premier lieu, donc, le choix de la mesure éducative est fonction de l'âge. Ainsi, l'ordonnance de 1945 prévoit-elle, à l'article 15, des mesures éducatives applicables aux mineurs de 13 ans et, à l'article 16, celles applicables aux mineurs de plus de 13 ans, étant précisé que ces dernières sont naturellement plus contraignantes. Par exemple, l'avertissement

³⁰⁷ Robert CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

³⁰⁸ Cass. Crim. 7 avril 1993, *Bull. crim.*, n°152 ; *JCP* 1993. II. 22151, note M. ALLAIX ; *D.* 1993. 553, note J. PRADEL ; *Rev. Sc. Crim.* 1994, p. 67, obs. M. HUYETTE, et p. 75, obs. C. LAZERGES ; *Droit Pénal* 1993, chron. n°27, obs. NIVÔSE.

³⁰⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

³¹⁰ André VARINARD, « La justice pénale des mineurs : une justice à réformer », in *Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD*, « Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel », collectif, éditions *Dalloz*, 2010.

³¹¹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°6.

³¹² Cons. Const. Déc. n°2002-460 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

solennel³¹³ ne s'applique qu'à la seconde catégorie de mineurs. La prise en compte de l'âge dans le choix de la mesure répond, généralement, au principe de proportionnalité des peines, qui n'est pas propre aux mineurs, protégé sur le plan constitutionnel³¹⁴ et renvoie, plus spécifiquement, au principe de progressivité, affiché par le droit prospectif³¹⁵.

245. En second lieu, le choix de la mesure éducative est fonction de la personnalité du mineur. « *Quand l'enfant vole un vélo, ce n'est pas au vélo qu'il faut s'intéresser mais à l'enfant* »³¹⁶ : cette phrase de Jean CHAZAL illustre parfaitement ce critère. À cette fin, le texte prévoit un ensemble d'investigations permettant de connaître sa situation. Comme le souligne M. Jean-François RENUCCI³¹⁷, « *l'adaptation, en permettant l'adéquation de la mesure à la personnalité du mineur, est la condition essentielle de la réinsertion future de ce dernier dans la société* ». La situation personnelle, familiale et sociale du mineur poursuivi est donc systématiquement évaluée. Le principe d'individualisation de la sanction prend, dans cette matière, toute sa dimension. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 confirme que pour les enfants, « *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* ». On retrouve en quelque sorte ici le concept de capacité pénale : il faut infliger au mineur une mesure qui, compte-tenu de sa personnalité, fasse effet et dont il puisse tirer le meilleur parti.

246. Depuis la loi du 10 août 2011³¹⁸, reprenant à son compte une des propositions de la Commission VARINARD³¹⁹, les informations relatives à la situation du mineur, recueillies aussi bien dans le cadre pénal que dans le cadre civil, sont consignées dans « *un dossier unique de personnalité* »³²⁰. Ce dispositif, entouré de garanties favorisant

³¹³ Sur cette notion, V. *infra*.

³¹⁴ Art. 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

³¹⁵ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

³¹⁶ Jean CHAZAL, ouvrage *op. cit.* n°159.

³¹⁷ Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294.

³¹⁸ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

³¹⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°53.

³²⁰ Art. 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Sur ce nouveau dispositif, v. *infra*.

le respect de la confidentialité, a vocation à améliorer la connaissance globale de la personnalité et de l'environnement du mineur et de ne pas multiplier les investigations.

247. LA NATURE DES MESURES ÉDUCATIVES : ENTRE PROTECTION ET SURVEILLANCE. - Les mesures éducatives renvoyaient, en 1945, aux termes de l'article 2 de l'ordonnance, à des « *mesures de protection, de surveillance, d'éducation ou de réforme* ». Il est aujourd'hui question de « *mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* ». Une telle évolution n'est pas nécessairement significative. Comme l'exposait Henri DONNEDIEU DE VABRES, « *ces distinctions n'ont qu'une valeur approximative. Le terme « protection » semble viser de préférence le renvoi de l'enfant à sa famille ou sa remise à une personne ou à une œuvre de confiance ; les mots « assistance », « surveillance », sa remise à l'assistance publique, son placement dans un internat ou un établissement approprié ; le mot « éducation » convient au placement dans une institution publique d'éducation professionnelle ou surveillée, le mot « réforme » dans une institution d'éducation corrective* »³²¹. Si ces illustrations ne sont plus précisément d'actualité, elles éclairent toutefois sur le sens des termes utilisés, alors, par les rédacteurs de l'ordonnance de 1945. A l'heure actuelle, si le mot « *réforme* » figurait toujours à l'article 2, il pourrait renvoyer, s'agissant des mineurs de 13 à 18 ans, au placement dans un centre éducatif fermé³²². On ne peut s'empêcher, s'agissant de l'explicitation de l'idée éducative, de penser au philosophe et historien Marcel GAUCHET qui la perçoit, lui, comme une rencontre avec l'institution. Reprenant cette idée, M. Denis SALAS expose qu'éduquer, « *c'est miniaturiser pour chaque cas individuel l'épreuve chaque fois singulière de l'institution qui rend possible de vivre avec autrui dans un espace social pacifié* »³²³.

248. Lorsqu'on pense priorité éducative, on parle en termes d'objectifs : initialement, objectif de protection, de rééducation, et de « *resocialisation* », notion chère à M. Robert CARIO³²⁴, et plus récemment, objectif de réinsertion. Il est intéressant de

³²¹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°43.

³²² Sur cette notion, v. *infra*.

³²³ Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

³²⁴ ROBERT CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

souligner que la sémantique elle-même a été adaptée à l'évolution des formes de délinquance des mineurs, laquelle est aujourd'hui davantage une délinquance d'exclusion et un phénomène collectif.

249. Les réponses doivent être pédagogiques et structurantes pour le mineur. Elles peuvent, pour certaines d'entre elles, s'analyser comme de véritables contraintes, parfois fortement restrictives des libertés individuelles³²⁵. Certaines sont aussi « *restauratives* »³²⁶, en ce sens qu'elles ont vocation à participer à la restauration du lien social rompu par l'acte de transgression posé par le mineur. En toute hypothèse, l'adhésion du mineur au traitement semble importante.

250. Au total, on doit être conscients que cette action éducative « *requiert du temps, une présence forte de professionnels et une pluridisciplinarité de l'intervention* »³²⁷.

251. LE RÉGIME DES MESURES ÉDUCATIVES : GÉNÉRAL ET SOUPLE. - Les mesures éducatives peuvent être appliquées à tous les mineurs discernants et par toutes les juridictions pour mineurs, contrairement aux peines qui ne sont applicables qu'aux mineurs de plus de 13 ans³²⁸ et seulement par le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs. La plupart des mesures éducatives sont communes à tous les mineurs, même si, comme on l'a observé plus haut, quelques différences existent.

252. Les mesures éducatives, qui, on l'a compris, constituent la règle en matière de minorité pénale, peuvent être classées dans la catégorie des mesures de sûreté, d'inspiration positiviste, même si leur régime est largement calqué sur celui des peines. Comme le font remarquer les Professeurs Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE³²⁹, « *il n'est, du reste, pas innocent qu'elles soient nées en 1912, dans la lignée de l'influence des théories positivistes imaginées par les criminologues italiens à la fin du XIXème siècle* »³³⁰. Ayant pour objet l'éducation et la protection de

³²⁵ V. par exemple le placement dans un centre éducatif fermé ou le placement en internat, art. 15 et 16 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³²⁶ V. *infra*, la mesure de réparation de l'art. 12 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³²⁷ Note du 6 juillet 1998, Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse.

³²⁸ Art. 2, al. 2 et art. 20-2 et s. de l'ordonnance du 2 février 1945.

³²⁹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10

³³⁰ *Ibid.*

l'enfant, davantage que sa répression, elles sont révisibles à tout moment et peuvent parfois être cumulées entre elles. Le principe de la libre révision est inscrit à l'article 27 de l'ordonnance de 1945³³¹. Ainsi que l'expliquent ces auteurs, dans la mesure où les mesures éducatives ont pour objet de permettre ou de favoriser une rééducation du mineur, elles doivent être ajustées à la situation et à sa personnalité non seulement au moment du prononcé, mais aussi en fonction de leur évolution dans le temps. En réalité, il s'agit d'échapper à l'autorité de la chose jugée car, selon Gaston FÉDOU, ancien Président du Tribunal pour enfants de PARIS, cette dernière « *ne saurait s'étendre à la mesure prononcée car, en effet, dans l'instance de révision, si la cause et l'objet sont en partie les mêmes que dans la procédure initiale, c'est en revanche la personnalité du mineur et sa situation qui ne sont plus identiques* ». Lors de son audition par la Commission sénatoriale³³² en 2002, M. Denis SALAS exposait que : « *cette flexibilité permanente a beaucoup d'avantages ; elle a pour but reconnu non pas de produire un coupable ou un innocent, mais avant tout d'induire une dynamique éducative, une dynamique d'insertion* ». Le mineur a effectivement, par définition, une personnalité en pleine construction et transformation, et il serait absurde que la mesure ne soit plus adaptée au moment de son exécution³³³.

253. La souplesse préside donc à la modification des mesures décidées à l'égard des mineurs poursuivis et condamnés, tant du point de vue du contenu que de la durée. S'agissant du cumul des mesures éducatives entre elles, il n'est possible qu'au stade de l'instruction. Lors du jugement, en revanche, la juridiction qui statue doit opter pour la mesure éducative qu'elle entend prononcer. Seule la mesure de liberté surveillée peut s'adjoindre à certaines mesures éducatives³³⁴. Les mesures éducatives peuvent s'appliquer à tout moment de la procédure, tant au moment de l'instruction de l'affaire, en phase pré-sentencielle, qu'au stade du jugement, après déclaration de culpabilité.

³³¹ En son alinéa 1^{er}, celui-ci dispose que « *les mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation et de réforme ordonnées à l'égard d'un mineur peuvent être révisées à tout moment, sous réserve des dispositions ci-après* ».

³³² Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

³³³ C'est en principe la juridiction qui a prononcé la mesure qui reste compétente pour la réviser, conformément à l'article 28 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³³⁴ Art. 19 de l'ordonnance du 2 février 1945.

L'une d'entre elle, la mesure d'aide ou de réparation, peut même être décidée par le parquet dans le cadre des mesures alternatives aux poursuites.

254. Contrairement aux peines, en principe, leur exécution provisoire peut toujours être prononcée, même en cas d'exercice d'une voie de recours, conformément à l'article 22, alinéa 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945. Cela paraît logique, tant il serait aberrant de laisser le mineur sans encadrement éducatif immédiat. La durée des mesures éducatives est fixée par le jugement, mais elle ne peut excéder l'âge de la majorité³³⁵. Le texte n'a pas prévu de délai maximum précis pour chaque mesure éducative que les juridictions pour mineurs peuvent prononcer³³⁶. Cette solution concerne également la liberté surveillée. Toutes ces mesures, y compris le placement, peuvent donc théoriquement, se prolonger très longtemps, le seul terme étant « *l'époque où le mineur aura atteint sa majorité* »³³⁷. La seule exception concerne la protection judiciaire³³⁸, laquelle ne peut excéder cinq ans, mais peut toutefois se prolonger au-delà de la majorité de la personne. Globalement, cette solution est étonnante, surtout au regard de la réglementation en matière d'assistance éducative, qui, au contraire, impose au juge des enfants de fixer la durée de la mesure de placement, sans qu'elle ne puisse excéder 2 ans³³⁹. Précisons qu'en 2008, la Commission VARINARD³⁴⁰ s'est saisie de ce paradoxe et a proposé, au nom du respect du principe de la légalité des sanctions et du souci d'assurer la protection des mineurs, un meilleur encadrement des mesures et, en particulier, la fixation de délais maximum, assortie d'un suivi régulier par le juge des enfants. Précisons, enfin, que les mesures éducatives sont inscrites au casier judiciaire, sur le bulletin n°1, comme les peines.

255. LA PORTÉE : UNE PRIMAUTÉ DE L'ÉDUCATIF IRRADIANTE. - La primauté de l'éducatif constitue la pierre angulaire du droit pénal applicable aux

³³⁵ Art. 17 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³³⁶ Art. 8, 15 et 16 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³³⁷ Art. 17 et 19 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³³⁸ Art. 16 *bis* de l'ordonnance de 1945.

³³⁹ Art. 375 du Code Civil.

³⁴⁰ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°37.

mineurs, tant du point de vue substantiel que processuel³⁴¹. Malgré les différentes réformes qui ont amendé ou infléchi la logique initiale de l'ordonnance de 1945, ce principe demeure, quoique parfois profondément ébranlé ou même simplement légèrement bousculé, et innerve l'ensemble du dispositif. De la phase de poursuite à la phase de jugement, la prédominance de la logique éducative influe sur les processus enclenchés. Durant l'instruction, notamment, on peut repérer plusieurs textes qui font référence, explicitement ou implicitement, à cette idée de rééducation. Par exemple, l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que le juge des enfants instruisant une affaire doit effectuer toutes diligences et investigations, non seulement « *pour parvenir à la manifestation de la vérité* » mais aussi « *à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation* ». La procédure applicable va parfois même être en tant que telle mise au service de l'objectif de relèvement éducatif et moral. Le Conseil Constitutionnel l'a affirmé, on le verra, notamment à propos de la mesure de contrôle judiciaire, qui peut s'avérer un relai utile en vue du relèvement éducatif et moral³⁴². Par ailleurs, M. François TOURET-DE COUCY³⁴³, lui-même juge pour enfants, expose que si cet impératif éducatif est parfois caricaturé et stigmatisé par l'opinion publique et les médias, il est *in fine* souvent parfaitement compris par les parties civiles qui se présentent aux audiences. Il explique qu'il n'est pas rare qu'après avoir entendu la situation personnelle de l'auteur, ces dernières modèrent ou même renoncent à leurs demandes. En exprimant très fréquemment que « ce qui compte, c'est qu'il ne recommence pas », les victimes montrent qu'elles aspirent elles-aussi à l'amendement du mineur.

256. Si la primauté de l'éducatif irrigue le droit pénal des mineurs, des réserves à ce principe ont toutefois été admises, notamment à l'initiative du Conseil Constitutionnel³⁴⁴. Il faut d'ailleurs garder à l'esprit que l'ordonnance de 1945 et

³⁴¹ V. Partie 2.

³⁴² Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 22.

³⁴³ François TOURET DE COUCY, « Justice pénale des mineurs, une théorie éprouvée par la pratique », *in* dossier spéc. « Les mineurs délinquants », *AJ Pénal* 2005, p. 56.

³⁴⁴ V. *infra*.

l'article 122-8 du code pénal, régissant en droit français la minorité pénale, ont fait l'objet, au fil du temps, de moult réformes, lesquelles « *ont participé tantôt à conforter la grandeur de l'éducatif, tantôt à précipiter sa décadence au profit du répressif (...)* »³⁴⁵.

257. Alors que depuis sa consécration, la priorité de l'action éducative, dans son principe, n'a jamais été remise en cause, sa traduction - dans les faits, dans les discours et dans la loi- a évolué en fonction de la vision de l'enfant et de la politique criminelle en cours, soit au gré du modèle de justice des mineurs prôné.

2. L'action éducative tributaire du modèle de justice des mineurs

258. AVANT-PROPOS. – Comme on l'a observé s'agissant du discernement, derrière l'évolution du droit positif se cache un véritable glissement des modèles, corrélé à une nouvelle vision du mineur, auteur d'une infraction pénale. Si au début du XXème siècle, a été consacré un système de justice tutélaire, à vocation préventive et éducative, articulé autour de l'enfant perçu comme un être vulnérable et en pleine construction, pendant les années 1980 s'amorce une nouvelle période marquée par la croissance de la délinquance juvénile associé à la percée du sentiment d'insécurité et une stigmatisation du mineur délinquant. Ces ruptures ont nécessairement influé aussi sur la nature de l'action éducative engagée auprès des mineurs de justice.

a) Le modèle tutélaire et l'action éducative curative et thérapeutique

259. DÉLINQUANCE – SYMPTÔME. - Après la seconde Guerre Mondiale, le mineur de justice est perçu comme un enfant « socialement malade », presque comme une victime. L'acte délinquant est le symptôme d'un malaise à traiter. L'ordonnance du 2 février 1945, dont, on le rappelle, les rédacteurs ont été fortement inspirés par le mouvement de « Défense sociale nouvelle », vient rompre avec le présumé d'un

³⁴⁵ Robert CARIO, ouvrage *op.cit.* n°70.

individu rationnel, dont l'acte est effectué en pleine connaissance du bien et du mal. Le comportement de l'enfant est la résultante d'une situation sociale, familiale, psychologique et économique et on parle d'ailleurs en 1945 « d'enfance irrégulière ». M. Dominique YOUNG confirme qu'en 1945, on considérait que « *le jeune délinquant n'avait pas commis son infraction à la suite d'une délibération, mais qu'au contraire, son acte était le produit d'une causalité sociale, psychologique, éventuellement physiologique* »³⁴⁶. Jusque dans les années 80', la représentation du mineur est donc celle d'un « *enfant psychologiquement faible, juridiquement incapable et socialement inadapté* »³⁴⁷.

260. TRAITEMENT PSYCHO-MÉDICO-SOCIAL. - On « pathologise » les erreurs de jeunesse : on les traite après avoir établi un diagnostic, suite à un examen clinique³⁴⁸. La responsabilité se doit d'être collective. En pleine expansion, l'État-Providence prend toute sa part de responsabilité face à la délinquance des jeunes. Il se dote de tous les équipements nécessaires à la mise en place d'une justice des mineurs spécifique³⁴⁹. Ce cheminement s'accompagnera d'ailleurs de l'instauration de l'assistance éducative avec la promulgation de la fameuse ordonnance de 1958 sur l'enfance en danger³⁵⁰. Ce texte identifie, d'ailleurs « l'enfance malheureuse » et « l'enfance coupable ». M. Denis SALAS parle ainsi, s'agissant de cette époque, d'« *État-Éducateur* »³⁵¹.

261. Durant cette période allant de 1945 à 1980, environ, l'action éducative consiste à aider l'enfant en corrigeant les « lacunes » parentales. Le traitement éducatif a pour objectif de diminuer les causes de la délinquance plutôt que de la punir. La société entend intégrer le jeune et met en œuvre des moyens significatifs pour ce faire : création de corps d'éducateurs et équipements divers. L'action éducative, qui est réduite à une action purement thérapeutique, tend à obtenir l'intégration du sujet dans les structures

³⁴⁶ Dominique YOUNG, article *op. cit.* n°62.

³⁴⁷ Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

³⁴⁸ V. méthodes d'observation et d'évaluation.

³⁴⁹ Centre de formation et de recherche de VAUCRESSON, création et mise en place d'établissements socio-éducatifs *etc...*

³⁵⁰ Ordonnance du 28 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance, *op. cit.* n°55.

³⁵¹ Denis SALAS, « Refonder l'Etat éducateur », *Esprit*, 1998, Avril.

sociales³⁵². On intervient précocement dans le milieu familial, au plus près des causes réelles (échec scolaire, mauvaises relations familiales, estime de soi déficiente). Chaque enfant est pris en charge par « son juge », celui du lieu de son domicile, qui le suit de façon continue. La réponse à la délinquance des mineurs est pluridisciplinaire : le droit dialogue avec les sciences humaines (psychologie, sciences de l'éducation...). Les mesures éducatives trouvent leurs références théoriques dans la psychanalyse ou la thérapie familiale. L'éducation, au sens littérale du terme, c'est-à-dire au sens de transmission de qualités intellectuelles, manuelles et morales, est considérée comme secondaire. La logique éducative repose d'abord sur la relation avec l'éducateur. L'action éducative prend la forme tantôt d'un éloignement du milieu familial d'origine, tantôt de mesures en milieu ouvert, tantôt encore de l'apprentissage professionnel. Au fil du temps, la relation éducative longtemps centrée sur le groupe, s'individualise. Toute action éducative fondée sur la contrainte et la sanction est radicalement rejetée. Très prosaïquement, on se situe dans le « tout éducatif ». L'adhésion du mineur à la mesure constitue une encore plus qu'à d'autres époques une priorité et même une exigence préalable.

262. REcul DU DROIT. - Selon MM. Denis SALAS et Thierry BARANGER³⁵³, on est passé d'une justice « *distributive* », qui se contentait de juger les actes, à une justice « *résolutive* », qui veut s'attaquer à la racine des problèmes. C'est pourquoi, expliquent-ils, les principes classiques du droit pénal (proportionnalité, égalité de traitement, responsabilité) passent à l'arrière-plan. L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 indique d'ailleurs qu'il s'agissait « *de se dégager des cadres traditionnels de notre droit* ». Ils exposent que « *la réaction punitive est atténuée et la victime reléguée au second plan dans un système parfois qualifié de paternaliste par rapport à un modèle arbitral en vigueur au Common Law* ».

³⁵² Jean CHAZAL, ouvrage *op. cit.* n°160.

³⁵³ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

263. APPRÉCIATION CRITIQUE. - La force de ce modèle est, selon M. Dominique YOUNG³⁵⁴, « *d'avoir affirmé la responsabilité du monde adulte à l'égard de l'enfance et d'avoir montré que le passage à l'acte du jeune délinquant n'est pas le fait d'un sujet transparent à lui-même mais est le fruit d'une causalité sociale et psychologique qu'il s'agit de mettre à jour pour la traiter par des mesures adaptées et non par des peines* ». Plus généralement, c'est un modèle qui avait vocation à jouer un rôle moteur dans l'évolution du droit pénal applicable aux majeurs, qui a permis d'ouvrir la justice pénale sur la société civile et, enfin, qui a permis d'expérimenter une large palette de mesures.

264. Dès la fin des années 1970, ce modèle de justice dit « protectionnel », et la nature de l'action éducative en résultant, commencent pourtant à être critiqués et à s'effriter. M. Maurice CUSSON³⁵⁵, criminologue québécois, ayant mené une critique acerbe de ce modèle tutélaire dominant alors certaines politiques pénales, et notamment la justice des mineurs, a dénoncé, au début des années 1980, l'inefficacité des mesures de protection, d'éducation et de réforme - inefficacité liée, selon lui, à leur nature thérapeutique. Selon lui, le délit n'est pas le symptôme d'une situation dont le mineur est la victime, mais il est l'acte d'un individu parfaitement rationnel et calculateur, qui recherche plaisir et profit. Pour un mineur délinquant, lorsque la seule sanction de son acte est la venue d'un éducateur à son domicile, son coût est très inférieur aux bénéfices retirés par lui de l'infraction à la loi, et dans ces conditions, le modèle tutélaire ne peut dès lors être efficient. On en peut toutefois cautionner ce type de pensée qui amènerait, en réalité, à un retour pur et simple à la philosophie pénale utilitariste de BENTHAM, comme l'avait d'ailleurs souligné Michel FOUCAULT³⁵⁶.

265. En fait, la justice de la Défense sociale nouvelle est accusée de favoriser le sentiment d'impunité chez les mineurs délinquants et donc de rendre possible l'accroissement de la délinquance. Le sentiment d'insécurité monte et l'opinion

³⁵⁴ Dominique YOUNG, article *op. cit.* n°62.

³⁵⁵ Maurice CUSSON, *Prévenir la délinquance*, PUF, 2009, Paris ; *Délinquants, Pourquoi ?*, Bibliothèque québécoise, 2003, Québec.

³⁵⁶ Michel FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique*. Cours au Collège de France. 1978-1979, Paris, Gallimard/Le Seuil, 2004.

publique demande un renforcement de la répression. La faiblesse du modèle paternaliste qui avait pour ambition de se substituer au modèle pénal moderne, serait d'avoir posé un déterminisme de principe, en apparence d'ordre psychologique, et de ne pas avoir respecté certains équilibres (l'auteur, la société, la victime). Selon MM. Thierry BARANGER et Denis SALAS³⁵⁷, il est vrai que la multitude des prestations éducatives offertes au mineur a pu renforcer les jeunes dans l'idée qu'ils n'étaient pas responsables de ce qu'ils faisaient et que c'est la société qui leur doit réparation. Plus concrètement, cette vision de l'action éducative a produit à la fois des jeunes confrontés à la vacuité, à l'absence de toute occupation et de tout lien social, et qui n'ont donc trouvé d'autre solution que la fugue ou la violence et, à la fois paradoxalement un taux d'incarcération relativement important. Par ailleurs, sur un plan sociologique, si ce modèle parfois dit « protectionniste » pouvait répondre à une délinquance initiatique ou pathologique, il n'était pas armé pour combattre la délinquance d'exclusion qui s'est étendue à compter des années 1990'. Le modèle thérapeutique, largement controversé, a alors dû laisser place au « *modèle néo-utilitariste* »³⁵⁸, qui a emporté une évolution de la conception du traitement.

***b) Le modèle pénal et l'action éducative
responsabilisante et contraignante***

266. RESPONSABILISATION. - À partir des années 1980-1990', c'est un regard moins bienveillant et moins humaniste qui a été porté sur la délinquance juvénile. Des violences urbaines se sont installées sur certains territoires, et il a semblé que la logique protectionniste n'était pas adaptée pour remédier à cette violence collective. La réponse éducative a dû s'adapter à cette délinquance nouvelle. On a alors ressenti le besoin d'en finir avec le mythe de l'irresponsabilité pénale des enfants commettant des actes de délinquance.

³⁵⁷ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

³⁵⁸ Terme emprunté à Dominique YOUNG, article *op. cit.* n°62.

267. REcul DE L'IMPÉRATIF DE PROTECTION. - On se rappelle que, parallèlement, au début des années 1990', on a observé une mutation de la représentation même de l'enfant, sous l'influence des droits de l'homme, laquelle était sans précédent dans notre justice des mineurs. La conception de l'enfant inadapté, rééducable et irresponsable a été concurrencée par un modèle où cet enfant apparaissait aussi comme un individu titulaire de droits. M. Denis SALAS³⁵⁹ a écrit à ce propos : « *loin de la dépendance de l'enfant à l'égard de son histoire, [on] se tourne vers l'autonomie que l'enfant doit tirer de son appartenance à un espace de citoyenneté. Nous sentons de plus en plus l'illusion qu'il y a à maintenir l'enfant dans une protection qui signifierait incapacité, passivité, absence de droits* ». L'auteur explique qu'on assiste à un déplacement de nos attentes, où l'enfant n'est plus jugé sur ses seules performances éducatives, mais sur ses responsabilités à l'égard d'un acte. Selon lui, nous ne sommes ni dans le mythe de l'enfant-citoyen, ni dans celui de l'enfant protégé, mais dans un espace intermédiaire, qui n'est ni de l'ordre de la protection, ni de celui de l'autonomie.

268. M. Dominique YOUNG³⁶⁰ a perçu, pour sa part, ces nouvelles représentations sociales de l'enfant sous un autre angle. Pour lui, à partir de la fin du XXème siècle, on a « *dé-spécifié* » l'enfant. En effet, le propre de l'ordonnance de 1945 a été de considérer qu'on ne pouvait juger un enfant délinquant comme un adulte. L'enfant est *différent* de l'adulte. Il n'est pas encore cet être rationnel capable de poser ses actes dans le respect des lois et c'est la raison pour laquelle il ne peut faire l'objet que de mesures purement éducatives. Dès lors, pour introduire de la sanction, on a été contraint de dé-spécifier l'enfant. Selon cet auteur, la différence anthropologique, telle que ROUSSEAU l'envisageait, a ainsi dû s'effacer.

269. On a également observé dans les développements consacrés au discernement que ce nouveau modèle est caractérisé par un objectif de responsabilisation des mineurs. Sur le plan du traitement, on s'oriente vers le « *contrat éducatif* ». Les

³⁵⁹ Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

³⁶⁰ Dominique YOUNG, article *op. cit.* n°62.

professionnels ne nient pas que le jeune délinquant ait pu être la victime d'une injustice sociale, mais il a commis un acte qui a causé un dommage à une personne ou à la société, et dont il doit être tenu responsable, en tant qu'être social. À cette époque, on aurait pu trouver un équilibre de justice, *via* cette nouvelle philosophie de l'éducation, portée par la pédagogie de la responsabilité chère à Marc ANCEL³⁶¹ et illustrée par la nouvelle mesure de réparation³⁶². Cette dernière³⁶³ cristallise effectivement les préoccupations et la vision de l'acte éducatif palpables à ce moment-là. Elle matérialise parfaitement d'ailleurs les représentations sociales de l'enfant d'alors, telles que dépeintes par M. Denis SALAS. Ce modèle de justice à part entière aurait pu se développer et s'épanouir sur le long terme.

270. ÉCLOSION DE L'IMPÉRATIF DE SANCTION. - Mais, c'était sans compter, la soudaine promotion, au début des années 2000', du bénéfice de la contrainte dans l'approche éducative et ce, au nom du primat de l'ordre public et de la lutte contre le sentiment d'insécurité. L'action éducative a, depuis lors, vocation à protéger la société des jeunes délinquants. Des moyens plus coercitifs doivent participer de la rééducation du jeune, dont la représentation est de plus en plus teintée de violence.

271. Dans la circulaire d'orientation de 1999, la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse établit que : « *L'action éducative menée auprès du mineur délinquant doit également prendre en compte la sanction prononcée. Loin d'être opposées, sanction et éducation sont deux dimensions indissociables de l'action éducative exercée dans un cadre pénal. Si la démarche d'aide est, dans tous les cas, au cœur de l'action éducative, celle-ci, lorsqu'elle s'exerce dans le cadre pénal, ne peut faire l'économie de la part d'autorité et de contrainte nécessaires pour que le mineur reconnaisse son acte et le répare. Toute démarche d'éducation implique une capacité de transmission des valeurs, des interdits et une part de contrainte. La contrainte est présente dans l'action éducative menée dans le cadre judiciaire, qu'il soit civil ou pénal. Le travail*

³⁶¹ Marc ANCEL, ouvrage *op. cit.* n°42.

³⁶² Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *J.O.* du 5 janvier 1993, p. 224 ; art. 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³⁶³ Sur cette notion, *V. infra.*

éducatif mené s'appuie sur ce cadre et doit s'efforcer de le rendre lisible pour le mineur. En ce sens, l'adhésion du mineur au projet éducatif est un objectif et non un préalable ».

272. LOI DU 9 SEPTEMBRE 2002. - Grand tournant du droit pénal des mineurs, la loi du 9 septembre 2002³⁶⁴, dite PERBEN I, a ensuite véritablement institutionnalisé cette conception d'un acte éducatif centré sur la contrainte. A ce souci correspondent alors notamment la mise en place de la possibilité de combinaisons entre mesure éducative et peine, la création des sanctions éducatives et l'apparition des centres éducatifs fermés³⁶⁵. En outre, un vaste programme de construction d'établissements pénitentiaires pour mineurs³⁶⁶ est lancé. « *La sanction pénale envahit l'acte éducatif* »³⁶⁷, affirment, à propos de cette loi, MM. SALAS et BARANGER. Peu de temps avant le vote de la loi PERBEN I, le rapport de la Commission d'enquête sénatoriale intitulé « *Délinquance des mineurs, la République en quête de respect* » invitait à « *éduquer en sanctionnant et sanctionner en éduquant* », et ainsi redécouvrir la dimension éducative de la sanction³⁶⁸. Selon certains auteurs, cette loi, en réaffirmant la valeur de la sanction³⁶⁹, a érodé la philosophie de l'ordonnance de 1945 et a ainsi été le premier vecteur d'une mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs³⁷⁰. Au contraire, selon le Professeur Yves MAYAUD, la primauté de l'éducation n'a pas été remise en cause, « *elle n'a fait que s'enrichir de modalités, certes plus contraignantes, mais à la mesure légitime du défi lancé à la société et à ses institutions par une délinquance de plus en plus jeune et de plus en plus violente* »³⁷¹.

273. TENDANCE CONFIRMÉE. - Au fil des modifications ultérieures de l'ordonnance de 1945, cette tendance n'aura de cesse de s'affirmer, que ce soit avec la

³⁶⁴ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

³⁶⁵ Sur l'ensemble de ces dispositifs, v. *infra*.

³⁶⁶ Sur ces établissements, v. *infra*.

³⁶⁷ Thierry BARANGER et Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

³⁶⁸ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n° 51.

³⁶⁹ Voir annexe III de la loi n°2002-1138 d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, intitulée « *Prévenir et traiter plus efficacement la délinquance des mineurs* », *J.O.* du 10 septembre 2002 p. 14934.

³⁷⁰ Jocelyne CASTAIGNÈDE, « La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », Recueil *Dalloz* 2003, chr. p.769 ; Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°197.

³⁷¹ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

loi du 9 mars 2004³⁷², dite PERBEN II, du 12 décembre 2005³⁷³ ou du 5 mars et du 10 août 2007³⁷⁴ et plus récemment avec les lois du 14 mars et du 10 août 2011³⁷⁵. Le champ pénal et pénitentiaire imprègne le paysage éducatif et on prône les vertus pédagogiques de la sanction. Globalement, depuis 2002, on assiste à un durcissement de la réponse pénale envers les mineurs.

274. Significatives, à ces égards, a été l'installation de la Commission VARINARD réunie en 2008 et la lettre de mission ministérielle à laquelle cette dernière devait s'efforcer de répondre. La Ministre de la Justice de l'époque, Mme Rachida DATI, a d'emblée donné un cadre contraignant à la réforme envisagée. La justice des mineurs devra apporter « *une réponse rapide et systématique à chaque acte de délinquance afin de lutter contre le sentiment d'impunité de certains jeunes qui suscite l'exaspération d'une partie du corps social* »³⁷⁶. Selon certains commentateurs³⁷⁷, invitée à rompre avec l'esprit de l'ordonnance de 1945, la Commission n'a pas failli aux instructions ministérielles et a clairement donné la priorité à la sécurité. Témoin du rôle central de la sanction dans ce rapport, une des propositions vise à substituer à la notion actuelle de « *mesure de protection, d'éducation et de réforme* », à savoir au terme générique de « *mesure éducative* », la notion de « *sanction éducative* »³⁷⁸. Aux termes de ce rapport, ne resteraient plus effectivement que deux types de mesures envisageables : les sanctions éducatives et les peines. Par ailleurs, la modification de terminologie³⁷⁹ préconisée à l'égard des jeunes, à savoir substituer, dans les textes et dans la pratique, au terme « *enfant* » le terme « *mineur* » est symptomatique de la volonté de « *de-spécification* » de l'enfant, idée que l'on doit à M. Dominique YOUNG et que semblait

³⁷² Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

³⁷³ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *J.O.* du 13 décembre 2005, p. 19152.

³⁷⁴ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47 ; loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *J.O.* du 11 août 2007, p. 13466.

³⁷⁵ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48 ; loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

³⁷⁶ Lettre de mission de Madame Rachida DATI, Garde des Sceaux à M. André VARINARD, Président la Commission de propositions de réformes de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, 14 avril 2008, <http://www.justice.gouv.fr>.

³⁷⁷ Dominique YOUNG, article *op. cit.* n°62 ; Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°135.

³⁷⁸ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°3.

³⁷⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°2.

rejoindre la Défenseure des enfants de l'époque, Mme Dominique VERSINI³⁸⁰. Malgré tout, le Président de la Commission, le Recteur André VARINARD assure que la priorité du traitement éducatif sur le traitement est restée dominante dans la réflexion menée et que le souhait était de conserver l'esprit du texte original³⁸¹.

275. Alors que les membres de la Commission VARINARD se réunissaient, un rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures³⁸² était présenté, le 28 mai 2008, par la Députée Michèle TABAROT, en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par le Député Jean-Luc WARSMANN. Ce rapport insistait sur « *l'objectif d'une réponse rapide et efficace à chaque acte de délinquance* », tout « *en préservant les vertus pédagogiques de la sanction* ».

276. Plus récemment, le 5 mai 2011, a été remis au Président de la République, le rapport du Député Yves LACHAUD, intitulé « *Traitement judiciaire de la délinquance de mineurs – propositions* »³⁸³. Dès le préambule, le ton est donné : est prônée la restauration urgente de l'autorité et est déploré le manque de fermeté à l'égard des mineurs délinquants.

277. Le modèle pénal de justice des mineurs semble donc avoir encore de beaux jours devant lui et subir l'attraction du modèle pénal classique... Mais peut-il aller jusqu'à l'abandon du traitement éducatif ? La réponse dépend de toute évidence de la protection et de la garantie par des normes supérieures dont ce dernier bénéficie. Quel que soit le modèle de justice des mineurs prôné, la réponse pénale apportée doit rester adaptée. Malgré les représentations sociales changeantes de l'enfant délinquant, malgré les lois en cascade qui ont modifié la substance de l'action éducative à l'égard de cet enfant

³⁸⁰ Avis de la Défenseure des enfants du 8 décembre 2008 sur le rapport de la Commission VARINARD, <http://www.defenseurdesenfants.fr>

³⁸¹ André VARINARD, article *op. cit.* n°310.

³⁸² Rapport d'information n° 911 déposé par la Commission des lois constitutionnelles sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures et présenté par Mme Michèle TABAROT, Députée, en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. Jean-Luc WARSMANN, Député, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 28 mai 2008.

³⁸³ « *Traitement judiciaire de la délinquance des mineurs-propositions* », Rapport remis au Président de la République par Yves LACHAUD, le 5 mai 2011.

délinquant et malgré le populisme pénal, notion chère à M. Denis SALAS³⁸⁴, et le surarmement pénal, notion chère à M. Jean DANET³⁸⁵, qui ont nécessairement mis à mal l'esprit de l'article 2 de l'ordonnance de 1945, la lettre de ce dernier, qui renferme le principe du primat de l'éducatif, est resté inchangée, dans sa version originelle. Au vu des développements qui précèdent, l'adaptation de la réponse pénale apparaît incontestablement comme un principe essentiel du droit pénal des mineurs. Il ressort de l'étude de son histoire, de sa substance, et de la politique criminelle qui l'a parfois instrumentalisée, que le principe, en lui-même, reste malgré tout prépondérant et quasi-absolu. Convaincus de la nature intangible de ce principe d'adaptation de la réponse en matière de justice pénale des mineurs, il nous faut néanmoins, pour corroborer cette assertion, vérifier sa nature supérieure. A ce stade, il apparaît donc essentiel de s'interroger sur le point de savoir si ce principe bénéficie d'une protection constitutionnelle et internationale et, dans l'affirmative, comment il a été formulé.

B. La finalité éducative, un principe cristallisé

Contrairement au discernement, l'adaptation de la réponse pénale est plus qu'un principe directeur du droit pénal des mineurs. Elle est un principe supérieur du droit pénal des mineurs. Elle bénéficie, en effet, à la fois d'une protection constitutionnelle (1) et d'une protection internationale (2).

1. La garantie constitutionnelle

a) Une protection immuable

a) L'objectif de relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées, principe fondamental reconnu par les lois de la République

278. CONSÉCRATION. - Il convient de rappeler que c'est paradoxalement à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de la loi PERBEN I, dont on a vu qu'elle

³⁸⁴ Denis SALAS, La volonté de punir, essai sur le populisme pénal, *Hachette*, 2005, Paris.

³⁸⁵ Jean DANET, Justice pénale, le tournant, *Gallimard, Folio*, Essai, 2006.

engageait un mouvement de durcissement de la réponse pénale à l'égard des mineurs délinquants, que le Conseil Constitutionnel³⁸⁶ a accordé une protection supérieure à l'exigence d'une réponse adaptée à l'égard des mineurs *via* la reconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la matière. Outre ce principe fondamental reconnu par les lois de la République, les dispositions constitutionnelles générales s'appliquent aux mineurs. Ainsi, le principe de nécessité et de proportionnalité des peines, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, pourrait aussi valablement venir garantir cette exigence d'adaptation de la réponse pénale applicable aux mineurs. C'est d'ailleurs sur cette base que statuait le Conseil Constitutionnel, avant 2002, en matière de justice des mineurs³⁸⁷.

279. Cependant, fidèle au mouvement de constitutionnalisation du droit pénal³⁸⁸, le Conseil constitutionnel a fait le choix de cristalliser la matière sur ses aspects les plus protecteurs pour les mineurs eux-mêmes. Il a ainsi notamment élevé au rang de principe supérieur « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées* ». Ce souci du relèvement éducatif et moral des jeunes délinquants a été continuellement présent depuis la loi de 1906 et même bien avant, puisque déjà les lois républicaines du 5 août 1850 sur les colonies pénitentiaires et du 19 avril 1898 relative au placement des mineurs étaient animées par ce but. Jusqu'en 2002, le principe de primauté de l'éducation sur la répression était uniquement déduit du caractère subsidiaire de la peine par rapport aux mesures éducatives prévu par l'article 2 de l'ordonnance de 1945, mais par cette décision fondatrice, le Conseil Constitutionnel a donné une nouvelle force voire une immunité à cette règle, qui s'adresse tant au législateur qu'aux juges.

³⁸⁶ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

³⁸⁷ Cons. Const. Déc. n°93-326 DC, du 11 août 1993, Loi modifiant la loi du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, *J.O.* du 15 août 1993, p. 11599 ; Cons. Const. Déc. n°94-334 DC du 20 janvier 1994, Loi du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.* du 26 janvier 1994, p. 1380.

³⁸⁸ V. Aurélie CAPPELLO, thèse *op. cit.* n°253.

280. Afin de mieux en saisir les enjeux et la portée, il importe de déconstruire cette prescription constitutionnelle.

281. LA FINALITÉ - En premier lieu, l'objectif fixé est celui de la **recherche du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants**. En apparence, cette finalité diffère peu de celle poursuivie s'agissant des majeurs. Pour preuve, dans une décision en date du 20 janvier 1994³⁸⁹, le Conseil Constitutionnel affirmait, à propos de ces derniers, que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue (...) aussi pour favoriser l'amendement du condamné et préparer son éventuelle réinsertion* ». Cet objectif applicable aux mineurs est pourtant très spécifique et ce, notamment, en raison de son large « spectre ». La recherche du relèvement éducatif va effectivement s'imposer non seulement dans le choix de la mesure, à la fois pré-sentencielle et post-sentencielle, mais également dans le choix de la procédure.

282. Le strict clivage substance/procédure doit supporter ici, comme ailleurs, quelque souplesse et quelques échanges. En effet, lorsque le Conseil Constitutionnel parle en termes de « *procédures appropriées* », il entend par là « *procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* », comme il le précisera d'ailleurs expressément dans sa décision postérieure du 4 août 2011³⁹⁰. Cet impératif de recherche du relèvement éducatif et moral préside donc non seulement au choix de la réponse mais également, dans une moindre mesure, à la manière de répondre à un acte délictueux. Comme on l'a indiqué, la procédure va parfois même être en elle-même, un moyen d'atteindre cet objectif. On verra aussi que la jurisprudence constitutionnelle en livre plusieurs exemples. Précisons également que les « *juridictions spécialisées* » elles-mêmes doivent inévitablement être animées par le même impératif. Comme le constate M. Jérôme ROUX, « *ces particularités organiques*

³⁸⁹ Cons. Const. Déc. n°93-334 DC du 20 janvier 1994, *op. cit.* n°387.

³⁹⁰ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 51.

et procédurales de la justice pénale des mineurs sont supposées favoriser l'adoption des mesures les mieux adaptées et sont d'ailleurs justifiées par cette seule fin »³⁹¹.

283. LE MOYEN. - En second lieu, le Conseil Constitutionnel indique que les modalités de cet objectif correspondent à la prise de « **mesures adaptées à l'âge et à la personnalité** » des mineurs délinquants. L'adaptation de la réponse est donc, ainsi que nous le pressentions, un principe supérieur du droit pénal des mineurs délinquants, et son choix est guidé par l'objectif de relèvement éducatif. Une réponse adaptée à l'âge et à la personnalité du mineur est donc le vecteur dudit but. L'âge est un paramètre décisif pour la conformité, au principe fondamental reconnu par les lois de la République, de mesures ou procédures applicables aux mineurs, ainsi que l'étude de la jurisprudence nous le montrera. La circonscription de l'application d'une mesure à telle tranche d'âge peut ainsi constituer un indice en faveur de sa constitutionnalité. Le relèvement éducatif et moral d'un enfant passe effectivement par des mesures différentes selon que cet enfant a 10 ans ou 18 ans. La personnalité est également un critère capital, que le Conseil Constitutionnel s'est engagé à protéger. La parfaite connaissance de la personnalité du mineur est à la fois une condition, un moyen et une manière de garantir le relèvement éducatif. Si une nouvelle mesure ou procédure ne s'appuie pas sur l'étude de la personnalité d'un mineur, elle sera par hypothèse déclarée inconstitutionnelle. En ce sens, lorsqu'il sera face à un dispositif tendant à accélérer la comparution d'un mineur, le Conseil Constitutionnel vérifiera si ce dernier ne prive pas la juridiction d'informations récentes sur la personnalité du mineur³⁹². Une réponse adaptée serait alors une réponse strictement individualisée, selon le Conseil Constitutionnel.

284. Au vu des éléments qui précèdent, tout porte à croire que le principe fondamental reconnu par les lois de la République s'inscrit parfaitement dans la logique du modèle protectionniste de justice des mineurs et s'opposerait au développement d'un modèle pénal. Mais ce serait sans compter la définition négative également

³⁹¹ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

³⁹² V. Partie 2.

contenue dans ce principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le Conseil Constitutionnel affirme, en effet, par la suite « *que la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient être toujours évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 (...) n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de 13 ans, la détention* »³⁹³. D'emblée, à la lecture de ce pan du principe fondamental reconnu par les lois de la République, on comprend que le primat de l'éducatif sur le répressif est très relatif et qu'une réponse adaptée peut très bien consister en une sanction. Ce contenu peut donc effectivement autoriser des dispositifs plus contraignants pour le mineur³⁹⁴. On retrouve en réalité, ni plus ni moins, la règle du primat de l'éducatif et de la subsidiarité des peines, lesquelles ne peuvent être prononcées qu'en cas de stricte nécessité. Alors que les « mesures éducatives » par essence seront, sans nul doute, validées par les juges de la rue de Montpensier, la constitutionnalité des « *mesures contraignantes ou des sanctions* » pourra éventuellement être remise en cause. La relativité de l'objectif de relèvement éducatif et moral est une donnée récurrente : dans les cahiers du Conseil Constitutionnel, à propos de la décision du 29 août 2002, on pouvait lire : « *que la répression des infractions commises par les mineurs doit poursuivre, dans toute la mesure du possible, une finalité éducative et protectrice (...)* »³⁹⁵. Cette réserve discrète semble signifier que parfois il est impossible de poursuivre un objectif d'éducation et de protection et que dans cette hypothèse, la répression prévue serait constitutionnelle.

³⁹³ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 26.

³⁹⁴ La définition positive contenue dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République laissait déjà ouverte cette porte puisqu'en parlant de « *mesures adaptées à l'âge et à la personnalité* », force est de constater que les mesures étaient indéterminées dans leur nature même.

³⁹⁵ « Commentaire de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 13. <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

285. Au surplus, le Conseil Constitutionnel a cru nécessaire d'ajouter un considérant, récurrent en matière pénale : « *le législateur doit veiller à concilier les exigences constitutionnelles énoncées ci-dessus avec la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* »³⁹⁶. Cela implique un contrôle de proportionnalité entre la primauté de l'éducatif et la sauvegarde de l'ordre public.

286. FORCE. - Malgré tout, la portée supérieure de l'objectif de relèvement éducatif et moral est telle qu'elle immobilise l'autonomie substantielle du droit pénal des mineurs et neutralise toute velléité d'atteinte à ses principes fondateurs. Le législateur qui entendrait durcir de trop le traitement pénal qui leur est applicable se verrait aussitôt censurer par le Conseil Constitutionnel. Cela étant, l'étude de la jurisprudence constitutionnelle semble montrer que la prescription constitutionnelle n'est pas aussi stricte que l'on aurait pu le penser et laisse au législateur une marge de manœuvre non négligeable.

β) La lecture du principe fondamental reconnu par les lois de la République par la jurisprudence constitutionnelle : une finalité éducative suffisante

287. ANNONCE. - Sans prétendre à une analyse exhaustive du traitement du relèvement éducatif et moral par la jurisprudence constitutionnelle, il convient de présenter plusieurs illustrations permettant de mieux cerner l'appréhension par le Conseil Constitutionnel de cet objectif contenu dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République.

288. DROIT PÉNAL SUBSTANTIEL. - Dans un premier temps, il y a lieu de s'arrêter sur l'objectif de relèvement éducatif et moral appliqué au droit pénal de fond. A l'occasion de sa décision du 29 août 2002 consacrant le principe fondamental

³⁹⁶ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 28.

reconnu par les lois de la République, le Conseil Constitutionnel a d'ores et déjà été amené à préciser les contours de cet objectif de relèvement éducatif et moral. En effet, pour les auteurs de la saisine, l'introduction des sanctions éducatives³⁹⁷, nouvelle catégorie hybride de mesures applicables aux mineurs dès 10 ans créée par la loi soumise au contrôle, méconnaîtrait le « primat de l'éducatif sur le répressif ». En effet, ces mesures constituent pour plusieurs d'entre elles des interdictions empruntées à la catégorie de peines complémentaires et s'apparenteraient donc, selon eux, à des peines pouvant être prononcées dès l'âge de 10 ans. Or, la sanction pénale proprement dite est exclue avant l'âge de 13 ans, tant aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, qu'aux termes du nouvel article 122-8 du code pénal. Le Conseil constitutionnel n'a pourtant pas retenu cette argumentation et a considéré que : « *les principes constitutionnels propres à la justice des mineurs ne s'opposent pas à ce que leur soient infligées des sanctions telles que celles énumérées ci-dessus, lesquelles ont toutes, au demeurant, une finalité éducative (...)* »³⁹⁸. Ce faisant, la Haute Autorité a apporté une précision de la plus haute importance s'agissant de la portée de l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. Les sanctions éducatives ne contreviennent pas au cadre constitutionnel spécifique à la justice des mineurs et leur appellation n'est pas usurpée, puisqu'elles ont « *au demeurant, une finalité éducative* ». Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire qu'une réponse soit par nature éducative, qu'elle peut parfaitement consister en une sanction, du moment qu'elle ait une visée pédagogique. De fait, les Sages s'assurent seulement que « *l'instauration de telles mesures de contrainte ou de telles sanctions ne conduisent pas à rendre impossible la recherche du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* »³⁹⁹. Dès l'instant où une mesure est prononcée dans un esprit d'éducation, et a pour objet l'amendement du mineur, elle est, par hypothèse, valable sur un plan constitutionnel, peu importe la forme qu'elle prend. On mesure à quel point cela vient relativiser l'importance de

³⁹⁷ Sur cette notion, v. *infra*.

³⁹⁸ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 32.

³⁹⁹ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op.cit.* n°29.

l'exigence de recherche du relèvement éducatif et moral. La finalité éducative est nécessaire mais suffisante.

289. Toujours au sein de cette décision du 29 août 2002, à propos de l'introduction des centres éducatifs fermés⁴⁰⁰, nouveau lieu complétant la gamme des établissements où les mineurs peuvent être placés à titre de mesure éducative, le Conseil Constitutionnel a balayé d'un revers de main l'argument des saisissants aux termes duquel, ce faisant, le législateur s'affranchissait des règles protectrices en matière de justice des mineurs. Selon cette Autorité, les garanties apportées sont suffisantes pour avaliser la création des centres éducatifs fermés et, notamment, celle résultant du « *suivi éducatif et pédagogique renforcé, adapté à la personnalité du mineur* »⁴⁰¹ qui y est assorti. On retrouve là le critère prépondérant qu'est la prise en compte de la personnalité du mineur, laquelle contribue vivement à la validité du dispositif créé.

290. On constate, à la lecture des motifs de sa décision, que le Conseil Constitutionnel fait, à de nombreuses reprises, le plus grand cas d'indices rédactionnels montrant la préoccupation éducative du législateur, au point que ceux-ci peuvent paraître nécessaires au dispositif final de conformité de la loi déférée au principe fondamental reconnu par les lois de la République⁴⁰².

291. Plus récemment, dans sa décision du 10 mars 2011⁴⁰³, rendue à propos de la loi du 14 mars 2011⁴⁰⁴ – dite LOPPSI 2 –, au nom de ce primat de l'éducatif et de cette exigence supérieure d'une réponse adaptée, le Conseil Constitutionnel a fermement censuré et ce, de façon inédite, l'application des peines planchers pour les mineurs primo-délinquants auteurs de certaines formes de violences volontaires aggravées. S'il avait accepté l'application de telles peines minimales pour des mineurs récidivistes dans la loi du 10 août 2007⁴⁰⁵, il se refuse à l'admettre pour des mineurs délinquants

⁴⁰⁰ Sur ces établissements, v. *infra*.

⁴⁰¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 56.

⁴⁰² Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

⁴⁰³ Cons. Const. Déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

⁴⁰⁴ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

⁴⁰⁵ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

primaires, spécialement parce que « *la réponse des pouvoirs publics aux infractions commises par des mineurs doit rechercher autant que faire se peut leur relèvement éducatif et moral, par des mesures appropriées* ». Le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne peut supporter un tel durcissement de la réponse pénale sans qu'il soit justifié par des circonstances particulières, en l'occurrence la récidive. Cette position confirme encore l'hypothèse selon laquelle la portée de l'autonomie substantielle du droit pénal des mineurs est telle que les modifications du droit pénal de fond sont particulièrement difficiles et limitées.

292. DROIT PÉNAL PROCESSUEL. - Dans un deuxième temps, il y a lieu de s'arrêter sur l'objectif de relèvement éducatif et moral appliqué au droit pénal de forme. Dès sa fameuse décision du 29 août 2002⁴⁰⁶, le Conseil Constitutionnel, en appliquant cet objectif à des dispositifs procéduraux, va apporter de plus amples précisions sur la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ainsi, il a considéré que le rétablissement en matière correctionnelle de la détention provisoire des mineurs de 13 à 16 ans en cas de méconnaissance de leurs obligations de contrôle judiciaire était conforme au principe fondamental, dans la seule mesure, selon lui, où la détention devait être effectuée dans un établissement pénitentiaire spécialisé ou garantissant la séparation des détenus majeurs et mineurs et surtout parce qu'était prévu, en sus, la présence d'éducateurs et un accompagnement éducatif en fin de détention, tous motifs qui portent évidemment la marque de la préoccupation éducative exprimée dans ce principe fondamental⁴⁰⁷.

293. C'est la même analyse qui a conduit le Conseil, en 2007, à valider la réforme du contrôle judiciaire des mineurs, ce dernier ayant estimé que puisque ce procédé pouvait jouer « *un rôle (...) dans le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants* »⁴⁰⁸, il ne contrevenait pas aux principes constitutionnels applicables. Ces derniers éléments

⁴⁰⁶ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

⁴⁰⁷ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

⁴⁰⁸ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons.22.

confirment encore, s'il en était besoin, l'hypothèse selon laquelle les dispositifs procéduraux doivent poursuivre et être animés par cette finalité éducative.

294. Plus récemment, outre l'annulation de l'application des peines planchers aux mineurs primo-délinquants, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision de censure inédite en date du 10 mars 2011⁴⁰⁹, s'est opposé à un mode de convocation du mineur, faute d'adéquation avec cette dimension éducative du droit pénal des mineurs. Aux termes de cette décision, le Conseil Constitutionnel a effectivement déclaré contraires au principe fondamental, sur le fondement de l'objectif de relèvement éducatif et moral, les modalités de la procédure de convocation directe du mineur devant le tribunal pour enfants par officier de police judiciaire⁴¹⁰. Plus précisément, à l'appui de sa censure, le Conseil Constitutionnel a relevé que le texte –la loi dite LOPPSI 2- ne distinguait pas en fonction de l'âge du mineur, de l'état de son casier judiciaire ou encore de la gravité des infractions poursuivies, et que ces dispositions ne garantissaient pas que le tribunal aurait disposé d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral⁴¹¹. Cette décision est fondatrice, dans la mesure où, pour la première fois, on saisit pourquoi et en quoi, précisément, la finalité éducative a été méconnue et donc la frontière constitutionnelle franchie. Le Conseil Constitutionnel n'a pas accepté, au nom de l'objectif de relèvement éducatif, un rapprochement par trop manifeste avec le droit des majeurs⁴¹². Cette décision du 10 mars 2011 vient révéler l'importance de l'exigence de réponse adaptée à l'âge et à la personnalité.

295. Plus tard, dans une décision du 4 août 2011⁴¹³, le Conseil Constitutionnel a considéré, s'agissant de la nouvelle juridiction créée –le tribunal correctionnel pour

⁴⁰⁹ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

⁴¹⁰ *Ibid.*, Cons. 41.

⁴¹¹ V. Partie 2, pour une étude plus détaillée.

⁴¹² On verra que postérieurement à cette décision, le parlement a retoqué le dispositif en cause en l'assortissant de conditions plus strictes et, en août 2011, la convocation directe par officier de police judiciaire des mineurs devant le tribunal pour enfants, ainsi corrigée, a été validée par le Conseil Constitutionnel.

⁴¹³ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 51.

mineurs⁴¹⁴- qu'elle n'était pas en elle-même contraire au principe fondamental reconnu par les lois de la République, mais, qu'en revanche, pour que le dispositif créé soit déclaré constitutionnel, il était indispensable que la juridiction soit « *saisie selon des procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs* ». En l'espèce, on constate que le recours à des procédures orientées vers l'objectif de relèvement éducatif conditionne la validité d'une nouvelle juridiction, en elle-même peu conforme à ce dernier. Selon nous, ici, le Conseil Constitutionnel utilise donc, voire instrumentalise, cette garantie pour asseoir la légitimité d'une juridiction, qui n'est pas spécialisée au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République⁴¹⁵. Il semble discutable de conditionner la régularité d'une juridiction non spécialisée à sa saisine selon des procédures qui seraient, quant à elles, marquées du sceau du respect de la finalité éducative. La procédure appropriée au relèvement éducatif et moral vient combler une spécialisation lacunaire de la juridiction pour mineurs. C'est là donner à l'objectif de relèvement éducatif une indépendance et surtout une importance encore accrue. En effet, le respect d'un seul pan du principe fondamental reconnu par les lois de la République, en l'occurrence celui qui retient notre attention dans cette sous-partie, suffit à valider un procédé.

296. OPTION DÉTERMINANTE. - Dans un troisième et dernier temps, on constate que, de l'analyse de la jurisprudence, il ressort que le Conseil Constitutionnel veille à ce que, quoi qu'il en soit, l'option éducative demeure toujours possible. C'est une des autres implications du principe fondamental reconnu par les lois de la République, telles que révélées par cette Haute Autorité. Ainsi, comme l'illustre M. Jean-François DE MONTGOLFIER⁴¹⁶, « *à l'occasion de deux lois successives qui ont, en mars, puis en août 2007, facilité les conditions dans lesquelles l'atténuation de responsabilité des mineurs de 16 à 18 ans est écartée, le Conseil a relevé que les règles nouvelles ne mettaient, en réalité, pas en cause la priorité aux mesures éducatives prévue par*

⁴¹⁴ Cette juridiction a normalement vocation à être supprimée à la faveur de l'alternance politique, v. proposition de loi « visant à supprimer le tribunal correctionnel pour mineurs », n°217, 26 septembre 2012. <http://www.assemblee-nationale.fr>.

⁴¹⁵ Sur cette question, v. Partie 2.

⁴¹⁶ Jean-François de MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

l'article 2 de l'ordonnance de 1945 : la levée de l'excuse atténuante de minorité (c'est-à-dire de la minoration de peine) ne produit d'effet que dans l'hypothèse où la juridiction a choisi d'appliquer une peine au délinquant. Le choix de punir, plutôt que d'appliquer une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, demeure soumis à l'appréciation du juge ». Le même raisonnement a conduit le Conseil Constitutionnel à déclarer que l'institution de peines planchers pour les mineurs récidivistes⁴¹⁷ ne méconnaissait pas la nécessaire finalité éducative de la justice des mineurs, dans la mesure où, là encore, l'alternative éducative restait ouverte. Dès lors que, *in fine*, on peut faire le choix de la mesure éducative, la possibilité de recours à une sanction ou une mesure de contrainte, si forte soit-elle, n'est pas contraire à l'objectif de relèvement éducatif.

297. En définitive, la déconstruction du principe fondamental reconnu par les lois de la République montre que celui-ci garantit des dispositifs tant de fond que de forme dans leur logique protectrice et éducative. L'impératif de la finalité éducative des réponses, et non l'impératif de réponses éducatives par nature, est relativement souple et laisse une marge de manœuvre importante au législateur. Le contrôle s'effectue moins norme par norme, que sur l'ensemble d'un dispositif de justice des mineurs. C'est d'ailleurs cette méthode qui peut expliquer, en partie, les critiques adressées à cette protection constitutionnelle.

b) Une protection contestable

a) Une normativité et une utilité controversée

298. UNE CONTRAINTE RELATIVE ? - Selon certains auteurs, et particulièrement le Professeur Jérôme ROUX⁴¹⁸, l'exigence constitutionnelle d'une réponse adaptée apparaît peu contraignante pour le législateur. Celui-ci considère qu'en assignant au législateur « *la recherche du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* », le Conseil Constitutionnel n'énonce pas une prescription juridique, tel qu'un type

⁴¹⁷ Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *J.O.* du 11 août 2007, p. 13478, Cons. 21.

⁴¹⁸ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

d'objectif fondamental reconnu par les lois de la République, qui prendrait place aux côtés des autres objectifs de valeur constitutionnelle et qui prouverait, comme eux, son effectivité contentieuse. Selon lui, « *il se fait simplement l'interprète d'une opinion philosophique, effectivement sous-jacente à la législation républicaine depuis la loi du 12 avril 1906 et même avant, par une formule qui prend l'allure d'un obiter dictum, ce qu'elle est en réalité* ». Il estime qu'il est permis de douter de la force contraignante d'une exigence qui, notamment, s'accommode fort bien de la détention de mineurs, sans que celle-ci ne soit entourée de garanties ou de précautions particulières.

299. Au soutien de son argumentation, le Professeur ROUX relève également que les « *mesures adaptées* » applicables aux mineurs sont indéterminées dans leur nature même et la porte est complètement ouverte à la contrainte et à la sanction, quelle qu'elle soit. La prescription de « *mesures adaptées* » ne signifie donc pas grand-chose, selon lui. Mme Valentine BÜCK⁴¹⁹ rejoint cette position sur la normativité très relative du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Elle ajoute que le Conseil Constitutionnel ne se prononce aucunement sur la proportion des sanctions et des mesures contraignantes par rapport aux mesures purement éducatives.

300. UNE SPÉCIFICITÉ RELATIVE ? - Le Professeur ROUX remet également en cause le caractère spécifique du principe fondamental reconnu par les lois de la République. S'il admet que l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge comme le prononcé de mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées sont propres à la justice des mineurs, il estime que c'est parfaitement discutable s'agissant de l'objectif de relèvement éducatif et moral. Il explique qu'au-delà des apparences trompeuses impliquées par les termes « éducatif » et « enfants », la recherche du relèvement moral du condamné peut très bien figurer parmi les objectifs de la politique pénale conçue à l'égard de tous les délinquants, même adultes⁴²⁰.

⁴¹⁹ Valentine BÜCK, « Justice des mineurs. Décision du Conseil Constitutionnel », *Rev. Sc. Crim.* 2003, p. 606.

⁴²⁰ Sur cette question, v. Raymond GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *Rev. Sc. Crim.* 1996, p.155.

301. RÉSERVES. - Cette opinion, dans son ensemble, apparaît quelque peu pessimiste et même parfois infondée. Ainsi que nous l'avons exposé plus avant dans nos développements, la présence de garanties tournées vers le relèvement éducatif du mineur ou les circonstances particulières sont toujours déterminantes de la validation ou non par le Conseil Constitutionnel de mesures ou de procédés nouveaux en direction des mineurs poursuivis. La finalité éducative est une condition *sine qua non* des dispositifs créés, qui, soit dit en passant, doit aussi entourer la décision de mise en détention d'un mineur. Cette exigence est tout sauf indicative et s'oppose dès lors manifestement à la qualification d'« *obiter dictum* »⁴²¹, dont le propre est d'être secondaire et incident. Quant à la critique relative à la spécificité, elle ne tient pas davantage. Si, en effet, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, le relèvement d'un délinquant est un objectif généralement recherché par la justice pénale, en revanche la nature éducative de cette visée ne draine pas tout le droit pénal de fond et toute la procédure pénale applicable aux majeurs, contrairement à ce qui est imposé avec force, pour les mineurs. En effet, s'agissant de ces derniers, l'objectif de relèvement éducatif est non seulement imposé en lui-même et pour lui-même mais doit également inspirer les juridictions et les procédures en cause. C'est la généralité et le large champ d'application de cet objectif qui en fait aussi sa spécificité, en matière de justice des mineurs. Par ailleurs, si le Conseil Constitutionnel s'accommode de mesures très variées, ces dernières doivent néanmoins toujours être portées par un but pédagogique et on verra qu'une sanction ou une mesure contraignante peut parfaitement remplir ce rôle. Quant à la remarque sur l'absence d'indication d'une proportion entre les différents types de réponses, elle est inexacte dans la mesure où le Conseil Constitutionnel restreint la possibilité de prononcer une sanction ou une mesure contraignante à la circonstance de subsidiarité et de stricte nécessité.

302. UNE UTILITÉ RELATIVE ? - Ces mêmes auteurs remettent aussi en question l'utilité du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Selon eux, le

⁴²¹ Terme utilisé par le Professeur Jérôme ROUX, dans son article *op. cit.* n°34.

Conseil Constitutionnel aurait fort bien pu continuer à vérifier la conformité des lois relatives aux mineurs sur la base des principes constitutionnels généraux, sans qu'il n'eût été nécessaire d'alourdir le bloc de constitutionnalité par un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République. Selon Mme Valentine BÜCK⁴²², il suffisait que le Conseil Constitutionnel continue d'appliquer les bases constitutionnelles du droit pénal que sont les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'il a d'ailleurs résumées dans sa décision du 29 août 2002⁴²³. Plus précisément, selon le Professeur ROUX, l'exigence de « l'adoption de mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité » découle, elle-même, du principe de proportionnalité des peines. Selon cet auteur, « *l'âge du mineur comme sa personnalité ont vocation à servir d'élément d'appréciation de ce que sont les peines strictement et évidemment nécessaires* ». S'agissant de la préoccupation éducative qui doit inspirer ces mesures, M. le Professeur Jérôme ROUX explique que « *si on tient absolument à y voir une prescription juridique, elle peut [aussi] être aisément rattachée au principe de nécessité des peines de l'article 8 dans la mesure où une sanction qui ne viserait pas le relèvement moral du condamné, mineur ou non d'ailleurs, paraîtrait partiellement vaine et ne pourrait donc pas être regardée comme strictement et évidemment nécessaire* ». Il est vrai, à ce sujet, que le Conseil Constitutionnel reconnaît par exemple que le principe de proportionnalité peut être pris en compte par le juge au moment de l'individualisation de la peine⁴²⁴. Sur la base de nombreux exemples qu'il développe dans son article, M. ROUX conclut, sans appel, à l'inutilité du principe fondamental reconnu par les lois de la République, en ce qu'il ferait double emploi avec les articles 8 et 9 de la déclaration de 1789. Il le juge même illégitime, dans la mesure où le recours la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de

⁴²² Valentine BUCK, article *op. cit.* n°419.

⁴²³ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27 : « *Il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 que doivent être respectés, à l'égard des mineurs comme des majeurs, le principe de la présomption d'innocence, celui de la nécessité et de la proportionnalité des peines et celui des droits de la défense ; doit être également respectée la règle énoncée à l'article 66 de la Constitution* ».

⁴²⁴ Cons. Const. Déc. n°94-345 DC du 29 juillet 1994, Cons. 28 ; Cons. Const. Déc. n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 ; Cons. Const. Déc. n°96-377 DC du 16 juillet 1996 ; Cons. Const. Déc. n°99-410 du 15 mai 1999 ; Cons. Const. Déc. n°99-411 DC du 16 juin 1999.

la République n'est justifié qu'en dernier recours, lorsqu'aucune disposition du bloc de constitutionnalité primaire ne peut servir à une exigence pourtant si fondamentale qu'il s'avère indispensable de reconnaître en elle une norme de valeur constitutionnelle.

303. RÉSERVES. - Cette position, plus encore que celle ayant trait à l'absence de normativité, nous apparaît quelque peu excessive. En effet, comment ne pas voir dans l'accès au rang des principes à valeur constitutionnelle des règles protectrices du droit pénal des mineurs, une nécessité et un progrès considérable. Cette opinion pouvait encore éventuellement se justifier sous l'empire de la jurisprudence antérieure aux décisions du 10 mars⁴²⁵ et du 4 août 2011⁴²⁶, dans la mesure où toutes les décisions rendues étaient des décisions de validation qui ne permettaient pas de percevoir les effets optimums de cette constitutionnalisation. Néanmoins, il en va différemment depuis lors, puisque l'on sait désormais quelle est la frontière constitutionnelle qu'il ne fallait pas franchir et que l'on est avisé de la possible sanction de ce principe fondamental propre à la justice des mineurs. Avant 2002, aucun des textes du bloc de constitutionnalité ne comportait de référence à l'enfance délinquante, et donc à la priorité éducative. Si les principes constitutionnels de droit commun en matière pénale sont, on l'a vu, applicables « à l'égard des mineurs, comme des majeurs »⁴²⁷, ils ne sont en aucun cas spécifiques aux enfants, lesquels méritaient tout de même une protection constitutionnelle particulière. La finalité éducative de toute mesure prononcée ou de toute procédure diligentée à leur rencontre ne peut être déduite, quoi qu'on en dise, de ces règles constitutionnelles générales encadrant le droit pénal et la procédure pénale. Ainsi, ces dernières ne peuvent fonder la gradation des mesures en fonction de l'âge, laquelle est pourtant primordiale.

304. Comme le souligne M. Jean-François de MONTGOLFIER⁴²⁸, postérieurement à la décision du 29 août 2002, le Conseil Constitutionnel n'avait plus été saisi, s'agissant de dispositions relatives à la justice des mineurs, que de griefs tirés de la

⁴²⁵ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

⁴²⁶ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90.

⁴²⁷ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27.

⁴²⁸ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République. On pouvait donc valablement se demander si ce dernier n'avait pas en quelque sorte évincé les autres normes de référence. Mais, c'était sans compter la décision du 16 septembre 2010 rendue suite à une question prioritaire de constitutionnalité⁴²⁹, dans laquelle le Conseil Constitutionnel a montré qu'il n'en était rien : il a fondé sur l'article 9 de la Déclaration de 1789 la réserve d'interprétation imposant au pouvoir réglementaire d'adapter « *aux spécificités de la délinquance des mineurs* », la durée de conservation des données enregistrées dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques. L'invention du principe fondamental reconnu par les lois de la République n'a donc pas rendu inopérantes ces dernières exigences constitutionnelles, avec lesquelles il se cumule⁴³⁰. Toutefois, il faut concéder, comme le relève M. Jean-François DE MONTGOLFIER, que le cumul des normes de référence conduit parfois à leur confusion. Par exemple, le Conseil Constitutionnel a pu contrôler, dans un même mouvement, le respect de l'objectif de relèvement éducatif de sanctions soumises à son examen et, « *en particulier* », le respect du principe de proportionnalité des peines au regard « *des obligations familiales et scolaires* » des mineurs⁴³¹. C'est également *a fortiori* le cas, selon cet auteur, lorsqu'il censure, tant au regard du principe fondamental reconnu par les lois de la République que des exigences résultant des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789, les conditions dans lesquelles il peut être recouru à l'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs de 13 à 16 ans⁴³².

305. En toute hypothèse, grâce à ce principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'autonomie du droit pénal des mineurs et en l'occurrence, la primauté de l'éducatif, se sont vu conférer valeur constitutionnelle et ont ainsi accédé à la supériorité. Autant il semble relativement facile de valider une mesure en la jugeant

⁴²⁹ Cons. Const. Déc. n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.* [Fichier empreintes génétiques], *J.O.* du 16 septembre 2010, p. 16847. Cons. 18. *AJ Pénal* 2010. 545, étude J. DANET.

⁴³⁰ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27.

⁴³¹ *Ibid.*, Cons. 32.

⁴³² Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90, Cons. 38.

nécessaire et proportionnée au regard des prescriptions de la Déclaration de 1789, autant il peut sembler assez contraignant de la juger conforme à un objectif spécifique de relèvement éducatif et moral, tel que décrit dans la sous-partie précédente. Il est certain que le principe fondamental reconnu par les lois de la République offre à la fois une protection et des garanties plus importantes pour les mineurs et une borne tangible au législateur, lequel ne saurait sortir de ce cadre précis. Même si le Conseil Constitutionnel ne fait que déclarer et pérenniser des principes traditionnels et permanents, cette formulation ne peut qu'enrichir encore davantage notre droit et asseoir la matière sur un socle transparent, clair et intangible. Depuis 2002, la finalité éducative de tout dispositif du droit pénal des mineurs relève d'un noyau dur qui ne saurait être nié sans encourir la censure, et cela suffit à légitimer la création du principe fondamental reconnu par les lois de la République.

306. Au surplus, la consécration de ce principe fondamental reconnu par les lois de la République s'inscrit aussi dans les préoccupations formulées par la Convention relative aux droits de l'enfant : « *les enfants diffèrent des adultes par leur degré de développement physique et psychologique, ainsi que par leurs besoins affectifs et éducatifs* » et ces différences justifient l'existence d'une protection constitutionnelle particulière. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant implique la formulation solennelle d'objectifs de réadaptation dans le traitement des enfants délinquants⁴³³. La consécration d'un objectif de relèvement éducatif et moral *via* un principe fondamental reconnu par les lois de la République peut, au vu de ce qui précède, difficilement être taxée d'inutilité.

β) Une effectivité discutée

307. LE PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE : UN ALIBI ? - En 2011, est paru dans la Revue de sciences criminelles un article de Mme Christine LAZERGES, intitulé « *La démolition méthodique de la*

⁴³³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

justice des mineurs devant le Conseil Constitutionnel »⁴³⁴. Ce titre interpelle dans la mesure où l'on sait qu'au contraire, c'est précisément le rôle du Conseil Constitutionnel que de préserver la justice des mineurs et sa spécificité. Cet intitulé cristallise, en réalité, un mouvement d'ensemble, provenant, tant de certains politiciens, que d'une partie de la doctrine et des professionnels de la matière, déniaient au principe fondamental reconnu par les lois de la République toute effectivité. En effet, constatant la succession de décisions d'approbation du Conseil Constitutionnel, et ce malgré des lois parfois sécuritaires et donc la création de dispositifs susceptibles de porter atteinte à l'objectif de relèvement éducatif et moral, ils mettent en doute la normativité de ce principe. Dans un autre article⁴³⁵, la même auteure constatait que depuis 2002 et avant 2011, « *pas une seule disposition nouvelle modifiant modestement ou fondamentalement l'ordonnance du 2 février 1945, n'avait été annulée* » au regard de l'objectif de relèvement éducatif et moral, et se demandait si le principe fondamental nouvellement reconnu ne serait finalement pas un alibi et qu'il n'aurait strictement aucune incidence.

308. ILLUSTRATIONS. - Là encore, sans prétendre à l'exhaustivité, il convient de présenter des modifications législatives qui auraient pu se heurter à l'objectif constitutionnalisé d'une réponse adaptée mais qui ont été approuvées par le Conseil Constitutionnel. D'emblée, on constate qu'à l'occasion même de l'examen de la loi du 9 septembre 2002⁴³⁶, le Conseil Constitutionnel aurait pu trouver à redire au sujet de l'introduction des sanctions éducatives⁴³⁷. Pour les auteurs de la saisine, « *le primat de l'éducatif sur le répressif* » était, ce faisant, battu en brèche. Selon eux, les sanctions éducatives constituent pour plusieurs d'entre elles des interdictions empruntées à la catégorie des peines complémentaires ou à des modalités d'aménagement de peine. Elles s'apparenteraient donc à des peines pouvant être prononcées dès l'âge de 10 ans,

⁴³⁴ Christine LAZERGES, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil Constitutionnel », *Rev. Sc. Crim.* 2011, p. 728.

⁴³⁵ Christine LAZERGES, « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », in « Justice des mineurs », *Arch. Pol. Crim.* n°30, *Pédone*, 2008, p.7.

⁴³⁶ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit* n°45.

⁴³⁷ Sur cette notion, v. *infra*.

ce qui est contraire à l'article 2 de l'ordonnance de 1945. On peut ajouter que la proximité avec les peines est d'autant plus manifeste quand on sait que les juridictions susceptibles de les prononcer sont les mêmes⁴³⁸. Ainsi qu'on l'a exposé plus haut, le Conseil Constitutionnel n'a pas retenu cette argumentation et a considéré que ces sanctions éducatives avaient « *toutes, au demeurant, une finalité éducative* »⁴³⁹ et que cette nouvelle catégorie hybride n'était donc pas contraire aux principes constitutionnels propres à la justice des mineurs, et donc à l'objectif de relèvement éducatif et moral. Notons que l'adverbe « *au demeurant* » peut laisser penser que la finalité éducative est facultative et que même sans cette dernière, la constitutionnalité des mesures aurait été retenue. Le Conseil Constitutionnel a ajouté « *qu'en particulier, en application du principe de proportionnalité des peines, ces sanctions prendront naturellement en compte les obligations familiales et scolaires des intéressés* ». Il convient de relever qu'incidemment le Conseil Constitutionnel qualifie là les sanctions éducatives de peines, puisqu'il applique « *le principe de proportionnalité des peines* ».

309. À ce propos, Mme Julia POUYANNE a écrit : « *il suffit au législateur d'appeler certaines peines nouvelles applicables aux petits de 10 ans « sanctions », pour plaire à l'électorat, « éducatives », pour plaire au Conseil constitutionnel, qui du reste leur a reconnu indirectement la nature de peines, puisqu'il les a soumises maladroitement au principe de proportionnalité* »⁴⁴⁰. Pour Mme Christine LAZERGES⁴⁴¹, le dernier considérant cité déplace habilement le problème. Il ne s'agissait effectivement pas de savoir si les sanctions éducatives, applicables dès l'âge de 10 ans, seraient compatibles avec les obligations scolaires des intéressés, mais de déterminer la nature juridique desdites sanctions. Cette dernière s'interroge : « *si les sanctions éducatives sont des peines, l'âge auquel on peut condamner à une peine est abaissé à 10 ans. Si les sanctions éducatives sont des mesures de protection, de surveillance et d'éducation, pourquoi n'avoir pas tout simplement enrichi la catégorie des mesures éducatives ?* ».

⁴³⁸ Tribunaux pour enfants et cour d'assises des mineurs.

⁴³⁹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 32.

⁴⁴⁰ Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215.

⁴⁴¹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

Dans le même esprit, en 2002, M. Jean-François SEUVIC exprimait ses doutes quant au « *quitus donné par le Conseil à ces sanctions éducatives sur la foi du seul qualificatif éducatif, alors que certaines sont fort proches des peines, alors que leur non-respect peut entraîner une privation des libertés par un placement en établissement, et alors que, si elles sont réellement « éducatives », rien n'explique que la loi en prive les moins de 10 ans !* »⁴⁴². L'exemple des sanctions éducatives illustrerait donc l'absence d'effectivité de l'objectif de relèvement éducatif et moral contenu dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République, dans la mesure où ce dernier tolérerait l'introduction d'une catégorie intermédiaire de mesures permettant de contourner l'interdiction de la pénalisation des mineurs de moins de 13 ans.

310. Une autre illustration de cette force moindre du principe de finalité éducative protégé par le principe fondamental reconnu par les lois de la République résiderait dans la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure⁴⁴³, aux termes de laquelle le législateur a ouvert très largement le fichage des mineurs. On aurait pu penser que l'application à tous les mineurs, sans distinction, du dispositif de traitement automatisé de données nominatives, mis en œuvre par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale, dans le cadre de leurs missions, contreviendrait à l'exigence constitutionnelle de « *mesures adaptées à l'âge* » des mineurs délinquants et plus largement à l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. Cependant, le Conseil Constitutionnel a estimé que le principe fondamental reconnu par les lois de la République n'était pas méconnu du seul fait de l'absence de limitation quant à l'âge des personnes sur lesquelles sont recueillies des informations, mais qu'il appartiendra à un décret de déterminer une durée de conservation conciliant, d'une part, la nécessité d'identifier les auteurs d'infractions et, d'autre part, celle de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants⁴⁴⁴. Cette approbation peut encore faire douter de l'effectivité du principe constitutionnel de relèvement éducatif et moral

⁴⁴² Jean-François SEUVIC, « Droit pénal des mineurs », *Rev. Sc. Crim.* 2002, p. 867.

⁴⁴³ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, NOR: INTX0200145L, *J.O.* du 19 mars 2003, p. 4761.

⁴⁴⁴ Cons. Const. Déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, *J.O.* du 19 mars 2003, p. 4789. Cons. 36.

des mineurs délinquants et, à l'instar de Mme LAZERGES, « *on aurait pu considérer que la spécificité de la justice des mineurs entraînerait une annulation dans ce cas-là* »⁴⁴⁵.

311. Plus tard, la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs⁴⁴⁶ a introduit l'application de peines planchers, tant pour les majeurs que pour les mineurs, procédé que l'on aurait naturellement pu penser non conforme à l'objectif de relèvement éducatif et moral. Outre la violation des principes d'individualisation, de nécessité et de proportionnalité des peines applicables aux mineurs, les requérants ont soutenu que l'instauration des peines planchers pour les mineurs délinquants méconnaissait le principe fondamental reconnu par les lois de la République et notamment « *le primat du relèvement éducatif et moral* ». Ils ont pris un exemple qu'ils estimaient édifiant : « *force est d'admettre que punir d'un an d'emprisonnement ferme un mineur ayant volé un DVD dans un magasin ou un téléphone portable en situation de multi-récidive n'est pas nécessairement la mesure la plus adaptée* »⁴⁴⁷. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 9 août 2007⁴⁴⁸, a pourtant validé le dispositif⁴⁴⁹. Il semble que ce qui a permis à ce dernier de consacrer la compatibilité des peines planchers avec le principe fondamental reconnu par les lois de la République réside précisément dans le fait que le législateur n'a pas entendu écarter le primat de l'éducatif sur le répressif dans la mesure où que demeure la possibilité pour le juge de prononcer une mesure éducative ou une sanction éducative là où si une peine était prononcée, elle échapperait difficilement au plancher nouvellement prévu par la loi⁴⁵⁰. Autrement dit, à partir du moment où l'application

⁴⁴⁵ Christine LAZERGES, « La justice des mineurs en France au regard du cadre constitutionnel et des engagements européens et internationaux - Les préoccupations européennes », in Actes de la journée d'études *op. cit.* n°67.

⁴⁴⁶ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

⁴⁴⁷ Saisine par 60 députés 2007-554 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

⁴⁴⁸ Cons. Const. Déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.* n°417, Cons. 25.

⁴⁴⁹ « (...) Il ressort des débats parlementaires que le législateur n'a pas entendu écarter les dispositions des articles 2 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 en vertu desquelles la juridiction compétente à l'égard d'un mineur prononce une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation et peut cependant appliquer une sanction pénale si elle l'estime nécessaire ; qu'il s'ensuit que les peines minimales prévues aux articles 132-18, 132-18-1 et 132-19-1 du code pénal ne s'appliqueront que dans ce dernier cas ; Considérant, dès lors, qu'en adoptant ces dispositions, le législateur n'a pas porté atteinte aux exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs ».

⁴⁵⁰ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

des peines planchers peut être neutralisée par le principe préservé du prononcé d'une mesure éducative, l'objectif de relèvement éducatif et moral n'est pas méconnu. La seule façon d'éviter au mineur une peine plancher est donc de prononcer une mesure de protection. Il faut reconnaître que cela n'est guère satisfaisant dès lors qu'il s'agit généralement de mineurs ayant commis de graves infractions pour lesquels une mesure adaptée passe certainement par le prononcé d'une peine, mais certainement pas une peine d'emprisonnement aussi longue que celle imposée. De surcroît, le contrôle ne semble pas différent de celui effectué sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour les majeurs, auquel le juge rattache le pouvoir d'individualisation. Il apparaît même que les principes constitutionnels de droit commun auraient été suffisants pour arriver à la conclusion du Conseil Constitutionnel, et, d'ailleurs, ce dernier le formule expressément en expliquant que « *pour les mêmes motifs (...), l'article 5 [de la loi déferée] n'est pas contraire au principe de nécessité et d'individualisation des peines* »⁴⁵¹. Outre Mme Christine LAZERGES, qui se demande s'il n'aurait pas été plus conforme au principe fondamental reconnu par les lois de la République de tout simplement écarter l'application des peines planchers à l'égard des mineurs⁴⁵², bien d'autres auteurs jugent ce nouveau dispositif contraire au principe d'une réponse adaptée. Par exemple, Mme Anne PONSEILLE considère que « *cette mutation est sans conteste le signe d'une dérive vers le tout répressif au détriment du pari éducatif* » et a le regret d'observer, ce faisant, « *une transformation radicale de la philosophie qui gouvernait, à l'origine, l'ordonnance de 1945* »⁴⁵³.

312. Ces derniers développements ne feraient donc, à première vue, que confirmer la crainte du Comité des droits de l'enfant, organe des Nations Unies chargé de contrôler l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui, en 2004, exprimait sa préoccupation concernant la tendance de la législation française à préférer les

⁴⁵¹ Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.* n°417. Cons. 27.

⁴⁵² Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°445.

⁴⁵³ Anne PONSEILLE, « De l'évolution de l'atténuation légale de la peine applicable aux mineurs », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim., n°30, *Pédone*, 2008.

mesures répressives aux mesures éducatives⁴⁵⁴. Il visait alors expressément deux des lois susvisées, à savoir celle du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice⁴⁵⁵ et celle du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité⁴⁵⁶.

313. CONTRE-ÉPREUVE. - L'autorité de ces dernières illustrations, lesquelles font donc dire à certains que l'objectif de relèvement éducatif et moral constitutionnalisé en 2002 n'est pas effectif, se heurte toutefois à des arguments de poids. S'agissant, par exemple, des sanctions éducatives, l'évolution, depuis 2002, a montré que la plupart d'entre elles prenait finalement une tournure réellement pédagogique. En effet, à bien analyser leur contenu, on constate que leur proximité avec les peines est de moins en moins manifeste, en tout cas depuis la loi relative à la prévention de la délinquance du 5 mars 2007⁴⁵⁷. Parmi la dizaine de sanctions éducatives que compte désormais l'article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, cinq d'entre elles au minimum s'apparentent à des mesures éducatives. C'est d'ailleurs peu ou prou ce que veulent signifier les Professeurs Adeline GOUTTENOIRE et Philippe BONFILS, lorsqu'ils écrivent que le danger de contournement de l'interdiction des peines pour les mineurs de moins de 13 ans « *n'est pour l'heure peut-être plus aussi important, depuis l'orientation prise par la loi prévention de la délinquance* »⁴⁵⁸. L'exécution de travaux scolaires⁴⁵⁹ ou encore le placement dans un établissement scolaire doté d'un internat⁴⁶⁰ peuvent difficilement être assimilés à des peines. Sur ce point, M. Philippe BONFILS confirme que ces dernières sanctions éducatives « *n'évoquent pas les peines ou leurs modalités d'exécution : leur dimension éducative est de ce point de vue beaucoup plus importante que leur dimension sanctionnatrice* »⁴⁶¹. On pourrait opposer à ce

⁴⁵⁴ Comité des droits de l'enfant, 36^{ème} session, 17 mai-4 juin 2004, Rapport sur la 36^{ème} session, CRC/C/140, 27 septembre 2004, p. 142. <http://www2.ohchr.org>.

⁴⁵⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁴⁵⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

⁴⁵⁷ Loi n°2006-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁴⁵⁸ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁴⁵⁹ 8° de l'art. 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, issu de l'art. 59 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

⁴⁶⁰ 10° de l'art. 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, issu de l'art. 59 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

⁴⁶¹ Philippe BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », *AJ Pénal* 2007, p. 209.

raisonnement la création d'une nouvelle sanction éducative, issue de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure⁴⁶², qui, consistant en une interdiction d'aller et venir, limite la liberté d'un mineur et s'avère donc assez contraignante. Relativisons tout de même d'emblée ce caractère coercitif : il s'agit d'interdire à un mineur de déambuler seul en pleine nuit. Il s'agit presque davantage d'une mesure de protection et de surveillance que d'une peine ou d'une modalité d'aménagement de peine. En tout état de cause, ces sanctions éducatives sont conformes au principe fondamental reconnu par les lois de la République, dans la mesure où elles ménagent la poursuite de l'objectif de relèvement éducatif.

314. S'agissant, ensuite, des peines planchers, c'est le même raisonnement qui trouve à s'appliquer, à juste titre. Comme le souligne M. Jean-François DE MONTGOLFIER, *« lorsque les dispositions soumises au Conseil Constitutionnel consistent à rendre possibles à l'égard des mineurs, des mesures de contrainte ou des peines applicables aux majeurs, le Conseil s'assure que la juridiction conserve la possibilité d'adopter des mesures moins répressives si elle l'estime adapté à la personnalité du mineur (...) La faculté laissée à la juridiction de jugement de choisir la mesure, la sanction ou la peine prononcée constitue une garantie essentielle du principe fondamental reconnu par les lois de la République à mesure que les dispositions adoptées permettent ou tendent à imposer le prononcé de mesures identiques à celles du droit pénal des majeurs »*⁴⁶³. En l'espèce, outre les garanties de droit commun, à savoir la possibilité d'écarter l'application de la peine plancher *« en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci »* ou, en cas de double récidive, si la personne *« présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion »*⁴⁶⁴, les juridictions pour mineurs conservent la possibilité de recourir à une autre mesure que la peine, notamment à une mesure éducative. En toute hypothèse donc, le pouvoir

⁴⁶² Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

⁴⁶³ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

⁴⁶⁴ Art. 132-18-1 du CP.

d'individualisation de la peine est maintenu et il ne faut pas oublier que la détermination de la peine plancher prend en compte la diminution légale de peine⁴⁶⁵. Les Professeurs Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE confirment que le système ainsi mis en place « *ne remet pas en cause le principe de primauté de l'éducation sur la répression* »⁴⁶⁶.

315. C'est surtout en 2011, à l'occasion de l'examen de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPSSI 2)⁴⁶⁷, citée ci-dessus, que le Conseil Constitutionnel a montré toute la force et l'effectivité de l'objectif de relèvement éducatif et moral et plus largement du principe fondamental reconnu par les lois de la République qui le contient. La décision du 10 mars 2011⁴⁶⁸ constitue en effet un tournant pour l'assise constitutionnelle de l'exigence d'une réponse adaptée. Cette décision de censure a eu l'avantage de mettre en lumière la limite constitutionnelle qu'il ne fallait pas dépasser et d'apporter en conséquence un démenti à l'opinion selon laquelle le principe fondamental reconnu par les lois de la République était dépourvu d'effectivité. À cette occasion, certains ont reconnu que « *la consécration constitutionnelle de l'autonomie du droit pénal des mineurs est beaucoup plus déterminante que l'on avait pu le penser initialement* »⁴⁶⁹. L'article 37-2 de la LOPSSI 2 instaure, notamment, pour les primo-délinquants des peines planchers, applicables pour certains délits de violences volontaires aggravées. Ces peines minimales étaient, dans le projet de loi, applicables aux mineurs. Toutefois, au nom de l'objectif de relèvement éducatif et moral et de l'exigence de mesures adaptées au mineur, le Conseil Constitutionnel a fermement censuré cette application des peines minimales aux mineurs primo-délinquants. En effet, au motif que la réponse des pouvoirs publics aux infractions commises par les mineurs doit rechercher autant que faire se peut leur relèvement éducatif et moral, par des mesures appropriées⁴⁷⁰, les

⁴⁶⁵ Art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifié en ce sens par l'art. 5 de la loi n°2007-1198 du 10 août 2007.

⁴⁶⁶ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁴⁶⁷ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

⁴⁶⁸ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

⁴⁶⁹ Philippe BONFILS, « La loi LOPSSI 2 et le droit pénal des mineurs », *Recueil Dalloz* 2011, p. 1162.

⁴⁷⁰ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 20 à 27.

peines planchers ne sont applicables aux primo-délinquants que s'ils sont majeurs. Clairement, ce qui a gêné le Conseil Constitutionnel est le fait que ces peines planchers soient applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit. Cette censure montre, s'il en était besoin, que la finalité éducative n'est pas un objectif symbolique et vain, mais qu'au contraire elle empêche, en pratique, toute velléité d'atteinte à la spécificité de la réponse applicable aux mineurs. La décision du 10 mars 2011 vient donc révéler l'importance et l'autorité du principe fondamental reconnu par les lois de la République qui s'oppose à ce que les mineurs soient mis sur le même plan que les majeurs, sans que cet alignement ne soit justifié par des raisons particulières, telles que la récidive.

316. Par ailleurs, on sait d'ores et déjà que l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs doit irriguer tant le droit substantiel que le droit procédural applicable aux mineurs et que le Conseil Constitutionnel est le garant du respect de ce principe dans ses deux dimensions. On ne peut plus en douter, là encore depuis la décision du 14 mars 2011, aux termes de laquelle, on le rappelle, le Conseil Constitutionnel a censuré la convocation par officier ou agent de police judiciaire des mineurs devant le tribunal pour enfants, telle que prévue dans le projet de LOPPSI 2⁴⁷¹. A l'appui de sa censure, celui-ci a relevé que les dispositions prévues ne garantissaient pas que le tribunal eût disposé d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant précisément de rechercher son relèvement éducatif et moral.

317. Au vu des développements qui précèdent, force est de constater que la finalité éducative de la réponse apportée à un acte délinquant posé par un mineur a été consacrée et est protégée par le Conseil Constitutionnel. Tant la formulation d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs que la jurisprudence constitutionnelle garantissent le respect de cet objectif que la loi ne peut désormais ignorer. Certes le cadre constitutionnel applicable n'est pas constitué par une règle unique et univoque d'interdiction, néanmoins il impose une

⁴⁷¹ *Ibid.* Cons. 32 à 34.

orientation en définitive assez claire : la proscription d'une justice des mineurs qui ne serait la réponse qu'à un acte contraire à la loi, sans considération de l'âge et de la personnalité du mineur et sans projection vers son avenir⁴⁷². Il ne faut pas nier que cette règle doit être conciliée avec d'autres principes à valeur constitutionnelle, comme la nécessité de garantir l'ordre public. Ce n'est pas pour autant qu'il n'est pas absolu.

318. La protection de l'exigence d'une réponse adaptée à la minorité n'est pas le seul fait de l'autorité constitutionnelle, mais procède également des autorités internationales.

2. La garantie internationale

a) Textes non coercitifs

319. AU PLAN MONDIAL. - Les Règles dites de Beijing, plus précisément « *Ensembles de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs* », recommandent la proportionnalité de l'intervention pénale : « *le système de justice des mineurs (...) fait en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits* » (article 5.1). Mais, ces règles suggèrent surtout – sans force obligatoire - la recherche de solutions éducatives non privatives de liberté (article 17.1). Ce texte conforte l'exigence française d'une réponse adaptée et montre que les traités internationaux sont porteurs, eux aussi, du principe directeur de la priorité éducative dans le traitement de la délinquance des mineurs.

320. AU PLAN EUROPEEN. - La Recommandation (87) 20 du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile⁴⁷³ exprime aussi d'emblée l'exigence d'une réponse éducative à tout acte de délinquance juvénile, puisque la toute première phrase de ce texte est la suivante : « *Considérant que les jeunes sont des êtres en devenir et que, par conséquent, toutes les mesures prises à leur*

⁴⁷² Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

⁴⁷³ Recommandation R (87) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

égard devraient avoir un caractère éducatif ». Elle précise ensuite que « *les réactions sociales à la délinquance juvénile doivent tenir compte de la personnalité et des besoins spécifiques des mineurs (...)* ». Elle poursuit en invitant les États à supprimer l'emprisonnement pour les mineurs, « *le système pénal des mineurs devant continuer à se caractériser par son objectif d'éducation et d'insertion sociale* ». En outre, le Conseil de l'Europe recommande aux États « de s'assurer que les interventions à l'égard des jeunes délinquants soient situées de préférence dans le milieu naturel de vie de ceux-ci et qu'elles respectent leur droit à l'éducation et leur personnalité et favorisent leur épanouissement ». Il apporte même quelques directives quant aux formes et aux modalités de placement éducatif. Même si ce texte n'est doté ni de force juridique contraignante ni d'effet direct, il exprime encore indéniablement le caractère supérieur de l'exigence d'une réponse éducative à l'égard des mineurs délinquants et constitue une des sources incontournables du droit pénal des mineurs dont devraient s'inspirer les États.

b) Textes coercitifs

321. TEXTES GÉNÉRAUX. - En premier lieu, suivant l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁷⁴, la procédure applicable aux mineurs doit être animée par un objectif d'éducation : « *la procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation* ». Ce traité trouve un écho particulier dans la jurisprudence constitutionnelle française dont on a vu qu'elle estimait qu'il s'agissait là d'une garantie importante pour valider la création de nouvelles modalités procédurales applicables aux mineurs.

322. En second lieu, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'est pas davantage une source spécifique du droit des mineurs, mais qui s'applique « *à toute personne* », et donc, par définition, aux

⁴⁷⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49. <http://www.ohchr.org>.

personnes mineures autant qu'aux personnes majeures, dispose, en son article 5 d), que, si en principe nul ne peut être privé de liberté, la détention d'un mineur est possible, à condition que le procédé ait été mené régulièrement et qu'elle vise notamment « *l'éducation surveillée* » dudit mineur. L'exigence d'une réponse gouvernée par la finalité éducative, même s'agissant de l'emprisonnement, est encore au cœur d'un texte suprême.

323. TEXTES SPECIALISÉS. – La Convention internationale des droits de l'enfant affirme la spécificité de l'enfance et des droits accordés aux mineurs. Elle précise que la justice des mineurs doit avoir un objet éducatif. Son article 3, alinéa 1, consacre la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Cette dernière notion constitue un standard de référence, qui est à la base de nombreuses solutions admises en droit pénal des mineurs. Elle s'est d'ailleurs développée d'abord dans le champ pénal, et plus précisément en matière d'incarcération des mineurs délinquants. Le Comité des droits de l'enfant, lors de sa 44^{ème} session, à GENÈVE, en 2007⁴⁷⁵, précisant les contours et implications de cette référence, a confirmé qu'elle supposait un traitement prioritairement éducatif des mineurs délinquants⁴⁷⁶. L'article 40-1 de la Convention des droits de l'enfant, surtout, dispose : « *Les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de*

⁴⁷⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

⁴⁷⁶ « *Les enfants diffèrent des adultes par leur degré de développement physique et psychologique, ainsi que par leurs besoins affectifs et éducatifs. Ces différences constituent le fondement de la responsabilité atténuée des enfants en conflit avec la loi. Ces différences, et d'autres, justifient l'existence d'un système de justice distinct pour les mineurs et requièrent un traitement différencié pour les enfants. La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant signifie, par exemple, que les objectifs traditionnels de la justice pénale, comme la répression/rétribution, doivent céder la place à des objectifs de réadaptation et de justice réparatrice dans le traitement des enfants délinquants* ».

faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci ». Puis, le texte recommande aux États de prévoir « *toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles (...) en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction* » (article 40-4). Comme on le subodorait, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant exige avec force, ni plus ni moins, qu'une réponse adaptée à l'âge et à la personnalité des mineurs.

324. Il convient de rappeler que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intègre spécialement cette Convention internationale des droits de l'enfant, comme norme d'interprétation. Comme cela a été expliqué au Colloque organisé par l'Institut des mineurs de BORDEAUX, en décembre 2008, « *selon la Cour, c'est la vulnérabilité du mineur du fait de son âge qui doit dicter les particularités des réponses pénales (...), la recherche de l'efficacité de la justice pénale ne devant en aucun cas exister sans l'impérieux respect des droits fondamentaux des délinquants* »⁴⁷⁷. Là encore, la jurisprudence de cette Cour suprême exprime l'exigence d'une réponse particulière, en raison du caractère nécessairement vulnérable d'un mineur.

325. UNE SUPRÉMATIE NON CONTRAIGNANTE. - Les développements qui précèdent montrent que la réponse adaptée est une exigence proclamée et garantie par les textes et la jurisprudence internationaux et européens. En principe, le législateur ne peut donc porter atteinte à cet impératif, sous peine de contrevenir à la fois au dispositif constitutionnel et aux traités internationaux. Néanmoins, on le sait⁴⁷⁸ et la Commission VARINARD l'a exprimé ouvertement, les limites fixées par les engagements internationaux sont « *moins contraignantes* », puisque « *les recommandations formulées sur l'autonomie du droit pénal des mineurs par les textes internationaux ne*

⁴⁷⁷ Marie LAMARCHE, « Quelles justices pour les mineurs ? », focus, Colloque BORDEAUX, 12 décembre 2008, organisé par l'Institut des mineurs et le Barreau, *Droit de la famille* n°1, janvier 2009, alerte 1.

⁴⁷⁸ V. introduction.

sont pas, pour la plupart d'entre elles, directement exécutoires »⁴⁷⁹. Selon Mme Christine LAZERGES, si les principes directeurs du droit pénal des mineurs résultent notamment de l'eupéanisation et l'internationalisation du droit des mineurs, ces sources laissent une importante marge de manœuvre ou d'appréciation au législateur⁴⁸⁰. Quoiqu'il en soit, elles constituent bel et bien un rempart supplémentaire contre toute velléité de remise en cause de la priorité éducative dans le traitement des mineurs délinquants.

326. CONCLUSION/TRANSITION. - L'adaptation de la réponse pénale à l'égard des mineurs délinquants est une donnée acquise. Cette exigence traditionnelle, tournée vers le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants - quoique dépendante, dans son degré et dans ses modalités, du modèle de justice prôné - est posée et garantie par des textes supérieurs dans la hiérarchie des normes. La recherche du relèvement éducatif d'un mineur en conflit avec la loi *via* le prononcé d'une réponse pénale particulière est donc bien un principe supérieur. Tant le dispositif constitutionnel que les instruments internationaux et européens protègent cet impératif de la primauté éducative dans le traitement des mineurs délinquants, lequel constitue donc assurément un des socles du droit pénal des mineurs. Non seulement ce principe a accédé à la supériorité, mais il a surtout acquis une portée absolue. Il ne peut être abandonné ni même remis en question par le législateur. On ne peut davantage le limiter ou chercher à le contourner sauf à présenter des conditions et garanties solides. Nous avons pu vérifier qu'il couvre non seulement tout le pan substantiel de la matière mais qu'il draine, de surcroît, tout le pan procédural de celle-ci. Après avoir dégagé le caractère suprême du principe, il échet d'en analyser l'application concrète. Les modalités pratiques des réponses applicables aux mineurs convaincus d'une infraction à la loi pénale révéleront certainement toute l'ampleur de la prééminence de l'action éducative.

⁴⁷⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

⁴⁸⁰ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°19.

§2. Des modalités singulières

327. Parmi les réponses particulières applicables aux mineurs délinquants, figurent en toute première place les mesures éducatives. Une distinction doit être opérée entre, d'une part, les mesures purement éducatives (A), dont la conformité au principe supérieur d'adaptation de la réponse pénale ne fait, de toute évidence, aucun doute et, d'autre part, les mesures à simple visée éducative (B), qui sont plus coercitives, à première vue, mais dont la finalité pédagogique a toutefois été déterminante aux yeux du Conseil Constitutionnel.

A. Des mesures purement éducatives

328. L'autonomie du droit pénal des mineurs se caractérise à la fois par la grande diversité et par la grande originalité des mesures applicables à ces derniers. Après avoir consacré quelques lignes, plus haut, à leur présentation générale et leur régime, leur importance dans le droit substantiel justifie que l'on envisage précisément leur contenu qui diffère selon que l'on se place dans le milieu ouvert (1) ou dans le milieu fermé (2).

1. Le milieu dit « ouvert »

a) L'admonestation

329. DÉFINITION. - L'admonestation est la plus douce des mesures visant le relèvement éducatif et moral des mineurs⁴⁸¹. Cette mesure peut être prononcée par le juge des enfants, en chambre du conseil, au stade du jugement et au terme d'une déclaration de culpabilité. Elle est un avertissement prononcé dans le cadre judiciaire, en présence des parents et éventuellement de la partie civile, destiné à rappeler au mineur le cadre de la loi et à l'avertir de ce qu'il pouvait encourir. La forme de l'admonestation n'est pas prévue par la loi. En pratique, outre le rappel des dispositions enfreintes et des sanctions prévues, le juge des enfants rappelle l'atteinte aux intérêts

⁴⁸¹ Elle est prévue par l'article 8, alinéa 10, 3° de l'ordonnance du 2 février 1945.

de la victime et de la société, ainsi que l'inscription sur le casier judiciaire de cet avertissement. Il s'agit d'une réprimande, dont l'objectif est de faire prendre conscience à l'enfant la gravité et l'illégalité de son acte et destinée à le dissuader de le reproduire. M. Jean-François RENUCCI parle de « *blâme verbal* »⁴⁸². La loi du 5 mars 2007⁴⁸³ a introduit, au titre des sanctions éducatives et des mesures applicables aux mineurs de plus de 13 ans, l'avertissement solennel⁴⁸⁴. Si les régimes juridiques applicables diffèrent, il n'y a pas de différence majeure dans le contenu des deux mesures. Cette redondance a incité la Commission VARINARD à proposer, en 2008, la fusion de ces deux mesures, en une sanction unique, sous le terme « *d'avertissement judiciaire* »⁴⁸⁵.

330. LIMITATION. – La loi susvisée a limité le pouvoir du juge des enfants en lui interdisant de prononcer à titre exclusif la mesure d'admonestation « *si elle a déjà été prononcée à l'égard du mineur pour une infraction identique ou assimilée au regard des règles de la récidive commise moins d'un an avant la commission de la nouvelle infraction* »⁴⁸⁶. Précisons qu'il en va de même pour la mesure de remise aux parents. Cette limitation a été vivement critiquée au moment de son adoption au motif que la personnalité des mineurs est en mutation constante, qu'il appartient aux juges des enfants d'apprécier librement la pertinence de la sanction et qu'il est tout à fait inopportun de leur adresser des injonctions. Le Syndicat de la magistrature, par exemple, s'est dit opposé à celle-ci, dans la mesure où « *cette règle empêchera le juge des enfants de tirer les conséquences de situations qui, s'agissant de mineurs, peuvent évoluer positivement rapidement, y compris entre la date des faits et le jugement. L'adaptation de la réponse judiciaire à la gravité objective des faits s'en trouvera entravée* »⁴⁸⁷. Néanmoins, il est vrai que la répétition de ces « avertissements » pose la

⁴⁸² Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294.

⁴⁸³ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op.cit.* n°47.

⁴⁸⁴ Art. 15-1, 9°, et 16, 5°, de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁴⁸⁵ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 184.

⁴⁸⁶ Art. 8, al. 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁴⁸⁷ Syndicat de la magistrature, « Observations sur le projet de loi sur la prévention de la délinquance, Assemblée Nationale », Paris 18 octobre 2006, p. 7. <http://www.syndicat-magistrature.org>.

question de leur efficacité et de la crédibilité de la réponse judiciaire. Cette disposition, qui constitue le pendant pour les mineurs de la limitation par la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive⁴⁸⁸ des infractions pénales du nombre de sursis avec mises à l'épreuve pouvant être prononcé pour des majeurs, correspond à une recommandation de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, réunie en 2002⁴⁸⁹. Cette dernière soulignait que si l'admonestation ou la remise à parents ne fonctionnait pas dès la première tentative, elle ne fonctionnerait pas davantage par la suite, et qu'elle ne devrait par conséquent pouvoir être prononcée qu'une fois pour un même type d'infraction. Elle considérait en outre que la multiplication des admonestations ou remises à parents persuadait le mineur qu'il n'y aurait jamais de vraie réponse et entretenait donc un sentiment d'impunité. La commission d'enquête avait même adopté une position encore plus ferme puisqu'elle ne précisait pas le délai dans lequel devait être appréciée la récidive. Cette mesure viserait donc à redonner de la crédibilité à la justice des mineurs et de la lisibilité à la sanction, pour le jeune, mais aussi pour son entourage et la victime⁴⁹⁰. Précisons qu'elle n'empêche pas de prononcer d'autres mesures éducatives, comme par exemple le placement sous protection judiciaire. La Commission VARINARD⁴⁹¹, en 2008, proposait d'aller plus loin : rendre impossible pour une juridiction de jugement le prononcé exclusif d'une mesure « d'avertissement judiciaire » ou de remise à parents à l'égard d'un mineur déjà condamné, sans subordonner cette limitation au constat d'une situation de récidive.

b) La remise aux parents

331. DÉFINITION. - Le juge des enfants, en chambre du conseil, ou le tribunal pour enfants, par décision motivée, pourra remettre l'enfant « à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance »⁴⁹². La mesure

⁴⁸⁸ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005, *op. cit.* n°373.

⁴⁸⁹ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁴⁹⁰ Rapport n°476 (2005-2006) sur le projet de loi de prévention de la délinquance fait au Sénat au nom de la Commission des lois constitutionnelles par M. LECERF, déposé le 6 septembre 2006, Dossier législatif, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁹¹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°47.

⁴⁹² Art. 8, al. 10, 4°, 15, 1°, 16 1° de l'ordonnance du 2 février 1945.

s'adresse, en l'espèce, davantage aux parents ou aux personnes ayant autorité sur le mineur, auxquels le juge rappelle symboliquement les responsabilités dans l'éducation et la surveillance de leur enfant mineur. Comme pour l'admonestation, le magistrat va leur rapporter les termes de l'infraction commise par l'enfant, les sanctions encourues et l'inscription au casier judiciaire de la mesure et surtout qu'ils sont les premiers garants des agissements de leur enfant. Elle va être prononcée lorsque les faits reprochés sont relativement bénins et que l'encadrement parental devrait permettre de prévenir toute réitération. Cette mesure est importante mais ne peut être efficace que si le milieu de l'enfant n'est pas « corrupteur » et que les parents sont en capacité d'assumer leur rôle. Comme on l'a précisé plus haut, la loi de 2007 a, là aussi, limité la possibilité de prononcer cette seule mesure une seconde fois⁴⁹³.

332. UTILITÉ ? - La Commission VARINARD⁴⁹⁴ s'était d'ailleurs interrogée sur l'utilité du maintien de cette mesure. Pour certains membres, cette réponse pénale apparaissait désuète, contrairement à la condamnation à des dommages et intérêts au profit de la victime qui responsabiliserait davantage les parents. Pour d'autres membres, elle est utile pour sensibiliser le mineur et ses parents sur leurs responsabilités. La Commission a finalement conclu, sur ce point, que lorsque « *la mesure d'investigation sur la personnalité du mineur a fait état des qualités d'éducation de ces derniers, le juge pourrait recourir à cette sanction qui permet de restaurer les titulaires de l'autorité parentale dans leur exercice et du gardien dans sa fonction auprès du mineur* » et qu'en « *explicitant clairement l'objectif de cette sanction, elle serait prononcée dans des hypothèses particulières* ». Enfin, la Commission VARINARD préconisait de modifier son intitulé et qu'elle devienne « *une remise judiciaire à parents ou à gardien* » et qu'elle ne puisse être prononcée qu'à la condition de la présence des parents à l'audience.

⁴⁹³ Art. 8, al. 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁴⁹⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 184.

333. ASSOCIATIONS. - Notons que la remise aux parents peut être assortie d'une mesure de liberté surveillée⁴⁹⁵ et qu'elle peut être combinée à un sursis avec mise à l'épreuve ou à un sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général⁴⁹⁶.

334. Pour finir, on peut relever que la remise à parent et l'admonestation sont parmi les mesures les plus fréquemment prononcées par les juridictions pour mineurs. Ainsi, en 2010, 27 424 mesures d'admonestation, de remise à parents et de dispense de peine confondues ont été prononcées à titre de mesure définitive⁴⁹⁷.

c) Mise sous protection judiciaire

335. DÉFINITION. - La mise sous protection judiciaire est une mesure décidée uniquement au stade du jugement, soit par le juge des enfants en chambre du conseil, soit par le tribunal pour enfants, soit encore par la cour d'assises des mineurs⁴⁹⁸. Elle peut être prononcée pour une durée de 5 années maximum⁴⁹⁹ à titre principal et par décision motivée. Réformée en 1996, la mise sous protection judiciaire est désormais applicable à tout mineur quel que soit son âge. Il s'agit d'une mesure permettant d'exercer un contrôle et une surveillance du mineur⁵⁰⁰. Elle a été créée par une loi du 11 juillet 1975 pour permettre un suivi du mineur au-delà de sa majorité. En cas d'incident, aucune peine ne vient se substituer à la protection judiciaire.

336. ANALYSE. - Évolutive, la mise sous protection judiciaire offre la possibilité de s'adapter à la situation familiale et sociale variable du mineur et ne pas figer définitivement la situation. En effet, le juge peut, à tout instant, sans aucun formalisme, prescrire ou supprimer une ou plusieurs mesures prévues ou encore mettre fin à la protection judiciaire. En réalité, cette mesure permet l'application de mesures éducatives déterminées par un décret du 22 novembre 1976. La mise sous protection

⁴⁹⁵ Sur cette notion, v. *infra*.

⁴⁹⁶ Art. 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁴⁹⁷ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, p. 239. <http://www.justice.gouv.fr>.

⁴⁹⁸ Art. 8, al. 10, 5°, art. 16 *bis* de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁴⁹⁹ Et elle peut donc s'appliquer potentiellement jusqu'à l'âge de 23 ans.

⁵⁰⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

judiciaire se décompose en quatre temps éducatifs : l'évaluation pluridisciplinaire de la situation, l'élaboration d'un projet individuel de prise en charge, la mise en œuvre du projet et un bilan final⁵⁰¹. En pratique, la protection judiciaire s'effectuera tantôt en milieu ouvert, tantôt sous forme de placement dans un établissement habilité. Au-delà de la majorité, le placement ne peut se poursuivre que si l'intéressé en fait la demande. Ce n'est donc pas une mesure éducative particulière mais davantage un combiné des effets du placement et de la liberté surveillée⁵⁰². Par sa dimension d'aide et d'assistance, elle peut s'apparenter à une mesure d'assistance éducative en matière pénale. Selon MM. Laurent GEBLER et Ivan GUITZ, son cadre est « *particulièrement adéquat pour de jeunes mineurs qui commencent à commettre des infractions nombreuses mais dont la situation personnelle et familiale est susceptible d'évoluer et de nécessiter des ajustements pour la prise en charge éducative de jeunes délinquants au-delà de leur majorité* »⁵⁰³.

d) La mesure d'activité de jour

337. DÉFINITION. - Créée par la loi du 5 mars 2007⁵⁰⁴, cette mesure d'activité de jour⁵⁰⁵ « *consiste dans la participation du mineur à des activités d'insertion professionnelle ou scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public soit auprès d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou d'une association habilitées à organiser de telles activités, soit au sein du service de la protection judiciaire de la jeunesse auquel il est confié* ». Elle peut être ordonnée par le juge des enfants, à titre provisoire⁵⁰⁶ ou définitif⁵⁰⁷ ou par le tribunal pour enfants, en matière correctionnelle exclusivement. Il convient d'observer que cette mesure d'activité de jour peut également être prononcée dans un tout autre cadre : celui de la

⁵⁰¹ Protection judiciaire de la jeunesse, « Référentiel des mesures et des missions confiées aux services de la direction de la Protection judiciaire de la jeunesse », document de travail, novembre 2004. <http://www.justice.gouv.fr>.

⁵⁰² Sur ces notions, v. *infra*.

⁵⁰³ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

⁵⁰⁴ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁵⁰⁵ Art. 16 *ter* de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁰⁶ Art. 8, al. 5 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁰⁷ Art. 8 al. 9, 7° de l'ordonnance du 2 février 1945.

composition pénale⁵⁰⁸. Dans cette hypothèse, l'accord du mineur et de ses représentants légaux est exigé. Enfin, lorsque l'ajournement du prononcé de la mesure éducative ou de la peine est ordonné, le tribunal pour enfants peut ordonner au mineur d'accomplir une mesure d'activité de jour⁵⁰⁹. Cette mesure, dont le magistrat fixe les modalités d'exercice et l'organisme auquel le mineur est confié, ne peut excéder 12 mois et doit être compatible avec les obligations scolaires de l'intéressé. Comme le font remarquer, à juste titre, les Professeurs Adeline GOUTTENOIRE et Philippe BONFILS⁵¹⁰, le consentement du mineur n'est pas nécessaire, malgré la parenté de cette mesure avec la mesure d'aide ou de réparation⁵¹¹.

338. ASSOCIATIONS. - Là aussi, il convient de préciser que la mesure d'activité de jour peut être combinée à un sursis avec mise à l'épreuve ou à un sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général⁵¹².

339. APPLICATION. - Un décret en date du 26 décembre 2007⁵¹³ a précisé les modalités d'application de la mesure d'activité de jour. Cette mesure est fixée en tenant compte de l'infraction en cause, de l'âge et de la personnalité du mineur et, la durée hebdomadaire de la mesure ne peut être supérieure à la durée hebdomadaire légale de travail. Le décret dispose que si le mineur est scolarisé, la mesure d'activité de jour ne doit pas être mise en place durant le temps consacré aux enseignements et aux travaux scolaires. C'est le juge des enfants qui s'assure de la bonne exécution de la mesure et qui vérifie si elle demeure adaptée à la personnalité du mineur. À cette fin, la personne morale, l'association ou le service ou l'établissement de la protection judiciaire de la jeunesse qu'il a désigné pour exécuter la mesure lui adresse des comptes rendus selon une périodicité qu'il fixe. Le texte prévoit ensuite que le juge des enfants désigne un service ou établissement de la protection judiciaire de la jeunesse pour suivre le

⁵⁰⁸ En effet, l'article 7-2, 5° de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que cette mesure peut être proposée à tout mineur de plus de 13 ans, par le procureur de la République.

⁵⁰⁹ Art. 20-7 *in fine* de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵¹⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁵¹¹ Sur cette notion, *v. infra*.

⁵¹² Art. 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵¹³ Décret n°2007-1853 du 26 décembre 2007 pris pour l'application de l'article 16 ter de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 et relatif à la mesure d'activité de jour, NOR: JUSF0752031D, *J.O.* du 29 décembre 2007 p. 21778.

déroulement des mesures. Ce service reçoit le mineur accompagné de ses représentants légaux, lui expose les objectifs de la mesure et lui explique les conséquences du non-respect des obligations. Il adresse au juge des enfants, en cours de mesure, un rapport intermédiaire sur le déroulement de celle-ci et l'informe sans délai de tout événement de nature à justifier une modification ou une cessation de la mesure. Il reçoit le mineur et ses parents lorsque la mesure a été accomplie afin d'établir un bilan de son déroulement et de vérifier que les objectifs ont été atteints. Dans le délai d'un mois suivant la fin de la mesure, un rapport est transmis au juge des enfants.

340. La direction de la Protection judiciaire de la jeunesse a précisé, par note du 18 février 2008⁵¹⁴, que la mesure d'activité de jour s'adressait prioritairement « *aux mineurs déscolarisés, en voie de déscolarisation ou en marge des dispositifs de droit commun* ». Elle a vraiment vocation à replacer un jeune dans des perspectives scolaires ou professionnelles dans lesquelles il ne se trouve manifestement plus. Il faut pallier à la difficulté voire au renoncement du jeune à s'inscrire, de lui-même, dans des structures de droit commun, du fait de la faiblesse de son niveau scolaire ou d'échecs répétés. Il s'agit de développer ses compétences au niveau des savoirs et des techniques professionnelles tout en optimisant ses possibilités d'adaptation sociale.

341. APPRECIATION. - L'objectif de réintégration du mineur délinquant dans le champ de l'éducation, rivié aux mesures éducatives depuis 1945, prend, en l'espèce, tout son sens. Alors que cette réponse est née avec la loi du 5 mars 2007⁵¹⁵, dont on pouvait attendre davantage la création de mesures de responsabilisation du mineur compte-tenu du contexte de politique criminelle en vogue depuis les années 80-90',

⁵¹⁴ Note de la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse, du 18 févr. 2008, relative au recueil de bonnes pratiques dans le domaine de l'action éducative et initiatives concernant l'évaluation interne (L. 2 janv. 2002), SDK, n°200800167200. <http://www.justice.gouv.fr>.

⁵¹⁵ Loi n°2007- 297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

elle apparaît en accord parfait avec la tradition née en 1945, pour être complètement vouée à la réinsertion et la rééducation.

e) La liberté surveillée

342. DÉFINITION. - La liberté surveillée est la plus ancienne des mesures éducatives, dans la mesure où elle a été créée par la loi du 22 juillet 1912, avant d'être reprise par l'ordonnance du 2 février 1945⁵¹⁶, avec une extension de son champ d'application. Sa dénomination est trompeuse, comme le relèvent MM. Laurent GEBLER et Ivan GUITZ, puisque de fait, il s'agit bien d'une mesure éducative visant sa rééducation et la prise en compte des problèmes sociaux ou familiaux ayant conduit à la commission d'actes délictueux⁵¹⁷. C'est d'ailleurs une mesure éducative singulière, puisqu'elle peut être jointe à toute autre mesure. Cette réponse peut être prononcée à divers stades de la procédure. Elle peut l'être avant jugement, dans le cadre de l'instruction, par le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention ; on parle alors de liberté surveillée préjudicielle ou provisoire. Elle peut, dans cette hypothèse, être associée à une mesure de garde provisoire. Elle vise alors non seulement à initier rapidement l'action éducative en milieu ouvert mais également à renseigner la juridiction, suite à un délai d'épreuve fixé par le magistrat, sur l'évolution du mineur depuis sa mise en examen et sur ses perspectives. À cet égard, elle peut se rapprocher d'une mesure d'investigation. Mme Christine LAZERGES la définit même, dans ce cas, comme une alternative au contrôle judiciaire⁵¹⁸. Elle peut également être ordonnée au stade du jugement, que ce soit par le juge des enfants statuant en audience de cabinet, par le tribunal pour enfants ou encore par la cour d'assises des mineurs. Dans ces dernières hypothèses, la liberté surveillée est dite « définitive », et elle ne peut être prononcée à titre principal. Elle va nécessairement constituer l'accessoire d'une autre mesure, que ce soit une autre mesure éducative, une sanction éducative ou une peine⁵¹⁹ et sa durée va être fixée par la juridiction, étant

⁵¹⁶ Art. 8, al. 8 et 11, 19 et surtout 25 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵¹⁷ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

⁵¹⁸ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°7.

⁵¹⁹ Article 19, al. 1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

précisé qu'elle ne peut se prolonger au-delà de la majorité du mineur. La mesure consiste à « *soumettre l'enfant délinquant à des mesures d'observation, de surveillance, de protection, d'assistance, d'éducation, de réforme. L'enfant est soumis à des obligations particulières ; en contrepartie, il est laissé en liberté. L'objectif est soit l'observation, soit la rééducation du mineur durant une période d'épreuve. Le mineur est placé sous la surveillance d'un délégué désigné par le juge et qui sera chargé d'exercer sur ce mineur une action éducative, un contrôle sur ses conditions de vie et sur sa conduite, ainsi qu'une surveillance sur la ou les personnes qui en ont la garde* »⁵²⁰. La nature de mesure de sûreté est ici très nette. Bien que laissé en liberté, le mineur est surveillé et contrôlé par des éducateurs qui le mobilisent en vue de son insertion sociale et scolaire ou professionnelle. Simultanément, selon M. Pierre PÉDRON, « *l'objectif éducatif des éducateurs est de favoriser chez le mineur sa compréhension du passage à l'acte délictuel afin qu'il ne persiste pas dans de tels comportements* »⁵²¹. M. Robert CARIO assure même que la liberté surveillée est destinée « *à favoriser l'épanouissement de la personnalité du mineur et l'évolution corrélative de son environnement immédiat (famille, école, groupe de pairs, notamment)* »⁵²². À la manière de M. Raymond GASSIN, on peut affirmer que la liberté surveillée est bel et bien commandée par la réinsertion indispensable du mineur délinquant⁵²³.

343. RÉGIME. - Les articles 25 et suivants de l'ordonnance de 1945 prévoient le régime de la liberté surveillée. Une fois que celle-ci a été décidée, le mineur et ses parents sont avertis du caractère et de l'objet de cette mesure et des obligations qu'elle comporte. Le délégué à la liberté surveillée, qui doit réunir toutes les informations utiles et, comme on l'a indiqué, contrôler les conditions d'existence du mineur, doit signaler, par un rapport au juge des enfants, les éventuels incidents qui pourraient survenir, tels qu'une mauvaise conduite ou des entraves systématique à l'exercice de

⁵²⁰ Christophe JEREZ, *Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation*, *Sofiac*, 2001, p. 341.

⁵²¹ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

⁵²² Robert CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

⁵²³ Raymond GASSIN, article *op. cit.* n°420.

la surveillance⁵²⁴. De façon générale, il doit tenir l'autorité judiciaire informée de l'évolution de la situation. Comme le relève M. Jean-François RENUCCI, la volonté protectrice qui anime l'institution a conduit à la consécration de la possibilité d'adapter les mesures à l'évolution des situations⁵²⁵. Cette révision est possible soit à la demande des parents, du tuteur ou du mineur lui-même, « *lorsqu'une année au moins se sera écoulée depuis l'exécution d'une décision plaçant le mineur en dehors de sa famille* »⁵²⁶, soit à l'initiative du juge⁵²⁷. Toute forme de garde provisoire peut, en effet, être exercée sous le régime de la liberté surveillée. Il convient de préciser que depuis la loi du 9 septembre 2002⁵²⁸, la liberté surveillée peut être combinée avec le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Dans cette hypothèse, en cas de non-respect de la liberté surveillée, le mineur encourt la révocation du sursis et donc potentiellement, l'incarcération⁵²⁹. Le non-respect de la mesure peut donc avoir des conséquences sérieuses pour le mineur lui-même.

344. ACTUALITÉ. - Vieille mesure éducative, la liberté surveillée est moins prononcée aujourd'hui, malgré sa très intéressante double dimension de surveillance et de soutien du mineur. Il est notamment regrettable que les ressources offertes par la liberté surveillée préjudicielle ne soient pas pleinement utilisées⁵³⁰. Elle est toutefois parfois encore prononcée pour accompagner la fin de la détention provisoire. En 2008, le rapport VARINARD⁵³¹ préconisait d'instaurer une catégorie unique de suivi éducatif en milieu ouvert dans laquelle la liberté surveillée serait fondue parmi d'autres mesures telles que la mesure de protection judiciaire ou encore la mesure d'activité de jour.

345. Cette mesure va peut-être bénéficier d'une nouvelle jeunesse grâce à la césure du procès pénal⁵³², mise en place avec la loi du 10 août 2011⁵³³. Entre l'audience sur la

⁵²⁴ Art. 26 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵²⁵ Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294.

⁵²⁶ Art. 27 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵²⁷ Art. 28 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵²⁸ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁵²⁹ Art. 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵³⁰ Christine LAZERGES et Jean-Pierre BALDUYCK, « Réponses à la délinquance des mineurs », *Rev. Sc. Crim.* 1998, p. 618.

⁵³¹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°44.

⁵³² Sur cette notion, v. Partie 2.

⁵³³ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

culpabilité et l'audience sur la peine, la liberté surveillée préjudicielle peut, en effet, être prononcée par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants⁵³⁴. Cette mesure est particulièrement adaptée dans ce contexte puisqu'elle permet à la fois d'apporter une réponse éducative au mineur et d'observer ses perspectives d'évolution.

f) La mesure d'aide ou de réparation

346. DÉFINITION. - A l'instar de législations étrangères, et dans le prolongement logique d'expériences ponctuelles menées en France, la loi du 4 janvier 1993⁵³⁵ a introduit la mesure de « médiation-réparation » à l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. Aux termes de cet article, « *le procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction de l'affaire ou la juridiction de jugement ont la faculté de proposer au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité* ». La mesure d'aide ou de réparation peut donc être prononcée à tous les stades de la procédure : poursuite, instruction, jugement. Au stade des poursuites, prononcée par le parquet, elle constitue une mesure alternative aux poursuites⁵³⁶. Au stade de l'instruction, elle peut être appliquée à la demande du juge des enfants ou du juge d'instruction en charge des mineurs. Lors des poursuites ou durant l'instruction, la mesure d'aide ou de réparation nécessite l'accord du mineur⁵³⁷ et ce, dans le souci de préserver sa présomption d'innocence. Enfin, cette mesure peut aussi être décidée au stade du jugement, en qualité de mesure éducative. On verra que depuis la loi du 9 septembre 2002⁵³⁸, la mesure d'aide ou de réparation constitue également une des sanctions éducatives que le tribunal peut infliger à un mineur de plus de 13 ans. Dans cette hypothèse, le consentement du mineur n'est pas exigé, il suffit de recueillir les observations de l'intéressé et de ses parents. En pratique, il est difficile d'envisager le prononcé d'une telle mesure sans un minimum d'adhésion

⁵³⁴ Art. 24-6 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵³⁵ Loi n°93-2 du 4 janvier 1993, *op. cit.* n°362 ; art. 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵³⁶ Sur cette notion, v. *infra*.

⁵³⁷ Art. 12-1, alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵³⁸ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

de ces derniers. De façon générale, la mesure de réparation est applicable à tous les mineurs délinquants, quel que soit leur âge, dès lors qu'ils sont discernant.

347. La mise en œuvre de la mission va être confiée au secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse, à une personne physique ou encore à un établissement ou service d'une personne morale spécialement habilitée.

348. CONTENU. - Le contenu de la mesure est très large. Il peut s'agir d'une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime (réparation directe) ou de la collectivité (réparation indirecte). Elle peut englober des démarches diverses : un stage auprès d'une collectivité ou d'une association⁵³⁹, une réflexion suivie d'un écrit ou d'un exposé devant le tribunal sur un thème lié à l'infraction commise, une remise en ordre ou en état ou une indemnisation financière ou symbolique en faveur de la victime⁵⁴⁰. Comme le soulignent MM. Laurent GEBLER et Ivan GUITZ, *« si l'ampleur de l'effort demandé est généralement proportionnel à la gravité de l'infraction commise, il s'agit avant tout d'une mesure éducative dirigée vers le mineur, le premier objectif étant que celui-ci se répare lui-même en réfléchissant à son acte et au contenu possible d'un acte positif. Cela va donc au-delà d'une conception purement rétributive de l'acte commis, dont les modalités seraient fixées au préalable par la justice »*⁵⁴¹. Le but est vraiment de favoriser un processus de responsabilisation du mineur par rapport à l'acte commis : lui faire prendre conscience de l'existence d'interdits et des conséquences attachées à leur manquement.

349. RÉGIME. - Les personnes ou services auxquels ont été confiée cette mesure, à l'issue de son déroulement, remettent un rapport au magistrat qui décidera des suites à donner. Si cette démarche a échoué, la procédure classique suivra son cours et il pourra en être tenu rigueur au mineur. En cas de réussite, selon les cas, le procureur classera l'affaire sans suite ou le juge des enfants pourra décider de juger l'affaire en audience de cabinet sans renvoi devant le tribunal pour enfants, en accompagnant éventuellement

⁵³⁹ Par ex. travaux d'entretien des espaces verts.

⁵⁴⁰ Par ex. nettoyage d'un tag, rédaction d'une lettre d'excuses.

⁵⁴¹ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

la réparation d'une mesure de prise en charge éducative. Quant à ce dernier, il peut, après avoir potentiellement ordonné la mesure dans le cadre d'un ajournement du prononcé de sa peine, prononcer une dispense de peine ou décider aussi qu'elle sera accompagnée d'une prise en charge éducative. Il importe de signaler que la mesure de réparation est la seule mesure éducative non inscrite sur le bulletin n°1 du casier judiciaire du mineur, excepté dans l'hypothèse où elle constitue une sanction éducative.

350. S'agissant de la victime, notamment en matière de réparation directe, elle doit donner son consentement à la démarche, tant sur le principe que sur le contenu de la prestation envisagée. La Chancellerie encourage d'ailleurs ce type de mesure lorsque la victime, personne physique, « *a parfaitement saisi les objectifs éducatifs de la démarche et souhaite s'y associer indépendamment de la réparation matérielle de son préjudice* »⁵⁴². Il convient de préciser que malgré son accord, la victime peut toujours intenter une action en recouvrement de dommages civils, et reste toujours libre de revenir sur son accord.

351. APPRÉCIATION. - Cette mesure de réparation diffère de la mesure de médiation pénale⁵⁴³. Alors que la seconde a pour objectif de désengorger les tribunaux de petites affaires, tout en donnant satisfaction aux victimes par la réparation du dommage causé, la première vise prioritairement la rééducation du mineur par le biais d'un processus de responsabilisation, la réparation éventuelle du préjudice de la victime n'étant que secondaire⁵⁴⁴.

352. C'est en réalité à la faveur du mouvement prônant cette responsabilisation du mineur délinquant et de celui de la montée en puissance de la victime dans le procès pénal qu'a été mise en place cette mesure, qui connaît un succès croissant⁵⁴⁵. L'introduction de la réparation nous place, selon M. Denis SALAS, à un point où a

⁵⁴² Circulaire du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de mineurs, NOR JUS D 02.03200 C, *BOMJ* n°88 (1^{er} oct. -31 déc. 2002), p. 13.

⁵⁴³ Elle a été instituée, par la même loi du 4 janvier 1993, à l'égard des majeurs et est inscrite au 5° de l'article 41-1 du code de procédure pénale.

⁵⁴⁴ Raymond GASSIN, article *op. cit.* n°420.

⁵⁴⁵ Même si elle semble généralement encore réservée aux infractions de faible gravité.

basculé la représentation du mineur délinquant. Il explique que « *le jeune n'y est plus cet enfant rééducable et créancier d'une protection mais un sujet qui doit répondre de ses actes (...) C'est ce passage du faire avec ou de l'aide à faire au faire lui-même qui balise le processus de réparation. On assiste à un déplacement de nos attentes où l'enfant n'est plus jugé sur ses seules performances éducatives mais sur ses responsabilités à l'égard d'un acte* »⁵⁴⁶. La consécration et le développement de cette mesure est, du reste, conforme aux recommandations internationales et européennes⁵⁴⁷ et, en particulier, à l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

353. La mesure de réparation repose sur un mécanisme psychique chez le très jeune enfant, révélé dans la première moitié du XXème siècle par la psychanalyste Mélanie KLEIN⁵⁴⁸ et constitue selon cette dernière, autant un dédommagement d'autrui qu'un moyen de restauration de son propre équilibre psychique. Mme Maryse VAILLANT, dans l'ouvrage De la dette au don⁵⁴⁹ qu'elle a dirigé, confirme que la démarche de réparation, fortement restauratrice des liens sociaux brisés par l'acte transgressif, initie le jeune à une démarche structurante qui le conduira, symboliquement de la dette au don, de la violence envers autrui – et donc soi-même- à l'amour envers autrui –et donc de soi-même-. Dans le même ouvrage, M. Jacques SELOSSE, éducateur et Professeur de psychologie sociale, a exposé que cette mesure permet au mineur de « *découvrir que la loi symbolique de l'échange est préférable à celle imposée par la force* ».

354. Les professionnels et la doctrine sont unanimes : la mesure de réparation offre de féconds avantages parmi lesquels la responsabilisation du jeune, l'implication de la victime, la participation de la communauté, le tout dans le respect des principes

⁵⁴⁶ Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

⁵⁴⁷ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, « La pari éducatif de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », *Les petites affiches*, 7 août 1995, n°94.

⁵⁴⁸ Mélanie KLEIN, *La psychanalyse des enfants*, PUF, "Quadrige", 2013.

⁵⁴⁹ Maryse VAILLANT, *De la dette au don*, ESF éditeur, coll. Monde de la Famille, 1994.

fondamentaux de la justice pénale⁵⁵⁰. Elle s'inscrit, selon M. Alain BRUEL, dans une « *dynamique de cicatrisation sociale* »⁵⁵¹.

355. CRITIQUES. - Quelques commentateurs s'accordent, toutefois, pour dire que la mesure de réparation, telle qu'elle est mise en place actuellement, souffre de nombreuses limites et imperfections. Tout d'abord, ils déplorent tous que cette mesure puisse être ordonnée par le parquet - telle quelle, sans circonscription dans son contenu aux activités qui ne peuvent être assimilées à des peines- et qu'elle n'ait pas été réservée au juge des enfants. M. Denis SALAS s'interroge effectivement sur le sens juridique que peut avoir une réparation sans culpabilité préalablement reconnue et sur la signification pédagogique que peut avoir, ce qui est au fond, une prime donnée à l'aveu⁵⁵². À ce propos, Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ⁵⁵³ pointe du doigt le problème des garanties procédurales. « *Sans doute, dit-elle, la médiation-réparation repose-t-elle sur l'absence de contestation de sa culpabilité par l'adolescent et sur son accord quant aux mesures de réparation. Mais, poursuit-elle, (...) on s'aperçoit que l'on est en plein illogisme, car la médiation-réparation n'est peut-être pas judiciaire, mais certainement pénale. Il n'y a pas, en effet, déclaration de culpabilité mais il y a sanction* ». Elle renchérit : « *l'aspect sanctionnateur de la médiation-réparation est d'autant plus sensible lorsque les mesures ne sont pas de simples indemnisations, mais des réparations indirectes, telle une activité dans l'intérêt de la collectivité* ». Il faudrait donc, selon elle, que la mesure de réparation, prononcée au stade des poursuites, soit entourée de plus amples garanties procédurales. En tout état de cause, « *la durée nécessaire à la mise en œuvre de la réparation s'accommode mal des impératifs de rapidité auxquels est assujéti le Ministère Public* », comme le relève M. Alain BRUEL⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ ROBERT CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

⁵⁵¹ Alain BRUEL, « Les perspectives d'avenir : l'intermédiation culturelle, un outil à développer », in « Entre innocence et malice », revue *Mélanpous* de l'AFMJF, Fév. 2005.

⁵⁵² Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

⁵⁵³ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

⁵⁵⁴ Alain BRUEL, article *op. cit.* n°551.

356. En toute hypothèse, plusieurs dérives sont à craindre. On peut appréhender qu'en faisant le choix de cantonner la réparation à des infractions de très faible gravité, la mesure de réparation soit utilisée à l'égard d'affaires qui auraient autrefois fait l'objet d'un classement sans suite. En outre, la mesure de réparation ne devrait pas se situer dans le schéma classique de la responsabilité civile, mais vraiment dans une modalité d'un acte éducatif. M. Denis SALAS explique, à ce propos, que « *l'enfant pourra expérimenter qu'un adulte se constitue comme sujet à l'intersection de deux postures éthiques : tenir un engagement et payer une dette ou encore répondre de ses actes passés et se lier à des actes futurs. La réparation comme espace d'expérimentation de la responsabilité et non comme liquidation d'un préjudice civil ou dépossession de l'autorité parentale prolonge et enrichit l'esprit de l'ordonnance de 1945* ». M. Alain BRUEL, pour sa part, expose que si elle est fondamentalement éducative, la réparation n'en est pas moins sujette à des utilisations très variées pouvant comporter des atteintes à la liberté individuelle. Elle peut ainsi, si elle prend la forme d'un travail non rémunéré, revêtir un aspect coercitif qui s'apparente à une peine. L'auteur formule le souhait qu'elle soit d'ores et déjà retirée de la liste des sanctions éducatives. Par ailleurs, il regrette que la mesure de réparation ne soit pas davantage prononcée dans le cadre de la césure et de l'ajournement. En toute hypothèse, il invite à la circonspection et au tracé de contours afin d'éviter « *de trop fréquentes contrefaçons* »⁵⁵⁵. On saisit donc que la mesure de réparation ne doit ni se polariser de trop sur le préjudice subi par la victime ni se rapprocher de trop de l'idée de sanction. L'auteur susvisé déplore d'ailleurs que l'objectif de reclassement ne figure pas dans la lettre de l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

357. De façon générale, selon la doctrine, il y a des errements s'agissant de la dialectique du judiciaire et de l'éducatif, en matière de réparation. En pratique, la fameuse étude de faisabilité, préalable au prononcé de la décision et créée de façon empirique afin d'éclairer le juge sur l'opportunité, les chances et le contenu

⁵⁵⁵ *Ibid.*

pédagogique de la mesure, devrait vraiment se généraliser et le magistrat aurait tout intérêt à différer la décision en attendant la confirmation de sa pertinence dans l'espèce qui lui est soumise. Au total, cette mesure de réparation semblerait gagner à ne pouvoir être prononcée que par une juridiction de jugement, après déclaration de culpabilité, en présence d'un conseil et après avis conforme des services éducatifs.

358. REMISE AU CLAIR. – Il convient toutefois de relativiser ces craintes et le risque de dévoiement de la réparation. S'agissant de la possibilité offerte au parquet de prononcer une mesure de réparation, il est avancé qu'outre sa conformité aux textes internationaux, elle peut être avantageuse pour le jeune lui-même. La réaction sociale est immédiate, il existe une vive corrélation entre le délit et sa réponse, il n'y a pas de suites judiciaires stigmatisantes et, enfin, le taux de récidive serait faible. En outre, cela contribue au désengorgement des tribunaux et à une meilleure efficacité du traitement.

359. De surcroît, la nécessaire prise en considération de la victime est très constructive pour le jeune. Comme l'explique Mme Jeanne CLAVEL, « *la justice restauratrice, fondement de cette mesure de réparation, place l'auteur et la victime au centre même du contentieux qui les oppose : ils ne subissent plus la loi pénale mais se l'approprient, sortant ainsi de l'isolement dans lequel la justice répressive a coutume de les confiner. La justice restauratrice réintroduit, en effet, l'humanité après le basculement provoqué par le passage à l'acte* »⁵⁵⁶. De la même façon, l'articulation avec la société civile nous apparaît extrêmement intéressante. Le jeune rend des comptes à son environnement, tout en se le réappropriant. Comme cette dernière, la réparation a une valeur éducative parce qu'elle articule la construction d'un projet individualisé, la prise en compte de la victime et la restauration de l'image de l'adolescent dans la société et vice-versa. De fait, *via* la réparation, on parvient à « *l'équilibre de justice* », si cher à M. Dominique YOUNG⁵⁵⁷. Selon ce dernier, grâce à cette mesure, la victime réelle est reconnue en tant que telle, la société n'est plus

⁵⁵⁶ Jeanne CLAVEL, « La réparation, une nouvelle utopie ? », *AJ pénal* 2012, p. 326.

⁵⁵⁷ Dominique YOUNG, « Eduquer et punir, l'évolution de la justice pénale des enfants », *op. cit.* n°62.

négligée et le jeune se voit éduqué tout en étant responsabilisé. La réparation tendrait à ainsi faire respecter « *le triangle de la justice pénale* »⁵⁵⁸.

g) *L'avertissement solennel*

360. DÉFINITION. - La mesure d'admonestation, comme nous l'avons précisé plus haut, ne peut être prononcée que par le juge des enfants, en audience de cabinet, et non par le tribunal pour enfants. En conséquence, la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁵⁵⁹ a créé pour les mineurs de plus de 13 ans la mesure éducative d'avertissement solennel, qui est de la compétence du tribunal pour enfants⁵⁶⁰. Cette mesure pourra être prononcée, à titre principal, par ce dernier et constitue le pendant de l'admonestation ordonnée par le juge des enfants. Le contenu de cette mesure n'est pas précisé et il semble qu'elle soit donc l'exact reflet de l'admonestation. Elle pourra être utile lorsque la remise à parents n'a pas de sens et qu'il apparaît au cours de l'audience, par exemple lorsque la victime change sa version, qu'une audience de cabinet aurait suffi et que l'infraction, quoi que constituée et méritant une sanction, n'appelle pas de mesure particulière au regard de l'amélioration de la situation du mineur. Cette disposition est donc conforme aux principes de souplesse et d'individualisation de la justice des mineurs. L'intérêt supplémentaire de cette mesure serait d'être inscrite dans le casier judiciaire et donc prise en considération pour la récidive.

361. Après s'être attaché à identifier et définir les mesures éducatives employées dans le milieu ouvert, il convient de s'attarder désormais sur celles relevant du milieu fermé.

⁵⁵⁸ Dominique YOUNG, « Quelle justice pour les mineurs ? », *op. cit.* n°62.

⁵⁵⁹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁵⁶⁰ Art. 16, 5° de l'ordonnance du 2 février 1945.

2. Le milieu dit « fermé »

a) *La décision de placement éducatif*

362. MISE EN PERSPECTIVE. - Le placement a longtemps été la première et unique réponse institutionnelle à la délinquance des mineurs. On songe immédiatement aux anciennes maisons de corrections du XIX^{ème} siècle, qu'Henri GAILLAC a décrites, dans son ouvrage de référence⁵⁶¹, comme des institutions punitives au sein desquelles la discipline était quasi-militaire, le travail, obligatoire, et les considérations éducatives complètement absentes dans la prise en charge. Mais sans remonter jusque-là, jusque dans les années 60', dans les institutions publiques d'éducation surveillée (IPES), le projet éducatif reposait encore sur un programme de « déconditionnement » et de « reconditionnement » et la culture n'était au fond pas très différente de celle rivée au système carcéral. On retrouvait l'obsession de la fugue, l'importance accordée à la garde et le respect du règlement⁵⁶². Si, actuellement, le fonctionnement et les modalités sont très différentes, les motivations d'un placement restent peu ou prou les mêmes : s'il ne s'agit plus d'exclusion, il s'agit toujours d'extraire un jeune d'un milieu familial, social ou scolaire, qui ne lui permet pas d'évoluer favorablement, de le soumettre à des règles de vie strictes visant à le réinsérer dans la société ou encore de rompre avec des fréquentations qui peuvent être nocives. Fondamentalement, il s'agit de rompre avec un quotidien dans lequel le mineur passe à l'acte délinquant. Le placement permettrait d'offrir un cadre éducatif à un jeune lui permettant de mettre fin à des conduites inadaptées et de préparer son avenir dans des conditions favorables.

363. Aujourd'hui, c'est principalement la Protection judiciaire de la jeunesse et le secteur associatif habilité qui encadrent les structures d'hébergement⁵⁶³. Les méthodes de ces structures sont conformes à l'objectif de relèvement éducatif et moral des jeunes et sont tournées vers la réinsertion sociale et professionnelle. Il s'agit de transmettre

⁵⁶¹ Henri GAILLAC, ouvrage *op. cit.* n°40.

⁵⁶² Jean-Jacques YVOREL, « L'éducation des mineurs de justice en France », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, 2004/3 n°57, p. 113-120.

⁵⁶³ En 1945, l'ancienne Education Surveillée avait pris le relai de l'Administration Pénitentiaire.

au mineur placé des valeurs, des savoir-faire et des savoir-être⁵⁶⁴. Caractérisées par un grand pragmatisme, ces méthodes permettent en général de donner une seconde chance à des jeunes et sont *a priori* d'une grande efficacité.

364. DÉFINITION. – Mme Léonor SAUVAGE, Directrice à la Protection judiciaire de la jeunesse, définit le placement judiciaire de la façon suivante : « *une mesure de protection, d'assistance, d'éducation, prononcée en matière pénale, qui retire temporairement un mineur de son gardien habituel, lorsque celui-ci n'est pas en mesure de garantir les conditions de son éducation, ou lorsque les nécessités de la procédure pénale l'exigent. Il consiste en une prise en charge quotidienne et continue et donne lieu à un accompagnement éducatif individuel individualisé* »⁵⁶⁵.

365. Le placement du mineur peut être décidé à tout moment de la procédure, sauf par le procureur de la République avant l'engagement des poursuites. Le magistrat qui décide de confier le mineur à un tiers, fixe la durée de la mesure, laquelle ne peut excéder l'âge de la majorité⁵⁶⁶. Le placement peut être décidé à titre provisoire, dès la mise en examen, par le juge des enfants, et pourra l'être tout au long de l'instruction⁵⁶⁷. Ce placement pourra perdurer jusqu'au jugement sur le fond, toujours sous réserve de l'état de minorité du jeune. Il peut également l'être, au stade du jugement, par le juge des enfants, en chambre du conseil⁵⁶⁸. Le tribunal pour enfants peut également prononcer un placement à l'égard des mineurs de moins de 13 ans⁵⁶⁹, au choix : dans une institution ou un établissement public ou privé, d'éducation ou de formation professionnelle, habilité, dans un établissement médical ou médico-psychologique, au service de l'aide sociale à l'enfance, ou dans un internat approprié aux mineurs délinquants d'âge scolaire. Pour les mineurs de plus de 13 ans⁵⁷⁰, le tribunal pour

⁵⁶⁴ Dominique YOUNG, « Le nouveau droit pénal des mineurs », *Le Débat*, 2003/5 n°127, p. 104-119.

⁵⁶⁵ Léonor SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », in Dossier spéc. « Les mineurs délinquants », *AJ pénal* n°2/2005-février 2005.

⁵⁶⁶ Art. 17, al. 1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁶⁷ Art. 8, al. 5 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁶⁸ Art. 8, al. 10, 6° de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁶⁹ Art. 15 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁷⁰ Art. 16, 2°, 3°, 4° de l'ordonnance du 2 février 1945.

enfants peut prononcer le placement dans les mêmes établissements⁵⁷¹, excepté l'internat.

366. Pendant le placement, les parents ne se voient pas, en principe, retirer ou même déléguer l'autorité parentale. Ils doivent donner leur accord pour toute décision en en relevant et être associés aux étapes de la vie de leur enfant⁵⁷².

367. Comme nous allons le voir, plusieurs types de structures existent. Dans l'ensemble, depuis les années 80', il s'agit de petites unités, accueillant une vingtaine de mineurs. Si chacune est censée répondre à des besoins particuliers et correspondre à une réponse adaptée à chaque mineur et à chaque forme de déviance, en réalité, c'est davantage la place disponible qui va guider le magistrat dans sa décision.

b) Les lieux de placement éducatif

368. ÉTABLISSEMENTS DE PLACEMENT ÉDUCATIF OU EX-FOYERS D'ACTION ÉDUCATIVE. – Ce sont de petites structures tournées vers l'extérieur, dépendant directement de la Protection judiciaire de la jeunesse, ayant vocation à accueillir une quinzaine de jeunes, qui ont été placés sur décision judiciaire et qui partagent une vie collective avec une équipe pluridisciplinaire, majoritairement composée d'éducateurs. Structures de base du placement dans le secteur public, les mineurs délinquants y cohabitent avec des mineurs placés au titre de l'assistance éducative. Le projet est généralement centré sur le groupe, sans exclure une démarche plus individuelle. Implanté en milieu urbain et offrant théoriquement un accueil dans la durée, l'établissement de placement éducatif, après avoir procédé à une évaluation du jeune et de ses potentialités, construit un projet avec celui-ci, en lien avec sa famille et des établissements de formation scolaire ou professionnelle. Il peut s'agir d'un travail, tant sur l'infraction, que sur l'insertion du jeune, sa santé ou encore son

⁵⁷¹ En plus, dans « *dans une institution publique d'éducation surveillée ou d'éducation corrective* ».

⁵⁷² La loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médicale, qui est applicable aux structures d'hébergement dans la mesure où elles sont des établissements sociaux ou médico-sociaux, a rappelé le droit au maintien des relations familiales pendant la prise en charge du jeune.

environnement et qui, en toute hypothèse, prépare ce dernier à un retour dans son milieu d'origine.

369. Ces établissements connaissent des difficultés depuis quelques années. Sans entrer dans les détails, il faut mentionner que le rapport de la Commission d'enquête sénatoriale⁵⁷³, en 2002, du reste conforté par une évaluation des dispositifs de la Protection judiciaire de la jeunesse⁵⁷⁴ diligentée la même année, a souligné que cette dernière avait désinvesti les structures d'hébergement au profit du milieu ouvert et avait de la peine à s'adapter au public accueilli, avec un personnel fuyant ces lieux de travail et adoptant même parfois, en leur sein, « *une véritable stratégie d'évitement des mineurs* ». Un an plus tard, la Cour des comptes⁵⁷⁵ s'est montrée elle-aussi particulièrement critique, dénonçant la sous-occupation de certains foyers et plus généralement, l'absence de cadre juridique concernant ces lieux.

370. LES CENTRES DE PLACEMENT IMMÉDIAT. – Créés par le Conseil de sécurité intérieure du 27 janvier 1999, ils prennent en charge principalement des mineurs délinquants pour lesquels un accueil immédiat est prescrit par le magistrat, en raison de l'impossibilité pour le mineur de rester dans l'environnement dans lequel il se trouve. D'une capacité de 10 à 12 places, ils se caractérisent effectivement par l'urgence de la prise en charge. Cette dernière s'inscrit dans un temps relativement court et a pour objectif de réaliser un bilan de la situation du mineur et une proposition d'orientation vers une autre structure de placement, dans l'hypothèse où un retour dans la famille est compromis. Ces centres de placement immédiat sont caractérisés par un contrôle et un encadrement éducatif strict et permanent des activités du mineur et par la continuité des actions éducatives à l'intérieur comme à l'extérieur de la structure⁵⁷⁶. Une collaboration avec la famille est fortement préconisée. Le placement en centre de placement immédiat constitue parfois clairement une alternative à l'incarcération pour

⁵⁷³ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁵⁷⁴ CIRESE, La Protection judiciaire de la jeunesse face aux défis de l'éducation renforcée, Rapport, Ministère de la justice, 2001.

⁵⁷⁵ Cour des Comptes, La protection judiciaire de la jeunesse, Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrations et organismes intéressés, Juillet 2003, *La documentation française*.

⁵⁷⁶ Cahier des charges des centres de placement immédiat, note PJJ 2000-778, 13 janvier 2000. <http://www.justice.gouv.fr>.

des jeunes particulièrement difficiles. D'ailleurs, la Commission sénatoriale a relevé, en 2002, que les centres de placement immédiat accueillent désormais majoritairement les mineurs dans ce dernier cas de figure et de moins en moins dans le cadre du bilan-orientation. La Cour des comptes, quant à elle, a pu relever, en 2003, de graves dysfonctionnements dans certains centres de placement immédiat, tels que des manques de surveillance ou des fugues durables, tout en prenant le soin de ne pas généraliser ces constats.

371. LES CENTRES D'ÉDUCATION RENFORCÉE. – Initialement instaurés sous la dénomination « d'unité éducative à encadrement renforcé » (UEER)⁵⁷⁷, les centres éducatifs renforcés ont été créés sur décision du Conseil de sécurité intérieure du 27 janvier 1999. Ils ont vocation à prendre en charge des mineurs délinquants multirécidivistes en grande difficulté, vivant souvent dans la marginalité, et pour lesquels une rupture très nette avec leur environnement est nécessaire. Leur public serait donc constitué de ce que certains ont pu nommer « les incasables ». Les centres éducatifs renforcés sont des structures, basées loin des villes, accueillant de petits effectifs (moins d'une dizaine de jeunes) encadrées par une équipe pluridisciplinaire, sur un temps généralement court. Ces centres fonctionnent, en effet, sous forme de sessions de 3 à 6 mois durant lesquels sont mises en places des prises en charges individualisées très intensives. Il s'agit d'encadrer et de remobiliser des jeunes, au passé institutionnel très lourd, pour qui le placement en centre éducatif renforcé représente souvent une alternative à l'incarcération. M. Dominique YOUNG explique que « *l'idée pédagogique centrale se fonde sur la rupture : coupure géographique avec l'environnement habituel du jeune, coupure existentielle, car il s'agit souvent de participer à des activités de production socialement utiles* »⁵⁷⁸. L'équipe procède à « *l'évaluation des jeunes, de leur situation et des potentialités existantes en termes de*

⁵⁷⁷ Circulaire du 7 juillet 1996 relative à la mise en œuvre des unités à encadrement éducatif renforcé, NOR JUS 9650047C, <http://www.circulaire.legifrance.gouv.fr>.

⁵⁷⁸ Dominique YOUNG, « Quelle justice pour les mineurs ? », *op. cit.* n°62.

solutions éducatives durables ». Pour permettre une continuité éducative au-delà du temps de prise en charge, une mesure de milieu ouvert est maintenue, parallèlement.

372. Malgré les résultats très probants des réponses apportées dans ces centres, il semblerait qu'ils aient provoqué beaucoup de critiques et de méfiance et qu'ils ne soient pas plébiscités par les professionnels⁵⁷⁹. Si la prise en charge et l'étayage intense des éducateurs s'avère bénéfique pour les jeunes le temps du placement, c'est l'issue qui est souvent problématique et qui suscite de grandes réserves : « *lâcher ces adolescents en fin de session, en les remplaçant qui dans leur famille ou leur quartier d'origine, qui dans un établissement ordinaire où ils ne manqueront pas de passer d'une présence adulte permanente et intense (un éducateur pour trois jeunes) à une continuité bien plus évanescence (qui convient peut-être aux autres jeunes, mais pas forcément à ceux relevant des centres éducatifs renforcés), c'est prendre le risque de ruiner tous les efforts accomplis* », dénonce M. Jacques TRÉMINTIN, dans un dossier réalisé par l'hebdomadaire *Lien social*⁵⁸⁰. La Commission Sénatoriale sur la délinquance des mineurs⁵⁸¹ avait d'ailleurs déploré la même difficulté, en 2002. En effet, si elle se félicitait de la mise en place de cette formule, elle disait regretter la brièveté des séjours et surtout l'absence de projet et de suivi du mineur à la sortie, ce qui favorise la récidive. M. Denis SALAS, qui avait été auditionné par cette Commission, avait, à cette occasion, à la fois loué l'efficacité et le pragmatisme des réponses offertes par les centres éducatifs renforcés et invité à réfléchir à des actions éducatives à moyen ou long terme qui permettraient d'éviter ce vide que représente la fin d'un hébergement contenant⁵⁸².

373. PERSONNE PHYSIQUE. – Le juge des enfants ou le tribunal pour enfants peut confier un mineur délinquant à un parent, à un tuteur, à la personne qui avait la garde de l'enfant ou encore à une personne digne de confiance⁵⁸³. Parfois, les magistrats

⁵⁷⁹Jacques TRÉMINTIN, « Les CER dans la confusion », *Lien social*, n°672, 3 juillet 2003.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁵⁸² Denis SALAS, audition par la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, 2002. <http://www.senat.fr/>.

⁵⁸³ Art. 8 et 15 de l'ordonnance du 2 février 1945.

« remettent » symboliquement l'enfant aux responsables légaux de celui-ci, l'enfant est donc paradoxalement « placé » chez lui. Mais le plus souvent, l'enfant va être confié à un membre de la famille, à quelqu'un qui a toujours eu une place importante dans la vie de l'enfant ou encore à une famille d'accueil⁵⁸⁴.

374. PRECISION/TRANSITION. - Dans cette analyse des lieux de placement éducatif au pénal, personne n'aura manqué de constater l'absence des centres éducatifs fermés. Tout comme manquait d'ailleurs l'exposé des sanctions éducatives, dans l'étude des mesures du milieu ouvert. Ce n'est pas un oubli de notre part, mais un choix délibéré de scinder ce qui constitue une réponse éducative par essence, de ce qui constitue une réponse dont seule la finalité est éducative. A ce stade, il convient donc de se concentrer sur ces réponses qui, sans être éducatives par nature, ont « *au demeurant une finalité éducative* », selon la formule du Conseil Constitutionnel⁵⁸⁵ lui-même. En réalité et on l'a déjà suggéré dans nos développements antérieurs, une réponse est adaptée non pas parce qu'elle est éducative par excellence, mais parce que, *in fine*, elle permet l'éducation ou la rééducation du mineur délinquant.

B. Des mesures à visée éducative

375. Si l'adaptation de la réponse pénale est un principe supérieur absolu du droit pénal des mineurs délinquants, l'application de cette exigence n'est pas mécanique et uniforme et, dès lors, n'encourt pas une censure au moindre écart ou à la moindre diversification dans ses manifestations. Du reste, une réponse adaptée au mineur délinquant n'est pas nécessairement une réponse purement éducative. Ainsi, le législateur, fort de ce constat, a créé de nouveaux dispositifs : les sanctions éducatives (1) et les centres éducatifs fermés (2).

⁵⁸⁴ Il convient de préciser, mais c'est, en pratique, très rare, que le mineur délinquant peut aussi être placé dans un établissement médical ou médico-psychologique s'il présente des troubles de santé ou d'ordre psychologique importants et au service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

⁵⁸⁵ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 32.

1. Les sanctions éducatives

a) Les différents types de sanctions éducatives

376. ARTICLE 15-1 DE L'ORDONNANCE DU 2 FEVRIER 1945. – La loi du 9 septembre 2002⁵⁸⁶ a inséré, dans l'ordonnance du 2 février 1945, un article 15-1, lequel décline un panel de sanctions éducatives, enrichi, depuis lors, par les lois successives intéressant le droit pénal des mineurs.

377. LA CONFISCATION DE L'OBJET, MOYEN OU PRODUIT DE L'INFRACTION. – Le tribunal pour enfants pourra ordonner « *la confiscation d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit* »⁵⁸⁷. Par exemple, les magistrats pourront confisquer au mineur poursuivi le portable volé ou encore le couteau ayant servi à menacer le camarade. Cette mesure avait été préconisée par le rapport de la Commission d'enquête sénatoriale réunie en 2002⁵⁸⁸.

378. L'INTERDICTION DE PARAITRE DANS LE LIEU OU A ÉTÉ COMMISE L'INFRACTION. – Le tribunal peut interdire au mineur, pour une durée maximale d'un an, de se présenter dans les lieux dans lesquels a été perpétrée l'infraction, hors des lieux dans lesquels il réside habituellement⁵⁸⁹. La juridiction ne manquera pas de les désigner précisément. À titre d'exemple, on peut citer l'interdiction de paraître dans un supermarché dans lequel le mineur a commis un vol ou encore dans un établissement scolaire duquel il a été renvoyé temporairement. En revanche, on a compris que le tribunal ne pourra interdire au mineur, selon la limite légale posée, de fréquenter le quartier dans lequel il habite ou encore l'établissement scolaire dans lequel il est inscrit. La circulaire d'application⁵⁹⁰ rappelle d'ailleurs, à cet égard, le principe posé par le Conseil Constitutionnel au terme duquel les sanctions éducatives doivent prendre en

⁵⁸⁶ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁵⁸⁷ Art. 15-1, 1° de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁸⁸ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁵⁸⁹ Art. 15-1, 2° de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁹⁰ Circulaire 2002-15 E8/07-11-2002, NOR JUS D0230177C de présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002.

compte les obligations scolaires et familiales des jeunes délinquants⁵⁹¹. S'agissant de la durée, la circulaire précise également que compte-tenu du jeune âge et de l'évolution prévisible de la personnalité des mineurs intéressés, il conviendra de limiter la durée de l'interdiction à quelques mois. Ce texte invite enfin les services éducatifs à contrôler régulièrement le respect de l'interdiction et à prévenir au préalable les responsables des lieux en cause.

379. L'INTERDICTION DE RENCONTRER LA VICTIME. - Le tribunal peut interdire au mineur « *pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir la ou les victimes de l'infraction désignées par la juridiction ou d'entrer en relation avec elles* »⁵⁹². Selon la circulaire, cette sanction présente un intérêt évident en cas de violences, de vols ou de dégradations commises à l'encontre de particuliers. Cette sanction éducative appelle par ailleurs les mêmes observations que la précédente. Notamment, en pratique, il paraît indispensable que la victime, si elle n'était pas présente lorsque le jugement a été rendu, soit avisée de cette sanction.

380. L'INTERDICTION DE RENCONTRER LES COAUTEURS OU COMPLICES. - Le mineur poursuivi peut également se voir interdire d'entrer en relation avec les coauteurs ou complices de l'infraction en cause, toujours pour une durée maximale d'un an⁵⁹³. Cette mesure vise particulièrement les situations dans lesquelles les faits ont été commis en réunion. Il faut toutefois être conscient que cette disposition rencontre des limites notoires lorsque les jeunes qui ont commis l'infraction sont des amis d'un même groupe ou voisins du même quartier.

381. LA MESURE D'AIDE OU DE RÉPARATION. - Le tribunal pour enfants pourra par ailleurs, prononcer, en guise de sanction éducative, la mesure d'aide ou de réparation, prévue à l'article 12-1 de l'ordonnance de 1945⁵⁹⁴. Parce qu'il « *répond tout à fait aux objectifs de ces sanctions* », la loi de 2002 a effectivement fait le choix

⁵⁹¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons.32.

⁵⁹² Art. 15-1 3° de l'ordonnance du 2 février 1945

⁵⁹³ Art. 15-1 4° de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁹⁴ Art. 15-1 5° de l'ordonnance du 2 février 1945.

d'intégrer parmi les sanctions éducatives nouvellement créées ce dispositif⁵⁹⁵. Le tribunal pour enfants devra recueillir les observations préalables du mineur et des parents et, le cas échéant, l'accord de la victime.

382. LE STAGE DE FORMATION CIVIQUE. - Est également offerte au tribunal la possibilité d'ordonner à l'égard du mineur délinquant un stage de formation civique⁵⁹⁶. Selon les textes, le stage ne peut excéder un mois et a pour objet de rappeler au mineur les obligations résultant de la loi. Ses modalités d'application ont été fixées par un décret en Conseil d'état en date du 5 janvier 2004⁵⁹⁷, et précisées par la circulaire en date du 28 septembre 2004⁵⁹⁸.

383. Ces textes expliquent que les attitudes d'incivilité ou les comportements délictueux de certains jeunes proviennent de leur ignorance des règles qui structurent l'organisation sociale et des valeurs qui fondent les relations entre les citoyens et, qu'ainsi, la sanction éducative de stage de formation civique a vocation à y remédier pleinement. L'objectif est de donner aux mineurs l'occasion d'acquérir les éléments de compréhension de leur acte en le resituant dans la globalité du champ social, structuré par des règles, des institutions et des personnes. La connaissance des règles et la reconnaissance d'autrui sont les meilleurs garants de l'inscription des jeunes dans la Cité et ne peuvent, en conséquence, que favoriser leur insertion sociale.

384. L'article 1 du décret définit le stage comme une activité de formation visant à faire prendre conscience aux mineurs condamnés « *de leur responsabilité pénale et civile, ainsi que des devoirs qu'implique la vie en société* » et à « *favoriser leur insertion sociale* ».

385. Le stage de formation civique est applicable aux mineurs de 10 à 18 ans, et, s'agissant des mineurs de 10 à 13 ans, le stage de formation civique peut, selon la

⁵⁹⁵ Sur cette notion, v. *supra*.

⁵⁹⁶ Art. 15-1 6° de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁹⁷ Décret n°2004-31 du 5 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 15-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 et relatif à la sanction éducative de stage de formation civique, NOR: JUSF0350149D, *J.O.* du 10 janvier 2004 p. 841.

⁵⁹⁸ Circulaire conjointe DPJJ-DAGG NOR JUS FO4501136 du 28 septembre 2004, relative à la mise en œuvre de la sanction éducative de formation civique. <http://www.justice.gouv.fr>.

circulaire, « *permettre d'apporter une réponse judiciaire plus ferme, lorsque ces mineurs ont déjà fait l'objet de remise à parents, d'admonestation ou d'autres mesures éducatives, et ce d'autant que le prononcé de la sanction éducative relève de la compétence du tribunal pour enfants* ».

386. La durée du stage de formation civique est fixée par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises, en tenant compte des obligations scolaires du mineur et de sa situation familiale. Elle ne peut excéder un mois. La durée journalière de formation effective ne peut, quant à elle, excéder six heures. En toute hypothèse, la durée être adaptée en fonction de l'âge et de la personnalité du mineur. Ces critères, inspirés par la décision du Conseil Constitutionnel en date du 29 août 2002⁵⁹⁹, répondent à l'exigence d'individualisation et de proportionnalité de la sanction.

387. Le décret explique que le stage de formation civique est organisé en sessions collectives, continues ou discontinues, composées de différents modules de formation adaptés à l'âge et à la personnalité des stagiaires. Ces derniers peuvent être élaborés avec le concours des collectivités et établissements publics et, le cas échéant, de personnes morales de droit privé ou de personnes physiques participant à des missions d'intérêt général ou d'accès au droit. Ces sessions de stage qui regroupent 6 à 8 mineurs sont, selon la Chancellerie, « *l'occasion de rencontres, d'échanges, de débats entre jeunes présentant des parcours voisins et des difficultés d'insertion similaires. Ces échanges créent une dynamique susceptible de faciliter la compréhension et l'assimilation des informations données durant le déroulement du module* ». Les modules composant ces sessions sont consacrés à des exposés et travaux sur l'organisation judiciaire, la police, la santé, l'école, les pompiers, la défense nationale, ou sur des valeurs civiques, telles que le respect d'autrui, la solidarité ou la citoyenneté⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons.32.

⁶⁰⁰ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

388. La circulaire du 28 septembre 2004 précise que le stage débute par un entretien préalable, qui a pour objet d'explicitier le jugement, d'exposer les objectifs du stage et d'en présenter le déroulement. Lors de cet entretien, il sera rappelé que la non-exécution de la sanction pourra entraîner le placement du mineur. En outre, le mineur et ses représentants seront informés que dans tous les cas, un rapport relatant le déroulement du stage sera transmis au juge des enfants et au procureur de la République.

389. Notons qu'il convient de ne point confondre cette sanction éducative de stage de formation civique avec la peine de stage de citoyenneté⁶⁰¹, encourue également par les mineurs et créée par la loi du 9 mars 2004⁶⁰².

390. PLACEMENT DANS UN ÉTABLISSEMENT PERMETTANT LA MISE EN ŒUVRE D'UN TRAVAIL PSYCHOLOGIQUE, ÉDUCATIF ET SOCIAL SUR LES FAITS COMMIS. - La loi du 5 mars 2007⁶⁰³ a introduit la possibilité de prononcer « *une mesure de placement pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois, sans excéder un mois pour les mineurs de 10 à 13 ans, dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation habilité permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social portant sur les faits commis et situé en dehors du lieu de résidence habituel* »⁶⁰⁴. Cette nouvelle sanction éducative permet donc le placement d'un enfant dès l'âge de 10 ans dans un établissement, afin qu'il interroge son passage à l'acte à l'occasion d'un travail d'ordre pédagogique ou psychologique avec des éducateurs et qu'il rompe avec son environnement habituel⁶⁰⁵. A priori, ce type de placement se ferait dans des structures existantes de la Protection judiciaire de la jeunesse.

391. La Commission d'enquête du Sénat sur la délinquance des mineurs⁶⁰⁶ s'était prononcée en faveur d'un élargissement de la gamme des mesures applicables aux

⁶⁰¹ Il figure à l'article 20-4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. v. *infra*.

⁶⁰² Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

⁶⁰³ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁶⁰⁴ Art. 15-1 7° de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁶⁰⁵ Il est précisé que le lieu de placement doit être situé « *en dehors du lieu de résidence habituel* ».

⁶⁰⁶ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

enfants de moins de treize ans et avait notamment préconisé qu'une mesure d'éloignement de brève durée, « *qui ne serait pas un placement, mais une sanction éducative* », permette d'effectuer un travail sur le comportement du mineur. On observe que cette préconisation a donc été retenue par le législateur, mars 2007⁶⁰⁷. En 2006, M. Didier PEYRAT, alors Vice-Procureur du Tribunal de Grande Instance de PONTOISE, émettait pourtant des doutes sur la pertinence de ce nouveau dispositif sur le plan éducatif et expliquait, quant à lui, qu'étant donné l'âge minimum des mineurs ciblés, il s'agissait « *d'une mesure coercitive particulièrement sévère qui vidait en partie de son sens la distinction entre sanction éducative et peine* »⁶⁰⁸. Il est vrai qu'avec cette sanction éducative, un jeune enfant peut désormais être éloigné, sous la contrainte, de son domicile et de ses parents, pour une durée d'un mois. Si la rupture momentanée des liens familiaux peut être salutaire pour certains jeunes, elle peut aussi être douloureusement vécue et avoir des conséquences néfastes sur l'évolution du jeune et son rapport à la justice.

392. **EXÉCUTION DE TRAVAUX SCOLAIRES.** - L'exécution de travaux scolaires est une autre sanction éducative créée par la loi du 5 mars 2007⁶⁰⁹. L'exposé des motifs de cette dernière précise que cette mesure serait adaptée au niveau du mineur et devrait permettre de faciliter une nouvelle approche des valeurs éducatives par ce dernier⁶¹⁰.

393. On relève que cette sanction éducative évoque des activités qui peuvent être mises en œuvre dans le cadre de la mesure de réparation de l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 ou de la mesure éducative d'activité de jour de l'article 16 du même texte. Il convient d'observer qu'aucun décret ou circulaire d'application n'est venu préciser les contours et les modalités de cette nouvelle sanction éducative.

⁶⁰⁷ Au moment du vote de la loi, la durée du placement a été discutée : certains la jugeant trop courte pour mettre en place un travail éducatif efficace et d'autres la jugeant au contraire trop longue, surtout s'agissant d'enfants de 10 ans.

⁶⁰⁸ Didier PEYRAT, « Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle prévention ? Remarques critiques sur le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance », *AJ pénal* 2006, p. 350.

⁶⁰⁹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁶¹⁰ Exposé des motifs de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance. Dossier législatif, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

394. L'AVERTISSEMENT SOLENNEL. – Il est possible, depuis 2007, de prononcer un avertissement solennel, à titre de sanction éducative, à l'égard des mineurs âgés de 10 à 18 ans⁶¹¹. Cette sanction pourra être prononcée à titre principal par le tribunal des enfants et constitue donc le pendant de l'admonestation prononcée par le juge des enfants. Elle pourra s'avérer utile, « *lorsque la remise à parents n'a pas de sens et qu'il apparaît au cours de l'audience, par exemple lorsque la victime change sa version, qu'une audience de cabinet aurait suffi et que l'infraction, quoi que constituée et méritant une sanction, n'appelle pas de mesure particulière au regard de l'amélioration de la situation du mineur* ». Cette mesure est portée au casier judiciaire et prise en compte pour la récidive.

395. PLACEMENT DANS UN INTERNAT SCOLAIRE SOUS LE RÉGIME DE L'INTERNAT. - Une autre sanction éducative a été introduite en 2007 : « *le placement dans un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire avec autorisation pour le mineur de rentrer dans sa famille lors des fins de semaine et des vacances scolaires* »⁶¹². Il s'agit encore, en l'espèce d'éloigner les mineurs de leur environnement et de fixer un cadre scolaire à leur quotidien. Le projet⁶¹³ était de placer les jeunes concernés dans des internats dits de « *réussite éducative* » prévus par la loi de 2005 de programmation pour la cohésion sociale⁶¹⁴, dont les promoteurs indiquaient qu'ils étaient destinés à des « *jeunes en situation difficiles* », même si paradoxalement il s'agissait d'y assurer la « *mixité sociale* »⁶¹⁵.

396. LE COUVRE-FEU. - Récemment, la loi du 14 mars 2011⁶¹⁶ a mis en place une mesure possible d'« *interdiction pour le mineur d'aller et venir sur la voie publique entre 23h et 6h sans être accompagné de l'un de ses parents ou du titulaire de l'autorité*

⁶¹¹ Art. 15-1 9° de l'ordonnance du 2 février 1945, issu de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

⁶¹² Art. 15-1 10° de l'ordonnance du 2 février 1945, issu de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

⁶¹³ Rapport sur le projet de loi de prévention de la délinquance fait au Sénat, par M. LECERF, *op. cit.* n°490.

⁶¹⁴ Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, NOR: SOCX0400145L, *J.O.* 19 janvier 2005 p. 864.

⁶¹⁵ Ces internats de réussite éducative ont vocation à disparaître dans le futur, v. Yves FOURMEL, David PROULT, « La mort programmée des internats de réussite éducative », *Le Monde.fr*, 02 décembre 2010, <http://www.lemonde.fr>.

⁶¹⁶ Loi n°2011-267, du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

parentale, pour une durée de 3 mois maximum, renouvelable une fois ». Très prosaïquement, il s'agit d'un couvre-feu qui peut être décidé par le tribunal pour enfants. La juridiction devra préciser les modalités de prise en charge du mineur ou ordonner sa remise immédiate aux représentants légaux. Le mineur peut donc être interdit de sorties nocturnes, seul, dans la mesure où celles-ci peuvent favoriser la commission d'infraction.

397. Dans sa décision du 10 mars 2011⁶¹⁷, le Conseil Constitutionnel a validé cette nouvelle réponse, mais a censuré la sanction qu'avait prévue le législateur. Afin de renforcer l'effectivité de cette mesure, le projet de loi punissait d'une peine contraventionnelle, les représentants légaux d'un mineur astreint à un tel couvre-feu lorsqu'ils ne s'étaient pas assurés du respect de cette mesure par l'enfant. Cette disposition n'a pas passé la barrière du Conseil Constitutionnel, au motif qu'en permettant de punir le représentant légal à raison d'une infraction commise par le mineur, elle avait pour effet d'instituer à l'encontre du représentant légal une présomption irréfragable de culpabilité⁶¹⁸. Cette sanction éducative, individualisée, doit être distinguée de la mesure générale de couvre-feu, prévue par la même loi, qui peut être décidée par le préfet, de façon collective et préventive, dans certaines conditions de danger. Même si cette mesure est intéressante, l'idée semble bien basique et la question de son effectivité demeure. Qu'en est-il du régime des sanctions éducatives déclinées ci-dessus ?

b) Le régime des sanctions éducatives

398. PRONONCÉ. - Les sanctions éducatives sont des mesures encourues par des mineurs de 10 à 18 ans. Elles peuvent être prononcées par les tribunaux pour enfants, par décision motivée⁶¹⁹ et par les cours d'assises des mineurs⁶²⁰. Selon l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, leur prononcé suppose que les circonstances ou la

⁶¹⁷ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op.cit.* n°90.

⁶¹⁸ *Ibid.* Cons. 35 à 40.

⁶¹⁹ Art. 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁶²⁰ Art. 20 de l'ordonnance du 2 février 1945.

personnalité du mineur l'exigent. Les sanctions éducatives peuvent être cumulées entre elles. En revanche, jusqu'à récemment, on déduisait de l'article 2 de l'ordonnance de 1945 que les sanctions éducatives ne pouvaient, en principe, se cumuler avec une mesure éducative ou avec une peine. Cependant, depuis la loi du 10 août 2011⁶²¹, la sanction éducative peut venir s'adjoindre à certaines peines⁶²². Une exception existe depuis le départ : la mesure éducative de liberté surveillée paraît pouvoir être cumulée avec les sanctions éducatives, comme elle peut l'être avec d'autres mesures éducatives ou les peines⁶²³. En tout état de cause, cette extension des possibilités de cumul doit être approuvée, dans la mesure où elle permet une plus grande souplesse et une meilleure adaptation dans le choix des réponses à apporter à une infraction commise par un mineur. La circulaire d'application de la loi du 10 août 2011⁶²⁴ observe d'ailleurs « *qu'il ne s'agit pas d'une exception au principe de primauté de l'ordre éducatif, mais de la volonté de renforcer le caractère éducatif de la réponse pénale, y compris lorsque, au regard des circonstances et de la personnalité du mineur, le prononcé d'une peine s'impose* ». Cette possible combinaison ne tend pas à favoriser le prononcé d'une peine, mais au contraire à compléter cette dernière d'une sanction de nature éducative. En 2008, la Commission VARINARD avait préconisé de mettre en œuvre la possibilité de cumuler, dans toutes les hypothèses, les sanctions éducatives et les peines⁶²⁵. Elle n'a donc été que partiellement suivie dans ses recommandations, sur ce point.

399. Les sanctions éducatives sont inscrites au casier judiciaire. Précisons qu'il est, en revanche, interdit d'assimiler le prononcé d'une sanction éducative à une condamnation susceptible de constituer le premier terme de la récidive ou de permettre l'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques.

⁶²¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

⁶²² A une peine d'amende, à un travail d'intérêt général ou une peine d'emprisonnement avec sursis.

⁶²³ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁶²⁴ Circulaire du 11 août 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs dont l'application est immédiate, NOR JUS D1122738C. <http://www.circulaire.legifrance.gouv.fr>.

⁶²⁵ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°34.

400. **EXÉCUTION.** – Il est prévu à l'article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 que le tribunal pour enfants se chargera de désigner le service chargé de veiller à la bonne exécution de la sanction éducative et que ce dernier transmettra à la juridiction un rapport concernant le suivi. La circulaire du 7 novembre 2002⁶²⁶ précise qu'il est souhaitable que les magistrats soient informés dans les meilleurs délais lorsque le mineur se soustrait à ses obligations, afin que ces derniers soient mis en mesure d'en aviser le procureur de la République.

401. **SANCTION.** - Enfin et surtout, cette même disposition prévoit qu'en « *cas de non-respect par le mineur des sanctions éducatives (...), le tribunal pour enfants pourra prononcer à son égard une mesure de placement dans l'un des établissements visés à l'article 15* »⁶²⁷. Cela implique que l'inexécution d'une sanction éducative est punie par une mesure éducative de placement dans un des centres déclinés ci-dessus⁶²⁸, sur saisine du procureur de la République⁶²⁹. En pratique, ce dernier, qui sera informé par le juge des enfants du non-respect par le mineur de la sanction éducative par la transmission du rapport du service ayant en charge le suivi de la sanction, saisira le tribunal pour enfants par requête aux fins de placement du mineur, compte tenu du non-respect par ce dernier de la sanction éducative prononcée.

***c) Leur nature conforme au principe supérieur
d'adaptation de la réponse pénale***

402. **L'OBJECTIF AFFICHÉ : CRÉER UNE CATÉGORIE INTERMÉDIAIRE.** - En créant la catégorie des sanctions éducatives, la loi du 9 septembre 2002⁶³⁰ est venue modifier l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, ainsi que l'article 122-8 du code pénal, et ainsi bousculer l'architecture des réponses apportées à la délinquance des

⁶²⁶ Circulaire du 7 novembre 2002 de présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, NORJUS D0230177C. <http://www.circulaire.legifrance.gouv.fr>.

⁶²⁷ La circulaire du 7 novembre 2002 indique que cette disposition s'applique tant pour les sanctions éducatives prononcées par le tribunal pour enfants que pour celles qui le sont par la cour d'assises des mineurs.

⁶²⁸ Et non les centres éducatifs fermés ; sur cette notion, v. *infra*.

⁶²⁹ Au titre de l'article 7 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁶³⁰ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

mineurs. Trois voies sont ainsi dorénavant offertes aux juridictions pour mineurs : la mesure éducative, la sanction éducative et la peine. Cette diversification des réponses pénales répondait a priori, en 2002, à « *des phénomènes nouveaux* »⁶³¹ et notamment à l'abaissement supposé de l'âge de la délinquance des mineurs⁶³². Le principe de primauté de l'éducation sur la peine n'est pas remis en question à travers cet ajout. L'articulation des dispositions modifiées en témoigne : la priorité reste le prononcé de « *mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* » (alinéa 1 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945), mais en cas de nécessité, c'est-à-dire « *lorsque les circonstances et la personnalité du mineurs l'exigent* », outre le possible prononcé d'une peine dès l'âge de 13 ans, est introduite la possibilité d'ordonner une sanction éducative (alinéa 2 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945), dès l'âge de 10 ans. Aux termes de la circulaire d'application susvisée⁶³³, les sanctions éducatives « *ont pour objet d'apporter une réponse mieux adaptée aux faits commis par les mineurs et à leur personnalité lorsque les mesures éducatives apparaissent insuffisantes et que le prononcé d'une peine constituerait une sanction trop sévère. Surtout, s'agissant des mineurs de 10 à 13 ans qui ne pouvaient jusqu'à maintenant faire l'objet que de mesures éducatives, ces sanctions ont vocation à répondre de manière plus efficiente aux actes commis par ces derniers, notamment lorsqu'ils ont déjà été poursuivis et ont déjà fait l'objet d'admonestation, de remise à parent ou d'autres mesures éducatives et qu'il est nécessaire d'apporter une réponse judiciaire plus ferme.* ». Selon les promoteurs de cette mesure, sa nature est donc intermédiaire. Il fallait mettre en place spécialement pour les mineurs entre 10 et 13 ans une réponse pénale originale à vocation éducative, plus ferme et plus dissuasive que les simples mesures éducatives. Il avait, d'ailleurs, d'abord été imaginé d'abaisser à 10 ans, le seuil de condamnation possible à une peine. Une proposition de loi avait été déposée en ce

⁶³¹ Exposé des motifs de la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. <http://assemblee-nationale.fr/>.

⁶³² Rapport annexé à la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. <http://www.assemblee-nationale.fr/>.

⁶³³ Circulaire du 7 novembre 2002, *op. cit.* n°626.

sens mais rejetée par l'Assemblée Nationale⁶³⁴. Devant le Conseil Constitutionnel, le Gouvernement en place avait ainsi affirmé, lors du développement de son argumentaire, le caractère hybride des sanctions éducatives : « *Les sanctions éducatives représentent, s'agissant des mineurs âgés de plus de 13 ans, un seuil intermédiaire entre les mesures éducatives prévues à l'article 15 de l'ordonnance du 2 février 1945 et les peines prévues par le code pénal (...)* Les sanctions éducatives permettent de surcroît d'élargir le champ des réponses susceptibles d'être apportées à la délinquance des mineurs âgés de 10 à 13 ans »⁶³⁵.

403. L'INCERTITUDE RIVÉE A LEUR NATURE. – En 2002, la doctrine s'est, dans son ensemble, interrogée sur la nature profonde de ces sanctions éducatives. L'expression même de « sanctions éducatives » associant des termes jugés contradictoires et la liste de ces dernières l'y incitait. Parce que les mesures prévues sont, *in fine*, peu originales, on ne peut effectivement s'empêcher d'établir des rapprochements, soit avec les mesures éducatives, soit avec les peines elles-mêmes. Selon Mme Laurence LETURMY, « *cette parenté, voire identité, entretient dès lors un sentiment de confusion mêlé d'incohérence et conduit à s'interroger sur la singularité de ce troisième type de sanction* »⁶³⁶.

404. Initialement, les sanctions éducatives mises en place pouvaient s'apparenter aux peines. En effet, parmi les six sanctions éducatives instaurées par la loi du 9 septembre 2002, cinq d'entre elles évoquent des peines ou des modalités d'exécution des peines. La confiscation est une peine complémentaire dans le code pénal⁶³⁷. Les interdictions de paraître dans certains lieux et de rencontrer les victimes ou les complices rappellent des modalités d'exécution du sursis avec mise à l'épreuve⁶³⁸. Le stage de formation civique apparaît quant à lui, d'une part, comme le « frère jumeau » de la peine de stage

⁶³⁴ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁶³⁵ Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre le projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice 2002-461 DC, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

⁶³⁶ Laurence LETURMY, « L'effritement des principes directeurs énoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », *in* « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim. n°30, *Pédone*, 2008.

⁶³⁷ Art. 131-21 du CP.

⁶³⁸ Art. 132-45, 9°, 12° et 13° du CP.

de citoyenneté⁶³⁹ et, d'autre part, évoque d'autres stages judiciaires ayant la nature de peine, comme le stage de sensibilisation à la violence routière⁶⁴⁰. De surcroît, assujetties aux critères de prononcé de la peine, à savoir les circonstances et la personnalité ainsi qu'au principe de proportionnalité⁶⁴¹, les sanctions éducatives sont vraiment voisines des peines. Cela a fait dire à Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE, que ce faisant, le législateur, n'a fait que créer « *un réceptacle pour de futures sanctions, assimilables à des peines mais baptisées éducatives* »⁶⁴². Pour sa part, M. Jean-François SEUVIC remet en question le qualificatif « *éducatives* » de la nouvelle catégorie créée, dans la mesure où, selon lui, « *certaines sont fort proches des peines (..), leur non-respect peut entraîner une privation de liberté par placement en établissement (...) et, si elles sont réellement éducatives, rien n'explique que la loi en prive les moins de 10 ans* »⁶⁴³.

405. De fait, les dernières sanctions éducatives mises en place peuvent davantage être assimilées à des mesures éducatives, comme cela était d'ailleurs le cas de la mesure de réparation qui figurait déjà dans la liste établie par la loi du 9 septembre 2002⁶⁴⁴. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁶⁴⁵ a ajouté deux mesures de placement dans des établissements d'éducation⁶⁴⁶ qui évoquent immédiatement les mesures éducatives inscrites à l'article 15 de l'ordonnance du 2 février 1945, ainsi que la mesure d'exécution de travaux scolaires, qui renvoie aussi naturellement quant à elle aux modalités possibles d'une mesure de réparation⁶⁴⁷ ou d'une mesure d'activité de jour⁶⁴⁸. De même, l'avertissement solennel, aussi nouvellement intégré dans la catégorie des sanctions éducatives, est très difficile à distinguer de la traditionnelle

⁶³⁹ Art. 20-4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁶⁴⁰ Art. 131-5-1 du CP.

⁶⁴¹ V. *infra*.

⁶⁴² Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°370.

⁶⁴³ Jean-François SEUVIC, article, *op. cit.* n°442.

⁶⁴⁴ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁶⁴⁵ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁶⁴⁶ V. *supra*.

⁶⁴⁷ Art. 12-1 de l'ordonnance de 1945.

⁶⁴⁸ Art. 16 ter de l'ordonnance de 1945.

mesure éducative d'admonestation⁶⁴⁹. Enfin, le couvre-feu nous fait davantage penser à une mesure de protection des enfants qu'à une sanction⁶⁵⁰.

406. À l'aune de ces illustrations, on comprend mieux pourquoi certains auteurs⁶⁵¹ ont pu dénoncer « *la confusion des genres* », voire « *le caractère fictif* » de cette catégorie des sanctions éducatives. Il est indéniable que la cohérence du système des réponses pénales apportées aux mineurs délinquants est mise à mal : comment comprendre que l'avertissement solennel -sanction éducative- puisse être prononcé dès l'âge de 10 ans, alors que l'avertissement solennel- mesure éducative, partant moins sévère- ne peut l'être qu'à partir de 13 ans ? En outre, il paraît curieux qu'ait été maintenue la possibilité de sanctionner le non-respect d'une sanction éducative par une mesure de placement prévue par l'article 15 de l'ordonnance de 1945, soit par une mesure éducative. En 2002, il avait été soutenu, à juste titre certainement, que la mesure de placement était vécue par les jeunes comme des mesures plus sévères et contraignantes que la sanction éducative inobservée. Depuis 2007, il est vrai que cet argument est moins pertinent dans la mesure où la sanction éducative elle-même peut consister aussi en une mesure de placement. Dans l'absolu, le non-respect d'une sanction éducative de placement en internat pourrait être puni par une mesure éducative de placement dans un internat ! Par ailleurs, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect du placement. M. Michel HUYETTE⁶⁵², Juge pour enfants, offre une illustration pertinente de ce paradoxe : « *un mineur condamné par exemple à ne pas se rendre dans un lieu et qui y va quand même, ou qui interrompt en cours de route la mesure de réparation puis, qui, pour cela est envoyé dans un foyer mais n'y reste pas, ne subira finalement aucune sanction !* ». Ce professionnel s'interroge également sur le point de savoir « *en quoi va consister le travail éducatif du personnel du foyer dans lequel le mineur est envoyé uniquement comme conséquence du non-respect de la*

⁶⁴⁹ Art. 8 de l'ordonnance de 1945.

⁶⁵⁰ Et pour cause, ce couvre-feu constitue parallèlement une mesure qui pourrait être prononcée au titre des articles 375 à 375-8 du code civil, en matière d'enfance en danger.

⁶⁵¹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°7 ; Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215 ; Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°370 ; Laurence LETURMY, article *op. cit.* n°636.

⁶⁵² Michel HUYETTE, Guide de la protection judiciaire de l'enfant, *Dunod*, 2009.

sanction éducative ». Il poursuit : « *un accueil d'un mineur en foyer n'a de sens que s'il correspond à une nécessité et que le mineur a véritablement besoin et d'un éloignement et d'un encadrement spécifique. Or il est certain que tous les mineurs qui ne respectent pas les modalités de la sanction éducative ne seront pas dans une telle situation. Certains des jeunes condamnés seront suffisamment insérés dans leur environnement familial, social et scolaire (...)* Toute sanction doit être expliquée et adaptée aux actes commis. En prévoyant de manière totalement figée une seule et unique sanction, en faisant du placement (qui doit logiquement répondre à une situation familiale précise) la sanction de référence, l'article 15-1 dénature l'idée même de l'action éducative et du placement ». Le dispositif serait donc peu lisible et la recherche d'originalité, bien vaine. Néanmoins, il semble que le Conseil Constitutionnel ne l'ait pas vu de cet œil et ait validé cette nouvelle réponse pénale applicable aux mineurs délinquants.

407. LA POSITION CONSTITUTIONNELLE : DES MESURES A VISÉE ÉDUCATIVE SOUMISES À LA PROPORTIONNALITÉ DES PEINES. – Dans sa décision du 29 août 2002⁶⁵³, le Conseil Constitutionnel a approuvé la création de cette catégorie intermédiaire des sanctions éducatives. Il en a même révélé tout le caractère médian et donc, d'une certaine manière, innovant.

408. Pour les requérants, l'instauration de telles mesures répressives comportant des interdictions ou des obligations contraignantes était de nature, dans leur principe même, à porter atteinte au principe fondamental reconnu par les lois de la République consacrant le primat de l'éducatif sur le répressif. Et, prises individuellement, il apparaissait tout aussi clairement aux députés auteurs de l'une des saisines que certaines d'entre elles étaient contraires au principe de nécessité et de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

⁶⁵³ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

de 1789⁶⁵⁴. Aucun de leurs arguments n'a pourtant trouvé grâce aux yeux du Conseil Constitutionnel.

409. Le Conseil Constitutionnel, après avoir constaté la modification de l'article 122-8 du code pénal et décliné ensuite les différentes sanctions éducatives prévues par le texte, a répondu par le considérant suivant : « *Considérant que les principes constitutionnels propres à la justice des mineurs ne s'opposent pas à ce que leur soient infligées des sanctions telles que celles énumérées ci-dessus, lesquelles ont toutes, au demeurant, une finalité éducative ; qu'en particulier, en application du principe de proportionnalité des peines, ces sanctions prendront naturellement en compte les obligations familiales et scolaires des intéressés* ». En somme, le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne s'oppose pas à ce que les mineurs se voient appliquées des sanctions. Les sanctions éducatives ne sont donc pas inconstitutionnelles et ce d'autant plus qu'elles ont, selon la Conseil Constitutionnel, « *une finalité éducative* ».

410. A bien analyser le considérant, et l'adverbe « *au demeurant* », on comprend que ce n'est pas une condition *sine qua non* de leur conformité aux principes supérieurs, mais un élément en sus en faveur de leur constitutionnalité. Cette visée éducative n'était pas indispensable mais elle permet de mieux asseoir encore la légitimité de la nouvelle catégorie. Par ailleurs, comme on l'a relevé plus haut, en indiquant que l'aménagement des sanctions éducatives doit respecter le principe de proportionnalité des peines, le Conseil semble assimiler, par leur caractère, les sanctions éducatives aux peines et comme telles, les soumettre au principe de prise en compte des obligations familiales et scolaire des mineurs en cause. Selon le Groupe d'étude et de recherche sur la justice constitutionnelle, on peut regretter que ce nouveau dispositif n'ait pas davantage été examiné au regard de l'article 66 de la Constitution. Ce dernier s'interroge effectivement sur le point de savoir si ces sanctions éducatives, parce

⁶⁵⁴ Tel était le cas notamment de l'interdiction faite à un mineur de rencontrer ou d'entrer en contact avec la victime de son infraction lorsque l'infraction a été commise « *dans l'enceinte de son école ou dans le cadre de son club de football ou d'échec, voire à l'occasion d'un cours de catéchisme* », en sachant qu'une telle interdiction était susceptible d'aboutir à priver l'enfant de scolarisation ou d'une partie de sa vie sociale.

qu'elles sont destinées aux mineurs et qu'elles emportent une limitation de leur liberté de mouvement, ne seraient pas de nature à mettre en cause la liberté individuelle des mineurs⁶⁵⁵. En toute hypothèse, la place intermédiaire des sanctions éducatives est le signe de leur nature complexe, empruntant à la fois à la peine et à la mesure éducative⁶⁵⁶.

411. *Via* l'adoubement des sanctions éducatives, le Conseil Constitutionnel a donné une nouvelle dimension au principe d'adaptation de la réponse pénale : la visée éducative est suffisante. Une réponse n'a pas à être par nature éducative, elle peut uniquement avoir un objectif d'éducation et d'ailleurs, une peine pourrait avoir, en soi, une finalité éducative. Le principe supérieur d'adaptation de la réponse pénale, acquis, n'est pas mis à mal par les sanctions éducatives qui, au contraire, viennent en enrichir le contenu. Une réponse pénale appropriée peut être une mesure par nature éducative, ou alors, si la personnalité ou les circonstances l'exigent, une mesure à simple dessein éducatif ou même une peine.

412. AMORCE D'UNE NOUVELLE CONCEPTION DE LA RÉPONSE. - Comme l'indique M. Yves MAYAUD, cette ouverture amorce l'engagement d'une autre conception du droit pénal des mineurs, non plus fondée sur l'incompatibilité jusqu'ici dominante entre peine et éducation, mais sur leur complémentarité⁶⁵⁷. On l'a dit, le principe de primauté de l'éducatif sur le répressif n'est pas remis en cause, mais il intègre une donnée nouvelle : la sanction peut être « *un instrument possible d'éducation* ». Les sanctions éducatives sont certes subsidiaires, mais elles constituent néanmoins une nouvelle offre de réponse, symptomatique du début d'un changement de perspective dans l'objectif de rééducation. Si les sanctions éducatives doivent être prononcées dans un esprit d'éducation et doivent poursuivre l'objectif d'amendement du condamné, elles doivent aussi contraindre le mineur et lui faire prendre conscience de ses devoirs. Comme l'explique M. MAYAUD, on ne rejoint toutefois pas la peine

⁶⁵⁵ FATIN-ROUGE, STÉFANINI, MARTE et *al.*, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » 1er janvier-31 mars 2003, *Revue française de droit constitutionnel*, 2003/2 n° 54, p. 363-389.

⁶⁵⁶ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

⁶⁵⁷ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

au sens fort du terme, mais on s'en rapproche afin de ne pas s'enfermer dans l'illusion du « tout éducatif », dont on sait qu'il est inefficace. On ne se situe plus dans la tradition, mais dans l'innovation⁶⁵⁸. Il est acquis qu'il faille une réponse adaptée, mais la détermination exacte de la teneur de cette réponse adaptée est encore en cours. Le principe supérieur protégé n'est pas, selon nous, la primauté de l'éducatif sur le répressif mais bien l'exigence d'une réponse appropriée au mineur et à la délinquance qu'il produit. Or, on se risque, avec la création des sanctions éducatives à exposer qu'une réponse appropriée peut passer par la sanction, à condition que le but ultime soit la rééducation. La séparation entre mesure éducative et sanction n'est qu'une vue de l'esprit et le droit pénal des mineurs reste naturellement ouvert à leur rapprochement⁶⁵⁹.

413. Il est regrettable que ce clivage trop strict résiste à ce point et soit même parfois véhiculé par la doctrine. Par exemple, Mme Julia POUYANNE écrivait en 2003 : la nouvelle institution que constitue les sanctions éducatives « *semble cristalliser à elle-seule la double préoccupation mais aussi le paradoxe émergent du droit pénal des mineurs : on veut punir et protéger, certes, mais est-il envisageable de faire les deux en même temps par une seule et même mesure, n'y a-t-il pas un curieux mélange des genres ?* »⁶⁶⁰. Si ce mélange des genres est efficace et permet la réinsertion du mineur, pourquoi s'en priver et se murer derrière des dogmes pouvant apparaître quelque peu rigides. Le problème est, qu'en 2002, le législateur n'a pas pris le temps de poser les choses, de les évaluer et de repenser globalement le système de sanction des mineurs délinquants.

414. Au fond, les sanctions éducatives sont toutes exigeantes et requièrent du mineur une forte implication, contrairement à la soumission à une peine d'emprisonnement ferme, par exemple. Elles vont avoir du sens pour le mineur car elles sont toutes en lien direct avec l'infraction, par exemple se voir confisquer l'objet -moyen ou produit de

⁶⁵⁸ *Ibid.*

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215.

l'infraction- est certes basique, mais cela peut avoir un impact fort sur le jeune. La portée est clairement compréhensible pour le mineur et signe leur caractère pédagogique. On n'est pas dans la rétribution gratuite mais dans un travail et une élaboration qui a une signification pour le mineur. Selon M. Denis SALAS⁶⁶¹, les sanctions éducatives ont une visée comportementaliste : « *on attend par leur exercice, dit-il, une sorte d'effet orthopédique, on va apprendre les normes parce qu'on aura inculqué un certain nombre de sanctions à un âge de plus en plus précoce* ». Selon lui, certaines mesures se rattachent à une dimension éducative de la responsabilité, comme la réparation par exemple, et d'autres « *se rattachent davantage à une sorte de moralisme autoritaire qui met l'accent sur l'apprentissage de la norme comme clé, en quelque sorte, de la réponse pénale* », comme les sanctions éducatives. Que l'on partage ou pas cette analyse, il est certain que l'introduction des sanctions éducatives a initié une réflexion sur le sens de « *la réponse adaptée* » à apporter à l'acte délinquant d'un mineur et a concrétisé la laborieuse recherche d'un équilibre et d'une conjugaison entre protection et sanction.

415. PERSPECTIVES. - Plusieurs auteurs, dont Mmes Christine LAZERGES et Laurence LETURMY⁶⁶², appellent de leurs vœux une réorganisation des réponses apportées à la délinquance des mineurs. En premier lieu, ils mettent tous en avant, la confusion générée par la même dénomination de « mesures éducatives » applicable aux mineurs délinquants relevant de l'ordonnance du 2 février 1945 et aux mineurs en danger relevant des articles 375 et suivants du code civil. En second lieu, depuis l'introduction des sanctions éducatives, ils invoquent la faible lisibilité et l'empilement des réponses et préconisent donc le regroupement des mesures éducatives et sanctions éducatives dans une catégorie unique. La première auteure susmentionnée propose donc de réserver la dénomination « mesure éducative » aux dispositions prises par le juge des enfants, en matière civile, et de regrouper sous l'appellation « sanction de

⁶⁶¹ Denis SALAS, article *op. cit.* n°67.

⁶⁶² Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°7 ; Laurence LETURMY, article *op. cit.* n°636.

surveillance et d'éducation » toutes les sanctions prononcées au pénal et qui ne sont pas des peines proprement dites.

416. Pour sa part, le rapport VARINARD, en 2008, a proposé de fusionner les mesures et sanctions éducatives en matière pénale⁶⁶³. Confirmant que « *la notion d'éducation est commune à l'ensemble des réponses pénales apportées au mineur et ne se réduit pas à la seule catégorie de ce qui est habituellement dénommé mesures éducatives* » et entendant clarifier la liste des réponses pénales, les membres de la Commission ont donc préconisé de regrouper toutes les mesures de sûreté sous le terme de « sanction éducative ». Elle justifie le choix de cette dernière expression, par préférence à celle de « mesure éducative », par la volonté « *d'afficher clairement que la réponse à apporter à un acte transgressif doit être une sanction, même si elle poursuit un objectif d'éducation* ». Pour l'heure, il ne semble pas que ces préconisations aient été suivies par le législateur. Cela serait pourtant souhaitable, pour la cohérence du système juridique, d'une part, et pour les mineurs et leur meilleure compréhension de la réaction judiciaire, d'autre part.

417. Parmi les dispositifs non intrinsèquement éducatifs, mais à visée éducative, figurent, aux côtés des sanctions éducatives, les centres éducatifs fermés.

2. Les centres éducatifs fermés

a) Les modalités et le régime du placement en centres éducatifs fermés

418. MODALITES DE PLACEMENT. - Les centres éducatifs fermés, créés à l'initiative de la loi du 9 septembre 2002⁶⁶⁴, viennent compléter la palette éducative des types d'hébergement offerts aux mineurs délinquants. L'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui leur est consacré, indique que ce sont des établissements publics, dépendant directement de l'administration de la Protection judiciaire de la jeunesse, ou des établissements privés, gérés par une association habilitée dans lesquels les mineurs

⁶⁶³ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°3.

⁶⁶⁴ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

sont placés à différents titres. Au moment de leur création, ils ne pouvaient accueillir des mineurs qu'en application d'un contrôle judiciaire ou d'un sursis avec mise à l'épreuve. Puis, la loi du 9 mars 2004⁶⁶⁵ a instauré la possibilité d'y placer un mineur au titre d'une libération conditionnelle. Ensuite, la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁶⁶⁶ a prévu qu'un mineur puisse être confié à un centre éducatif fermé, en application d'un placement à l'extérieur, dans le cadre d'un aménagement de peine. Enfin, récemment, la loi du 10 août 2011⁶⁶⁷ a mis en place une nouvelle modalité de placement dans ce type d'établissement : un mineur, qui ne respecte pas les obligations de sa mise à l'épreuve et risque une révocation de son sursis, peut bénéficier d'un hébergement en centre éducatif fermé⁶⁶⁸. Cette dernière possibilité vise à éviter l'incarcération d'un mineur, encourue en raison du risque de révocation d'un sursis assortissant une peine d'emprisonnement, sursis dont les modalités d'épreuve ne sont pas respectées par le mineur en cause. Notons que la loi précitée a élargi les conditions du recours au contrôle judiciaire, en matière correctionnelle, pour les mineurs de moins de 16 ans⁶⁶⁹ et que cela étant, par voie de conséquence, le type de mineurs susceptible d'être placés en centre éducatif fermé.

419. Une circulaire de la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse du 13 novembre 2008⁶⁷⁰ a invité à respecter scrupuleusement ce cadre légal et ce protocole d'utilisation des centres éducatifs fermés. Cela suppose préalablement le prononcé de deux mesures distinctes : une décision de placement sous contrôle judiciaire, une condamnation à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve ou une décision d'aménagement de peine⁶⁷¹ d'une part, et une mesure de placement, d'autre part.

⁶⁶⁵ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

⁶⁶⁶ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁶⁶⁷ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

⁶⁶⁸ En vertu de l'article 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁶⁶⁹ Pour des délits de violences volontaires, d'agression sexuelle ou pour tout délit commis avec la circonstance aggravante de violences dès lors que la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans.

⁶⁷⁰ Circulaire de la DDPJ du 13 novembre 2008 visant à améliorer la prise en charge des mineurs placés en centre éducatif fermé, NOR JUS F0850013C. <http://www.circulaire.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁷¹ Placement extérieur ou libération conditionnelle.

420. PUBLIC VISÉ. - Selon les textes, les centres éducatifs fermés constituent un dispositif complémentaire et intermédiaire entre les solutions classiques de placement et l'incarcération. Aussi, il est exigé que ces centres accueillent prioritairement les « mineurs délinquants multirécidivistes ou multiréitérants pour lesquels les différentes solutions éducatives ont été mises en échec »⁶⁷². Selon la circulaire du 28 mars 2003, « le placement a pour but, en s'appuyant sur la contrainte posée par la décision judiciaire, de rendre possible le travail éducatif à l'égard de mineurs le plus souvent rétifs à toute intervention éducative ». On y retrouve des « mineurs incasables » dont l'histoire familiale et personnelle et le parcours scolaire et professionnel ont été difficiles et tumultueux. Il s'agit de jeunes souvent issus de familles en grandes difficultés personnelles et sociales et dans l'incapacité de s'occuper d'eux, souvent déscolarisés et dont le parcours est déjà jalonné de nombreuses mesures, sanctions et de placements divers. Seuls des mineurs âgés de 13 à 18 ans sont concernés par ce type d'hébergement. Avec les centres éducatifs fermés, on ne se situe pas dans une logique d'éloignement, comme c'est le cas s'agissant des centres éducatifs renforcés, aussi, il est préférable qu'un centre éducatif fermé accueille principalement des mineurs résidant dans le département où il est implanté ou dans un département limitrophe⁶⁷³.

421. CONTENUS ET OBJECTIFS. – Aux termes de l'article 33 de l'ordonnance de 1945, « au 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 ». Il s'agit de petits internats fermés, avec une capacité de 8 à 10 places, qui se caractérisent effectivement par l'action éducative renforcée qui y est conduite au quotidien, notamment dans sa dimension de socialisation des mineurs, par une équipe de 24 à 27 éducateurs, à laquelle s'ajoutent souvent un enseignant et, le cas échéant, plusieurs personnels de santé. Le placement a pour objectif un travail sur la personnalité du mineur et son évolution personnelle, tant sur le plan psychologique que

⁶⁷² Circulaire PJJ du 28 mars 2003 relative à la mise en œuvre du programme des centres éducatifs fermés : cadre juridique, prise en charge éducative et politique générale, NOR JUS 03500 42 C. <http://www.justice.gouv.fr>.

⁶⁷³ *Ibid.*

familial et social. La prise en charge éducative intensive a pour objectif une modification de son rapport aux autres et à la société dans une perspective d'insertion durable, mais également de son rapport à lui-même⁶⁷⁴. À cette fin, la présence permanente d'adultes dans le partage d'activités quotidiennes doit permettre d'instaurer une véritable relation sur laquelle le mineur peut s'appuyer pour évoluer différemment. Sous réserves des décisions prises par l'autorité judiciaire, les parents des mineurs placés doivent être étroitement associés au déroulement de la mesure. Ils disposent de droits de visite dans des conditions et selon des modalités individualisées⁶⁷⁵. Les soins somatiques et le suivi psychologique ainsi que les activités d'enseignement ou de formation professionnelle doivent faire l'objet d'une attention particulière. Ces dernières ont pour objectif le réapprentissage des savoirs fondamentaux. Ainsi, une attention particulière doit être portée à l'acquisition de la lecture et de l'écriture et du calcul. Les activités de sensibilisation à une formation professionnelle tendront, quant à elles, à mettre le mineur en mesure d'acquérir des techniques ou des savoirs précis. Les activités sportives font aussi partie intégrante de la prise en charge. Au vu de l'évolution du mineur, tant dans les apprentissages que dans son comportement, il peut être fait appel, dans son intérêt et pour les besoins de l'action éducative, à des dispositifs extérieurs, tels les classes relais, les dispositifs d'activité de jour ou de droit commun.

422. En pratique, la prise en charge s'effectue en plusieurs étapes : une phase d'accueil et d'évaluation, une phase de prise en charge intensive, et enfin, une phase d'élaboration concrète d'un projet d'insertion sociale et professionnelle et une phase d'accompagnement individuel finale pour permettre une transition satisfaisante avec l'après-centre éducatif fermé⁶⁷⁶.

423. **CONTRAINTE.** – Aux termes de l'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945, « *la violation des obligations auxquelles le mineur est astreint en vertu des mesures qui ont entraîné son placement dans le centre peut entraîner, selon le cas, le placement*

⁶⁷⁴ Cahier des charges des centres éducatifs fermés datant de décembre 2002 et additif datant du 25 juin 2003, <http://www.textes.justice.gouv.fr>.

⁶⁷⁵ Circulaire du 28 mars 2003, *op. cit.* n°672.

⁶⁷⁶ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

en détention provisoire ou l'emprisonnement du mineur ». Ces obligations découlent de la décision judiciaire à l'origine du placement, mais elles résultent également des conditions du placement en centre éducatif fermé, en elles-mêmes : le mineur, d'une part, ne peut quitter le centre éducatif fermé sans autorisation ni accompagnement et, d'autre part, doit respecter certaines règles : respect des horaires, suivi des activités, absence de violence contre les personnes et les biens, *etc...*

424. *Ab initio*, la fermeture était théoriquement d'ordre juridique : « *c'est la parole du juge plus que les murs de l'établissement qui fonde la privation de liberté* », disait-on⁶⁷⁷. Toutefois, ce dispositif de fermeture strictement juridique a rapidement montré ses faiblesses, des fugues et des incidents ayant été déplorées dès l'ouverture des premiers centres. Cela a donc incité l'administration de la Protection judiciaire de la jeunesse à recommander la mise en place de dispositifs de sécurité. Désormais, l'additif au cahier des charges⁶⁷⁸ préconise que le centre soit « *clôturé et ne comporte qu'un accès unique actionnable par télécommande* », que « *l'enceinte de clôture soit doublée à l'intérieur d'une haie vive* », qu'un « *système de barrière infrarouge soit installé* », et que « *des dispositifs de contrôle de mouvement* » soient mis en place.

425. Ces précisions concrètes confèrent à ces centres un caractère de contention indéniable et tendent à renforcer l'ambiguïté de la nature de ces établissements. Il ne s'agit plus seulement d'un « *verrou législatif* », selon l'expression de M. Francis LE GUNEHEC⁶⁷⁹. Le directeur du centre, qui est responsable du suivi de la mesure qui a impliqué un placement dans son établissement, doit ainsi informer les magistrats de tout manquement des obligations liées au placement. Selon le cahier des charges, tout incident significatif survenant au cours du placement, à savoir toute violation des obligations mises à la charge du mineur notamment par le contrôle judiciaire ou le sursis d'épreuve, toute commission d'infraction pénale ou tout manquement au règlement intérieur du centres éducatifs fermés devra obligatoirement donner lieu à un

⁶⁷⁷ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

⁶⁷⁸ Additif au cahier des charges des centres éducatifs fermés du 25 juin 2003, *op. cit.* n°674.

⁶⁷⁹ Francis LE GUNEHEC, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice des mineurs – loi du 9 septembre 2002 », *JCP*, éd. gén. 2002, p. 450.

rapport circonstancié au magistrat ayant ordonné le placement, avec copie au parquet compétent, lesquels décideront des suites à donner aux violations en cause, et notamment de la possible incarcération. Ce rapport devra être assorti d'un avis sur l'évolution du mineur, sur la façon dont l'incident s'inscrit dans son parcours et sur la poursuite du placement.

426. DURÉE. - S'agissant de la durée du placement, celle-ci est fixée par décision judiciaire, étant précisé que ce dernier ne peut se poursuivre lorsque la contrainte judiciaire (contrôle judiciaire ou sursis avec mise à l'épreuve) n'existe plus. S'agissant de l'obligation de respecter les conditions du placement prononcé dans le cadre d'un contrôle judiciaire, il convient de rappeler que sa durée ne peut excéder 6 mois, renouvelables une fois. En matière de sursis avec mise à l'épreuve, le placement peut avoir une durée moindre que celle du temps d'épreuve, mais ne peut, en revanche, excéder le temps maximal de l'épreuve, à savoir 3 ans. En toute hypothèse, les mesures de placement prennent juridiquement fin à la majorité du jeune concerné. La prise en charge des mineurs placés en centres fermés s'organise en « file active » et non en sessions. Parmi les propositions formulées dans le rapport d'information du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants⁶⁸⁰, figurait la possibilité, pour ces centres éducatifs fermés, de continuer à prendre en charge un jeune au-delà de sa majorité.

427. ISSUE. – L'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose qu'« *à l'issue du placement en centre éducatif fermé ou, en cas de révocation du contrôle judiciaire ou du sursis avec mise à l'épreuve, à la fin de la mise en détention, le juge des enfants prend toute mesure permettant d'assurer la continuité de la prise en charge éducative du mineur en vue de sa réinsertion durable dans la société* ». La circulaire du 28 mars 2003 susvisée insiste sur la préparation de la fin du placement : « *le placement dans un centre éducatif fermé ne constitue pas en effet une fin en soi, mais a pour finalité d'inscrire le mineur dans une démarche d'insertion* ». L'issue du placement doit ainsi être suffisamment anticipée pour que la rupture des rythmes de vie qu'elle induit ne soit

⁶⁸⁰ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

pas facteur de récidive. L'élaboration de l'orientation du mineur doit ainsi s'effectuer en étroite collaboration avec les services assurant la prise en charge à l'extérieur, afin de garantir la continuité de l'action éducative. Un rapport retraçant l'évolution du mineur au regard des objectifs fixés dans le projet éducatif individuel et proposant une orientation doit être adressé au magistrat ayant prescrit le placement, quelques temps avant son échéance.

b) Leur nature conforme au principe supérieur d'adaptation de la réponse pénale

428. CONFORMITÉ AU PRESCRIPTIONS CONSTITUTIONNELLES ET INTERNATIONALES. – À travers la définition et le régime de ce placement en centres éducatifs fermés, on perçoit toutes les difficultés qui président à la détermination de la nature de ces derniers. Ces dernières ont été accentuées par la présentation médiatique et l'utilisation politique qui en a été faites au moment de leur création, dans un contexte de campagne présidentielle. Le caractère « fermé » de ces centres, qui sont pourtant à vocation éducative, a fait couler beaucoup d'encre. Présentés comme une alternative à la prison, ils ont pourtant été accusés d'en être « l'antichambre ». Selon l'exposé des motifs de la loi⁶⁸¹, c'est, comme pour les sanctions éducatives, dans le but de « *permettre à l'autorité judiciaire d'apporter des réponses adaptées aux phénomènes nouveaux* », parmi lesquels on retrouve notamment « *l'augmentation des mineurs multirécidivistes* », que le législateur a institué ce nouveau type d'hébergement associant le placement éducatif et la contrainte juridique sanctionnée par l'incarcération. Il s'est agi de lutter contre le sentiment d'impunité ressenti par certains jeunes qui, par exemple, ne respectent pas les conditions du placement avant jugement et qui mettent en échec toutes les mesures éducatives, sans qu'aucune contrainte ne puisse venir les en dissuader.

429. Malgré le terme « *fermé* », ces établissements ne sont pas de « *petits établissements pénitentiaires pour mineurs* », dans la mesure où, on le répète, la

⁶⁸¹ Exposé des motifs de la loi du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°631.

fermeture n'est que juridique, pour être associée à une menace d'incarcération en cas de méconnaissance des obligations liées au placement. Ils ne figurent d'ailleurs pas dans la catégorie des établissements pénitentiaires et ne sont pas gérés par l'Administration Pénitentiaire, mais sont des établissements sociaux et médico-sociaux, régis par la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale⁶⁸². Ils ont toutefois pour point commun, avec les établissements pénitentiaires, d'être des lieux contenant où est réduite la liberté d'aller et venir des mineurs. Ils relèvent, d'ailleurs à ce titre du champ de compétences du Contrôleur général des lieux de privation de liberté⁶⁸³. Au total, le cadre des centres éducatifs fermés peut effectivement apparaître ambigu et ses détracteurs n'ont pas manqué de contester la constitutionnalité de la loi les instaurant.

430. Le Conseil Constitutionnel, effectivement appelé à se prononcer sur la conformité de l'institution des centres éducatifs fermés aux principes constitutionnels applicables à la justice des mineurs, a validé le dispositif, aux termes de sa décision du 29 août 2002⁶⁸⁴. Les auteurs de la saisine arguaient notamment de ce que l'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945, consacré aux centres éducatifs fermés, violait la liberté individuelle et la présomption d'innocence, telles que garanties par les articles 4 et 9 de la Déclaration de 1789. Ils lui reprochaient, en outre, de s'affranchir des règles protectrices en matière de justice des mineurs et des garanties constitutionnelles leur étant attachées. À cela, la Haute Instance a répondu que la création des centres éducatifs fermés était entourée de très nombreuses garanties et que, ce faisant, sa constitutionnalité ne faisait pas de doute. Plus précisément, les centres éducatifs fermés sont conformes aux principes constitutionnels de liberté individuelle, de présomption d'innocence, ainsi qu'aux principes supérieurs du droit pénal des mineurs, eu égard aux motifs suivants : les garanties judiciaires encadrant le dispositif sont nombreuses, que ce soit en termes de prononcé ou de durée du placement, ils constituent une alternative

⁶⁸² Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *J.O.* du 3 janvier 2002, p. 124.

⁶⁸³ Loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, *J.O.* du 31 octobre 2007, p. 17891.

⁶⁸⁴ Cons.Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 33.

à l’incarcération et, enfin, permettent un suivi éducatif adapté à la personnalité du mineur.

431. En premier lieu, s’agissant de la conformité des centres éducatifs fermés au principe fondamental reconnu par les lois de la République, consacré à l’occasion de la même loi, on observe que le Conseil Constitutionnel a vérifié que le placement en centre éducatif fermé, a priori plus contraignant que le placement éducatif classique, ménageait ou permettait la poursuite de l’objectif de relèvement éducatif et moral. Tout d’abord, le fait qu’un suivi éducatif renforcé y soit prévu a contribué à ce que l’introduction de tels centres reçoive l’onction donnée du Conseil Constitutionnel. Ensuite, dès lors qu’il est face à un dispositif nouveau et plus sévère, le Conseil Constitutionnel recourt à un paramètre supplémentaire qu’est celui du respect de la personnalité du mineur. Or, ce critère semble rempli en matière de placement en centre éducatif fermé, dans la mesure où le suivi est « *adapté à la personnalité du mineur* ». Enfin et surtout, il semble que la constitutionnalité des centres éducatifs fermés ait tenu à ce que pour les mineurs condamnés, le placement dans ces structures constitue une « *alternative à l’incarcération* ». Le fait que le Conseil Constitutionnel soit attentif à ces détails rédactionnels, signes du souci éducatif du législateur, au point que ceux-ci paraissent nécessaires au dispositif final de conformité des centres éducatifs fermés à la Constitution⁶⁸⁵, prouve encore ici, s’il en était besoin, la normativité du principe supérieur d’adaptation de la réponse pénale.

432. En second lieu, s’agissant de la conformité de ces centres éducatifs fermés aux exigences internationales, il semble que le dispositif réponde à l’un des impératifs contenus dans celles-ci, à savoir que l’incarcération d’un mineur ne doive être décidée qu’en ultime et dernier recours. La Convention internationale relative aux droits de l’enfant de 1989, notamment, en son article 37 b - lequel est d’effet direct - indique que la prison doit être une mesure de dernier ressort. Les Règles de Beijing soulignent, quant à elles, la nécessité de trouver des mesures substitutives à la privation de liberté.

⁶⁸⁵ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

En instituant ces centres éducatifs fermés, la France s'est dotée d'un procédé supplémentaire *ad hoc* pour éviter l'incarcération des mineurs délinquants ou pour qu'elle soit un recours ultime et elle satisfait donc ainsi pleinement aux exigences susvisées. Notons toutefois qu'au titre de certains textes internationaux, le placement en centre éducatif fermé est considéré, par nature, comme une mesure privative de liberté. En effet, les Règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté, dites « Règles de la Havane », adoptées dans la Résolution 45/113 du 14 décembre 1990⁶⁸⁶, définissent la privation de liberté comme « *toute forme de détention, d'emprisonnement ou de placement d'une personne dans un établissement public ou privé dont elle n'est pas autorisée à sortir contre son gré, ordonnée par une autorité judiciaire, administrative ou autre* » (article II-11). Dans le même sens, l'article 21.5 de la Recommandation de 2008 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs⁶⁸⁷ la caractérise par « *toute forme de placement, sur ordre de l'autorité judiciaire ou administrative, dans une institution que le mineur n'est pas autorisé à quitter à sa guise* ». Si l'on peut éventuellement qualifier le placement en centre éducatif fermé de mesure privative de liberté individuelle⁶⁸⁸, il est certain, en revanche, qu'on ne peut qualifier ces derniers d'établissements pénitentiaires. En toute hypothèse, le droit français ne doit pas « rougir » devant les textes internationaux susvisés dans la mesure où la réglementation des centres éducatifs fermés est parfaitement conforme à l'ensemble de ces dispositions.

433. LIMITES ET DERIVES – Selon Mme Christine LAZERGES, l'introduction des centres éducatifs fermés est un bouleversement du droit pénal de fond auquel le Conseil Constitutionnel a dû se confronter. Le contrôle de ce dernier était toutefois limité, dans la mesure où il n'avait pas à se prononcer sur la pertinence de ce nouveau dispositif. Le raisonnement du Conseil Constitutionnel s'est construit uniquement sur

⁶⁸⁶ Règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté, *op. cit.* n°83.

⁶⁸⁷ 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 1040ème réunion des Délégués des Ministres. <http://www.coe.int.fr>.

⁶⁸⁸ V. FATIN-ROUGE, STÉFANINI, MARTHE et *al.*, article *op. cit.* n°655.

l'appréciation des garanties qui lui paraissaient présentes. En l'occurrence, il n'y avait donc, selon l'auteure, guère de chance pour que le Conseil Constitutionnel invalide l'établissement de ces centres éducatifs fermés⁶⁸⁹, dont elle juge, par ailleurs, le dispositif paradoxal, en ce qu'il s'agit de faire le choix du maintien de liberté (contrôle judiciaire ou sursis avec mise à l'épreuve) de mineurs, qui sont ensuite quand-même placés en centres fermés, avec toujours néanmoins la menace d'une détention⁶⁹⁰.

434. De surcroît, le contrôle du Conseil Constitutionnel s'est fait ici *a priori*, soit, par définition, au moment de la création d'un dispositif, et seulement sur la base de la loi. Or, il semble que depuis 2002, un écart se soit creusé entre les textes et la pratique des centres éducatifs fermés. En effet, le suivi éducatif renforcé prévu par la loi est bien souvent mis à mal et la pratique révèle même un certain « dévoiement » de l'institution. Dans un avis du 8 décembre 2010 relatif à quatre centres éducatifs fermés⁶⁹¹, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a indiqué que si, théoriquement, la loi fait obligation aux centres éducatifs fermés d'assurer un suivi éducatif, concrètement, le personnel n'est pas forcément formé à l'encadrement des mineurs et que cela retentit sur la prise en charge de ces derniers.

435. Quelque temps avant, dans un rapport datant de juillet 2010, la Défenseure des enfants⁶⁹² avait analysé cette prise en charge en centre éducatif fermé et, précisant qu'elle avait étudié les centres éducatifs fermés sous l'angle des droits fondamentaux des mineurs et des attentes du législateur à l'origine de leur création⁶⁹³, elle avait constaté que près d'un quart des jeunes accueillis n'avait aucun casier judiciaire ou n'avait commis qu'une infraction. Selon elle, cela pouvait s'expliquer notamment par la fermeture de nombreux autres établissements et la volonté de marquer la gravité de l'acte commis.

⁶⁸⁹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

⁶⁹⁰ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°7.

⁶⁹¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Avis du 8 décembre 2010 relatif à quatre centres éducatifs fermés, site internet du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. <http://www.cglpl.fr/>.

⁶⁹² Dominique VERSINI, Défenseure des enfants, « Enfants délinquants pris en charge dans les centres éducatifs fermés : 33 propositions pour améliorer le dispositif », Juillet 2010, *La documentation française*.

⁶⁹³ A savoir, on le rappelle, une alternative à l'incarcération pour les jeunes qui commettent des infractions pénales à répétition.

436. Enfin, et dans la même veine, dans son avis publié en octobre 2012, le Rapporteur du budget de la Protection judiciaire de la jeunesse à l'Assemblée Nationale⁶⁹⁴ a dénoncé la même dérive des centres éducatifs fermés : « *bien que la loi de 2002 ait, dès l'origine, prévu la possibilité que des mineurs n'ayant jamais fait l'objet d'une mesure éducative ou d'une peine puissent être placés en centres éducatifs fermés, la philosophie de ces centres était en 2002 de répondre prioritairement à la situation des mineurs dits multirécidivants (...) Cependant, très rapidement, une modification du profil des jeunes accueillis en centres éducatifs fermés est intervenue (...) Ce glissement semble s'être opéré pour plusieurs raisons, dont les principales tiennent au profil psychologique des adolescents ainsi placés, à la volonté de marquer symboliquement la gravité de l'acte par une réponse ferme immédiate, à la modification du seuil de tolérance des autres types d'établissement d'accueil mais aussi à un manque d'alternative en termes de placement (...) Ce dévoiement dans les faits de l'objet initial du centres éducatifs fermés s'est doublé, depuis un an, d'un dévoiement dans le droit, puisque la loi du 10 août 2011 a instauré la possibilité de placer en centres éducatifs fermés, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, des mineurs poursuivis pour des délits de violences volontaires, d'agression sexuelle ou pour tout délit commis avec la circonstance aggravante de violences dès lors que la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans. Or, l'on sait que, par le jeu des circonstances aggravantes, ce niveau de peine peut être très rapidement atteint (...) Cette extension a pour effet que, dorénavant, peuvent être placés en centres éducatifs fermés des mineurs qui ne correspondent plus du tout au public ciblé au départ ».* Le rapport d'information du Sénat sur l'enfermement des mineurs⁶⁹⁵ avait pourtant affirmé, quelque temps auparavant « *que le public accueilli semblait répondre, dans l'ensemble, aux prescriptions du cahier des charges* ». Il préconisait que « *la présence de primo-délinquants soit limitée aux mineurs ayant commis des faits de*

⁶⁹⁴ Avis n°258 présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi de finances pour 2013, tome IX, justice, Protection judiciaire de la jeunesse par M. Jean-Michel CLÉMENT, Député, octobre 2012. <http://www.assemblee-nationale.fr>.

⁶⁹⁵ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

nature criminelle ou pour lesquels le risque de réitération apparaît particulièrement élevé ».

437. Enfin, ainsi qu'on l'a fait remarquer plus avant dans nos développements, de très nombreuses fugues de mineurs ont été déplorées depuis 2002. Elles entraînent en principe l'incarcération du mineur. La doctrine a, dans sa majeure partie, dénoncé cette automaticité de la sanction de mise en détention, expliquant que ne pas fermer la porte, tout en menaçant le mineur de sanction, le met dans une situation difficilement gérable, si ce n'est perverse. M. Michel HUYETTE se demande même « *s'il est moralement acceptable de mettre un mineur dans une situation biaisée qui risque de le conduire à la prison uniquement parce qu'il n'aura pas su résister à la tentation qui lui aura été offerte par les adultes eux-mêmes* »⁶⁹⁶. De plus, selon ce dernier, la seule raison d'être de l'emprisonnement va résider, dans ce cas, dans le fait que le mineur ait franchi une porte sans autorisation, et donc la question qui se pose immédiatement est alors la suivante : est-il acceptable d'envoyer un mineur en prison au seul motif qu'il ne réside pas dans le lieu qui a été choisi pour lui et cela même si depuis plusieurs semaines ou plusieurs mois il se comporte, par ailleurs, parfaitement normalement et ne commet plus aucun acte de délinquance ? Selon lui, « *l'emprisonnement, que ce soit sous forme de détention provisoire ou d'exécution de peine après jugement, ne peut être envisagé dans une société démocratique que pour faire obstacle à un comportement qui porte exagérément atteinte aux intérêts du reste du groupe social* ». Dans le Rapport d'information du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants⁶⁹⁷, on apprend – et cela devrait en rassurer certains - qu'en pratique, une fugue isolée ne peut, en principe, à elle seule, entraîner l'incarcération d'un mineur, à la différence des violences ou des dégradations.

438. En tout état de cause, au 1^{er} octobre 2012, 45 centres éducatifs fermés fonctionnaient et, à défaut de renfermer le profil-type de mineurs délinquants prévu par

⁶⁹⁶ Michel HUYETTE, ouvrage *op. cit.* n°652.

⁶⁹⁷ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

la loi du 9 septembre 2002⁶⁹⁸, d'y mener un suivi éducatif renforcé, par des professionnels avertis, comme cela était prescrit, et d'avoir solutionné le problème des fugues, ces derniers semblaient, en revanche, continuer à pratiquer la contention souhaitée par ladite loi.

439. LES CENTRES ÉDUCATIFS FERMÉS, PRÉLUDES DE LA RENAISSANCE DE LA CONTRAINTE. – L'institution des centres éducatifs fermés forme, avec les sanctions éducatives, le prélude d'un nouveau type de réponse pénale animé par la notion de contrainte. Autrement dit, ces centres matérialisent le tournant pédagogique initié à la fin des années 90' et qui invite à sortir du dualisme éducation/sanction pour parvenir à leur articulation et à leur complémentarité. En effet, bien que toujours conformes aux principes supérieurs du droit pénal des mineurs, ils s'éloignent néanmoins de la classique démarche éducative prônée dans l'après-guerre. Avec les centres éducatifs fermés, la dissuasion serait la clé de la réussite du placement. On sait que le but est toujours pédagogique, et c'est la raison pour laquelle cette nouvelle réponse est appropriée, pour autant, on perçoit que l'on tend vers la recherche d'un nouvel équilibre. Le recours à la contention peut désormais faire partie du projet éducatif.

440. On n'observe toutefois pas un consensus autour de cette orientation que prend le droit pénal des mineurs. Par exemple, M. Jacques BOURQUIN s'interroge sur le point de savoir si « *une action éducative qui vise à responsabiliser un jeune, à l'aider à intérioriser des règles et des interdits, est vraiment possible, dans un contexte de contrainte totale, où le jeune vit sous la menace de l'envoi en prison et où ce que l'on appelle éducation se traduit par un simple dressage social* »⁶⁹⁹. Quoiqu'on en pense, la loi susvisée ouvre une brèche, en ce qu'elle autorise à penser, non plus en termes de « tout éducatif », mais en termes de conjugaison possible avec la punition. La réticence à l'égard du pénal est moindre : la contention peut servir de « levier » à condition qu'il

⁶⁹⁸ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁶⁹⁹ Jacques BOURQUIN, « Une histoire qui se répète les centres fermés pour mineurs délinquants », *Adolescence*, 2005/4 n° 54, p. 877-897.

se fasse dans l'optique d'une rééducation et d'une resocialisation. On le répète : le relèvement éducatif est un objectif et non une méthode obligatoire, et une réponse adaptée à l'âge et à la personnalité peut fort bien être teintée de contrainte et même de contentions, sans que les principes supérieurs du droit pénal des mineurs ne soient méconnus. Du reste, il nous apparaît que le dispositif du centre éducatif fermé relève davantage du « contrat » que de la contrainte. On joue sur des paramètres d'injonctions et/ou d'obligations, assortis de menaces de suspension des libertés. Ces centres éducatifs fermés sont une réponse adaptée, s'ils gardent pour vocation première d'éduquer le jeune, et non de protéger la société de ces jeunes.

441. En réalité, ce qui a été dommageable c'est la présentation sécuritaire et l'utilisation politique de la création de ces centres, en ce que cela a pu imprégner la pratique des professionnels et le comportement des jeunes, alors même qu'au fond, les modalités et les finalités de ce placement en centres fermés sont pédagogiques et potentiellement restauratrices pour ses résidents. Le label « *fermé* », initialement pur produit électoraliste, a « collé » à ces établissements, que certains ont, par conséquent, caractérisés « d'ambigus » et même dépeints comme des ersatz de prisons pour mineurs. Ces centres fermés, enjeux de communication, en 2002, d'une campagne présidentielle axée sur la rhétorique sécuritaire, ne sont pourtant ni des institutions totales ni des centres disciplinaires à la manière des années 1960-1970.

442. Ce sont, au contraire, des établissements éducatifs mettant en œuvre une pédagogie qui développe les « *libertés réelles des jeunes* », leurs « *capabilités* », selon M. Dominique YOUNG⁷⁰⁰, lequel reprend un concept avancé par M. Amartya SEN⁷⁰¹, et qui consiste dans les possibilités réelles de mettre en œuvre un certain nombre de « fonctionnements » ou de modes de vie, « l'espace des possibles », en somme. Nous achèverons ces développements sur les centres éducatifs fermés par une des conclusions du rapport d'information du Sénat sur l'enfermement des mineurs,⁷⁰² aux

⁷⁰⁰ Dominique YOUNG, « Eduquer et punir, l'évolution de la justice pénale des enfants », article *op. cit.* n°62.

⁷⁰¹ Amartya SEN, Prix Nobel d'économie en 1998, Un nouveau modèle économique, *Odile Jacob*, Paris, 2000.

⁷⁰² Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

termes de laquelle le dispositif mérite d'être pérennisé et consolidé, en ce qu'il offre une dernière chance avant l'incarcération à des jeunes qui ont besoin d'un travail éducatif dans un milieu contenant.

443. CONCLUSION-TRANSITION : UN PRINCIPE ABSOLU ET SUPÉRIEUR. - Depuis près de 70 ans, l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 énonce les deux mêmes règles. C'est dire si leur principe est acquis. On a pu apprécier, tout au long de cette première section, qu'en application de la première, à savoir la nécessaire recherche du relèvement éducatif et moral, les mineurs délinquants doivent se voir appliquer, en priorité, des mesures à vocation éducative et pédagogique. Cette « *responsabilité adaptée* », si elle est parfaitement préservée et ce notamment grâce à une protection constitutionnelle et internationale solide, on subodore l'avènement de nouveaux équilibres. L'absolu de ce premier principe n'en est pas pour autant remis en cause. La supériorité acquise d'un principe ne condamne pas ce dernier à son immobilité. Le propre d'une réponse adaptée est précisément son dynamisme, au niveau individuel d'abord, en rapport avec l'âge et la personnalité du mineur, mais également au niveau collectif, en rapport avec le modèle de justice que l'on entend prôner dans une société. La seconde règle, qui va retenir notre attention dans cette seconde section, à savoir la diminution de peine, commande, elle, une « *responsabilité atténuée* ». Si ce principe est lui aussi parfaitement établi, on va voir qu'il connaît néanmoins des assauts qui en affaiblissent quelque peu la portée. Ce second principe, que M. Clément MARGAINE⁷⁰³ désigne par l'expression « *atténuation quantitative de pénalité* », par opposition à « *l'atténuation qualitative de responsabilité* », qui renverrait quant à elle à l'exigence première de primauté des mesures éducatives, semble donc confiner à l'absolu, sans néanmoins s'y fondre complètement.

⁷⁰³ Clément MARGAINE, « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Droit pénal* n°9, sept. 2012, Etude 19.

Section 2. L'atténuation de la responsabilité pénale, une règle affaiblie

444. L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, institution qui a traversé les époques et qui a, de ce fait, été pérennisée par les instances suprêmes (§1), se fissure pourtant profondément, au gré de lois successives, votées en la matière (§2).

§1. Un principe séculaire

445. Forte de sa perpétuation dans le temps (A), la diminution légale de peine a été érigée par le Conseil Constitutionnel en principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de minorité pénale (B).

A. La diminution légale de peine, une exigence permanente

446. Après avoir retracé l'historique et l'évolution législative caractérisant le principe d'atténuation de la responsabilité pénale (1), il sera utile d'en exposer la signification actuelle (2).

1. L'héritage législatif

a) La diminution légale de peine avant 1945

447. DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT. – On sait qu'en droit romain, il n'existait pas de droit spécifique des mineurs. Jusqu'à l'âge de 7 ans, les enfants bénéficiaient d'un statut d'incapacité et d'irresponsabilité pénale et au-delà, bien qu'il n'existe plus de régime spécifique, les enfants coupables bénéficiaient d'atténuations de peines, des sortes de « circonstances atténuantes »⁷⁰⁴. La loi des XII tables atténuait effectivement, en faveur de l'impubère, le châtement qu'elle prévoyait pour les adultes. Seules des peines corporelles ou pécuniaires pouvaient s'appliquer à eux⁷⁰⁵. Sous l'Ancien Droit, les enfants – autres que les *infans*, irresponsables - se voyaient, en

⁷⁰⁴ Jean-François RENUCCI, Droit pénal des mineurs, *Masson*, 1994.

⁷⁰⁵ Bernard PERRIN, article *op. cit.* n°99.

principe, infliger des peines moins fortes que les majeurs. Au départ, la peine n'était pas diminuée, à proprement dit, mais elle était plus douce : les impubères (jusqu'à 14 ans) ne pouvaient être punis de la peine de mort, de la mutilation et des galères, mais on leur appliquait par exemple la fustigation ou encore l'obligation d'assister aux supplices d'autres criminels. Toutefois, en cas de crime particulièrement grave, cette « atténuation de la peine » disparaissait conformément à l'adage « *malicia supplet aetatem* ». Puis, avec l'apparition de la procédure inquisitoire, quand la peine pouvait s'évaluer en une unité quelconque de mesure (quantité, durée, force), le taux normal de la peine pouvait se voir réduit.

448. CODE CRIMINEL DE 1791. – La législation post-révolutionnaire a envisagé le bénéfice de l'atténuation de la peine, en faveur des mineurs, comme un principe intangible⁷⁰⁶. Aux termes du code criminel de 1791, il était prévu que pour les mineurs doués de discernement et ayant commis un crime, l'atténuation de peine, qui se traduisait à cette époque par une commutation des peines, joue de plein droit « *à raison de leur âge* ». A priori, ce principe ne souffrait d'aucune exception.

449. CODE PÉNAL DE 1810. – Plus tard, sous l'empire du code napoléonien, en matière criminelle, comme en matière correctionnelle, les mineurs reconnus coupables et condamnés bénéficiaient, de plein droit et sans dérogation possible, d'une excuse de minorité, étant précisé que, comme en 1791, la majorité pénale était à cette époque fixée à 16 ans. Plus précisément, l'article 67 de l'ancien code pénal disposait : « *si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable, pourvu qu'elle soit en-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subi s'il avait eu 16 ans* ». En matière correctionnelle, donc, la liberté d'appréciation des magistrats était doublement encadrée quant au choix de la peine : une peine convenable et au maximum de la moitié de celle encourue.

450. LA LOI DU 22 JUILLET 1912. – C'est véritablement cette loi du 22 juillet 2012 qui a constitué un tournant décisif dans l'application de l'atténuation de la pénalité en

⁷⁰⁶ Anne PONSEILLE, article *op. cit.* n°453.

faveur des mineurs délinquants. On peut même considérer que c'est elle qui a inspiré les solutions mises en place ultérieurement⁷⁰⁷. Ainsi, l'article 67 de l'ancien code pénal, modifié par cette loi de 1912, prévoyait que « *s'il est décidé qu'un mineur de plus de 13 ans – la minorité pénale était fixée à 13 ans - et de moins de 16 ans a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : s'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une colonie correctionnelle ; s'il a encouru la peine de travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être enfermé dans une colonie correctionnelle, pour un temps égal au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines (...)* ». On constate que la loi de 1912 ne faisait pas allusion aux mineurs de 16 à 18 ans⁷⁰⁸, pour lesquels aucune atténuation de peine n'était prévue et dont le sort suivait donc celui des majeurs.

451. LOI DE 1942. – Aux termes de la loi du 27 juillet 1942 relative à l'enfance délinquante, enfin, les mineurs de 16 à 18 ans, étant soumis au droit applicable aux majeurs pour le jugement des infractions qui leur sont reprochées⁷⁰⁹, ils ne bénéficiaient d'aucune atténuation de peine en considération de leur âge. S'agissant de mineurs de moins de 16 ans condamnés pour crime, il était prévu⁷¹⁰ un principe de commutation de peines, assorti d'une diminution de quantum, laquelle pouvait toutefois être écartée, sans motivation spéciale des juges. En matière délictuelle, cette catégorie de mineurs n'encourait pas de mesures répressives, il n'y avait donc pas lieu à une quelconque atténuation de la peine⁷¹¹. Il aura fallu attendre l'ordonnance du 2 février 1945, pour que l'autonomie du droit pénal des mineurs soit réellement consacrée et, l'atténuation légale de peine, avec elle.

⁷⁰⁷ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁷⁰⁸ Catégorie des 16-18 ans créée par la loi du 12 avril 1906 qui avait élevé, à 18 ans, la majorité pénale.

⁷⁰⁹ Art. 23 et 24 de la loi.

⁷¹⁰ Art. 23 de la loi.

⁷¹¹ Art. 17 de la loi.

b) La diminution légale de peine après 1945

452. ORDONNANCE DU 2 FEVRIER 1945. – L'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version initiale, distinguait la catégorie des 13-16 ans et celle des 16-18 ans, au regard du bénéfice de « *l'excuse atténuante de minorité* »⁷¹². Cette disposition prévoyait la possibilité d'écarter l'atténuation pour ces derniers et à la condition -nouveau issue de l'ordonnance de 1945- que cette décision soit spécialement motivée par les juges⁷¹³. Au contraire, pour la première catégorie, l'application de l'excuse minorité semblait obligatoire, au regard des articles 67 et 69 du code pénal, auxquels était opéré un renvoi. Avec la réforme du code pénal, ce dispositif de l'excuse atténuante de minorité n'a plus figuré dans le code mais a été importé dans l'ordonnance de 1945, au sein d'un article 20-2. A la faveur de ce changement, le mécanisme a été renommé par la loi du 16 décembre 1992⁷¹⁴ « *diminution légale de peine* ». Ce transfert et cette modification du vocable n'a en rien modifié le régime de l'atténuation de peine. L'article 20-2, issu de ladite loi de 1992, dispose alors désormais : « *Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre des mineurs âgés de plus de 13 ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, ils ne peuvent prononcer une peine supérieure à 20 ans de réclusion criminelle. Toutefois si le mineur est âgé de plus de 16 ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel, et compte-tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application des dispositions du premier alinéa. Cette décision ne peut être prise par le tribunal pour enfants que par une décision spécialement motivée* ». À la lecture de ce texte, on comprend que, plus encore que sous l'empire de l'ancien code pénal, la possibilité de déroger à l'atténuation de

⁷¹² Anne PONSEILLE, article *op. cit.*, n°453.

⁷¹³ Al. 3 de l'art. 2, version initiale: « *Le tribunal des enfants pourra décider à l'égard des mineurs âgés de plus de 16 ans, et par une disposition spécialement motivée, qu'il n'y a pas lieu de retenir l'excuse atténuante de minorité* ».

⁷¹⁴ Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *J.O.* du 23 décembre 1992, p. 17568 et s.

pénalité doit être exceptionnelle et est, en tout état de cause, soumise à l'obligation d'une motivation spéciale des magistrats, laquelle doit être elle-même dictée par des considérations liées aux « *circonstances de l'espèce* » et à la « *personnalité du mineur* ». Le code pénal, dans sa version initiale, consacrait déjà son article 122-8 au sort des mineurs délinquant mais ne visait pas explicitement l'atténuation de peine, se contentant, en son alinéa second, de renvoyer à l'ordonnance de 1945 en précisant que cette dernière « *détermine également les conditions dans lesquelles des peines peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs âgés de plus de 13 ans* ».

453. LA LOI DU 9 SEPTEMBRE 2002. – La loi du 9 septembre 2002⁷¹⁵ est venue modifier cet article 122-8 du code pénal. Outre la réintégration de la référence au discernement et l'introduction des sanctions éducatives, elle a procédé à la reformulation de la disposition relative au bénéfice de l'atténuation de peine. L'alinéa 2 dispose donc désormais que « *cette loi – l'ordonnance du 2 février 1945- détermine (...) les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge* ». Comme le souligne Mme Anne PONSEILLE⁷¹⁶, cette formule semble assez maladroite, consignée dans un code. Ce n'est pas d'atténuation de responsabilité dont il s'agit, mais d'atténuation de pénalité. Il n'est, en effet, pas possible de trouver un état intermédiaire entre l'absence de responsabilité et l'existence d'une responsabilité. La responsabilité n'est pas susceptible de degrés, elle est indivisible : soit un individu est apte à répondre de ses actes, soit il ne l'est pas⁷¹⁷. En outre, cette disposition présente l'atténuation de peine comme une règle ne souffrant d'aucune exception, alors même que la possibilité d'une dérogation est offerte par l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, s'agissant des mineurs de plus de 16 ans. Néanmoins, on va voir qu'en 2002, le principe est toujours clairement celui d'une diminution par moitié de la

⁷¹⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁷¹⁶ Anne PONSEILLE, article *op. cit.* n°453.

⁷¹⁷ Clément MARGAINE, article *op. cit.* n°703.

peine prononcée à l'encontre des mineurs de plus de 13 ans, lequel principe a, d'ailleurs, bénéficié, cette année-là, d'une reconnaissance constitutionnelle inédite.

2. La signification actuelle

a) *La définition du mécanisme de l'atténuation légale de peine*

454. DIVISION PAR MOITIÉ DE LA PEINE MAXIMALE. – La diminution de peine, anciennement dénommée « excuse de minorité », s'applique aux mineurs de plus de 13 ans, seuil à partir duquel une peine peut leur être infligée. L'atténuation est légale, ce qui signifie qu'elle s'applique automatiquement, sauf exception elle-même prévue par la loi. Contrairement au système en vigueur sous l'empire du code criminel de 1791, le droit positif ne prévoit pas un dispositif de commutation de peine, à savoir une substitution de la peine, mais un dispositif de réduction de la peine. L'atténuation ne consiste pas dans une adaptation de la nature de la peine, mais dans une diminution de son taux. L'objet de l'atténuation légale de responsabilité pénale des mineurs est donc, à l'heure actuelle, en droit français, la peine maximale encourue. On est dans une correspondance des peines, avec un quantum moindre. Reprenant une formule ancienne, l'ordonnance du 2 février 1945 a opté pour la diminution de la peine par moitié par rapport à celle applicable à un adulte. Seule la peine de prison et la peine d'amende peuvent bénéficier de l'application de l'atténuation légale. Le travail d'intérêt général, par exemple, n'est pas concerné par celle-ci.

455. DIVISION PAR MOITIÉ DE LA PEINE MINIMALE. – Depuis une loi du 10 août 2007⁷¹⁸, des peines minimales, dites « peines planchers », sont applicables aux mineurs délinquants. Ce texte a inséré une phrase, à l'alinéa 1^{er} *in fine* de l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945, précisant que « *la diminution de moitié de la peine encourue s'applique également aux peines minimales (...)* ». L'atténuation légale de peine comporte désormais un second objet : la peine minimale applicable.

⁷¹⁸ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit* n°374.

456. INCIDENCE SUR LA PEINE DE PRISON. - S'agissant de la peine de prison, l'article 20-2, alinéa 1, de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que « *le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre des mineurs âgés de plus de 13 ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue* ». Cette disposition prévoit également l'hypothèse dans laquelle la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité : dans ce cas-là, « *ils ne peuvent prononcer une peine supérieure à 20 ans de réclusion criminelle* ».

457. INCIDENCE SUR LA PEINE D'AMENDE. - S'agissant de la peine d'amende, l'article 20-2 prévoit que « *le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre d'un mineur âgé de plus de 13 ans une peine d'amende d'un montant supérieur à la moitié de l'amende encourue ou excédant 7500 euros* ». Cette limitation de la peine d'amende est justifiée par l'âge du mineur mais, également, plus prosaïquement, par le caractère nécessairement réduit de son patrimoine. Le maximum, fixé à 7500 euros d'amende, a pour objectif d'empêcher que l'avenir du mineur soit compromis par une peine d'amende trop lourde prononcée à son encontre.

b) Les corollaires du mécanisme de l'atténuation légale de peine

458. PRISE EN COMPTE DU CONCEPT DE CAPACITÉ PÉNALE – L'atténuation de pénalité d'un mineur est en réalité une illustration de la considération portée au concept de capacité pénale, tel que MM. MERLE et VITU⁷¹⁹ l'entendaient, à savoir l'aptitude d'un délinquant à comprendre, subir et profiter d'une sanction. C'est la capacité pénale limitée des mineurs qui justifie cette atténuation de la sanction. Elle n'est plus fondée sur l'objectif de relèvement éducatif et moral, puis qu'une peine réduite de moitié n'est pas plus éducative que la peine initialement encourue, mais sur des considérations de protection et de réalisme⁷²⁰. Ce pragmatisme explique aussi la distinction de la situation des 13-16 ans et des 16-18 ans. Cette seconde catégorie de

⁷¹⁹ Roger MERLE et André VITU, ouvrage *op. cit.* n°118.

⁷²⁰ Clément MARGAINE, article *op. cit.* n°703.

mineurs serait, par hypothèse, davantage apte à subir une sanction entière. Progressivement, avec l'âge, la capacité pénale augmente et la sanction peut corrélativement se durcir. C'est là tout l'enjeu des seuils de responsabilité.

459. CRÉATION DE SEUILS DE RESPONSABILITÉ. - Le mécanisme attaché à cette excuse de minorité génère deux seuils de responsabilité, qui viennent s'ajouter à deux autres seuils. Les mineurs de moins de 10 ans ne peuvent se voir appliquer que des mesures éducatives. Les mineurs de 10 à 13 ans peuvent se voir appliquer, outre les mesures éducatives, des sanctions éducatives. S'agissant des mineurs de plus de 13 ans, outre ces deux derniers types de mesures, ils peuvent se voir appliquer des peines. Avec l'excuse de minorité telle qu'elle est prévue par l'ordonnance de 1945, en plus de ce dernier seuil de 13 ans, apparaît celui de 16 ans. En effet, si pour « les 13-16 ans », l'excuse de minorité est obligatoire, en revanche, pour les « 16-18 ans », l'excuse de minorité devient facultative. Déjà, en 1945, dans la version initiale de l'ordonnance, était prévue cette possibilité pour les magistrats, dans certaines conditions, de lever cette excuse atténuante de minorité pour la catégorie « des 16-18 ans ». Ces dernières années, la faculté - et même le devoir - de déroger à la diminution de peine concernant ces derniers a été élargie progressivement, comme nous allons pouvoir l'apprécier plus après dans nos développements. L'atténuation légale de peine, telle qu'elle est prévue par les textes, implique donc effectivement à elle seule deux seuils de responsabilité pénale, selon qu'elle est impérative⁷²¹, soit pour les 13-16 ans, ou facultative⁷²², ou même inapplicable⁷²³, depuis une loi du 10 août 2007⁷²⁴, soit pour les 16-18 ans. Ces différents seuils manifestent la prise en compte légale d'une maturité différenciée.

460. Signe d'une conception progressive de la responsabilité pénale des mineurs délinquants, ce mécanisme d'atténuation légale de peine mérite qu'on lui assure une protection suprême.

⁷²¹ Al. 1 de l'art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷²² Al. 2 de l'art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷²³ Al. 4 de l'art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷²⁴ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit* n°374.

B. La diminution légale de peine, une exigence solennisée

461. Si la diminution légale de peine est reconnue et garantie explicitement par le Conseil Constitutionnel (1), elle l'est seulement tacitement par les instances communautaires et internationales (2).

1. Une exigence constitutionnelle explicite

a) Une constitutionnalisation via le mécanisme du principe fondamental reconnu par les lois de la République

462. SUPERIORITÉ. - A l'occasion de sa décision du 29 août 2002⁷²⁵, le Conseil Constitutionnel a élevé, au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'atténuation de pénalité applicable aux mineurs délinquants. En effet, il a montré son attachement à ladite règle et l'a protégée contre tout risque de violation, à travers le considérant suivant: « *considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge (...) [a] été constamment reconnue par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle (...); que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* ». Comme nous l'avons observé dans les développements qui précèdent, la diminution de peine est un principe qui n'a jamais été démenti et, c'est fort de cette permanence, qu'il a été promu au rang des principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants. Le Conseil Constitutionnel explique que « *cette atténuation de la responsabilité des mineurs en fonction de l'âge* » doit toutefois se combiner avec le fait qu'il n'existe pas « *de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 (...) n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de*

⁷²⁵ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

treize ans, la détention ». C'est précisément parce qu'un mineur de plus de 13 ans peut se voir infliger une peine, sans que cela ne soit inconstitutionnel, que doit être garanti son amoindrissement, compte-tenu du jeune âge de l'enfant en cause. On constate qu'à la façon du législateur, le Conseil Constitutionnel, au sein de ce considérant, parle en termes d'« *atténuation de responsabilité* » et non en termes « d'atténuation de pénalité ». Or, on rappelle que c'est moins la responsabilité qui est atténuée que les conséquences de son engagement. En tout état de cause, ce principe signifie que si le législateur ne se met pas en contradiction avec le bloc de constitutionnalité en infligeant, selon certaines conditions, des peines aux mineurs de plus de 13 ans, celles-ci doivent toujours être réduites, par rapport à celles applicables à un adulte. Autrement dit, serait inconstitutionnelle la loi qui prévoirait d'appliquer à tout mineur, quel que soit son âge, une amende du même montant ou une peine de prison d'une même durée que celles dont sont passibles des majeurs pour des infractions identiques.

463. **NORMATIVITÉ.** - Alors que M. Jérôme ROUX⁷²⁶ juge, très globalement, le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de minorité pénale « *dépourvu de normativité* », il estime, au contraire, que le principe de l'atténuation de la responsabilité des mineurs en fonction de l'âge jouit, plus particulièrement, « *d'une normativité incontestable* » et impose, de ce fait, une contrainte au législateur dans la conduite de sa politique pénale à l'égard des mineurs. Selon cet auteur, « *en imposant au législateur la clémence dans l'infliction des sanctions aux jeunes délinquants* », ce principe « *permet de parvenir à une sorte d'individualisation des peines au profit des mineurs* ». L'atténuation de la responsabilité pénale, qui participe du caractère adapté de la réponse décidée à l'égard d'un mineur délinquant, méritait, donc, selon cet auteur, une reconnaissance suprême utile et forte. Pourtant, la constitutionnalisation dont cette règle bénéficie se révèle peu contraignante.

⁷²⁶ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

b) Une constitutionnalisation peu contraignante

464. SOUPLESSE. - Si le principe de l'atténuation de responsabilité méritait une protection fiable, comme c'est le cas depuis 2002, pour autant, selon M. Jérôme ROUX, le principe fondamental ainsi dégagé n'impose pas, à ce sujet, de contrainte précise au législateur. En effet, si la responsabilité du mineur doit être atténuée « *en fonction de l'âge* », sans d'ailleurs que, ni l'ampleur, ni les modalités de l'atténuation ne soient précisées, le Conseil Constitutionnel s'est abstenu de déterminer lui-même cet âge, préservant ainsi totalement la liberté d'appréciation et de décision du législateur. De ce fait, la loi n'est tenue, ni de prévoir plusieurs seuils d'âge et de graduer ainsi l'atténuation de responsabilité, ni de consentir d'atténuations aux mineurs délinquants les plus âgés. N'est donc pas inconstitutionnelle la faculté reconnue aux magistrats de décider d'écarter la réduction de moitié de la peine encourue par les mineurs de 16 à 18 ans⁷²⁷. En effet, cette exception à l'atténuation légale de peine est parfaitement délimitée et encadrée⁷²⁸ et, surtout, ne contraint pas le juge, qui reste libre d'y recourir ou pas. N'est pas davantage inconstitutionnelle l'absence de gradation de l'atténuation de peine pour les délinquants de 13 à 16 ans.

465. En réalité, le Conseil Constitutionnel n'impose même pas un mode d'atténuation, en particulier. En effet, par hypothèse, la responsabilité d'un mineur pourrait être atténuée de plusieurs façons : déclaration de non responsabilité, réduction de la peine, ou diversification et individualisation des mesures⁷²⁹.

466. UTILITÉ. – Plusieurs auteurs, dont M. Jérôme ROUX⁷³⁰ et Mme Valentine BÜCK⁷³¹, contestent l'utilité de la création d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République pour conférer à l'atténuation de peine une valeur

⁷²⁷ Dérogation prévue, en 2002, par les articles 20-2 alinéa 2 et 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷²⁸ Catégorie des 16-18 ans, condition « des circonstances de l'espèce » ou de « la personnalité du mineur », motivation spéciale.

⁷²⁹ Valentine BÜCK, article *op. cit.* n°419.

⁷³⁰ Auteur dont on a pourtant dit qu'il mettait en avant la normativité de ce principe d'atténuation à travers sa protection par le Conseil Constitutionnel.

⁷³¹ Valentine BUCK, *ibid.*

constitutionnelle⁷³². Selon eux, l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge est déjà requise par l'exigence de proportionnalité des peines, déduite de l'article 8 de la Déclaration de droits de l'homme et du citoyen, « *si l'on veut bien admettre que cette proportionnalité doit être évaluée au regard, non seulement de la gravité des infractions mais aussi du contexte de leur commission, qu'il s'agisse de la personnalité des délinquants, ou, lorsqu'ils sont mineurs, de leur âge* ». Il convient pourtant de s'inscrire en faux contre cette critique et d'approuver ce principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifiquement applicable aux mineurs délinquants, qui est l'occasion de réaffirmer et de protéger plus clairement les droits autonomes des mineurs délinquants, parmi lesquels cette atténuation légale de peine. Autrement dit, il est crucial que le particularisme du droit pénal des mineurs soit ainsi marqué par un mode de constitutionnalisation, aussi singulier soit-il⁷³³. Il importe désormais de vérifier ce qu'il en est de l'atténuation de peine du côté des textes supranationaux.

2. Une exigence internationale tacite

467. INDIGENCE DE RÉFÉRENCES EXPLICITES. - Si les textes internationaux admettent explicitement les sanctions pénales en matière de minorité pénale, ils ne donnent guère de directives sur leur quantum. Ils n'exigent pas, notamment, que ce dernier soit inférieur à celui que subirait un adulte dans la même situation⁷³⁴. L'atténuation légale de pénalité n'est donc pas explicitement exigée par les instruments internationaux.

468. PRÉSENCE D'UNE EXIGENCE IMPLICITE. - Si les textes internationaux n'imposent pas expressément de diviser par moitié la peine applicable aux majeurs, on constate, qu'indirectement, ils invitent tous néanmoins à l'application aux mineurs d'une sanction plus douce. La Convention de NEW-YORK sur les droits de l'enfant

⁷³² De la même façon qu'ils estimaient inutile la création d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République pour protéger et garantir l'objectif de relèvement éducatif et moral devant gouverner la réponse applicable à un mineur délinquant.

⁷³³ Bertrand DE LAMY, « Droit des mineurs, une singularité limitée », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, p. 133 et s.

⁷³⁴ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

édicte, dans son article 40-1, que l'enfant convaincu d'infraction à la loi pénale a le droit à un traitement qui tienne compte de son âge. On peut donc présumer que cela implique l'exigence d'une atténuation de la sanction. En 2007, à l'occasion de sa 44^{ème} session⁷³⁵, le Comité des droits de l'enfant a recommandé aux États, qui autorisent à titre exceptionnel que des enfants âgés de 16 ou 17 ans soient traités comme des délinquants adultes, de modifier leur loi. On pense naturellement à la possible –voire obligatoire⁷³⁶- levée de l'excuse de minorité prévue dans le droit pénal des mineurs français. Cela conforte l'idée selon laquelle le respect de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont il est chargé de s'assurer, suppose que les sanctions applicables aux mineurs soient amoindries par rapport à celles appliquées aux majeurs.

469. De même, l'article 5.1 des Règles de Beijing⁷³⁷ invite les États à adopter un système de justice des mineurs, qui fasse en sorte « *que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits* ». Cet objectif rejoint le principe de proportionnalité, lequel vise à modérer les sanctions punitives, en les rapportant à la gravité du délit, mais également, on espère, à l'âge de son auteur. Indirectement, cette disposition, comme la précédente, suggère un impératif de diminution de peine en matière de délinquance juvénile.

470. De façon générale, les traités européens et internationaux posent tous comme principe que les mineurs doivent bénéficier d'une justice adaptée à leur âge, or cet impératif conduit naturellement à moduler la peine, en fonction de ce critère. De surcroît, tous les engagements internationaux recommandent de limiter le recours et le temps d'incarcération des mineurs, voire d'éliminer cette dernière⁷³⁸ ; on peut donc encore en déduire, *a fortiori*, qu'ils ne souscrivent pas à l'infliction d'une peine identique à celle applicable à un majeur dans la même situation. Quoi qu'il en soit,

⁷³⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

⁷³⁶ *V. infra.*

⁷³⁷ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

⁷³⁸ Art. 37 de la CIDE ; art. 17.1 des Règles de Beijing ; Art. IV-14 des Principes directeurs de Riyad pour la prévention de la délinquance juvénile ; art. I-2 des Règles minima de la Havane sur la protection des mineurs privés de liberté ; art. IV-14 de la Recommandation (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile.

l'exigence d'une peine atténuée fait corps avec l'exigence d'une peine adaptée, dont on a vu qu'elle résultait, pour le coup, très clairement des engagements internationaux de la France. D'une façon ou d'une autre, on peut donc en conclure qu'implicitement ou, à tout le moins, indirectement, l'atténuation de pénalité est protégée par les instruments internationaux. Cette opinion est finalement confortée par un autre avis du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies⁷³⁹, plus récent, qui se dit préoccupé par les réformes introduites par la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs⁷⁴⁰ et « *permettant de juger des enfants comme des adultes* ». En particulier, le Comité est inquiet du « *fait que, dans les affaires impliquant des mineurs délinquants âgés de 16 à 18 ans, soupçonnés d'avoir commis une infraction pénale grave à caractère violent et/ou sexuel: a) Le principe de l'atténuation des peines pour les mineurs peut ne pas être appliqué pour une première infraction, sur décision motivée du juge; b) Ce principe n'est pas appliqué aux récidivistes âgés de 16 à 18 ans et ne peut être rétabli que par une décision spécialement motivée du juge; c) Des peines d'emprisonnement minimales obligatoires sont appliquées en cas de récidive* ». Ainsi, il engage instamment la France « *à ne pas traiter les enfants âgés de 16 à 18 ans différemment des enfants de moins de 16 ans* ». Cette protection, par l'instance en charge de promouvoir l'application de la convention relative aux droits de l'enfant, de l'atténuation de pénalité des 16-18 ans est un indice supplémentaire et déterminant en faveur de son caractère suprême.

471. TRANSITION. - Malgré cette suprématie indiscutable, on va voir que le principe de l'atténuation légale de pénalité subit de fortes turbulences, de telle sorte que l'on en vient à douter de l'effectivité de sa protection ou, à tout le moins, à concéder qu'il est caractérisé par une notable relativité.

⁷³⁹Comité des droits de l'enfant, 51ème session, observations finales sur la France, CRC/C/FRA/CO/4/22 juin 2009. <http://www.unicef.fr>.

⁷⁴⁰Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit* n°374.

§2. Un principe en déclin

472. Depuis quelques années, le législateur multiplie les hypothèses de levée de la diminution de peine, fragilisant ainsi, en apparence, le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs (A). En réalité, il s'agit, au fond, de préserver une certaine souplesse, afin de mieux répondre aux réalités de la délinquance juvénile (B).

A. La multiplication des dérogations

473. Après avoir exposé les dérogations au principe d'atténuation légale de peine, issues de la loi de mars 2007⁷⁴¹ (1), il nous faudra parcourir celles résultant de la loi du mois d'août suivant⁷⁴² (2).

1. Les dérogations issues de la loi du 5 mars 2007

474. MINEURS DE 16-18 ANS. - Depuis quelques années, force est de constater que le législateur multiplie les hypothèses de dérogations à la mise en jeu de cette atténuation de responsabilité pénale pour les mineurs de 16 à 18 ans. On a vu qu'initialement, les juridictions pouvaient, « à titre exceptionnel », décider de soustraire ces derniers du bénéfice de la diminution de peine, en considération des circonstances de l'espèce et de sa personnalité et par décision spécialement motivée. Cependant, non contente de cette possibilité, à dire vrai restreinte, une première loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁷⁴³ est venue assouplir plus sérieusement le mécanisme de la levée de l'excuse de minorité.

475. SUPPRESSION DE LA RÉFÉRENCE AU CARACTÈRE EXCEPTIONNEL. – La loi susvisée a d'abord supprimé cette référence au caractère exceptionnel de la levée de l'excuse de minorité, pour les mineurs de 16 à 18 ans. Les juges peuvent désormais écarter l'atténuation de peine uniquement en considération des circonstances de

⁷⁴¹ Loi n°2007-267 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

⁷⁴² Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

⁷⁴³ Loi n°2007-267 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

l'espèce et de la personnalité du mineur. Selon Mme Anne PONSEILLE⁷⁴⁴, « *cette disparition traduit la pensée du législateur qui semble ainsi considérer l'atténuation légale de la peine comme devant être moins exceptionnelle qu'auparavant* ».

476. REcul DE L'EXIGENCE DE MOTIVATION. – Néanmoins, ce n'est pas tout : l'excuse de minorité peut dorénavant être levée uniquement en considération de l'infraction commise et de la circonstance de récidive. En effet, en cas de commission de « *faits qui constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique de la personne* », et qui « *ont été commis en état de récidive légale* », le tribunal pour enfants peut décider d'écarter l'application de l'excuse de minorité, sans avoir à motiver sa décision par les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur. Ce recul de l'exigence de motivation traduit sans conteste une rupture dans la conception de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. De surcroît, viser cette seconde hypothèse de dérogation à l'excuse de minorité pouvait sembler inutile, dans la mesure où elle peut, de toute évidence, être comprise dans la première, à savoir les « *circonstances de l'espèce* ». En réalité, cet ajout est destiné à « *contraindre* » les juges à faire un tel choix, compte-tenu de la gravité de l'infraction et de la circonstance de récidive. Cette réforme a été perçue, par la doctrine, comme « *un durcissement très net de la réponse pénale* »⁷⁴⁵ à l'égard des mineurs, bien que l'exception créée par cette loi de mars 2007 soit « *strictement circonscrite par deux conditions cumulativement exigées et objectivement vérifiables : la nature de l'infraction commise et la réunion des conditions de récidive* »⁷⁴⁶. Et surtout, ces modifications étaient très timides par rapport à celles qui sont venues par la suite.

2. Les dérogations issues de la loi du 10 août 2007

477. MULTIPLICATION DES EXCEPTIONS. - Quelques mois plus tard, suivant une loi du 10 août 2007⁷⁴⁷, le législateur a démultiplié les hypothèses dans lesquelles

⁷⁴⁴ Anne PONSEILLE, article *op. cit.* n°453.

⁷⁴⁵ Philippe BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs dans la loi de prévention pour la délinquance », *Recueil Dalloz* 2007, p. 1032 et s.

⁷⁴⁶ Bertrand DE LAMY, article *op. cit.* n°733.

⁷⁴⁷ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peut écarter l'atténuation de la peine, à l'égard de cette catégorie de mineurs de 16 à 18 ans. En plus des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, du crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne commis en état de récidive légale, les juridictions peuvent désormais déroger à la diminution de peine dans l'hypothèse de « *délit de violences volontaires* », de « *délit d'agression sexuelle* » ou plus largement de « *délit commis avec la circonstance aggravante de violences* », lorsqu'ils sont commis en état de récidive légale⁷⁴⁸. Le législateur a ajouté la précision suivante, qui n'est pas sans importance : « *lorsqu'elle est prise par le tribunal pour enfants, la décision de ne pas faire bénéficier le mineur de l'atténuation de la peine doit être spécialement motivée, sauf pour les infractions mentionnées au 3° commises en état de récidive légale* ».

478. Cela nous amène à faire plusieurs déductions. En premier lieu, on en conclut, *a contrario*, que lorsque c'est la cour d'assises qui applique cette exception, elle n'a pas, en toute hypothèse, à motiver sa décision. En deuxième lieu, que, paradoxalement, cette loi renoue avec l'exigence de motivation s'agissant de la décision du tribunal pour enfants en cas de d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne commise en état de récidive légale, opérant donc ainsi un retour en arrière par rapport à la précédente loi du 5 mars 2007⁷⁴⁹. En troisième et dernier lieu, évidemment, on constate que pour les trois types d'infractions visées au 3°, les magistrats n'ont, en revanche, pas à justifier leur décision d'exclure la diminution de peine. Cela rend incontestablement plus aisé le recours à une telle option, et par-là même plus patent encore le recul du principe de l'atténuation de peine.

479. L'ATTÉNUATION DE PEINE, DU PRINCIPE A L'EXCEPTION. – Au surplus, et cela a fait couler beaucoup d'encre à l'époque, le législateur a prévu une exclusion pure et simple de l'application de l'atténuation légale de peine, toujours s'agissant des mineurs de 16 à 18 ans, en cas de « *nouvelle récidive légale* ». Cela ne

⁷⁴⁸ Cela résulte de l'alinéa 2, 3° de l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, tel que modifié par ladite loi.

⁷⁴⁹ Loi n°2007-267 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

concerne que le crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et les délits de violences volontaires, d'agression sexuelle et ceux commis avec la circonstance aggravante de violences⁷⁵⁰. Le texte apporte toutefois immédiatement une limite à cette nouvelle règle : les juridictions peuvent « *en décider autrement* ». Cela étant, dans l'absolu, l'atténuation de peine se trouve, dans ces hypothèses, évincée, sauf décision contraire de la juridiction de jugement. Cela a fait dire à Mme Anne PONSEILLE⁷⁵¹ que l'on assistait pour la première fois « *à une véritable inversion entre le principe et l'exception* ». On ne peut nier que cela constitue une réforme très importante qui conduit à renverser le principe d'une responsabilité atténuée et, qu'en l'occurrence, on assiste à un alignement du droit des mineurs sur le droit des majeurs⁷⁵². De plus fort, c'est -et ce encore de façon inédite- la mise en œuvre de l'atténuation de peine qui devra là être motivée, tout au moins, par le tribunal pour enfants, si les juges entendent en faire malgré tout bénéficier le mineur. Autrement dit par Mme Laurence LETURMY⁷⁵³, « *de principe, la minoration devient exception. Une exception dont le recours requiert explication* ». M. François TOURET-DE COUCY considère lui que cela est révélateur d'une défiance du législateur à l'égard des juges, dont il craint le laxisme⁷⁵⁴. Il est vrai qu'il peut apparaître aberrant que les juges qui devaient auparavant motiver leur sévérité en justifiant la non-application de la diminution de peine, aient dorénavant à motiver leur clémence en justifiant de l'application de la diminution de peine. D'autres dénoncent, plus acerbement, un « *abaissement à peine voilé de la majorité pénale à 16 ans* »⁷⁵⁵.

480. Cela constitue toutefois, à notre humble avis, une position quelque peu excessive. En effet, d'une part, ce renforcement de la sévérité à l'endroit des mineurs n'est pas une direction automatique et impérative à prendre ; les magistrats ont actuellement à leur disposition un mécanisme offrant une grande souplesse qu'ils

⁷⁵⁰ Infractions visées par les 2° et 3° de l'alinéa 2.

⁷⁵¹ Anne PONSEILLE, article *op. cit.* n°453.

⁷⁵² Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁷⁵³ Laurence LETURMY, article *op. cit.* n°636.

⁷⁵⁴ François TOURET-DE COUCY, article *op. cit.* n°343.

⁷⁵⁵ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1.

peuvent modeler, selon le profil du « grand mineur » en cause. D'autre part, nonobstant la possibilité de déroger à l'excuse de minorité au-delà de 16 ans, l'âge de la majorité pénale est toujours fixé à 18 ans. Du reste, le renvoi dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République, consacré en 2002, à la loi du 12 avril 1906 dont le seul objet était précisément de porter la majorité pénale à 18 ans interdit tout retour à un âge de majorité pénale de 16 ans. Notons que la Commission VARINARD, réunie en 2008, a préconisé de maintenir ce système d'atténuation de peine⁷⁵⁶, tel qu'il résulte de la loi de 2007.

481. Si cette multiplication des exceptions légales peut assurément faire douter de l'ampleur et de la portée du principe constitutionnalisé d'atténuation légale de responsabilité des mineurs, on va voir que l'assentiment des autorités suprêmes doit à la fois rassurer et faire prendre conscience de la compatibilité de ce précepte avec l'impérieuse nécessité de flexibilité caractérisant la matière.

B. Une part de flexibilité nécessaire

482. Il appert du quitus donné par le Conseil Constitutionnel à ces réformes successives de l'atténuation légale de pénalité (1), que, bien qu'absolu dans son principe, cette règle comporte une part de relativité dans son application (2).

1. Le quitus du Conseil Constitutionnel

a) La décision du 3 mars 2007

483. PRINCIPE MAINTENU ET EXCEPTIONS LIMITÉES. – De prime abord, on aurait pu imaginer que le Conseil Constitutionnel se refuserait à « couvrir » de telles atteintes à l'atténuation légale de pénalité, dont bénéficient les mineurs délinquants. Au terme de sa décision du 3 mars 2007⁷⁵⁷, il a pourtant confirmé les différents aménagements apportés par la loi du 5 mars 2007⁷⁵⁸ à cette dernière et était bien fondé

⁷⁵⁶ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°48.

⁷⁵⁷ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90.

⁷⁵⁸ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

à le faire, en considération à la fois du caractère limité des possibilités de dérogation et de la liberté préservée du juge.

484. Les auteurs de la saisine du Conseil Constitutionnel se sont attachés, sans succès, à démontrer l'inconstitutionnalité de la possibilité d'écarter la diminution de peine, lorsque les faits sont constitutifs d'une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale, en soulignant notamment que celle-ci conduirait à une méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République, du principe d'individualisation de la peine et des droits de la défense.

485. Dans sa décision, le Conseil Constitutionnel a rejeté les arguments avancés, aux termes de quatre considérants. En premier lieu, il a jugé que l'exclusion possible de l'atténuation de responsabilité pénale qui n'a pas à être nécessairement motivée par les juges est triplement limitée : en termes de catégorie de mineurs concernés (seuls les 16-18 ans), en termes de nature des faits concernés (atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique) et, enfin, en termes de circonstances (la récidive légale). En deuxième lieu, le principe de diminution de peine est maintenu -ou peut être maintenu- dans tous les cas, d'une part, et les modifications apportées n'exonèrent pas les juges de l'obligation traditionnelle et permanente de motiver le recours à la peine, d'autre part⁷⁵⁹. En troisième lieu, le Conseil Constitutionnel convoque l'article 8 de la Déclaration de 1789 et le principe d'individualisation de la peine, dont il affirme qu'il « *s'impose dans le silence de la loi* ». En quatrième et dernier lieu, s'agissant de l'état de récidive qui justifierait l'exclusion de l'atténuation, le Conseil rappelle que celui-ci peut être discuté contradictoirement devant une juridiction. Il a pareillement validé les modifications apportées par la loi du 10 août 2007⁷⁶⁰ à cette règle.

⁷⁵⁹ En effet, le Conseil Constitutionnel a expliqué que les dispositions critiquées « *ne font pas obstacle à ce que la juridiction maintienne cette atténuation y compris dans le cas où le mineur se trouve en état de récidive* » et qu'elles sont, en outre, « *sans incidence sur l'obligation faite au tribunal pour enfants, en vertu du troisième alinéa de l'article 2 du 2 février 1945, de motiver spécialement le choix de prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis* ».

⁷⁶⁰ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

b) La décision du 9 août 2007

486. PRINCIPE MAINTENU ET LIBERTÉ DU JUGE. – Les bouleversements qu’a connus l’atténuation légale de responsabilité pénale, en août 2007, n’ont pas davantage ému le Conseil Constitutionnel, qui souhaite manifestement combiner protection des mineurs et flexibilité de la réponse pénale à leur encontre. Par une décision du 9 août 2007⁷⁶¹, il a effectivement validé les nouvelles hypothèses de dérogations et d’exclusions, résultant de la loi du 10 août 2007. Les requérants soutenaient que les nouvelles dispositions méconnaissaient, tant le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, que les principes de nécessité et d’individualisation des peines. Après avoir rappelé les termes du principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil Constitutionnel a jugé que « *les dispositions critiquées maintiennent le principe selon lequel, sauf exception justifiée par l’espèce, les mineurs de plus de seize ans bénéficient d’une atténuation de la peine ; que, si cette dernière ne s’applique pas aux mineurs de plus de seize ans lorsque certaines infractions ont été commises une nouvelle fois en état de récidive légale, la juridiction peut en décider autrement* ». La gravité des faits en cause, la situation de double récidive et la possibilité de rétablir la diminution légale de peine justifient l’absence de censure du Conseil Constitutionnel. En outre, pour les mêmes raisons, il a refusé de voir la moindre contradiction entre le nouvel article 20-2 de l’ordonnance du 2 février 1945 et le principe de nécessité et d’individualisation des peines.

487. Encore une fois, dans la mesure où est préservée la possibilité pour le juge de décider de maintenir la diminution de peine, le principe de l’atténuation de la responsabilité pénale est respecté, quand bien même ladite diminution de peine est quasiment reléguée au rang de l’exception, dans certaines circonstances. Cela illustre la part de malléabilité qu’un principe, si absolu soit-il dans son expression, peut contenir dans la pratique.

⁷⁶¹ Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.* n°417. Cons. 25.

2. La part de variable dans l'absolu

488. MARGE DE MANŒUVRE DU LÉGISLATEUR. - On a démontré que l'atténuation légale de peine, prenant, en l'occurrence, la forme d'une diminution de peine, impérative pour les mineurs de 13 à 16 ans, et facultative pour les mineurs de 16 à 18 ans, était assurément un principe supérieur du droit pénal des mineurs. Toutefois, si l'accession à la suprématie emporte une immutabilité de la règle, elle n'implique pas une rigidité de la règle. Le contenu des principes dégagés ne saurait être figé et absolu. Le bloc de constitutionnalité et les textes internationaux sont des balises et constituent un cadre à respecter, pour autant, ils laissent le soin au législateur d'adapter le droit positif à des besoins précis et autorisent ainsi une certaine souplesse dans l'application concrète des principes qu'ils édictent. Tant que la quintessence du principe n'est pas remise en cause mais que celui-ci est seulement modulé dans sa réalisation, il conserve son caractère supérieur, pour avoir été consacré et garanti par des instances suprêmes. Si le Conseil Constitutionnel livre du principe d'atténuation de la responsabilité pénale une interprétation flexible permettant un relatif durcissement du régime applicable aux mineurs, c'est parce que ces règles doivent notamment se concilier avec la nécessité de garantir l'ordre public et la répression des infractions. Comme l'exprime Mme Marie-Cécile GUÉRIN, « *à travers ce travail d'interprétation et de conciliation, les juges constitutionnels maintiennent certains garde-fous, mais ne peuvent se substituer au législateur* »⁷⁶².

489. DES ACCOMMODATIONS AU GRÉ DE L'ÂGE. - En l'espèce, la diminution de peine pour les mineurs de 13 à 16 ans ne souffre d'aucune exception et n'a même jamais été limitée dans son application par aucune loi. Quant aux mineurs de 16 à 18 ans, on ne peut nier qu'ils se rapprochent de la majorité et, donc, que le souci de progressivité de la sanction peut justifier des aménagements à cette excuse de minorité, surtout si les infractions en cause révèlent une dangerosité importante et que les valeurs sociales atteintes sont considérées comme essentielles. La récidive et, *a fortiori*, la

⁷⁶² Marie-Cécile GUÉRIN, « Dix ans d'évolution de la justice pénale des mineurs : bilan et perspectives », *Droit pénal* n°09, septembre 2012, repère 8.

double récidive figurent parmi les circonstances de dérogation, en ce qu'elles traduisent incontestablement un ancrage dans la délinquance et une mise en danger du jeune et des autres qu'il convient de punir plus sévèrement. Déjà, en 1945, Henri DONNEDIEU DE VABRES indiquait que la dérogation était possible, « *parce que les jeunes gens de 16 à 18 ans forment une catégorie ou se recrutent bien des malfaiteurs dangereux* »⁷⁶³. De fait, il s'agit de remédier à l'aggravation des infractions commises par les mineurs proches de la majorité observée depuis quelques années⁷⁶⁴ et non de succomber à l'attraction dangereuse du droit pénal des majeurs. On n'est pas dans l'ordre du bouleversement, voire de la négation des principes, mais seulement dans l'ordre d'ajustements ou d'adéquations dans un domaine, qui plus est, délimité.

490. Ce repli néanmoins incontestable de la diminution de peine, pour les grands mineurs, va nécessairement à contre-courant de l'espoir formulé par certains auteurs⁷⁶⁵ ou professionnels de voir émerger un statut protecteur spécifique pour les jeunes majeurs. M. Robert CARIO, par exemple, considère que « *tant du point de vue psychologique que social, la fixation de la fin de l'adolescence à 18 ans est discutable, ou, si l'on préfère, les distinctions opérées entre les 16-17 ans et les 18-20 ans sont assez artificielles, dans notre culture pour le moins. La prise en compte de cette population de jeunes adultes, ou de jeunes majeurs si l'on préfère, âgés de 18 ans à moins de 21 ans, s'impose sur le mode de la responsabilité, certes, mais atténuée* »⁷⁶⁶. Alors que la loi donne, d'un côté, la possibilité d'exclure l'atténuation de la responsabilité des 16-18 ans, il est difficile d'imaginer, d'un autre côté, faire bénéficier les 18-21 ans d'un régime atténué, même si, à bien y réfléchir, ces deux options ne seraient pourtant pas incompatibles. En effet, ainsi qu'on le subodore, la tendance est à la combinaison de la sanction et de la protection. Il ne serait donc pas absurde que

⁷⁶³ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°43.

⁷⁶⁴ Philippe BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août », *AJ pénal* 2007, p. 363.

⁷⁶⁵ Par exemple : Christine LAZERGES, Jean CHAZAL, Jean PINATEL, Georges LEVASSEUR, Dominique VERSINI, Défenseure des enfants.

⁷⁶⁶ Robert CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70, p. 283.

les jeunes de 18 à 21 ans puissent bénéficier d'une prise en charge éducative, cumulativement à des sanctions pénales, du reste, non nécessairement atténuées.

491. CONCLUSION-TRANSITION. - Il est acquis, sur un plan qualitatif, qu'une mesure appliquée à un mineur doit rechercher autant que faire se peut le relèvement éducatif et moral de ce dernier. Il est également acquis que, sur un plan quantitatif, la mesure appliquée au mineur doit être atténuée par rapport à celle qu'on appliquerait à un adulte. Si ces principes et objectifs sont acquis de façon suprême, notamment parce qu'ils ont bénéficié d'une constitutionnalisation et/ou d'une internationalisation, leurs modalités sont, elles, certes également établies, mais de façon moins absolue. C'est le propre du mécanisme du principe supérieur et de son application législative de laisser s'insuffler une forme de relativité. Au contraire de la règle, figée, générale et coercitive, les modalités sont dynamiques, singulières et libres, le tout dans une certaine mesure, contrôlée par les instances supérieures - le Conseil Constitutionnel, en l'occurrence -. Ainsi, l'objectif supérieur de relèvement éducatif des mineurs ne s'oppose pas à ce que l'on applique aux mineurs des sanctions éducatives. Ainsi, le principe supérieur de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs n'exclut pas que l'application de la diminution légale de peine soit, dans des circonstances particulières, relative. Ce qui compte, c'est de prescrire au mineur une réponse adaptée. Une réponse adaptée à son âge, à sa personnalité et aux faits commis. Cette réponse peut, pour tel mineur, prendre la forme d'une mesure de pure protection et, pour tel autre, la forme d'une mesure de sanction. Cette réponse adaptée peut encore, pour tel mineur, être une peine diminuée, et, pour tel autre, une peine entière. Dans le respect et les limites des principes, tel qu'interprétés par des autorités suprêmes, le législateur, d'abord, et le juge, ensuite, doivent ajuster une réaction qui réponde le mieux à la situation en cause, sans rentrer dans le surarmement pénal⁷⁶⁷, ni sans rester dans l'angélisme éducatif, mais en gardant toujours à l'esprit la finalité de relèvement de la jeune personne. Ceci nous amène au traditionnel clivage éducation/sanction, dont on a déjà pressenti, au cours de ce premier

⁷⁶⁷ D'après l'expression de Jean DANET, ouvrage *op. cit.* n°385.

chapitre, qu'il tendait à être dépasser. Ainsi, on a appris que la primauté éducative était la règle, mais on a aussi compris que des combinaisons se développaient. On a encore appris qu'il était acquis qu'une pénalité devait être atténuée, mais on a compris que la place de la peine n'était pas encore pleinement identifiée. Parce que la matière n'est pas statique, il s'avère qu'outre la gestation de certaines formes de mesures, voire d'associations entre elles, la place même de certaines réponses est en cours de redéfinition. Il s'agit toujours, au fond, de mieux identifier les réponses les plus adaptées.

Chapitre 2. L'adaptation en cours

492. Parce qu'on a progressivement pris conscience qu'une réponse adaptée ne réside pas toujours exclusivement dans une mesure éducative, que la peine a sa place en droit pénal des mineurs et qu'enfin ces deux mesures ne sont pas exclusives l'une de l'autre, de nouveaux équilibres tendent à se mettre en place (Section 1). Parallèlement à ces configurations inédites, il semblerait que la matière voit émerger de nouvelles règles la conduisant vers une réponse encore mieux adaptée à la délinquance produite par les mineurs (Section 2).

Section 1. L'avènement de nouveaux équilibres

493. Alors que, conformément à la tradition républicaine, en droit de la minorité pénale, la peine s'est toujours vue, par principe, reléguer à une place subsidiaire et, plus largement, mise à distance (§1), ces dernières années sont marquées, au contraire, par une valorisation de la sanction pénale et une réintroduction de celle-ci au cœur du dispositif (§2).

§1. La subsidiarité des peines, un principe classique

494. Avant d'identifier les différents types de peines applicables aux mineurs (B), il nous faut rappeler qu'elles ne peuvent être infligées aux mineurs que dans une certaine mesure, strictement encadrée par les textes et instances souverains (A).

A. La stricte nécessité de la répression

495. Une fois la teneur de cette règle de stricte nécessité de la peine identifiée (1), nous nous attacherons à analyser la portée de cette règle, en matière de justice pénale des mineurs (2).

1. La teneur de la règle

a) Définition

496. ORIGINE.⁷⁶⁸ - En 1945, un siècle d'éducation pénitentiaire avait peu à peu persuadé les professionnels que « *l'emprisonnement ne sert qu'à enkyster les déterminants de la délinquance par la contamination carcérale* »⁷⁶⁹ et que l'efficacité du traitement des mineurs passait impérativement par le détour éducatif. Instrument du droit pénal par définition, la peine répond à un acte, plus qu'à un individu pris dans sa globalité. Or, on sait qu'un mineur est un individu en construction, inachevé, et qu'il est moins pertinent de le rétribuer, de l'intimider et de le dissuader, que de chercher à le relever. On va voir que la charte du droit pénal des mineurs a pleinement intégré ces données.

497. DROIT POSITIF.- Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance de 1945, les juridictions pour mineurs prononcent « *des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* »⁷⁷⁰. Elles peuvent, « *cependant, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent (...) prononcer une peine à l'encontre des mineurs de 13 à 18 ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9. Le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* »⁷⁷¹. En deçà de 13 ans, un mineur ne peut se voir infliger une peine : il dispose, selon M. Raymond GASSIN⁷⁷², d'« *un droit subjectif à n'être pas condamné à une peine* ». En revanche, au-delà de 13 ans, un mineur peut, à titre exceptionnel et sous certaines conditions, se voir infliger une peine. Mais, même pour ce mineur de plus de 13 ans, une hiérarchie s'impose au juge. Les peines – et désormais les sanctions éducatives - ne sont envisagées que dans le second

⁷⁶⁸ Précisons qu'il serait surabondant de dresser ici un historique de ce précepte, dans la mesure où il est inversement corrélatif à celui observé pour l'émergence de la priorité éducative.

⁷⁶⁹ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

⁷⁷⁰ Al. 1 de l'art. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷⁷¹ Al. 2 de l'art. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷⁷² Raymond GASSIN, *op. cit.* n°420.

alinéa, sous la forme d'une exception au principe du premier alinéa, relatif aux mesures éducatives.

498. Notons que l'article 122-8, alinéa 2 du code pénal confirme cette double possibilité offerte aux magistrats, même si sa rédaction actuelle est moins claire sur la hiérarchie des mesures éducatives et des peines. En effet, cet article, dans sa version actuelle, issue de la loi du 9 septembre 2002⁷⁷³, dispose dans son alinéa premier que les mineurs « **peuvent** » faire l'objet de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation et reprend la même formulation dans le second alinéa, s'agissant des peines. Auparavant, le premier alinéa indiquait : « *les mineurs reconnus coupables d'infractions à la loi pénale **font** l'objet de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* », et le second alinéa indiquait que des peines « **pouvaient** » être prononcées à l'encontre des mineurs de plus de 13 ans. On voit que contrairement à cette dernière formulation, dont les verbes usités témoignaient de ce qu'était clairement donnée priorité aux mesures éducatives par rapport aux peines, la nouvelle semble au contraire mettre les deux sur un pied d'égalité.

499. SIGNIFICATION. - Cette règle de la subsidiarité signifie qu'une réponse répressive est envisageable, mais qu'elle ne peut intervenir que dans l'hypothèse où une réponse éducative a été écartée, car jugée insuffisante ou inadaptée. La réaction punitive ne peut intervenir que par défaut, et seulement à compter de l'âge de 13 ans. Toute sanction pénale est exclue en-deçà de 13 ans. Il a déjà été exposé que c'est cette possibilité de prononcer une peine exclusivement à partir de l'âge de 13 ans qui a conduit une partie de la doctrine à parler d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale avant 13 ans et d'une présomption simple d'irresponsabilité pénale à compter de 13 ans. Or, il a été démontré que la responsabilité pénale n'était pas liée à la possibilité de prononcer une peine mais bien de se voir imputer une infraction pénale et d'être apte à en répondre devant une juridiction pénale.

⁷⁷³ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

500. Le principe de subsidiarité des peines n'a d'autre portée que de guider la démarche intellectuelle du juge et ne signifie aucunement que les mesures éducatives doivent avoir été épuisées une à une, avant que ne soit autorisé le prononcé d'une peine. Ainsi, le tribunal pour enfants ayant à connaître d'un mineur primo-délinquant, mais auteur d'un vol à main armée, par exemple, pourra parfaitement prononcer une peine si les conditions en sont réunies et que les mesures éducatives (et sanctions éducatives) apparaissent insuffisantes. Notons que du principe de subsidiarité des peines découlerait le principe du caractère exceptionnel de l'emprisonnement que la Commission VARINARD⁷⁷⁴ a invité à inscrire en exergue du code dédié à la justice pénale des mineurs dont elle préconisait l'élaboration. Le principe de stricte nécessité des peines contient en effet *de facto* cette règle de l'incarcération en dernier ressort.

501. Joseph MAGNOL⁷⁷⁵, en 1946, écrivait que l'option répressive, dérogatoire, « sera adoptée si le mineur présente trop de mauvais instincts, s'il est particulièrement perverti, s'il présente un grand danger social ou s'il a commis un fait très grave ». On va voir que si l'interprétation des critères de choix de la peine est moins subjective à l'heure actuelle, ces derniers sont toutefois restés inchangés depuis 1945.

b) Critères

502. LES CIRCONSTANCES ET LA PERSONNALITÉ. - Les peines ne peuvent être prononcées que « lorsque les circonstances et la personnalité l'exigent »⁷⁷⁶. On a déjà vu que ces deux critères sont également imposés pour le prononcé des sanctions éducatives. Les circonstances renvoient aux faits et à leur gravité. Quant à la référence à la personnalité⁷⁷⁷, elle ne peut se limiter, comme c'est souvent le cas devant les tribunaux correctionnels, au simple examen du casier judiciaire du prévenu. Les juridictions pour mineurs doivent pouvoir disposer des éléments nécessaires à l'appréciation de cette dernière, lesquels sont réunis lors de la phase d'instruction

⁷⁷⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°6.

⁷⁷⁵ Joseph MAGNOL, article *op. cit.* n°120.

⁷⁷⁶ Al. 2 de l'art. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁷⁷⁷ Sur cette l'étude de la personnalité, v. Partie 2.

préalable, au moyen de la mesure judiciaire d'investigation éducative, d'expertises médico-psychologiques ou psychiatriques. Le dossier unique de personnalité⁷⁷⁸, instauré par la loi 10 août 2011⁷⁷⁹ et introduit dans le nouvel l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, devrait, du reste, constituer un outil précieux, à cet égard.

503. MOTIVATION. – Aux termes de l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945, le tribunal pour enfants devra expressément motiver une décision d'emprisonnement du mineur, avec ou sans sursis, par référence aux circonstances et à la personnalité, mais aussi caractériser l'insuffisance ou le caractère inadapté d'une mesure purement éducative. Le fait, par exemple, que le mineur ait déjà démontré qu'il n'adhérait à aucune prise en charge de cet ordre est souvent déterminant⁷⁸⁰. Attachons-nous, à présent, à déterminer la portée de la règle.

2. La portée de la règle

a) Sous l'angle du Conseil Constitutionnel

504. LE PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE. – On sait qu'en 2002, à l'occasion de l'examen de la future loi du 9 septembre 2002, dite PERBEN I, le Conseil Constitutionnel a dégagé un principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs. Il ressort de ce principe que si la nécessité de rechercher le relèvement éducatif du mineur par des mesures adaptées n'a jamais été désavouée, pour autant, *« la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance,*

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ Art. 28 de la loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

⁷⁸⁰ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ». Si le Conseil Constitutionnel a consacré prioritairement, dans cette décision du 29 août 2002⁷⁸¹, l'objectif du relèvement éducatif et moral des réponses à apporter aux mineurs et l'atténuation de responsabilité dont ces derniers bénéficient, il a rappelé aussi que les textes à l'origine de ce principe fondamental n'excluaient pas le prononcé de sanctions. À cette occasion, il a également garanti la possibilité d'incarcérer, « *en cas de nécessité* », un mineur de plus de 13 ans. Par ailleurs, dans cette même décision, ainsi que nous l'avons déjà rappelé, le Conseil Constitutionnel a affirmé que l'invention du principe fondamental ne rendait pas inopérants les autres principes constitutionnels applicables en matière pénale et que, notamment, le principe de nécessité et de proportionnalité des peines devait également être respecté à l'égard des mineurs⁷⁸².

505. Il appert donc que, sur un plan constitutionnel, ne sont pas prohibées les sanctions, et notamment l'incarcération, au-delà de 13 ans, mais qu'elles doivent s'inscrire dans le cadre de l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs et que, par hypothèse, elles doivent être nécessaires et proportionnées. Faisons remarquer que le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne fait pas référence au mécanisme de la subsidiarité des peines par rapport aux mesures éducatives. À l'analyse, on a même le sentiment qu'il s'agit davantage d'une simple option et qu'au contraire, la formule utilisée, lue *a contrario*, à savoir que les sanctions ne doivent pas toujours être évitées au profit des mesures éducatives, tend presque à la réhabilitation des premières, à contre-courant de l'interprétation communément faite de l'ordonnance de 1945.

506. LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE. – Même si on vient de voir qu'elles sont, par principe, autorisées, les mesures concrètes, qui tendent à renforcer la sévérité du droit pénal applicable aux mineurs, soulèvent toutefois généralement des difficultés quant à leur compatibilité avec le bloc de constitutionnalité. Comme l'explique M. Jean-François DE MONTGOLFIER, le contrôle mis en place par le

⁷⁸¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

⁷⁸² *Ibid.* Cons. 27.

Conseil Constitutionnel, pour examiner la constitutionnalité des mesures pénales instituées par le législateur, est double.

507. En premier lieu, il le conduit, à apprécier la place qu'elles occupent sur l'échelle de la sévérité⁷⁸³. À l'une des extrémités de cette échelle, sont placées les mesures purement éducatives et à l'autre, les peines. Si ces dernières, on le répète, ne sont pas, en elles-mêmes, contraires au principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme le rappelle le Conseil Constitutionnel, elles sont autorisées « *en cas de nécessité* ». C'est précisément cette nécessité que le Conseil va examiner, « *en procédant à un contrôle de proportionnalité qui se rapproche du contrôle de la rigueur nécessaire à l'égard des mesures pénales applicables aux majeurs* »⁷⁸⁴. A bien analyser la jurisprudence constitutionnelle, on observe que l'examen de la constitutionnalité d'une mesure répressive s'apprécie principalement en fonction de trois critères. La gradation de la mesure en fonction de l'âge est primordiale : ainsi la peine de prison est strictement exclue avant 13 ans. En revanche, on a vu qu'après 16 ans, l'atténuation légale de pénalité pouvait être écartée, sans que cela ne soit jugé gênant. La gravité des faits constitue le deuxième critère. Là encore, c'est en considération de ce critère que le Conseil Constitutionnel a accepté la levée de l'excuse de minorité, en cas de commission d'infractions précisément définies et considérées comme graves. Enfin, l'existence d'antécédents constitue le troisième critère. Ce paramètre a notamment fondé la prohibition des peines planchers⁷⁸⁵ pour les mineurs qui n'ont jamais été condamnés⁷⁸⁶. La décision en cause, en date du 10 mars 2011⁷⁸⁷, a été applaudie par la doctrine et les professionnels, en ce qu'elle constitue la première décision de censure du Conseil Constitutionnel face à un texte touchant le droit des mineurs et qu'elle a l'avantage de mettre en exergue la limite que le législateur ne saurait franchir dans la

⁷⁸³ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ Sur cette notion, v. *infra*.

⁷⁸⁶ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 Août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 27 : « *Considérant qu'en instituant le principe de peines minimales applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit, la disposition contestée méconnaît les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs* ».

⁷⁸⁷ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

pénalisation ce dernier. En l'occurrence, le législateur, auquel le contrôle du Conseil laisse une marge de manœuvre relativement importante, procédant de la technique du faisceau d'indices, a mal « dosé » le degré de prise en compte des différents critères. En définitive, au regard de l'analyse de ce contrôle, tout porte à croire que le principe défendu est davantage celui d'une nécessité et d'une proportionnalité des peines, que celui d'une subsidiarité des peines. Cela correspond, du reste, à la lettre du principe fondamental reconnu par les lois de la République, en 2002.

508. En second lieu, le contrôle de proportionnalité, auquel se livre le Conseil Constitutionnel, quand il analyse la constitutionnalité d'une peine, est toujours orienté vers la recherche réalisable et préservée du relèvement éducatif et moral de l'enfant délinquant. Ainsi, quand les dispositions qui lui sont soumises consistent à rendre possible l'application, pour les mineurs, de peines identiques à celles applicables aux majeurs, le Conseil s'assure que la juridiction conserve la possibilité d'adopter des mesures moins répressives, si elle les estime plus adaptées à la personnalité du mineur. Il en va ainsi en matière d'exclusion de l'atténuation de responsabilité⁷⁸⁸, comme on l'a vu plus haut, ou de peines planchers pour les mineurs récidivistes⁷⁸⁹, comme on va le voir plus bas. En définitive, tant que la possibilité d'une démarche de relèvement éducatif est préservée, l'instauration de sanctions, sous réserve de l'appréciation des trois critères précédents, serait conforme au dispositif constitutionnel applicable en matière de minorité pénale. On rebondit là, *in fine*, sur le mécanisme de subsidiarité.

509. LIMITES – Dans un article précité⁷⁹⁰, à l'appui d'une diatribe sur la démolition de la justice des mineurs devant le Conseil Constitutionnel, Mme LAZERGES énumère plusieurs réformes qui tendent à durcir la répression et qui n'ont pas été censurées par le Conseil Constitutionnel : les dérogations à la diminution de peine résultant de la loi du 5 mars 2007⁷⁹¹, les peines planchers pour les mineurs résultant de la loi du 10 août

⁷⁸⁸ *Ibid.* Cons. 27.

⁷⁸⁹ Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.* n°417. Cons. 25.

⁷⁹⁰ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

⁷⁹¹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

2007⁷⁹², la rétention de sûreté applicable aux mineurs résultant de la loi du 23 février 2008⁷⁹³, *etc...* Selon l'auteur, ces illustrations montrent à quel point le Conseil Constitutionnel « tergiverse », quant à l'autonomie du droit pénal des mineurs et surtout quant au principe de stricte nécessité des peines qu'il contient. Elle considère que la décision de censure susvisée du 10 mars 2011⁷⁹⁴ n'a pas suffi pour marquer un virage dans sa jurisprudence et démontrer qu'il est le garant de la spécificité de la justice des mineurs. M. Pierre JOXE⁷⁹⁵, ancien membre du Conseil Constitutionnel, exprime une pensée quasi-similaire : le principe fondamental reconnu par les lois de la République n'ayant jamais fait barrage aux régressions manifestes amorcées en 2002, et notamment à la pénalisation grandissante des mineurs, « *à quoi celui-ci peut-il servir ?* ». Il s'étonne de ce que le Conseil Constitutionnel n'ait jamais vu d'excessive rigueur dans nombre de mesures adoptées ces dernières années. S'il applaudit « *le coup de frein, (...) donné, par le Conseil Constitutionnel, en mars 2011, au démantèlement de l'ordonnance fondatrice* », sur le fondement du « *principe fondamental qu'il avait mollement érigé en 2002* », il regrette d'avoir dû « *constater, par la suite, que cette réaction salutaire était restée de portée limitée* ».

510. Pourtant, à la lecture du principe fondamental reconnu par les lois de la République, force est de constater qu'il n'y aurait généralement pas eu matière à censurer les mesures sanctionnant plus sévèrement les mineurs, dans la mesure où les critères et conditions afférents ont toujours été respectés. Le problème viendrait précisément du contenu initial de ce principe fondamental et non de son application ultérieure par le Conseil Constitutionnel, laquelle a toujours été plus qu'orthodoxe. Le principe fondamental ne renferme pas explicitement le principe de subsidiarité des peines, ainsi qu'on l'a relevé, et rappelle même que les sanctions ne doivent pas toujours être écartées. Dès lors, il ne peut être reproché au Conseil d'agréer des

⁷⁹² Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

⁷⁹³ 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, NOR: JUSX0768872L, *J.O.* n°0048 du 26 février 2008 p. 3266.

⁷⁹⁴ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

⁷⁹⁵ Pierre JOXE, ouvrage *op. cit.* n°6 ; Cas de conscience, *Genève, Labor et Fides*, 2010, chapitre 7.

réformes durcissant le régime pénal applicable aux mineurs. Ce qui peut lui être reproché, en revanche, c'est de ne pas avoir suffisamment cantonné l'utilisation des peines et les exceptions au régime dérogatoire applicable aux mineurs, lors de la production de son principe fondamental, en 2002.

511. A ce stade, il convient de s'interroger sur le point de savoir si les prescriptions internationales et régionales font preuve de davantage de fermeté, sur ce terrain.

b) Sous l'angle des engagements internationaux et régionaux

512. LES PEINES APPLIQUÉES AUX MINEURS ET LES PRESCRIPTIONS INTERNATIONALES. – On a déjà fait remarquer, à propos de l'atténuation de la responsabilité pénale⁷⁹⁶, la relative indigence des références aux sanctions proprement pénales⁷⁹⁷, dans les textes de portée internationale. Les instruments internationaux les admettent explicitement, mais ne semblent donner guère de directives sur leur place dans le dispositif de justice pénale des mineurs.

513. Ainsi, les Règles de Beijing, approuvées le 29 septembre 1985 par l'assemblée des Nations Unies⁷⁹⁸, se contentent de souligner, s'agissant des sanctions pénales, la nécessité de trouver des mesures substitutives à la privation de liberté. Bien sûr, on a vu plus haut qu'elles mettaient l'accent sur les mesures pédagogiques et qu'elles invitaient à introduire de nouveaux moyens pour aboutir à une protection et une rééducation efficace des jeunes contrevenants. De toute évidence, cela laisse supposer un rôle subsidiaire des peines dans le traitement des mineurs délinquants. Néanmoins, ce n'est pas inscrit expressément dans la lettre du texte.

⁷⁹⁶ V. *supra*.

⁷⁹⁷ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

⁷⁹⁸ Ensemble de règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice des mineurs, *op. cit.* n°81.

514. S'agissant de la Convention de NEW-YORK sur les droits de l'enfant, ses articles 37⁷⁹⁹ et 40⁸⁰⁰ suggèrent que le traitement soit pédagogique, interdisent le recours aux peines inhumaines et dégradantes, prescrivent que l'incarcération soit exceptionnelle et à temps et, enfin, définissent le régime de cette dernière, le cas échéant. La doctrine, dont le Professeur Jean-Yves CHEVALIER⁸⁰¹, interprète très souvent, de façon quelque peu réductrice, cet article 40, comme imposant la primauté de l'éducatif sur le répressif et la règle de subsidiarité de la peine. Cela étant, cette vision semble confortée par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies : on sait que le 22 juin 2009⁸⁰², il a encore⁸⁰³ mis en garde la France, se disant une nouvelle fois préoccupé par la législation et la pratique dans le domaine de la délinquance juvénile, qui tendent à favoriser les mesures répressives plutôt que les mesures éducatives. Peuvent effectivement être tirés, de cette position, au moins deux enseignements : en premier lieu, les mesures éducatives doivent être préférées aux mesures répressives, ce qui équivaut clairement à la défense d'un principe de subsidiarité et, en second lieu, la France doit repenser la place de ses mesures répressives, en matière de minorité pénale.

515. Les Règles de la Havane⁸⁰⁴ sont, quant à elles, consacrées exclusivement à la protection des mineurs privés de liberté. Elles n'envisagent pas les autres peines, ni *a fortiori* leur agencement au sein de la justice des mineurs. Elles recommandent que

⁷⁹⁹ « Les États parties veillent à ce que : a) nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans ; b) nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. 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 ; c) tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles ; d) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

⁸⁰⁰ « Le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci »

⁸⁰¹ Jean-Yves CHEVALIER, « L'internationalisation du droit pénal français de l'enfance par la Convention internationale sur les droits de l'enfant », in Mélanges LOUSSOUARN, Dalloz, 1994, p. 141.

⁸⁰² Comité des droits de l'enfant, Observations finales sur la France, du 22 juin 2009, *op. cit.* n°739.

⁸⁰³ V. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

⁸⁰⁴ Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées le 14 décembre 1990, *op. cit.* n°83.

l’incarcération soit une mesure décidée en dernier recours, pour le minimum de temps nécessaire et seulement dans des cas exceptionnels.

516. En définitive, cette analyse confirme globalement que les seules prescriptions incluses dans les textes internationaux sont l’interdiction de la réclusion perpétuelle, le caractère exceptionnel de l’incarcération et la spécialisation des établissements de privation de liberté. Si on raisonnait par extension, on pourrait en conclure que, pour le droit international, les peines applicables aux mineurs doivent être cantonnées et subsidiaires.

517. LES PEINES APPLIQUÉES AUX MINEURS ET LES PRESCRIPTIONS RÉGIONALES. – Les mêmes observations semblent pouvoir être faites s’agissant des textes européens, avec, toutefois, quelques nuances. Par exemple, la Recommandation (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile⁸⁰⁵ préconise d’éliminer progressivement le recours à l’enfermement et de donner la préférence aux mesures substitutives qui favorisent les possibilités d’insertion (article IV-14). On rejoint là le principe de subsidiarité des peines. En outre, lorsque l’incarcération ne peut être évitée, le texte prescrit de mettre en place une échelle des peines adaptée à la condition des mineurs, de prévoir une détention séparée des adultes et d’y assurer un suivi éducatif et pédagogique (article IV-16). Pour sa part, la Recommandation Rec (2003) 20 sur les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile⁸⁰⁶ et le rôle de la justice des mineurs indique notamment, dans son introduction, que « *le système de justice pénale traditionnel ne peut pas, en tant que tel, offrir des solutions adéquates, s’agissant du traitement des jeunes délinquants dont les besoins éducatifs et sociaux spécifiques diffèrent de ceux des adultes* » et que son principal objectif est de resocialiser et réinsérer les mineurs concernés. Le texte invite également à mettre en œuvre, dans la mesure du possible, des mesures autres que la détention, et en cas d’infraction grave, à déployer des sanctions novatrices. On constate, là aussi, que l’on n’est pas très éloigné de la reconnaissance d’un principe de subsidiarité des peines. Dans cette même

⁸⁰⁵ Recommandation R 87 (20), adoptée le 17 septembre 1987, *op. cit.* n°86.

⁸⁰⁶ Recommandation Rec (2003) 20, adoptée le 24 septembre 2003, *op. cit.* n°87.

direction, le 16 janvier 2008, le Parlement européen a adopté une « Stratégie européenne sur les droits de l'enfant »⁸⁰⁷, encourageant la mise en œuvre de peines substitutives à l'emprisonnement et les mesures de rééducation.

518. En définitive, comme pour les prescriptions internationales, sur le plan européen, seule est préconisée explicitement la subsidiarité de l'emprisonnement. La hiérarchie des mesures éducatives et des sanctions -autres que l'incarcération- n'est pas clairement exprimée. Pourtant, la répression comporte plusieurs modalités autres que l'emprisonnement.

B. Les différentes modalités de la répression

519. L'autonomie du droit pénal des mineurs est, en l'espèce, relativement réduite, puisque, réserve faite de certaines peines, la pénologie applicable durant la minorité est la même que celle des adultes, sous réserve de l'atténuation de pénalité, précédemment étudiée. Pour les besoins de la cause, nous distinguerons, de façon peu originale, l'étude des peines non privatives de liberté (1) et celle des peines privatives de liberté (2).

1. Les peines non privatives de liberté

a) L'exclusion expresse de certaines peines applicables aux majeurs

520. LISTE. - Certaines peines sont exclusivement réservées aux majeurs et ne peuvent être encourues par les mineurs. La liste des peines prohibées s'agissant des mineurs est dressée à l'article 20-4 de l'ordonnance du 2 février 1945 et concerne principalement des peines privatives ou restrictives de droit. Sont ainsi exclues, de façon non exhaustive : la peine d'interdiction du territoire français, les peines de jour-amende, la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, la peine d'interdiction de séjour, la peine d'affichage ou de diffusion de la condamnation. Ces exclusions sont applicables même quand la personne a atteint la majorité lorsqu'elle

⁸⁰⁷ Résolution du Parlement européen du 16 janvier 2008 vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant (2007/2093(INI)). <http://www.europarl.europa.eu/portal/fr>.

est jugée⁸⁰⁸. En outre, en vertu de l'article 20-6, « aucune interdiction, déchéance ou incapacité ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un mineur ». Aucune peine accessoire ne peut donc être automatiquement appliquée à un mineur.

521. MOTIFS. - A propos de ces exclusions, M. Raymond GASSIN constatait, à juste titre, que « toutes ces peines n'ont effectivement pas grand-chose à voir avec la resocialisation et sont essentiellement intimidantes, neutralisantes ou éliminatrices »⁸⁰⁹ et évoquait, à leur propos, un « droit négatif à la resocialisation ». La perspective de rééducation doit présider à toutes les mesures appliquées aux mineurs, y compris aux peines, ce qui n'est pas le cas de celles visées à l'article 20-6 de l'ordonnance du 2 février 1945. Ces dernières sont donc à proscrire dès lors qu'il s'agit de mineurs délinquants. Comme le confirme M. Clément MARGAINE⁸¹⁰, les mineurs n'en tireraient aucun profit et elles seraient même un obstacle à leur redressement et à leur réinsertion. L'objectif fondamental de relèvement éducatif et moral interdit que soient encourues des peines inadaptées à la personnalité spécifique du mineur. En 2008, la Commission VARINARD a d'ailleurs préconisé de maintenir ces exclusions pour les mineurs⁸¹¹.

b) Une pénologie par ailleurs similaire aux majeurs

522. PRINCIPE. – Si certains auteurs⁸¹², comme M. Jean-François RENUCCI⁸¹³, jugent souhaitable « une pénologie propre aux mineurs », en ce que cela « renforcerait l'autonomie du droit pénal des mineurs, mais aussi par voie de conséquence, son efficacité et sa lisibilité », pour l'heure, en principe, ce sont les mêmes peines que celles

⁸⁰⁸ Cass. Crim. 13 décembre 1995, *Bull. crim.* 1995, n°381.

⁸⁰⁹ Raymond GASSIN, article *op. cit.* n°420.

⁸¹⁰ Clément MARGAINE, article *op. cit.* n°703.

⁸¹¹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°49.

⁸¹² V. PEROCHÉAU, « Un renouveau de la pénologie applicable aux mineurs », *RICPT* 2000, p. 469 et s ; Frieder DÜNKEL, Professeur, Université de Greifswald et sa gradation des peines en 24 étapes ; Reynald OTTENHOF, « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », in Mélanges A. VITU, 1989, *Cujas*, p. 405 et s. Selon ce dernier, « l'application aux mineurs de l'échelle des peines prévues pour les majeurs, tempérée par le jeu de l'excuse de minorité, demeure le vestige le plus archaïque d'une conception juridique de la minorité dans laquelle le mineur est conçu comme un adulte en réduction ».

⁸¹³ Jean-François RENUCCI, « La justice pénale des mineurs », *Justices*, 1998, p. 120.

encourues par les majeurs qui sont applicables aux mineurs, à l'exception de celles énumérées précédemment. Il faut donc se référer au droit commun de la sanction pénale, c'est-à-dire le droit prévu par le code pénal. Mais, comme le souligne M. Raymond GASSIN⁸¹⁴, une préoccupation de socialisation innervé fort heureusement le droit commun de certaines peines. Précisons, enfin, que l'exécution provisoire, qui est elle-même également commandée par le souci de rééducation, s'applique aux peines⁸¹⁵.

523. LA PEINE D'AMENDE. – On a déjà vu qu'aux termes de l'article 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, le mineur encourt une amende égale à la moitié de celle encourue pour les majeurs et, au maximum, 7500 euros. Conformément au principe de personnalité de la responsabilité pénale, prévue par l'article 121-1 du code pénal, la peine pécuniaire est infligée au mineur et non à ses responsables légaux. Concrètement, les tribunaux vont vérifier, avant de prononcer cette peine, que le mineur a des revenus ou un patrimoine lui permettant d'assurer ce paiement.

524. LE TRAVAIL D'INTERET GENERAL. - En vertu de l'article 20-5 de l'ordonnance du 2 février 1945, le travail d'intérêt général peut être prononcé contre des mineurs âgés d'au moins 16 ans, les plus jeunes étant assujettis à l'obligation scolaire. Le régime du droit commun⁸¹⁶ est ici applicable. Ainsi, quand un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, le tribunal pour enfants peut prescrire, à la place de l'incarcération, que le mineur condamné accomplira un travail d'intérêt général, non rémunéré, au profit d'une personne morale de droit public, d'une personne morale de droit privé, chargée d'une mission de service public, ou d'une association spécialement habilitée, pour une durée de 20 à 210 heures⁸¹⁷. L'article 20-5, alinéa 2, prévoit que « *les travaux d'intérêt général doivent être adaptés aux mineurs et présenter un*

⁸¹⁴ Raymond GASSIN, article *op. cit.* n°420.

⁸¹⁵ Art. 22 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁸¹⁶ A savoir les articles 131-8 et 131-22 à 131-24 du CP.

⁸¹⁷ Auparavant, la durée minimale d'un travail d'intérêt général était de 40 heures et, en 2008, la Commission VARINARD avait suggéré qu'elle soit raccourcie à 35 heures. La loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 (*J.O.* du 25 novembre 2009 p. 20192) a suivi cette préconisation et l'a même réduite à 20 heures.

caractère formateur ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés ».

525. Pour le reste, le régime est le même que celui applicable aux majeurs. Ainsi, cette peine ne peut être prononcée contre un prévenu qui la refuse ou qui ne serait pas présent à l'audience. Les juges doivent fixer le délai pendant lequel le travail d'intérêt général doit être accompli, au maximum 18 mois, sachant que la peine prend fin soit à l'expiration de ce délai, soit avant celle-ci, lorsque le travail déterminé a été accompli. Le travail d'intérêt général peut également constituer une modalité d'un sursis décidé à l'égard d'un mineur⁸¹⁸. En permettant que les mineurs, ayant atteint l'âge de 16 ans au jour de la décision, en bénéficient⁸¹⁹, la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs⁸²⁰ a considérablement élargi le domaine du sursis-travail d'intérêt général et il va désormais se substituer encore plus facilement à une peine d'emprisonnement ferme⁸²¹.

526. Les modalités d'exécution de la peine de travail d'intérêt général sont fixées par le juge des enfants qui détermine son contenu. Un éducateur ou un service de la Protection judiciaire de la jeunesse, désigné par le juge des enfants, rendra compte à ce dernier du déroulement de la mesure. Ce dernier pourra, en cas de nécessité, la modifier. À l'issue de la mesure, l'éducateur effectuera un bilan de celle-ci avec le mineur. La bonne exécution du travail met fin à la mesure ; au contraire, le non-respect de ses conditions d'exécution pourra entraîner la sanction du mineur⁸²².

⁸¹⁸ Lui sont donc identiquement applicables les articles 132-54 à 132-57 du CP.

⁸¹⁹ L'article 20-5 modifié prévoit que « la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est possible, dans les conditions et selon les modalités prévues au même article, dès lors que le mineur est âgé de 16 ans au jour de la décision ».

⁸²⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

⁸²¹ Philippe BONFILS, « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *Recueil Dalloz* 2011, p. 2286.

⁸²² S'il s'agit d'un travail d'intérêt général prononcé à titre principal, le mineur, comme le condamné majeur, est exposé aux sanctions prévues à l'article 434-42 du code pénal, étant entendu qu'il pourra bénéficier de la réduction de peine pour minorité ; même si une sanction de ce type s'avèrera souvent inopportune. S'il s'agit d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, qui comporte des mesures de contrôle plus contraignantes dans la mesure où l'article 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945 renvoie à l'article 132-43 du code pénal, le juge des enfants, dans le cadre de sa compétence en matière d'application des peines, pourra révoquer le sursis de la peine prononcée par le tribunal pour enfants.

527. De façon générale, cette peine d'intérêt général offre de nombreux avantages : elle permet un « travail éducatif » auprès du jeune, « de le faire évoluer, de développer son sens des responsabilités en le confrontant à des milieux sociaux ou professionnels qu'il découvre à cette occasion (association d'aide, milieu hospitalier, entretien du patrimoine public...) »⁸²³. Elle est l'archétype d'une peine aux dimensions éducatives prépondérantes, pour être à la fois « socialisante et réparatrice »⁸²⁴. Le travail d'intérêt général allie effectivement responsabilisation, réinsertion et implication de la société civile, constituant ainsi un instrument prometteur d'une meilleure adaptation de la réponse pénale. Alternative à l'incarcération et propice au relèvement du mineur, il a été au cœur de toutes les missions d'informations, lesquelles n'ont eu de cesse de préconiser un élargissement de son utilisation. Par exemple, en 1998, dans leur rapport au Premier Ministre sur les réponses à la délinquance des mineurs⁸²⁵, les Députés Christine LAZERGES et Jean-Pierre BALDUYCK jugeaient insuffisant le nombre de mesures de travail d'intérêt général prononcées, malgré les nombreux atouts de celui-ci. Ils relevaient qu'à la différence de l'emprisonnement, qui est subi passivement, il implique une démarche volontaire du jeune qui doit exécuter sa peine dans un délai fixé par le juge et que « cette peine peut être, pour un jeune souvent oisif, l'occasion de reprendre pied dans le monde du travail puis, par le biais d'un suivi éducatif, être l'occasion d'entreprendre une formation professionnelle ou de s'inscrire dans une vraie démarche de recherche d'emploi ». Ils concluaient, sur ce point, que les juges des enfants devaient faire des efforts pour trouver des postes de travail d'intérêt général rendant plus visible l'action de la justice des mineurs, auprès des collectivités territoriales et des diverses institutions, et proposaient même que des peines de travail d'intérêt général soient exécutées au sein de l'institution policière⁸²⁶. En 2002, le rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs⁸²⁷

⁸²³ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

⁸²⁴ Ministère de la Justice, « Guide pratique à l'usage des structures d'accueil, Le travail d'intérêt général ». <http://www.justice.gouv.fr>.

⁸²⁵ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

⁸²⁶ Ils prenaient à titre d'exemple la police d'Amsterdam où des jeunes viennent, le dimanche matin, laver des voitures de police en exécution d'un travail d'intérêt général.

⁸²⁷ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

préconisait encore de relancer ce travail d'intérêt général, confirmant « *le grand intérêt* » de cette réponse qui rend le jeune actif de sa condamnation. Il incitait à la mise en place de contacts directs entre magistrats et maires pouvant permettre de prévoir très rapidement la mise en place de postes de travail d'intérêt général dans de nombreuses communes. Néanmoins, cette mesure présente un inconvénient majeur : la lourdeur et la lenteur de sa mise en œuvre. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission VARINARD, en 2008, recommandait de simplifier la procédure d'habilitation des postes d'exécution de travail d'intérêt général⁸²⁸.

528. STAGE DE CITOYENNETÉ. - La loi du 9 septembre 2004⁸²⁹ a créé la peine complémentaire de stage de citoyenneté. L'article 20-4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit l'applicabilité de cette peine, contenue dans l'article 131-5-1 du code pénal, aux mineurs âgés de 13 à 18 ans. C'est le droit commun de cette peine qui trouve ici à s'appliquer. Cependant, l'article 20-4-1 de l'ordonnance précise que « *le contenu du stage est alors adapté à l'âge du condamné* » et que « *la juridiction ne peut ordonner que ce stage soit effectué aux frais du mineur* ». Aux termes de l'article 131-5-1 du code pénal, « *lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté (...), qui a pour objet de lui rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société* ». Notons que cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu mineur qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience.

529. Le décret du 27 septembre 2004⁸³⁰, pris pour son application, est venu préciser que la durée sera fixée par la juridiction, en tenant compte des obligations familiales et scolaires du mineur. S'agissant de l'organisation, ledit texte indique que le stage de citoyenneté est organisé en sessions collectives, continues ou discontinues, composées

⁸²⁸ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°36.

⁸²⁹ Loi n°2004-404 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

⁸³⁰ Décret n°2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification du code pénal et du code de procédure pénale et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité, NOR: JUSD0430171D, *J.O.* du 29 septembre 2004 p. 16718.

d'un ou plusieurs modules de formation adaptés à la personnalité des mineurs condamnés, à la nature de l'infraction commise et surtout à leur âge. Le stage est élaboré et mis en œuvre sous le contrôle d'un service du secteur public de Protection judiciaire de la jeunesse. En cas de difficulté d'exécution du stage, liée notamment au comportement du mineur, le représentant du service peut en suspendre l'exécution. Il en informe alors sans délai le juge des enfants et le procureur de la République et leur adresse un rapport. En fin de stage, un bilan du déroulement du stage est effectué, afin de vérifier que ses objectifs ont été atteints. Celui-ci est transmis par le service au juge des enfants et au procureur de la République.

530. Il échet de ne point confondre cette peine de stage de citoyenneté avec la sanction éducative de stage de formation civique⁸³¹. D'ailleurs, selon Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE, « *sauf à jouer sur les mots, la formation civique étant un processus et la citoyenneté un résultat, on perçoit difficilement en quoi leurs contenus respectifs pourraient se révéler fondamentalement différents. La qualité de citoyen s'acquiert par la formation civique ; en conséquence, la proximité des deux stages est certaine. Et par ricochet se confirme le caractère répressif des sanctions éducatives déjà dénoncé* »⁸³². On peut toutefois retourner ce raisonnement, et considérer la forte connotation éducative et pédagogique de cette peine de stage de citoyenneté.

531. LE SUIVI SOCIO-JUDICIAIRE. - Destiné à prévenir et à réprimer les infractions sexuelles ainsi qu'à protéger les mineurs, le suivi socio-judiciaire⁸³³ est une peine originale, qui a pour objet d'assurer, pour les auteurs d'infractions sexuelles, un contrôle post-carcéral du condamné, assorti éventuellement d'une dimension médicale⁸³⁴. Il peut aussi, mais c'est plus rare, être prononcé à titre de peine principale en matière correctionnelle⁸³⁵. Considéré sous l'angle de la criminologie, il est une mesure de sûreté par excellence, s'inscrivant dans la logique inséparable du soin et de

⁸³¹ Sur ce dispositif, v. *supra*.

⁸³² Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°104.

⁸³³ Il a été créé par la loi du 17 juin 1998 et inséré dans le code pénal aux articles 131-36-1 et s.

⁸³⁴ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁸³⁵ Art. 131-36-7 du CP.

la punition. Si cette mesure est destinée à prévenir la récidive des auteurs d'infractions contre des mineurs, cette peine peut aussi être encourue par un mineur, auteur d'une infraction sexuelle. Le suivi socio-judiciaire peut être prononcé par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs, principalement en vue d'un suivi après l'exécution de la peine de prison. Le mineur, accompagné par la Protection judiciaire de la jeunesse, sera contraint de se soumettre à des mesures de surveillance et d'assistance, sous le contrôle du juge pour enfants et pendant une durée déterminée à l'initiative de la juridiction de jugement. L'objet de ces mesures est de « *seconder ses efforts en vue de sa réinsertion sociale* »⁸³⁶. En outre, le suivi socio-judiciaire peut, en outre, comprendre une injonction de soins⁸³⁷. Le rôle de l'éducateur sera, dans cette dernière hypothèse, de vérifier que le mineur suit bien le traitement⁸³⁸. Si cette mesure a été présentée de façon très critique comme étant « une peine après la peine », cette appréciation négative ne peut venir supplanter le constat de l'effet bénéfique, qu'un système qui allie étroitement prévention et répression, peut avoir, surtout sur des délinquants mineurs.

532. LA DISPENSE DE PEINE ET L'AJOURNEMENT DE PEINE AVEC MISE À L'ÉPREUVE. - Les articles 24-5 et suivants récemment introduits au sein de l'ordonnance du 2 février 1945, par la loi du 10 août 2011⁸³⁹, prévoient l'application aux mineurs de la dispense et de l'ajournement de peine. Désormais, c'est même, plus largement, le prononcé des mesures éducatives et des sanctions éducatives qui peut être ajourné. Ces dispositifs seront développés plus amplement dans la seconde partie, à l'occasion de l'étude de la césure du procès pénal. Pour l'heure, il nous faut appréhender l'application des peines privatives de liberté aux mineurs.

⁸³⁶ Art. 131-36-3 du CP.

⁸³⁷ Art. 131-36-4, al. 1 du CP.

⁸³⁸ Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°104.

⁸³⁹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

2. Les peines privatives de liberté

a) *Les différentes modalités de la peine d'emprisonnement*

533. PRINCIPES APPLICABLES. – Comme pour l'amende, le quantum de la peine d'emprisonnement correctionnel ou de réclusion criminelle encourue par les mineurs de plus de 13 ans est déterminé en prenant en considération la diminution légale obligatoire ou facultative de peine, dont ils bénéficient⁸⁴⁰. Si, en matière criminelle, aucune condition spécifique n'est imposée à la cour d'assises pour le prononcé d'une peine d'incarcération, en revanche, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, « *le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* ». Il convient de rappeler qu'un décret d'application spécial a été pris le 12 avril 1952⁸⁴¹ pour le cas des condamnations à des peines privatives de liberté, et que celui-ci, en son article 4, dispose que le régime pénitentiaire des jeunes condamnés a pour but leur amendement et leur reclassement. Précisons enfin que la période de sûreté n'est pas applicable aux mineurs, en vertu de l'article 20-2 alinéa 6 de l'ordonnance de 1945.

534. LA PEINE D'EMPRISONNEMENT FERME. - Plus encore que tout autre type de peine, la peine d'emprisonnement ferme ne doit être prononcée qu'en dernier recours, ainsi qu'on l'a exposé précédemment. Le Conseil Constitutionnel l'a toutefois autorisée, dans sa décision du 29 août 2002⁸⁴², en affirmant que les dispositions de l'ordonnance de 1945 n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fût prononcée, pour les mineurs de plus de 13 ans, la détention. L'emprisonnement ferme est parfois inévitable et, en 2010, 5157 décisions de condamnations à des peines d'emprisonnement ferme

⁸⁴⁰ En vertu de l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945. On a vu que dans certaines circonstances et à certaines conditions, la diminution de peine pouvait être levée voire même exclue pour les mineurs de plus de 16 ans.

⁸⁴¹ Décret n°52-403 du 12 avril 1952 portant réglementation d'administration publique pour l'application de l'article 2 de l'ordonnance du 02 février 1945 modifiée, relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 15 avril 1952, p. 3946.

⁸⁴² Cons. Const. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

ont été prononcées à l'encontre de mineurs⁸⁴³. Le nombre de mineurs incarcérés a régulièrement diminué depuis le début des années 2000', à l'exception d'un pic en 2005, lié aux violences urbaines. Toutefois, depuis 2011, cette tendance se retourne, sans qu'on puisse, pour le moment, en comprendre les raisons⁸⁴⁴.

535. PEINE D'EMPRISONNEMENT ASSORTI DU SURSIS SIMPLE. – Il est possible d'affecter la condamnation d'un mineur à une peine du sursis simple ou du sursis avec mise à l'épreuve et on a vu auparavant que cette possibilité a été étendue au sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. S'agissant du sursis simple, en vertu des articles 132-29 et suivants du code pénal, il peut être ordonné en matière délictuelle ou criminelle lorsque le prévenu mineur n'a pas été condamné, au cours des 5 années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement et ce sursis est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de 5 ans maximum et à l'amende. L'emprisonnement avec sursis simple appliqué aux mineurs emporte les mêmes conséquences que pour les majeurs : le mineur ne purgera pas sa peine, sauf s'il commet un nouveau crime ou délit, dans un délai de 5 ans, et s'il est condamné pour cette infraction à une peine d'emprisonnement ferme. Comme le souligne Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE, « *le choix d'une peine d'emprisonnement avec sursis doit être expliquée au mineur afin qu'il ne soit pas interprété comme une absolution trop facilement accordée et perde de ce fait sa valeur d'avertissement* »⁸⁴⁵.

536. PEINE D'EMPRISONNEMENT ASSORTI DU SURSIS AVEC MISE À L'ÉPREUVE. – Il est également possible d'affecter la condamnation d'un mineur à une peine d'emprisonnement de 5 ans au plus, du sursis avec mise à l'épreuve. Il paraîtra souvent plus adapté en ce qu'il permet « *un suivi éducatif personnalisé du mineur* »⁸⁴⁶. Pendant la durée de l'épreuve comprise entre 12 mois et 3 ans⁸⁴⁷, la peine

⁸⁴³ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, *op. cit.* n°497.

⁸⁴⁴ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

⁸⁴⁵ Jocelyne CASTAIGNÈDE, article *op. cit.* n°104.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ Art. 132-42 du CP.

d'emprisonnement est suspendue et le mineur devra respecter⁸⁴⁸ des mesures de contrôle⁸⁴⁹ et/ou des obligations particulières⁸⁵⁰, prononcées par la juridiction de jugement. Le non-respect des obligations prescrites -ou le prononcé d'une nouvelle condamnation à une peine privative de liberté sans sursis au cours du délai d'épreuve- pourra entraîner la révocation du sursis avec mise à l'épreuve et donc la mise à exécution de la peine d'emprisonnement⁸⁵¹.

537. SERVICE CITOYEN. - Depuis une loi du 26 décembre 2011⁸⁵², conforme à la proposition de loi déposée, en ce sens, par le Député Eric CIOTTI en juillet de la même année, le sursis avec mise à l'épreuve peut s'exécuter sous la forme d'un « *service citoyen* ». Désormais, l'article 20-10, alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit effectivement que « *la juridiction de jugement peut également astreindre le condamné âgé de plus de 16 ans, dans les conditions prévues au même article 132-43, à l'obligation d'accomplir un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense (...)* ». Cette disposition précise que cette obligation suppose l'accord du prévenu et sa présence à l'audience et que « *le président du tribunal, avant le prononcé du jugement, vérifie que le prévenu a reçu l'ensemble des informations utiles à la manifestation de son engagement, l'informe de son droit de refuser l'accomplissement d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense et reçoit sa réponse* ». Comme pour les autres modalités d'un sursis avec mise à l'épreuve, le non-respect de cette obligation peut entraîner la révocation de ce dernier et la mise à exécution de la peine d'emprisonnement.

538. Une circulaire du 1er mars 2012⁸⁵³ est venue préciser les modalités d'application de cette nouvelle mesure. Elle rappelle que, créé par une ordonnance du 2 août 2005,

⁸⁴⁸ Art. 132-43 du CP.

⁸⁴⁹ Art. 132-44 du CP. Cela pourra consister, par exemple, en une obligation de répondre aux convocations du service de la Protection judiciaire de la jeunesse désigné pour le suivre.

⁸⁵⁰ Cela pourra consister, par exemple, en une obligation de suivre un enseignement ou en une interdiction de fréquenter certains lieux ou certaines personnes.

⁸⁵¹ Art. 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁸⁵² Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

⁸⁵³ Circulaire du 1er mars 2012 relative à la mise en œuvre du contrat de service en établissement public d'insertion de la défense, NOR : JUSF1206559C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

l'établissement public d'insertion de la défense (EPIDE) est un établissement public administratif placé sous la triple tutelle des Ministères de la défense, de l'emploi et de la ville, chargé de piloter le dispositif « Défense, 2ème chance ». Elle précise également qu'avec pour finalité l'insertion professionnelle, le programme dispensé dans les centres EPIDE comprend trois modules : une éducation civique et comportementale, une formation générale, avec une remise à niveau des fondamentaux scolaires, la préparation et la mise en œuvre d'un projet professionnel. S'y ajoutent une participation aux tâches quotidiennes liées à la vie en collectivité, une large part donnée au sport, ainsi qu'un apprentissage du respect de l'autorité. Pour ce faire, le personnel de ces établissements comprend des enseignants, d'anciens militaires et des éducateurs. Les engagements réciproques du jeune accueilli et de l'établissement prennent en principe la forme d'un « *contrat de service en établissement public d'insertion de la défense* ». Le texte précise que la durée de la mesure est fixée par le magistrat ou la juridiction, mais qu'elle ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à douze mois. S'agissant des conditions du prononcé de la mesure, la circulaire rappelle que le contrat de service en EPIDE ne peut être prononcé qu'à l'égard des mineurs âgés de plus de seize ans⁸⁵⁴. En ce qui concerne le profil des mineurs susceptibles de faire l'objet d'une orientation en EPIDE, la circulaire indique que « *la loi du 26 décembre 2011 a pour objet d'enrichir encore davantage la diversité des réponses pénales à la disposition des magistrats de la jeunesse, en s'appuyant sur un dispositif dont la double mission d'insertion sociale et de prévention de la délinquance au sein d'une structure cadrante, a déjà fait ses preuves. Le contrat de service en EPIDE permet d'éloigner le mineur de son environnement si cela s'avère nécessaire tout en le faisant bénéficier d'un accompagnement adapté à son insertion sociale et professionnelle. Cette mesure devra donc être utilisée en réponse aux actes de faible gravité commis par des mineurs peu connus de l'institution judiciaire, voire primo-délinquants, qu'il convient de soutenir dans leurs démarches d'insertion socioprofessionnelle afin d'éviter qu'ils ne s'installent dans une délinquance d'habitude. Elle pourra également être prononcée à*

⁸⁵⁴ Doit être pris en compte l'âge du mineur au moment du prononcé de la mesure et non au moment de la commission des faits.

l'encontre de mineurs ayant déjà fait l'objet de condamnations mais dont l'évolution positive et les capacités d'insertion permettent de les orienter vers ce dispositif ». Vu le caractère récent de cette nouvelle modalité de sursis avec mise à l'épreuve, nous ne disposons pas du recul suffisant pour porter une appréciation pertinente de celle-ci, cependant, il nous apparaît d'ores et déjà qu'elle apparaît prometteuse en ce qu'elle permet d'allier un cadre strict fait d'autorité, un partage d'expériences et un projet d'insertion professionnelle.

539. LA SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE. - Le placement sous surveillance électronique a été créé par la loi du 19 décembre 1997, initialement comme une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. Cependant, même s'il poursuit toujours cette fonction, y compris à l'égard des mineurs, la loi du 9 mars 2004 a fait entrer le placement sous surveillance électronique dans le code pénal⁸⁵⁵, au sein des « *modes de personnalisation des peines* »⁸⁵⁶. Cette peine peut aujourd'hui être prononcée dès le jugement⁸⁵⁷, dans les mêmes conditions que celles prévues pour son prononcé comme modalité d'exécution de la peine⁸⁵⁸. Cette peine suppose l'accord du mineur et de ses représentants légaux. Concrètement, après une enquête des services de la Protection judiciaire de la jeunesse, les juridictions pour mineurs s'assurent que le mineur exerce une formation ou une activité scolaire ou professionnelle, qu'il suit un traitement ou encore que sa participation à la vie de famille est essentielle. Le contrôle et le suivi de la mesure sont assurés par un éducateur de la Protection judiciaire de la jeunesse. La Commission VARINARD a, pour sa part, préconisé, en 2008, une diversification des réponses visant à renforcer le caractère exceptionnel de l'emprisonnement et que, dans cette optique, soit créée une peine principale de placement sous surveillance électronique⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ Art. 131-26-1 du CP.

⁸⁵⁶ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁸⁵⁷ On verra qu'elle peut aussi l'être au stade de l'instruction.

⁸⁵⁸ A savoir une peine prononcée inférieure ou égale à 2 ans d'emprisonnement, la présentation de justificatifs professionnels, scolaires, familiaux ou médicaux ou encore prouvant « *l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale* ».

⁸⁵⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°39.

540. PROPOSITION D'UNE PEINE D'EMPRISONNEMENT DE FIN DE SEMAINE. – La Commission VARINARD précitée a également proposé dans son rapport⁸⁶⁰ que soit créée une peine d'emprisonnement de fin de semaine. Inspirée du modèle allemand et destinée à respecter l'agenda scolaire, elle permettrait d'incarcérer un mineur, en établissement pénitentiaire pour mineurs, quatre week-ends successifs, au maximum.

b) L'application des peines planchers aux mineurs

α) Les peines planchers applicables aux mineurs récidivistes

541. PEINES MINIMALES ENCOURUES. – Dans le cadre de la lutte contre la récidive, le législateur a mis en place par une loi du 10 août 2007⁸⁶¹ un dispositif de peines minimales, dites « peines planchers ». Il s'applique uniquement aux peines d'emprisonnement correctionnel et aux peines de réclusion criminelle, et non aux mesures éducatives et sanctions éducatives. Ce système est applicable aux mineurs récidivistes qui encourent une peine privative de liberté⁸⁶². Comme le dispose l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, les peines planchers encourues sont fixées en considération de l'atténuation légale de pénalité dont bénéficient les mineurs. La peine plancher encourue par un mineur récidiviste est donc en principe la moitié de celle encourue par un majeur, sauf pour le mineur de plus de 16 ans, dans l'hypothèse où la diminution de peine est écartée.

542. Précisons qu'il est possible de descendre en dessous de la peine plancher, et ce sous certaines conditions, exposées par les articles 132-18-1 et 132-19-1 du code pénal. Selon le premier de ces articles, en matière criminelle, « (...) *la juridiction peut prononcer une peine inférieure à ces seuils en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ». En revanche, lorsque le mineur commet un crime,

⁸⁶⁰ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°40.

⁸⁶¹ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

⁸⁶² Soit les mineurs délinquants de plus de 13 ans à la date des faits.

une nouvelle fois en état de récidive légale, alors, la juridiction ne pourra prononcer une peine inférieure que « *si l'accusé présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion* ». Selon le second de ces articles, en matière correctionnelle, non seulement la possibilité d'écarter la peine plancher sera subordonnée aux considérations des circonstances de l'infraction, de la personnalité ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par le mineur, mais en sus, la juridiction devra rendre une « *décision spécialement motivée* ». Quand le mineur commet un délit, une nouvelle fois en état de récidive légale, la juridiction devra obligatoirement prononcer une peine d'emprisonnement soumise aux peines planchers dans quatre hypothèses définies par la loi : violences volontaires, délit commis avec la circonstance aggravante de violences, agression ou atteinte sexuelle et délit puni de dix ans d'emprisonnement. Ces peines minimales pourront néanmoins être écartées, par une décision spécialement motivée, si le mineur, auteur de l'infraction, présente des garanties exceptionnelles d'insertion et de réinsertion. Cette possibilité de descendre en-deçà des seuils est destinée à laisser subsister le pouvoir d'individualiser la peine. On mesure là comme le contournement des peines planchers supposera une motivation de la décision exigeante de la part des magistrats.

543. Précisons enfin, que conformément à l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, dernier alinéa, les mesures et sanctions éducatives prononcées contre un mineur ne peuvent constituer le premier terme de l'état de récidive. *A contrario*, cela signifie que seule une condamnation à une peine peut constituer le premier terme de la récidive, ce qui vient quelque peu diminuer la portée de la loi, en matière de minorité pénale.

544. AVAL DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. - Saisi de la loi du 10 août 2007⁸⁶³ pour examen de sa conformité au bloc de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a agréé cette introduction des peines planchers et leur applicabilité aux mineurs. S'agissant des mineurs, particulièrement, les requérants soutenaient que ces dispositions méconnaissaient tant le principe fondamental reconnu par les lois de la

⁸⁶³ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

République en matière de justice des mineurs que les principes de nécessité et d'individualisation des peines. Dans sa décision du 9 août 2007⁸⁶⁴, après avoir rappelé le principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil Constitutionnel a indiqué, en premier lieu, que le juge disposait toujours de la faculté faire autrement⁸⁶⁵ et, donc, de ne pas appliquer les peines planchers. Il a jugé, en second lieu, qu'en toute hypothèse, le principe de primauté de l'éducation sur la répression n'était pas remis en cause, dans la mesure « *le législateur n'avait pas entendu écarter les dispositions des articles 2 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 en vertu desquelles la juridiction compétente à l'égard d'un mineur prononce une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation et peut cependant appliquer une sanction pénale si elle l'estime nécessaire* », et que donc les peines minimales ne s'appliqueront que dans ce dernier cas. De là, il s'ensuit, selon lui, que cette réforme n'est pas contraire au principe fondamental reconnu par les lois de la République. S'agissant, ensuite, de la conformité au principe de nécessité et d'individualisation de la peine, le Conseil Constitutionnel renvoie aux motifs exposés au sujet de l'atténuation de peine. En somme, ce dernier s'est juste assuré que la juridiction conservait la possibilité d'adopter des mesures moins répressives si elle les estimait plus conformes à la personnalité du mineur.

545. Commentant la jurisprudence constitutionnelle en matière de justice pénale des mineurs, M. Jean-François DE MONTGOLFIER⁸⁶⁶ constate que « *la faculté laissée à la juridiction de jugement de choisir la mesure, la sanction ou la peine prononcée constitue une garantie essentielle du respect du principe fondamental reconnu par les lois de la République à mesure que les dispositions législatives adoptées permettent ou tendent à imposer le prononcé de mesures identiques à celles du droit pénal des majeurs* ».

⁸⁶⁴ Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.* n°417. Cons. 21 et s.

⁸⁶⁵ Comme en matière de levée de l'excuse de minorité.

⁸⁶⁶ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

546. CRITIQUES DES PEINES PLANCHERS. - Selon Mme Anne PONSEILLE⁸⁶⁷, « la loi du 10 août 2007, en étendant l'application des peines planchers à l'égard des mineurs, accentue encore un peu plus le rapprochement entre la justice pénale des mineurs et celle des majeurs (...) ». Cette loi sur les peines planchers a suscité de nombreuses réactions et, en particulier, ce reproche récurrent du glissement du droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs⁸⁶⁸. Mme Laurence LETURMY⁸⁶⁹, soutient, de son côté, que *via* cette loi, le législateur s'est substitué à l'appréciation des magistrats et le pouvoir d'infliger une peine en considération des circonstances et de la personnalité du mineur, qui, jusqu'alors leur était laissé, s'est transformé en un devoir, vidant par là même de sa substance l'exigence de motiver spécialement le prononcé d'une peine d'emprisonnement, inscrite dans l'article 2 de l'ordonnance de 1945. Plus précisément, cet auteur montre que contrairement à ce qu'a statué le Conseil Constitutionnel, la liberté du magistrat de prononcer la mesure qu'il juge adéquate n'est pas maintenue. En effet, « la loi, outre l'introduction des peines planchers, interdit dorénavant au juge, de prononcer une peine autre que l'emprisonnement, lorsque sont commis une nouvelle fois en état de récidive légale [certains délits graves] (...). Tout au plus, mais c'est là le seul choix qu'il conserve, peut-il décider, lorsque le mineur présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion, que la durée de l'incarcération sera moindre que le minimum légal ne l'exige, à condition, cependant, de motiver spécialement sa décision ». Dans ce cas particulier de l'article 131-19-1 alinéa 3 du code pénal applicable aux mineurs, on ne peut nier, effectivement, qu'est introduite une obligation de prononcer une peine d'emprisonnement et ce, en méconnaissance de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et que, ce faisant, le pouvoir d'individualisation de la peine des juges est considérablement diminué.

⁸⁶⁷ Anne PONSEILLE, article *op. cit.* n°453.

⁸⁶⁸ V. Jacques HINTZY, Président d'UNICEF France, « L'âge de toutes les vulnérabilités », Journal *Libération*, 18 juillet 2007 ; Saisine spontanée du Conseil Constitutionnel par le Syndicat de la Magistrature.

⁸⁶⁹ Laurence LETURMY, article *op.cit.* n°636.

547. Plus généralement, pour Mme Christine LAZERGES⁸⁷⁰, l'instauration de peines planchers pour les mineurs délinquants constitue un bouleversement radical du droit pénal des mineurs auquel le Conseil Constitutionnel ne s'est pas opposé, montrant là encore l'absence de normativité et l'inutilité du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Elle critique, de façon virulente, la motivation du Conseil Constitutionnel, selon laquelle la loi du 10 août 2007⁸⁷¹ - qu'elle juge d'ailleurs comme le « *texte le plus ravageur du modèle protectionniste de justice des mineurs* »⁸⁷² - peut être théoriquement neutralisée par le principe préservé du prononcé d'une mesure éducative.

548. En réalité, la création de peines planchers et leur applicabilité aux mineurs sont le signe d'un malaise profond du législateur dans le traitement de la récidive et de l'incapacité de trouver d'autres modes d'adaptation de la répression pour endiguer celle-ci. Parce que l'ordre public est dérangé par ce « mineur délinquant d'habitude » et que l'on ne sait comment « en venir à bout », on obtient là la garantie qu'il soit exclu purement et simplement⁸⁷³. L'adaptation de la réponse pénale à l'égard des mineurs récidivistes n'est donc pas acquise et elle doit trouver d'autres expressions que la peine plancher. En dépit de toutes ces critiques, dernièrement, la Commission VARINARD⁸⁷⁴ a pourtant préconisé que soit maintenu ce système de peines planchers applicable aux mineurs.

β) Les peines planchers inapplicables aux mineurs primo-délinquants

549. CENSURE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. - La loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure⁸⁷⁵ a

⁸⁷⁰ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

⁸⁷¹ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

⁸⁷² Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1.

⁸⁷³ Loïck-M. VILLERBU, Anne WINTER, « Sciences humaines cliniques et approche de la justice des mineurs : contributions critiques aux approches évaluatives et de suivi de la délinquance juvénile à partir de l'approche psycho-criminologique », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim. n°30, *Pédone*, 2008.

⁸⁷⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°48.

⁸⁷⁵ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

inséré, aux termes de son article 37, un article 132-19-2 dans le code pénal, prévoyant l'application à des primo-délinquants de peines planchers en cas de commission de certaines infractions graves (délits de violences volontaires aggravées contre les personnes). Le paragraphe II de cet article 37 tendait initialement à modifier l'ordonnance du 2 février 1945, afin d'étendre aux mineurs l'application de la disposition susvisée. Mais c'était sans compter la censure du Conseil Constitutionnel intervenue sur ce point, au terme de la décision du 10 mars 2011⁸⁷⁶. En effet, alors que cette autorité a jugé conforme au bloc de constitutionnalité l'application de peines minimales aux majeurs primo-délinquants dans le cas « *d'atteintes à l'intégrité physique des personnes, caractérisées par au moins une ou plusieurs circonstances aggravantes et punies d'au moins 7 ans d'emprisonnement* », elle a invalidé leur extension aux mineurs. Le Conseil Constitutionnel a affirmé qu'« *en instituant le principe de peines minimales applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit, la disposition contestée méconnaissait les exigences constitutionnelles en matière de minorité pénale* »⁸⁷⁷. Parce que le Conseil Constitutionnel exige habituellement l'existence d'antécédents pour autoriser l'application de mesures sévères à l'encontre des mineurs, il a prohibé, en l'espèce, des peines planchers pour des mineurs qui n'ont jamais été condamnés. Il semble en effet que ce ne soit pas le principe même des peines planchers qui soit mis en cause dans cette décision, mais son application à des mineurs primo-délinquants.

550. De cette décision, M. Bertrand DE LAMY⁸⁷⁸ a déduit que « *la récidive serait alors une circonstance permettant de durcir la répression à l'égard des délinquants les plus jeunes* ». En effet, le Conseil sanctionne le fait que les mineurs se sont trouvés mis sur le même plan que les majeurs, sans que cet alignement ne soit justifié par des raisons particulières ou sans qu'il soit limité à des catégories déterminées de mineurs, en termes d'âge⁸⁷⁹. La censure de l'application des peines planchers aux mineurs primo-

⁸⁷⁶ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

⁸⁷⁷ *Ibid.* Cons. 27.

⁸⁷⁸ Bertrand DE LAMY, article *op. cit.* n°733.

⁸⁷⁹ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°469.

délinquants s'explique manifestement par le caractère suprême de l'objectif de relèvement éducatif conjugué au principe de l'atténuation de responsabilité⁸⁸⁰, qui sont ainsi tous deux clairement réaffirmés. Cette décision du 10 mars 2011 est alors venue révéler, de façon quasi-inédite, l'importance de la dimension substantielle du principe fondamental dégagé en 2002.

c) Le cadre des peines privatives de liberté

a) Le cadre juridique de l'incarcération

551. CADRE INTERNATIONAL. – On a déjà montré que les instruments internationaux, dans leur ensemble, exigent que l'incarcération des mineurs soit une réponse ultime, de courte durée, et exceptionnelle à la délinquance qu'ils produisent. Néanmoins, lorsque, le cas échéant, cette détention est décidée, elle doit répondre à certaines règles, qu'ils ont également fixées. Les Règles de Beijing⁸⁸¹, préconisent, au sein de leurs articles 13.4 et 13.5, de séparer en détention les mineurs des adultes et même de les accueillir dans des établissements distincts. Ils invitent également les pays à leur procurer, en détention, les soins, la protection et l'assistance adaptés à leur âge. La Convention internationale des droits de l'enfant prévoit, en son article 37, que tout enfant privé de sa liberté soit séparé des adultes à moins que l'on estime préférable, dans son intérêt supérieur, de ne pas le faire, qu'il soit traité avec humanité et dans le respect de sa dignité et, enfin, que les liens familiaux soient préservés.

552. Un texte d'envergure internationale est, par ailleurs, spécialement consacré à la protection des mineurs privés de liberté : les Règles de la Havane⁸⁸² adoptées le 14 décembre 1990. Ces dernières, dont on a vu qu'elles adoptaient une définition très large de la privation de liberté, contiennent plusieurs préconisations : une définition judiciaire de la durée de détention, la garantie du respect des droits de l'homme, un programme permettant de maintenir leur santé et leur respect de soi, de favoriser leur sens des responsabilités et d'acquérir des connaissances, le maintien de leurs droits

⁸⁸⁰ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°8.

⁸⁸¹ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

⁸⁸² Règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté, *op. cit.* n°83.

civils et politiques, et une prise de conscience générale de l'importance du traitement et de la préparation à la sortie.

553. CADRE EUROPÉEN. – A l'instar des dispositions internationales, les textes européens recommandent, en général, à titre principal, que les mineurs et les majeurs incarcérés soient séparés et que les jeunes bénéficient de cours ou de formations pendant leur détention. Ainsi, la Recommandation R (87) 20 du Comité des ministres des États membres du Conseil de l'Europe sur les réactions sociales à la délinquance juvénile⁸⁸³ reprend, effectivement, dans son article III-7 le principe de la séparation des mineurs et des majeurs incarcérés et incite, dans son article IV-16, les pays à assurer, dans les établissements privatifs de liberté, une formation scolaire et professionnels des mineurs, de préférence en liaison avec la collectivité. Cette recommandation européenne préconise également que soit assurée une aide à la réinsertion à la fin de l'incarcération (IV-17).

554. La Recommandation Rec (2003) 20 sur les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile⁸⁸⁴ et le rôle de la justice des mineurs impose, elle aussi, que les mineurs faisant l'objet d'une mesure privative de liberté soient préparés en vue de leur libération, dès le premier jour de leur détention et que soit adoptée une stratégie progressive de réinsertion par diverses modalités d'aménagement de peine.

555. Les Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, du 17 novembre 2010⁸⁸⁵ rappellent aussi la nécessité de séparer les jeunes détenus des détenus adultes et, en tout état de cause, que les premiers devraient être détenus dans des « *locaux adaptés à leurs besoins* » (ligne 20). En plus des Droits de l'homme en général et des Droits des enfants, en particulier, les mineurs détenus devraient, selon ces récentes directives, avoir le droit de maintenir des contacts réguliers avec leur famille, de recevoir une éducation appropriée, une formation

⁸⁸³ Recommandation R (87) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

⁸⁸⁴ Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile, *op. cit.* n°87.

⁸⁸⁵ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

professionnelle et d'avoir accès aux loisirs. Ils devraient, en outre, bénéficier de programmes les préparant à l'avance à leur retour dans leurs communautés.

556. Enfin, cela va sans dire, les prescriptions relatives aux conditions de détention, issues à la fois de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, s'imposent *a fortiori* aux États s'agissant des mineurs incarcérés.

557. CADRE NATIONAL. – Si l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 n'exclut pas les peines au-delà de 13 ans, il ne mentionne pas spécialement la peine de prison. Plus loin, l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que la détention (provisoire) est effectuée « *soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement spécialisé pour mineurs* ». Selon ces dispositions, les mineurs détenus sont, « *autant qu'il est possible, soumis à l'isolement de nuit* ». Enfin, « *les mineurs âgés de 13 à 16 ans ne peuvent être placés en détention que dans les seuls établissements garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs, ainsi que la présence en détention d'éducateurs (...)* »⁸⁸⁶.

558. Au plan suprême, le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne formule pas expressément de prescription quant à la détention des mineurs. On sait seulement qu'il ne l'exclut pas au-delà de 13 ans, si elle s'avère nécessaire. Ne figure pas davantage parmi les autres principes constitutionnels applicables aux mineurs de règle particulière relative à l'incarcération des mineurs.

559. On sait que le rapport VARINARD⁸⁸⁷, en 2008, a proposé de formuler, à titre liminaire, au sein d'un code de la justice pénale des mineurs, les principes fondamentaux de la justice pénale. Or, parmi ces derniers, figurait le « *principe du caractère exceptionnel des peines privatives de liberté* ». Ce dernier, largement avancé et décliné dans les textes à vocation internationale et européenne, ne figure pas formellement, à ce jour, parmi les principes supérieurs en droit pénal des mineurs

⁸⁸⁶ Les dispositions réglementaires du code de procédure pénale relatives à l'administration pénitentiaire précisent chacun de impératifs, aux articles D. 514 et suivants.

⁸⁸⁷ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°6.

français, alors qu'il y a toute sa place et qu'il découle logiquement de l'ensemble des dispositions traditionnelles formant celui-ci. Parce que la force contraignante des prescriptions internationales est globalement mince, pour l'heure, il conviendrait d'intégrer explicitement ce principe du caractère exceptionnel et ultime de l'emprisonnement des mineurs au sein de notre propre dispositif juridique.

β) Le cadre physique de l'incarcération

560. QUARTIERS MINEURS. – Pendant longtemps, les établissements pénitentiaires n'ont comporté que des « *places habilitées* » pour mineurs, regroupées dans le même espace, mais sans prise en charge spécifique⁸⁸⁸. Puis, se sont peu à peu développés les quartiers mineurs, inspirés du modèle du Centre des jeunes détenus de FLEURY-MÉROGIS. Ils sont caractérisés par la délimitation d'une zone géographique séparée du reste des détenus, des propositions d'activités adaptées aux jeunes, et l'organisation d'enseignements. Ces établissements appliquent généralement la pratique des régimes différenciés, récemment consacrée par une circulaire du 8 juin 2007 et qui permet la mise en place d'un système de détention progressif et distinct selon la phase et le comportement du mineur⁸⁸⁹.

561. Malgré ces aménagements, sont régulièrement dénoncés la perméabilité entre les quartiers mineurs et majeurs, le caractère inadapté des anciennes maisons d'arrêt et la vétusté des locaux. Il y a une quinzaine d'années, un rapport remis au Premier Ministre⁸⁹⁰ invitait à « *changer radicalement les conditions d'incarcération des mineurs* », à créer, dans chaque maison d'arrêt, un véritable quartier pour mineurs « *offrant des conditions de détention dignes et propices à un réel suivi éducatif* » et d'attribuer, de manière effective, un vrai contenu à la détention des mineurs « *à travers la réalisation d'un programme socio-éducatif cohérent et obligatoire* ». Ce sont là autant de signes montrant que ce n'était pas encore le cas, à l'aube des années 2000'.

⁸⁸⁸ Rapport d'information n°759 sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

⁸⁸⁹ Avec concrètement des unités de vie et modalités différentes.

⁸⁹⁰ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

562. Depuis, des efforts ont été faits en ce sens, et le régime de la détention du mineur accorde aujourd'hui une place grandissante à l'éducation. Cela se traduit notamment par une spécialisation de l'intervention auprès des mineurs détenus, caractérisée par la substitution, à l'initiative de la loi du 9 mars 2004⁸⁹¹, de la Protection judiciaire de la jeunesse au Service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP)⁸⁹². Mais surtout, avant cela, la loi du 29 septembre 2002⁸⁹³, inspirée par les conclusions de la Commission sénatoriale⁸⁹⁴, avait prévu la mise en place des actuels établissements pénitentiaires pour mineurs ayant vocation, à terme, à remplacer les quartiers mineurs.

563. LES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES POUR MINEURS. – La création, en 2002, d'établissements pénitentiaires spécialisés pour les mineurs, à l'image de ceux de nos voisins européens, a suscité des controverses et des débats brûlants. On craignait notamment que leur développement ne favorise un plus fort recours à l'incarcération des mineurs. Ces « établissements pénitentiaires pour mineurs » (EPM), gérés par l'Administration Pénitentiaire et régis par le code de procédure pénale, reposent sur plusieurs règles⁸⁹⁵ : une séparation complète d'avec les majeurs avec la création d'un établissement spécifiquement réservé aux mineurs, la réduction de l'effectif de mineurs détenus au sein d'une même structure, le développement des temps d'activités, notamment scolaires, et l'intervention conjointe de l'Administration pénitentiaire et de la Protection judiciaire de la jeunesse, sous la forme de binôme éducateur-surveillant, afin d'assurer le suivi individuel de chaque détenu. Ces principes permettent donc de concilier autant que faire se peut la sanction du mineur *via* l'enfermement et l'objectif de relèvement éducatif et moral.

⁸⁹¹ Art. 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifié en ce sens par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 ; art. D 514-1 du code de procédure pénale, issu du décret n°2007-749 du 9 mai 2007.

⁸⁹² La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 avait déjà posé le principe de l'intervention continue des éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse au sein des quartiers mineurs.

⁸⁹³ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁸⁹⁴ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51. Ce rapport avait relevé la nécessité de repenser l'enfermement des mineurs, afin qu'il revête une véritable dimension éducative et qu'il s'inscrive dans un parcours dynamique vers la réinsertion, et évoqué la nécessité de créer des prisons spécialisées pour les mineurs.

⁸⁹⁵ Rapport d'information n°759 sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

564. A l'heure actuelle, 7 établissements pénitentiaires pour mineurs ont vu le jour. Ils accueillent chacun 40 à 60 mineurs et sont organisés autour d'unités de 10 places, comprenant des cellules individuelles (douches et toilettes privatives), espaces de vie en commun, terrains de sport, parloirs quotidiens... Ils se situent à proximité des plus grandes agglomérations, de façon à permettre le maintien des liens familiaux.

565. Cinq ans après l'ouverture des premiers établissements pénitentiaires pour mineurs, le rapport d'information fait au nom de la commission des lois, en juillet 2011, par MM. PEYRONNET et PILLET⁸⁹⁶, Sénateurs, a dressé un premier bilan de ces structures. S'il a constaté de nombreux points positifs, à savoir un fort taux d'encadrement des mineurs, une organisation très structurée du parcours de détention et une pluridisciplinarité des intervenants, il a toutefois mesuré le lourd « *poids des désillusions* ». En effet, il semble qu'outre des problématiques « techniques » telles que l'implantation peu équilibrée des établissements ou l'inadaptation des équipements, c'est l'efficacité même de ces nouvelles structures qui est remise en question. La volonté de donner un contenu à la détention a conduit à une surcharge globale des journées avec un activisme pas toujours profitable aux mineurs, lesquels ne bénéficient pas suffisamment, au final, de temps individuels. Par ailleurs, selon ce même rapport, la capacité des établissements pénitentiaires pour mineurs à favoriser la réinsertion est fragilisée par la difficulté, en pratique, à maintenir des liens avec l'extérieur, ainsi que par la faiblesse des mesures d'aménagement de peine, ces deux problématiques étant parfois liées à l'image renvoyée par ces mineurs incarcérés.

566. De façon générale, comme pour les centres éducatifs fermés, ce n'est pas le principe d'établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs qui est en cause, mais la présentation et les représentations dont ils sont l'objet, de la part du public, des professionnels et des mineurs eux-mêmes. Le passage par l'établissement pénitentiaire pour mineurs est vécu comme une initiation pour le jeune. Il peut même parfois être une preuve d'intégration et de considération⁸⁹⁷. La peine de prison n'est pas comprise

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ Loick M. VILLERBU, Anne WINTER, article *op. cit.* n°873.

par le jeune, qui la subit plus qu'il ne la vit, et elle devient ainsi, selon M. Loïck-M. VILLERBU, psycho-criminologue, « *un ratage organisé de la sanction* »⁸⁹⁸. Selon ce dernier, « *la coercition en tant qu'arrêt d'agir* » vise « *au doublement suivant : protéger le corps social et les mineurs des mises en danger, pour eux-mêmes et les autres. Ils pourraient en être les acteurs directs, volontairement ou par impuissance à contrôler les facteurs de destructivité qui disposent d'eux-mêmes* », mais la coercition est victime de ses excès, qui tiennent à une crainte sans précédent de ce qui déroge à la norme, venant ainsi mettre à mal une prise en charge qui, intrinsèquement, pourrait être profitable aux mineurs. Et M. Loïck-M. VILLERBU, de poursuivre : « *professionnels et mineurs se perdent au sein même des institutions qui les réunissent, les rendant en fait plus vulnérables, et finalement, potentiellement plus dangereux, pour eux, pour les autres* ». Le psychologue explique encore que « *lorsqu'on rencontre les acteurs de ces institutions, ceux qui prennent en charge, comme ceux qui sont pris en charge, nous sommes forcés de constater que les dispositifs actuels créent des malentendus. La morale des uns, véhiculée au lieu du social et du politique, se heurte à l'éthique des autres. Les règles de l'échange sont prises dans des excès et des carences de réciprocité et de mutualité, pervertissant ainsi la relation et suscitant finalement des rencontres ratées* ». C'est, en réalité, l'idéal sécuritaire, ayant présidé à la création des établissements pénitentiaires pour mineurs, qui les mène à leur perte : ses « *acteurs éducatifs* » sont constamment partagés entre actions, évaluations extérieures et leurs pratiques professionnelles tournées vers la protection et la réinsertion et « *ses infracteurs* » sont constamment partagés entre la volonté de « *déranger* » un système les stigmatisant et de profiter des aménagements qui pourraient, en soi, les porter vers un avenir meilleur. À ce propos, de très nombreux incidents sont déplorés dans ces nouveaux établissements pénitentiaires pour mineurs, problématique d'ailleurs soulevée dans le rapport d'information susvisé. Ils s'expliquent pourtant aisément : « *la contention qui se nourrit du désespoir des uns ou des autres, fait du jeune un personnage sans espoir de scène sociale, et on ne peut lui reprocher d'en chercher une*

⁸⁹⁸ Ibid.

autre dans un semblant de subjectivité, par tous les moyens, à fortiori délinquantiels »⁸⁹⁹.

567. Ces développements montrent qu'il devient urgent de dépasser certains clivages et de penser, et donner à voir, la peine autrement, si l'on veut que les structures mises en place aient une quelconque utilité, pour nos jeunes et notre pays. Par bonheur, est palpable un semblant de prise de conscience, en ce sens, depuis quelque temps.

§2. La réhabilitation de la peine, tendance moderne

568. Non seulement il faut, au nom du principe supérieur d'une réponse adaptée, développer les possibilités de combiner les réponses éducatives et répressives (A), mais plus largement, il devient impérieux, sur un plan idéologique, de dépasser franchement le clivage suranné éducation/sanction.

A. La nécessité de combiner les réponses éducatives et répressives

569. Quelques associations entre mesures éducatives et peines sont actées et intégrées (1). D'autres ne sont qu'engagées voire projetées (2).

1. Les associations acquises

a) En 1945

570. LIBERTÉ SURVEILLÉE ET AUTRES RÉPONSES. – En vertu de l'article 19 de l'ordonnance du 2 février 1945, la mesure de liberté surveillée⁹⁰⁰ peut être prononcée en même temps que certaines mesures éducatives⁹⁰¹ ou simultanément à une peine. Cette association de la mesure de liberté surveillée avec d'autres réponses, qu'elles soient de nature éducative ou répressive, a toujours été possible. Il s'agissait, auparavant, de la seule exception au principe de l'option classique entre mesure éducative et peine, dégagé à partir de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁸⁹⁹ *Ibid.*

⁹⁰⁰ Sur cette notion, v. *supra*.

⁹⁰¹ Placement, remise à parents, mesure d'activité de jour, avertissement solennel.

b) Depuis 1945

571. SURSIS AVEC MISE À L'ÉPREUVE ET MESURES ÉDUCATIVES. – La loi du 9 septembre 2002⁹⁰² a créé une hypothèse de cumul supplémentaire en donnant au tribunal pour enfant et à la cour d'assises des mineurs la possibilité d'associer à une condamnation à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve des mesures éducatives, ainsi que la mesure de liberté surveillée. Cela résulte de l'article 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945⁹⁰³ qui précise que la combinaison est possible, « *si la personnalité du mineur le justifie* » et indique que les mesures éducatives décidées pourront « *être modifiées pendant toute la durée de l'exécution de la peine par le juge des enfants* ». En plus de la possibilité du droit commun de recourir aux obligations spéciales de l'article 132-44 du code pénal, la mise à l'épreuve⁹⁰⁴ peut donc, on l'a compris, consister dans le respect d'une mesure éducative de l'article 16 de l'ordonnance de 1945 ou dans un placement en centre éducatif fermé. En conséquence de quoi, si la mesure éducative prévue constituait une obligation de la mise à l'épreuve visée par l'article 132-43⁹⁰⁵ et qu'elle est méconnue, le sursis peut être révoqué et la peine d'emprisonnement, exécutée par le mineur. La sanction de la mesure éducative ou de la liberté surveillée peut donc, dans cette hypothèse particulière, être l'incarcération.

572. SURSIS-TIG ET MESURES ÉDUCATIVES. – La loi du 9 mars 2004⁹⁰⁶ a étendu cette possibilité au cas du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. En vertu de l'article 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945, le travail d'intérêt général prononcé dans le cadre d'un sursis peut s'accompagner d'une mesure éducative de l'article 16, d'un placement en centre éducatif fermé ou encore de la liberté surveillée. La sanction est la même que dans l'hypothèse précédente en cas

⁹⁰² Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

⁹⁰³ Anciennement art. 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁹⁰⁴ Elle est une obligation particulière visée par l'article 132-43 du code pénal.

⁹⁰⁵ Ce qui n'est pas impératif pour le juge qui peut parfaitement décider d'assortir le sursis d'une mesure éducative distincte et autonome.

⁹⁰⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

d'irrespect des mesures éducatives et ce, dans la seule mesure où elles constituent des obligations particulières du sursis-travail d'intérêt général.

573. AJOURNEMENT DE PEINE ET MESURES ÉDUCATIVES. – La loi du 5 mars 2007⁹⁰⁷ a prévu la possibilité d'ordonner au mineur d'accomplir une mesure d'activité de jour lorsque l'ajournement du prononcé de la peine, de la sanction éducative ou de la mesure éducative, est prononcé⁹⁰⁸. Depuis la loi du 9 mars 2004⁹⁰⁹, le tribunal pour enfants pouvait déjà, lorsqu'il ajournait le prononcé de la réponse, ordonner également à l'égard du mineur une mesure d'aide ou de réparation, une mesure de placement ou une mesure de liberté surveillée préjudicielle. Dans ces hypothèses, comme l'observent les Professeurs Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE⁹¹⁰, les mesures éducatives jouent alors le rôle d'obligations particulières, comme en matière de sursis avec mise à l'épreuve, et permettent d'assurer un suivi et une surveillance du mineur, en attendant le prononcé ou la dispense de peine.

2. Les associations engagées

a) Loi de 2011

574. AMENDE, TIG, SURSIS ET SANCTION ÉDUCATIVE. – Depuis la récente loi du 10 août 2011⁹¹¹, lorsque les juridictions pour mineurs prononcent une peine d'amende, une peine de travail d'intérêt général ou une peine d'emprisonnement avec sursis, elles peuvent aussi, de façon cumulative, prononcer une sanction éducative. L'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 a même été aménagé en ce sens. Le critère des « *circonstances* » et de « *la personnalité des mineurs* » est pareillement applicable dans cette nouvelle hypothèse de cumul. Est ainsi consacré le principe nouveau de la combinaison possible d'une sanction éducative et de certaines peines.

⁹⁰⁷ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47, art. 61.

⁹⁰⁸ Conformément à l'actuel article 24-6 de l'ordonnance du 2 février 1945, ancien article 20-7, alinéa 4, de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁹⁰⁹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

⁹¹⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

⁹¹¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

575. Même si les réponses pénales qui peuvent être mariées à une réponse dont la finalité est éducative sont précisément limitées à celles énumérées précédemment, on ne peut qu'approuver ces premiers pas vers davantage de souplesse et d'association dans les possibilités de réaction à la délinquance juvénile. La circulaire d'application de la loi du 10 août 2011⁹¹² souligne « *qu'il ne s'agit pas d'une exception au principe de primauté de l'éducatif, mais de renforcer le caractère éducatif de la réponse pénale, y compris lorsque, au regard des circonstances et de la personnalité du mineur, le prononcé d'une peine s'impose* ». Cette observation est destinée à rassurer ceux qui craignent qu'un cumul possible entre des réponses éducatives et des réponses pénales ne favorise *in fine* le recours à la pénalisation des mineurs. Quoiqu'il en soit, cette plus grande diversité va permettre de mieux ajuster la réponse à la personnalité du jeune et à la gravité de l'infraction.

576. De telles réformes mettent en exergue à quel point l'adaptation de la réponse est encore en cours et jamais pleinement achevée.

b) Perspectives

577. VERS UNE GÉNÉRALISATION DES CUMULS. - Ces dernières années, plusieurs rapports officiels sur la justice pénale des mineurs ont déploré l'option, pour ne pas dire l'opposition, entre mesure éducative, sanction éducative et peine. La Commission sénatoriale réunie en 2002⁹¹³ avait déclaré que « *la manière dont l'ordonnance de 1945 posait les mesures éducatives et les sanctions pénales comme alternatives était pour le moins singulière* », et avait dit regretter cette « *rigidité particulièrement inadaptée* ». Quelques années plus tard, la Commission VARINARD⁹¹⁴ a conclu à la nécessité de pouvoir cumuler les mesures et sanctions éducatives et les peines. Elle a tenu à préciser que « *ce débat ne remettait en cause, en aucune manière, le caractère subsidiaire de la peine* » et « *qu'il ne s'agissait donc pas*

⁹¹² Circulaire du 11 août 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n°2011-939 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs dont l'application est immédiate, NOR : JUSD1122738C. <http://www.circulaire.legifrance.gouv.fr>.

⁹¹³ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁹¹⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°34.

de prévoir un doublement de la mesure ou sanction éducative par une peine, mais principalement de permettre à une juridiction pour mineurs à qui il a semblé nécessaire de prononcer une peine, d'y joindre une mesure ou une sanction éducative (...) ». Il semble que ce soit la voie qu'ait prise le législateur de 2011, tout du moins partiellement, puisqu'on a vu qu'il n'avait prévu que la combinaison limitée de certaines peines seulement avec les seules sanctions éducatives.

578. Une généralisation de la possibilité de combiner toutes les mesures et sanctions éducatives et toutes les peines parachèverait sans conteste les récentes évolutions et permettrait de ne point douter du fait que les magistrats disposent effectivement de tous « le champ des possibles » pour prendre une décision efficace. De surcroît, sur un plan purement juridique, l'exigence supérieure d'une réponse adaptée s'en trouverait encore davantage satisfaite. La conjugaison de la répression et de l'éducation peut parfaitement, dans certains cas, être la seule à même de relever et de resocialiser un mineur ayant pris le chemin de la délinquance et il serait dès lors dommage de s'en priver.

579. En toute hypothèse, la sortie progressive du carcan de l'alternative obligatoire entre la voie éducative et la voie répressive annonce une transformation de la conception d'une réponse adaptée.

B. La nécessité de dépasser le clivage éducation/répression

580. Inféconde, l'opposition entre éducation et répression doit être dépassée. Un rapport de complémentarité entre ces deux impératifs (1) contribuerait certainement à l'apparition d'un équilibre global de la justice pénale des mineurs (2).

1. A la recherche d'une relation de complémentarité

a) Une indispensable promotion de la sanction à des fins pédagogiques

581. INSTRUMENTALISATION DE LA SANCTION A DES FINS POLITIQUES.
- Comme on l'a observé précédemment, plusieurs modèles de justice pénale des mineurs se sont succédé depuis 1945. On a ainsi montré que dernièrement, sur un plan

politique en tout cas, la promotion de la sanction a avoisiné la promotion de la responsabilisation. Sans revenir sur ces éléments, déjà largement développés, il importe de souligner qu'en matière de justice des mineurs, plus que de légiférer par besoin, il s'agit, depuis quelques années, de répondre à des demandes sécuritaires liées à des événements ponctuels et d'afficher à des fins purement politiciennes que, en quelque sorte, ce ne sont pas les « petits délinquants » qui font la loi et qu'ils ne restent pas impunis, loin de là. Comme l'évoquent MM. Antoine GARAPON et Denis SALAS, « loin de sa traditionnelle fonction de rééducation fondée sur l'état de minorité, on assiste aujourd'hui à une inflation de demandes singulièrement paradoxales à l'égard de cette justice »⁹¹⁵, dont cette quête de correction et de contention de la jeunesse « irrégulière ». On n'est pas dans la construction de raisonnements, dans la concrétisation de réflexions menées sur le sujet, dans l'écoute le dialogue et la concertation, mais bien dans la réponse hâtive et sédative d'inquiétudes populistes.

582. La sanction est indispensable et doit être réhabilitée, mais seulement en ce qu'elle participe nécessairement du relèvement d'un enfant délinquant. Il faut rompre avec les idées démagogiques et se départir de toute pensée manichéenne. Des rapprochements sont souhaitables et seraient utiles, néanmoins l'enjeu ne doit pas être de sécuriser l'opinion, mais bien de relever l'enfance délinquante. La critique immédiate des centres éducatifs fermés par la doctrine et les professionnels de l'enfance est à cet égard un exemple édifiant : on les a dits « fermés » pour plaire à l'électorat⁹¹⁶, alors qu'à l'époque, ils ne l'étaient pas véritablement et surtout que leur projet d'établissement était bien d'y mener un travail éducatif dans un cadre contenant. Non seulement il faudrait prendre de la distance avec ces représentations, mais il faudrait également en finir avec les dogmes, et être un tant soit peu pragmatique. Il échet effectivement de ne pas s'arrêter à l'identification et à la classification de la réponse donnée à un acte délinquant, mais à sa finalité, afin de ne pas rester dans le clivage, qu'il soit d'ordre personnel (entre personnes pro-éducation et personnes pro-

⁹¹⁵ Antoine GARAPON, Denis SALAS (*Dir*), La justice des mineurs, évolution d'un modèle, *Bruylant, LGDJ*, 1995.

⁹¹⁶ C'est aussi paradoxalement ce qui a fait naître un fantasme de dangerosité.

répression) ou opérationnel (entre mesures et procédures éducatives et mesures et procédures répressives).

583. UNE DYADE - Il convient de revaloriser la sanction, non parce qu'elle nourrit la vertu morale générale, mais parce qu'elle a des vertus pédagogiques particulières. Une peine peut avoir une vertu éducative et une sanction peut avoir une dimension punitive. Ainsi un travail d'intérêt général peut constituer une excellente aide éducative et une mesure de placement être vécue comme une véritable sanction. Ainsi qui y invitait la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, mise en place en 2002⁹¹⁷, il faut « *redécouvrir la dimension éducative de la sanction* » et « *mettre de la contrainte dans l'éducation et de l'éducation dans la contrainte* ».

584. Cependant, pour permettre à la sanction de jouer un rôle d'éducation, il faudrait, selon nous, toujours veiller à adjoindre au prononcé d'une peine la mise en place d'une mesure purement éducative. Les deux mesures, a priori opposées, sont en réalité complémentaires, ce qui rejoint la définition philosophique d'une dyade. En effet, selon M. Denis SALAS, « *à elle seule, la sanction pénale est impuissante à briser les engrenages. Elle frappe un individu fautif mais laisse intact la fermentation des causalités où ses actes s'enracinent. Seul un processus éducatif fermement outillé peut autoriser une action formatrice et lui ouvrir de nouveaux possibles. Ce n'est pas la lettre de l'ordonnance de 1945 qui compte, mais les principes fondamentaux dont elle s'inspire* ». Il faut se donner les moyens d'à la fois réduire les causes multiples d'un comportement délinquantiel (sociales, familiales, psychologiques ou économiques), tel que le projetaient les rédacteurs de l'ordonnance de 1945 et sanctionner, en plus, si cela paraît indispensable et conforme au relèvement de l'enfant. Comme le confirme Mme Christine LAZERGES, « *le prononcé conjoint d'une peine et d'une mesure éducative permettrait de marquer non seulement l'interdit enfreint et la responsabilité, mais aussi le souci de réinsertion ou de réinsertion du mineur* »⁹¹⁸.

⁹¹⁷ Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51, p. 219.

⁹¹⁸ Christine LAZERGES, « Quel droit pénal des mineurs pour l'Europe de demain ? », in Mélanges Levasseur, *Litec*, 1992, p. 442.

De la même façon qu'il faille arrêter d'opposer sanction et éducation, arrêtons de n'opposer personne et acte. Ces distinctions sont artificielles et surtout servent des causes qui, on l'a vu, sont loin de ne concerner que l'intérêt du jeune. Il est parfaitement envisageable de « traiter » et soutenir la personne » tout en la confrontant à son acte et en ne négligeant pas la gravité et la connotation pénale de ce dernier. Il faut garder uniquement à l'esprit que « *l'acte de punir, pour imposé qu'il soit, doit être expliqué et réfléchi, tout comme l'acte de protéger – le placement d'un enfant, par exemple- peut être contraignant et même parfois violent* »⁹¹⁹.

585. TÉLÉOLOGIE DE L'ACTE DE JUSTICE. - Si la sanction n'est pas infligée dans un but de rétribution et de dissuasion, comme c'était le cas avant 1945, mais dans un but de responsabilisation et de relèvement, on demeure dans les limites du modèle protectionnel alors prôné à compter de cette date. Du reste, selon les pédopsychiatres et psychologues, la sanction peut parfois être nécessaire, par respect pour la dignité et la valeur de l'auteur. Pour le Professeur Philippe JEAMMET, « *sanctionner n'est pas humilier* », parce qu'une fois la limite clairement posée, vient le temps de l'ouverture des réponses adaptées, supposant alors notamment l'établissement d'une hiérarchisation de celles-ci⁹²⁰. En réalité, la conception trop réductrice de l'éducatif peut mener un jeune à sa perte : il a besoin d'être confronté à des bornes et des interdits. Le psychologue Yann LE PENNEC⁹²¹ parle même « *d'acharnement éducatif* », face à la difficulté des acteurs à reconnaître une faute à sanctionner. Rappelons que selon KANT, par la peine, le coupable est reconnu comme personne libre. Au total, une réponse adaptée peut consister en une peine, si l'objectif est de rééduquer l'enfant car ce qui compte c'est la visée de la réponse, « *la téléologie de l'acte de justice* », selon l'expression de M. Denis SALAS⁹²². En 2008, le rapport VARINARD a conclu que les objectifs de répression et d'éducation ne sont pas contradictoires et qu'« *au contraire,*

⁹¹⁹ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

⁹²⁰ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 152.

⁹²¹ Yann LE PENNEC, « « L'institution judiciaire éducative et l'acte : pénalité, culpabilité et responsabilité », *Dr. Enf. Fam.* n°38, 1994, p. 100.

⁹²² Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

le principe de primauté de l'éducatif doit être l'occasion d'affirmer que toute sanction, qu'elle s'analyse en une mesure de sûreté ou une peine, comporte une finalité éducative ».

586. De la même façon que manquent, dans les textes de portée internationale ou régionale, des directives sur les peines applicables aux mineurs⁹²³ y fait pareillement défaut tout un pan relatif au sens de la sanction et à sa combinaison avec l'éducation. Les conventions ou recommandations ne font aucunement référence aux notions de responsabilisation par la sanction ou de structuration de la personnalité par les interdits. Comme le constate Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, toutes ces questions qui agitent la doctrine et les praticiens ne paraissent guère trouver d'écho dans ces textes qui semblent raisonner selon un binôme assez frustré : mesures de protection-intérêt de l'enfant *versus* mesures pénales-intérêt de la société⁹²⁴. Le point focal est l'intérêt de l'enfant et il est dommageable qu'il ne soit relié ni à la sanction -même exceptionnelle, ni à la société.

b) Une indispensable articulation de l'emprisonnement et du travail éducatif

587. CONTINUITÉ DU CHAMP PÉNITENTIAIRE ET DU CHAMP ÉDUCATIF. - S'agissant tout particulièrement de la peine de prison, certes cette dernière est parfois, comme certains l'ont présenté, « l'école du crime », cependant, l'incarcération s'avère nécessaire dans certaines hypothèses, et, le cas échéant, il ne faut pas qu'elle soit trop tardive, ainsi que le relevait le rapport des Sénateurs CARLE et SCHOSTECK, en 2002⁹²⁵. La question n'est pas de savoir si les mineurs âgés de plus de 13 ans peuvent être incarcérés, car il n'y a plus de doute là-dessus, mais quel travail peut être mis en place lors de l'incarcération. En 1995, MM. Antoine GARAPON et Denis SALAS, reprenant à leur compte le raisonnement de Marcel GAUCHET, soutenaient qu'il fallait impérativement faire évoluer la prison, « *qui est historiquement le théâtre symbolique*

⁹²³ V. *supra*.

⁹²⁴ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

⁹²⁵ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51, p. 156.

d'une puissance du collectif sur l'individu – élément impersonnel et expression de la puissance par excellence-, vers une fonction de transformation des individus, dans leur singularité personnelle »⁹²⁶.

C'est précisément en vue d'assurer une action éducative dans un cadre privatif de liberté et d'individualiser le suivi qu'ont été créés, en 2002, les établissements pénitentiaires pour mineurs⁹²⁷, ainsi qu'on a pu le constater dans les développements qui leur sont consacrés. La Commission d'enquête sénatoriale⁹²⁸ avait, quelque temps avant, vivement encouragé leur instauration avec, en leur sein, des parcours éducatifs intégrés. Depuis quelques années, en effet, le champ pénal et pénitentiaire fait partie du paysage éducatif, il n'y a plus discontinuité entre les deux champs⁹²⁹.

588. CHIMÈRE ? - Mais plus que la promesse d'une possible combinaison, il faudrait l'organisation concrète d'une véritable articulation. On rebondit sur l'une des critiques adressées à ces établissements : les représentations sécuritaires subséquentes à la présentation politique qui en a été faite lors de leur mise en place enferment ses acteurs dans de telles confusions que le travail éducatif dans un tel cadre est improductif voire même impossible. Encore un exemple de ce que l'affichage politique ne doit pas être le moteur de la création de nouveaux dispositifs. L'emprisonnement, certes, poursuit comme finalité de protéger la société par l'exclusion de la personne « dangereuse », mais il doit aussi avoir pour but intrinsèque et prioritaire de rééduquer et réinsérer le détenu. MM. Antoine GARAPON et Denis SALAS expliquent qu'« *il y a là l'expression d'une contradiction entre un élément symbolique et un élément psychologique, entre la figure impersonnelle du châtiment et l'efficacité de la rééducation des individus. On veut à la fois comprendre la psychologie des individus et maintenir la responsabilité pénale du sujet de droit* »⁹³⁰.

⁹²⁶ Antoine GARAPON, Denis SALAS, ouvrage *op. cit.* n°915.

⁹²⁷ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

⁹²⁸ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51, p. 221.

⁹²⁹ Antoine GARAPON, Denis SALAS, ouvrage *op. cit.* n°915.

⁹³⁰ *Ibid.*

589. On retrouve là les demandes paradoxales à l'égard de la justice des mineurs et on mesure la nécessité de conjuguer différentes réponses qui poursuivent différents buts méritant d'être conciliés pour une justice plus adaptée aux mineurs.

2. A la recherche d'un équilibre global

a) *La question du triangle de la justice des mineurs*

590. UN NŒUD GORDIEN. - A la lecture des paragraphes précédents, on mesure, à travers la réhabilitation de la peine, à quel point on a parfois sacrifié l'intérêt des mineurs au profit des attentes de la société. Cela révèle en partie le nœud gordien de la justice des mineurs, qu'il faut chercher à trancher. On sent que cette dernière est écartelée entre la nécessaire protection des mineurs délinquants, la demande de la société à être protégée de ces mineurs délinquants et également les attentes des victimes qui aspirent à être entendues et dédommagées. Dans Le juste, la justice et son échec, Paul RICOEUR⁹³¹ soulignait qu'un modèle de justice pénale satisfaisant doit viser à réconcilier trois référents : la loi, la victime et le coupable. Il montrait que chacun des grands modèles de justice a tendance à privilégier un des termes du triangle de la justice pénale aux dépens des autres. Dans le modèle de justice pénale des mineurs, tel qu'il se donnait à voir jusqu'ici, il était notable que c'est le mineur coupable qui était privilégié. Ceci est évidemment souhaitable, puisqu'il est l'objet et le sujet de ce droit spécial et ce, en raison de son immaturité et de sa vulnérabilité. En tout état de cause, la nécessaire protection des mineurs délinquants est constitutionnalisée. Néanmoins, c'est parce que l'équilibre n'est pas respecté par ailleurs, et que certains ne s'y retrouvent pas, que notre droit pénal des mineurs est si souvent contesté. Comme le confirme M. Dominique YOUNG⁹³², reprenant à son compte ces propos de Paul RICOEUR, la « *négation du social* » et la relégation des victimes conduisent à l'échec de la justice des mineurs. Mme Christine LAZERGES⁹³³ appelle également de ses vœux un nouveau « *droit pénal des mineurs facteur de réconciliation* ». Outre la

⁹³¹ Paul RICOEUR, *Le juste, la justice et son échec*, Editions L'Herne, 2006.

⁹³² Dominique YOUNG, articles *op. cit.* n°62.

⁹³³ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°918.

réconciliation du mineur délinquant avec lui-même, elle invoque « *la nécessaire réconciliation du mineur avec la société ou le groupe social dont il se sent exclu, ou dont il est effectivement exclu le plus souvent* », et « *la réconciliation avec sa victime par le dialogue* ».

591. Cette « négation du social » mérite qu'on s'y attarde car elle explique, ainsi qu'on vient de le voir, les réponses politiques à la délinquance des mineurs. Parce que la société pense que la réaction la plus efficace passe par la sanction, les politiques en font la promotion. Parce que la société n'est pas informée sur les ressorts de la délinquance des mineurs, la société se sent laissée pour compte dans le modèle dit « protectionnel ». Quant à la « relégation des victimes », elle doit aussi être prise en considération pour un meilleur équilibre de la justice des mineurs : celles-ci doivent « avoir voix au chapitre ».

592. En droit pénal des mineurs, il faudrait ainsi que chacun « reçoivent son dû » : le groupe social, la victime et le jeune coupable. Pour ce faire, il conviendrait de revenir à une des bases du droit romain : « *la justice consiste dans la volonté constante et persistante d'attribuer à chacun ce qui lui revient* ».

b) Un début de réponse

593. ÉDUCUER ET IMPLIQUER LA SOCIÉTÉ CIVILE. - Il faudrait commencer par élever les consciences et, *a minima*, « éduquer » l'opinion, déployer un discours qui ne soit pas idéologique mais plus conforme aux réalités de la délinquance des mineurs et des réponses à lui apporter pour un traitement efficace, dans le long terme. Il conviendrait d'expliquer à cette opinion, que certes, parfois la sanction est indispensable pour sa sûreté, mais que d'abord et avant tout, il s'agit de relever ce mineur, et que cela passe prioritairement par la rééducation. À ce propos, le Comité des droits de l'enfant chargé de contrôler l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant a, à l'occasion de sa 44^{ème} session des 15 janvier-2 février 2007,

tenté de sensibiliser les pays sur ce point⁹³⁴. Il confirme à la fois que la sanction est régulièrement utilisée pour satisfaire une opinion qui la réclame, faute d'être instruite sur la chose, et la nécessité subséquente d'éduquer les citoyens, en sorte de se faire rejoindre au moins deux segments du triangle de la justice pénale des mineurs. En somme, les politiciens en place seraient avisés d'émettre un discours de vérité à l'égard de l'opinion.

594. Il serait également judicieux d'impliquer davantage la société civile dans le traitement de la délinquance juvénile, comme l'a préconisé le rapport VARINARD, en 2008⁹³⁵. Le bénéfice serait double : l'insertion et la responsabilisation du mineur dans le groupe social et l'évolution des représentations de ce dernier. La même année, la Défenseure des enfants, Mme Dominique VERSINI regrettait qu'« *on attende trop souvent de la justice qu'elle remette de l'ordre dans la société, en oubliant que les citoyens et autres acteurs de cette société ont eux-mêmes un rôle à jouer au premier degré de la réponse à donner aux actes de délinquance* »⁹³⁶.

595. Les instruments internationaux et régionaux⁹³⁷ incitent, de leur côté, à la mobilisation de toutes les ressources existantes « *pour traiter efficacement, équitablement et humainement celui qui est en conflit avec elle* » et, en particulier, celle de la communauté.

⁹³⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259. « *Les enfants qui commettent des infractions ont souvent mauvaise presse, ce qui favorise les stéréotypes discriminatoires et renforce la stigmatisation de ces enfants (...) Cette stigmatisation des jeunes délinquants, souvent fondée sur une déformation et/ou une interprétation erronée des causes de la délinquance juvénile, conduit régulièrement à des appels en faveur d'un ligne plus dure (...) Afin de créer un environnement favorable à la compréhension des causes profondes de la délinquance juvénile et d'adopter une approche de ce problème social fondé sur les droits, les Etats parties devraient organiser, promouvoir et/ou soutenir les campagnes d'information et autres visant à la nécessité et à l'obligation de traiter conformément à l'esprit et à la lettre de la convention les enfants accusés d'avoir violé la loi pénale* ».

⁹³⁵ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20, proposition n°17.

⁹³⁶ Dominique VERSINI, « La Convention internationale des droits de l'enfant : une garantie pour l'enfant d'avoir un espace de droit dans la société, Pour un code des mineurs garant de leurs droits fondamentaux », *in* actes de la journée d'études *op. cit.* n°67.

⁹³⁷ Telles que les Règles de Beijing (article 1-3), *op. cit.* n°81, la Recommandation R (87) 20 sur les réactions à la délinquance juvénile (IV-15), *op. cit.* n°86, ou encore la Recommandation (2003) 20 sur les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op. cit.* n°87.

596. INTÉGRER D'AVANTAGE LES VICTIMES. - S'agissant des victimes, comme le rappelle M. Michel ALLAIX⁹³⁸, aujourd'hui, « *l'on ne saurait méconnaître leur malaise* ». Le rapport VARINARD susvisé a insisté sur la nécessité d'intégrer davantage leurs droits dans la réponse pénale apportée⁹³⁹. Leur accueil, leur convocation au procès et leur indemnisation devraient être améliorés. Il en va effectivement de l'équilibre de la justice que de réaffirmer formellement leurs droits (*via*, par exemple des plaquettes d'information), de développer les permanences en vue de les assister, et de renforcer l'obligation des assureurs des civilement responsables de les indemniser. À ce propos, les textes d'envergure européenne⁹⁴⁰ prescrivent d'ailleurs qu'une attention adéquate soit apportée aux intérêts de la victime.

597. LE TRAVAIL EN RÉSEAU. – Un autre constat s'impose : pour parvenir à un équilibre de la justice des mineurs : il faut travailler en réseau et favoriser les rencontres⁹⁴¹. Depuis toujours, les acteurs de la justice des mineurs déplorent une absence de dialogue, de concertation et de coordination. Déjà, en 1995, le rapport au Premier Ministre sur la délinquance des mineurs⁹⁴² insistait sur la nécessité d'associer les différents protagonistes à la justice des mineurs (les responsables légaux, la victime, la société civile, la ville, l'école *etc...*) et d'agir en partenariat. Certains auteurs parlent même du paradigme du réseau⁹⁴³, comme modèle prometteur. Il repose sur une logique partenariale et non plus pyramidale, prenant acte des limites des corps

⁹³⁸ Michel ALLAIX, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice », *in* La justice des mineurs, évolution d'un modèle, Antoine GARAPON, Denis SALAS (*Dir*), Bruylant, LGDJ, 1995.

⁹³⁹ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20, proposition n°22 et s.

⁹⁴⁰ Et tout particulièrement la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, en son article II-3.

⁹⁴¹ Rencontre du jeune et de l'institution judiciaire, rencontre du groupe social et du jeune, rencontre de la victime et de l'institution judiciaire et, sur un autre plan, rencontre de la mesure purement éducative et de la peine. Marcel GAUCHET définissait d'ailleurs l'idée éducative comme une rencontre du jeune et de l'institution, dans l'article « L'école à l'école d'elle-même. Contraintes et contradictions dans l'individualisme démocratique », *Le débat*, n°37, novembre 1985, p. 75.

⁹⁴² Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

⁹⁴³ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, *Publications des facultés universitaires Saint-Louis*, 2002.

régaliens⁹⁴⁴ et supposant une intervention plurielle. Il faudrait développer « *un mode d'action multi professionnel* »⁹⁴⁵.

598. Sur le plan international, les Règles de Beijing⁹⁴⁶, par exemple, soulignent elles aussi l'importance de la coordination de tous les services chargés de la justice des mineurs (article 1.6). Sur le plan régional, les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants⁹⁴⁷, par exemple, encouragent une approche multidisciplinaire de la délinquance des mineurs et cette même coopération étroite entre les acteurs.

599. L'OBJECTIF FINAL : UN MEILLEUR RESPECT DU PRINCIPE SUPÉRIEUR. – C'est en vue d'un meilleur respect du principe supérieur d'une réponse adaptée, qu'il importe de mettre fin au découplage entre les jeunes délinquants et la société, d'une part, et entre les champs de l'éducatif et du judiciaire, d'autre part. Un des fondateurs de la justice des mineurs, Henri MICHARD⁹⁴⁸, avait montré que cette justice était soutenue par une dialectique entre ces deux dernières sphères. Or, le terme « dialectique » vient du grec « *dialegesthai* », qui signifie « converser ». Ceci nous ramène encore à cette nécessité de faire « converser » l'exigence de garantie du maintien de l'ordre social et les besoins d'un jeune, le prononcé de la sanction et le travail de rééducation et ce, toujours dans le but de mieux embrasser le principe suprême du relèvement éducatif du mineur par une réponse adaptée. Selon M. Denis SALAS, « *la justice des mineurs est une justice qui n'appartient pas au monde judiciaire, mais à la capacité qu'a eu le monde judiciaire de nouer des relations substantielles avec d'autres mondes : éducatifs, de la pédopsychiatrie et également de l'aide sociale. Cette conjonction de convictions autour d'un idéal commun a structuré*

⁹⁴⁴ Francis BAILLEAU, « Le débat sur la justice des mineurs », in *Crime et sécurité : L'état des savoirs*, Laurent MUCCHIELLI, Philippe ROBERT (Dir.), Editions La découverte, 2002.

⁹⁴⁵ Anne WYVEKENS, « Délinquance des mineurs : justice de proximité vs justice tutélaire », *Revue Esprit*, n°3-4 mars-avril 1998. Selon cette auteure, outre la police et la justice, d'autres pôles devrait être associé au traitement de la délinquance des mineurs, tels que l'éducation nationale, le tissu associatif, les élus locaux, la protection judiciaire de la jeunesse, les acteurs de la santé mentale et physique, certains acteurs économiques et les citoyens.

⁹⁴⁶ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

⁹⁴⁷ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

⁹⁴⁸ Henri MICHARD, *ouvrage op. cit.* n°170.

en profondeur la justice des mineurs (...). Plus qu'une alliance entre ces mondes, c'est donc un partage de convictions qui unit à la fois l'action judiciaire, le monde associatif et plus largement la société civile et la volonté politique, qui pendant longtemps a soutenu ce partage de convictions ». Mme Christine LAZERGES⁹⁴⁹ soutient elle aussi qu'il faut laisser plus de place à la parole et au dialogue, pour que la réconciliation s'opère et que cela est bien moins utopique que cela n'y paraît. En définitive, il appert de l'ensemble de ces positions doctrinales qu'il est impérieux de retrouver de la communication et de penser la politique applicable à la délinquance juvénile de façon globale, partenariale et participative, afin que le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne reste pas lettre morte.

600. CONCLUSION/TRANSITION. – A l'issue de cette section, nous ne pouvons nous empêcher de repenser à une journée d'études organisée en 2008 par l'UNIOPSS et intitulée « *La justice des mineurs en balance entre répression et éducation* »⁹⁵⁰, tant on mesure que, là, réside l'un des problèmes apparemment inextricables de la justice des mineurs. Tout est donc question de pesée d'intérêts et d'impératifs, parfois contradictoires, mais souvent complémentaires. Nous mesurons aussi, à l'aune de ces derniers développements, que si le principe supérieur d'une réponse adaptée, c'est-à-dire conforme à l'objectif de relèvement éducatif et moral d'un mineur, est acquis en lui-même, son expression est toujours en cours de définition, notamment parce que l'équilibre n'est pas encore parfaitement atteint en termes de rôle, de place et de dosage de la sanction pénale. Le jour où la peine sera créée ou infligée, aux côtés d'une mesure éducative, en ce qu'elle peut participer, à titre exceptionnel, du redressement d'un jeune délinquant et non en ce qu'elle est la seule à même de satisfaire le groupe social ou la victime - dont les intérêts respectifs de sûreté et d'indemnisation auront eux aussi été pris en compte de façon satisfaisante-, alors la matière aura peut-être trouver un certain aplomb et pourra revendiquer haut et fort les principes suprêmes qui la structurent.

⁹⁴⁹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°918.

⁹⁵⁰ Journée d'études organisée par l'UNIOPSS, le 23 octobre 2008, Paris VIIème, intitulée « *La justice des mineurs en balance entre éducation et répression* ».

Cette stabilité pourrait d'ailleurs se voir renforcée par de nouveaux préceptes, actuellement en cours de gestation. On va, en effet, découvrir dans la section suivante que forte de constats révélés par des rapports ou enquêtes conduits sur le sujet, la matière tend à s'enrichir de directives naissantes, lesquelles ne feraient que conforter le caractère absolu de sa substance.

Section 2. L'émergence de nouvelles règles

601. Force est de constater que la justice des mineurs se voit, depuis quelque temps, régulièrement taxer de confusion et de désordre. Elle mériterait alors effectivement de s'asseoir sur une meilleure cohérence (§1). De la même façon, on reproche fréquemment aux juridictions pour mineurs le prononcé de décisions abstraites et dont l'exécution est fort hypothétique. La réponse pénale gagnerait alors sans conteste à être plus concrète (§2).

§1. Une réponse pénale cohérente

602. Parce qu'en premier lieu, chaque acte délinquantiel que commet un mineur est le signe d'un mal être ou du mauvais chemin qu'il s'apprête à prendre, il convient d'y apporter une réponse systématique, permettant à la fois de lui signifier qu'on y accorde de l'importance et qu'il est assujetti à certaines règles de vie en société (A). Parce qu'en second lieu, le mineur est un individu dont la personnalité est en construction et que son parcours judiciaire n'est généralement pas lisse, il convient d'apporter une réponse progressive aux infractions qu'il commet (B).

A. Une réponse systématique

603. S'il est indispensable qu'une réponse judiciaire soit apportée à chaque acte de délinquance commis par le mineur (1), celle-ci n'a pas fatalement à être de nature purement judiciaire (2).

1. Une réponse nécessaire à chaque acte de délinquance

a) Une exigence dans l'intérêt de l'enfant

604. **SIGNE DE RÉPROBATION ET DE PRÉOCCUPATION.** - On sait que les mineurs qui contournent la loi peuvent le faire pour plusieurs raisons différentes. Cela peut être par initiation, cela peut être parce qu'ils sont dans un malaise psychologique et affectif profond ou encore cela peut être parce qu'ils se sentent exclus. Dans toutes ces hypothèses, ils sont, en réalité, demandeurs d'un rappel du cadre. La réponse systématique à chaque infraction est non seulement le signe de la réprobation du groupe social face à un comportement mettant à mal ses règles, mais également et, même surtout, le signe de la préoccupation pour le mineur, en raison de ce passage à l'acte. Le psychologue Philippe JEAMMET⁹⁵¹ souligne que la réponse de l'institution doit être « *à la mesure de l'importance accordée au jeune et de sa valeur potentielle* », parce qu'elle est la traduction lisible de l'intérêt qu'on lui porte.

605. **FACTEUR DE DISSUASION ET DE COHÉRENCE.** – Par ailleurs, il ne faut pas penser et faire penser à l'enfant que « *la première fois ce n'est pas grave et que ce qui est grave, c'est de recommencer* ». C'est, dès la première transgression, qu'il faut apporter une réponse crédible. Les acteurs de la justice des mineurs ne doivent pas attendre, au risque de se discréditer pour la suite. La réponse systématique répond à la fonction dissuasive de la peine. Si dès le premier faux pas, un mineur se voit infliger une réponse ferme, alors il sera dissuadé de recommencer et prendra la justice au sérieux. Celle-ci lui apparaîtra cohérente. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux théories de BECCARIA ou BENTHAM, aux termes desquelles on a appris que pour qu'un système des peines soit vraiment dissuasif, il faut que la condamnation soit certaine. Plus récemment, les travaux du criminologue Marc LEBLANC⁹⁵² ont montré qu'à défaut d'intervention dès le premier passage à l'acte du mineur, l'aggravation sera systématique et ce, d'autant plus que le passage à l'acte délictuel aura eu lieu tôt. Une

⁹⁵¹ Rapport VARINARD, *op.cit* n°20, p. 98.

⁹⁵² Marc LEBANC, « Le développement de la conduite délictueuse chez les adolescents : de la recherche fondamentale à une science appliquée », *RICPT*, 1995-2, p. 145 et s.

prise en charge précoce doit être mise en place pour éviter ou enrayer l'émergence des caractéristiques de la personnalité délinquante. D'ailleurs, l'effet dissuasif peut très bien être obtenu par une réponse purement éducative. Selon M. François TOURET-DE COUCY⁹⁵³, la première réponse doit d'ailleurs être de cette nature. La mise en place systématique d'une mesure éducative est un signe d'exigence pour le mineur et donc donne à voir que la justice est inflexible.

b) Une exigence faisant consensus

606. LEITMOTIV. – Ces dernières années, un des maîtres mots de la politique criminelle en matière de délinquance juvénile a été « la tolérance O »⁹⁵⁴. Déjà, en juin 1998, devant la hausse alors inquiétante de la délinquance des mineurs, le Conseil de sécurité intérieure, présidé par le Premier Ministre, Lionel JOSPIN, et réuni sur ce thème, avait constaté qu'il fallait impérativement donner une réponse systématique à tout acte de délinquance des mineurs. Quelques années plus tard, en 2002, la Commission d'enquête sénatoriale⁹⁵⁵ insistait aussi sur cette « *nécessité d'apporter une réponse systématique* » à tout acte délinquant commis par un mineur. Et, relativement récemment, c'est encore la même conclusion qu'ont tirée la Député Michèle TABAROT⁹⁵⁶, les membres de la Commission VARINARD⁹⁵⁷ et le Député Yvan LACHAUD⁹⁵⁸, aux termes de leurs rapports. La systématique de la réponse apparaît effectivement comme un leitmotiv, depuis quelques années. L'absence de réponse pénale contribuerait à renforcer le sentiment d'impunité des jeunes et à encourager la réitération. Selon le rapport issu de la Commission susmentionnée, « *la nécessité d'une réponse à toute infraction* » constitue donc « *une priorité de politique publique* ». Il concède, fort heureusement, que le taux de réponse pénale, en forte hausse, n'est pas

⁹⁵³ François TOURET-DE COUCY, article *op. cit.* n°343.

⁹⁵⁴ Introduite en France en 1992, cette théorie qui consiste à prôner une réponse judiciaire systématique à toute transgression provient des Etats-Unis. Elle y est appelée théorie « du carreau cassé », selon l'image utilisée par deux sociologues dans leur ouvrage *Réparer les carreaux cassés : comment restaurer l'ordre et réduire le crime dans nos communautés*, New-York, *The Free Press*, 1996.

⁹⁵⁵ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁹⁵⁶ Rapport d'information n° 911 sur l'exécution des décisions de justice pénales concernant les personnes mineures, *op. cit.* n°382.

⁹⁵⁷ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20.

⁹⁵⁸ Rapport d'Yves LACHAUD « Traitement judiciaire de la délinquance des mineurs-propositions », *op. cit.* n°384.

nécessairement le signe d'une réponse adaptée et que l'affirmation de ce principe par circulaire⁹⁵⁹ n'est pas suffisante. En toute hypothèse, peu importe la gravité de l'infraction, une réponse pénale doit être apportée, soit d'emblée par le parquet, par le biais d'une mesure alternative aux poursuites, soit, un peu plus tard, par les juridictions pour mineurs. Le classement sans suite devrait rester exceptionnel et justifié par l'intérêt du mineur. Le rôle croissant du parquet et de la « troisième voie », ainsi que le « traitement en temps réel »⁹⁶⁰ sont les instruments principaux de cette systématique de la réponse.

607. PRINCIPE SUPÉRIEUR DU DROIT PÉNAL DES MINEURS ? - Le rapport VARINARD suggère d'inscrire, au rang des principes directeurs du droit pénal des mineurs, celui de la nécessité de la réponse⁹⁶¹. Observons qu'on s'attendrait davantage à voir rappeler la nécessaire protection du principe de nécessité de la peine, au sens constitutionnel du terme, à savoir que ne doivent être prévues que des peines strictement et évidemment nécessaires⁹⁶², que le principe d'une réponse pénale nécessaire. Il ne faut donc pas confondre ce principe constitutionnel acquis et applicable aux mineurs - conformément à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel⁹⁶³ - d'une peine qui ne soit pas trop sévère et qui soit proportionnée, avec le principe non encore acquis d'une réponse pénale nécessaire.

608. S'il est indéniable que la systématique de la réponse est une règle que doivent s'efforcer d'observer les magistrats de la jeunesse dans la majorité des cas, en ce qu'elle favorise la cohérence de la justice pénale, elle ne mérite pas pour autant, à notre sens, d'accéder à la supériorité. Autrement dit, elle pourrait parfaitement, par hypothèse, être considérée comme un principe directeur du droit pénal des mineurs et être déclarée comme telle, ainsi que le proposait les membres de la Commission VARINARD, mais elle ne pourrait en aucun cas être élevée au rang de principe fondamental reconnu par

⁹⁵⁹ Circulaire du 13 décembre 2002 de politique pénale en matière de délinquance des mineurs, *op. cit.* n°542.

⁹⁶⁰ V. Partie 2.

⁹⁶¹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 9.

⁹⁶² Art. 5 et art. 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

⁹⁶³ Cons. Const. Déc n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

les lois de la République⁹⁶⁴. En effet, elle n'a pas un degré suffisant de généralité, elle ne trouve aucun ancrage textuel dans des lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946 et, si on la mentionne de façon récurrente ces dernières années, elle n'a pas toutefois pas été constamment reconnue. Doivent seules être pérennisées des données essentielles et consensuelles, ayant de façon permanente accompagnée la responsabilité pénale des mineurs. Or, force est de constater que n'en fait pas partie cette règle d'une réponse systématique à un acte délinquant, en ce qu'elle peut parfaitement, dans certaines hypothèses, ne pas participer du relèvement d'un mineur. En d'autres termes, parce qu'exceptionnellement la personnalité du mineur ou les circonstances de l'infraction s'opposent à une réaction, la règle de la réponse systématique ne peut se voir constitutionnalisées - même si on doit concéder qu'il est extrêmement rare que la protection du mineur n'appelle aucune réponse, même non judiciaire.

2. Une réponse non nécessairement judiciaire à chaque acte de délinquance

a) La déjudiciarisation encouragée dans notre droit national

609. PRINCIPE DE LA DÉJUDICIARISATION. – Étant donné que la majorité des enfants délinquants ne commettent que des infractions légères, le recours à des mesures tendant à leur épargner la procédure pénale et le système de justice des mineurs en les orientant vers de filières de remplacement, devrait être encouragé. En effet, on considère qu'il est parfois préférable que l'enfant n'entre pas en contact avec le système judiciaire, et, en tout cas qu'il n'y soit pas jugé, vu les conséquences que cela peut avoir sur lui. Remarquons qu'il faut toutefois distinguer la déjudiciarisation stricte, aux termes de laquelle aucun acteur de type judiciaire n'intervient, de l'absence d'intervention de juridictions de jugement laissant néanmoins la place aux alternatives

⁹⁶⁴ Il convient de bien distinguer un principe directeur d'un principe supérieur. Alors que le premier est une règle considérée comme essentielle mais ne bénéficiant d'aucune garantie particulière, le second a été consacré par des textes de valeur suprême et est protégé et à ce titre.

aux poursuites décidées par le procureur de la République. La confusion est très souvent opérée, et même dans les instruments de portée internationale, qui, parfois, semblent adopter la seconde définition.

610. En 2008, la Défenseure des enfants recommandait donc vivement de limiter la judiciarisation des actes commis par les mineurs⁹⁶⁵. Selon Mme Dominique VERSINI, les politiques mises en place depuis quelques années ont trop souvent abouti à transférer sur le système judiciaire la réponse à des faits qui auraient pu être traités dans l'environnement éducatif et familial de l'enfant. Les établissements scolaires, les lieux de soins et les centres socio-culturels (de type « maisons vertes » dans les quartiers) pourraient contribuer plus largement à soutenir, accompagner et travailler avec les enfants et familles en difficultés. On peut imaginer que la première réponse à des actes d'incivilités, de dégradations de biens ou de violence légère vienne des acteurs de la société civile des lieux mêmes où ils se produisent (maire, directeurs d'établissements scolaires...). On notera, du reste, que des dispositifs existent déjà en ce sens, notamment dans les municipalités⁹⁶⁶. Déplorant le caractère limité du processus amorcé, la Commission VARINARD⁹⁶⁷a, en 2008, proposé que soit instauré un traitement généralisé de proximité de la première infraction commise par un mineur par une instance *ad hoc* émanant des conseils locaux de sécurité et de prévention de la délinquance (CLSPD). Ces organes, saisis à l'initiative du parquet, pourraient alors décider une ou plusieurs modalités de traitement non judiciaire de l'infraction commise. Il s'agirait ni plus ni moins de procéder à une dépenalisation du premier acte de délinquance. Les praticiens semblent également favorables à ce genre de démarches. Par exemple, Mme Catherine SULTAN, Magistrat, écrit qu'il « *faut soutenir les*

⁹⁶⁵ Dominique VERSINI, intervention *op. cit.* n°936.

⁹⁶⁶ La loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance prévoit que le maire anime, sur le territoire de la commune, la politique de la prévention de la délinquance et en coordonne la mise en œuvre. A ce titre, il détient un rôle de prise en charge non judiciaire de certains actes de délinquance et peut ainsi prononcer des « rappels à l'ordre » à l'égard des délinquants mineurs. L'esprit de cette loi était clairement de déjudiciariser les petites infractions et incivilités et de se situer « à un niveau intermédiaire de premier avertissement ». Déjà, en 2006, la loi n°2006-396 relative à l'égalité des chances avait offert au maire la possibilité de proposer une transaction pénale à des contrevenants ou délinquants de sa commune, dans le but de réparer le préjudice résultant de leur acte, tant que l'action publique n'était pas mise en mouvement.

⁹⁶⁷ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20, proposition n°16.

autorités intermédiaires pour qu'elles exercent des responsabilités à l'égard de l'enfance en difficulté, sans craindre de déjudiciariser totalement les transgressions bénignes »⁹⁶⁸.

611. MODALITÉS – Dans « *les circuits de dérivation extrajudiciaire* », selon l'expression de M. Denis SALAS⁹⁶⁹, on retrouve la mesure d'aide et de réparation⁹⁷⁰ de l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. Quand elle n'est pas décidée par le juge des enfants, mais plus en amont, elle est un mode de réponse extrajudiciaire, même si, on l'a compris, à partir du moment où c'est le parquet qui la prononce, on n'est plus dans un processus de déjudiciarisation *stricto sensu*. Parmi les autres mesures non judiciaires envisageables, on peut citer également l'injonction thérapeutique, la médiation, un soutien scolaire adapté, la supervision et l'orientation par les travailleurs sociaux ou encore l'organisation de conférences familiales. Pour les incivilités et/ou petites infractions commises dans des établissements scolaires, les conseils de discipline constituent des instances très intéressantes de déjudiciarisation⁹⁷¹. En toute hypothèse, les mesures extrajudiciaires doivent se limiter aux jeunes ayant commis des infractions légères, du type vol à l'étalage et autres atteintes aux biens occasionnant un préjudice modeste, ainsi qu'aux mineurs primo-délinquants.

612. AVANTAGES – La déjudiciarisation emporte plusieurs avantages. En premier lieu, la réaction sociale est immédiate et sa systématicité est plus aisée, tant les contraintes sont moindres que dans un mode de gestion judiciaire, indéniablement plus lourd. En deuxième lieu, la stigmatisation⁹⁷², l'isolement social et la publicité négative est, pour le jeune, moins importante et la restauration du lien social, couramment

⁹⁶⁸ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

⁹⁶⁹ Denis SALAS, « Modèle tutélaire ou légaliste dans la justice pénale des mineurs ? », *Rev. Sc. Crim.* 1993, p. 242.

⁹⁷⁰ Sur cette mesure, v. *supra*.

⁹⁷¹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°134.

⁹⁷² Selon Reynald OTTENHOF, « *il faut souligner le caractère parfois excessivement stigmatisant de l'intervention judiciaire et des conséquences qui peuvent en résulter au regard de la conduite future du mineur (...). Il arrive (...) que l'accumulation des chocs provoqués par l'arrestation, les conditions des transferts, les séjours dans les locaux de police, les couloirs des palais de justice, puis, le cas échéant, le placement en détention provisoire (heureusement réduit depuis peu) finissent par marquer gravement le mineur, au risque de l'enraciner dans une carrière délinquante ou, à tout le moins, de compromettre les chances d'une action éducative plus difficile à mettre en œuvre dans un semblable contexte* ». « La délinquance des mineurs, Aspects criminologiques », in *Enfance et Délinquance*, XIèmes journées de l'Association française de droit pénal, *Economica*, 1993, p. 122.

observée. Par la déjudiciarisation, on fait se rencontrer et se réconcilier le jeune contrevenant et la société⁹⁷³. Le jeune peut même se voir narcissisé lors de l'exécution de la mesure, par des tiers qui le responsabilisent et l'encouragent. De surcroît, généralement, il existe une corrélation pensée et porteuse entre le délit et sa sanction. Il ne faut pas nier, par ailleurs, que l'intervention systématique de la justice, même pour des infractions minimales, peut entraîner chez les mineurs le sentiment d'une perte de sens de celle-ci. En troisième lieu, il semblerait que le taux de récidive soit moindre. Enfin, la déjudiciarisation de certaines infractions a pour avantage indirect de désengorger un peu les tribunaux, et donc de permettre aux juges des enfants de se concentrer sur les situations les plus préoccupantes.

613. INCONVÉNIENTS. – Néanmoins, la déjudiciarisation peut être vue comme une remise en cause du système établi par l'ordonnance du 2 février 1945. En effet, comme le clame Mme Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, « à partir du moment où le juge des enfants n'a comme mission que de protéger l'enfant et de l'éduquer, pourquoi vouloir à tout prix éviter sa saisine ? »⁹⁷⁴. Selon cette dernière, le traitement judiciaire contribue au recul du système protectionnel, en déplaçant du juge des enfants vers le ministère public, le pivot du système pénal de l'enfance délinquante⁹⁷⁵. Cette pratique a également pour effet de fausser les casiers judiciaires et donc la connaissance par le juge des enfants du passé pénal des mineurs délinquants. Par ailleurs, le traitement non judiciaire de la délinquance des mineurs pose des problèmes assez graves sur le plan des garanties procédurales. Il n'y a pas de déclaration de culpabilité, mais il y a sanction. Par exemple l'exercice d'une activité dans l'intérêt de la collectivité peut revêtir pour le mineur un aspect sanctionnateur indéniable, alors même que ce dernier n'a pas eu la possibilité de contester l'infraction à l'origine de la réponse, par peur de « rentrer » dans le système judiciaire, forcément plus lourd, à ses yeux, qu'une mesure extrajudiciaire. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies qui, on va le voir,

⁹⁷³V. *supra*.

⁹⁷⁴ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

⁹⁷⁵ V. Partie 2.

encourage cette déjudiciarisation, insiste toutefois sur le fait que les États la pratiquant doivent « *veiller à faire pleinement respecter et protéger les droits fondamentaux de ces enfants et les garanties légales en leur faveur* »⁹⁷⁶. Enfin, dernier inconvénient à éviter, la mesure ne doit pas être vécue par le mineur comme le résultat d'un « marchandage pénal », sinon elle pourrait avoir des résultats catastrophiques sur le plan de la structuration de sa personnalité, contrairement au rituel judiciaire, qui permet, sous réserve du possible dévoiement évoqué plus haut, d'améliorer chez lui l'intégration du rapport à la loi et à l'autorité.

b) La déjudiciarisation encouragée par les instruments internationaux

614. UNANIMITÉ. – Tous les textes internationaux et régionaux relatifs à la justice des mineurs préconisent une subsidiarité de l'action judiciaire à l'égard des mineurs délinquants. Les Règles de Beijing⁹⁷⁷ et la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment, prônent ce recours à un traitement non judiciaire de la délinquance juvénile. L'article 11 des premières dispose que « *on s'attachera, dans toute la mesure du possible, à traiter le cas de délinquants juvéniles en évitant le recours à une procédure judiciaire devant l'autorité compétente* » et souligne l'importance du rôle des services communautaires et de la médiation comme moyens aptes à éviter le passage d'un jeune devant la justice, même pour des délits graves, si les circonstances de l'affaire le justifient. L'article 40.3 de la seconde invite les États à promouvoir l'adoption de mesures pour traiter les enfants soupçonnés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale sans recourir à la procédure judiciaire, chaque fois qu'une telle solution est adaptée et souhaitable. Dans son observation générale n°10, suite à la 44^{ème} session, en 2007, le Comité des droits de l'enfant des Nations

⁹⁷⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259, p. 10. Selon le Comité des droits de l'enfant, le recours à des mesures extrajudiciaires ne doit être utilisé que si des éléments probants indiquent que l'enfant en cause a commis l'infraction qui lui est imputée, que s'il reconnaît librement et volontairement sa responsabilité, qu'il a avoué sans être intimidé ou pressé et que son aveu ne sera pas exploité à son détriment dans une éventuelle poursuite judiciaire ultérieure. L'enfant doit également pouvoir obtenir une assistance judiciaire pour l'aider à déterminer si la mesure de déjudiciarisation qui lui est proposée est adaptée et souhaitable.

⁹⁷⁷ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

Unies⁹⁷⁸ promeut largement, sous réserve des conditions susvisées, l'utilisation de mesures de substitution, telles que la déjudiciarisation, en ce que celle-ci permet de « *s'occuper des enfants en conflit avec la loi d'une manière efficace correspondant tant à leur intérêt supérieur qu'à ceux de la société dans son ensemble, à court et long terme* ».

615. Sur le plan européen, l'article II-2 de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile⁹⁷⁹ prescrit aux États d'encourager le développement des procédures de déjudiciarisation et de médiation au niveau de l'organe de poursuite, et d'y associer les services ou commissions de protection de l'enfance. Son second chapitre a d'ailleurs pour titre « *Déjudiciarisation (diversion)-Médiation* ». Les Recommandations Rec (2003) 20⁹⁸⁰ et CM/Rec (2008) 11 §12⁹⁸¹ vont également en ce sens. Aux termes de ses Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants, le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe⁹⁸² préconisent que soient encouragées les solutions de remplacement aux procédures judiciaires, à condition qu'elles offrent un niveau équivalent de garanties juridiques et qu'elles ne soient pas utilisées pour faire obstacle à l'accès de l'enfant à la justice.

616. On observe donc un large consensus autour de cette déjudiciarisation, ce qui ne manque pas d'étonner, tant il va à l'encontre de la tendance de ces deux dernières décennies, marquées par un large processus de « *judiciarisation du règlement des conflits de la vie sociale* »⁹⁸³. La rupture est effectivement claire avec la promotion traditionnelle de l'intervention judiciaire dans un but de « tutelle » de l'enfance. Outre

⁹⁷⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

⁹⁷⁹ Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

⁹⁸⁰ Recommandation Rec (2003) 20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op. cit.* n°87.

⁹⁸¹ Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

⁹⁸² Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88. Ligne n°24.

⁹⁸³ Laurent MUCCHIELLI, « La délinquance des mineurs : penser l'évolution de la délinquance des mineurs et de son traitement pénal », Revue *Justice*, actualités, intranet ENM.

la promotion d'une réponse systématique, même non judiciaire, on observe ces dernières années l'éclosion d'un principe de progressivité.

B. Une réponse progressive

617. Depuis 1945, on a toujours observé une forme de gradation caractérisant le système français de justice des mineurs, tant sur le fond que sur la forme (1). A l'heure actuelle, on revendique plus largement encore l'exigence de progressivité de la réponse pénale à l'égard des mineurs. Pourtant, entre-temps, le but, la portée et les enjeux d'un tel impératif ont profondément changé (2).

1. Une progressivité traditionnellement observée

a) Une progressivité de principe

618. UN FIL ROUGE DE LA MATIÈRE. – Le droit pénal des mineurs est traditionnellement caractérisé par une progressivité de principe qui participe du caractère autonome et spécifique de la matière. Cette progressivité draine l'ensemble du système : tant le droit substantiel que le droit procédural en est marqué. La réponse progresse en fonction de la capacité pénale du point de vue du fond du droit et de la vulnérabilité du mineur du point de vue de la forme du droit. Parce que l'enfant est un être en construction qui progresse par paliers, le dispositif qui lui est applicable doit « se caler » sur ses différents stades de progression.

619. PROGRESSIVITÉ SUBSTANTIELLE DU SYSTÈME. - S'agissant des réponses apportées, on a déjà observé qu'il existe plusieurs seuils, selon l'âge du mineur : en-deçà de 10 ans, le mineur ne peut se voir appliquer que des mesures éducatives, à partir de 10 ans, le mineur peut voir prononcer à son encontre, outre des mesures éducatives, des sanctions éducatives, et seulement au-delà de 13 ans, un mineur peut, en sus des deux autres types de mesures, se voir infliger des peines. Plus l'enfant grandit en âge, plus il encourt des mesures contraignantes. Cette pyramide à trois niveaux répond donc non seulement au paramètre de l'âge, mais également à ceux, non moins importants, de la personnalité et de la gravité des faits. Dès lors, même si un mineur a plus de 13 ans, il se peut que les éléments de sa personnalité ou les

circonstances de l'infraction ne conduisent à ne prononcer à son encontre qu'une mesure éducative et non une peine.

620. PROGRESSIVITÉ PROCÉDURALE DU SYSTÈME. - S'agissant de la procédure⁹⁸⁴, la progressivité est également de mise puisque, là aussi, selon l'âge et la gravité des faits, ce sera soit le parquet, soit le juge des enfants en audience de cabinet, soit le tribunal pour enfants, ou soit encore la cour d'Assises des mineurs qui seront saisis. De même, en fonction de ces paramètres, soit la retenue judiciaire soit la garde à vue sera envisageable, puis plus tard, pendant l'instruction, soit le contrôle judiciaire, soit la détention provisoire seront décidés. La gradation procédurale est d'ailleurs au service de la progressivité substantielle. Sa nature est collective et s'applique par principe, sans dérogation ni aménagement particulier possible. La progressivité a été mise en place exclusivement dans un but de protection des mineurs et conformément à leurs stades de développement physique et psychique. On peut parler, en quelque sorte, de progressivité structurelle.

621. COROLLAIRE DU PRINCIPE SUPÉRIEUR D'ATTÉNUATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE. - Au principe supérieur d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, étudié précédemment⁹⁸⁵, correspond une progressivité de la réponse et des procédures applicables. Parce que les mineurs bénéficient d'un allègement de principe de leur responsabilité pénale en fonction de leur âge, les réponses apportées et les procédures diligentées sont graduelles et modulables. La progressivité de principe du schéma de justice pénale des mineurs est une des garanties de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs avec qui elle fait corps. Elle bénéficie dès lors de la suprématie qui lui est rivée.

b) Les lacunes, en pratique

622. UNE JUSTICE ERRATIQUE. - S'en tenir à ce type de progressivité de principe ne semble pas suffisant. En effet, des incohérences dans le rendu de la justice des

⁹⁸⁴ V. Partie 2.

⁹⁸⁵ V. *supra*.

mineurs sont régulièrement dénoncées. En 2002, le rapport de la Commission sénatoriale s'est montré, à cet égard, très sévère : « *il y a bien réponse, mais cette réponse ne fait pas sens, parce qu'elle n'est pas adaptée, progressive et proportionnelle* »⁹⁸⁶. Le système est progressif, mais les réponses particulières aux actes délinquants successifs d'un mineur particulier peuvent très bien ne pas l'être. On peut observer un émiettement des informations au sujet du jeune⁹⁸⁷ et même une dispersion dans les mesures décidées à son égard. En l'état, un mineur ne peut peser clairement les implications d'un nouvel acte de délinquance. Par exemple, il n'est pas rare qu'un mineur voit prononcer à son encontre plusieurs admonestations ou remises à parents successives, alors même que les différentes infractions commises sont d'un degré de gravité distinct ; de même qu'il a pu, parallèlement, avoir déjà fait l'objet d'un rappel à la loi par le délégué du procureur. De façon générale, l'articulation entre les mesures imposées au niveau du parquet et celles que peut prendre un juge des enfants est très mauvaise. Autre exemple : parfois, plusieurs sursis avec mise à l'épreuve sont prononcés à la suite et, bien que méconnus, rares sont ceux qui sont révoqués, alors même qu'ils reposent sur cette idée d'un contrat entre le magistrat et le mineur. Une dégressivité dans les réponses est même parfois observée⁹⁸⁸.

623. Bref, toutes ces incohérences nuisent gravement à la crédibilité de la justice. La sanction est inintelligible pour le jeune et il ne peut anticiper sur la réponse judiciaire en cas de nouvelle infraction. Notre système n'offre donc pas de lisibilité nette de la gradation des réponses aux différents actes de délinquance d'un même mineur. C'est dans l'optique d'une meilleure cohérence que, ces derniers temps, est prônée la consécration d'un principe de progressivité dans le parcours individuel d'un mineur délinquant.

⁹⁸⁶ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

⁹⁸⁷ Ce sera, on l'espère, moins vrai avec le nouveau dossier unique de personnalité. Sur celui-ci, v. *infra*.

⁹⁸⁸ Ainsi, en vertu de l'article 15-1 dernier alinéa de l'ordonnance du 2 février 1945, le non-respect d'une sanction éducative est actuellement sanctionné par une mesure éducative de placement.

2. Une progressivité nouvellement déclarée

a) *Un principe de progressivité*

624. PROGRESSIVITÉ PARTICULIÈRE ET DROIT PROSPECTIF. – Ces dernières années, on observe un changement dans la signification et les implications du principe de progressivité promu. On passe d'une progressivité de principe à un principe de progressivité. On passe d'une progressivité générale du système à une progressivité personnelle du parcours de chaque mineur. On passe enfin d'une progressivité structurelle à une progressivité conjoncturelle. Le rapport VARINARD⁹⁸⁹ invite à inscrire, parmi les principes directeurs du droit pénal des mineurs, le principe de cohérence de la réponse. Or, selon les membres de la Commission, ce dernier passe notamment par une règle de progressivité, entendue comme une gradation dans la sévérité des réponses en fonction de la gravité des actes successifs commis par le mineur.

625. PROGRÈSSIVITÉ PARTICULIÈRE SUBSTANTIELLE. - La cohérence substantielle passe donc par la progressivité des sanctions, lesquelles doivent être adaptées « à la réalité de leur parcours judiciaire ». Pour ce faire, la Commission VARINARD susvisée, outre une amélioration des applications informatiques utilisées dans les juridictions, propose une simplification du système⁹⁹⁰. Mais surtout, elle a préconisé qu'un mineur déjà condamné ne puisse faire l'objet d'une mesure symbolique, d'une part, et que soient maintenues les dispositions sur l'exclusion possible de l'atténuation de peine pour les mineurs de 16 à 18 ans ainsi que sur les peines planchers, d'autre part. Dans le même but, la Commission VARINARD a proposé que l'inexécution fautive d'une sanction éducative soit sanctionnée autrement que par une mesure éducative⁹⁹¹. Enfin, elle a indiqué qu'il y avait lieu de hiérarchiser

⁹⁸⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°6.

⁹⁹⁰ Fusion des mesures éducatives et des sanctions éducatives, possibilité de les combiner avec une peine, suppression des doublons (mesures identiques pouvant être prises à divers stades de la procédure par différents intervenants, telle que la réparation), distinction claire des mesures pré-sententielles (provisoires ou probatoires) et post-sententielles encourues...

⁹⁹¹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 193.

les mesures alternatives aux poursuites⁹⁹² et de mettre en place un avertissement final solennel délivré par le parquet, qui marquerait la fin de ces dernières et annoncerait clairement la juridictionnalisation en cas de nouvelle infraction⁹⁹³. Il est, en outre, urgent d'améliorer l'articulation entre les interventions du parquet et du siège. Il appert de l'ensemble de ces préconisations, que, de fait, la Commission s'est inscrite dans une volonté de progression du caractère coercitif d'une réponse à chaque nouvelle infraction commise par le mineur.

626. PROGRESSIVITÉ PARTICULIÈRE PROCÉDURALE. – De la même manière qu'on a observé l'existence d'une progressivité procédurale générale du système de justice des mineurs, est encouragée, ces derniers temps, la mise en place d'une progressivité procédurale particulière riviée au parcours singulier du mineur en cause. À cet effet, on souhaite mettre au service de la progressivité substantielle une diversification des formations de jugement, dont la compétence d'attribution serait fonction de l'âge du mineur et de la gravité des faits -critères classiques- mais aussi de ses antécédents- critère inédit. C'est au nom de cette progressivité procédurale qu'a été créé le tribunal correctionnel pour mineurs⁹⁹⁴, à l'initiative de la loi du 10 août 2011⁹⁹⁵, suite à une proposition en ce sens de la Commission VARINARD⁹⁹⁶. La mise en place de cette nouvelle juridiction a clairement pour objectif, selon Mmes Marie-Madeleine CIABRINI et Anne MORIN⁹⁹⁷, « *de faire correspondre à la progressivité des sanctions une même progression dans les formations des juridictions compétentes pour connaître des mineurs, jusqu'à afficher une plus grande sévérité avec la comparution du mineur devant un tribunal correctionnel, dont la charge symbolique et la solennité apparaissent nécessairement plus forte* ». Dans le même sens, la Commission VARINARD a préconisé la redéfinition des pouvoirs du juge statuant en chambre du

⁹⁹² Sur ces notions, v. *infra*.

⁹⁹³ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°29.

⁹⁹⁴ Sur cette juridiction, v. Partie 2.

⁹⁹⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

⁹⁹⁶ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°821.

⁹⁹⁷ Marie-Madeleine CIABRINI, Anne MORIN, « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », *AJ Pénal* 2012, p. 315.

conseil⁹⁹⁸ et la création d'un tribunal des mineurs statuant à juge unique⁹⁹⁹. Il s'agit toujours et encore de faire progresser le caractère contraignant de la procédure en lien avec l'aggravation de la délinquance, ce qui ne semble pas dépourvu de pertinence au regard de certains travaux de criminologie juvénile.

627. CRIMINOLOGIE ET PROGRESSIVITÉ. – Selon le criminologue canadien, Marc LE BLANC¹⁰⁰⁰, la délinquance juvénile se caractérise par 3 stades : une phase d'activation, une phase d'aggravation et une phase de désistement. Entre les deux premiers cycles, le mineur grandit en âge et les infractions qu'il commet s'aggravent. Selon cet auteur, il semblerait qu'une sanction douce, tel que le simple rappel à l'ordre d'une autorité, suffira à entraver l'activité d'un primo-délinquant mineur ayant commis un acte bénin, alors que seule une sanction plus ferme sera dissuasive pour le délinquant persévérant ayant commis un acte plus grave. Le renouvellement fait craindre un ancrage dans la délinquance et laisse présager une personnalité délinquante en voie de consolidation. La progressivité personnelle de la réponse et des procédures est donc absolument indiquée sur le plan criminel. Cependant, le principe de progressivité, tel que prôné ces derniers temps, répond davantage aux théories de l'action rationnelle, que défend notamment le criminologue Maurice CUSSON¹⁰⁰¹. Selon ce dernier, le délinquant mineur est un être calculateur, qui retire des bénéfices de son comportement déviant et tout l'art du législateur est, dès lors, de s'appuyer sur la rationalité de celui-ci pour le dissuader de passer à l'acte. Comme l'a souligné Michel FOUCAULT¹⁰⁰², selon ces théories, le délinquant potentiel est comme un agent économique et cherchera ainsi à maximiser les avantages et à minimiser les coûts. Pour avoir une conduite rationnelle, *l'homo oeconomicus* a besoin du système d'information que sont les prix ; le délinquant potentiel, *l'homo penalis*, doit être informé du système pénal. Par une réponse pénale que le délinquant sait progressive, on espère l'inciter à modifier sa

⁹⁹⁸ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20. Proposition n°30.

⁹⁹⁹ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20. Proposition n°32.

¹⁰⁰⁰ Maurice CUSSON, Marc BLANC, *Traité de criminologie empirique*, Editions *Paramètres*, Les presses universitaires de Montréal, 4^{ème} Edition, 2010.

¹⁰⁰¹ Maurice CUSSON, *Le contrôle social du crime*, PUF, Paris, 1983 ; *Délinquants, Pourquoi*, *op. cit.* n°355.

¹⁰⁰² Michel FOUCAULT, ouvrage *op. cit.* n°356.

stratégie. De surcroît, nombreux sont les travaux qui montrent que plus ils réitèrent leurs comportements délinquants, plus les mineurs réfléchissent leur passage à l'acte, plus ils multiplient leur nombre de complices, plus leur *modus operandi* est perfectionné et surtout plus pernicieux sont leurs actes. La progressivité dans le sens d'une accentuation de la sévérité est donc parfaitement justiciable, au vu de ces considérations criminologiques. Dans l'étude intitulée « *L'ordonnance de 1945 vue par 331 mineurs* »¹⁰⁰³, on a constaté que les jeunes interrogés comprennent tous que la justice doit donner une réponse graduée, en fonction de la gravité des actes commis et, qu'en particulier, un mineur qui renouvelle un acte délinquant doit être sanctionné plus durement. Dans ces conditions, une telle progression de la réponse pénale ne peut qu'être encouragée, même si on ne peut négliger les risques que l'édiction d'un tel principe comporte et le fait que tous les psychologues, criminologues ou sociologues ne sont pas d'accord sur cette présentation de la délinquance juvénile.

b) Les risques, en pratique

628. UN PRINCIPE DE PROGRESSIVITÉ AU SERVICE D'UN DURCISSEMENT DE LA RÉPONSE. - Cette forme de progressivité qui se développe depuis une dizaine d'années sert inopportunément à afficher et justifier un durcissement de la réponse et de la procédure applicables aux mineurs¹⁰⁰⁴. Déjà, en 2002¹⁰⁰⁵, la création d'un nouveau degré dans la réponse pénale, à savoir le seuil des 10 ans avec les nouvelles sanctions éducatives, l'a été pour parer à un supposé « *rajeunissement de la délinquance juvénile* ». Il en va de même de l'application des peines planchers aux mineurs récidivistes, résultant de la loi du 10 août 2007¹⁰⁰⁶. Il est indéniable que la progressivité de la réponse pénale répond à l'objectif d'une plus grande fermeté de la politique criminelle. On prend encore ici la mesure de ce que le critère du renouvellement de l'acte délinquant suffit souvent à justifier davantage de sévérité et qu'il prend le pas

¹⁰⁰³ « Aspects de l'ordonnance du 2 février 1945 vue par 331 mineurs », Etude réalisée par la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse, 18 avril 2008, *La documentation française*.

¹⁰⁰⁴ Marie-Cécile GUERIN, article *op. cit.* n°762.

¹⁰⁰⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹⁰⁰⁶ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.* n°374.

sur le critère de la personnalité. Le passé pénal du mineur, autrefois simple élément de référence, devient effectivement le paramètre déterminant dans le choix de la réponse et de la procédure pénale. Il sert même parfois de caution à une progression obligatoire de la sanction : l'atténuation de peine ne s'applique pas¹⁰⁰⁷ en présence d'un mineur multirécidiviste de plus de 16 ans ayant commis certaines infractions de violences aggravées¹⁰⁰⁸.

629. Par conséquent, comme l'exposent, à juste titre, les étudiants du Master 2 de droit pénal de BORDEAUX ayant travaillé sur la question, « *il convient d'être vigilant afin que la progressivité ne conduise pas à cautionner une répression excessive au détriment de la personnalité du mineur et de ses besoins éducatifs* »¹⁰⁰⁹. Et nous rejoignons également ces derniers lorsqu'ils affirment que c'est la raison pour laquelle « *il serait sans doute risqué d'ériger la progressivité en principe* ». Mieux vaut se suffire de la progressivité de principe, qui structure le système de justice des mineurs et l'adapter au cas par cas à chaque jeune, en fonction de ses antécédents et de sa personnalité, que de créer un principe de progressivité s'imposant dès lors que le jeune a des antécédents et peu importe sa personnalité.

630. UN PRINCIPE DE PROGRESSIVITÉ CONTRAIRE A LA LIBERTÉ DE CHOIX DES JUGES. – Force est de constater qu'en faisant de la progressivité un principe intangible, on risque de mettre à mal le pouvoir d'appréciation et d'individualisation des magistrats de la jeunesse. C'est que craint notamment Mme Marie-Cécile GUÉRIN, qui expose que ces derniers temps, le juge des enfants pâtit particulièrement de la défiance du législateur¹⁰¹⁰. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux mesures prises cette dernière décennie au nom de cet objectif, à l'instar de l'impossibilité pour le juge de prononcer isolément une seconde remise à parents ou admonestation, si elle a déjà été prononcée à l'égard du mineur pour une infraction

¹⁰⁰⁷ Sauf motivation spéciale.

¹⁰⁰⁸ Art. 20-2 al. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, issu de la loi du 10 août 2007.

¹⁰⁰⁹ Les étudiants du Master II de droit pénal de Bordeaux, « La progressivité de la réponse pénale à la délinquance des mineurs au stade sententiel », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2012, étude 22.

¹⁰¹⁰ Marie-Cécile GUERIN, article *op. cit.* n°762.

identique¹⁰¹¹, qui porte une atteinte indiscutable à la liberté du juge. Il se peut très bien que, dans certains cas précis, cette répétition de la mesure soit opportune.

631. Livrant une parfaite illustration de cette dernière hypothèse dans son ouvrage intitulé Je ne parlerai qu'à ma juge, Voyage au cœur de la justice des enfants, Mme Catherine SULTAN, juge des enfants, invite « *à ne pas confondre progression et progressivité* ». Paradoxalement, le tribunal pour enfants, parfois, a intérêt à « *se décaler de la logique adolescente et à temporiser* », pour être plus efficace. Selon la Magistrat, avec ce principe de progressivité, « *à chaque palier franchi par le jeune justiciable, par un effet de cliquet, une porte se ferme et la réponse judiciaire monte d'un cran dans la sévérité, sans possibilité d'y déroger et de revenir en arrière. Cette logique du perdant-perdant est en contradiction avec les bases de la psychologie adolescente, bien loin du calcul rationnel. Quand le jeune individu, dans l'escalade des passages à l'acte, transgresse les limites, il faut lui opposer de la fermeté et de l'apaisement. La réponse se construit dans cet équilibre, parfois difficile, entre la nécessité de tenir une position, sans s'enfermer dans la confrontation* »¹⁰¹². En toute hypothèse, on ne peut prendre le risque d'aboutir à une justice mécanique et irréversible, au nom de cette règle de progressivité. La progressivité personnelle risque bel et bien de mener à une justice standardisée en opposition avec l'intérêt supérieur du mineur.

632. En définitive, si la systématique et la progressivité de la réponse pénale participent assurément de la cohérence de la réponse pénale et sont généralement conformes à l'intérêt et au relèvement du mineur, il est des situations particulières qui commandent d'aller à l'encontre de leur strict respect. En effet, parfois, la personnalité du mineur, son âge, son parcours judiciaire ou même les circonstances de l'infraction commandent de prendre une autre direction. Les magistrats en charge de la jeunesse doivent donc garder ces règles à l'esprit et agir en s'y conformant, mais ils ne doivent

¹⁰¹¹ Mise en place par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et inscrite dans l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰¹² Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

pas se sentir enfermés par elles. C'est la raison pour laquelle il ne serait pas nécessairement judicieux de les élever au rang de principes, même directeurs, du droit pénal des mineurs. On sait qu'*a fortiori*, ces règles ne peuvent prétendre à l'accès à la supériorité, excepté la progressivité du système, qui, elle, relève de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. Il convient, à ce stade, de s'interroger sur le point de savoir ce qu'il en est de l'exigence d'une réponse concrète, encouragée elle aussi au nom de l'objectif de cohérence de la réponse pénale.

§2. Une réponse pénale concrète

633. L'actualité de la justice des mineurs réveille, dégage et interroge des règles essentielles de la matière. Parmi elle, figure, d'abord, l'impératif transversal d'une réponse personnalisée, principe séculaire mais pourtant plus que jamais au goût du jour (A). S'inscrit également dans ce mouvement, la non moins importante exigence d'une réponse exécutée, évoquée depuis une décennie, mais déclarée depuis peu (B).

A. Une réponse personnalisée

634. Bien que bénéficiant d'ores et déjà d'une protection souveraine (2), la règle de la réponse personnalisée semble continuellement retracée (1).

1. Une règle sans cesse retracée

a) Son sens renouvelé

635. REMARQUES PRÉLIMINAIRES. – Au préalable, il nous faut, d'une part, rappeler que nous avons déjà évoqué auparavant la personnalité au titre des critères de la mesure éducative choisie et, d'autre part, préciser qu'il ne s'agit pas ici d'étudier les différents stades durant lesquels on procède à des investigations sur la personnalité des mineurs ni les moyens et procédures utilisés pour ce faire, puisque cela relèvera des développements de la seconde partie. Il paraît, cependant, intéressant, à ce stade, d'analyser en quoi une réponse adaptée passe aujourd'hui nécessairement par une réponse personnalisée, de définir cette dernière et de mesurer le poids et l'impact de cette règle sans cesse remise à jour, à la faveur des divers rapports et études publiés en la matière.

636. SIGNIFICATION. – Il y a lieu, tout d’abord, de définir ce qu’est, selon nous, une réponse personnalisée. Il s’agit, en premier lieu, d’une réponse prenant en compte la trajectoire de vie individuelle et familiale du mineur. Ainsi, il va falloir qu’elle intègre la situation matérielle et morale de sa famille, les conditions dans lesquelles il a vécu ou il a été élevé, ainsi que son état de santé physique et psychique, actuel et à venir¹⁰¹³. Il conviendrait de vérifier, notamment, si le mineur ne répète pas ou, au contraire, ne rompt pas avec des conduites et comportements familiaux qu’il a pu observer. Ses aptitudes et facultés intellectuelles doivent être également prises en considération. Il s’agit, en deuxième lieu, d’une réponse prenant en compte sa trajectoire de vie sociale et scolaire : fréquente-t-il un établissement scolaire ? Quelle est son attitude à l’école ? fait-il partie d’un groupe de pairs ? *Etc...* Il s’agit, enfin, d’une réponse ajustée par rapport au parcours judiciaire du mineur. Pour ce faire, il conviendra de vérifier s’il a des antécédents et, de quels types de passages à l’acte, il s’agit. Il faudra aussi s’informer sur les mesures déjà prises et leurs résultats. Il faudrait essayer de comprendre quel bénéfice le mineur tire-t-il de ses transgressions. Quel sens ont-elles pour le mineur ? On pourra, par exemple, constater que le vol peut avoir une valeur affective, initiatique, compensatoire ou encore qu’une infraction sexuelle peut être rapportée à une histoire familiale ou à un épisode pathologique¹⁰¹⁴. Comme l’explique M. Denis SALAS, ce qui doit être mobilisé ici, « *c’est toute l’analyse psychologique, thérapeutique, éducative sur l’individu qui va coder l’acte incriminé pour lui donner une signification exploitable dans une stratégie éducative ou thérapeutique* ».

637. En définitive, une réponse personnalisée est une réponse qui « collera » le plus aux besoins, aux intérêts et aux perspectives intellectuelles, psychiques, affectives, et sociales du mineur. Une réponse personnalisée n’est pas une décision standardisée, prise à partir d’informations simplistes, apparentes et disparates, mais une décision pensée et réfléchie, prise sur la base d’investigations profondes sur la subjectivité du

¹⁰¹³ Art. 8 de l’ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰¹⁴ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

mineur dans différents champs et qui est le résultat d'un recoupement entre tous les éléments recueillis. Il faut espérer que ce soit ce qu'entendent, par exemple, les membres de la Commission VARINARD, lorsqu'ils expriment la volonté d'inscrire parmi les principes essentiels du droit pénal des mineurs « *la connaissance de la personnalité du mineur* ».

b) Son actualité récurrente

638. SCEAU DU PRINCIPE ESSENTIEL DU DROIT PÉNAL DES MINEURS. - Parmi les principes essentiels de la justice pénale des mineurs, la Commission VARINARD, réunie en 2008, a effectivement souhaité formuler celui de la « *nécessaire connaissance de la personnalité du mineur avant toute décision judiciaire* »¹⁰¹⁵. Elle a appelé à cette occasion « *que la personnalité du mineur doit être évaluée de manière suffisamment approfondie et prise en compte avant toute décision* ». On sait que l'étude de la personnalité est un enjeu important puisqu'à la connaissance complète et actualisée de cette dernière, est subordonnée sur un plan procédural¹⁰¹⁶, les procédures rapides de comparution¹⁰¹⁷ et sur un plan substantiel, le prononcé, l'exclusion ou l'atténuation d'une peine¹⁰¹⁸. À cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que, par exemple, le critère de la personnalité permet d'exclure le prononcé d'une peine plancher¹⁰¹⁹.

639. C'est donc en considération de cette portée significative qu'une partie de la doctrine, des professionnels et des politiques a récemment invité à ériger la connaissance de la personnalité en principe directeur. C'est d'ailleurs clairement le chemin qu'a pris la loi du 10 août 2011¹⁰²⁰ en introduisant, dans l'ordonnance du 2 février 1945, un article 5-1 qui affirme haut et fort le principe d'une nécessaire connaissance de la personnalité du mineur. Si ce rappel n'est évidemment pas néfaste,

¹⁰¹⁵ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20, proposition n°6.

¹⁰¹⁶ V. Partie 2.

¹⁰¹⁷ Art. 8-2, 14-2 et 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰¹⁸ Art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰¹⁹ Art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et 132-18 al. 2 du CP.

¹⁰²⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

on va voir que l'ajout d'un tel principe, dans l'ordonnance, n'est ni novateur¹⁰²¹, ni réellement utile. Ceci est d'autant plus vrai que cette disposition parle d'une « connaissance *suffisante* de la personnalité du mineur ». L'exigence est donc importante en soi, mais peut paraître peu contraignante en pratique, du fait de l'ajout de cet adjectif « *suffisante* ». C'est comme si « *la connaissance que l'on a de la personnalité du mineur n'avait pas à être complète* »¹⁰²², scandent deux professionnels de la magistrature. Afin de mieux servir la promotion de ce précepte, ladite loi a également introduit, suivant les préconisations de la Commission VARINARD, un nouvel article 5-2 dans l'ordonnance du 2 février 1945, qui renferme un nouvel outil méthodologique, le dossier unique de personnalité¹⁰²³. Selon nous, il semble davantage cristalliser la volonté de globaliser les informations, que d'en améliorer la qualité. En toute hypothèse, l'ensemble de ce dispositif est mis au service de la consécration d'un principe qui se veut inédite, alors qu'elle est déjà largement parachevée.

2. Une règle d'ores et déjà suprême

a) Protection interne expresse

640. PRINCIPE SUPÉRIEUR DU DROIT PÉNAL DES MINEURS. - Comme nous avons pu le constater dans les développements précédents, l'exigence d'une réponse adaptée à la personnalité du mineur est déjà consacrée et garantie par l'instance suprême interne qu'est le Conseil Constitutionnel, tant à travers son principe fondamental reconnu par les lois de la République, qu'à travers sa jurisprudence. Elle correspond à la perspective ouverte par la criminologie clinique¹⁰²⁴ et résulte très clairement de l'ordonnance du 2 février 1945. Dans son exposé des motifs, il était indiqué que pour les enfants, ce qui compte avant tout, c'est « *beaucoup plus que la nature du fait reproché, les antécédents d'ordre moral, les conditions d'existence*

¹⁰²¹ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n° 821.

¹⁰²² Muriel CREBASSA, Chantal COMBEAU, « La prise en compte de la personnalité du mineur en matière pénale, entre nécessité et instrumentalisation », *JDJ-RAJS* n°319, novembre 2012, p. 28.

¹⁰²³ Evoqué *supra*.

¹⁰²⁴ Jocelyne CASTAIGNEDE, « Responsabilité pénale du mineur », Fascicule 10, *Juris-classeur pénal code*, article 122-8, cote : 08, 2005, citant Jean PINATEL, Le phénomène criminel, L'encyclopédie de poche, *Le Monde de ...*, 1987, p. 84.

familiale et la conduite passée, susceptibles de déterminer la mesure de relèvement appropriée ». Il insistait même sur le fait que « *ce qu'il importe de connaître, c'est bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt* ». Comme le constate M. Denis SALAS¹⁰²⁵, l'ordonnance de 1945 a « *tourné le dos à une justice pénale fondée sur l'infraction et la peine et elle repose sur la nécessité de connaître qui est jugé et déplace – comme on l'a souvent relevé- le centre du procès pénal de l'acte vers la personne* ».

641. PROTECTION CONSTITUTIONNELLE. – Rappelons que le principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs, dégagé en 2002, reconnaît « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des **mesures adaptées** à leur âge et à leur personnalité* ». Nul besoin, dès lors, d'inscrire le principe d'une réponse personnalisée parmi les principes essentiels du droit pénal des mineurs, ainsi que le recommandait le rapport VARINARD et l'a fait la loi du 10 août 2011. Qui plus est- comme le fait remarquer M. Jérôme ROUX¹⁰²⁶- dans l'absolu, même en l'absence de ce principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'exigence d'une réponse adaptée à la personnalité du mineur serait protégée par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, lequel défend en effet le principe de proportionnalité et d'individualisation des peines et dont on sait qu'il est applicable aux mineurs.

642. On a vu que c'était principalement à l'occasion de l'examen de dispositifs tendant à accélérer la comparution des mineurs que le Conseil Constitutionnel protégeait cet élément précis du principe fondamental reconnu par les lois de la République, en vérifiant que la juridiction n'était alors pas privée d'informations récentes sur la personnalité des mineurs. Plus généralement, on a exposé précédemment que le recours et la garantie de ce critère rassurait régulièrement le Conseil, lors de l'examen des réformes touchant la procédure ou les mesures applicables aux mineurs

¹⁰²⁵ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

¹⁰²⁶ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

délinquants : en 2002, notamment, il s'est montré sensible au fait que le contrôle judiciaire du mineur de 13 à 16 ans ne serait prononcé que lorsque le justifierait, entre autre, la personnalité du mineur et que le programme des centres éducatifs fermés contenait un suivi adapté à la personnalité des jeunes¹⁰²⁷.

b) Protection externe tacite

643. PROTECTION INTERNATIONALE. - Les textes internationaux protègent également, en substance, cette règle d'une réponse personnalisée mais, sans, pour la plupart, la formuler expressément. Ainsi, les Règles de Beijing du 29 novembre 1985¹⁰²⁸ insistent sur la nécessité de tenir compte de l'environnement du mineur et du contexte dans lequel les faits répréhensibles ont été commis. Dans la même veine, la Convention de New-York, en son article 40, recommande, pour l'enfant, « *un traitement qui tienne compte de son âge et de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci* », mais ne mentionne pas expressément l'exigence d'un traitement personnalisé.

644. PROTECTION EUROPEENNE. - En revanche, la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile¹⁰²⁹ est plus explicite que les autres textes, sur ce point : elle prescrit aux états de « *prévoir que les interventions à l'égard des jeunes délinquants (...) respecteront (...) leur personnalité* » (IV-11). Il en va de même des récentes Lignes directrices du Conseil de l'Europe¹⁰³⁰ qui rappellent que « *les mesures et les sanctions prises à l'égard des enfants en conflit avec la loi devraient toujours constituer des **mesures constructives et personnalisées** aux actes commis* ».

645. EXPLICATION. - La raison de cette consécration moins formelle du principe d'une réponse adaptée à la personnalité du mineur par les textes régionaux et internationaux, en comparaison avec notre droit constitutionnel interne, réside dans la différence des axes de référence organisant ces dispositifs. En effet, alors que notre

¹⁰²⁷ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n° 32. Cons. 41 et 56.

¹⁰²⁸ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

¹⁰²⁹ Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁰³⁰ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

droit et notre jurisprudence constitutionnelle s'assurent du respect de la personnalité particulière des mineurs, les textes internationaux ont vocation, eux, à protéger, plus généralement, l'intérêt de l'enfant. Le modèle tuteur, développé par l'ordonnance du 2 février 1945 et protégé par le principe fondamental reconnu par les lois de la République, se distingue du modèle légaliste, protégé par les instruments internationaux¹⁰³¹. Dans le premier, le mineur est traité comme une personne en devenir, alors que dans les seconds, il est conçu comme un sujet de droit¹⁰³².

646. Ces derniers paragraphes confirment encore, s'il en était besoin, l'importance d'une réponse ajustée à la personnalité du mineur. La connaissance de cette dernière est une exigence supérieure fondue dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs, dégagé en 2002. Si elle a été formalisée à cette occasion, elle existe depuis bien plus longtemps. Les velléités de l'ériger en principe directeur sont donc parfaitement inutiles, tant le caractère absolu de cette règle est déjà assuré. L'impératif d'une réponse effective est lui beaucoup plus novateur et mérite donc une protection, qui serait, elle, inédite.

B. Une réponse effective

647. L'application effective d'une décision est une question capitale, tant les intérêts en jeu sont importants en droit pénal des mineurs (1). Des efforts significatifs ont été faits ces dernières années et il faut espérer qu'ils portent rapidement leurs fruits (2).

1. Une question fondamentale

a) Des enjeux capitaux

648. TRUISME. – Un rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures a été présenté, en mai 2008, par la Députée Michèle TABAROT, en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée

¹⁰³¹ On pourra le vérifier, dans la Partie 2.

¹⁰³² Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

par le Député Jean-Luc WARSMANN¹⁰³³. Ce rapport débute par le constat suivant : « *la problématique de l'impact des délais d'exécution des décisions de justice a longtemps été absente de l'appréhension du traitement de la délinquance des mineurs* ». Pourtant, cette question est essentielle, tant les enjeux en cause sont importants. Il est évident qu'une réponse judiciaire, pour fondée et adaptée qu'elle soit, n'est d'aucune utilité si elle n'est pas appliquée dans les faits. Au risque « d'enfoncer une porte ouverte », il nous faut impérativement rappeler le caractère indispensable de l'exécution des décisions de justice, pour le mineur, d'abord, et pour la justice et ses professionnels, ensuite.

649. POUR LE MINEUR. - L'exécution effective et rapide de la sanction est très importante pour la compréhension, par le mineur, de la réponse apportée. Il va de soi que l'on ne peut conserver le sens et la portée d'une décision, que si elle est réellement appliquée. Concrètement, si l'attente est trop longue avant la mise à exécution de la décision, la situation du mineur peut se dégrader ou ce dernier peut atteindre la majorité entre-temps, en sorte que celle-ci sera de toute façon compromise. Comme le souligne Mme Catherine SULTAN¹⁰³⁴, alors que certains temps d'observation, d'investigation et d'évaluation sont nécessaires et toujours productifs avant le jugement, « *la réalité des temps morts [une fois que le jugement est rendu] est à déplorer* ». Il est effectivement certain que « *le temps est perdu quand une mesure éducative décidée par le juge demeure pendant des mois en attente, faute de moyens pour l'exercer rapidement. L'enfant et les parents ont pris acte de la décision et des changements qu'elle doit impulser. Si elle reste sans suite, elle perd son sens* ». La première garantie de l'effectivité de l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs est bien l'application effective de la décision elle-même.

650. POUR LA JUSTICE ET SES ACTEURS. - « *Le sentiment d'impunité de certains mineurs s'enracine dans ce constat que la justice ne fait pas ce qu'elle dit*

¹⁰³³ Rapport d'information n°911 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures, *op. cit.* n°382.

¹⁰³⁴ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3

»¹⁰³⁵. Cette phrase, résultant du rapport de la Commission Sénatoriale de 2002, illustre parfaitement le fait qu'à travers l'exécution des décisions, c'est la crédibilité de la justice et de ses acteurs qui est également en cause. Comment la justice peut-elle préserver son autorité si ses décisions ne restent que de l'ordre de la formulation et ne bénéficient d'aucune application ? Comment ne pas se sentir impuissants, en tant que praticiens, si nos décisions ne sont pas suivies d'effet ?

b) Un état des lieux consternant

651. CONSTATS. - Un des premiers rapports ayant trait à la justice des mineurs¹⁰³⁶ pointait déjà du doigt, en 1998, ce problème de l'exécution des décisions de justice. Puis, en 2002, le rapport de la Commission sénatoriale sur la délinquance des mineurs a carrément révélé que le « *vrai scandale de la justice des mineurs, c'est la mise en œuvre des peines et des mesures* »¹⁰³⁷. Outre le constat de retards considérables d'exécution, la Commission a également témoigné d'un suivi insuffisant, lorsque les mesures sont mises en œuvre. Un an plus tard, la Cour des comptes a rendu un rapport sur la Protection judiciaire de la jeunesse¹⁰³⁸ et a confirmé les dires de la Commission sénatoriale : l'institution ne peut s'occuper des mineurs concernés dans des délais raisonnables. Et, pire que ces délais, certes déplorable, c'est un nombre effroyable de décisions qui ne sont pas du tout exécutées¹⁰³⁹. Il semble que cela concerne surtout les décisions de liberté surveillée, de travail d'intérêt général et de réparation. Cause ou conséquence de cette situation, en forte et régulière progression depuis le milieu des années 90', le délai de prise en charge d'un jeune, c'est-à-dire le temps qui s'écoule entre la date de la décision et celle du premier acte accompli par la Protection judiciaire de la jeunesse, était évalué à 43 jours en moyenne, à la même époque¹⁰⁴⁰. Devant ces chiffres désastreux, la Cour des Comptes a exprimé la crainte que les juges ne

¹⁰³⁵ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹⁰³⁶ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

¹⁰³⁷ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51, p. 146.

¹⁰³⁸ Rapport de la Cour des Comptes sur la Protection judiciaire de la jeunesse, *op. cit.* n°575.

¹⁰³⁹ Ainsi, en 2000, par exemple, le nombre de mesures en attente était au total de 7102, soit 8 % du stock des mesures, étant précisé que sont considérées en attente les mesures non prises en charge plus de 15 jours après le prononcé de la décision judiciaire.

¹⁰⁴⁰ Certains départements affichaient même des délais supérieurs à 100 jours.

s'autocensurent et renoncent à prononcer certaines mesures, par peur qu'elles ne soient pas exécutées ou par peur d'engorger davantage les services. En 2008, la Commission des lois constitutionnelles ayant déposé le rapport d'information susvisé sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures¹⁰⁴¹ et la Commission VARINARD¹⁰⁴² ont fait les mêmes constats déplorables et ont également appelé de leurs vœux une « *exécution effective des décisions judiciaires* ». La loi du 9 septembre 2002¹⁰⁴³ avait posé comme objectif de réduire les délais de prise en charge des mesures éducatives et des peines à 15 jours, à horizon de décembre 2007. Force est de constater que cet objectif est loin d'être atteint et nous sommes en 2014¹⁰⁴⁴.

652. RAISONS. – Les rapports qui se sont succédé ne se sont pas contentés de constater ce « *dysfonctionnement le plus criant de la justice des mineurs* »¹⁰⁴⁵, mais ont cherché à en déterminer les causes. Ils convergent tous pour dénoncer le manque d'effectifs : il n'y a pas suffisamment de personnel, notamment dans les Greffes, pour amorcer l'exécution des décisions de justice. Par ailleurs, la Députée Michèle TABAROT explique « *qu'au-delà de ce problème de moyens humains (...), la bonne exécution des décisions de justice pénale concernant les mineurs se heurte aussi à l'absence de concertation entre les différents acteurs* »¹⁰⁴⁶. Cette dernière relève, en outre, l'absence de connexion entre les applications informatiques utilisées aux différents stades de la chaîne pénale, ce qui nuit aussi à la bonne exécution des décisions. De surcroît, il apparaît qu'en raison de la masse du contentieux dont il a la charge et de la pluralité de ses missions, le juge des enfants n'a pas suffisamment de temps pour exercer, autant qu'il le souhaiterait, son rôle dans l'application des peines. Enfin et surtout, il semble que c'est du côté de la Protection judiciaire de la jeunesse qu'il y a le plus de « *goulots d'étranglement* » : les services sont encombrés, l'offre

¹⁰⁴¹ Rapport d'information n°911 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures, *op. cit.* n°382.

¹⁰⁴² Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

¹⁰⁴³ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹⁰⁴⁴ Par exemple, actuellement, le délai moyen d'une prise en charge en milieu ouvert est de 53 mois.

¹⁰⁴⁵ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹⁰⁴⁶ Rapport d'information n°911 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures, *op. cit.* n°382, p. 13.

d'hébergement est insuffisante ou inadaptée et on ne dispose pas d'outil d'évaluation qualitatif de la prise en charge. Forts de ces éclaircissements et grâce aux préconisations présentées ci-dessous, nos institutions vont devoir, avec le temps, régulariser ces difficultés, afin de parvenir à une exécution effective et rapide des décisions.

2. Une question de temps

a) Des efforts encouragés

653. RECOMMANDATIONS. - En 2002, le rapport de la Commission sénatoriale¹⁰⁴⁷ incitait notamment à une augmentation des moyens humains et à une augmentation des capacités d'accueil des structures, dépendant de la Protection judiciaire de la jeunesse. En 2008, le rapport d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale susvisé¹⁰⁴⁸ a formulé plusieurs préconisations, dont celles de renforcer la connaissance statistique de l'exécution des décisions de justice pénale, de raccourcir les délais d'inscription des décisions au casier judiciaire et de faire un effort accru en matière d'exécution des peines et de suivi post-sentenciel. Pour cela, il faut notamment accélérer la transmission des données au casier judiciaire national et l'enregistrement des décisions par ce dernier¹⁰⁴⁹, d'une part, et spécialiser les services d'exécution des peines, d'autre part. Il est même conseillé de dédier un juge des enfants à l'application des peines. Si le rapport d'information reconnaît les efforts de modernisation de la Protection judiciaire de la jeunesse, il l'invite toutefois à les poursuivre de façon plus soutenue encore, en améliorant l'offre de prise en charge¹⁰⁵⁰. Contrairement à ce qui est observé à l'heure actuelle, il faut donner la priorité aux mineurs nouvellement pris en charge par les services, afin qu'ils ne s'enfoncent pas dans la délinquance, faute de suivi mis en place. La Députée Michèle TABAROT recommande, enfin, de créer un

¹⁰⁴⁷ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹⁰⁴⁸ Rapport d'information n°911 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures, *op. cit.* n°382, p. 13.

¹⁰⁴⁹ En augmentant et spécialisant les effectifs et en optimisant l'utilisation des logiciels informatiques.

¹⁰⁵⁰ Comme en 2002, la Protection judiciaire de la jeunesse est sommée d'augmenter ses capacités d'hébergement ou à tout le moins de les optimiser, s'agissant des Centres éducatifs fermés, et de faire un effort particulier sur les délais d'exécution, en les confiant, par exemple, au parquet des mineurs.

emploi de correspondant de la Protection judiciaire de la jeunesse, afin de recentrer la mission de la Protection judiciaire de la jeunesse.

654. Le rapport VARINARD, rendu la même année, recommande, pour sa part, d'abord, de maintenir l'exécution provisoire des décisions des juridictions pour enfants¹⁰⁵¹ y compris pour les courtes peines d'emprisonnement¹⁰⁵². Il propose, ensuite, la création d'un mandat de placement délivré au directeur départemental de la Protection judiciaire de la jeunesse, pour procéder sans délai au placement d'un mineur¹⁰⁵³ et, à cette fin, la création de places d'accueil immédiat dans le dispositif d'hébergement¹⁰⁵⁴. Enfin, comme l'avait également fait le rapport TABAROT, il invite à généraliser les bureaux d'exécution des peines mineurs, pour que tous les mineurs soient effectivement pris en charge, dès leur sortie d'audience¹⁰⁵⁵. En somme, il faut « mobiliser tous les moyens » possibles pour que les décisions soient mises à exécution sans délai, comme le conjurait le Président de l'UNICEF, Jacques HINTZY, à l'occasion de l'ouverture la journée d'études de l'UNIOPSS, sur la justice des mineurs.

b) Un principe en cours d'acquisition ?

655. UN DROIT EUROPÉEN. - La Cour européenne des droits de l'homme a expressément reconnu un droit à l'exécution des décisions de justice¹⁰⁵⁶, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ce droit substantiel est perçu comme un moyen d'assurer, dans les sociétés démocratiques, la prééminence du droit. Elle juge que le droit serait « *illusoire* », si une décision « *définitive et obligatoire* » restait inopérante. Une jurisprudence de 2004¹⁰⁵⁷ a confirmé l'application de ce droit, en matière pénale. La Convention impose

¹⁰⁵¹ Prévues par l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰⁵² Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°63.

¹⁰⁵³ En pratique, on observe les difficultés récurrentes des magistrats à placer en urgence un mineur, alors que cette mesure apparaît indispensable.

¹⁰⁵⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°64.

¹⁰⁵⁵ Les membres de la Commission VARINARD font observer, à cet égard, que la mise en place de tels bureaux permettent de donner une meilleure explication des décisions aux mineurs, à leur famille et aux victimes, et d'augmenter le taux d'exécution des peines (proposition n°65).

¹⁰⁵⁶ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/Grèce*, req. n° 107/1995/613/701.

¹⁰⁵⁷ CEDH, grande chambre, 8 avril 2004, *Assanidzé c/Géorgie*, req. n°71503/01.

en conséquence aux États une obligation positive « *d'adopter les mesures adéquates et suffisantes* », afin d'exécuter une décision de justice définitive et obligatoire¹⁰⁵⁸. Pour l'heure, vu le constat alarmant dressé ci-dessus, il semble que l'État français pourrait très bien se voir condamné sur ce terrain. Ce droit fondamental à l'exécution des décisions de justice rend lui-même effectifs le droit à l'accès au juge et le droit à une bonne justice, autres éléments du droit au procès équitable. L'effectivité du droit à un recours juridictionnel suppose un droit à l'exécution des décisions de justice. Selon la Cour, la reconnaissance théorique de ces droits n'est pas suffisante, il faut que les justiciables jouissent d'une possibilité claire et concrète de les exercer, dans les faits. L'effectivité des décisions de justice est donc protégée et garantie par la jurisprudence européenne, mais non de façon spécifique à la justice pénale des mineurs. Il semble que, par ailleurs, aucun texte, à vocation internationale ou régionale, particulier à la matière, n'évoque davantage cet impératif.

656. UN OBJECTIF INTERNE. – Ni le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs, ni la jurisprudence du Conseil Constitutionnel dégagée en cette matière ne font référence à cette exécution impérative des décisions des décisions de justice. A l'heure actuelle, la réponse effective n'est donc pas un principe supérieur en droit pénal des mineurs. Notons toutefois, qu'en droit commun, le Conseil d'État juge, comme la Cour Européenne des droits de l'homme, que « *l'exécution d'un jugement ou arrêt fait partie intégrante du droit au procès équitable* »¹⁰⁵⁹. Il serait donc tout à fait envisageable que l'État soit condamné pour ne pas exécuter correctement, et dans des délais raisonnables, des décisions prises par les juridictions pour mineurs. Ce serait presque salutaire, car ainsi pourrait-on trouver l'assise d'une telle règle. L'exécution des décisions de justice en matière de justice pénale des mineurs est un objectif fondamental que l'on retrouve dans tous les rapports officiels, mais qui ne figure dans aucun texte ni aucune jurisprudence. C'est comme si les principes n'étaient bons qu'à gouverner les prises de décisions, mais non leur

¹⁰⁵⁸ CEDH, 17 juin 2003, *Ruianu c/ Roumani*, req. n° 34647/97.

¹⁰⁵⁹ CE, 15 mars 2000, n° 189042, *Allais*.

exécution. La prééminence du droit n'a de sens que si elle ne reste pas qu'abstraction, mais que si elle a des effets concrets et palpables, dans les faits. Il faut donc espérer que l'effectivité de la réponse, avec le temps, devienne un principe spécifique à la justice des mineurs. Une réponse peut, par principe, avoir une finalité éducative, être systématique, progressive et adaptée à la personnalité, mais cela n'aura aucun impact si elle n'est pas appliquée. D'où l'importance de ce principe, dont la consécration est en cours.

657. CONCLUSION/TRANSITION. - C'est parce qu'il existe de telles règles dont la reconnaissance est émergente, ou même simplement espérée, que l'adaptation de la réponse pénale est simplement en cours, par certains aspects. Il faut concéder que la cohérence et la concrétisation de la mesure décidée renforcerait encore davantage le caractère absolu et l'effectivité du principe supérieur d'une réponse adaptée au relèvement éducatif et moral des mineurs. Pour autant, on a compris que si certains de ces principes naissants méritent de devenir supérieurs, ce n'est pas le cas de d'autres, qui n'ont vocation qu'à être directeurs.

CONCLUSION TITRE 2

658. L'adaptation de la réponse pénale constitue, sans conteste, le cœur du droit pénal des mineurs. Protégée expressément par le principe fondamental reconnu par les lois de la République, en 2002¹⁰⁶⁰, et consacrée plus ou moins explicitement par la plupart des textes internationaux et régionaux, elle est, manifestement et indéniablement, un principe supérieur du droit pénal des mineurs délinquants.

659. Il s'avère que cette adaptation de la réponse pénale est seulement pour partie acquise. Il est admis que ce principe d'une réponse idoine révèle et suppose lui-même deux règles permanentes. S'agissant de la première, on aurait pu penser qu'elle consisterait dans le principe traditionnel de primauté éducative. Ce n'est pourtant pas cette règle que le Constituant a repris formellement, même si, celle pour laquelle il a opté, s'en rapproche franchement. Il a jugé préférable d'exiger que la réponse poursuive « *un objectif de relèvement éducatif et moral du mineur délinquant* ». On subodore que cette démarche n'était pas innocente et qu'ainsi, la politique criminelle ne se voyait pas enfermée dans une direction unilatérale et le législateur gardait une marge de manœuvre non négligeable. Et pour cause, simultanément à l'accouchement de ce nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil Constitutionnel est venu préciser qu'il n'était pas indispensable que les mesures applicables aux mineurs délinquants soient purement éducatives, mais qu'elles pouvaient être simplement à visée éducative. C'est ainsi qu'outre les classiques mesures éducatives, le mineur peut parfaitement voir prononcer à son encontre des sanctions éducatives. C'est ainsi qu'outre un placement dans un ordinaire foyer éducatif, le mineur peut désormais être contenu dans un centre éducatif fermé. Ce n'est pas l'essence éducative de la mesure qui compte, mais sa finalité pédagogique. On a vu que cette résolution révélait et/ou conduisait naturellement à une évolution des

¹⁰⁶⁰ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

modèles de justice des mineurs observés et suscitait inévitablement des controverses doctrinales. En toute hypothèse, les modalités permettant d'atteindre l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants, déjà copieuses dans le texte initial de l'ordonnance de 1945, se sont encore enrichies, à la faveur de cette décision fondatrice du 29 août 2002¹⁰⁶¹. S'agissant de la seconde règle, elle réside dans l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. Il serait plus judicieux, on l'a vu, de parler d'« atténuation de la pénalité » et non d'« atténuation de la responsabilité ». Ce précepte, bien que séculaire, a connu, au fur et à mesure des réformes touchant la matière, de tels infléchissements, qu'on a pu douter de sa vitalité. En réalité, les dérogations permises offrent une forme de flexibilité indispensable et représentent la part de variable d'un principe, par ailleurs, absolu.

660. L'adaptation de la réponse pénale est encore, en partie, en cours d'acquisition. En effet, le traditionnel principe de subsidiarité de la peine ne suffit plus à satisfaire aux exigences que recèle actuellement le traitement de la délinquance juvénile. La sanction pénale, réhabilitée à juste titre, mais pas toujours pour les bonnes raisons, ces dernières années, trouve difficilement sa place et de nouvelles configurations doivent être imaginées. Ces dernières tendent davantage à instaurer des complémentarités que des exclusivités, en termes de mesures éducatives et de peines. Tant le respect optimal d'une réponse adaptée au relèvement éducatif et moral du mineur, en particulier, que l'équilibre de la justice des mineurs, en général, commandent de dépasser le clivage éducation/sanction. Par ailleurs, le droit prospectif, très actif dans le domaine de la justice pénale des mineurs, a envisagé de doter cette dernière de nouveaux préceptes. On ne pouvait faire l'économie de leur description et de leur appréciation, tant ils peuvent potentiellement nourrir ou révéler la substance de ce principe supérieur d'une réponse adaptée. Il appert de notre analyse que tant les règles de systématisme et de progressivité, que de personnalisation et d'effectivité de la réaction participent de ce dernier, sans être voués, pour la plupart, à accéder, en tant que tels, à la supériorité.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

CONCLUSION PARTIE 1

661. Nombre de règles de fond gouvernant le droit pénal des mineurs ont accédé à la supériorité ou pourraient être en voie de le faire. Certaines, pourtant essentielles à la théorie du droit, y demeurent néanmoins aux confins. Pour la plupart, protégées par le dispositif original du principe fondamental reconnu par les lois de la République ou par les engagements internationaux de la France, leur prééminence ne peut être remise en question. Dans cette première partie, on a pu observer que si la suprématie emporte généralement avec elle l'absolu, elle supporte cependant parfois quelque relativité. Le verbe « *confiner* », que contient le titre de cette première partie, prend alors tout son sens. Quoique bénéficiant d'une autorité plénière et se suffisant en principe à elles-mêmes, la condition du discernement et la règle de l'adaptation de la réponse au mineur admettent des références complémentaires, voire parfois concurrentes, et voient ainsi leur contenu changer au fil du temps. Ce faisant, ces principes ne perdent pas pour autant de leur souveraineté, mais s'enrichissent de données propres à la conjoncture. En toute hypothèse, le Conseil Constitutionnel est là pour veiller à leur respect, même si, en l'occurrence, il a mis un certain temps à borner la matière.

662. La politique criminelle -elle-même rivée à l'actualité et aux attentes de l'opinion-, les considérations psychologiques et sociales ainsi que les réalités économiques impactent la justice des mineurs et ne peuvent être ignorées. Elles façonnent, modèlent et même régulent ses principes.

663. Dès lors, même si les principes substantiels du droit pénal des mineurs sont, pour la plupart, absolus et supportent peu d'infléchissements, ils ne sont pas pour autant figés. Ainsi, on a mis en exergue dans cette première partie que le support du discernement, principe premier de la matière, pourrait se voir adjoindre le support de l'âge, sans que sa substance ne soit foncièrement ébranlée pour autant. De la même façon qu'une réponse adaptée, initialement pensée sous une forme purement éducative, peut très bien consister en une sanction. La gravité, par exemple, peut justifier des

exceptions ou des adaptations de ces principes substantiels. Mais, pour autant, l'essence des principes n'est pas atteinte, précisément parce qu'ils relèvent de l'absolu.

664. On a tenté dans cette première partie de mettre en lumière que les principes supra-légaux reconnus en droit pénal des mineurs ne peuvent être valables que jusqu'à concurrence du supportable et on a seulement cherché à décrire une tendance, avec ce qu'elle a de compatible avec une certaine souplesse, elle-même reconnue par les autorités supérieures. Parce que ces préceptes, dont on s'est attaché à vérifier à chaque fois la supériorité et la garantie formelle, constituent le cœur même de la matière, nul n'oserait, sous quelque prétexte que ce soit, les trahir. Peu importe le modèle de justice des mineurs prôné, peu importent les virages politiques pris, peu importent les recommandations venant de l'extérieur, les caractéristiques intrinsèques de ces règles sont préservées. Par exemple, même si la France fixait à 12 ans l'âge minimal de responsabilité pénale, un mineur plus âgé, mais non apte à l'infraction, ne pourrait relever de la justice pénale. De même que la règle de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs ne peut tolérer l'application de peines planchers à des mineurs primo-délinquants.

665. Cela semble, à première vue, moins être le cas, s'agissant des principes processuels. Même si, *a priori*, ils bénéficient également d'une valeur supérieure, que l'on va d'ailleurs s'efforcer de vérifier au cas par cas, on va voir que les principes processuels apparaissent plus variables que les principes substantiels, parce qu'encore davantage en balance entre plusieurs enjeux. M. Philippe BONFILS, commentant la loi du 10 août 2011¹⁰⁶², laquelle concerne quasi-exclusivement la procédure, a pu écrire que « *la portée de l'autonomie substantielle du droit pénal des mineurs rend les modifications du droit de fond particulièrement compliquées et limitées* », alors qu'il est « *aisé de réformer, du moins dans le sens d'une plus grande sévérité, la procédure* »¹⁰⁶³. Nous avons pu vérifier, dans cette première partie, la première branche de cette assertion. Nous allons donc, dorénavant, nous concentrer sur la seconde

¹⁰⁶² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁰⁶³ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°821.

branche et nous interroger notamment sur le point de savoir si cette apparente malléabilité de la procédure ne permettrait pas en réalité de contourner l'immutabilité absolue de la substance du droit pénal des mineurs.

Partie 2. Des principes processuels voués à la contingence

666. ANNONCE. - Nous avons pu observer qu'à l'immatunité du mineur correspondaient une responsabilité et des réponses pénales adaptées. Nous allons pouvoir désormais vérifier qu'à sa vulnérabilité correspond une procédure pénale ajustée. Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants ne trouvent pas seulement à s'appliquer dans le droit pénal de fond, mais également dans le droit pénal de forme. Mais parce que ce dernier a vocation à servir le premier et que, partant, il en est en quelque sorte son annexe, il semble être davantage l'objet de retouches, voire même de bouleversements. Pourtant, les règles du procès sont importantes et doivent être respectueuses du statut de minorité, tant ce rituel peut être violent et déstabilisateur pour un enfant. Quand bien même elle est évolutive, la singularité du droit processuel existe¹⁰⁶⁴ et participe même du noyau dur de la matière. Son essor est d'ailleurs remarquable dans la mesure où, bien que sa genèse soit relativement récente, pour ne remonter vraiment qu'au début du XX^{ème} siècle, ce pan de la matière s'est rapidement vu consacré, solennellement, par le Conseil Constitutionnel. Dans sa décision du 29 août 2002¹⁰⁶⁵, ce dernier a effectivement cristallisé l'exigence d'un droit pénal de forme dérogatoire pour les mineurs aux prises avec la justice, tout en laissant le choix au législateur entre une spécialisation des juridictions et une adaptation de la procédure juridictionnelle.

667. PLAN. - Cela étant, bien qu'alternatives, ces deux dernières règles sont souvent cumulées, une procédure adaptée (Titre 2) étant généralement diligentée devant les juridictions spécialisées pour mineurs (Titre 1).

¹⁰⁶⁴ Selon certains, il s'agit même d'une autonomie. V. Jean-François RENUCCI, *Minorité et procédure*, Essai de contribution à l'évolution du droit procédural des mineurs, Thèse de doctorat, 1985, Université de Nice.

¹⁰⁶⁵ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 26.

TITRE 1. L'EXIGENCE MODELABLE DE JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES

668. PROPOS LIMINAIRES. – « Je ne parlerai qu'à ma juge ». Ce titre évocateur, que l'on doit à Mme Catherine SULTAN, Magistrat et ex-Présidente de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, renferme toute l'importance et toute la singularité que revêt la fonction de juge des enfants. Parce que ses sujets sont particuliers et que la délinquance qui s'y joue est complexe, la justice des mineurs ne peut et ne doit être rendue que par des instances *ad hoc*.

669. HISTOIRE. – A la fin du XIX^{ème} siècle, aux États-Unis, des Clubs de femmes de l'Illinois lancèrent un « appel » en faveur de la mise en place de lois spéciales pour juger les enfants. Leur mouvement aboutit, en 1899, à la création du premier tribunal pour enfants : il s'agissait de la *Chicago Juvenile Court*. S'appuyant sur le modèle mis en place Outre-Atlantique, c'est avec la loi du 22 juillet 1912 que la France s'est dotée des premières juridictions spécialisées : les tribunaux pour enfants et adolescents. Prônant les « *excellents résultats* » observés aux États-Unis, l'exposé des motifs de ce texte encourageait vivement le développement du jugement de l'enfant par des juges spéciaux. Il faisait d'ailleurs remarquer que l'exemple des États-Unis, où 26 États sur 46 avaient adopté les tribunaux pour enfants, avait été suivi par de nombreux autres pays tels que l'Angleterre, le Canada, l'Italie ou encore l'Allemagne. Dans le système, tel que mis en place en 1912, les tribunaux pour enfants et adolescents appartenaient aux tribunaux correctionnels. Il faut souligner que la spécialisation instaurée n'était pas véritablement aboutie et ce, d'autant plus qu'elle ne jouait que dans les grands tribunaux. Certains concluaient même, amères, que le « *tribunal pour enfants et adolescents n'était en somme que le tribunal correctionnel ordinaire, jugeant sans publicité* »¹⁰⁶⁶. De plus, selon la loi, lorsque le mineur de 13 à 18 ans avait des coauteurs ou complices majeurs et présents, il comparait avec eux devant la juridiction de

¹⁰⁶⁶ Emile GARÇON, Code pénal annoté, Livre II, article 67, *op. cit.* n°110.

droit commun¹⁰⁶⁷. Enfin, le mineur de 16 à 18 ans était encore justiciable, pour ses crimes, de la cour d'assises ordinaire. La loi du 27 juillet 1942¹⁰⁶⁸ qui, on le rappelle, n'a jamais été appliquée, confirmait la compétence spéciale des tribunaux pour enfants, telle que fixée par la loi de 1912, et généralisait même leur mise en place, sur un mode régional.

670. Ce n'est qu'un peu plus tard, avec l'ordonnance du 2 février 1945, qu'est vraiment née la spécialisation des juridictions pour mineurs. L'exposé des motifs annonce que « *désormais, tous les mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans auxquels est imputée une infraction à la loi pénale ne seront déférés qu'aux juridictions pour enfants* » et que seule la spécialisation « *permet (...) une continuité de vue et d'action* ». Au sein de chaque tribunal de grande instance, ont donc été créés des juges des enfants et un tribunal pour enfants. Dans les cours d'appel, ont été institués des conseillers délégués à la protection de l'enfance. L'idée était que les magistrats ainsi nommés se maintiennent dans leurs fonctions de magistrat de la jeunesse pendant un temps prolongé, en sorte de pouvoir suivre les mineurs de façon approfondie et d'être en capacité de résoudre les problèmes particuliers que cette forme de délinquance soulève. C'est ainsi que se sont « *réalisées la spécialisation et la stabilisation des juges des enfants, qui, à l'expérience, se sont avérées indispensables* ». Comme le faisait remarquer Henri DONNEDIEU DE VABRES¹⁰⁶⁹, plutôt que d'instituer, comme en Italie, de grandes juridictions collégiales à ressort étendu, le texte de 1945 a notamment créé, suivant le modèle belge, un juge spécialisé, qui, on le verra, détient à la fois des pouvoirs d'instruction et de jugement. À cette époque, la spécialisation instaurée était absolue : « *en aucun cas la qualité des coparticipants ni la nature de l'infraction ne soustrairaient le mineur à la compétence du tribunal pour enfants* ». En effet, « *l'intérêt du mineur prévalait sur celui de prévenir, en évitant la scission des instances, la contradiction possible de jugements* ». Notons toutefois que déjà, en 1948,

¹⁰⁶⁷ Art. 18 de la loi du 22 juillet 1912.

¹⁰⁶⁸ Annulée par l'ordonnance du 8 décembre 1944.

¹⁰⁶⁹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, commentaire *op. cit.* n°43.

les contraventions des quatre premières classes ont été renvoyées à la compétence du tribunal de police.

671. Plus tard, en 1951¹⁰⁷⁰, a été créée la cour d'assises des mineurs¹⁰⁷¹. Rappelons également qu'en 1958, une ordonnance¹⁰⁷² a étendu les pouvoirs du juge des enfants aux mineurs en danger, en créant les règles relatives à l'assistance éducative. Cette même année, les dispositions du code de l'organisation judiciaire ont réaffirmé la spécialisation des juridictions pour mineurs et l'ont complétée, en prévoyant notamment la désignation de substituts et de juges d'instruction, spécialement chargés des affaires de mineurs¹⁰⁷³. Une vingtaine d'années plus tard, en 1976, le rapport COSTA¹⁰⁷⁴ a pourtant préconisé la suppression de ces derniers, précisément en raison de leur manque de spécialisation et dans la mesure où ils mettraient en échec le principe de continuité de l'action du juge des enfants. En 1983, le rapport MARTAGUET¹⁰⁷⁵, pour sa part, a encouragé la création d'un ordre spécifique de juridictions de mineurs et de la famille, tout en maintenant la dualité des magistrats instructeurs, avec toutefois une intensification de leur spécialisation. Quoi qu'il en soit, qualifiée d'« *idée la plus féconde de l'ordonnance de 1945* »¹⁰⁷⁶, la spécialisation des juridictions pour mineurs n'a jamais été démentie depuis lors - tout du moins dans son principe- et a même bénéficié d'une croissance ininterrompue.

672. APPROCHE COMPARATIVE. – En Allemagne, il existe aussi une structure spécifique aux mineurs et ce, depuis une loi sur les juridictions des mineurs de 1923 (*Jugendgerichtsgesetz, JGG*). Il s'agit d'une institution judiciaire autonome, mais qui dépend des cours criminelles ordinaires. Les tribunaux de la jeunesse sont des unités

¹⁰⁷⁰ Loi n°51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquance, *J.O.* du 2 juin 1952, p. 5821.

¹⁰⁷¹ Avait, en outre, été établi un tribunal départemental pour mineurs, la spécialisation étant parfois difficile à réaliser dans le cadre étroit de l'arrondissement.

¹⁰⁷² Ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger, *op. cit.* n°55.

¹⁰⁷³ On verra que cette disposition a été abrogée par une ordonnance de juin 2006.

¹⁰⁷⁴ Rapport sur la délinquance juvénile, intitulé « Le traitement en institution du mineur délinquant ». Cycle d'études organisé par les Nations Unies, à Rome, décembre 1950.

¹⁰⁷⁵ Rapport issu de la Commission *op. cit.* n°130.

¹⁰⁷⁶ Jean-Marie BAUDOUIN, *Le juge des enfants, puni ou protéger*, *ESF*, 1990, Paris

spéciales des tribunaux locaux d'instance (*Amstgericht*) et des tribunaux régionaux (*Landgericht*). Dans ce dispositif, il y a une étroite association entre la procédure pénale et la procédure civile applicable aux mineurs, d'autant plus qu'interviennent un même juge de la jeunesse et un même organisme administratif (*Jugendamt*). L'instruction est menée par un procureur d'État (*Herr des verfahrens*) et les décisions privatives de liberté sont prises par un juge d'investigations (*Ermittlungsrichter*). En droit anglais, on observe également des institutions spécialisées pour les mineurs. Si la décision de poursuite et la conduite de l'instruction relèvent de la police et du service de poursuite de la Couronne (*Crown prosecution service*), le tribunal pour enfants (*Youth court*) joue un rôle essentiel. En cas de crime particulièrement grave, toutefois, le mineur sera présenté devant une juridiction pour adultes. En Ecosse, ce sont les *Children's Hearing*, institutions composées de juges non professionnels, qui traitent les affaires où des jeunes sont en cause. En Belgique, il existe un juge de la jeunesse - qui a d'ailleurs inspiré notre juge des enfants national - et un tribunal de la jeunesse, mais un rôle prépondérant est octroyé à d'autres institutions, nommées « Comités de sollicitude pour la jeunesse ». En droit espagnol, des tribunaux des mineurs ont également été instaurés. Ils sont placés sous la responsabilité de juges intégrés dans le pouvoir judiciaire et ayant une spécialisation relative aux questions de minorité. Un magistrat espagnol ne peut être chargé des affaires de mineurs qu'après un temps précis d'ancienneté et de formation. En droit italien, il existe un tribunal des mineurs, spécialement compétent, qui est composé de deux magistrats professionnels et de deux assesseurs, non professionnels, experts en sciences humaines. En Suède, en Norvège et au Danemark, ce sont des organismes administratifs composés de personnes spécialisées dans les problématiques de la jeunesse qui sont compétents pour juger les mineurs délinquants. Cette étude non exhaustive du droit comparé montre que, généralement, des institutions spécifiques, souvent collégiales, ont été mises en place, en Europe, pour juger les mineurs délinquants. Il est également frappant de voir que cette matière est particulièrement propice à la désignation de magistrats non professionnels, mais néanmoins expérimentés dans le traitement de la jeunesse.

673. ENJEUX – Le privilège de juridiction¹⁰⁷⁷ apparaît à la fois comme une conséquence et comme une condition de l'objectif de relèvement éducatif. Autrement dit, on ne peut imaginer une effectivité du principe de la primauté de l'action éducative sans l'existence de juridictions dérogatoires, à même de l'appliquer. En 1946, peu de temps après la promulgation de la charte de l'enfance délinquante, M. Joseph MAGNOL écrivait d'ailleurs, à propos de la spécialisation : « *bien qu'il s'agit ici de règles de forme, elles sont établies pour des raisons de fond. Elles tendent à permettre la mise en œuvre de la conception nouvelle de la lutte contre la criminalité juvénile qui consiste à appliquer non des peines, mais de mesures de protection établies d'après la personnalité du mineur, d'après sa situation matérielle et morale et d'après celle de sa famille. Par-là s'explique (...) que ce ne sont pas les juridictions répressives ordinaires qui sont compétentes (...)* »¹⁰⁷⁸. Plus récemment, M. OTTENHOF¹⁰⁷⁹ confirmait que la spécialisation de la justice repose sur l'interdépendance entre « *la matière à juger et la manière de juger* ». Selon lui, la spécialisation de l'ensemble des fonctions au sein de la justice des mineurs constitue le meilleur moyen de faire prévaloir, dès le début de la procédure, la protection de la personne du mineur et l'application de règles spécifiques, dès l'enquête de police. Une approche spécifique de cette délinquance par des professionnels avertis est certainement la garantie d'une meilleure appréhension et compréhension du comportement et des réactions du mineur et, *in fine*, d'une meilleure prise en charge et donc d'une moindre récidive.

674. CRITIQUES. – La spécialisation absolue des juridictions pour mineurs compte malgré tout d'ardents détracteurs¹⁰⁸⁰. Comme le relève M. Alain BRUEL¹⁰⁸¹, « *même si le principe n'en est pas officiellement contesté, il est patent qu'[elle] constitue une exception mal intégrée dans le fonctionnement de l'institution* » judiciaire. Il existe effectivement une méfiance ancestrale autour de la figure du juge des enfants, eu égard

¹⁰⁷⁷ Qui peut être défini, rappelons-le, comme droit donné à certaines personnes de comparaître devant une juridiction autre que celle à laquelle les règles du droit commun procédural attribuent compétence

¹⁰⁷⁸ Joseph MAGNOL, article *op. cit.* n°120.

¹⁰⁷⁹ Reynald OTTENHOF, article *op. cit.* n°812.

¹⁰⁸⁰ Michel ALLAIX, article *op. cit.* n°938.

¹⁰⁸¹ Alain BRUEL, article *op. cit.* n°551.

à ses pouvoirs exorbitants et donc à sa prétendue hégémonie. Mme Marie-Laure RASSAT¹⁰⁸², par exemple, estime que la procédure d'instruction menée par le juge des enfants est « *dangereuse et d'inspiration totalitaire* », ainsi qu'« *incohérente et arbitraire* ». De même, Me SOULEZ-LARIVIERE rattache l'institution du juge des enfants à « *l'idéologie du fonctionnaire éclairé, véritable souverain qui règle les situations des familles avec un imperium total* »¹⁰⁸³. On verra que les autres types de critiques rivés au privilège de juridiction portent sur la difficile compatibilité de celui-ci avec les garanties procédurales de droit commun.

675. REPRÉSENTATIONS. – Quelle que soit l'appréciation portée sur le privilège de juridiction, il est clair que les représentations sur le juge des enfants ont toujours été à la fois massives et fluctuantes. Au départ, et jusqu'à la fin des années 80', en raison de la conception du jeune délinquant en vogue et du traitement judiciaire préconisé à cette époque¹⁰⁸⁴, le juge des enfants était parfois perçu, de façon extrêmement caricaturale, comme une sorte d'assistante sociale. Il avait créé la fonction, passerelle entre l'approche juridique et les sciences humaines, et avait initié de nouveaux modes d'intervention ancrés dans une pratique de terrain¹⁰⁸⁵, qui rompaient avec la tradition de la magistrature. Cela s'expliquait aussi et surtout par la forte dialectique entre le judiciaire et l'éducatif qui était alors encouragée¹⁰⁸⁶. Mais le retour au légalisme dans la justice des mineurs a progressivement modifié ces projections : le juge des enfants est fort heureusement aujourd'hui davantage perçu comme un technicien du droit. Mme Catherine SULTAN¹⁰⁸⁷ parle d'ailleurs, à ce propos, de « *juges pour enfants de plus en plus juges* ». Elle explique que les juges pour enfants ont été soucieux, à un moment donné, d'affirmer avec plus de rigueur leur place de magistrat à part entière, distincte de celle des éducateurs. Selon elle, « *les juges des enfants sont donc devenus plus*

¹⁰⁸² Marie-Laure RASSAT, *Traité de procédure pénale*, PUF, 2001.

¹⁰⁸³ Daniel SOULEZ-LARIVIERE, Les juges dans la balance, *Ramsay*, 1987, propos cités par Francis CASORLA in « *Instruction préparatoire et minorité pénale* », in *Enfance et Délinquance*, XIèmes journées de l'Association française de droit pénal, *Economica*, 1993.

¹⁰⁸⁴ V. *supra*.

¹⁰⁸⁵ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹⁰⁸⁶ V. Henri MICHARD, ouvrage *op. cit.* n°170.

¹⁰⁸⁷ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

attentifs au respect des textes et du cadre légal de leur intervention ». Les relations avec les partenaires sont devenues plus formelles et plus institutionnelles. Dans une étude menée récemment¹⁰⁸⁸, des sociologues ont confirmé que s'il existe une spécificité de la fonction de juge des enfants, c'est avant tout l'identification au métier de magistrat qui prévaut pour eux. Les juges des enfants mettent l'accent sur la dimension légale de leur rôle professionnel et ne souhaitent pas que leur activité soit assimilée aux fonctions psycho-sociales des professionnels avec lesquels ils travaillent. Cela étant dit, le juge des enfants représente tout de même une manière différente, éducative et sociale de rendre la justice.

676. PROBLÉMATIQUE. – Nul n'ignore que ces dernières années ont été marquées par de nombreuses réformes touchant le droit pénal des mineurs. Alors que ce sont de simples retouches qui ont été apportées au droit pénal de fond, des modifications substantielles ont véritablement bouleversé le droit pénal de forme¹⁰⁸⁹ et, en particulier, la spécialisation des juridictions. Est-ce à dire que ce principe n'est pas supérieur ou que son autorité est moindre ? Ce n'est pas sûr. On va s'efforcer, dans les développements qui vont suivre, d'apporter les meilleurs éclairages possibles, en réponse à ces questionnements. En tout état de cause, on pressent que ce pan de la matière est davantage sujet aux inflexions, elles-mêmes tributaires de plusieurs paramètres : la conception du mineur, le fameux noyau dur des 16-18 ans, les faits divers, les moyens humains et matériels de la justice, la visibilité de l'action pénale, la formation des magistrats. Alors que le droit processuel des mineurs était *ab initio* un droit précurseur influençant le droit des majeurs, on observe, au contraire, à l'heure actuelle une attraction du premier par le second. On irait même jusqu'à modifier le droit pénal de forme des mineurs en lui appliquant les grands principes du droit pénal des majeurs¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁸ Benoît BASTARD, Christian MOUHANNA, *L'avenir du juge des enfants, éduquer ou punir ?* Toulouse, *Eres*, coll. Trajets, 2010.

¹⁰⁸⁹ Position confirmée par Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE, *in* article *op. cit.* n°370.

¹⁰⁹⁰ V. *infra*. On va prendre appui sur le principe d'impartialité pour défendre au juge des enfants d'instruire et de juger une même affaire, dans certaines conditions.



677. PLAN. – Depuis le début du XXème siècle, l'exigence de spécialisation des juridictions pour mineurs n'a jamais été formellement remise en cause. Pourtant, malgré la pertinence de cette règle, elle perd peu à peu du terrain. Alors que le privilège de juridiction est théoriquement un principe supérieur du droit pénal des mineurs (Chapitre 1), sa régression pratique est telle qu'il est permis d'en douter sérieusement (Chapitre 2).

Chapitre 1. La souveraineté théorique du privilège de juridiction

678. Parmi les règles immobilisées dominant le droit pénal des mineurs de forme, on retrouve, en toute première place, celle de la spécialisation des juridictions. Ce principe, fondamental, gouverne toute l'organisation de notre dispositif de justice des mineurs. Après avoir identifié précisément cet impératif et montré en quoi et dans quelle mesure il est supérieur (Section 1), il conviendra d'en définir les modalités particulières au sein du droit positif (Section 2).

Section 1. Le principe supérieur de la spécialisation des juridictions

679. Au sein de cette première section, nous allons successivement envisager l'identification de cette exigence de spécialisation (§1) et sa protection par des textes et organes suprêmes (§2).

§1. L'identification de l'exigence de spécialisation

680. Après avoir offert une présentation succincte de cette exigence de spécialisation (A), il conviendra de porter une appréciation approfondie sur cette dernière (B).

A. La définition de la spécialisation des juridictions pour mineurs

681. La règle de la spécialisation des fonctions emportant avec elle d'assez lourds enjeux (2) et occasionnant quelques difficultés (2), on ne peut, avant toute chose, faire l'économie d'un exposé précis de ses contours (1).

1. Les contours de la règle

682. PRÉCISIONS. – La spécialisation, au sein de la justice des mineurs, ne connaît pas toujours la même forme et la même importance, comme l'a montré M. Reynald

OTTENHOF¹⁰⁹¹. Cet auteur a distingué la spécialisation des fonctions et la spécialisation des juridictions. La forme la plus répandue, sur le plan international, est la spécialisation des fonctions, et notamment de la fonction de jugement. D'une manière générale, le jugement des mineurs auteurs d'un fait qualifié infraction est confié à un magistrat spécialisé, au sein de l'ordre judiciaire. La plupart du temps, ces magistrats ont reçu une formation spécialisée les destinant à se consacrer, de façon plus ou moins durable, aux affaires concernant les mineurs. Il arrive que la spécialisation soit étendue à la fonction de poursuite et/ou à la fonction d'instruction, lorsque ces fonctions sont confiées à des magistrats distincts, n'exerçant pas la fonction de jugement. Un pas supplémentaire est franchi lorsque la spécialisation est étendue, au-delà des seuls magistrats, à l'organisation d'un ensemble de juridictions spécialisées chargées des affaires des mineurs. Il s'agit dans ce cas, de faire bénéficier la justice des mineurs d'une organisation spécifique, en première instance, comme en appel. Comme l'a relevé l'auteur précité, il est même possible, dans cette dernière hypothèse, d'envisager deux degrés dans la spécialisation. Le premier degré consiste à limiter la spécialisation, au sein même de l'ordre judiciaire, aux seules affaires pour lesquelles les juridictions sont saisies, à raison d'un fait qualifié infraction commis par un mineur. Ce type de spécialisation a pour effet de faire de la justice des mineurs « *une sorte de sous-système* », au sein d'un ordre judiciaire conçu pour les majeurs. Le second degré consiste à étendre la spécialisation à l'ensemble des affaires, non seulement pénales mais aussi civiles, dans lesquelles la personne d'un mineur est concernée. Cette solution est celle qui « *assure le mieux l'autonomie du droit des mineurs, fondée sur des concepts spécifiques, indépendants des concepts élaborés pour le droit et la justice des majeurs* ». Or, c'est cette dernière option, à savoir la plus aboutie, qu'a retenu le législateur français, même s'il vrai qu'à certains niveaux, seule une spécialisation des fonctions a été choisie.

¹⁰⁹¹ Reynald OTTENHOF, article *op. cit.* n°173.

683. JURIDICTIONS D'EXCEPTION. – En droit français, les mineurs, tant délinquants que victimes, sont jugés par des juridictions d'exception, à savoir, principalement, le juge des enfants et le tribunal pour enfants. Par opposition aux juridictions de droit commun, l'expression « juridictions d'exception » renvoie aux tribunaux dont la compétence est réservée aux seuls infractions ou délinquants que la loi leur a spécialement déférés¹⁰⁹².

684. ARTICLE 1 DE L'ORDONNANCE DE 1945. – Ce principe de spécialisation des juridictions est inscrit à l'article 1 de l'ordonnance de 1945. Sa version initiale est la suivante : « *les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun, et ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants ou des cours d'assises des mineurs. Ceux auxquels est imputée une contravention de police de cinquième classe sont déférés aux juridictions pour enfants dans les conditions prévues à l'article 20-1* ». Ce sont donc des juridictions spécialisées *ratione personae* qui sont compétentes.

685. RÈGLE IMPÉRATIVE. – Dans ce dispositif, une personne âgée de moins de 18 ans bénéficie d'un véritable privilège de juridiction, constituant une règle impérative à laquelle elle ne peut pas renoncer. D'ailleurs, la Cour de cassation a jugé qu'un mineur ayant usurpé l'identité d'un majeur et qui a été jugé comme tel par une juridiction de droit commun doit être à nouveau jugé par le tribunal pour enfants¹⁰⁹³.

686. CRITÈRE DE LA SPÉCIALISATION. - La spécialisation est plus ou moins importante selon les juridictions : certaines ne sont que des institutions du droit commun qui ont été spécialisées, tandis que d'autres sont tout à fait spécifiques¹⁰⁹⁴. La spécialisation d'une juridiction tient à la qualité des magistrats qui la composent. Par exemple, s'agissant du tribunal pour enfants, juridiction spéciale par excellence, son président est un juge des enfants et les deux autres juges sont des assesseurs choisis

¹⁰⁹² L'on se doit de préciser que ce critère ne fait pas l'unanimité en droit pénal, v. C. GARCIN, La notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification, thèse de doctorat, Lyon III, 1987.

¹⁰⁹³ Cass. Crim., 30 mars 1999, *bull. crim.* n°62 ; *D.* 1999, IR p. 130.

¹⁰⁹⁴ Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294.

hors du corps judiciaire parmi des personnes qui se sont signalées « *par l'intérêt [qu'elles] portent aux questions de l'enfance et leur compétence* »¹⁰⁹⁵. C'est ce qu'a confirmé récemment le Conseil Constitutionnel¹⁰⁹⁶, lorsqu'il s'est interrogé sur les conditions du caractère spécialisé d'une juridiction. Selon lui, une juridiction ne peut être regardée comme spécialisée, au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République, dès lors qu'elle n'est pas majoritairement composée de personnes spécialisées dans la question de l'enfance¹⁰⁹⁷. En effet, la spécialisation ne résulte pas, pour le Conseil, de la compétence du tribunal, mais de la spécialisation des magistrats et assesseurs qui le composent. Ainsi, on verra que le tribunal correctionnel pour mineurs¹⁰⁹⁸ n'est pas considéré comme une juridiction spécialisée, dans la mesure où « *il est majoritairement composé de personnes qui ne disposent pas de compétences particulières sur les questions de l'enfance* »¹⁰⁹⁹ ; qu'effectivement, seul son président, juge des enfants, est spécialisé¹¹⁰⁰.

687. FORMATION DES MAGISTRATS. – La spécialisation personnelle d'un magistrat est le point de départ de cette règle générale de spécialisation. Auparavant, l'article L. 532-1 du code de l'organisation judiciaire disposait que « *le juge des enfants est choisi compte-tenu de l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance et de ses aptitudes (...)* ». Cependant, une ordonnance de juin 2006¹¹⁰¹ a supprimé cette référence au profil exigé lors de la désignation d'un magistrat à ce poste. Même si, ce faisant, cette réforme n'a fait qu'entériner la pratique de la direction des services judiciaires du Ministère de la Justice qui, lors de la nomination des magistrats, n'appliquait plus ce

¹⁰⁹⁵ Art. 522-2 et 522-3 du COJ.

¹⁰⁹⁶ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.* Cons. 51 : « *En lui-même, le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ne fait pas obstacle à ce que le jugement des mineurs soit confié à une juridiction composée de trois magistrats ou de trois magistrats et deux assesseurs dont seul le président est un magistrat spécialisé dans les questions de l'enfance ; que toutefois une telle juridiction ne peut être regardée comme une juridiction spécialisée au sens du principe fondamental* ».

¹⁰⁹⁸ Sur cette juridiction, v. *infra*.

¹⁰⁹⁹ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 51.

¹¹⁰⁰ De surcroît, on verra que dans sa décision du 4 août 2011 (*ibid.*), le Conseil Constitutionnel a jugé la présidence de cette juridiction par le juge des enfants sera inconstitutionnelle à partir du 1^{er} janvier 2013, car contraire au principe d'impartialité.

¹¹⁰¹ Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale, NOR: JUSX0600063R, *J.O.* du 9 juin 2006 p. 8710.

texte depuis de nombreuses années, elle a tout de même marqué une mutation voire un recul de l'exigence de spécialisation¹¹⁰².

688. La spécialisation des magistrats est assurée non seulement par les enseignements qu'il reçoit à l'École Nationale de la Magistrature, mais encore par une formation continue dispensée par cette dernière et le centre de formation de la Protection judiciaire de la jeunesse de VAUCRESSON. C'est du choix du poste, qui est lui-même fonction du rang de classement après l'examen de fin de scolarité, et de la phase de formation *ad hoc* dans les mois qui suivent, que résulte cette spécialisation. Un stage de pré-affectation de quelques mois est effectivement organisé en cabinet, juste avant la prise de fonction. Mais, comme le montre M. Philippe CHAILLOU¹¹⁰³, il ne s'agit pas vraiment, en définitive, d'une spécialisation théorique résultant d'une formation particulière, mais bien plutôt « *d'un savoir-faire qui, peu à peu, se dégagera d'une pratique* ». On observe qu'on n'est plus dans une spécialisation en termes de « carrière » des magistrats, mais davantage dans une spécialisation ponctuelle, durant le temps d'exercice de la fonction. Certains considèrent même que d'un « métier de juge des enfants », on est passé à « une fonction de juge des enfants »¹¹⁰⁴. Pourtant, à l'heure actuelle, le juge des enfants est nommé pour un temps illimité et non plus pour trois ans, comme c'était le cas avant une loi du 30 décembre 1987¹¹⁰⁵, étant précisé qu'il ne peut toutefois exercer plus de dix années la fonction de juge des enfants dans une même juridiction¹¹⁰⁶. La réussite de la spécialisation reste vraiment conditionnée par le désir du magistrat de s'installer dans cette fonction. À défaut, on risque de se cantonner à de simples « *ébauches de spécialisation* »¹¹⁰⁷, malgré l'importance des intérêts en cause.

¹¹⁰² Olivier BEAUVALLET et Sun Yung LAZARE (*Dir*), *Justice des mineurs*, *Sofiac*, 2012.

¹¹⁰³ Philippe CHAILLOU, *Le juge et l'enfant*, *Privat*, 2003.

¹¹⁰⁴ Benoît BASTARD, Christian MOUHANNA, ouvrage *op. cit.* n°1088.

¹¹⁰⁵ 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, *J.O.* du 31 décembre 1987, p. 15547.

¹¹⁰⁶ Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil Supérieur de la Magistrature, *J.O.* du 26 juin 2001 p. 10119.

¹¹⁰⁷ Anne METTETAL, « De la spécificité relative du procès pénal du mineur », thèse de doctorat, tome 2, 2002, Montpellier I, p. 420, citant Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, tome 2, procédure pénale, *Cujas*, 5^{ème} éd., 2001.

2. Les intérêts en jeux

689. UNE RÈGLE DÉCISIVE. - La spécialisation est « *une nécessité vitale pour la juridiction des mineurs* »¹¹⁰⁸. Ces mots appartenant à M. Alain BRUEL résument parfaitement l'évaluation de l'importance du caractère spécialisé des juridictions pour la jeunesse¹¹⁰⁹. Les conséquences d'une procédure pénale sont, pour un mineur, d'une importance extrême et la responsabilité des juges est écrasante, puisque de la justesse de la décision dépend l'avenir d'un enfant¹¹¹⁰. Seul un juge aguerri peut prendre de « *bonnes décisions* »¹¹¹¹.

690. TRAITEMENT PARTICULIER ET SPÉCIALISATION. – Déjà en 1912, le législateur soulignait l'importance de la présence de magistrats spécialistes, c'est-à-dire « *sachant parler aux jeunes coupable, obtenir leurs aveux, connaissant aussi la valeur des diverses sanctions dont ils disposent* ». La spécialisation permet une adéquation de l'organe de jugement à la matière de juger : la spécificité de la délinquance juvénile nécessite des connaissances et des aptitudes, un environnement institutionnel propre à ce type d'affaires¹¹¹². Le rapport qui doit s'instaurer entre la juridiction pénale et la personne mise en cause ne saurait être identique entre les mineurs et les majeurs. Comme le confirment les auteurs de l'ouvrage dirigé par M. Olivier BEAUVALLET¹¹¹³, « *interroger une personne, la confronter à ses contradictions, lui expliquer le sens de la peine à laquelle elle est condamnée sont autant d'exemples d'actes judiciaires qui se passent différemment lorsqu'ils concernent un mineur* ». C'est parce qu'on a fait le choix d'un traitement particulier de la délinquance des mineurs qu'il ne peut être l'œuvre que d'instances particulières. On a pu apprécier tout au long des développements qui précèdent à quel point la personnalité du mineur délinquant n'est pas simple à cerner et que ses actes ne le sont pas davantage. Les qualités particulières des magistrats doivent précisément permettre

¹¹⁰⁸ Alain BRUEL, article *op. cit.* n°551.

¹¹⁰⁹ V. *supra* les enjeux de la spécialisation.

¹¹¹⁰ Jean-François RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1064.

¹¹¹¹ Pour la définition d'une « bonne décision », nous renvoyons le lecteur à la première partie de cet exposé.

¹¹¹² Reynald OTTENHOF, article *op. cit.* n°812.

¹¹¹³ Olivier BEAUVALLET, Sun Yung LAZARE (Dir.), ouvrage *op. cit.* n°1102.

une meilleure compréhension de ce dernier, de sa trajectoire et du sens de son passage à l'acte. Dès lors, si le juge des enfants reste un technicien du droit et qu'en « *en aucune façon, sa spécialisation ne doit représenter une minimisation de la culture juridique* »¹¹¹⁴, il est néanmoins essentiel qu'il possède une double culture et qu'il soit à l'aise avec les questions psycho-sociales.

691. CONTRAINTES ORDINAIRES ET SPÉCIALISATION. - Pièce maîtresse du dispositif, la spécialisation permet aussi en réalité aux juridictions pour mineurs d'échapper à la parcellisation des tâches et à la division du travail judiciaire, lesquelles rendraient impossible sa fonction tutélaire à l'égard des mineurs en difficulté¹¹¹⁵. Parce qu'en effet, comme l'exprime si justement M. Denis SALAS¹¹¹⁶, pour le mineur, l'État providence a délégué une justice spécialisée pour exercer un protectorat ou « complexe tutélaire »¹¹¹⁷ sur la personnalité toute entière de l'enfant. Du côté de l'enfant, c'est au prix de cette spécialisation des juridictions à l'ensemble des affaires que l'unité de la protection de sa personne peut être assurée, en évitant la multiplication de comparutions devant des juridictions de nature différente, selon la nature du contentieux.

692. NOTION DE TEMPS ET SPÉCIALISATION. - Enfin, une autre donnée apparaît décisive en droit pénal de forme des mineurs et que seuls peuvent intégrer et maîtriser des juges spécialisés dans l'enfance : la notion de temps¹¹¹⁸. Le temps nécessaire à l'établissement d'une relation de confiance entre le juge et le mineur, le temps d'investiguer sur la personnalité et l'environnement du mineur, le temps de mettre en marche une mesure éducative ou pénale et le temps long du relèvement éducatif et moral d'un délinquant ne sont pas les mêmes que lorsqu'il s'agit d'un adulte et ne seraient pas compatibles avec la compétence d'une juridiction de droit commun.

¹¹¹⁴ Jean CHAZAL, L'institution du juge des enfants, colloque du XXème anniversaire de la Revue de science criminelle, *Rev. Sc. Crim.* 1956, p. 780.

¹¹¹⁵ François TOURET DE COUCY, « Enfance délinquante », *Rép. Pén. Dalloz*, nov. 2005 ; Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

¹¹¹⁶ Denis SALAS, article *op. cit.* n°68.

¹¹¹⁷ Denis SALAS reprend ici à son compte une formule de Jacques DONZELOT.

¹¹¹⁸ Pour une étude plus globale du temps et de la justice pénale des mineurs, v. *infra*.

De plus, le mineur évolue très vite dans le temps, il faut donc que le juge puisse librement réviser ses propres décisions¹¹¹⁹ et, là encore, ce ne serait pas envisageable, sans une juridiction dérogatoire au droit commun. Parce que toutes les interventions et les réponses à la délinquance des mineurs doivent s'inscrire dans la durée, il faut que les décisionnaires soient spécialisés.

3. Les difficultés rencontrées

693. LA PRATIQUE. – On ne peut, ici, éluder la question de l'écart entre la théorie et la pratique. La spécialisation recherchée n'a pas toujours été totalement suivie d'effets dans la pratique. De fait, plusieurs obstacles concrets s'opposent à une véritable spécialisation : les difficultés de recrutement et de formation des magistrats, l'insuffisance des moyens budgétaires, la disparité des besoins géographiques, la discontinuité dans les fonctions et même parfois les résistances de certains professionnels. En dépit des grands principes et des bonnes volontés, il n'est pas rare qu'au quotidien, les magistrats siégeant dans les juridictions pour mineurs ne soient pas véritablement spécialisés.

694. LES CONTROVERSESES. – La règle de la spécialisation des juridictions doit, par ailleurs, faire face à des polémiques récurrentes. Dans les années 1970', Jean CHAZAL écrivait à propos de l'institution du juge des enfants, qu'au lendemain de l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 1945, « *le doute n'avait pas encore pénétré son esprit. Il n'avait nullement le sentiment de l'ambiguïté de ses fonctions. Il pensait plutôt que les institutions nouvelles constituaient un apport considérable pour l'évolution de la justice, dans un sens à la fois plus humain et plus social. Il n'avait pas davantage le sentiment que sa spécialisation constituât une entorse au principe de l'égalité des citoyens devant leur justice. Prescrivant quotidiennement des investigations médico-psychologiques, il n'avait pas, non plus, le sentiment d'attenter ainsi aux droits de la personne (...). L'idée ne l'effleurait pas que son intervention fût stigmatisante. Le mot*

¹¹¹⁹ Art. 27 de l'ordonnance du 2 février 1945.

ne fût découvert que... bien plus tard »¹¹²⁰. Une lecture *a contrario* de ces propos nous renseigne sur les reproches adressés, depuis lors, aux juridictions spécialisées pour mineurs : équivoque des fonctions, atteinte au principe d'égalité, atteinte aux garanties procédurales, intervention blâmante *etc.*.... Parce qu'il a des pouvoirs exorbitants de droit commun, le juge des enfants est aujourd'hui parfois qualifié d'hégémonique. Pourtant, ses compétences sont toutes exclusivement tournées vers l'impératif de relèvement éducatif et moral, exigence elle-même propre et adaptée à la situation de minorité.

695. De même, sa spécialisation lui a valu le reproche, alors paradoxal, d'une trop forte clémence, voire même d'un laxisme, dans ses orientations ou dans ses décisions. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle des procédés automatiques de renvoi devant certaines formations de jugement¹¹²¹ ou encore le système des peines planchers¹¹²² ont été introduits dans le dispositif de justice des mineurs. Par ailleurs, certains auteurs¹¹²³ ont mis en exergue le risque d'une « hyperspécialisation » synonyme d'isolement pour le juge, coupé du corps auquel il appartient. De cette spécialisation, il pourrait en effet résulter l'instauration progressive d'une attitude routinière et sclérosante. On verra surtout qu'on reproche aujourd'hui au juge des enfants, telles que sont définies ses compétences, d'être impartial¹¹²⁴.

696. En dépit de ces critiques, il appert des développements qui précèdent que la spécialisation des juridictions est une pierre angulaire du droit pénal processuel des mineurs et une des conditions de son autonomie. C'est parce qu'elle apparaît si capitale qu'elle a été largement protégée et garantie par les instruments supra-législatifs, au cours de ces dernières années.

¹¹²⁰ Jean CHAZAL, « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », *Rev. Sc. Crim.* 1975, p. 891.

¹¹²¹ *V. infra.*

¹¹²² *V. supra.*

¹¹²³ Reynald OTTENHOF, article *op. cit.* n°812.

¹¹²⁴ *V. infra.*

§2. La protection de l'exigence de spécialisation

697. Relativement récente est la consécration de la règle de spécialisation des juridictions. Pour autant, elle s'est assez rapidement vue protéger par les instances suprêmes. Son importance justifiait effectivement que des remparts, à la fois constitutionnels (A) et internationaux (B), la garantissent contre toute velléité du législateur d'y porter atteinte.

A. La protection constitutionnelle

698. Dans une décision datant de 1993, le Conseil Constitutionnel avait d'ores et déjà convoqué la spécialisation des juridictions pour mineurs en sa qualité de garantie essentielle des dispositifs répressifs applicables à ces derniers (1). Cependant, c'est véritablement une décennie plus tard, à l'occasion de l'affirmation d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, que cette règle a reçu l'onction suprême (2).

1. La décision du 11 août 1993

699. PREMIÈRE FORMALISATION. - A l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution de dispositions modifiant la loi du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale¹¹²⁵, le Conseil Constitutionnel a affirmé pour la première fois le caractère essentiel de la spécialisation des magistrats chargés de juger les mineurs¹¹²⁶. Parmi les dispositions jugées contraires à la constitution, figurait notamment l'article 29 de ladite loi, lequel prévoyait la possibilité de placer en garde à vue un mineur âgé de moins de 13 ans. Si cette décision a suscité un certain nombre de réactions quant au fond, la motivation retenue par le Conseil Constitutionnel n'a pas retenue toute l'attention qu'elle méritait¹¹²⁷. Dans cette décision, les Sages ont jugé que

¹¹²⁵ Cons. Cont. Déc. n° 93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, *J.O.* du 15 août 1993, p. 11599.

¹¹²⁶ Dans une décision du 21 décembre 1964, le Conseil Constitutionnel avait déjà qualifié le tribunal pour enfants d'ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution.

¹¹²⁷ Michel ALLAIX, article *op. cit.* n°938.

bien que les mesures de sûreté ne soient pas exclues à l'égard des mineurs âgés de moins de 13 ans, elles sont néanmoins subordonnées à trois types de garanties particulières, dont « *la décision et le contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance* »¹¹²⁸. Ce faisant, le Conseil Constitutionnel a souligné l'importance de cette garantie fondamentale que constitue l'intervention de juridictions d'exception, dès lors que sont en cause des mineurs. Des mesures attentatoires à la liberté des mineurs peuvent éventuellement être prises si, entre autres choses, elles le sont par des instances *ad hoc*.

700. Moins d'un an plus tard¹¹²⁹, le Conseil Constitutionnel a alors validé la procédure de la retenue judiciaire, organisée en conformité avec ces exigences : « *Considérant que l'article 20 interdit le placement en garde à vue du mineur de 13 ans et qu'il organise, à titre exceptionnel, une procédure de rétention pour le mineur de 10 à 13 ans (...); que ce texte subordonne cette mise en œuvre à l'accord préalable et au contrôle d'un magistrat; qu'il énumère les magistrats compétents à ce titre en disposant qu'ils doivent être spécialisés dans la protection de l'enfance (...). Considérant dès lors que l'article 20 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution* ».

701. PORTÉE LIMITÉE. - Pour M. Jean-François DE MONTGOLFIER¹¹³⁰, il s'agissait toutefois là, non de la spécialisation de la juridiction de jugement, mais de la spécialisation des acteurs de la procédure, qui constituent des garanties légales de « *la procédure appropriée* ». Il cite, d'ailleurs, à l'appui de cette assertion, un autre exemple : la garantie de la présence d'un personnel éducatif intervenant dans la détention provisoire des mineurs, relevée par le Conseil Constitutionnel dans sa

¹¹²⁸ Cons. Cont. Déc. n° 93-326 DC du 11 août 1993, *op. cit.* n°1125. Cons. 29 : « *Considérant que si le législateur peut prévoir une procédure appropriée permettant de retenir au-dessus d'un âge minimum les enfants de moins de treize ans pour les nécessités d'une enquête, il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves; que la mise en œuvre de cette procédure qui doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, nécessite des garanties particulières; que le régime de la garde à vue du mineur de treize ans, même assorti de modalités spécifiques, ne répond pas à ces conditions* ».

¹¹²⁹ Conseil Const. Déc. n°94-334 du 20 janvier 1994, *op. cit.* n°387.

¹¹³⁰ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

décision du 29 août 2002¹¹³¹. Il n'est pas certain que la vision de cet auteur soit pertinente. Il s'agissait sûrement, déjà, en 1993 et 1994, de rappeler l'exigence de spécialisation des juridictions, considérée comme incontournable depuis 1912. Certes, elle n'était pas consacrée en elle-même et pour elle-même, mais elle était toutefois l'objet d'une piqûre de rappel non négligeable, à ce stade.

2. Le principe fondamental reconnu par les lois de la République

702. VÉRITABLE COURONNEMENT. – Le principe de spécialisation des juridictions, relevant de l'autonomie processuelle du droit pénal, a été réellement consacré avec force, plus récemment. En effet, c'est à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de la loi du 9 septembre 2002¹¹³², dite PERBEN I, que le Conseil Constitutionnel a dégagé le principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs et que, ce faisant, il a explicitement élevé à un rang supérieur l'exigence de spécialisation des juridictions pour mineurs. Aux termes de ce dernier, « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle* ». Le caractère spécialisé des juridictions pour mineurs a ainsi été sacré par le Conseil Constitutionnel et ne peut plus être contourné. Il est une exigence désormais protégée et garantie par une instance suprême.

703. UN PRINCIPE SUPÉRIEUR MAIS NON ABSOLU. - Néanmoins, comme on l'a évoqué plus avant dans nos développements, reste que cette instance offre une alternative au législateur, laquelle vient quelque peu amoindrir le degré d'importance de la règle en question. En effet, les mineurs doivent être jugés par une juridiction

¹¹³¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

¹¹³² Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

spécialisée **ou** selon des procédures appropriées. Comme le montre M. Jean-François DE MONTGOLFIER¹¹³³, en réalité, cette alternative n'est pas constituée de termes d'égale portée : « *le fait que les mineurs soient jugés par le tribunal pour enfants, dont le caractère de juridiction spécialisée n'est pas contesté, ne dispense pas de l'exigence de procédures appropriées. En revanche, si les mineurs ne sont pas jugés par une juridiction spécialisée, l'exigence d'une procédure appropriée se fait plus grande* ». En quelque sorte, le défaut d'une juridiction spécialisée, même s'il est grandement dommageable, peut – et même doit – être compensé par une procédure adaptée aux mineurs. Cela restreint notablement la portée de l'exigence d'une spécialisation des juridictions : ce principe est supérieur car il a été consacré sur le plan constitutionnel, mais il n'est pas absolu car le législateur peut le sacrifier s'il y pallie, par ailleurs, par une procédure particulière respectueuse des droits du mineurs et garantissant la recherche de son relèvement éducatif et moral. M. Jérôme ROUX¹¹³⁴ confirme que « *ce caractère alternatif assouplit considérablement le poids de la contrainte pesant sur le législateur* ».

704. Alors que, sur un plan substantiel, l'objectif du relèvement éducatif et moral, par exemple, ou encore le principe d'une atténuation de la responsabilité d'un mineur, ne tolère strictement aucun aménagement, sur un plan processuel, il est admis que le principe de spécialisation des juridictions fasse défaut, certes, sous certaines réserves, mais, *in fine*, il est indéniable que c'est tout de même autorisé. Cela a même fait dire à Mme Valentine BÜCK¹¹³⁵ que « *par cette l'utilisation de cette conjonction « ou », le Conseil Constitutionnel ne semble plus consacrer la nécessité d'une juridiction ou de magistrats spécialisés dans l'enfance* ». Sans aller jusque là, il faut concéder que cette exigence contient une part de relativité non dérisoire. Cela présage inéluctablement de libertés prises avec ce principe de la part du législateur et d'une indulgence certaine du Conseil constitutionnel, face à celles-ci. Cela semble conforter

¹¹³³ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

¹¹³⁴ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

¹¹³⁵ Valentine BÜCK, article *op. cit.* n°419.

notre hypothèse de départ, selon laquelle la spécialisation des juridictions est un principe processuel fatalement voué à la contingence.

705. LA PRÉTENDUE INUTILITE DU PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE. – Pour M. Jérôme ROUX¹¹³⁶, il n’y avait nul besoin d’édicter un principe fondamental reconnu par les lois de la République pour protéger le principe de spécialisation des juridictions. En effet, cette exigence pouvait parfaitement, selon lui, être déduite, de manière indirecte, des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, puisque celle-ci vise à imposer les conditions organiques et procédurales propices à l’adoption de mesures adaptées aux mineurs. Là encore, nous nous inscrivons en faux contre cette opinion, tant l’énoncé de principes et la « *visibilité de valeurs* »¹¹³⁷ sont importants, pour mieux asseoir et protéger l’autonomie d’une matière, telle que celle du droit pénal des mineurs, même de forme.

706. La supériorité de la règle de spécialisation des juridictions pour mineurs ne semble pas résulter uniquement de sa consécration et de sa protection par le Conseil Constitutionnel, mais également de la garantie assurée par les instruments européens et internationaux.

B. La protection conventionnelle

707. D’une manière peu originale, sera présentée, dans un premier temps, l’exigence de spécialisation des juridictions à travers les textes internationaux (1) puis, dans un second temps, cette même exigence, mais, cette fois-ci, à travers les textes régionaux (2).

¹¹³⁶ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

¹¹³⁷ Expression empruntée à Denis SALAS, *in* article *op. cit.* n°969.

1. Les textes à vocation internationale

708. RÈGLES DE BEIJING. - Les Règles de Beijing du 29 novembre 1985¹¹³⁸ insistent sur la nécessaire spécialisation des acteurs de la justice des mineurs, au sein de leur article 2.3. Plus loin, l'article 12 requiert, quant à lui, la spécialisation au sein des services de police. Le commentaire de cette disposition évoque toutefois plus largement « *la nécessité d'une formation spécialisée pour tous les responsables de l'application des lois qui participent à l'administration de la justice pour les mineurs* »¹¹³⁹. Par ailleurs, ces règles mettent en exergue le caractère indispensable de la formation professionnelle, afin de « *donner et entretenir la compétence professionnelle nécessaire pour toutes les personnes chargées de affaires concernant les mineurs* » (article 22.1). Selon les législations, les autorités compétentes pour prendre une décision peuvent être de formation très différente, mais en toute hypothèse, « *une connaissance minimale du droit, de la sociologie et de la psychologie, de la criminologie et des sciences du comportement est nécessaire et jugée aussi importante que la spécialisation (...)* »¹¹⁴⁰.

709. PRINCIPES DE RIYAD. – Les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile du 14 décembre 1990¹¹⁴¹ invitent pour leur part au « *recrutement de personnel spécialisé à tous les niveaux* », sans plus de détails.

710. CONVENTION INTERNATIONALE RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT. - Selon la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, les États contractants s'engagent à mettre en place des autorités spécialement conçues pour les mineurs (art. 40.3). C'est la notion d'intérêt supérieur de l'enfant qui justifie ici l'existence de juridictions distinctes. Le Comité des droits de l'enfant¹¹⁴² explique qu'un système complet de justice des mineurs doit être mis en place et que cela passe

¹¹³⁸ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

¹¹³⁹ Commentaire de l'article 12 de l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, http://www2.ohchr.org/french/law/regles_beijing.htm.

¹¹⁴⁰ Commentaire de l'article 22.1 de l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, http://www2.ohchr.org/french/law/regles_beijing.htm.

¹¹⁴¹ Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, *op. cit.* n°82.

¹¹⁴² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

par la création de services spécialisés au sein de la police, de l'appareil judiciaire, des tribunaux, du bureau du Procureur. Il recommande aux États parties d'instituer des tribunaux pour mineurs, en tant qu'entités séparées ou en tant que sous-division des tribunaux régionaux ou districts existants. Il précise que si c'est irréalisable, dans l'immédiat, pour des raisons pratiques, les États parties devraient procéder à la nomination de juges ou magistrats spécialisés chargés de traiter les affaires relevant de la justice pour mineurs. Il confirme, par ailleurs, que la formation de tous les professionnels est essentielle et qu'elle doit être systématique et continue. Ces derniers doivent avoir une bonne connaissance de la situation de l'enfant et, en particulier, du développement physique, psychologique, mental et social de l'adolescent.

711. Il y a lieu, à ce stade, de s'interroger sur le point de savoir quelles sont les directives européennes, en la matière.

2. Les textes à vocation européenne

712. RECOMMANDATIONS. - La Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile¹¹⁴³ invite les pays à éviter le renvoi des mineurs vers les juridictions pour adultes, quand les juridictions des mineurs existent (article III-5). Elle encourage surtout la formation spécialisée de toutes les personnes qui interviennent aux divers stades de la procédure (article III-9). La Recommandation CM/Rec (2008) 11¹¹⁴⁴, en son paragraphe 18, émet, pour sa part, les préconisations suivantes en matière de spécialisation des acteurs de la justice des mineurs : « *le personnel travaillant avec des mineurs accomplit une importante mission de service public. Son recrutement, sa formation spécialisée et ses conditions de travail doivent lui permettre de fournir un niveau de prise en charge approprié, répondant aux besoins spécifiques des mineurs et constituant pour eux un exemple positif* ». Aux termes de cette dernière Recommandation, les juridictions pour mineurs se doivent donc d'être spécialisées.

¹¹⁴³ Recommandation R 87 (20), adoptée le 17 septembre 1987, *op. cit.* n°86.

¹¹⁴⁴ Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

713. LIGNES DIRECTRICES.¹¹⁴⁵ – Au titre de l'exigence générale d'une « *justice adaptée aux enfants* », le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande que « *dans la mesure du possible, des tribunaux spéciaux (ou chambres) (...) et des institutions* » soient mis en place pour les enfants en conflit avec la loi (ligne 63). Selon ces Lignes directrices, « *cela pourrait inclure l'établissement d'unités spéciales au sein de la police, du système judiciaire et du Ministère Public* ».

714. CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES. - La Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne requiert pas des juridictions spécialisées pour mineurs, en particulier. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois précisé dans l'un de ses arrêts¹¹⁴⁶ qu'il était essentiel que l'enfant soit jugé par une juridiction spécialisée, capable de se montrer pleinement attentive aux handicaps dont il souffre, d'en tenir compte et d'adapter la procédure en conséquence. On ne peut nier que, de façon générale, la jurisprudence concernant les mineurs révèle une casuistique peu éclairante¹¹⁴⁷.

715. CONCLUSION/TRANSITION. - En définitive, ces développements illustrent toute la supériorité attachée à la règle de spécialisation des juridictions pour mineurs. Celle-ci résulte tant du principe fondamental reconnu par les lois de la République et de la jurisprudence dégagés par le Conseil Constitutionnel, sur le plan interne, que des recommandations et textes adoptés, sur le plan international. Le privilège de juridiction participe immanquablement du socle du droit pénal des mineurs délinquants, malgré la relativité qui l'a caractérisée dès sa consécration. À ce principe général, reconnu progressivement, correspondent des modalités particulières, qui se sont elles-mêmes développées de façon graduelle.

¹¹⁴⁵ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹¹⁴⁶ CEDH, *S.C. c/ Royaume Uni*, 15 juin 2004, Requête n°60958/00.

¹¹⁴⁷ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

Section 2. Les modalités singulières de la spécialisation des juridictions

716. Le juge des enfants est incontestablement l'icône de la spécialisation des juridictions pour mineurs. Emblématique, il est effectivement la colonne vertébrale de la justice des mineurs (§1). Pour autant, ce principe de spécialisation trouve aussi ses manifestations concrètes dans les autres juridictions pour mineurs, non moins essentielles au système de justice des mineurs, et ce, qu'elles soient spécifiques ou seulement adaptées (§1).

§1. Le juge des enfants, pièce maîtresse du dispositif

717. Selon M. Francis CASORLA, le juge des enfants est un «*homme-orchestre de la justice* »¹¹⁴⁸. En effet, non seulement le juge des enfants est présent tout au long du procès pénal du mineur (A), mais il a, de surcroît, de si larges pouvoirs qu'on pourrait le croire tout-puissant (B).

A. L'omniprésence du juge des enfants

718. Pour Jean CHAZAL, «*le juge des enfants est le point de rencontre du contentieux des mineurs* »¹¹⁴⁹. En effet, dans la justice des mineurs, on est frappé par l'ubiquité du juge des enfants que ce soit au regard des différents champs de compétences (1), des différentes étapes du procès (2) ou encore des différentes formations de jugement (3).

1. Du civil au pénal

a) Une double compétence justifiée

719. DE LA PRISE EN CHARGE DE L'ENFANT DANGEREUX A LA PRISE EN CHARGE DE L'ENFANT EN DANGER. – A l'heure actuelle, le juge des enfants est

¹¹⁴⁸ Francis CASORLA, article *op. cit.* n°1083.

¹¹⁴⁹ Jean CHAZAL, article *op. cit.* n°1114.

spécialement compétent, au sein du tribunal de grande instance, pour s'occuper des mineurs en danger et des mineurs auteurs d'infractions¹¹⁵⁰. Prosaïquement, on dit de lui qu'il a à la fois un rôle de protection et un rôle de sanction. Initialement, le champ d'intervention du juge des enfants était limité au domaine pénal, conformément à l'ordonnance du 2 février 1945. Mais c'était sans compter la promulgation de l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui a consacré la protection judiciaire des mineurs en danger et en a confié le contentieux à ce même juge des enfants. Cela a marqué une véritable révolution pour ces professionnels qui ont alors vu leur champ d'intervention considérablement élargi. En cette matière, le juge des enfants intervient au titre de l'article 375 du code civil¹¹⁵¹. Face à un mineur en danger en raison d'une carence parentale, le juge des enfants pourra ordonner des mesures d'investigations et des mesures d'assistance éducative, que ce soit en milieu ouvert ou sous forme de placement. Il intervient lorsque la seule protection administrative proposée par le Conseil général s'est révélée impossible à mettre en œuvre, insuffisante ou inefficace.

720. LA DUALITÉ DE FONCTION, FACTEUR DE COHÉRENCE ET DE CONTINUITÉ. - Cette approche globale de l'enfance en difficulté est pleinement justifiée : si la frontière est bien marquée entre les deux types de procédure, entre les textes applicables et entre les mesures encourues, il n'est pas rare que les parcours des « enfants sous mains de justice » convergent. On a pu considérer, en confiant ces deux

¹¹⁵⁰ Art. L. 252-2 du COJ: « Le juge des enfants est compétent en matière d'assistance éducative » ; art. L. 252-5 : « En matière pénale, le juge des enfants connaît, dans les conditions définies par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, des délits et des contraventions de 5e classe commis par les mineurs ».

¹¹⁵¹ Art. 375 du code civil : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le Ministère Public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale. La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée. Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir. Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants ».

domaines de compétences au même juge, qu'ils étaient indissociables et qu'ils se nourrissaient l'un de l'autre. Sur un plan historique, il faut se souvenir de la vocation de l'ordonnance du 2 février 1945, qui, au lendemain de la guerre, était clairement de « *reconstruire la France avec sa jeunesse, toute sa jeunesse* »¹¹⁵². La vision de l'époque, certes réductrice et remise en question depuis lors, était qu'il n'y avait pas d'enfance coupable, mais seulement des enfants victimes (de leur famille, de leur milieu de vie ou de l'hérédité) à protéger¹¹⁵³. D'ailleurs, l'exposé des motifs commençait par la phrase suivante : « *Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et **parmi eux**, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice* ». Quelques années plus tard, la procédure d'assistance éducative instaurée par l'ordonnance de 1958 précitée l'a vraiment été « *dans un esprit qui en faisait, dans une architecture d'ensemble, la nouvelle composante, complémentaire, sinon symétrique, de celle qui avait d'abord été mise en place* »¹¹⁵⁴. Sur un plan politique, les principes présidant aux deux types de prise en charge sont communs : intégration des valeurs éducatives, respect des normes sociales et insertion¹¹⁵⁵. La complémentarité des responsabilités de protéger, d'éduquer et de sanctionner est l'une des bases traditionnelles de la justice des mineurs en France. Elle sert la cohérence de la réponse pénale apportée à ces derniers.

721. Sur un plan individuel, un même enfant pourra à la fois être en danger et délinquant, et il serait dès lors aberrant de confier sa prise en charge à deux magistrats distincts. En 2002, le rapport sénatorial sur la délinquance des mineurs¹¹⁵⁶ a mis en exergue l'étroite imbrication des concepts de « mineurs auteurs » et de « mineurs victimes ». Il citait de nombreux témoignages ou études montrant qu'un enfant

¹¹⁵² Lors d'un entretien, Jean-Louis COSTA, premier Directeur de l'Education surveillée (ancienne Protection judiciaire de la Jeunesse), a pu raconter le moment historique où le Général DE GAULLE lui rendit visite, Place Vendôme, dans les bureaux de l'Education surveillée, qu'il venait d'instituer par ordonnance, et lors duquel ce dernier déclara, sans ambages : « *Nous reconstruirons la France avec sa jeunesse, Toute sa jeunesse* ».

¹¹⁵³ En 1947, dans son rapport au Garde des Sceaux, Jean-Louis COSTA précisait la philosophie de l'ordonnance de 1945 de cette manière : « *En principe, il n'y a pas d'enfance coupable, mais des enfants et des adolescents victimes de leur famille, de leur milieu ou de l'hérédité, à protéger, à rééduquer et à réadapter à la vie sociale (...)* ».

¹¹⁵⁴ Raymond LEGEAIS, article *op. cit.* n°56.

¹¹⁵⁵ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 91.

¹¹⁵⁶ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

délinquant a fréquemment lui-même côtoyé ou subi la violence et ne fait souvent que la reproduire. Pour M. Pierre JOXE, les deux catégories de mineurs sont effectivement très enchevêtrées et, « *si tous les mineurs en danger ne sont pas délinquants, tous les mineurs délinquants sont en danger* »¹¹⁵⁷. Sans aller aussi loin, Mme Catherine SULTAN, Juge pour enfants, constate effectivement que « *la frontière entre l'enfant violent et l'enfant victime de violences est ténue (...) Les jeunes gens embourbés dans les prises de risques ou les transgressions à la loi présentent fréquemment des parcours de vie déjà bousculés* »¹¹⁵⁸. Pour cette dernière, l'intervention du même juge des enfants, à l'égard de l'enfant en danger et l'enfant délinquant, facilite cette appréhension globale de la question de l'enfance tout en maintenant une distinction nécessaire dans la réponse apportée. Il semble, en effet, difficile de concevoir, sur un plan psycho-criminologique, qu'un enfant faisant face à un danger au sein d'une sphère censée le protéger et dans laquelle il est impliqué puisse n'avoir aucun comportement hors norme à l'extérieur¹¹⁵⁹.

722. Selon M. Alain BRUEL, Magistrat, la porosité entre l'assistance éducative et le pénal est importante et, en privant les pénalistes de la connaissance du dossier d'assistance éducative et les civilistes de celle des accidents pénaux, la partition des

¹¹⁵⁷ Pierre JOXE, ouvrage *op. cit.* n°6.

¹¹⁵⁸ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹¹⁵⁹ Dans le même sens, un psychologue clinicien ayant travaillé d'abord dans un établissement de la Protection judiciaire de la jeunesse accueillant des mineurs délinquants, puis dans un établissement de l'aide sociale à l'enfance accueillant des mineurs en danger, a fait ce constat : « *La réflexion s'attachera à questionner le profil des publics respectifs, ce afin de mieux saisir en quoi nous percevons des effets d'induction issus des mesures de placement. Des effets, qui, escamotant le sujet, semblent propices à influencer sur la forme des prises en charge, les menaçant par la même dans leur pertinence. Protection Judiciaire de la Jeunesse comme Aide Sociale à l'Enfance traitent de l'enfance en danger. Effectivement à l'aune des expériences successives, le caractère de dangerosité des situations se présentant à nous apparaît avec force. L'examen des dossiers, l'élaboration anamnésique, la mise en perspective des processus psycho-dynamiques viennent souligner abondamment la réalité d'un vécu, d'un environnement empreint de souffrance. Une souffrance qui n'est estampillée ni Protection Judiciaire de la Jeunesse ni Aide Sociale à l'Enfance, mais qui s'enracine dans des histoires de vie s'apparentant étrangement. Des histoires de vie ne laissant pas apparaître de spécificités propres, qui au contraire, nous persuadent bien plus de la très grande transversalité existante. [...]. Nous avons retrouvé des jeunes issus de familles souvent démunies socialement, économiquement, intellectuellement, ayant connu ou connaissant une maltraitance active ou passive polymorphe. L'abord psychologique ne nous incite pas plus à la distinction. Nous retrouvons des **problématiques communes** émanant de psychismes, souvent fortement déstructurés, ne parvenant que mal à contenir l'angoisse. Bien que conservant une certaine plasticité, liée à l'adolescence, les organisations de personnalités semblent malgré tout, dans une forte proportion, prendre la forme de l'informe ou, plus précisément, celle des états-limites avec toute la gamme des aménagements et des évolutions lui étant afférentes [...]. Nous avons rencontré à la Protection Judiciaire de la Jeunesse des jeunes souffrant de carences affectives précoces graves, d'autres inscrits dans un lien à la mère particulièrement pathogène. Nous rencontrons à l'Aide Sociale à l'Enfance des jeunes ayant fait une rencontre princeps avec une loi peu structurante, tyrannique, arbitraire, lorsqu'elle ne s'est pas énoncée dans une transgression de l'interdit fondamental de l'inceste. » C. CHANSON « Réflexions croisées PJJ-ASE », *JDJ-RAJS*, janvier 2001.*

fonctions rendrait nécessaires des échanges constants d'information et, partant, provoquerait des retards ou lacunes très préjudiciables aux mineurs concernés. En particulier, le suivi de certains jeunes en grandes difficultés exige une parfaite coordination des réponses, que seule permet la double compétence. En matière pénale, les investigations sur la personnalité sont forcément circonscrites dans le temps et souvent réduites, alors qu'inscrit dans la durée, le dossier d'assistance éducative informe sur nombre d'éléments. Dans ses fonctions civiles, le juge des enfants ne serait pas tenu informé des actes de délinquance commis par l'adolescent, tant on sait que les mineurs et leurs parents sont peu enclins à en parler. Or la commission d'une infraction est un événement important à connaître dans un parcours. En outre, la double compétence du juge des enfants permet un travail en réseau et les partenaires institutionnels de ce dernier, à savoir les intervenants médicaux, sociaux et éducatifs, n'ont recours qu'à un unique interlocuteur judiciaire, pour un même mineur.

723. De surcroît, la « double lorgnette » du juge est extrêmement précieuse, parce qu'elle permet aussi de replacer en permanence les passages à l'acte dans leur contexte, de les mettre en perspectives et de les situer sur une trajectoire¹¹⁶⁰. La spécialisation globale du juge des enfants l'empêche de s'affranchir de la complexité. Au pénal, il applique la loi, en gardant à l'esprit l'importance du travail avec la famille. Il fait preuve de fermeté tout en temporisant lorsque c'est nécessaire. De même, lorsqu'il statue en assistance éducative, il privilégie la négociation, mais n'oublie pas la possibilité, dans certains cas, de recourir à la force publique. La problématique d'un adolescent n'est pas morcelée en fonction de la nature de la procédure traitée. Permettant d'agir sur les difficultés éducatives rencontrées par les parents, cette approche constitue aussi un vecteur important de prévention de la délinquance¹¹⁶¹. De

¹¹⁶⁰ Alain BRUEL, « Pour le maintien de la double compétence du juge des enfants », Actes des Journées de l'Association française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille, juillet 2007. <http://www.afmjf.fr/>.

¹¹⁶¹ Comme l'indiquait, en 1998, le Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51, « il ne faudrait cependant pas négliger la part, certes difficilement quantifiable, de la procédure d'assistance éducative dans la prévention de la délinquance. Si d'ailleurs, en 1958, les articles 375 et suivants ont été insérés dans le code civil c'était bien pour s'attaquer aux causes de la délinquance des mineurs et apporter aux enfants en danger un appui éducatif. Souvent, la violence de l'adolescent n'est que l'écho d'une violence subie plus jeune et les interventions du juge des enfants, à la suite d'absentéisme scolaire, de fugues, permettent, dans un certain nombre de cas, d'éviter qu'un jeune, qui est à la dérive, ne tombe dans la délinquance ».

la même manière qu'en matière de maltraitance, le juge des enfants peut avoir une action préventive sur les futurs agissements d'un mineur, un acte délictueux commis par un mineur peut, par hypothèse, révéler des difficultés familiales lourdes, qu'il faut traiter.

724. Cette double compétence sert non seulement la cohérence¹¹⁶², mais également la continuité des décisions prises, en conformité avec l'objectif de respect de l'intérêt de l'enfant. Une intervention dans la durée peut seule apporter une connaissance fine des enjeux d'une situation et permettre qu'elle ne se dégrade pas¹¹⁶³. C'est la continuité éducative, la permanence du suivi malgré les passages à l'acte, et la stabilité des interlocuteurs qui sont pour le jeune la meilleure chance de limiter les récidives. L'étude précitée menée par des sociologues sur le métier de juge des enfants¹¹⁶⁴ confirme que, sur le terrain, ces derniers conçoivent une interaction et non une rupture entre le traitement des affaires en assistance éducative et le traitement pénal. Fort à propos, l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 parlait d'ailleurs de la spécialisation, comme condition d'une « *continuité de vue et d'action* ».

725. S'agissant, enfin, du ressenti et de la perception des mineurs eux-mêmes à propos de cette double compétence, nous rejoignons l'analyse de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, aux termes de laquelle le juge des enfants incarne une autorité légitime pour le mineur, parce qu'il prend en considération tant ses droits et ses besoins que ses devoirs et ses obligations et qu'ainsi, il s'appuie sur l'application juste d'une loi qui permet de protéger quand il le faut et de sanctionner quand c'est nécessaire¹¹⁶⁵. En toute hypothèse, il appartient au juge des enfants d'expliquer au mineur, et à ses parents, la différence de posture. Concrètement, cela va se traduire par la décision de clôturer une procédure d'assistance éducative et

¹¹⁶² En 2008, la Commission VARINARD, dans son rapport *op. cit.* n°20, soulignait qu'il était rapidement apparu à ses membres que « *cette intervention unifiée constituait un outil de cohérence dans le parcours judiciaire du mineur, la connaissance préalable de la situation par le magistrat, dans un cadre civil ou pénal, permettant d'adapter au mieux et à bref délai la réponse donnée lors du passage à un autre cadre* ».

¹¹⁶³ Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, « Non à l'expérimentation coupant en deux le juge des enfants », 27 septembre 2007. <http://www.afmjf.fr/>.

¹¹⁶⁴ Benoît BASTARD, Christian MOUHANNA, ouvrage *op. cit.* n°1088.

¹¹⁶⁵ Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, article *op. cit.* n°1163.

de poursuivre au titre d'une procédure pénale, lorsqu'une infraction constitue une rupture importante dans le parcours et qui mérite un traitement *ad hoc*. Au contraire, quand un mineur condamné évolue de façon satisfaisante, il est important de lui signifier que la justice, qui a su le sanctionner, sait aussi tirer les conséquences de ses progrès, pour lui apporter l'aide le soutien auquel son jeune âge lui donne droit. En outre, quand des circonstances particulières l'exigent, rien n'interdit à un juge des enfants de s'entendre avec un collègue pour lui « sous-traiter » ponctuellement un dossier pénal, si un risque d'ambiguïté prend corps.

b) Une double compétence critiquée

726. UNE DOUBLE CASQUETTE REMISE EN QUESTION. – Malgré tous ces avantages, quelques voix s'élèvent contre cette double compétence du juge pour enfants. Elle fait partie des débats récurrents touchant la justice des mineurs. Alors qu'autrefois, on prenait l'institution du juge pour enfants pour exemple et que l'on regrettait, par ailleurs, l'éparpillement et le morcellement des autres juridictions pour mineurs¹¹⁶⁶, à l'heure actuelle, on reproche au premier ses pouvoirs exorbitants et la confusion des rôles qui peut en résulter. La double casquette du juge des enfants serait en effet source d'incompréhension pour les enfants et leurs familles. De surcroît, le juge des enfants n'aurait pas la légitimité et l'autorité suffisantes face à des mineurs auteurs quand il les suit, par ailleurs, en assistance éducative. Le prétendu laxisme des juges pour enfants serait pour partie dû à cette double casquette. On craint également qu'en raison du poids du contentieux que représente l'assistance éducative, le juge des enfants ne consacre pas suffisamment son temps à traiter et endiguer la délinquance des mineurs¹¹⁶⁷.

727. PRATIQUE DU DOUBLE DOSSIER. – Est aussi fréquemment dénoncée la façon dont, parfois, certains magistrats usent de l'un ou l'autre cadre procédural en

¹¹⁶⁶ V. Thèse de Jean-François RENUCCI, *op. cit.* n°1064.

¹¹⁶⁷ Selon le Ministère de la Justice, en 2011, les juges des enfants ont été saisis, au totale, de 100 499 mineurs en danger contre 71 871 mineurs délinquants. Les chiffres clés de la Justice 2012. <http://www.justice.gouv.fr>.

fonction de critères dits « opaques »¹¹⁶⁸. On appelle cela la « pratique du double dossier ». Le juge des enfants, face à un mineur délinquant qu'il veut exclusivement protéger et ce, rapidement, va ouvrir un dossier d'assistance éducative à la place ou en plus d'un dossier pénal et va donc « soit gommer purement et simplement l'infraction, soit laisser le dossier pénal en phase d'instruction, dont la décision finale peut être longtemps reportée »¹¹⁶⁹. Parfois, les magistrats jugent plus opportun de placer un mineur, non pas sur le fondement de l'ordonnance de 1945, mais au titre de la législation sur les mineurs en danger, ce qui a fait dire à certains que le système de protection de l'enfance était, ce faisant, « dévoyé ». Cette pratique peut être opportune dans des cas exceptionnels¹¹⁷⁰, notamment lorsqu'il s'agit d'un jeune déjà suivi au titre de l'enfance en danger qui commet un acte de délinquance isolé et si ce n'est pas cet acte en lui-même qui justifie le placement. Elle permet aussi parfois de contourner la réticence des établissements à accueillir des mineurs délinquants. Néanmoins, il est vrai que non seulement le financement des deux types de mesures n'est pas pris en charge par les mêmes autorités¹¹⁷¹ mais, surtout, on ne peut nier qu'il peut en résulter une perte de sens de la décision prononcée. Avec une telle pratique, le juge des enfants encourt effectivement le risque d'introduire de la confusion dans l'esprit du mineur et dans l'action menée.

728. Dans son Guide de la protection judiciaire de l'enfant¹¹⁷², M. Michel HUYETTE s'interroge pourtant, à ce propos : « *les mineurs en danger cessent-ils de l'être à partir du moment où ils commettent des actes de délinquance ? L'existence d'actes de délinquance ne permet-elle plus de faire bénéficier leurs auteurs des mesures civiles d'assistance éducative ?* ». Pour répondre à cette question, il propose d'intégrer deux paramètres : à qui a-t-on affaire et quel objectif veut-on atteindre ? Selon ce Magistrat,

¹¹⁶⁸ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹¹⁶⁹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹¹⁷⁰ Cette pratique du double registre a été à la fois officialisée et critiquée par la circulaire sur la politique de protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets, du 15 octobre 1991, du Ministère de la Justice.

¹¹⁷¹ Les mesures prononcées au titre de l'assistance éducative sont majoritairement financées par le Conseil général, alors que les mesures prononcées au titre de l'ordonnance de 1945 le sont par le Ministère de la Justice.

¹¹⁷² Michel HUYETTE, ouvrage *op. cit.* n°652.

ce n'est que lorsque l'on a obtenu des réponses plausibles à ces deux questions que l'on peut, plus sereinement, s'interroger sur les moyens à mettre en œuvre. Selon lui, que le mineur soit considéré administrativement comme un mineur en danger ou qu'un dossier pénal soit ouvert, le principe directeur de réinsertion est le même et, on voit mal ce qui pourrait aujourd'hui interdire d'utiliser au maximum et au mieux toute la palette des outils permettant une intervention sociale et éducative performante. Le cadre juridique de l'intervention, civil ou pénal, doit être un moyen, non un obstacle. C'est pour cela que, par principe, le recours aux mesures civiles d'assistance éducative pour répondre aux besoins d'un mineur qui commet des actes de délinquance ne peut pas et ne doit pas être écarté, selon M. HUYETTE. Il reste alors la seule question du choix stratégique offert au magistrat¹¹⁷³.

729. Nonobstant ces arguments pertinents, en 2002, la Commission sénatoriale¹¹⁷⁴ a réaffirmé la nécessité d'un plus grand respect des cadres définis par la loi, comme l'avaient déjà recommandé Mme Christine LAZERGES et M. Jean-Pierre BALDUYCK, dans leur rapport au Premier Ministre, en 1998¹¹⁷⁵.

730. VOLONTÉ D'EXPERIMENTATION D'UNE SCISSION. - Outre l'évocation de la création d'un pôle famille, avec, d'un côté, le juge aux affaires familiales pour le civil et, de l'autre, un juge pour le pénal, dans une note adressée le 17 septembre 2007 aux Chefs de Cours, la Garde des Sceaux de l'époque, Mme Rachida DATI, avait exprimé le souhait de voir confier, à deux juges des enfants distincts, les procédures civiles et pénales concernant un même mineur, dans le cadre d'une expérimentation

¹¹⁷³ Sur cette question, v. Michel HUYETTE, « Assistance éducative et prévention de la délinquance » II, *in* Enfance et Délinquance, XIèmes journées de l'Association française de droit pénal, *Economica*, 1993. Le Magistrat explique que dans le cadre d'une procédure pénale les parents sont peu présents et font même parfois le choix de rester en retrait, alors qu'un travail éducatif efficace requiert leur présence et cela peut donc constituer un des motifs de recourir à l'assistance éducative, bien qu'étant en présence d'une infraction pénale. De même, « focaliser ainsi sur l'infraction pénale quand elle n'est qu'une des manifestations du mode de vie déréglé d'un mineur dû à un environnement nocif est de nature à le stigmatiser en permettant à son entourage de l'étiqueter comme le délinquant. Les spécialistes des sciences humaines s'accordent pour dire qu'il faut autant que possible éviter de figer les mineurs, en pleine évolution, dans un personnage trop typé. La mesure civile d'assistance éducative, qui ne considère l'infraction pénale que comme l'un des troubles du comportement du mineur, lui permet beaucoup mieux de sortir de son personnage de délinquant en mettant l'accent sur les autres traits marquants de sa personnalité, et notamment sur des aspects positifs, ce que ne peut signifier une procédure exclusivement pénale ».

¹¹⁷⁴ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹¹⁷⁵ Rapport LAZERGES/BALDUYCK, *op. cit.* n°51.

d'une année, sur la base du volontariat. Pour justifier cette expérimentation, il était fait état de cette ambiguïté qui résulterait pour un mineur qu'un même magistrat soit chargé de sa protection, lorsqu'il est en danger et soit amené à le juger, lorsqu'il commet une infraction. Accessoirement, la technicité accrue du droit pénal des mineurs depuis les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 justifierait la spécialisation, au pénal, de certains juges. Le problème est qu'aucune juridiction ne s'est officiellement portée candidate pour cette expérimentation, laquelle a donc, *in fine*, été abandonnée. Certaines s'étaient même expressément inscrites en faux contre ce projet¹¹⁷⁶.

731. Du reste, l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, soucieuse de préserver les fondements d'une justice des mineurs spécialisée, avait appelé l'ensemble des magistrats de la jeunesse à refuser de participer à cette expérimentation¹¹⁷⁷. Selon cette dernière, le discrédit de la justice des mineurs ne résulte pas d'un problème de positionnement des juges des enfants, mais de l'absence d'application effective, et dans des délais raisonnables, de leurs décisions tant en matière pénale qu'en assistance éducative, faute de moyens suffisants mis au service de leurs missions.

732. LA VOIE DE LA SAGESSE. – En novembre 2008, le rapport VARINARD semble avoir clos le débat -au moins pour un temps- en réaffirmant la nécessité de maintenir la double compétence du juge des enfants. La commission a toutefois invité à une clarification des missions civiles et pénales du juge, notamment par l'abandon de l'appellation de « mesures éducatives » en matière pénale¹¹⁷⁸ et à un rééquilibrage des missions¹¹⁷⁹.

733. Il paraît évident qu'une dissociation des fonctions serait extrêmement dommageable et exposerait la justice des mineurs à un risque d'éclatement. Outre les

¹¹⁷⁶ TGI de Lille, Créteil, Limoges, Pontoise, Nouméa, Paris. V. leurs réponses sur le site <http://www.afmjf.fr>.

¹¹⁷⁷ Avis de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille sur l'expérimentation de la séparation des fonctions civiles et pénales des juges des enfants, 15 octobre 2007. <http://www.afmjf.fr/>.

¹¹⁷⁸ Ainsi qu'expliqué *supra*.

¹¹⁷⁹ A ce propos, la Commission a rapidement conclu que la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance avait déjà indirectement œuvré en ce sens, notamment en recentrant l'activité du juge sur un type spécifique de mission.

avantages assortis à la spécialisation, à la constitution d'un réseau stable et efficace et à la coordination des décisions, « *l'enfant est un tout* », comme l'exprimait la Défenseure des enfants. La distinction « *d'esprit géométrique* »¹¹⁸⁰, entre les deux types de contentieux, n'est ni réaliste ni pragmatique.

734. S'agissant plus particulièrement de la matière pénale qui nous intéresse ici, on va pouvoir constater que le juge des enfants est omniprésent, de l'instruction à l'application des peines.

2. De l'instruction à l'application des peines

a) Le juge des enfants, juridiction d'instruction et juridiction de jugement

735. LE JUGE DES ENFANTS, UN JUGE D'EXCEPTION. – Selon M. Francis CASORLA¹¹⁸¹, le juge des enfants « *traverse avec aisance tous les principes de procédure les mieux ancrés* ». Il est vrai que la compétence d'attribution du juge des enfants traduisait, jusqu'ici¹¹⁸², toute l'originalité de cette institution. Par exception au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement¹¹⁸³, le juge des enfants exerçait ces deux missions, de façon régulière. Le juge des enfants pouvait, en effet, parfaitement juger une affaire qu'il venait, par ailleurs, d'instruire. Cette dérogation au principe directeur de droit commun était justifiée et acceptée au nom de la minorité de la personne poursuivie. Le principe d'impartialité, fondée sur le respect de la liberté individuelle et de l'indépendance des magistrats, s'inclinait effectivement, à titre exceptionnel, devant la considération d'imaturité du sujet et « *le souci éducatif* ». Cette exception, « *spécificité organique notoire du procès pénal du mineur* »¹¹⁸⁴, avait été validée tant par la Cour de cassation, dans deux arrêts des 7 avril 1993¹¹⁸⁵ et 8

¹¹⁸⁰ Raymond LEGEAIS, article *op. cit.* n°56.

¹¹⁸¹ Francis CASORLA, article *op. cit.* n°1083.

¹¹⁸² V. *infra* les conséquences de la décision du Conseil Constitutionnel en date du 8 juillet 2011, rendue sur question prioritaire de constitutionnalité.

¹¹⁸³ V. art. 49, al. 2 du CPP : « *Le juge d'instruction ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction* » ; art. 253 du CPP ; art. 6 §1 de la Conv. EDH.

¹¹⁸⁴ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹¹⁸⁵ Cass. Crim. 7 avril 1993, *op.cit.* n°308.

novembre 2000¹¹⁸⁶, que par la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Nortier contre Pays-Bas* du 24 août 1993¹¹⁸⁷. Autant la Cour de Cassation avait validé sans la moindre équivoque ce cumul des fonctions, autant la Cour européenne l'avait admis de façon restrictive, circonstanciée et conditionnée.

736. La Cour de cassation avait jugé que « *si le mineur auquel est imputé une infraction pénale doit bénéficier d'un procès juste et équitable, ce principe ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé, prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, puisse intervenir à différents stades de la procédure ; que l'ordonnance du 2 février 1945, en permettant pour les mineurs délinquants, dans un souci éducatif, une dérogation à la règle de la procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement, ne méconnaît aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'une telle dérogation entre dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New-York, relatif aux droits civils et politiques, comme aussi dans celles des règles de Beijing, approuvées par les Nations Unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit des mineurs ; que si la décision, par le juge des enfants, de saisir le tribunal pour enfants et non de prononcer lui-même une mesure éducative, implique qu'une sanction pénale puisse être envisagée à l'égard du mineur, le risque objectif de partialité qui pourrait en résulter est compensé par la présence de deux assesseurs délibérant collégalement en première instance et par la possibilité d'un appel, déférée à une juridiction supérieure composée de magistrats n'ayant pas connu de l'affaire et dont l'un des membres est délégué à la protection de l'enfance* ». Le quitus donné au cumul des fonctions, fondé notamment sur le souci éducatif et la présence des assesseurs, avait

¹¹⁸⁶ Pourvoi n°00-80.377, *Droit pénal* 2001, chron. n°15, obs. C. MARSAT.

¹¹⁸⁷ CEDH 24 août 1993, *Nortier c/Pays-Bas*, Requête n°13924/88, *JDI* 1994. 812, obs. E. DECAUX ET P. TAVERNIER ; *Rev. Sc. Crim.* 1994, p. 362, obs. R. KOERING-JOULIN ; *D.* 1995. Somm. 105, obs. J.-F. RENUCCI ; *D.* 1994. Somm. 37, obs. BECQUERELLE ; *RTDH* 1994, p. 429, note J. VAN CAMPERNOLLE.

été confirmé quelques années plus tard par la Cour, dans un arrêt du 8 novembre 2000¹¹⁸⁸.

737. Si, pour sa part, quelques mois plus tard, dans un arrêt *Nortier*¹¹⁸⁹, la Cour européenne des droits de l'homme n'avait constaté aucune violation de l'article 6§1 de la Convention, elle n'avait pas pour autant, contrairement à une idée reçue, conforté la jurisprudence précitée de la chambre criminelle. Elle s'était contentée de constater, ayant uniquement statué sur la question de la détention provisoire et sur une demande d'examen psychiatrique, que le juge des enfants en cause n'avait pas vraiment usé de ses pouvoirs d'instruction, autrement dit que la nature et la portée des mesures prises avant le procès ne sauraient en elles-mêmes, en l'espèce, justifier des craintes quant à l'impartialité du magistrat, lors du jugement. Partant, elle estima « *qu'il n'y avait pas lieu d'aborder la question [...] de savoir si l'article 6 devait s'appliquer à une procédure pénale dirigée contre un mineur, de la même manière que dans le cas d'un adulte* ». Pragmatique, la Cour européenne n'avait pas décelé d'atteinte à l'impartialité du juge, *in casu*¹¹⁹⁰, mais n'avait pas pour autant admis, de façon générale, le cumul des fonctions du juge des enfants.

738. En dépit de cette apparente consécration de l'exception au principe de séparation des fonctions, un doute persistait donc, tant la motivation des décisions précitées était circonstanciée et collait aux différents cas d'espèces soumis¹¹⁹¹, « *sans dégager véritablement un principe général d'interprétation de la notion d'impartialité dans le*

¹¹⁸⁸ Cass. Crim 8 novembre 2000, pourvoi n°00-80.377.

¹¹⁸⁹ CEDH 24 août 1993, *Nortier c/Pays-Bas*, *op. cit.* n°1187.

¹¹⁹⁰ Pour autant, elle a bien précisé que « *la garantie d'impartialité prévue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est une garantie fondamentale et qu'il ne semblerait pas admissible que des mineurs qui sont traduits en justice soient privés de cette garantie ni qu'elle leur soit applicable de manière limitée* ».

¹¹⁹¹ V. la motivation de la Cour EDH, dans l'arrêt *Nortier* : « *Que le juge MEULENBROEK ait aussi pris des décisions avant le procès, notamment sur la détention provisoire, ne saurait en soi justifier des craintes quant à son impartialité ; ce qui compte c'est la portée et la nature des mesures en questions. Sauf sur la détention provisoire du requérant, M. MEULENBROEK rendit avant le procès une seule décision : il accueillit la demande du parquet tendant à un examen psychiatrique de M. NORTIER (...). Autrement, il n'usa pas de ses pouvoirs d'instruction (...). Nonobstant la thèse inverse du requérant, les questions à trancher par M. MEULENBROEK aux fins desdites décisions ne coïncidaient pas avec celles qu'il dut traiter en se prononçant sur le fond* ». On peut valablement s'interroger sur le point de savoir si la solution de la Cour européenne aurait été la même si, au contraire, le juge en question avait rendu plusieurs décisions importantes avant le procès.

domaine particulier des affaires des mineurs »¹¹⁹². On verra plus loin que ce doute était fondé et que cette double fonction est clairement remise en cause, à ce jour¹¹⁹³.

739. Quoi qu'il en soit, en principe, le juge des enfants a toujours compétence pour instruire sur les délits et contraventions de 5^{ème} classe impliquant des mineurs¹¹⁹⁴. Il est certes en concurrence avec le juge d'instruction, mais, sauf à ce qu'il s'agisse d'une affaire particulièrement complexe, ces instructions lui sont confiées. On verra que le juge d'instruction est, en revanche, obligatoirement saisi en cas de crime. En soi, le juge des enfants a également compétence pour statuer au fond, soit seul en audience de cabinet¹¹⁹⁵, soit en qualité de président du tribunal pour enfants¹¹⁹⁶. On mesure donc ici à quel point le juge des enfants est omniprésent dans la procédure pénale menée à l'égard des mineurs.

740. UNE DÉROGATION JUSTIFIÉE. – En 1993, si peu de commentateurs avaient saisi l'occasion pour contester la pertinence du dispositif de cumul des fonctions entre les mains du juge des enfants, une controverse avait, en revanche, été observée à propos des motifs retenus par la Cour de cassation pour en assurer la pérennité. Seule la règle éducative pouvait vraiment justifier la décision de la Cour. En effet, l'argument tiré de la concrétisation des engagements souscrits en application de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'était pas plus opérant que la présence d'assesseurs, ni que la possibilité d'interjeter appel. Le premier reste bien flou et les autres ressortissent aussi du procès pénal du majeur au sein duquel, pour autant, le cumul des fonctions d'instructions et de jugement est prohibé. La majorité de la doctrine s'accorde, dès lors, pour puiser le fondement de la dérogation dans la règle d'une sanction adaptée¹¹⁹⁷.

¹¹⁹² Michel ALLAIX, article *op. cit.* n°938.

¹¹⁹³ Suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 8 juillet 2011, rendue sur question prioritaire de constitutionnalité. V. *infra*.

¹¹⁹⁴ Art. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹¹⁹⁵ Rappelons que, dans cette hypothèse, il ne peut prononcer que des mesures éducatives.

¹¹⁹⁶ Sous les réserves développées *infra*, suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 8 juillet 2011, rendue sur question prioritaire de constitutionnalité.

¹¹⁹⁷ Pour les opposants à cette justification, le choix d'une réponse idoine relève de la seule pénologie et non de la procédure pénale. En effet, le choix d'une sanction destinée à favoriser la rééducation du mineur n'implique pas en amont que soit

741. Selon le Professeur Jean PRADEL, « *en procédure pénale, il existe presque deux styles, celui pour les majeurs et celui pour les mineurs. Et il ne faut pas que les principes directeurs, qui sont souvent conçus à partir du cas des majeurs, s'appliquent sans nuances aussi aux mineurs* »¹¹⁹⁸. Cette phrase prend, en l'espèce, tout son sens. C'est encore ici l'indispensable connaissance de la personnalité et du parcours du mineur et le souci d'une intervention dans la durée, qui ont conduit le législateur à permettre de rompre avec les principes directeurs applicables aux majeurs et à autoriser ce cumul singulier des fonctions. Autrement dit, le même souci de continuité et de cohérence que celui qui anime la double compétence civile/pénale du juge des enfants justifie ici qu'un même juge puisse à la fois instruire et participer au jugement d'un même mineur. Pour M. Pierre JOXE, « *il faut avoir passé de longues heures auprès de ces juges-là, lisant les dossiers, consultant les éducateurs, écoutant les enfants, les parents et souvent les parties civiles – sans oublier les avocats- pour pouvoir apprécier le rôle unique, en effet, de ce juge unique (...) s'appuyant sur la connaissance des individus et du milieu familial pour participer au redressement de trajectoires adolescentes le plus souvent abîmées (...)* »¹¹⁹⁹. En effet, comme le relève M. Jean-François RENUCCI¹²⁰⁰, « *le juge doit être apte à connaître le mineur, c'est-à-dire à pénétrer dans sa personnalité mobile et complexe* ». Or, c'est dès la phase d'information qu'une relation de confiance va pouvoir s'établir et va permettre d'accroître les chances du juge d'adopter postérieurement, lors du jugement, une démarche adaptée à l'égard du mineur. Il s'agit du « *principe de continuité personnelle* », selon l'expression de M. Denis SALAS¹²⁰¹. De surcroît, l'instruction conduite par le juge des enfants a, en elle-même, une dimension pédagogique : elle peut

diligentée une procédure spécifique, dérogeant à la règle de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Ainsi, M. Michel HUYETTE considère qu'« *affirmer que la réponse aux mineurs doit être spécifique (...) ne permet en rien de conclure ensuite que pour qu'il y ait cette réponse particulière, il faut, avant d'arriver à l'énoncé de la décision, une procédure pénale différente de celle appliquée aux majeurs et notamment une entorse au principe essentiel de l'impartialité du tribunal* », in « *Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993, Rev. Sc. Crim. 1994, p. 72.*

¹¹⁹⁸ Jean PRADEL, « *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement dans une même affaire les fonctions d'instruction et de jugement* », D.1993, Note sous Cass. Crim. 7 avril 1993, p. 553.

¹¹⁹⁹ Pierre JOXE, ouvrage *op. cit* n°6.

¹²⁰⁰ Jean-François RENUCCI, *Enfance délinquante et enfance en danger*, CNRS, Lyon, 1990.

¹²⁰¹ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

constituer un temps durant lequel le mineur va interroger son acte et amorcer, avec l'aide de « son juge », un travail éducatif. Cette période provisoire peut, en quelque sorte, devenir probatoire, dans la mesure où elle peut également permettre au juge des enfants d'étudier les réactions d'un mineur avant de prononcer des mesures au stade du jugement, le tout s'apparentant alors à une forme de césure du procès pénal.

742. Le quitus auparavant donné à cette exception au principe de séparation des fonctions résultait, en réalité, de la mise en balance de différentes exigences formulées dans les textes à vocation internationale. On a, sur un plan, la garantie d'un juge impartial et, sur un autre plan, l'exigence d'un juge spécialisé. Comme on l'a constaté dans les développements qui précèdent, que ce soit la Convention internationale des droits de l'enfant ou les Règles de Beijing, ces textes prônent un traitement spécifique de la délinquance juvénile. Or, nul l'ignore que ce dernier passe par le principe de continuité personnelle du juge des enfants. C'est précisément ce qu'a confirmé le Juge européen MORENILLA¹²⁰² dans son commentaire de la décision *Nortier* précitée : « *les aspects éducationnels et psychiatriques du traitement sont dès lors essentiels et il faut considérer en fonction de ces buts les qualifications et les tâches du juge des enfants. Pour atteindre ces objectifs, il semble à la fois raisonnable et indiqué d'organiser la procédure de manière telle qu'un juge unique connaisse l'affaire depuis le stade de l'instruction préparatoire, en adoptant les mesures provisoires appropriées, jusqu'à celui de l'exécution de la sentence (...) ce, afin de développer une relation de confiance* »¹²⁰³ entre le juge des enfants et le mineur. Près de vingt années plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas démenti totalement ce raisonnement, puisqu'elle a relevé que « *du fait de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle doit nécessairement présenter des particularités*

¹²⁰² CEDH 24 août 1993, *Nortier c/Pays-Bas*, *op. cit.* n°1187.

¹²⁰³ Précisons que cette position n'est pas exactement celle adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme. La proximité temporelle avec l'arrêt de la Cour de Cassation ainsi que les opinions exprimées par certains juges strasbourgeois, dont le Juge Morenilla, a d'ailleurs conduit à donner à l'arrêt *Nortier* une portée qu'il n'avait pas. Il ne faut pas confondre la motivation de la Cour de cassation qui se rapporte effectivement « au souci éducatif » et celle de la Cour européenne qui met en œuvre une appréciation *in concreto* de l'impartialité fonctionnelle. V. Etienne VERGÈS, « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position », *Rev. Sc. Crim.* 2012, p. 201.

par rapport au système de la justice pénale applicable aux adultes »¹²⁰⁴. L'exigence de juridictions spécialisées supplanterait celle d'une impartialité drastique des juridictions. À ce propos, alors qu'avec ce système, certains considèrent le risque de partialité « *inexistant* »¹²⁰⁵, d'autres revendiquent et jugent indispensable cette partialité¹²⁰⁶ en ce qu'elle garantit justement l'effectivité d'un traitement spécifique pour les mineurs et notamment la possibilité d'un traitement éducatif. D'autres encore la trouvent impossible à déjouer, en matière de minorité, à l'instar de M. Jean-Marie BAUDOUIN, qui parle d'une « *inobservable neutralité* »¹²⁰⁷.

743. En dernier lieu, il ne faut pas oublier que, selon un principe implicite de l'ordonnance de 1945, les écarts face à l'orthodoxie de la procédure pénale se justifient pour faciliter l'approche éducative, mais les garanties classiques de cette dernière réapparaissent lorsque les enjeux de la répression se font jour¹²⁰⁸. En effet, comme on l'a indiqué plus avant dans nos développements, en matière criminelle, quand de lourdes peines de réclusion sont susceptibles d'être prononcées lors du jugement, seul un juge d'instruction peut procéder à l'instruction de l'affaire, en amont¹²⁰⁹.

744. UN CUMUL DES FONCTIONS CONTESTÉ. – Au nom du principe d'impartialité du juge et de l'exercice des droits de la défense, une partie de la doctrine et certains praticiens ont fait entendre leurs voix pour dénoncer ce pilier de

¹²⁰⁴ CEDH, *Adamkiewicz c/Pologne*, 2 mars 2010, n°54729/00, D. 2010. 1324, note P. BONFILS. Même si la Cour admet la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle considère, dans le même temps, que cette dérogation ne doit pas conduire *in concreto* à ce que l'article 6 de la convention soit violé. Le particularisme de la justice des mineurs relève de considérations abstraites qui ne rentrent pas en ligne de compte, dès lors qu'il s'agit d'apprécier l'impartialité concrète de la juridiction.

¹²⁰⁵ Renée KOERING-JOULIN, « Le juge impartial », revue *Justices*, n°10, avril/juin 1998, p. 10.

¹²⁰⁶ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269. Cette professionnelle entend la « partialité » comme « la connaissance approfondie de la situation et la prise en compte de sentiments qui donnent au juge des enfants une proximité avec le mineur et avec ses parents ». Celle-ci « détonne face à la distance habituelle des juges envers les justiciables. Ces deux éléments constituent cette forme de partialité qui fait partie intégrante du processus d'apprentissage de la loi pénale dont le juge des enfants a la charge. Elle ne se confond pas avec la partialité subjective qui procéderait d'une sympathie ou d'une antipathie que ressentirait le juge des enfants envers tel ou tel adolescent qu'il connaîtrait dans sa vie privée. Cette nuance est de taille : la partialité du juge des enfants est structurante et inhérente au fonctionnement de l'ordonnance de 1945, comme à tous les contentieux qui organisent un certain accompagnement du justiciable par le juge, qu'il s'agisse du juge des tutelles, du juge de l'application des peines ou du juge des enfants ». De même, Monsieur Jean-Pierre ROSENCZVEIG, Président du tribunal pour enfants de Nanterre, affirme que « le juge des enfants peut, sinon, doit être un juge partial, sur la personne du jeune », Cours de droit pénal des enfants, *op. cit.* n°2.

¹²⁰⁷ Jean-Marie BAUDOUIN, ouvrage *op. cit.* n°1076.

¹²⁰⁸ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269.

¹²⁰⁹ V. Michel ALLAIX, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse », *JDJ-RAJS*, n°129, nov. 1993, p. 41.

l'ordonnance de 1945, qu'est la concentration des fonctions entre les mains des juges des enfants. On a même parfois pu entendre dire, non sans vulgarité, que le juge des enfants était un « *juge cumulard* ». La poussée du modèle dit « légaliste » a indéniablement contribué à cette remise en cause. En effet, la permanence de l'intervention d'un même juge semblerait en voie de céder sous le poids des revendications de garanties formelles et d'égalité des droits entre majeurs et mineurs. Depuis la ratification par la France de la Convention internationale des droits de l'enfant, on sait que s'impose de plus en plus la conception de « l'enfant-sujet de droit ». C'est la direction qu'avaient d'ailleurs pris les juges du fond dans la décision censurée par la Cour de cassation, le 7 avril 1993. La Cour d'Appel de REIMS¹²¹⁰ avait fait application, pour la première fois, en France, en cette matière, des dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme relatif au droit à un tribunal indépendant et impartial, en déclarant irrégulière la composition du tribunal pour enfants, présidée, en France, par le juge qui a instruit le dossier du mineur, au motif suivant : « *la réunion en une même personne des fonction d'instruire et de juger est considérée comme incompatible avec la garantie du droit à un juge impartial au sens de la Convention* ». Il s'agissait effectivement d'une vision légaliste de l'impartialité, sans mise en compatibilité des principes de spécialisation et de la présence de garanties au stade du jugement¹²¹¹. De fait, les auteurs de ces critiques, dont on verra plus après dans nos développements qu'ils ont finalement et récemment trouvé écho¹²¹², dénie au juge des enfants le caractère d'un « *garant d'un ordre public de protection* » et le perçoivent davantage comme « *l'arbitre d'une compétition judiciaire* »¹²¹³.

745. Par ailleurs, s'agissant du critère de la connaissance et de la protection du mineur, qui est avancé, s'il paraît susceptible de justifier la compétence du juge des enfants pour statuer en audience de cabinet dans la mesure où sa compétence reste

¹²¹⁰ CA Reims, 30 juillet 1992, *Gaz. Pal.* 1993. 1, Somm.142.

¹²¹¹ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

¹²¹² V. Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *op. cit.* n°90, étudiée *infra*.

¹²¹³ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

réduite au prononcé de mesures exclusivement éducatives, il est, on doit le reconnaître, moins pertinent dès lors que le juge préside une juridiction à même de prononcer des peines¹²¹⁴. D'ailleurs, si la Cour de cassation, en 1993¹²¹⁵, a admis le cumul de fonction, au nom, notamment, de cette dimension éducative de la justice des mineurs, en revanche, la Cour européenne des droits de l'homme ne l'a jamais justifié à ce titre¹²¹⁶. On verra enfin et surtout que le Conseil Constitutionnel n'est pas non plus de cet avis¹²¹⁷.

746. Quoi qu'il en soit, une fois le jugement rendu, c'est encore ce même juge des enfants qui reste compétent.

b) Le juge des enfants, juridiction d'application des peines en milieu ouvert et en milieu fermé

747. UN PRINCIPE ACQUIS DE LONGUE DATE EN MILIEU OUVERT. – Le juge des enfants conserve, après jugement, le suivi des peines prononcées par le tribunal pour enfants et s'exécutant en milieu ouvert. Il est en effet compétent pour suivre l'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve, l'emprisonnement assorti d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, le travail d'intérêt général, le suivi socio-judiciaire et l'ajournement du prononcé de la peine assorti d'une mise à l'épreuve. Cependant, jusqu'en 2002, il cédait la place au juge de l'application des peines, intervenant pour les majeurs, lorsqu'il s'agissait de l'exécution des peines d'emprisonnement. Ce partage des compétences était en accord avec l'esprit l'ordonnance de 1945, en ce sens que le juge de droit commun réapparaissait dès lors qu'il s'agissait de statuer sur les peines les plus répressives.

¹²¹⁴ Telle était l'opinion –dissidente–, dans l'affaire *Nortier*, du Juge WALSH, pour qui les considérations de réadaptation ou d'amendement devaient seulement venir s'ajouter à l'ensemble des garanties de procédures, estimant que « *procès équitable et preuve adéquate sont des conditions préalables absolues* ».

¹²¹⁵ Cass. Crim. 7 avril 1993, *op. cit.* n°1185.

¹²¹⁶ Le cumul des fonctions du juge des enfants doit être examiné, selon la Cour européenne des droits de l'homme, à l'aune d'un autre critère : l'importance ou non de l'usage des fonctions d'instruction. Il ressort de sa jurisprudence que l'article 6 §1 de la Convention n'est pas été violé dès lors que le juge en question n'entreprend « *presque pas d'activité d'instruction* », par exemple dans l'hypothèse où le requérant a reconnu sa faute, dès le début de l'instance.

¹²¹⁷ V. Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *op. cit.* n°90, étudiée *infra*.

748. UNE PETITE RÉVOLUTION EN MILIEU FERMÉ. – Néanmoins, en 2002, dans le rapport annexé à la loi du 9 septembre¹²¹⁸, a été envisagée la poursuite de l’extension des compétences du juge des enfants en matière d’application des peines¹²¹⁹. La Commission d’enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs sénatoriale l’avait d’ailleurs préconisée¹²²⁰. Toutefois, ce n’est que deux ans plus tard que le législateur a franchi le cap, en confiant au juge des enfants le contentieux de l’application des peines en milieu fermé. En effet, l’article 165 de la loi du 9 mars 2004¹²²¹ a emporté la création de l’article 20-9 de l’ordonnance de 1945¹²²².

749. Le juge des enfants exerce désormais les fonctions dévolues au juge d’application des peines jusqu’à ce que la personne condamnée par les juridictions pour mineurs ait atteint l’âge de 21 ans. Il est précisé que, lorsque la personne condamnée a atteint l’âge de 18 ans au jour du jugement, le juge des enfants n’est compétent que si la juridiction spécialisée le décrète par décision spéciale. De plus, la personnalité du mineur ou la durée de sa peine peuvent conduire le juge des enfants à se dessaisir au profit du juge d’application des peines, lorsque le condamné a atteint l’âge de 18 ans. L’attribution au juge des enfants des compétences dévolues au juge de l’application des peines ne modifie en rien les autres règles procédurales : la commission d’application des peines continue à statuer sur les permissions de sortie et les réductions de peines, le juge des enfants remplaçant le juge de l’application des peines au sein de cette commission. Le juge des enfants peut désigner un service de la Protection judiciaire de la jeunesse pour veiller au respect des obligations imposées au condamné. Le juge des enfants statue ainsi désormais sur l’individualisation des peines d’emprisonnement et

¹²¹⁸ Rapport annexé, *op. cit.* n°632.

¹²¹⁹ La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 a effectué en premier pas en cette direction, puisqu’elle a donné compétence au juge des enfants pour révoquer lui-même un sursis avec mise à l’épreuve et faire exécuter la peine d’emprisonnement, sans avoir à recourir à la formation collégiale du tribunal pour enfants.

¹²²⁰ Rapport de la Commission d’enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹²²¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

¹²²² Précisons que ce même article 20-9 de l’ordonnance du 2 février 1945 pose, dans son 4^{ème} alinéa, un principe général de compétence du secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse, en matière d’application des peines prononcées par les juridictions spécialisées pour mineurs, qu’il s’agisse de la préparation, de l’exécution, de la mise en œuvre et du suivi des condamnations; ce qui exclut tant le secteur associatif, habilité ou non, que le service pénitentiaire d’insertion et de probation (SPIP).

traite désormais, notamment, des remises de peine, des permissions de sortie, de la semi-liberté, des placements à l'extérieur, des libérations conditionnelles pour des peines d'emprisonnement prononcées d'une durée inférieure ou égale à 10 ans et pour les peines dont la durée restant à subir est inférieure à 3 ans.

750. DES DÉDOUBLEMENTS DÉBATTUS. – Alors que pour certains, cette réforme a constitué une petite révolution et est venue parfaire la généralisation des compétences du juge des enfants en droit pénal des mineurs¹²²³, pour d'autres, elle représente l'acmé d'un risque de confusion pour le mineur, qui sera confronté au même juge, à tous les stades de la procédure.

751. Pour les premiers, l'octroi de l'application des peines en milieu fermé au juge des enfants renforce la singularité de ce dernier et confère surtout une force nouvelle au principe de spécialisation. Le juge des enfants connaît le parcours du mineur et pourra ainsi continuer à le suivre¹²²⁴ - y compris si une décision d'incarcération a été prise- et envisager son orientation vers une structure plus ouverte ou une formation. En effet, auparavant, il semble que les aménagements de peine étaient assez rares et qu'on observait des discontinuités assez importantes dans les parcours de mineurs ayant été incarcérés. Le transfert de compétences au profit du juge des enfants doit notamment permettre d'éviter les « sorties sèches » de prison, pour les mineurs, et de poursuivre le travail éducatif, même lorsqu'il y a enfermement. Il nous semble que le juge des enfants est incontestablement le mieux placé pour envisager les suites d'une période de détention et la relation de confiance qui s'est construite au fil du temps peut être un levier à ce stade, pour enrayer un parcours délinquant.

¹²²³ Philippe BONFILS, « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004, Doctr. I, 140, p. 1047.

¹²²⁴ Dans le même esprit, le décret d'application de la loi du 9 mars 2004, n°2004-1364 du 13 décembre 2004, retient la nécessité d'une continuité dans le suivi socio-éducatif. Aussi, énonce-t-il, au nouvel article D. 49-48 du code de procédure pénale, que le juge des enfants territorialement compétent, au sens de l'article 712-10 du même code, peut se dessaisir à son tour au profit du juge des enfants qui connaît habituellement la situation du mineur, à condition de recueillir au préalable l'avis de ce dernier. Ce dessaisissement est incontestablement utile lorsque le mineur a fait auparavant l'objet d'un suivi. Il serait, au contraire, déraisonnable en présence d'un éloignement géographique trop considérable entre le magistrat normalement compétent et celui qui suivait jusque-là le mineur.

752. Pour les seconds, en dépit de tous ces avantages, cette compétence supplémentaire du juge des enfants emporte de lourds inconvénients. Ils qualifient même ce dernier d'« hégémonique » et craignent que le mineur ne distingue pas les différentes étapes de la procédure pénale et les enjeux qui y sont attachés à chaque fois. Comme le relève l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, il est vrai que l'on peut regretter que les dispositions procédurales applicables aux majeurs aient été transposées aux mineurs¹²²⁵, sans tenir compte de la souplesse nécessaire pour construire des projets éducatifs adaptés, dans le cadre d'aménagements de peines ou d'alternatives à l'incarcération. Les structures éducatives qui accueillent des adolescents se trouvent en difficultés pour intervenir dans ces conditions. Il reste en effet difficile, pour les structures de la Protection judiciaire de la jeunesse, de construire des habitudes de travail avec la prison. En milieu fermé, on constate une quasi-absence de places de semi-liberté pour un mineur. Pareillement, il n'existe pas de structure spécifique pour mettre en œuvre la mesure de placement à l'extérieur. De surcroît, les juges des enfants s'interrogent sur le sens et la pertinence de telles mesures pour un mineur : en effet, un mineur peut-il comprendre le fait d'être écroué dans un établissement pénitentiaire et de purger sa peine dans un foyer éducatif ?¹²²⁶ D'ailleurs, il s'avère que, depuis cette réforme, on sait que le nombre d'aménagements de peine prononcés est faible et qu'est confirmé le manque crucial d'offres, en la matière¹²²⁷.

753. En toute hypothèse, il semble difficile de nier que cette extension de compétence au profit du juge des enfants a conforté le principe supérieur de spécialisation et, de ce fait, l'on ne peut que s'en réjouir.

¹²²⁵ Robert BIDART, Juge des enfants à Pau, dénonce la non-spécificité de cette « japerie » : « on aurait souhaité un régime spécifique aux mineurs, car on a vu, là aussi, la transposition de ce qui se fait pour les majeurs. Or, certaines dispositions, tel le système de régime des peines, leur sont peu adaptées », in « Les juges des enfants sous tension », *ASH*, 4 février 2011, n°2695, p.36.

¹²²⁶ Position de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, sur l'exécution des décisions de justice pénale, audition devant la mission parlementaire d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale, le 27 septembre 2007.

¹²²⁷ Rapport d'information n°759 du Sénat sur l'enfermement des mineurs délinquants, *op. cit.* n°382.

754. On va pouvoir observer que ledit principe se manifeste également à travers la permanence de la présence de ce même magistrat, quelle que soit la formation de jugement.

3. De la tenue de l'audience de cabinet à la présidence du tribunal pour enfants

755. JUGEMENT EN CHAMBRE DU CONSEIL. – Dans certaines conditions, le juge pour enfants statue sur les affaires au fond, seul, en audience de cabinet. L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 précise qu'« *il a paru inutile, dans les affaires ne présentant point de difficulté, s'il s'agit d'un délit sans gravité, si le mineur ne présente pas de tares sérieuses, si la famille présente toutes les garanties, de présenter l'enfant devant le tribunal pour enfants ce qui complique et allonge inutilement la procédure* ». Il doit donc s'agir de contraventions de 5^{ème} classe ou de délits et, à l'issue de l'audience, le juge des enfants doit soit relaxer le mineur, soit le dispenser de mesure, soit encore le condamner à une mesure éducative¹²²⁸. La loi du 9 septembre 2002¹²²⁹ est toutefois venue poser une limite importante à cette forme de jugement par le juge des enfants : lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement et que le mineur est âgé de 16 ans révolus, il ne pourra rendre de jugement en chambre du conseil¹²³⁰.

756. Ces audiences représentent une part importante du travail des juridictions pour mineurs : en 2010, sur 70814 mineurs jugés, 37660 l'ont été en chambre du conseil¹²³¹. La commodité pratique de ces audiences explique en partie ces chiffres : les modalités procédurales simplifiées du jugement en chambre du conseil permettent aux juges des enfants d'audier et de juger dans un temps relativement court un grand nombre de dossiers.

¹²²⁸ Art. 8, al. 9 et s. de l'ordonnance du 2 février 1945 ; art. L. 252-5 du COJ.

¹²²⁹ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹²³⁰ Art. 8 *in fine* de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²³¹ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, *op. cit.* n°497.

757. Concrètement, cette audience se déroule soit en chambre du conseil soit, le plus souvent, dans le bureau du juge des enfants. Le formalisme y est atténué et, en pratique, le magistrat ne porte pas la robe. « *Conçue comme une juridiction bienveillante par les auteurs de l'ordonnance de 1945, car le juge des enfants y statue seul* »¹²³², elle permet d'ouvrir un dialogue exigeant avec le mineur et de déconstruire de façon approfondie le passage à l'acte de celui-ci. Le magistrat va inviter le mineur à s'interroger sur le sens de ses actes, à les mettre en mot et à se remettre en question. Il s'agit d'un temps destiné à faire accéder le mineur à la culpabilité et l'amendement, ce que le cadre du traitement par le parquet, des procédures rapides et même du tribunal pour enfants ne permet pas toujours. Le recours à la parole, s'il est parfois complexe, est essentiel, comme préalable à la prise de conscience et à la démarche éducative.

758. En pratique, lors de cette audience, le juge des enfants rappelle la prévention et donne la parole aux parties. Assisté d'un greffier, il entend à tour de rôle le plaignant, les représentants du service éducatif, le Ministère Public (s'il est présent, ce qui n'est pas souvent le cas, en vertu des usages), les parents ainsi que le mineur et son conseil. La comparution personnelle du mineur est obligatoire. Le juge des enfants rend souvent sa décision « sur le siège », ce qui revêt d'ailleurs un aspect très pédagogique pour le mineur. Le débat est « *une fin en soi, dans la mesure où il permet de situer chaque partie dans son rôle respectif : les parents dans leur rôle d'autorité souvent perdu, le travailleur social dans sa fonction éducative et l'enfant dans un rapport transitoire avec sa délinquance* »¹²³³. Comme l'exposait le Conseiller FÉDOU : « *le juge des enfants individualise son attitude avec chaque cas, accepte, provoque le dialogue, apaise les conflits, suscite les réactions affectives élémentaires. En bref, l'audience de cabinet fait apparaître la véritable physiologie du juge des enfants* ».

759. Pourtant, a parfois été pointé du doigt le soi-disant mauvais équilibre de cette audience où le juge dispose « *à la fois de trop de latitude dans la procédure et de trop*

¹²³² François TOURET DE COUCY, article, *op. cit.* n°1115.

¹²³³ *Ibid.*

faibles pouvoirs dans le prononcé du jugement »¹²³⁴. L'avant-projet ARPAILLANGE¹²³⁵ avait, du reste, formulé des propositions sur ce point : réglementer les décisions, jusque-là souveraines, relatives au renvoi devant la juridiction de jugement, retirer au juge la maîtrise de son audience, diversifier les mesures pouvant être prononcées par le juge... Si ces propositions n'ont pas abouti, un réaménagement des mesures, pouvant être prononcées, a toutefois été mis en œuvre¹²³⁶. On a vu, en outre, qu'en 2002, on a limité l'orientation discrétionnaire du juge des enfants vers l'audience de cabinet. Plus récemment encore, le rapport VARINARD¹²³⁷ a proposé d'étendre les pouvoirs du juge des enfants en audience de cabinet, en lui permettant de prononcer des sanctions éducatives.

760. Fermées au public, ces audiences sont parfois perçues comme inutiles et comme le symbole d'une certaine indulgence des magistrats. Les chiffres démontrent pourtant le contraire, puisqu'en 2010, sur 21876 mineurs condamnés, 21571 l'ont été par le juge des enfants, en chambre du conseil¹²³⁸. De plus, ces audiences sont emblématiques de la philosophie de la justice pénale des mineurs et porteuses de beaucoup d'espoir, tant les résultats sont positifs pour nombre de mineurs délinquants.

761. PRÉSIDENTE DE LA JURIDICTION COLLÉGIALE. – Le juge des enfants préside le tribunal pour enfants, en vertu de l'article L.251-3 du code de l'organisation judiciaire. L'octroi de cette compétence, en 1945, au juge des enfants, a fait dire à Henri DONNEDIEU DE VABRES « *qu'ainsi, se trouvait réalisée l'unité de la justice pénale des mineurs* »¹²³⁹. Ce dernier soulignait, par ailleurs, « *la gravité de cette fonction* ». Le tribunal pour enfants est compétent pour juger les délits ainsi que les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans. Contrairement au juge des enfants statuant en chambre du conseil, le tribunal pour enfants est compétent pour prononcer,

¹²³⁴ *Ibid.*

¹²³⁵ Avant-projet de loi, à l'initiative de Pierre ARPAILLANGE, *op. cit.* n°284.

¹²³⁶ Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, NOR: JUSX9400050L, *J.O.* n°34 du 9 février 1995 p. 2175.

¹²³⁷ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°31.

¹²³⁸ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, *op. cit.* n°497.

¹²³⁹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, article *op. cit.* n°43.

outre des mesures éducatives, des sanctions éducatives et des peines¹²⁴⁰. Le juge des enfants y est assisté de deux assesseurs. Un greffier et un membre du parquet sont également présents. Le juge des enfants, en qualité de président, mène les débats. Étant généralement le seul juriste de la formation collégiale, les assesseurs n'étant pas magistrats, il est parfois seul à raisonner et à trouver une issue à des questions de pur droit¹²⁴¹. Comme le relève le Professeur André VITU, « *on risque alors, une fois de plus, de faire juger par un magistrat en réalité unique, le président du tribunal pour enfants, toutes les difficultés juridiques soulevées devant ce tribunal (...)* »¹²⁴².

762. Le juge des enfants préside également le tribunal correctionnel pour mineurs, compétent pour juger les mineurs de plus de 16 ans poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale¹²⁴³. Précisons également que s'il ne préside pas la cour d'assises des mineurs, le juge des enfants y siège, quand celle-ci est réunie pour juger les affaires criminelles impliquant des mineurs de plus de 16 ans¹²⁴⁴.

763. En tant que président de juridiction, il remplit un rôle institutionnel non négligeable et il est ainsi conduit à rencontrer les autres acteurs de la justice pénale des mineurs (par exemple : Directeur de la Protection judiciaire de la jeunesse, Président du Conseil général), à créer et maintenir des partenariats avec l'ensemble des administrations et associations en lien avec cette dernière et, enfin, à la représenter en de multiples occasions (par exemple : Conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance). Il porte une parole importante à l'extérieur du tribunal et impulse des projets d'envergure.

¹²⁴⁰ Art. 15 et s. de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²⁴¹ V. André VITU, « Réflexions sur les juridictions pour mineurs délinquants », in Mélanges L. Huguency, Sirey, 1964, p. 239 et s. : « *Les difficultés juridiques sont nombreuses, en cette matière comme ailleurs, et l'on aperçoit alors les inconvénients que comporte la présence de non-juristes au sein de juridictions judiciaires. N'est-il pas, en effet, difficile pour le juge des enfants de faire sentir à ses assesseurs toutes les complexités juridiques d'une affaire aux contours humains pourtant parfois très simples ? Comment leur faire saisir, par exemple, combien il est délicat de savoir si, dans telle espèce déterminée les éléments constitutifs de l'infraction sont ou non réunis ? (...)* De qui alors le magistrat embarrassé prendra-t-il conseil ? ».

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ Art. 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²⁴⁴ Art. 20 al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

764. Il nous faut, tout de même, d'ores et déjà, préciser, à ce stade, que la fonction de président du tribunal pour enfants, lorsqu'elle est occupée par le même juge des enfants qui a précédemment instruit l'affaire, a récemment été remise en question. En effet, en juillet 2011, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a jugé qu'« *en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution ; que, par suite, l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution* »¹²⁴⁵. Nous ne manquerons pas, bien sûr, d'aborder plus loin et plus en détails, les raisons et les conséquences de cette mutation de la place du juge des enfants initiée par le Conseil Constitutionnel. On verra que la traditionnelle double fonction de juge d'instruction et de président du tribunal pour enfants du juge des enfants semble extrêmement compromise pour la suite.

765. Pour l'heure, la pluralité des compétences et fonctions du juge des enfants, ses multiples casquettes et champs d'intervention, ainsi que la diversité de ses postures, sont à la fois des révélateurs et des vecteurs du principe supérieur de spécialisation des juridictions. Cette omniprésence du juge des enfants durant la procédure pénale répond au constat suivant, qu'avait fait sans appel M. Jean-François RENUCCI dans sa thèse, intitulée Minorité et procédure : « *le phénomène [de minorité], comme cela était perçu antérieurement, est d'essence unitaire et ne peut être scindé : il ne peut être apprécié que de façon globale (...) et ne saurait jamais être réduit à un seul moment ou à une seule situation donnée* »¹²⁴⁶.

766. À une appréciation globale ne peut correspondre qu'une unicité d'intervention, mais aussi subséquemment, qu'une multiplicité des pouvoirs.

¹²⁴⁵ Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, NOR CSCX1119047S, *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979. Cons. 11.

¹²⁴⁶ Jean-François RENUCCI, thèse de doctorat *op. cit.* n°1064.

B. L'omnipotence du juge des enfants

767. Outre ses pouvoirs d'instruire, comme tout juge d'instruction, et de juger, comme tout juge du fond¹²⁴⁷, le juge des enfants possède d'autres pouvoirs moins ordinaires, que d'aucuns qualifient d'ailleurs « d'exorbitants », surtout si l'on considère qu'ils se cumulent entre eux. Ils ont trait à sa compétence territoriale (1), à l'enquête officieuse (2) et à la procédure de renvoi (3).

1. Le pouvoir sur un territoire

768. UN JUGE DE TERRAIN. - La compétence territoriale du juge des enfants est déterminée par le ressort géographique du tribunal et repose, concrètement, sur le critère du domicile du mineur et de sa famille. L'action du juge des enfants s'inscrit dans une sectorisation géographique. Il s'agit véritablement d'une pratique développée par les juges des enfants eux-mêmes, dans la mesure où le texte prévoit que s'appliquent les critères de compétence territoriale ordinaires du droit pénal¹²⁴⁸. Cette organisation pragmatique respecte cependant scrupuleusement l'esprit de la loi : toutes les affaires relatives à un même enfant sont confiées à un unique juge des enfants, qu'il s'agisse d'une procédure civile, d'assistance éducative ou de toutes les affaires pénales pouvant le concerner. Le juge des enfants a donc une bonne connaissance des familles et des mineurs aux prises avec la justice, sur son territoire. Cette sectorisation permet, en outre, grâce à un maillage géographique serré, une identification et une mobilisation plus faciles des ressources et du partenariat local, qu'il soit social, éducatif, scolaire ou médical. Le juge des enfants a vraiment une maîtrise importante et peu commune, par rapport aux autres magistrats (notamment du siège), de la réalité de la délinquance des quartiers et plus généralement de son secteur. À ce titre, il participe notamment au Conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance. Tous ces éléments font

¹²⁴⁷ A la différence, on l'a vu, qu'il peut, sous certaines réserves, faire les deux dans un même dossier.

¹²⁴⁸ Art. 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « *Sont compétents le tribunal pour enfants, le tribunal correctionnel pour mineurs ou la cour d'assises des mineurs du lieu de l'infraction, de la résidence du mineur ou de ses parents ou tuteur, du lieu où le mineur aura été trouvé ou du lieu où il a été placé soit à titre provisoire, soit à titre définitif* ».

dire à Mme Catherine SULTAN que « *le juge des enfants est un juge de terrain* »¹²⁴⁹. Au moment où l'on prône l'implication du judiciaire dans les politiques locales, on ne peut qu'agrèer ces pouvoirs étendus du juge des enfants sur un territoire. De même, au moment où l'on prône la cohérence de la justice des mineurs, on ne peut que valider cette organisation évitant un émiettement de l'intervention et permettant au contraire à a une sorte de compétence totale de s'exercer¹²⁵⁰. Notons, enfin, à ce sujet, que la volonté de scinder en deux la compétence d'attribution du juge des enfants (civile/pénale) constitue une négation des bénéfices résultant de la sectorisation rapprochée.

769. INCONVÉNIENTS. – Selon MM. Alain BRUEL et Denis SALAS¹²⁵¹, cette sectorisation géographique à laquelle se sont ralliés les tribunaux pour enfants, présente, en contrepartie de ces avantages multiples, l'inconvénient de déresponsabiliser les magistrats à l'égard des secteurs vacants. En effet, ces derniers restent souvent trop longtemps livrés au jeu hasardeux des remplacements éphémères. La Chancellerie ignorant officiellement ce découpage territorial imposé par le bon sens, ne cherche pas à en atténuer l'inévitable effet pervers. Le remplacement d'un juge des enfants ne semble jamais s'imposer de façon urgente, ni d'ailleurs malheureusement imposer des connaissances préalables.

770. Outre son pouvoir sur un territoire donné, la singularité du juge des enfants se caractérise également par l'instruction officieuse.

2. Le pouvoir d'investiguer officieusement

771. UN IMPERIUM DU JUGE DES ENFANTS-INSTRUCTEUR. - Le juge des enfants, on l'a vu, est compétent pour instruire sur les délits commis par les mineurs, en concurrence avec le juge d'instruction. Cependant, lorsque ce dernier n'est pas saisi

¹²⁴⁹ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹²⁵⁰ Denis SALAS, article *op. cit.* n°67.

¹²⁵¹ Alain BRUEL, Denis SALAS, in « Enfance délinquante », *Repert. Pén. Dalloz*, édition de novembre 2005 actualisée, *op. cit.* n°1115, p. 60.

et que le juge des enfants diligente lui-même les investigations¹²⁵², il dispose d'un pouvoir tout à fait exceptionnel et particulier à la matière : celui d'opter pour l'instruction officieuse. L'article 8 de l'ordonnance de 1945 commence de la manière suivante : « *le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. À cet effet, il procédera à **une enquête, soit par voie officieuse, soit dans les formes prévues par le (...) code de procédure pénale*** ».

772. Les contours de ce pouvoir d'enquêter officieusement sont assez imprécis. L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 indique, à ce sujet, qu'il s'agit d'assouplir la procédure applicable aux enfants dans les affaires où la manifestation de la vérité ne suscite aucune difficulté « *de manière à ce que les formalités judiciaires nécessaires pour assurer la garantie de la liberté individuelle et l'observation d'une bonne justice se concilient avec le souci d'agir utilement et sans retard, dans l'intérêt d'une protection efficace de l'enfant* ». L'objectif est d'instaurer un « *système plus efficace et plus rapide, adapté aux cas simples* ». Ainsi, l'enquête par voie officieuse n'impose pas le respect des formes prescrites par les articles 79 à 190 du code de procédure pénale, soit pour l'ensemble des investigations réalisées dans les mêmes circonstances par le juge d'instruction¹²⁵³. Dans ce cadre, le juge des enfants n'est pas tenu notamment par les délais de convocation des avocats à l'audience. De même, la voie de l'enquête officieuse n'impose pas au juge des enfants d'indiquer au mineur et à son avocat dans quel cadre procédural il entend agir. Le juge des enfants n'est pas obligé de procéder à l'interrogatoire de première comparution conformément à l'article 114 du code de procédure pénale, ni de laisser le mineur communiquer librement avec son avocat, comme l'impose, pour les majeurs, l'article 116 du même code.

¹²⁵² Il est d'ailleurs étonnant, voire regrettable, que le juge d'instruction ne dispose pas, symétriquement, de la même possibilité d'enquête officieuse, lorsqu'il instruit sur un fait commis par un mineur, dans la mesure où cette souplesse procédurale n'est pas liée à la juridiction qui statue, mais à la particularité de la matière, elle-même. V. André VITU, « Réflexions sur les juridictions pour mineurs délinquants », article *op. cit.* n°1241.

¹²⁵³ Cass. Crim. 24 novembre 1994, *Bull. crim.* n°371. Il s'agissait, en l'espèce, des prescriptions relatives au serment à prêter par l'expert.

Récemment, la Cour de cassation¹²⁵⁴ a conclu à la possibilité pour le juge des enfants de renvoyer un mineur devant le tribunal pour enfants sans pour autant respecter, lors de la procédure officieuse, les prescriptions édictées à l'article 184 du code de procédure pénale¹²⁵⁵. En somme, le juge des enfants peut procéder « *selon la forme plus souple et plus discrète de l'enquête préliminaire* »¹²⁵⁶. Ce système conduit indéniablement à dispenser le juge des enfants du respect, chronophage et parfois sclérosant, de certaines garanties formelles et lui offre une grande liberté d'action. Il peut même passer à sa guise de l'enquête officielle à l'enquête officieuse, et inversement. Cela paraît assez adapté au souci d'une prise en compte du particularisme de la délinquance des mineurs¹²⁵⁷ et d'une plus grande simplicité : « *libéré des réflexes tatillons, le juge se consacre pleinement à sa mission éducative* »¹²⁵⁸.

773. UN IMPERIUM LIMITÉ PAR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. – Cela dit, dès lors qu'il s'agit de mesures coercitives, à savoir des mandats, un contrôle judiciaire¹²⁵⁹, des perquisitions et des saisies, le juge des enfants ne peut s'affranchir des contraintes posées par les textes. Plus généralement, il est toujours tenu d'observer les libertés individuelles et les droits de la défense demeurent un impératif incontournable. Dans la jurisprudence précitée, les juges du fond avaient d'ailleurs rappelé que le juge des enfants était tenu de respecter les principes fondamentaux de la procédure pénale, consacrés tant par l'article préliminaire du code de procédure pénale que par les articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

774. UN IMPERIUM EMBARRASSANT. – Les Professeurs Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE¹²⁶⁰ admettent que, selon eux, « *l'existence même de cette*

¹²⁵⁴ Cass. Crim. 14 mai 2013, pourvoi n°12-80.153, *Dalloz* actualité 29 mai 1993. <http://www.dalloz.fr>.

¹²⁵⁵ Cet article impose que les ordonnances de règlement rendues par le juge d'instruction indiquent la qualification légale du fait imputé et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non des charges suffisantes et que la motivation soit prise au regard des réquisitions du Ministère Public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen.

¹²⁵⁶ Jean PRADEL, *Procédure pénale*, *Cujas*, 17^{ème} édition, 2013.

¹²⁵⁷ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹²⁵⁸ François TOURET DE COUCY, article *op. cit.* n°1115.

¹²⁵⁹ Sous réserves des dispositions des articles 10-2 et 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²⁶⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

enquête par voie officieuse a quelque chose de dérangeant, par la liberté qu'elle donne au magistrat et, surtout, par le flou dans lequel elle place le mineur ». Il ne faudrait pas, en effet, qu'elle conduise à une insécurité juridique et à un déséquilibre des pouvoirs dans le procès pénal. Il n'est pas certain que l'avocat ait une telle voix au chapitre que les droits de la défense soient toujours respectés, le premier ne pouvant même pas anticiper sur la pratique adoptée, ne serait-ce qu'à propos du régime de la nullité des actes, par exemple. M. Jean-François RENUCCI a annoncé, à ce propos, qu'« *il convenait d'éviter toute dérive vers une déjudiciarisation lente et sournoise qui, par une application de moins en moins rigoureuse des règles juridiques, aboutirait à leur conférer un caractère résiduel* »¹²⁶¹. Ce type d'instruction est d'autant plus embarrassant que les majeurs, eux, se sont vu doter, ces dernières années, de lois procédurales leur accordant de plus en plus de garanties¹²⁶². La Commission VARINARD, en 2008, estimait que « *la notion même de procédure officieuse et d'impérium du juge quant à la forme d'un acte sont aujourd'hui obsolètes, au regard des standards européens et de l'évolution de la procédure pénale française* »¹²⁶³. Ses membres proposaient donc de redéfinir plus précisément ce dispositif, de le rendre plus transparent et de remplacer cette « enquête officieuse » par une « *instruction simplifiée* »¹²⁶⁴, laquelle aurait vocation à devenir la seule procédure d'information qui puisse être suivie devant le juge des enfants.

775. Pour l'heure, rassurons-nous, encore une fois, à propos de la voie officieuse actuellement en vigueur : elle n'emporte pas un pouvoir arbitraire du juge des enfants, mais lui confère au contraire la lourde responsabilité d'agir de façon rigoureuse en permanence en direction de l'intérêt du mineur, en trouvant lui-même l'équilibre procédural idoine. D'ailleurs, les instances internationales prônent une souplesse

¹²⁶¹ Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294. Pour autant, dans sa thèse, soutenue en 1985, cet auteur approuvait la procédure de l'enquête officieuse, en ce qu'elle laissait une grande liberté au magistrat, thèse *op. cit.* n°1064.

¹²⁶² Par ex., v. loi n°2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale, NOR: JUSX0600156L, *J.O.* du 6 mars 2007 p. 4206.

¹²⁶³ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 206.

¹²⁶⁴ Procédure unique d'information, elle se déroulerait dans un délai de 6 mois, renouvelable une fois par ordonnance motivée. En dehors de certains actes, tels que le placement sous le statut de témoin assisté, mise en examen, commission rogatoire, mandats et ordonnances de renvoi, cette procédure échapperait au formalisme du code de procédure pénale.

d'intervention et des « *pouvoirs discrétionnaires suffisants* » pour les magistrats spécialisés dans les questions de l'enfance¹²⁶⁵.

776. Une fois l'instruction terminée, le pouvoir d'orientation que détient le juge des enfants révèle également une certaine omnipotence de celui-ci.

3. Le pouvoir d'orienter discrétionnairement

777. EN AUDIENCE DE CABINET OU DEVANT LE TRIBUNAL POUR ENFANTS. - Dans le respect des conditions fixées par la loi, le juge des enfants décide également de l'orientation de la procédure. S'il est saisi mais qu'il estime qu'il y a lieu d'instruire, soit parce que l'infraction qui est lui soumise est susceptible de recevoir une qualification criminelle, soit parce que les faits sont de nature délictuelle mais complexes, alors il pourra, en vertu de l'article 8 alinéa 9 de l'ordonnance du 2 février 1945, renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction.

778. En outre, lorsque le juge des enfants a instruit l'affaire lui-même et qu'il estime que les faits sont établis, l'ordonnance du 2 février 1945 lui confère le pouvoir de renvoyer le mineur concerné devant la juridiction de son choix. Il pourra, soit renvoyer le mineur devant lui-même pour le juger au fond, en chambre du conseil, soit le renvoyer devant le tribunal pour enfants ou encore devant le tribunal correctionnel pour mineurs. Ce choix, lorsqu'il n'est pas restreint automatiquement par la loi, s'apprécie en tenant compte, tant de la gravité de l'infraction que de l'évolution du comportement et de la situation du prévenu. L'enjeu est, de toute évidence, nettement plus important, lorsqu'il s'agit de renvoyer le mineur devant une juridiction collégiale. L'opportunité ou non du prononcé d'une peine sera souvent déterminante du choix opéré. Le juge des enfants prend également en considération les délais de traitement, nécessairement plus longs devant les juridictions collégiales. La commission d'une infraction bénigne, son caractère isolé, la réussite d'une mesure provisoire et/ou le constat d'une évolution

¹²⁶⁵ Art. 6.1 des Règles de Beijing, *op. cit.* n°81 : « *Eu égard aux besoins particuliers et variés des mineurs et à la diversité des mesures possibles, un pouvoir discrétionnaire suffisant doit être prévu à tous les stades de la procédure et aux différents niveaux de l'administration de la justice pour mineurs, notamment aux stades de l'instruction, des poursuites, du jugement et de l'application des mesures prises* » ; art. 6.2 « *On s'efforcera toutefois d'assurer, à toutes les étapes et à tous les niveaux, l'exercice responsable de ce pouvoir discrétionnaire* ».

positive du mineur sont autant d'éléments militant en faveur d'un renvoi en chambre du conseil. Dans cette hypothèse, le juge des enfants n'est pas tenu de rendre une ordonnance de renvoi¹²⁶⁶. Il lui suffira de convoquer le mineur à une prochaine audience, afin qu'il y soit jugé. Au contraire, la commission d'une infraction grave et/ou réitérée, de lourds antécédents judiciaires justifient un renvoi devant une juridiction plus solennelle, apte à ordonner des sanctions pénales, le cas échéant. Si le mineur doit demeurer sous contrôle judiciaire ou sous mandat de dépôt jusqu'à l'audience, il appartiendra au juge des enfants de prendre une ordonnance motivée en ce sens, dans le premier cas, ou de saisir le juge des libertés et de la détention, dans le second cas¹²⁶⁷. Le juge se doit toutefois de se prémunir contre tout réflexe automatique : un adolescent coupable d'une unique infraction, assez grave, pourra être utilement jugé en chambre du conseil, si par exemple il apparaît qu'il a conscience de son méfait et a évolué entre temps de façon satisfaisante, alors qu'*a contrario*, un mineur ayant commis un délit de faible gravité, mais qui réitère les transgressions et ne semble pas profiter de l'approche exclusivement éducative pourra opportunément être renvoyé devant le tribunal pour enfants. Il appartient au juge des enfants d'apprécier *in concreto* la meilleure option et ce faisant, pèse sur lui une lourde responsabilité.

779. Rappelons que le législateur est néanmoins venu limiter le pouvoir d'orientation du juge des enfants, puisqu'il a ôté à ce dernier la possibilité de renvoyer un mineur pour jugement en chambre du conseil, lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à 7 ans et que le mineur est âgé de 16 ans révolu¹²⁶⁸. De même, depuis la loi du 10 août 2011¹²⁶⁹, dans certains cas, le juge des enfants¹²⁷⁰ est tenu d'ordonner le renvoi devant le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs. Lorsque le délit est puni d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement et qu'il a été commis

¹²⁶⁶ Le rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, a formulé une proposition en sens inverse : il s'agirait de formaliser par une ordonnance de renvoi toute saisine des juridictions de jugement par le juge des mineurs, y compris -et même surtout- lorsque ce dernier décide de juger le mineur en chambre du conseil (proposition n°59).

¹²⁶⁷ Sur cet acteur du procès pénal du mineur, v. *infra*.

¹²⁶⁸ Al. 13 de l'art. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, introduit par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹²⁶⁹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹²⁷⁰ Ou le juge d'instruction. Art. 9, 3° de l'ordonnance du 2 février 1945.

en état de récidive légale par un mineur âgé de plus de seize ans, le juge des enfants ne pourra rendre de jugement en chambre du conseil et sera tenu de renvoyer le mineur devant le tribunal correctionnel pour mineurs, selon l'article 8 modifié. L'introduction d'une telle rigidité procédurale est à la fois l'illustration d'une forme de défiance à l'égard des juges des enfants, présumés trop laxistes, et une manière de venir réduire leur pouvoir et leur indépendance. Le Conseil Constitutionnel valide pourtant de tels automatismes, puisque dans sa décision du 4 août 2011¹²⁷¹, il a jugé, à propos de la disposition susvisée que n'étant applicables « *qu'aux mineurs de plus de seize ans qui ont été mis en examen par le juge des enfants ou le juge d'instruction pour des faits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement et commis en état de récidive légale, dans ces conditions, l'obligation faite au juge de saisir la juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines lorsqu'il estime, à l'issue de l'instruction, que les faits constituent un délit répondant à ces conditions, ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles* ».

780. RENVOI DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION. – En vertu de l'article 9 de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge des enfants pourra, si les faits sont susceptibles de recevoir une qualification criminelle, si l'affaire est de nature délictuelle mais présente une complexité particulière (soit eu égard aux faits, soit eu égard à la personnalité du mineur) ou encore si l'affaire est mixte et implique à la fois des mineurs et des majeurs, saisir le juge d'instruction spécialisé. Le juge des enfants a donc également tout pouvoir pour initier à l'encontre d'un mineur une information judiciaire, diligentée par un juge d'instruction.

781. PLACEMENT EN DÉTENTION PROVISOIRE. – On va constater, par la suite, que c'est en principe et de façon quasi-exclusive, le juge des libertés et de la détention qui est compétent pour ordonner le placement en détention provisoire d'un mineur¹²⁷². Néanmoins, le juge des enfants recouvre ce pouvoir, en application de l'article 14-2 IV

¹²⁷¹ Cons. Const. Déc. n°2011-635 du 4 août 2011, *op. cit.* n°90.

¹²⁷² Art. 11 de l'ordonnance du 2 février 1945, depuis la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, NOR: JUSX9800048L, *J.O.* du 16 juin 2000 p. 9038.

de l'ordonnance du 2 février 1945, dans le cadre - sans information judiciaire préalable - d'une procédure dite de présentation immédiate¹²⁷³.

782. Une fois que le mineur a été renvoyé devant la juridiction de jugement et qu'une mesure a été prise, les pouvoirs du juge des enfants ne sont pas pour autant épuisés : il pourra effectivement réviser cette dernière, si cela s'avère nécessaire.

4. Le pouvoir de réviser à sa guise

783. UNE LIBERTÉ ÉTENDUE DU JUGE. - Contrairement à des juges ordinaires qui sont soumis au principe de l'autorité de la chose jugée, le juge des enfants a un pouvoir de révision des mesures éducatives qu'il ordonne et ce, en vertu des articles 27 et 28 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il peut ainsi rapporter ou modifier toutes réponses éducatives qu'il a pu prendre lui-même dans un dossier. Même lorsque ce n'est pas le juge des enfants qui a primitivement statué¹²⁷⁴, il pourra tout de même, dans certaines conditions, réviser la mesure en cours d'exécution¹²⁷⁵. Concrètement, le juge des enfants pourra ordonner la mainlevée anticipée d'un placement, changer la structure d'accueil du mineur *etc...* Il s'agit pour lui d'adapter le cadre éducatif en fonction des retours qu'il a des services chargés de l'exécution de la mesure. C'est encore là un pouvoir original et une liberté importante confiée au juge des enfants, d'autant qu'il peut se saisir d'office¹²⁷⁶. Dans sa thèse¹²⁷⁷, M. Jean François RENUCCI expliquait que « *le principe directeur de l'instance en révision est celui de la concentration verticale* », lequel permet au même juge d'intervenir tout au long du processus de réadaptation dont fait l'objet le mineur. Cette compétence du juge est, là aussi, confortée par les textes internationaux, l'article 27 de la Recommandation européenne de 2008¹²⁷⁸ prévoyant qu'« *en fonction des progrès réalisés par le mineur,*

¹²⁷³ Sur cette procédure, *V. infra*, chapitre 2.

¹²⁷⁴ Juridiction n'ayant pas un caractère permanent ou autre juridiction territorialement compétente.

¹²⁷⁵ Art. 31 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²⁷⁶ Il peut également être saisi sur requête du ministère public, du mineur, de ses parents, de son tuteur ou de la personne qui en a la garde soit encore sur le rapport du Conseiller à la liberté surveillée.

¹²⁷⁷ Jean-François RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1064.

¹²⁷⁸ Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

les autorités compétentes doivent être habilitées, lorsque le droit interne le prévoit, à réduire la durée d'une sanction ou mesure, à assouplir toute condition ou obligation imposée par ladite sanction ou mesure, ou à la lever ».

784. UNE LIBERTÉ NON ABSOLUE DU JUGE. - Le pouvoir de révision du juge des enfants n'est cependant ni absolu ni général puisque, d'une part, en cas d'aggravation certaine de la mesure, c'est le tribunal pour enfants qui est compétent¹²⁷⁹ et que, d'autre part, les mesures répressives ayant, pour leur part, un caractère définitif après épuisement des voies de recours, elles ne sont pas concernées par celui-ci¹²⁸⁰.

785. CONCLUSION/TRANSITION. - Au vu des éléments qui précèdent, on pourrait presque parler de « concentration des pouvoirs entre les mains du juge des enfants ». En plus d'être omniprésent, le juge des enfants serait omnipotent. Force est de constater qu'il possède en effet des pouvoirs qui ne sont pas communs et qui lui permettent une certaine maîtrise de la procédure pénale. Il faut toutefois bien comprendre que cet apparent imperium du juge des enfants n'est pas destiné à asseoir une autorité supérieure, une éminence quelconque ou encore une prépotence de sa fonction, mais à servir un intérêt supérieur : celui de l'enfant. Aux pouvoirs du juge, correspond le souci de rééducation du mineur, voire des « *droits subjectifs* »¹²⁸¹ pour ce dernier. En effet, ces différents ressorts de la fonction de juge des enfants permettent de mettre en pratique les principes substantiels étudiés en première partie. Le caractère souverain du privilège de juridiction sert le principe d'une réponse adaptée. On verra plus tard si, de façon diamétralement opposée, les limites et atteintes portées à cette spécialisation des juridictions ne serviraient pas à contourner ces principes substantiels et donc à renforcer la pénalisation gratuite des mineurs. Mais, dès avant cela, il nous faut aborder les autres juridictions pour mineurs.

¹²⁷⁹ Art. 28, al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹²⁸⁰ Cela ne signifie pas qu'elles ne soient pas susceptibles d'être aménagées...

¹²⁸¹ S'agissant notamment de la révision des mesures éducatives, v. Raymond GASSIN, article *op. cit.* n°420.

§2. Les autres juridictions pour mineurs, pièces essentielles du dispositif

786. Outre le juge des enfants, plusieurs juridictions de jugement sont amenées à statuer sur des faits de délinquance juvénile. Certaines sont des instances instaurées spécifiquement pour juger des mineurs (A), alors que d'autres sont des instances de droit commun adaptées sporadiquement pour juger des mineurs (B).

A. Les juridictions spécifiques aux mineurs

787. Le principe supérieur de spécialisation des juridictions trouve également ses manifestations dans les institutions que sont le tribunal pour enfants (1) et la cour d'assises des mineurs (2).

1. Le tribunal pour enfants, marqué par un fort particularisme

a) Une organisation originale

788. ORIGINE ET COMPOSITION. – Le tribunal pour enfants a été créé par l'ordonnance du 2 février 1945, peu ou prou sur le modèle du tribunal pour enfants et adolescents issu de la loi de 1912. Il est une juridiction de nature collégiale, spécialisée en matière de délinquance juvénile et composée, selon l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire¹²⁸², d'un juge des enfants, président¹²⁸³, et de deux assesseurs¹²⁸⁴. Les assesseurs sont des magistrats non professionnels nommés pour 4 ans renouvelables par le Ministre de la Justice sur proposition du Premier Président de la cour d'appel, choisis parmi des personnes âgés de plus de 30 ans, de nationalité française, et qui se sont signalés par l'intérêt particulier qu'ils portent aux questions de l'enfance et par leurs compétences¹²⁸⁵. Les assesseurs prêtent serment devant le tribunal

¹²⁸² On verra que dans sa décision du 8 juillet 2011, rendue sur question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire.

¹²⁸³ Sur cette question et ses évolutions, v. *infra*.

¹²⁸⁴ 4 assesseurs suppléants sont également nommés.

¹²⁸⁵ Art. L. 251-4 COJ.

de grande instance¹²⁸⁶. Ils doivent bien et fidèlement remplir leurs fonctions, ils sont soumis au secret des délibérations, ils doivent apporter un travail effectif au sein du tribunal et enfin, leur est imposé un devoir général de probité et d'honneur. Avant l'audience, ils peuvent consulter les dossiers des affaires qu'ils seront amenés à juger et, pendant l'audience, ils siègent aux côtés du juge des enfants et délibèrent avec lui sur la culpabilité du mineur et sur la sanction qu'il convient de prononcer¹²⁸⁷. Ces personnes, sans formation juridique particulière, peuvent exercer, à titre principal, des métiers très différents (médecins, enseignants, psychologues...), mais sont généralement aguerries aux questions de l'enfance. Il est donc heureux que, pour résoudre certains cas embarrassants, le juge des enfants puisse s'appuyer sur l'opinion de professionnels avertis des problèmes que posent la psychologie de l'enfant, la pédagogie, la sociologie, la psychiatrie¹²⁸⁸, *etc...* Le système de l'échevinage¹²⁸⁹ permet, ici, d'optimiser à la fois la collégialité et la spécialisation de la juridiction et traduit fort bien l'esprit qui a animé le législateur de 1945. C'est aussi une façon de faire entrer la société civile dans le fonctionnement de la justice des mineurs¹²⁹⁰ et de donner un certain dynamisme à la fonction de jugement.

789. En dépit de ces évidents avantages, la présence d'assesseurs au sein du tribunal pour enfants demeure controversée. Elle pose effectivement, en pratique, certaines difficultés : les questions posées au tribunal pour enfants sont parfois d'ordre strictement juridique et « (...) *le juge des enfants a, quelque fois, bien de la peine à expliquer à ses assesseurs, les règles que le tribunal se doit de respecter rigoureusement, les principes fondamentaux du droit pénal applicables, même en droit des mineurs* »¹²⁹¹. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit de résoudre des difficultés liées à l'action civile. Dans ces hypothèses, le président délibère finalement

¹²⁸⁶ Art. L. 251-5 COJ.

¹²⁸⁷ Chaque assesseur a un pouvoir de décision égal à celui du juge des enfants, puisque les décisions du tribunal pour enfants sont prises à la majorité des voix.

¹²⁸⁸ André VITU, article *op. cit.* n°1241.

¹²⁸⁹ Maryvonne AUTESSERRE, « L'évolution française de l'échevinage au tribunal pour enfants », *RICPT* 2000, p. 183 et s.

¹²⁹⁰ V. développements de Mme Laurence BELLON sur la question, dans son ouvrage *op. cit.* n°269, p. 251 et 252.

¹²⁹¹ Christine LAZERGES, « Juridictions pour enfants », *Juris-classeur* pénal, ancien article 66 et s. du code pénal, citée par Jean-François RENUCCI dans sa thèse, *op. cit.* n°1064.

seul et cela fait dire à certains que l'on aboutit, dès lors, « à priver le mineur justiciable de la garantie de la collégialité de la juridiction qui le juge »¹²⁹². Récemment, a également été contesté devant le Conseil Constitutionnel, *via* une question prioritaire de constitutionnalité, le pouvoir dont ils disposent de prononcer des mesures privatives de liberté¹²⁹³ et ce, au regard de l'interprétation qu'a pu donner le Conseil Constitutionnel de l'article 66 de la Constitution, dans sa décision n°2005-510 DC du 20 janvier 2005 concernant la possibilité pour les juges de proximité de siéger au sein du tribunal correctionnel. Aux termes de cette dernière, le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté ne peut être exercé uniquement par des juges non professionnels, mais ils peuvent y être associés sachant que, « *s'agissant de formations professionnelles de droit commun, la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire* ». Cependant, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 8 juillet 2011¹²⁹⁴, a écarté ce grief au motif que le tribunal pour enfants est « *une juridiction pénale spécialisée* » et non une juridiction correctionnelle de droit commun, et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, d'appliquer l'exigence précitée. Cette autorité a également relevé, au soutien de sa décision, que les assesseurs satisfont aux exigences de capacité issues de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et que le principe d'indépendance, indissociable de l'exercice des fonctions judiciaires, est, lui aussi, rempli, puisqu'ils sont notamment nommés pour quatre ans, peuvent être déchus de leurs fonctions en cas de faute grave et sont choisis parmi des personnes intéressées par les questions de l'enfance et selon leurs compétences.

790. Des propositions ont donc été faites à plusieurs reprises, en sorte d'éviter ces problématiques : remanier la composition du tribunal pour enfants (5 personnes dont les 3 actuelles auxquelles seraient ajoutés deux magistrats professionnels) ou encore ôter la connaissance de l'action civile aux juridictions pour mineurs. Pour l'heure, aucune n'a abouti et, au contraire, la tendance serait plutôt à l'introduction de juges-

¹²⁹² André VITU, article *op. cit.* n°1241.

¹²⁹³ V. Valérie BERNAUD, « Droit constitutionnel janvier 2011-décembre 2011 », *Recueil Dalloz* 2012, p. 1638.

¹²⁹⁴ Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, NOR CSCX1119047S, *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979.

citoyens dans les tribunaux¹²⁹⁵. Au demeurant, il ne faut pas exagérer l'importance de ces inconvénients : le juge des enfants peut, seul, veiller à régler à la stricte application du droit et les assesseurs sont choisis, non en raison de leurs compétences juridiques, mais bien pour leur expérience dans le domaine de l'enfance. Ainsi, à cet égard, la collégialité retrouve bel et bien son intérêt et sa raison d'être et il n'est pas exact de dire que les justiciables en sont privés. L'originalité de la composition du tribunal pour enfants *via* ces assesseurs contribue donc à la consécration et à la perpétuation du principe de spécialisation des juridictions.

791. UN PRINCIPE DE COLLÉGIALITE APPROPRIÉ. - L'option pour cette collégialité répond à la nécessité de prendre en considération une certaine gravité des faits et des mesures à prendre, et ce en direction de mineurs plus âgés. Comme l'a développé M. RENUCCI dans sa thèse¹²⁹⁶, la justification de la création du tribunal pour enfants en tant que juridiction collégiale repose sur une analyse différente mais complémentaire de celle qui a fondé la création de l'institution du juge des enfants, magistrat unique. Alors que l'aspect négatif d'une comparution d'un mineur devant un tribunal justifiait précédemment la présence du juge des enfants, paradoxalement et en sens inverse, on trouve à cette comparution des avantages à même de la justifier dans certains cas de délinquance juvénile. Le recours à la collégialité est conditionné non seulement par la gravité de l'infraction, mais surtout, on va le voir, par la gravité de la réponse à cette dernière. Parce que l'enjeu est plus grand, il faut des juges plus nombreux¹²⁹⁷. Quand il s'agit de prendre des décisions pouvant modifier plus abruptement l'avenir d'un mineur, une délibération commune permet de confronter plusieurs vues, de mieux peser divers arguments, et de dégager des solutions plus élaborées. On sait aussi que le collège de juges offre une impartialité et une indépendance plus grande de la décision rendue¹²⁹⁸. On ne peut dès lors qu'approuver

¹²⁹⁵ V. par ex. la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹²⁹⁶ Jean-François RENUCCI, thèse, *op. cit.* n°1064.

¹²⁹⁷ V. idée traditionnelle selon laquelle plus nombreux sont les juges, meilleure est la justice, Philippe NERAC, « Les garanties de l'impartialité du juge répressif », *JCP* 1978, I, 2890.

¹²⁹⁸ V. Cass. Crim 7 avril 1993, *op. cit.* n°1185.

la coexistence d'un juge unique et d'une juridiction collégiale et leur intervention respective en fonction de la gravité de la sanction envisagée. Cependant, comme le montre l'auteur susvisé, la collégialité ne se justifie pas seulement par la gravité de la sanction, mais également par les effets qu'elle produit sur le mineur mis en cause. L'appareil judiciaire, son rituel et sa solennité, plus prégnants devant un tribunal, font parfois ressortir des traits de personnalité du jeune dont les juges vont se saisir pour mieux le cerner et, partant, mieux le « traiter ». De même que l'aspect théâtral et la gravité de l'audience pourront parfois être bénéfiques en eux-mêmes, en ce sens qu'impressionné et intimidé, le mineur sera plus enclin à réaliser sa transgression et dissuadé à ne pas la réitérer.

792. ÉVOLUTIONS. – En 2008, ce principe de collégialité du tribunal pour enfants a subi un assaut : la Commission VARINARD a préconisé la mise en place d'un tribunal pour enfants statuant à juge unique¹²⁹⁹. Il serait compétent pour juger les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans¹³⁰⁰ et pour prononcer tant des mesures éducatives que des peines. C'est au nom de la mise en œuvre de la progressivité de la réponse pénale¹³⁰¹ que cette proposition a été formulée. La commission a relevé plusieurs avantages rattachés à la création de cette nouvelle formation de jugement : présence accrue du parquet aux audiences pénales concernant les mineurs, fixation des audiences à un rythme plus soutenu, *etc...* À ce jour, cette proposition n'a toujours pas été suivie d'effet et il n'est pas certain que ce soit un mal¹³⁰².

793. Par ailleurs, la présidence de cette juridiction par le juge des enfants a également connu des remous, à l'origine desquels se trouve la décision d'inconstitutionnalité du

¹²⁹⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n° 20, proposition n°32.

¹³⁰⁰ Cependant les mineurs comparaissant en détention provisoire et les mineurs en état de récidive légale ne devraient pas comparaître devant cette juridiction et devraient obligatoirement être poursuivis devant la juridiction collégiale. De plus, le renvoi devant la juridiction collégiale serait de droit sur demande du mineur.

¹³⁰¹ Sur cette notion, *v. supra*.

¹³⁰² Comme l'écrit Mme Laurence BELLON, « quand il s'agit de se prononcer sur la culpabilité d'un mineur qui conteste les faits ou de le condamner à des peines sévères (travaux d'intérêt général ou peines de prison), le fait de pouvoir délibérer à trois juges constitue une garantie fondamentale du processus de décision judiciaire », in ouvrage *op. cit.* n°269.

Conseil Constitutionnel du 8 juillet 2011¹³⁰³, évoquée plus haut. Tirant les conséquences de cette jurisprudence, de manière hâtive, la loi du 26 décembre 2011¹³⁰⁴ a modifié l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire en prévoyant que le « *juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut plus présider cette juridiction* ». En pratique, le législateur a prévu que le Premier Président près la Cour d'appel puisse désigner un juge des enfants du ressort de la Cour pour présider une audience d'un autre tribunal pour enfants. Divers aménagements ont été mis en place dans les juridictions pour pallier à l'inconstitutionnalité de cette organisation primitive, s'écartant même parfois du texte même de cette dernière loi¹³⁰⁵. Quoi qu'il en soit, ces évolutions n'enlèvent rien aux larges compétences du tribunal pour enfants.

b) Des compétences étendues

794. COMPÉTENCE TERRITORIALE. – La compétence territoriale de chaque tribunal pour enfants est caractérisée par l'existence d'un très large ressort, puisqu'elle recouvre la même zone géographique que celle correspondant à la compétence territoriale d'un ou deux tribunaux de grande instance¹³⁰⁶. Elle répond, d'une manière générale, à la règle traditionnelle de la triple localisation : aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 2 février 1945, est compétent le tribunal du lieu de l'infraction, de la résidence du mineur ou de ses parents ou tuteur, du lieu où le mineur a été trouvé. En outre, le tribunal pour enfants compétent peut être celui du lieu où a été placé le mineur, soit à titre provisoire, soit à titre définitif. De même, en vertu de l'article 31 de l'ordonnance du 2 février 1945, le tribunal pour enfants, qui s'est initialement prononcé sur des mesures éducatives, sera compétent pour statuer sur leur révision éventuelle¹³⁰⁷. Retenons qu'en pratique, comme pour le juge des enfants, sa compétence correspond

¹³⁰³ Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, NOR CSCX1119047S, *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979.

¹³⁰⁴ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

¹³⁰⁵ V. *infra* pour de plus amples développements sur la question.

¹³⁰⁶ Selon l'article L. 251-2 du code de l'organisation judiciaire, il y a au moins un tribunal pour enfants dans le ressort de chaque cour d'appel.

¹³⁰⁷ Cependant, si le mineur est éloigné du lieu où siège ce tribunal, une délégation de compétences pourra être donnée au tribunal du lieu du placement, en vertu du même article 31.

à la résidence du mineur ou de sa famille, critère mieux à même de révéler l'environnement dans lequel il évolue.

795. COMPÉTENCES D'ATTRIBUTION. – Comme l'indiquait le Professeur André VITU, « *la compétence matérielle des tribunaux pour enfants est fondée sur le principe d'une exclusivité rigoureuse au bénéfice de ces juridictions* »¹³⁰⁸. Les tribunaux pour majeurs ne peuvent connaître des affaires des mineurs et inversement¹³⁰⁹. Le tribunal pour enfants dispose d'une compétence concurrente avec le juge des enfants pour juger les délits¹³¹⁰ et contraventions de 5^{ème} classe¹³¹¹, commis par des mineurs¹³¹². Il dispose, en sus, d'une compétence exclusive dans certaines hypothèses : il statue sur les crimes commis par les mineurs de moins de 16 ans et, depuis la loi du 9 septembre 2002¹³¹³, il est seul compétent pour juger les délits punis d'un emprisonnement égal ou supérieur à 7 ans et commis par des mineurs de 16 à 18 ans¹³¹⁴. En raison de sa formation collégiale, il dispose d'un choix très large pour déterminer la réponse à donner à l'infraction commise : mesures éducatives, sanctions éducatives et peines. Il reste, bien entendu, tenu par l'âge du mineur concerné¹³¹⁵. Doivent également être rappelées les fonctions nouvellement dévolues à cet organe, depuis la loi du 9 mars 2004¹³¹⁶, en matière d'application des peines. Il remplit donc les fonctions du tribunal d'application des peines et, à ce titre, statue sur la libération conditionnelle pour les longues peines.

796. DÉROULEMENT DE L'AUDIENCE. - Le déroulement de l'audience devant le tribunal pour enfants révèle la gravité des faits qui lui sont soumis et de leurs réponses,

¹³⁰⁸ André VITU, article *op. cit.* n°1241.

¹³⁰⁹ Les tribunaux pour adultes ne peuvent même pas juger les coauteurs ou complices mineurs de délinquants majeurs et inversement, les tribunaux pour enfants ne peuvent juger des majeurs même s'ils sont mêlés à des délinquants mineurs, dans la même affaire. On verra que, s'agissant de ce dernier point, la procédure diffère devant la cour d'assises des mineurs.

¹³¹⁰ Sous la réserve exposée *infra*, dans nos développements.

¹³¹¹ Le tribunal pour enfants est également compétent pour juger les contraventions des quatre premières classes, si elles présentent un lien de connexité avec des crimes ou délits relevant de sa compétence, ou en cas de disqualification.

¹³¹² Art. 1 al. 2 et art. 20-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 ; art. L 251-1 du COJ.

¹³¹³ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹³¹⁴ Art.8 *in fine* de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹³¹⁵ Rappelons à ce titre que les mineurs de moins de 10 ans, discernants, ne peuvent se voir appliquer que des mesures éducatives et que les mineurs de 10 à 13 ans peuvent, eux, voir prononcer à leur encontre, tant des mesures éducatives que des sanctions éducatives. Les mineurs de plus de 13 ans peuvent, en plus de ces deux types de mesures précédentes, se voir appliquer des peines.

¹³¹⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

dans la mesure où il répond au formalisme caractérisant habituellement le rendu de la justice. En effet, spécificité des juridictions pour mineurs, la procédure d'audience devant le tribunal pour enfants procède de la combinaison des dispositions du code de procédure pénale¹³¹⁷ et de l'ordonnance du 2 février 1945¹³¹⁸. Le parquet est systématiquement présent et un greffier assiste le tribunal. Le président, après avoir vérifié la validité des citations et constaté la présence du mineur à l'audience, donne connaissance au mineur de l'acte qui saisit le tribunal et procède à l'interrogatoire de ce dernier. Ensuite, des témoins peuvent venir déposer à la barre et les parties sont toutes entendues, avec leurs conseils, selon l'ordre de parole.

797. JURIDICTION DE DROIT COMMUN EN MATIÈRE DE MINORITÉ PÉNALE ? – Comme le soulignent les Professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE¹³¹⁹, le tribunal pour enfants est en passe de devenir la juridiction de droit commun des mineurs délinquants et ce, à la place du juge des enfants. Tant la réforme opérée en 2002 - précédemment mentionnée - que celle du 5 mars 2007¹³²⁰, qui a interdit au juge des enfants de prononcer une nouvelle admonestation ou une nouvelle remise à parents dans un délai d'un an pour une infraction similaire¹³²¹, vont dans le sens d'un tel constat. De même, avec la cour d'assises, il est, depuis 2002, le seul compétent pour prononcer des sanctions éducatives. Cette extension des compétences du tribunal pour enfants, au détriment du juge des enfants, répond sans conteste à la volonté politique de renforcer la réponse pénale à l'égard des mineurs délinquants, dans la mesure où le premier dispose d'un large panel de réponses, dont celui des peines. Le caractère plus souple des principes supérieurs processuels semble constituer une ouverture permettant de tourner le dos à certains principes supérieurs de fond, pour leur part, inflexibles.

798. Cela étant, une part significative du contentieux du tribunal pour enfants lui a été ôtée en 2011¹³²² : certains délits commis par des mineurs de 16 ou 17 ans sont,

¹³¹⁷ CPP, titre II, chap. 1^{er}, sect. 1^{ère}.

¹³¹⁸ V. article 13.

¹³¹⁹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹³²⁰ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

¹³²¹ Art. 8 al. 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹³²² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

depuis lors, du ressort exclusif du tribunal correctionnel pour mineurs¹³²³. Du reste, l'article 13 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que si le tribunal pour enfants « *constate que faits qui lui sont déférés relèvent de la compétence du tribunal correctionnel pour mineurs* », il « *devra ordonner le renvoi de l'affaire devant cette juridiction* ». La création de cette dernière vient donc restreindre notablement le spectre d'action du tribunal pour enfants et introduit une concurrence non négligeable, et surtout impérative, à ses compétences.

799. A la lumière de ces évolutions, force est de constater un éparpillement des ressorts de compétence d'attribution des juridictions pour mineurs. Ni le juge des enfants, ni le tribunal pour enfants ne semblent plus pouvoir être qualifiés clairement de juridictions de droit commun. Est-ce là une façon de venir réduire les pouvoirs, en les disséminant çà et là entre les mains de différents organes ? En toute hypothèse, l'unité de la justice des mineurs semble quelque peu mise à mal. Cet état de fait, ici observé, caractérise indéniablement un infléchissement du principe de spécialisation des juridictions pour mineurs, lesquelles semblent se voir, en définitive, quasiment toutes dépossédées de certains de leurs pouvoirs. Ce dernier principe paraît également bien affaibli, voire tout simplement écarté, lorsque l'on aborde la question de la cour d'assises des mineurs.

2. *La cour d'assises des mineurs, marquée par un faible particularisme*

a) Organisation, compétences et fonctionnement de la cour d'assises des mineurs

800. ORGANISATION. – Initialement, une cour d'assises spéciale, composée du tribunal pour enfants et d'un jury de sept membres et présidée par le juge des enfants, avait été mise en place par l'ordonnance du 2 février 1945. Cependant, en 1951¹³²⁴,

¹³²³ Art. 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il s'agit des délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à 3 ans et commis en état de récidive légale par des mineurs âgés de plus de 16 ans.

¹³²⁴ Loi n° 51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 02 juin 1951, p. 5821-5824.

cette dernière a été supprimée et remplacée par une cour d'assises des mineurs. La cour d'assises des mineurs comprend trois magistrats et un jury. En vertu de l'article 20 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, les assesseurs sont choisis, sauf impossibilité, parmi les juges des enfants du ressort de la cour d'appel. S'agissant du président, les textes ne prévoient aucune spécialisation particulière. De plus, le seul magistrat spécialisé de la cour d'appel, à savoir le conseiller délégué à la protection de l'enfance, que tout aurait semblé désigné, en est écarté¹³²⁵, pour avoir siégé à la chambre de l'instruction¹³²⁶. En pratique, c'est un autre conseiller de la cour d'appel qui siège en qualité de président. Jusqu'ici, le jury était formé de 9 jurés tirés au sort sur la liste de la cour d'assises des majeurs, mais la loi du 10 août 2011¹³²⁷ en a réduit le nombre à 6, lorsque la cour statue en premier ressort. Selon l'article 20, alinéa 3 de l'ordonnance de 1945, les fonctions du Ministère Public auprès de la cour d'assises sont remplies par le procureur général ou un parquetier spécialement chargé des affaires des mineurs.

801. COMPÉTENCES. – La cour d'assises est compétente pour juger les mineurs âgés de 16 à 18 ans¹³²⁸, qui ont commis des crimes¹³²⁹. En aucune manière, les crimes commis par des mineurs âgés de 16 à 18 ans ne peuvent être soumis aux cours d'assises de droit commun¹³³⁰. Par exception aux dispositions de l'article 231 du code de procédure pénale, la cour d'assises des mineurs n'a pas plénitude de juridiction¹³³¹, en sorte qu'elle ne peut juger un majeur, sauf s'il se trouve être un complice ou un coauteur du mineur jugé et qu'il n'y a pas eu, au moment de l'instruction, disjonction des procédures¹³³². Depuis la loi du 10 août 2011¹³³³, la cour d'assises des mineurs peut

¹³²⁵ Art. 253 CPP.

¹³²⁶ Cette exclusion est contestable dans la mesure où l'on sait que le principe de séparation des fonctions de justice n'a pas la même force ni les mêmes enjeux, appliqué à la justice des mineurs. On sait d'ailleurs que, pendant des années, le juge des enfants en a été lui-même l'illustration.

¹³²⁷ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49, art. 13.

¹³²⁸ L'âge doit s'apprécier au moment des faits.

¹³²⁹ Art. 1 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹³³⁰ Cass. Crim. 11 septembre 2002. Le privilège de juridiction pour les mineurs est une règle d'ordre public (Cass. Crim. 14 mars 1976, *Bull. crim.*, n°168).

¹³³¹ L'article 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 l'emporte sur l'article 231 du code de procédure pénale, au nom du principe *specialia generalibus derogant*, Cass. Crim. 21 mars 1957, *Bull. crim.* n°281.

¹³³² Art. 9 *in fine* de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹³³³ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

connaître des crimes et délits commis par le même mineur, avant qu'il ait atteint l'âge de 16 ans, « *quand ils forment avec le crime principalement poursuivi un ensemble connexe et indivisible* »¹³³⁴. Il s'agit d'une excellente disposition dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cela va permettre d'éviter de disjoindre les faits et d'organiser plusieurs procès devant plusieurs juridictions différentes, avec les multiples convocations de partie civile que cela implique, dans les affaires de crimes sériels ou connexes, tels que les crimes sexuels¹³³⁵. Le Conseil Constitutionnel a, malgré tout, été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, à propos de cette nouvelle disposition¹³³⁶. Selon le requérant, cette dernière méconnaît le principe d'égalité devant la justice, l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, le droit à un procès équitable, le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs et la présomption d'innocence. Les Sages ne lui ont pas donné raison, notamment parce que « *le choix par le juge d'instruction de procéder ou non au renvoi du mineur devant la cour d'assises des mineurs pour les faits qu'il lui est reproché d'avoir commis avant l'âge de seize ans en même temps que pour les faits commis après cet âge dépend de considérations objectives propres à chaque espèce* »¹³³⁷, mais également parce que « *ces dispositions ne peuvent conduire à ce qu'un mineur soit jugé par une juridiction autre que celles qui sont spécialement instituées pour connaître de la délinquance des mineurs ; que les dérogations qu'elles prévoient à la compétence du tribunal pour enfants et à la cour d'assises des mineurs sont limitées et justifiées par l'intérêt d'une bonne administration de la justice* ».

¹³³⁴ Art. 20 al. 1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹³³⁵ Dans le rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, figurait une proposition n°26 en ce sens. Les membres de la Commission faisaient en effet remarquer, à la page 150 du rapport, « *qu'il était regrettable qu'un mineur commettant des crimes avant et après son seizième anniversaire, hypothèses fréquentes dans les dossiers de viols intrafamiliaux commis sur une longue période, soient jugés par le tribunal pour enfants, pour les premiers, et par la cour d'assises des mineurs pour les seconds* ».

¹³³⁶ Cons. Const. Déc. n° 2013-356 QPC du 29 novembre 2013, *M. Christophe D.* [Prorogation de compétence de la cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité], *J.O.* du 1 décembre 2013 p. 19602.

¹³³⁷ Le Conseil Constitutionnel vise en particulier la nature des faits, leur nombre, la date de leur commission, leurs circonstances, le nombre et la situation des victimes, l'existence et l'âge de co-accusés, lesquels caractérisent un lien d'indivisibilité ou de connexité et permettent d'apprécier l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

802. FONCTIONNEMENT. – Comme la cour d’assises de droit commun, la cour d’assises des mineurs n’est pas une juridiction permanente : elle se réunit uniquement par sessions. L’audience se déroule, de façon générale, comme devant la cour d’assises des majeurs. Cependant, à la fin, le président doit poser deux questions spécifiques¹³³⁸ : une première, relative à la condamnation pénale du mineur accusé et une seconde, relative à l’éventuelle exclusion du bénéficiaire de la diminution de peine¹³³⁹. Comme la cour d’assises des majeurs, la cour d’assises des mineurs est dorénavant tenue de motiver ses décisions, en énonçant dans une feuille de motivation l’ensemble des principaux éléments à charge ayant convaincu la Cour de la culpabilité des accusés¹³⁴⁰.

803. COUR D’ASSISES D’APPEL. – Précisons que depuis l’instauration d’un appel en matière criminelle à l’initiative de la loi du 15 juin 2000¹³⁴¹, l’appel des décisions rendues par la cour d’assises des mineurs est porté devant la cour d’assises d’appel, également composée d’un président et de deux assesseurs, en principe juges des enfants, ainsi que d’un jury, lui-même composé de 9 jurés¹³⁴².

b) La très relative spécificité de la cour d’assises des mineurs

804. UNE SPÉCIALISATION APPROXIMATIVE. – Selon Mme GIUDICELLI-DELAGÉ, « *La cour d’assises des mineurs se distingue assez peu (...) de la cour d’assises ordinaire, dite cour d’assises des majeurs (...)* »¹³⁴³. En particulier, sous l’angle de sa composition, il apparaît, en effet, que la cour d’assises des mineurs n’est pas véritablement une juridiction spécialisée et parfois, elle est même organisée de façon identique à la cour d’assises des majeurs, bien que bénéficiant d’une appellation

¹³³⁸ Sous peine de nullité, en plus des questions habituelles des articles 347 et s. du code de procédure pénale.

¹³³⁹ Art. 20 de l’ordonnance du 2 février 1945. Depuis la loi du 10 août 2007, cet article prévoit en outre que « *s’il est reproché à l’accusé une des infractions prévues aux 2° et 3° de l’article 20-2 commise une nouvelle fois en état de récidive légale, la deuxième question est ainsi rédigée : Y a-t-il lieu d’appliquer à l’accusé le bénéfice de la diminution de peine prévue à l’article 20-2 ?* ».

¹³⁴⁰ Art. 365-1 du CPP.

¹³⁴¹ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, *op. cit.* n°1272.

¹³⁴² V. réforme en ce sens de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 ; art. 20 du CPP.

¹³⁴³ Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ, *Institutions juridictionnelles*, PUF, 1993, n°211.

différente¹³⁴⁴. En toute hypothèse, le jury ne présente aucune spécificité en fonction du jeune âge des personnes poursuivies. À ce sujet, le Professeur VITU s'est interrogé sur le point de savoir comment pouvait-on demander à « *l'élément populaire* » d'avoir les connaissances indispensables pour juger sainement le mineur déferé et pour apprécier les problèmes éducatifs¹³⁴⁵. Dans le même sens, M. Philippe CHAILLOU a constaté que les réactions des jurés à l'issue d'une session sont assez imprévisibles et que ceux-ci ne font pas toujours la distinction qui s'impose pourtant, entre des mineurs et des adultes¹³⁴⁶. Par ailleurs, le choix des assesseurs parmi les juges des enfants n'est pas impératif, dans la mesure où il est indiqué « *sauf impossibilité* ». Le maintien absolu devant cette juridiction des impératifs de la séparation des juridictions d'instruction et de jugement obère souvent la présence de magistrats spécialisés dans les questions de l'enfance, parmi eux¹³⁴⁷. De même, lorsque le Ministère Public est représenté par le procureur général, aucune spécialisation n'est là non plus observée.

805. Si l'on se réfère aux exigences internationales, la seule présence de deux juges des enfants parmi les 12 membres de la Cour est nettement insuffisante pour conférer une véritable spécificité à cette dernière. En définitive, comme l'a montré M. Jean-François RENUCCI, dans sa thèse, la cour d'assises des mineurs ne diverge pas profondément de la cour d'assises des majeurs et c'est paradoxalement « *la juridiction des mineurs la moins spécialisée qui est appelée à juger les infractions les plus graves commises par des mineurs* »¹³⁴⁸. Ce dernier dénonce la négation d'un droit spécifique applicable aux mineurs et ce, en contradiction avec l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945. M. Philippe CHAILLOU confirme le caractère parfaitement inadapté de cette juridiction, pour des mineurs, fussent-ils âgés de plus de 16 ans et se fussent-ils rendus coupables de faits graves¹³⁴⁹. Selon lui, le formalisme et la théâtralité qu'on y retrouve

¹³⁴⁴ Jean-François RENUCCI, thèse, *op. cit.* n°1064.

¹³⁴⁵ André VITU, article *op. cit.* n°1241.

¹³⁴⁶ Philippe CHAILLOU, ouvrage *op. cit.* n°1103.

¹³⁴⁷ Aucun juge des enfants ayant participé à l'instruction ne peut siéger comme assesseur de la cour d'assises. V. Christine LAZERGES, La Cour d'assises des mineurs et son fonctionnement. Etude socio-juridique, Thèse de doctorat, Bibliothèque de sciences criminelles, t. XV, *LGDJ*, 1973.

¹³⁴⁸ Jean-François RENUCCI, thèse, *op. cit.* n°1064.

¹³⁴⁹ Philippe CHAILLOU, ouvrage *op. cit.* n°1103.

« ne permettent guère d’approcher, tant la vérité des faits, que la personnalité du jeune en cause ». L’entreprise de création d’une juridiction nouvelle radicalement distincte de la cour d’assises de droit commun et du tribunal pour enfants ne semble avoir que partiellement comblé ses ambitions¹³⁵⁰.

806. PROPOSITIONS. - De nombreux projets de loi ou rapports de commissions de réforme¹³⁵¹ n’ont eu de cesse de proposer une refonte de la cour d’assises des mineurs, de façon à accroître son particularisme. La doctrine elle-même y est allée de ses préconisations. M. André VITU a invité à la suppression pure et simple de celle-ci et à l’extension aux mineurs de 16 à 18 ans coupables de crimes, de la compétence du tribunal pour enfants¹³⁵². De même, Mme Jocelyne CASTAIGNEDE a proposé cette même suppression et son remplacement par une juridiction composée seulement de magistrats professionnels spécialisés¹³⁵³. Plus récemment, Mme Laurence BELLON¹³⁵⁴ a recommandé la création d’une seule « cour criminelle de la jeunesse », qui jugerait les affaires criminelles concernant tous les mineurs, quel que soit leur âge, et qui serait présidée par le conseiller délégué à la protection de l’enfance et composée de deux juges des enfants et de quatre assesseurs des tribunaux pour enfants de la région. L’Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille a, pour sa part, proposé que les jurés soient tirés au sort parmi les assesseurs des tribunaux pour enfants. Quoi qu’il en soit, il apparaît indispensable de réformer la formation de jugement actuellement compétente, tant les procès criminels sont lourds de conséquences et emblématiques de la justice pénale. Pour l’heure, la cour d’assises des mineurs illustre parfaitement le caractère modelable de cette exigence supérieure de juridictions spécialisées.

807. CONCLUSION/TRANSITION. - Dans sa thèse, Mme Anne METTETAL a fait le constat suivant : « les formations appelées à connaître des mineurs (...) recèlent un

¹³⁵⁰ Christine LAZERGES, thèse *op. cit.* n°1237.

¹³⁵¹ Rapport MARTAGUET de 1982, avant-projet ARPAILLANGE de 1990, *etc...*

¹³⁵² André VITU, article *op. cit.* n°1241.

¹³⁵³ Jocelyne CASTAIGNEDE, « Mineurs » in Dictionnaire de sciences criminelles, Gérard LOPEZ et Stamatios TZITZIS (*Dir.*), Dalloz, p. 619.

¹³⁵⁴ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269.

*degré d'originalité différencié. Tandis que certaines d'entre elles apparaissent vraiment spécifiques, d'autres échouent à dissimuler un apport substantiel du droit commun »*¹³⁵⁵. On aurait pu légitimement penser que ces derniers paragraphes relatifs aux juridictions spécifiques aux mineurs ne relèveraient pas de la seconde partie de cette assertion. Or, c'est pourtant ce que l'on a parfois perçu, en particulier à travers l'étude de la cour d'assises des mineurs. Au contraire, on s'attend nécessairement à un tel constat, lorsqu'on tend à aborder la question des juridictions de droit commun adaptées aux mineurs.

B. Les juridictions de droit commun adaptées aux mineurs

Parmi les juridictions de droit commun qui ont été ajustées au contentieux spécifique de la minorité, on retrouve le juge d'instruction, qui semble être quelque peu négligé (1) et la chambre spéciale de la cour d'appel, pour laquelle on ne semble pas davantage avoir d'égards particuliers (2).

1. Le juge d'instruction, figure négligée du procès pénal du mineur

a) Un juge non spécifique

808. UN JUGE D'INSTRUCTION DE DROIT COMMUN SPECIALEMENT DESIGNÉ « MINEURS ». - Le juge d'instruction de droit commun connaît, en vertu des articles 5 et 9 de l'ordonnance du 2 février 1945, des affaires concernant des mineurs. Il est le seul acteur compétent en matière criminelle. On a vu que dans les autres cas, il partage sa compétence avec celle du juge des enfants. En cas de compétence concurrente, le juge d'instruction sera saisi dans l'hypothèse d'une affaire particulièrement complexe et, plus largement, dès lors que des réelles investigations sur les faits sont nécessaires. Ce sera également le cas quand des majeurs sont impliqués aux côtés des mineurs. En principe, il existe au sein de chaque tribunal de grande instance, dans le ressort duquel le tribunal pour enfant a son siège, un ou

¹³⁵⁵ Anne METTETAL, thèse, *op. cit.* n°1107.

plusieurs juges d'instruction en charge des affaires de mineurs. Il importe toutefois de signaler que, depuis la loi du 5 mars 2007¹³⁵⁶, qui a institué des pôles d'instruction intégrant les juges d'instruction chargés spécifiquement des affaires concernant les mineurs, le Premier Président doit en désigner un ou plusieurs, en leur sein¹³⁵⁷.

809. Le juge d'instruction n'est pas vraiment spécialisé, c'est juste que ce sera en principe le même juge d'instruction désigné qui instruira toutes les affaires des mineurs¹³⁵⁸. Un juge qui n'a pas été désigné spécifiquement pour instruire ces dernières est normalement incompétent, sauf le cas visé à l'article 7 de l'ordonnance de 1945 : seuls les actes urgents peuvent être diligentés, à charge d'en informer immédiatement le procureur de la République et de se dessaisir dans les plus brefs délais. En réalité, on n'a fait qu'« adapter » le juge d'instruction de droit commun. Ce faisant, on a, selon M. Jean-François RENUCCI¹³⁵⁹, fait primer des principes de nature à préserver l'intérêt général sur la prise en considération du particularisme du droit de la minorité, lequel n'a existé qu'à titre subsidiaire.

810. Précisons que, contrairement au juge des enfants, le juge d'instruction ne peut procéder à l'enquête par la voie officieuse¹³⁶⁰. En effet, selon l'article 9 de l'ordonnance du 2 février 1945, il est tenu de respecter toutes les formalités du code de procédure pénale¹³⁶¹. M. Francis CASORLA¹³⁶², dans un article intitulé « *Instruction préparatoire et minorité pénale* », a très justement illustré cette idée, dans le choix de ses sous-titres : « *un juge d'instruction spécialisé en matière de mineurs, magistrat instructeur de droit commun* » et « *le juge des enfants, magistrat instructeur d'exception* ».

¹³⁵⁶ Loi n°2007-291 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°1262.

¹³⁵⁷ Art. D. 15-4-8 CPP. Lorsque plusieurs juges d'instruction ont été désignés au sein d'un même tribunal pour connaître des affaires impliquant des mineurs, le président doit désigner pour chaque information le juge qui en sera chargé. La pratique de l'ordonnance de roulement est admise.

¹³⁵⁸ Cela a fait dire à certains que la saisine de ce dernier paraissait contraire au droit commun dans la mesure où elle présente une nature mixte, le juge d'instruction étant saisi, à la fois *in rem* et *in personam*.

¹³⁵⁹ Jean-François RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1064.

¹³⁶⁰ V. *supra*.

¹³⁶¹ Chap. 1^{er} du titre III du livre I du CPP.

¹³⁶² Francis CASORLA, article *op. cit.* n°1083.

811. IMPACTS DE LA DISPARITION ANNONCÉE DU JUGE D'INSTRUCTION. – Nul n'en parle, mais, de toute évidence, le projet de disparition du juge d'instruction aurait des incidences directes et importantes en matière de justice des mineurs, en ce qu'il contribuerait à réduire encore un peu davantage la spécialisation. En cas de suppression de la fonction d'instruction, c'est *a priori* le parquet qui réaliserait les investigations. Or, contrairement au juge du siège, parfaitement indépendant et qui instruit « à charge et à décharge », le parquetier est hiérarchiquement soumis à la Chancellerie et a, par ailleurs, des relations privilégiées avec la police, puisqu'il dirige son action. Seules les mesures contraignantes seraient, pendant le temps de l'enquête, soumises au contrôle d'un juge spécifique. On peut donc craindre qu'en vertu de la politique de la « tolérance zéro » et de la réponse systématique et en raison la pression hiérarchique, les substituts ne soient conduits à n'instruire qu'« à charge ». De surcroît, il est évident que l'importance de la phase préparatoire du procès sur le plan pédagogique et éducatif, dont le juge d'instruction se charge, notamment par le biais de mesures provisoires, risque d'être réduite à peau de chagrin, le parquet ayant bien d'autres priorités en vue et n'étant pas structurellement organisé pour ce faire¹³⁶³. Le magistrat instructeur, quand bien même il n'est pas spécialisé, joue là un rôle considérable dans le cheminement voire l'amendement du mineur, qui ne doit pas être négligé dans le processus de traitement final de la délinquance juvénile. Il conviendra donc d'être vigilant face aux réformes à venir et de suivre les arbitrages des autorités suprêmes sur la question de l'indépendance du parquet français appliquée à la justice des mineurs et, par voie de conséquence, sur l'exigence de spécialisation des magistrats chargés de sa mise en œuvre.

812. CHAMBRE DE L'INSTRUCTION DE LA COUR D'APPEL. – Au second degré de l'instruction, le particularisme semble encore plus ténu. C'est la chambre de

¹³⁶³ Dans son ouvrage *op. cit.* n°269, Mme Laurence BELLON explique à ce propos qu'au gré des permanences, les substituts interviennent indifféremment pour n'importe quel mineur de la juridiction et sans avoir une réelle connaissance des partenaires locaux. Elle montre que leur organisation les conduit à mettre plus facilement l'accent sur le degré de gravité de l'acte commis que sur la personnalité du mineur et sur son environnement social. La délinquance des mineurs étant devenue une « *raison d'état au quotidien* » pour laquelle ils doivent rendre des comptes et en raison de laquelle ils doivent « *sanctuariser* » certains lieux, il est évident que leur marge de manœuvre éducative est extrêmement réduite.

l'instruction, qui est compétente lorsqu'il s'agit d'affaires impliquant des mineurs. La seule spécificité réside dans le fait qu'elle comprend un conseiller de la cour d'appel délégué à la protection de l'enfance, en vertu de l'article 23 de l'ordonnance du 2 février 1945. Notons toutefois que ce dernier ne doit pas nécessairement présider la chambre ni être le rapporteur¹³⁶⁴. Cette chambre est compétente pour statuer contre les décisions rendues par le juge des enfants, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention. Son rôle est important dans la mesure où elle statue notamment sur les appels concernant la détention provisoire. Malgré tout, on peut déplorer de très faibles adaptations de cette juridiction, tant dans sa composition, que dans ses règles de compétences¹³⁶⁵. Le caractère aléatoire de la présence du conseiller particulier et la nature restreinte de ses attributions contribuent effectivement à douter du caractère adapté de cette juridiction.

b) Un juge sommé de se spécialiser

813. ESPOIR VAIN ? Dans certaines juridictions, de petite taille notamment, l'ensemble des juges d'instruction sont habilités à instruire les affaires concernant les mineurs, ce qui ne manque pas de venir relativiser cette spécialisation. C'est très souvent le dernier juge d'instruction nommé qui est désigné pour être chargé des affaires de mineurs. En 1998, la mission Interministérielle, présidée par les députés Jean-Pierre BALDUYCK et Christine LAZERGES¹³⁶⁶, avait proposé que le juge d'instruction chargé des affaires de mineurs soit désigné compte tenu de l'intérêt qu'il porte aux questions de l'enfance et de ses aptitudes. La mission estimait également nécessaire que la rotation des juges d'instruction ne soit pas trop rapide. Même s'il apparaît fondamental de faire prévaloir dès le début de la procédure le principe de spécialisation des fonctions et celui d'une nomination en fonction des aptitudes du magistrat, on ne croit plus guère à une telle réforme, dans la mesure où ce type de

¹³⁶⁴ Cass. Crim 29 janvier 1985, *Bull. crim.* n°47 ; Cass. Crim. 10 mai 2000, *Bull. crim.* n°182 : « Attendu (...) que si, conformément à l'article 23 de l'ordonnance du 2 février 1945, le magistrat délégué à la protection de l'enfance a été régulièrement appelé à composer la chambre d'accusation, aucune disposition n'imposait que ce magistrat présidât cette juridiction ou fût rapporteur ».

¹³⁶⁵ Jean-François RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1064.

¹³⁶⁶ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

critères a été supprimé, s'agissant du juge des enfants lui-même¹³⁶⁷. Plus récemment, pourtant, le rapport de la Commission VARINARD réaffirmait la nécessité d'une spécialisation « réelle » des magistrats instructeurs. Insistant sur le fait que « *les services de l'instruction sont amenés à traiter les infractions les plus graves* » et qu'il est « *indispensable que les magistrats maîtrisent la spécificité de ce contentieux, notamment lorsqu'ils décident de mesures provisoires* », elle a appelé à la mise en place d'une formation pluridisciplinaire, initiale, continue et obligatoire de ces derniers¹³⁶⁸. Faisons remarquer que la plupart des textes de portée internationale ou européenne, relatifs à la délinquance juvénile, recommande la formation des institutions en charge de cette dernière¹³⁶⁹. On appelle donc de nos vœux un juge d'instruction et une chambre de l'instruction véritablement spécialisés, ayant à cœur de travailler le sujet complexe de la délinquance des mineurs et sensibilisés, pour ce faire, à la sociologie, à la criminologie et à la psychologie, en sus d'être formés à la matière particulière qu'est le droit pénal des mineurs. Il faudrait, à tout le moins, mettre en place des postes à profils, des contrats de carrières et prioriser les remplacements. Il convient de garder espoir...

814. Il semblerait que les constats précédents soient, peu ou prou, transposables à la chambre spéciale de la cour d'appel.

2. La chambre spéciale de la cour d'appel, figure oubliée du procès pénal du mineur

a) Une juridiction non spécifique

815. UNE CHAMBRE N'AYANT DE SPÉCIALE QUE LE NOM. - Au stade du jugement, au second degré, est prévue, au titre de l'article L. 312-6 du code de l'organisation judiciaire, une chambre spéciale chargée des affaires des mineurs. Comme la chambre de l'instruction, la chambre spéciale de la cour d'appel comprend

¹³⁶⁷ V. *supra*.

¹³⁶⁸ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°15.

¹³⁶⁹ Par exemple, la Résolution 78 (62) sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, adoptée par le Conseil des ministres, le 29 novembre 1978, k). <https://wcd.coe.int/com>.

le conseiller délégué à la protection de l'enfance, mais contrairement à ce qui a été jugé pour la première, celui-ci occupe nécessairement les fonctions de président ou de rapporteur¹³⁷⁰. L'arrêt doit d'ailleurs constater, sous peine d'encourir la cassation, que le conseiller délégué à la protection de l'enfance fait bien partie de la juridiction ou que son remplaçant avait bien été désigné par ordonnance du Premier Président¹³⁷¹. Elle est, par ailleurs, composée de deux conseillers à la cour d'appel. Elle est compétente, en appel, contre les décisions rendues, au fond, par le juge des enfants et le tribunal pour enfants statuant en matière pénale et en assistance éducative. Elle est également compétente s'agissant des ordonnances du juge des enfants et du juge d'instruction concernant les mesures de placement provisoires¹³⁷². Depuis la loi du 9 mars 2004¹³⁷³, la chambre spéciale de la cour d'appel exerce aussi les fonctions de la chambre de l'application des peines. En outre, un décret du 4 février 2008¹³⁷⁴ a confié au conseiller délégué à la protection de l'enfance une nouvelle mission : l'établissement, au moins une fois par an, d'un rapport sur le fonctionnement des tribunaux pour enfants du ressort de la cour d'appel¹³⁷⁵. Ce dernier est transmis au Premier Président de la cour d'appel puis communiqué au Garde des Sceaux.

816. Là encore, force est de constater, comme le relève M. CHAILLOU¹³⁷⁶, que « devant le manque d'empressement des autres magistrats et devant le caractère peu gratifiant pour la carrière, ces fonctions seront attribuées au dernier arrivé ». Ce juge des enfants déplore même qu'il advienne souvent que ces magistrats soient « rebutés, notamment s'ils arrivent en fin de carrière, par tous ces interlocuteurs judiciaires, dont il méconnaît parfois même jusqu'à l'existence ». Dans ce cas-là, selon lui, « la spécialisation n'est qu'une clause de style et c'est bien regrettable ». La situation est

¹³⁷⁰ Cass. Crim. 14 juin 1954, *Bull. Crim. n°127* ; Cass. Crim. 24 novembre 1959, *Bull. Crim. n°504* ; Cass. Crim. 4 octobre 2006, n°05-86002, *RPDP* 2007, p. 214, obs. A. GOUTTENOIRE.

¹³⁷¹ *Ibid.*

¹³⁷² Art. 23 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹³⁷³ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

¹³⁷⁴ Décret n° 2008-107 du 4 février 2008 modifiant le code de l'organisation judiciaire et relatif à la justice des mineurs, *J.O.* du 6 février 2008, p. 2274.

¹³⁷⁵ Art. R. 223-1 du COJ, inséré par ledit décret.

¹³⁷⁶ Philippe CHAILLOU, ouvrage *op. cit.* n°1103.

pire même que s'agissant du juge d'instruction, car d'une part, on n'en parle guère, et que d'autre part, nous sommes dans une phase décisive où les particularités organiques devraient être encore plus importantes. La composition, finalement plus ou moins calquée sur le droit commun, ne permet pas d'assurer aux mineurs, au second degré, un procès pénal véritablement autonome. Au total, donc, bien qu'exigée par les textes et réaffirmée par la jurisprudence, plus que relative est la spécialisation, en appel. Cela corrobore une fois encore toute la contingence et le caractère modelable de l'exigence, pourtant supérieure et largement garantie, de spécialisation des juridictions. Des changements s'imposent, pour mettre fin à cette disparité dans l'originalité des institutions, amenées à décider de l'avenir de mineurs.

b) Une juridiction appelée à se spécialiser

817. EXIGENCES MINIMALES. - A l'instar des juges d'instruction, il faudrait recruter les magistrats composant la chambre spéciale de la cour d'appel avec le souci de savoir s'ils ont, à la fois, un intérêt et des compétences particulières en droit des mineurs. Il est urgent d'aller au bout de cet impératif de spécialisation et de ne pas se contenter « de miettes » de particularisme. Il a été exposé plus haut comment la Commission VARINARD a rappelé, en 2008, l'importance de la spécialisation des acteurs du procès pénal et mention particulière a été faite, à cette occasion, de celle du conseiller délégué à la protection des mineurs¹³⁷⁷. À cet égard, il faudrait *a minima* composer la juridiction de la même façon que celle du premier degré¹³⁷⁸. De la même manière que l'on a jugé nécessaire d'associer au juge des enfants, au niveau du tribunal pour enfants, des assesseurs aguerris aux questions de l'enfance, on aurait dû *a fortiori* être guidé par cette considération, s'agissant de la juridiction supérieure. Comme le confirme M. VITU¹³⁷⁹, la logique et la prudence imposeraient effectivement d'assurer, aux trois magistrats professionnels, la collaboration de techniciens des sciences médicales, psychologiques, pédagogiques et sociales. De surcroît, comme l'avait

¹³⁷⁷ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20, p. 86.

¹³⁷⁸ Georges LEVASSEUR a mis en exergue cette exigence à propos des juridictions de défense sociale, *in* L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant, Marc ANCEL (*Dir.*), Cujas, Paris, 1954, p. 350-351.

¹³⁷⁹ André VITU, article *op. cit.* n°1241.

préconisé la Mission interministérielle sur la délinquance des mineurs en 1998¹³⁸⁰, il faudrait aussi que lesdits magistrats soient choisis compte tenu de l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance et de leurs aptitudes. Comme pour le juge d'instruction habilité mineur, il faut impérativement qu'à la faveur d'une réforme du droit pénal des mineurs, ces juridictions se spécialisent.

818. CONCLUSION-TRANSITION. - À travers ces développements, on a pu apprécier à quel point le juge des enfants, pilier de la justice des mineurs, est spécialisé et doté de pouvoirs étendus. C'est essentiel, car il traite une grosse partie de la délinquance juvénile et, sur un plan politique, il est en quelque sorte le référent de la justice des mineurs. À s'en tenir à cette seule figure du procès pénal des mineurs, on jugerait l'application du principe de spécialisation, absolue et les prescriptions constitutionnelles et internationales en la matière, respectées. Mais ce serait là faire fi des autres institutions rendant la justice, en matière de minorité pénale. Très prosaïquement, on pourrait en dire qu'elles ne « sont pas logées à la même enseigne ». Même celles qui sont censées être dotées d'un particularisme n'ont de spécifique que le nom. Il y a dans leur composition, notamment, une récurrence et un calque du droit commun qui sont trop importants pour qu'on leur reconnaisse une véritable autonomie. Leur analyse met en exergue l'entretien d'une forme d'hypocrisie : la dénomination d'une juridiction ou même d'une fonction ne peut suffire à conférer à cette dernière une quelconque spécialisation. Cette dernière doit ressortir de compétences, d'une formation et d'intérêts à l'endroit du sujet traité. L'appréciation du Conseil Constitutionnel sur les critères de la spécialisation ne peut que nous conforter dans notre position. Rappelons que, selon cette instance, une juridiction ne peut être regardée comme spécialisée, au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République, dès lors qu'elle n'est pas majoritairement composée de personnes spécialisées dans la question de l'enfance. Si, à ce titre, le tribunal correctionnel pour mineurs (que l'on ne manquera pas d'étudier plus bas) n'est pas spécialisé, on ne voit

¹³⁸⁰ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51, n°103.

pas, mis à part le tribunal pour enfants, quelle autre juridiction pour mineurs l'est foncièrement. Par hypothèse, en se basant sur les développements de ce premier chapitre, on pourrait aller jusqu'à soutenir que la plupart des juridictions intervenant dans la justice des mineurs ne sont pas spécialisées, au sens constitutionnel du terme. Ni la cour d'assises des mineurs, ni la chambre spéciale de la cour d'appel ne sont composées en majorité de magistrats *ad hoc*. Relative est donc l'application du principe de spécialisation, dans la pratique. Il souffre de tant de limites, d'exceptions et d'aménagements que l'on peut douter de l'autorité attachée à sa prétendue supériorité. On ne peut nier que la fonction emblématique de juge des enfants tend à apporter un démenti à notre propos et à amoindrir considérablement sa pertinence. Elle maintient l'illusion de la souveraineté du privilège de juridiction en matière de minorité pénale. A ce stade de la réflexion, on observe des aménagements apportés *ab initio* à un principe, mais pas encore des détournements de ce principe. Or, il semble que depuis lors, les mutations et modifications apportées à l'organisation des juridictions pour mineurs sont loin d'avoir eu pour objet de renforcer ce principe de spécialisation, mais ont, au contraire, eu vocation à s'en éloigner, afin de répondre à d'autres priorités. L'évolution de la justice des mineurs a témoigné d'une régression du privilège de juridictions et ce, au service de vues d'une noblesse et d'une conformité à ses fondations très disparates.

Chapitre 2. La régression pratique du privilège de juridiction

819. De l'analyse de l'organisation initiale et partielle¹³⁸¹ de la justice des mineurs, nous avons d'ores et déjà conclu que n'était pas attachée, au privilège de juridiction, une souveraineté si absolue que cela. Que dire alors de son analyse finale globale ? À cet égard, on peut observer une régression importante, en pratique, du privilège de juridiction du juge des enfants. Elle peut s'analyser sous deux prismes : au profit du Ministère Public, d'une part (Section 1) et à l'initiative des pouvoirs publics, d'autre part (Section 2). Dans les deux hypothèses, elle semble cristalliser toute la contingence et la flexibilité des principes processuels du droit pénal des mineurs.

Section 1. Les pouvoirs du juge des enfants concurrencés par ceux du Ministère Public

820. C'est à la fois à la faveur du temps et d'impératifs de rendement que le parquet a acquis des prérogatives grandissantes en matière de gestion et de traitement de la délinquance juvénile. Non seulement, il en maîtrise naturellement, sur un plan procédural, l'orientation (§1), mais de façon plus étonnante, il domine aussi presque dorénavant la réaction à ces faits de délinquance (§2).

§1. La maîtrise traditionnelle de l'orientation par le parquet

821. Dans sa fonction traditionnelle d'orientation, le parquet fait montre d'une organisation le rendant très productif (A). Cela explique certainement qu'on l'ait, au fur et à mesure, doté de prérogatives croissantes (B).

A. L'organisation performante du parquet

822. S'agissant du traitement de la délinquance des mineurs, les parquets spécialisés (1) sont caractérisés par la gestion en temps réel des affaires (2).

¹³⁸¹ Partielle, puisqu'il n'a pas été traité, sciemment, de la place du Ministère Public dans le chapitre précédent.

1. Les parquets-mineurs

a) *Leur hiérarchisation*

823. ORGANISATION. - Responsables de l'action publique et de l'application de la loi, les parquets sont au centre de l'administration de la justice, à la jonction entre les services de police et de gendarmerie, qu'ils dirigent dans leur activité judiciaire, et les magistrats du siège, en vertu des articles 12 et 31 du code de procédure pénale¹³⁸². Ce rôle d'interface à la fois à l'égard des services enquêteurs et des juridictions de jugement est encore plus vrai, s'agissant des parquets-mineurs.

824. Les parquets appartiennent à un corps hiérarchisé. Ils ne sont donc pas, par hypothèse, indépendants au sens statutaire du terme. Ils agissent sous la coupe de la Chancellerie et relaient donc la politique gouvernementale en matière de justice des mineurs. Cela focalise d'ailleurs l'attention médiatique sur leurs initiatives. Cette organisation explique aussi, du reste, la méfiance envers les mesures alternatives aux poursuites avec reconnaissance de la culpabilité décidées par le Ministre Public sans débat préalable, à l'instar de la composition pénale. Par ailleurs, le caractère non inamovible de ses membres implique un turn-over très important, lequel n'est pas vraiment compatible, de prime abord, avec le traitement de la délinquance juvénile. Toutefois, le parquet est également caractérisé par sa forte cohésion et son travail en équipe, ce qui l'amène à initier des pratiques souvent inédites et porteuses.

825. Bien que le Ministre de la Justice et les procureurs généraux puissent fixer des orientations et des priorités, la politique pénale se décide et s'applique bien au sein de chaque parquet, en concertation avec divers partenaires. Là encore, la gestion de la délinquance des mineurs n'échappe pas à cette règle générale. Alors que dans les années 90', on pouvait constater une forte hétérogénéité entre les parquets en cette matière particulière¹³⁸³, ce n'est plus tellement le cas aujourd'hui, et l'on ne peut que s'en réjouir.

¹³⁸² Jacques BORRICAND, « Le rôle du parquet dans la lutte contre la délinquance juvénile », *RPDP* 2001, p. 439.

¹³⁸³ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

b) La spécialisation

826. DE PRINCIPE. - En vertu du principe d'indivisibilité du parquet, tout membre du Ministère Public peut représenter le procureur de la République. L'alinéa 1 de l'article 7 de l'ordonnance de 1945 se borne à indiquer que « *le procureur de la République près le siège du tribunal pour enfants est chargé de la poursuite des crimes et délits commis par les mineurs* ». Cependant, le parquet connaît bien une spécialisation en matière de mineurs. La loi du 30 décembre 1987 avait d'ailleurs introduit dans le code de l'organisation judiciaire un article L. 223-2, dont l'alinéa 3 énonçait qu'un « *magistrat désigné par le procureur général était spécialement chargé, au parquet de la cour d'appel, des affaires de mineurs* ». Celui a été abrogé par une ordonnance de juin 2006¹³⁸⁴, celle-là même qui a supprimé la référence aux compétences du juge des enfants. Pour autant, par principe, au sein de chaque tribunal de grande instance, dans le ressort duquel un tribunal pour enfant a son siège, un ou plusieurs magistrats, généralement des substituts, désignés par le Procureur Général, sont spécialement chargés des affaires des mineurs. Dans les parquets les plus importants, il existe une section des mineurs (tant auteurs que victimes). Devant la chambre spéciale de la cour d'appel, la chambre de l'instruction et la cour d'assises des mineurs, c'est un magistrat du parquet général, spécialisé dans ces affaires, qui assure toutes les fonctions du ministère public.

827. EN PROGRESSION - Depuis le début des années 2000', la spécialisation des parquets est vivement encouragée et s'est considérablement améliorée. La circulaire du 13 décembre 2002¹³⁸⁵ en a rappelé l'importance. Certains parquets s'étaient d'ores et

¹³⁸⁴ Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006, *op. cit.* n°1101.

¹³⁸⁵ Circulaire du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs, *op. cit.* n°542. « *Au terme de l'article L. 522-6 du code de l'organisation judiciaire, au sein de chaque tribunal de grande instance dans le ressort duquel un tribunal pour enfant a son siège, un ou plusieurs magistrats du parquet désignés par le procureur général sont chargés spécialement des affaires de mineurs. Si ce texte n'impose pas que les magistrats s'occupent exclusivement des affaires de mineurs, le principe de spécialisation, sous réserve de l'organisation interne mise en place par les procureurs de la République, doit être respecté. La spécialisation d'au moins un membre du parquet apparaît indispensable, d'un bout à l'autre de la chaîne pénale, pour permettre le traitement de la plupart des procédures de mineurs, ainsi que l'information des autres substituts et des juges chargés des affaires familiales. L'effectivité de cette spécialisation est la condition d'une politique pénale cohérente et efficace à l'égard des mineurs. La spécialisation sera renforcée par des localisations d'emploi de substituts chargé des mineurs dès la fin de l'année 2002. Les procureurs généraux veilleront à leur affectation effective auprès des sections spécialisées et à transmettre à la chancellerie les organigrammes actualisés des parquets des mineurs. Néanmoins la tenue des permanences de nuit et de fin de semaine au sein des parquets ne permet pas qu'un magistrat spécialisé soit toujours en poste lors de ces astreintes. Pour pallier ces contraintes d'organisation, je souhaite que les procureurs de la République veillent à ce que l'ensemble des magistrats du parquet soient effectivement informés de la politique pénale définie*

déjà organisés de façon autonome et aboutie, à l'instar du Parquet de BOBIGNY. On verra que le rôle du parquet ayant considérablement augmenté ces dernières années à la faveur de la logique de systématisation de l'intervention, corrélativement, la spécificité de ses membres s'est accrue. Une expérience professionnelle personnelle au Parquet des mineurs de RENNES¹³⁸⁶ nous rend encore plus enclins à affirmer que la spécialisation des parquetiers-mineurs n'a rien de théorique. Lorsque le substitut prend son poste, il part en formation puis rencontre les acteurs principaux de la justice des mineurs, dans son ressort (juges du siège, directeur de la Protection judiciaire de la jeunesse, responsable de la brigade des mineurs). Ensuite, ne lui sont soumis que des affaires impliquant des mineurs. Il ne faut pas oublier que le substitut est également chargé de l'assistance éducative. Néanmoins, il ne faut pas nier qu'en pratique, là aussi, la spécialisation s'acquiert « sur le tard » et que la rotation est assez importante.

828. PERFECTIBLE. – Même si c'est nettement moins vrai aujourd'hui, comme on vient de l'illustrer, la spécialisation des parquets est néanmoins restée très formelle pendant de nombreuses années. La charge des affaires des mineurs ne constituait qu'une faible part des missions remplies par les magistrats désignés pour ce faire, et leurs compétences dans cette mission s'avéraient plus que relatives. En 2002, le rapport de la Commission sénatoriale¹³⁸⁷ déplorait, d'ailleurs, l'absence de parquet spécialisé dans de nombreux tribunaux, parfois même importants. De surcroît, au prétexte de la montée de la délinquance juvénile, on a vu s'amorcer, il y a quelque années, un mouvement inverse de déspecialisation, au profit d'une territorialisation¹³⁸⁸, l'objectif prioritaire étant de permettre aux substituts concernés d'avoir une bonne connaissance de leur ressort et d'appréhender la sécurité publique dans toutes ses dimensions.

en matière de délinquance des mineurs et des moyens de sa mise en oeuvre, à l'aide d'un document formalisant cette politique. La nécessité d'assurer la continuité dans l'action judiciaire conduite tant les jours ouvrables que les fins de semaine doit conduire en fonction des moyens humains disponibles à faire assurer une permanence par les juges des enfants les samedis et dimanches chaque fois que l'activité juridictionnelle le justifie. Au premier septembre 2003, 15 nouvelles juridictions pour enfants seront créées, seuls 42 tribunaux de grande instance resteront dépourvus de juridiction pour enfants ».

¹³⁸⁶ Expérience d'assistante de justice au Parquet des mineurs, près le Tribunal de Grande Instance de RENNES, entre 2009 et 2010.

¹³⁸⁷ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51, p. 135.

¹³⁸⁸ L'approche territorialisée est née des décisions du Conseil de sécurité intérieure du 8 juin 1998 relative à la délinquance, lesquelles déterminent notamment les conditions de mobilisation des services autour d'un projet territorialisé. Cette logique de territoire s'est poursuivie avec les contrats locaux de sécurité auxquels les procureurs ont été associés.

Récemment, le rapport VARINARD¹³⁸⁹ a encore réaffirmé la nécessité d'une réelle spécialisation des parquetiers-mineurs, dans la mesure où ces derniers « *constituent une plus-value certaine tant en ce qui concerne la connaissance du dispositif de prise en charge des mineurs, l'orientation des procédures, que l'appréhension individualisée de certaines situations* ». Comme tous les autres magistrats ayant à statuer sur des affaires impliquant des mineurs, ils devraient être désignés en raison de l'intérêt qu'ils portent à ces questions et au vu de leurs aptitudes particulières¹³⁹⁰. Les prérogatives du Ministère Public, en la matière, étant de plus en plus importantes, l'impératif de spécialisation devrait, en effet, absolument être respecté, renforcé et inscrit formellement dans l'ordonnance de 1945.

829. En toute hypothèse, ce n'est pas avec le traitement en temps réel, qui peut conduire n'importe quel magistrat du parquet à traiter indistinctement d'affaires impliquant des mineurs ou de majeurs, que ces améliorations vont s'amorcer¹³⁹¹.

2. Le traitement en temps réel

a) Explication

830. CONCEPT. - A la politique de la tolérance zéro et à la logique de la réponse systématique¹³⁹² a correspondu la naissance, dans les parquets, du traitement en temps réel, suite à des instructions en ce sens de la Chancellerie¹³⁹³. Auparavant, les services d'enquête acheminaient quasiment toutes les procédures diligentées par courrier et ne rendaient compte téléphoniquement au parquetier que pour les affaires les plus graves. Devant la nécessité de rendement et en vue d'une meilleure efficacité, a été mis en place un traitement en temps réel des affaires, consistant pour les services de police et de gendarmerie à signaler, sur le champ, toute infraction commise, mineure ou grave, dès l'interpellation du mis en cause et alors qu'il se trouve toujours dans les locaux. Le

¹³⁸⁹ Rapport VARINARD *op. cit.* n°20, p. 88.

¹³⁹⁰ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

¹³⁹¹ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

¹³⁹² *V. supra.*

¹³⁹³ Circulaire, du 15 juillet 1998, relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, NOR JUS F 98 500 88 C, BOMJ n°71, 30 septembre 1998.

substitut-mineur¹³⁹⁴, immédiatement avisé, donne toutes les instructions utiles, soit en vue de la poursuite de l'enquête, soit en vue de la mise en œuvre de l'action publique. Le traitement en temps réel a pour objectif une « *réduction maximale du délai entre le délit et la réponse sociale* », comme le dit très justement M. Antoine GARAPON¹³⁹⁵. Il redonne ainsi au parquet des prérogatives longtemps laissées aux services de police¹³⁹⁶.

831. APPLICATION. – Une expérimentation a été amorcée en 1988, dans le Val d'Oise, poursuivie à LYON en 1991, puis menée à BOBIGNY, par le Procureur MOINARD. Depuis lors, la plupart des parquets fonctionnent ainsi. Concrètement, une salle du parquet est dédiée à la « permanence téléphonique du parquet ». Nuit et jour, semaine et week-end, les gendarmes et policiers appellent le parquetier de permanence et l'informent, dans les plus brefs délais, d'un placement en garde-à-vue, de l'état d'avancement de ses investigations, de fugues d'un centre éducatif fermé, *etc...* Parfois le magistrat va demander à faire déférer un mineur devant lui ou exiger de l'officier de police judiciaire qu'il rappelle oralement le jeune à l'ordre avant de le remettre en liberté, ou encore prier ce dernier de bien vouloir entendre des témoins. Le magistrat ne manque pas, à cette occasion, de prendre connaissance des antécédents judiciaires du mineur. Il peut être amené à se déplacer sur les lieux de l'infraction. Il y a généralement un roulement entre les substituts-mineurs, s'ils sont plusieurs dans la juridiction pour assurer ce service du traitement en temps réel.

b) Appréciation

832. POSITIVE. – L'objectif du traitement en temps réel est clairement de donner une issue immédiate à chaque procédure et qu'auteurs et victimes en soient aussitôt informés. Comme l'exposait une des circulaires¹³⁹⁷ à l'origine de ce mode de gestion

¹³⁹⁴ En principe, c'est effectivement lui qui gère sur le champ, les affaires impliquant des mineurs mais, en pratique, dans certaines juridictions, on n'opère pas de tri, les magistrats du parquet fonctionnant en roulement et toutes les affaires étant indifféremment acheminées vers un unique service de traitement en temps réel.

¹³⁹⁵ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

¹³⁹⁶ François TOURET DE COUCY, article *op. cit.* n°1115.

¹³⁹⁷ Circulaire du 13 décembre 2002, *op. cit.* n°542.

des affaires, il s'agit d'évaluer au plus tôt la situation du mineur, de combattre le sentiment d'impunité du jeune délinquant et de permettre la prise en compte de la victime. Avec le traitement en temps réel, plus efficaces sont les enquêtes et plus prompte est la confrontation du mineur avec l'autorité judiciaire ou son représentant. Les délais de réponse sont en effet systématiquement et considérablement raccourcis grâce à ce système, puisqu'on n'attend plus la transmission des résultats de l'enquête par courrier et que l'on se contente souvent du rapport oral de l'officier de police judiciaire. Mme Laurence BELLON, Juge des enfants, confirme que ce traitement en temps réel « *est devenu dogme, car la justice a gagné en rapidité dans la réaction* »¹³⁹⁸. En outre, les types de réponse sont largement diversifiés et ce grâce à une connaissance suffisante de l'organigramme des services et à la mise en place d'un vrai pré-diagnostic¹³⁹⁹. Gage d'efficience et d'adaptation de la réponse, le traitement en temps réel évite que des affaires jugées mineurs soient laissées en jachères, dans une pile de courrier, parce qu'il y a plus urgent. À toutes les situations particulières rencontrées, va correspondre une solution réelle et concrète. Plus généralement, le traitement en temps réel est l'illustration de la politique volontariste menée par certains parquets, en réponse à la délinquance juvénile.

833. Il est certainement moins politiquement correct de l'exprimer, mais le traitement en temps réel a très prosaïquement pour objectif un meilleur rendement et est guidé par la « politique du chiffre ». Il faut donner à voir l'activisme des parquets et leur maîtrise des « choses ». Pour M. Antoine GARAPON, il révèle alors le souci d'efficacité et le « réel » par opposition au symbolique, représenté par l'émergence du modèle légaliste¹⁴⁰⁰.

834. NÉGATIVE. – Même s'ils sont dissimulés sous ses vertus offensives, il ne faut toutefois pas sous-estimer les inconvénients associés à cette organisation. Elle implique une pression, une urgence et une forte soumission à l'émotion générée par le trouble à

¹³⁹⁸ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269.

¹³⁹⁹ François TOURET DE COUCY, article *op. cit.* n°1115

¹⁴⁰⁰ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

l'ordre public. Selon Mme Catherine SULTAN, en effet, « *de telle conditions de travail, sous la pression constante de l'urgence, ne permettent pas aux substituts du parquet, contrairement aux règles de la procédure pénale, d'exercer un contrôle réel sur les enquêtes menées par les officiers de police judiciaire* »¹⁴⁰¹. Ayant pu observer un substitut de permanence pendant de longs mois, il m'est effectivement apparu qu'il fallait souvent agir dans la précipitation et en considération d'éléments basiques non nécessairement pertinents sur le long terme. Il semble, par ailleurs, difficile de ne pas tomber dans l'écueil de réponses standardisées. En effet, il est à craindre un manque de recul sur les faits et la personnalité du jeune et que le traitement accéléré ne se fasse, *in fin*, au détriment d'une approche individualisée. De surcroît, il faut signaler l'effet mécanique qu'elle produit sur l'augmentation des affaires que les juges sont amenés à traiter par la suite¹⁴⁰². Il n'est pas certain qu'il soit favorable que l'institution judiciaire soit amenée à connaître systématiquement tout comportement infractionnel, même minime¹⁴⁰³. En effet, il est tout à fait discutable, par exemple, que des incivilités, se déroulant sur le lieu et le temps scolaire ou dans une commune, soient automatiquement gérées par un magistrat¹⁴⁰⁴. Plus largement, il est regrettable que le juge des enfants ne devienne, *de facto*, *via* cette organisation, qu'une orientation parmi d'autres s'offrant au Ministère Public. Selon M. François TOURET DE COUCY, « *les performances réelles d'une équipe à l'égard de tel ou tel type de cas ne s'apprécient guère qu'à l'usage, et dans une continuité qui échappe par définition au parquet* »¹⁴⁰⁵. Les éducateurs du service éducatif auprès du tribunal, sur lesquels il aura tendance à prendre appui, ne seront pas présents en permanence et ne veulent pas se voir réduits à la seule fonction d'aide à la décision. Pour l'auteur susvisé, la solution adaptée à une procédure apparaît parfois avec le temps et à la faveur de l'observation du mineur. Or,

¹⁴⁰¹ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹⁴⁰² Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269.

¹⁴⁰³ Laurence BELLON, *ibid.*, p. 265, s'interroge sur le point de savoir s'il est nécessaire « *que des policiers, des procureurs, des juges, des avocats, des éducateurs consacrent des heures et des heures à constituer des procédures (qui comprennent la plupart du temps des dizaines de feuillets) pour traiter l'usage de trois grammes de cannabis, le vol de yaourts périmés et de salades flétries, dans les poubelles d'un supermarché, ou certains outrages adressés aux policiers (...) la politique de la tolérance zéro jette un voile sur la question de l'environnement de ces actes* ».

¹⁴⁰⁴ V. *supra* nos développements sur la déjudiciarisation.

¹⁴⁰⁵ François TOURET DE COUCY, *op. cit.* n°1115.

avec le traitement en temps réel, il existe un vrai risque de sélection et d'orientation sur des critères plus accessibles tels que la faisabilité, la visibilité sociale, l'efficacité supposée ou même le coût. Il explique que ce système entretient l'illusion que rien n'existe qui ne soit immédiatement objectivable et chiffrable et ce que cela mène à une réification de la personne. Selon lui, les atouts habituels du parquet que sont la hiérarchie, la cohésion et la précision des relais aggravent alors les conséquences du processus, en les amplifiant au lieu de les corriger.

835. CONCLUSION/TRANSITION. - On mesure là encore la contingence du principe qu'est le privilège de juridiction et à quel point on lui préfère d'autres impératifs. Le traitement direct du contentieux pénal est, on l'aura compris, une nouvelle manière de contourner ou d'éviter le recours à un juge parfaitement spécialisé : le juge pour enfants. On nous objectera que ce dernier est néanmoins consulté pour les grands choix de la politique pénale. Mais cela n'est, hélas, pas suffisant et une fracture se crée entre le siège et le parquet dont l'activisme, en matière de temps réel, masque l'absence d'une véritable politique pénale¹⁴⁰⁶. Quoi qu'il en soit, cette organisation performante du parquet, qui a bouleversé la culture traditionnelle de la justice¹⁴⁰⁷, est au service de compétences qui s'élargissent et s'intensifient, au fur et à mesure, depuis quelques années maintenant.

B. Les compétences grandissantes du parquet

836. En matière de justice des mineurs, au rôle traditionnel d'orientation (1), le parquet s'est vu adjoindre ou étendre d'autres missions : celle d'accélérer la procédure (2) et celle de contribuer encore davantage à la prévention de la délinquance juvénile (3).

¹⁴⁰⁶ Hervé HAMON, « Le juge des enfants et les partenariats », *JDJ-RAJS*, octobre 1999, p. 29.

¹⁴⁰⁷ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

1. Un rôle d'orientation

837. LE CHAMP DES POSSIBLES. - Le parquet dispose de l'opportunité des poursuites, en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale¹⁴⁰⁸. À ce titre, il a le pouvoir d'aiguiller les procédures lui parvenant et a une mission d'impulsion et de régulation. Depuis la loi du 9 mars 2004¹⁴⁰⁹, sa liberté a toutefois été réduite, puisqu'il ne peut prononcer un classement sans suite, que « *si les circonstances particulières de la procédure liées à la commission des faits le justifient* »¹⁴¹⁰. Il s'agit toujours de répondre à la politique de la tolérance zéro et à la volonté d'une réponse pénale systématique. C'est précisément à l'occasion du traitement en temps réel qu'il met à l'œuvre ce pouvoir d'orientation de l'affaire et de la procédure. Face à la commission d'une infraction commise par un mineur, le substitut va pouvoir classer sans suite – de façon très exceptionnelle on vient de le voir -, engager des poursuites ou encore mettre en œuvre une mesure alternative aux poursuites¹⁴¹¹. Le substitut peut même décider, depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, de la mise en place d'une composition pénale¹⁴¹², s'agissant de mineurs de plus de 13 ans. En général, le classement sans suite sera réservé aux mineurs ayant commis des faits de très faible gravité, pour la première fois, et qui reconnaissent les faits¹⁴¹³, étant précisé que cette orientation n'est vraiment pas recommandée depuis quelques années¹⁴¹⁴. La voie des alternatives concernera davantage des mineurs primo-délinquants également, sans difficultés personnelles particulières¹⁴¹⁵, et qui ont commis des faits d'une gravité

¹⁴⁰⁸ Aux termes de cet article, « *le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* ».

¹⁴⁰⁹ Loi 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

¹⁴¹⁰ Art. 40-1 du CPP. Depuis la loi du 9 mars 2004, lorsqu'il décide de classer sans suite, le procureur de la République doit aviser les plaignants et les victimes, ainsi que toutes les autorités et tous les officiers de police judiciaire de sa décision de ne pas poursuivre, en indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité qui la justifient.

¹⁴¹¹ Art. 41-1 CPP. V. *infra*.

¹⁴¹² Art. 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 ; art. 41-2 et 41-3 du CPP.

¹⁴¹³ Le 15 octobre 1991, une circulaire relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile du Garde des Sceaux, Henri NALLET, suggérait le classement sans suite en opportunité « *pour les actes isolés de petite délinquance qui n'exigent pas la mise en œuvre de l'action publique* ».

¹⁴¹⁴ Tous les actes de délinquance, même ceux de peu de gravité, doivent faire l'objet d'une réponse effective. V. Circulaire DACG NOR JUS D 0430045 C du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, <http://www.circulaire.legifrance.gouv.fr> ; circulaire NOR JUS D 0203200 C du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs, *op. cit.* n°542 ; circulaire NOR JUS F 9850088 du 15 juillet 1998 C relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, *op. cit.* n°1393.

¹⁴¹⁵ Circulaire du 15 juillet 1998, *op. cit.* n°1393.

relative, qui justifient réprimande, demande de pardon ou réparation. S'il décide de poursuivre le mineur, soit lorsque ce dernier a réitéré ou récidivé, soit si l'infraction est assez importante, le substitut-mineur dispose même, dans les limites de la loi, d'une certaine latitude pour déterminer les modalités de cette poursuite. N'oublions pas que le parquet peut également requérir l'ouverture d'une information judiciaire. Pour l'aider dans son choix, le substitut va généralement avoir recours au service éducatif auprès du tribunal (SEAT), lequel établira, le cas échéant, un rapport écrit sur la situation du mineur, ainsi qu'une éventuelle proposition éducative¹⁴¹⁶. Il interrogera également le bureau d'ordre pénal, pour s'enquérir du passé pénal du mineur.

838. Le parquet des mineurs a également un pouvoir d'orientation d'une nature plus officieuse et stratégique. C'est lui qui va choisir de relever ou non la récidive, laquelle conditionnera la possibilité de prononcer des peines planchers ou de saisir le tribunal correctionnel pour mineurs. Tout dépendra de la politique pénale imposée aux parquets.

839. CHIFFRES¹⁴¹⁷. - On observe, depuis quelques années, une intervention croissante du parquet. Elle résulte, d'une part, de directives de politique pénale, leur demandant de poursuivre plus systématiquement les mineurs mis en cause. Ainsi le taux de réponse pénale est-il passé de 78,5 % en 2002 à 93,9 % en 2010, en raison, notamment, d'une très forte diminution (- 66 %) des classements pour inopportunité des poursuites. Elle provient, d'autre part, d'un recours croissant aux procédures alternatives aux poursuites. En 2010, 53,6 % des affaires mettant en cause des mineurs ont été classées après réussite d'une procédure alternative aux poursuites (dans deux tiers des cas, la procédure a été classée après un rappel à la loi par un délégué du procureur). En 2004, cette proportion n'était que de 41,4 %. À cet égard, la part des procédures alternatives aux poursuites mises en œuvre par les parquets est significativement plus élevée, s'agissant des affaires mettant en cause des mineurs

¹⁴¹⁶ Art. 12 al. 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁴¹⁷ Chiffres de la délinquance des mineurs, Justice des mineurs. <http://www.sénat.fr>.

(53,6 % des affaires poursuivables) que pour l'ensemble des affaires traitées par les parquets (37,5 %).

840. Outre ce rôle classique d'orientation des affaires, le parquet des mineurs dispose, depuis quelques années, du pouvoir d'impulser une accélération de leur jugement.

2. Un rôle d'accélération

841. RÔLE MOTEUR DU SUBSTITUT-MINEURS. – Outre l'instauration du traitement en temps réel qui assure un raccourcissement de la réponse judiciaire, le parquet dispose, depuis la loi du 1^{er} juillet 1996¹⁴¹⁸, de procédures accélérées. On verra, plus bas dans nos développements, à quel point ces dernières années ont été marquées par une volonté d'accélérer la comparution des mineurs délinquants devant le juge, afin que la situation de ce dernier soit examinée avec célérité. Or, c'est au parquet de décider s'il souhaite ou non privilégier ces procédures rapides¹⁴¹⁹, dont les dernières en date, la procédure de présentation immédiate¹⁴²⁰ et la convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement¹⁴²¹. Plusieurs dispositifs existent permettant au parquet de traduire, immédiatement et dans un court délai, le mineur devant le juge ou le tribunal pour enfants, dès lors que des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et que sont à sa disposition des éléments de personnalité récents. À ce jour, les procédures rapides de poursuite et de jugement demeurent les procédures les plus utilisées par les parquets, au détriment du mode plus classique que constitue la requête pénale simple. Ainsi, les convocations par officier de police judiciaire et requêtes pénales avec déferrement ont-elles représenté 71% des saisines en 2011 et cette part s'est accrue chaque année. Les requêtes pénales ordinaires des parquets, qui laissent au

¹⁴¹⁸ Loi n° 96-585 du 1 juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR: JUSX9500185L, *J.O.* n°152 du 2 juillet 1996 p. 9920.

¹⁴¹⁹ Étudiées *infra*.

¹⁴²⁰ Art. 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁴²¹ Art. 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

juge des enfants le choix de la date de convocation du jeune, constituent seulement 21% des modes de saisines¹⁴²².

842. CRITIQUE. – Avec ces modes rapides de poursuite, le parquet exerce une pression indiscutable sur tous les protagonistes du procès pénal du mineur. Cette maîtrise de l’audiencement par le parquet conduit à un contrôle¹⁴²³, voire même une forme d’emprise, de celui-ci sur les juges du siège¹⁴²⁴ et, à tout le moins, un recul de ces derniers dans la procédure, selon le Professeur Jacques BORRICAND¹⁴²⁵. Pour lui aussi¹⁴²⁶, cette montée en force du parquet au sein de la justice des mineurs, qui bouleverse vraiment les rapports traditionnels entre les magistrats du siège et du parquet, peut être source de tensions et peut entraver son fonctionnement au détriment du justiciable lui-même. Il faut impérativement que le parquet utilise avec parcimonie et à bon escient les outils d’accélération du procès pénal et qu’il ne devienne pas l’acteur d’une procédure pénale d’abattage, expéditive et répressive¹⁴²⁷.

3. Un rôle de prévention

843. UN RÔLE D’INTERLOCUTEUR. - En vertu de l’article 39-1 du code de procédure pénale, issu de la loi du 5 mars 2007, le parquet remplit une mission de prévention de délinquance. Ce rôle prend une dimension toute particulière s’agissant de la délinquance des mineurs. Le procureur de la République est un acteur prépondérant de la politique de la ville. À ce titre, il est membre de droit des Conseils locaux de sécurité et de prévention de la délinquance¹⁴²⁸, lesquels participent à

¹⁴²² Chiffres de la délinquance des mineurs, Justice des mineurs. <http://www.sénat.fr>.

¹⁴²³ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107, André GIUDICELLI « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l’ordonnance du 2 février 1945 relative à l’enfance délinquante », *Rev. Sc. Crim.* 1997, p. 33.

¹⁴²⁴ D’ailleurs, dans le cadre de l’article 8-2 de l’ordonnance du 2 février 1945 (comparution à délai rapproché), il est prévu que dans l’hypothèse où le juge des enfants ne souhaite pas suivre les réquisitions du procureur de la République, il est tenu de rendre une ordonnance motivée dans les 5 jours suivant ces réquisitions et, en cas de carence pendant un délai de 10 jours, le procureur de la République peut saisir directement le Président de la chambre spéciale des mineurs.

¹⁴²⁵ Jacques BORRICAND, article *op. cit.* n°1382.

¹⁴²⁶ V. *supra*, l’opinion en ce sens de M. Hervé HAMON, *in* article *op. cit.* n°1406.

¹⁴²⁷ Dominique SIMONOT, chronique hebdomadaire « Coups de barre », n°4593, Hebdomadaire *Le canard enchaîné*.

¹⁴²⁸ Institués par un décret n°2002-999 du 17 juillet 2002 relatif aux dispositifs territoriaux de sécurité et de coopération pour la lutte et la prévention de la délinquance (*J.O.* du 18 juillet 2002), ils ont succédé aux conseils communaux de prévention de la délinquance, à l’échelon communal.

l'élaboration et à la mise en œuvre du contrat local de sécurité¹⁴²⁹ et définissent des actions de prévention. Plus largement, il est associé à toutes les instances de la politique de la ville et doit maîtriser au maximum la cartographie de la délinquance juvénile sur son ressort, en sorte de mieux l'aborder¹⁴³⁰. Afin de mieux prévenir les infractions commises par les mineurs sur son territoire, il entretient un dialogue permanent avec les interlocuteurs locaux et, notamment, avec les maires des communes. Dans un cadre concerté, il peut déterminer des lieux prioritaires d'actions publiques où seront conduites des actions de police judiciaire renforcées et ciblées¹⁴³¹. De même, des conventions sont passées entre les parquets des mineurs et l'Éducation nationale, tant on est conscient que la prévention de la délinquance des mineurs passe par cette dernière. On dit même du parquet des mineurs qu'il contribue à la « sanctuarisation » de l'école.

844. PRIVILÈGE. - Certains¹⁴³² déplorent cette mainmise du parquet sur les rapports entre l'éducation nationale et la justice des mineurs et, plus largement, dans le domaine de la prévention et ce, au détriment du juge des enfants, dépossédé, qui n'aurait par

¹⁴²⁹ Créés à la suite du Conseil de sécurité intérieure de 1997, ils ont pour fonction de permettre aux différentes institutions de coordonner leurs actions, après avoir établi un diagnostic de la délinquance locale, notamment s'agissant des mineurs.

¹⁴³⁰ Arnaud le BRISHOUAL, « Le rôle des parquets des mineurs », *in* Enfance et délinquance, XIèmes journées de l'Association française de droit pénal, *Economica*, 1993.

¹⁴³¹ Il s'agit des groupes locaux de traitement de la délinquance, qui constituent des outils pour une action publique affinée et adaptée à un territoire, dans lequel le niveau d'insécurité met en péril la cohésion sociale. Ils sont créés à titre provisoire et sont pilotés par le procureur de la République, pour fournir une réponse concertée à un épisode et à un type de délinquance précis.

¹⁴³² Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269, p. 266 : « *Au fil du temps, je me suis rendu compte qu'une partie du malaise provenait du fait que, désormais, les responsables scolaires n'étaient en liens étroits qu'avec les « blousons verts », les services de police et les procureurs de la République. Pour traiter les difficultés liées aux violences, ils ne sollicitent la justice qu'à travers l'intervention du procureur de la République qui assure une fonction répressive dans la société. Le procureur est invité, voire sommé, d'y répondre en sanctuarisant l'école, c'est-à-dire en renforçant les demandes de répression dès lors qu'une infraction est commise au sein d'un établissement scolaire. Mais c'est oublier que la justice ne se réduit pas à la figure « militante » du procureur de la République qui intervient au nom de l'ordre public. La justice est rendue, au terme d'un débat contradictoire, par des magistrats en position d'arbitres. On les appelle les juges du « siège » et comme juge des enfants, j'en fais partie (...) De même, je continue d'être surprise qu'en huit années d'exercice à Lille, aucun responsable de l'Éducation nationale ne m'ait sollicitée pour discuter sur la façon dont les juges des enfants pourraient aborder avec eux des problématiques comme le désinvestissement scolaire, les exclusions à répétition des adolescents difficiles, les comportements de transgression et les violences au sein des établissements scolaires. Dans les années 1980, les juges des enfants étaient souvent « des juges dans la cité » et ils étaient mobilisés avec de nombreux partenaires pour faire évoluer la justice et la société. Force est de constater que ce vocabulaire est devenu obsolète. Cette forme d'engagement a cédé la place à un nouveau partenariat judiciaire qui est construit autour du procureur de la République, dans les « conseils locaux de sécurité ». Un peu comme si l'image de la justice avait plus à voir avec les cachots de Louis XI qu'avec le chêne sous lequel arbitrait Saint Louis... »*

conséquent plus voix au chapitre¹⁴³³. Cependant, contrairement au juge des enfants qui fait du « sur-mesure » et qui travaille dans l'ombre, le parquet, grâce à son organisation hiérarchisée et à son indivisibilité, est en permanence à même de parler d'une seule voix, d'être un interlocuteur privilégié des autres institutions et, ainsi, de promouvoir des axes de politique pénale. Le traitement en temps réel lui permet d'ailleurs « *de disposer d'un observatoire privilégié de la délinquance commise dans son ressort ainsi que de l'activité des services d'enquête. Le procureur est ainsi en mesure d'ajuster en permanence, en fonction de l'évolution de la criminalité, ses priorités locales de politiques pénales* »¹⁴³⁴.

845. Et puis, comme l'exprime si justement M. Antoine GARAPON, ces dernières années, « *l'image du juge des enfants s'est un peu ternie, on lui préfère la figure (...) du parquetier sur le terrain* ». Cet auteur explique que « *l'une des particularités de notre époque –et non des moindres– sera que le lien entre la société et les institutions est assuré par le parquet et non plus par le juge des enfants lui-même (...)* »¹⁴³⁵.

846. Il ne faut pas oublier que le parquet, outre les trois types de compétences qui viennent d'être développées, joue un rôle dans l'exécution des condamnations pénales, prend des réquisitions orales, à l'audience, et, surtout, est également chargé du contentieux de l'assistance éducative.

847. CONCLUSION/TRANSITION. - Même si l'étude de ces derniers pouvoirs illustre déjà la montée en puissance du parquet des mineurs, au fil des années, cette dernière est surtout symbolisée par le développement de la « troisième voie ». En effet, si la maîtrise de l'orientation et surtout de l'accélération des procédures est de plus en plus marquée, elle reste un des champs d'intervention traditionnels du parquet. Ce n'était, en revanche, pas le cas de la réponse aux infractions qui ressortait, quant à elle, exclusivement, jusqu'ici, de la compétence des juges du siège, en l'occurrence du juge

¹⁴³⁴ Circulaire, CRIM 92-13/SDJC, du 2 octobre 1992 sur les réponses à la délinquance urbaine, NOR JUSD9230022C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

¹⁴³⁵ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

des enfants et du tribunal pour enfants. Toutefois, depuis quelques temps, le parquet des mineurs s'est arrogé le droit de traiter lui-même certains faits de délinquance juvénile.

§2. La maîtrise moderne de la réaction par le parquet

848. Après avoir montré dans quelle mesure le déploiement de la troisième voie est une manifestation du poids de plus en plus important du parquet des mineurs, dans le procès pénal (A), il sera intéressant d'en éprouver les différentes modalités, elles-mêmes en pleine diversification (B).

A. Le principe de la troisième voie, en plein déploiement

849. En se saisissant pleinement de l'aubaine que représentait le développement de la troisième voie (1), le parquet des mineurs s'est, pour ainsi dire, vu investi de fonctions quasi-juridictionnelles (2).

1. L'essor progressif des alternatives aux poursuites

a) La naissance de la troisième voie

850. PRATIQUES. - Face à la politique de la tolérance zéro et à la promotion de l'automatisme d'une réponse à tout fait de délinquance commis par un mineur, la pratique a développé, au début des années 90', le classement sans suite sous conditions, soit ce que l'on a coutume d'appeler aujourd'hui « les alternatives aux poursuites ». Le parquet a en effet pris l'habitude de « monnayer », en quelque sorte, le prononcé d'un classement sans suite « *en l'accompagnant de mesures qui, tout en rejoignant l'opportunité de ne pas saisir la juridiction de jugement, contribuent à ne plus faire de l'absence de poursuite le signe d'une faiblesse institutionnelle, du moins interdisent quelle ne soit interprétée ou ressentie comme un relâchement judiciaire pour les mineurs dont la responsabilité est en cause* »¹⁴³⁶.

¹⁴³⁶ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

851. LOIS. - Une première loi de 1993¹⁴³⁷ est venue officialiser cette pratique, en introduisant, dans l'ordonnance du 2 février 1945, le rappel à la loi et la mesure de réparation¹⁴³⁸. Puis, la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale¹⁴³⁹ a institutionnalisé ces alternatives aux poursuites, notamment en les inscrivant dans l'article 41-1 du code de procédure pénale. Il a, toutefois, fallu attendre la loi du 5 mars 2007¹⁴⁴⁰, pour que l'ordonnance du 2 février 1945 contienne un article autorisant leur recours, dans le cadre de l'enfance délinquante. Il s'agit de l'article 7-1, lequel prévoit formellement la possibilité pour le parquet de faire application de l'article 41-1 du code de procédure pénale, à l'égard des mineurs, et en prévoit le régime.

852. DÉFINITION. - La troisième voie englobe toutes les réponses dont dispose le parquet pour réagir à l'infraction commise, sans pour autant saisir la juridiction de jugement. Elle renvoie à des classements sans suite « *sous condition de régulation* », « *sous condition de dédommagement* » ou « *sous condition de soins* »¹⁴⁴¹.

853. ESPRIT. – Dans l'ensemble, les mesures alternatives aux poursuites sont pétries de considérations éducatives et pédagogiques. L'apprentissage (de la loi, d'un métier, de l'altérité), l'aide (sociale, médicale, psychologique) et la réparation (dédommagement, régularisation) sont au centre de cette troisième voie.

854. RÉGIME. – Depuis 2007¹⁴⁴², et en vertu de l'article 7-1 précité, lorsque le substitut-mineurs décide de mettre en œuvre une des mesures alternatives aux poursuites proposées, il doit convoquer les représentants légaux du mineur et recueillir le consentement de ces derniers¹⁴⁴³, en plus de celui du jeune, pour certaines d'entre elles¹⁴⁴⁴. Les parents peuvent d'ailleurs être amenés à prendre en charge partiellement

¹⁴³⁷ Loi n°93-2 du 4 janvier 1993, *op. cit.* n°362.

¹⁴³⁸ Art. 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁴³⁹ Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, *J.O.* du 24 juin 1999, p. 9247.

¹⁴⁴⁰ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

¹⁴⁴¹ Jacques BORRICAND, article *op. cit.* n°1382.

¹⁴⁴² Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

¹⁴⁴³ Cet ajout est heureux, dans la mesure où le seul consentement du jeune peut être discuté dans certains contextes.

¹⁴⁴⁴ Mesures de l'article 41-1, 2° et 5° du code de procédure pénale.

le montant des frais de stage, le cas échéant. La mise en œuvre de mesures alternatives aux poursuites n'entraîne pas d'inscription au casier judiciaire, car il n'y pas à proprement parler de condamnation. Le recours à une mesure alternative aux poursuites n'éteint pas, en principe, l'action publique¹⁴⁴⁵.

b) L'extension de la troisième voie

855. UN TRIOMPHE. – Cette troisième voie connaît un développement fulgurant. D'une part, les types d'alternatives aux poursuites en eux-mêmes se multiplient¹⁴⁴⁶ et, d'autre part, le recours à ces dernières représente une part de plus en plus importante des orientations données aux affaires impliquant des mineurs. Ainsi, en 2011, sur 150972 affaires dont ont été saisis les parquets, 87005 ont fait l'objet de procédures alternatives aux poursuites, soit 57,6 % des procédures. Ce chiffre est considérable et est surtout en constante progression. Par exemple, par rapport à l'année 2010, cette part a augmenté de 12,8%¹⁴⁴⁷. Ces chiffres nous montrent le rôle tout à fait considérable du parquet, dans la gestion active de la délinquance des mineurs.

856. DE LARGES INDICATIONS. - Les ressorts de ces mesures correspondent parfaitement à la délinquance des mineurs « ordinaire ». En 2002, une circulaire recommandait effectivement d'appliquer ce type de réponses aux « *mineurs qui commettent des infractions pour la première fois, qui ne contestent pas leur participation à l'infraction et ne présentent pas de difficultés personnelles justifiant l'intervention d'un service éducatif et des faits qualifiables pénalement, mais d'une gravité relative* »¹⁴⁴⁸. Selon les textes, « *il n'existe aucune restriction légale quant aux contentieux susceptibles de relever du champ des alternatives aux poursuites* »¹⁴⁴⁹. C'est dire ! Dans l'absolu, la troisième voie est indiquée aussi bien dans le cadre de dégradations que d'un vol aggravé. Il ne sera toutefois pas opportun d'orienter des atteintes à l'intégrité de la personne vers cette catégorie de réponse. Pour le reste, et

¹⁴⁴⁵ V. notamment Cass. Crim. 21 juin 2011, à propos de la mesure de réparation.

¹⁴⁴⁶ V. *infra*.

¹⁴⁴⁷ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, *op. cit.* n°497.

¹⁴⁴⁸ Circulaire du 15 juillet 1998, *op. cit.* n°1393

¹⁴⁴⁹ V. Circulaire du 16 mars 2004, *op. cit.* n°1414.

dès lors que la gravité est relative, le parquet aura souvent à cœur de ne pas engorger les juridictions pour mineurs et optera donc très souvent pour une de ces mesures alternatives aux poursuites.

857. En droit, le Ministère Public doit respecter les dispositions de l'article 41-1 du code de procédure pénale. Selon ce texte, il pourra mettre en œuvre une des mesures alternatives aux poursuites « *s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits* ». Dans tous les cas, le succès de la démarche demandée ou la réceptivité à l'avertissement doivent logiquement conduire au classement sans suite de l'affaire¹⁴⁵⁰.

858. **RECOURS AUX DÉLEGUÉS DU PROCUREURS.** – Le succès de la troisième voie a été tel que les parquets des mineurs ont dû s'entourer de délégués du procureur, dont l'existence a été consacrée par la loi du 9 mars 2004¹⁴⁵¹. Leur mission est exercée soit par des personnes physiques, soit par le secteur associatif. Le substitut-mineur va s'appuyer sur eux pour exercer ses missions et le fait que ces professionnels soient issus de la société civile ne peut que rendre l'exécution de la mesure encore plus efficace. Ils sont des collaborateurs de la justice au service du Ministère Public, sélectionnés, formés et rémunérés pour ce faire¹⁴⁵². De même, dans l'exercice de la troisième voie, le parquet recourt parfois aux maisons de justice et du droit.

859. Ce pouvoir du parquet des mineurs, de réagir à la commission d'une infraction, par le prononcé d'une mesure alternative aux poursuites, lui confère une fonction quasiment juridictionnelle.

2. La fonction quasi-juridictionnelle du substitut-mineurs

860. **UN SUBSTITUT-JUGE.** – Le substitut des mineurs prendrait aujourd'hui quasiment le pas sur le juge des enfants. À cet égard, dans un des ouvrages spécialisés

¹⁴⁵⁰ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

¹⁴⁵¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46, article 69.

¹⁴⁵² V. Circulaire du 16 mars 2004 *op. cit.* n°1414. On remarque des progrès notables depuis les débuts de cette fonction, sur la base du rapport BALDUYCK/LAZERGES de 1998, *op. cit.* n°51.

étudiés, un titre de chapitre n'a pas manqué de nous interpeller : « *Le parquet détermine la réponse pénale adaptée à l'infraction et à la personnalité du mineur délinquants* »¹⁴⁵³. N'est-ce pourtant pas aux juridictions de jugement qu'il appartient de déterminer la réponse à une infraction ? Ce titre ne devrait pourtant pas choquer outre mesure, surtout lorsqu'on se rappelle les chiffres évoqués plus haut et lorsqu'on analyse ce qu'est une mesure alternative aux poursuites. Contribuant à faire du parquet un personnage central de la justice des mineurs, le développement de la troisième voie bouleverse les rapports et les équilibres traditionnels de celle-ci, en relayant le juge des enfants à un rôle quasi-secondaire et en conférant, au procureur de la République, le pouvoir de sanctionner une infraction à la loi pénale. Comme l'écrit le Professeur Jacques BORRICAND¹⁴⁵⁴, le parquet a effectivement aujourd'hui une sorte d'emprise sur les juges du siège, lui confisquant des affaires relevant de sa compétence et détenant la maîtrise de la poursuite accélérée. Il est vrai que résultent, de cette omnipotence du parquet, des saisines parfois tardives du juge des enfants, qui se retrouve *in fine*, à ne « gérer » que des cas extrêmement graves et des situations déjà fortement compromises¹⁴⁵⁵. En outre, elle peut induire de la confusion dans l'esprit des mineurs, qui ne savent plus trop à qui ils ont affaire et, dans quelle phase du procès, ils doivent se situer. Comment un mineur peut-il se repérer entre les effets d'un rappel à la loi du délégué du procureur et une admonestation par le juge des enfants ? Sur ce point, la doctrine étrangère a massivement dénoncé les dangers que ce « marchandage pénal » peut causer¹⁴⁵⁶. En France, MM. Thierry BARANGER et Denis SALAS confirment ces dérives : « *un système de réponse massif se développe, en amont de la juridiction pour mineurs, avec sa propre échelle de peine, ce qui éloigne le juge des enfants. Le développement de la troisième voie, comme alternative aux poursuites, pour utile qu'elle soit, est parfois source de confusion pour les mineurs eux-mêmes et leurs familles* »¹⁴⁵⁷. Au final, on risque de se retrouver globalement avec deux traitements

¹⁴⁵³ Pierre PEDRON, ouvrage *op. cit.* n°5.

¹⁴⁵⁴ Jacques BORRICAND, article *op. cit.* n°1382.

¹⁴⁵⁵ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*

¹⁴⁵⁷ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

successifs de la délinquance, pas nécessairement bien coordonnés et en quelque sorte rivaux, ce qui n'est ni un gage de rapidité, ni un gage d'efficacité. Répétons qu'à partir du moment où un juge des enfants n'a comme mission que de protéger et éduquer l'enfant, pourquoi vouloir à tout prix éviter sa saisine¹⁴⁵⁸ ?

861. RESPECT DES PRINCIPES SUPÉRIEURS. – On ne peut, à ce stade, éluder la question de la conformité de la troisième voie, exercée par le parquet des mineurs, avec les principes supérieurs, qu'ils soient constitutionnels ou internationaux. Au premier plan, il suffit de se rappeler le principe général de séparation des fonctions de poursuites et de jugement, pour réaliser que le parquet des mineurs ne peut remplir une fonction juridictionnelle à part entière, *via* les alternatives aux poursuites. Cela y ressemble, mais ne peut en aucun cas y être assimilé. On sait que le principe de la troisième voie est conforme au contenu du bloc de constitutionnalité, à condition que les autorités de poursuites ne prononcent pas, ce faisant, des mesures de nature à porter atteinte à la liberté individuelle, soit des mesures qui constitueraient des sanctions pénales, si elles étaient décidées par des autorités de jugement¹⁴⁵⁹.

862. Pour le reste, s'agissant des mineurs en particulier, la seule exigence formalisée par les principes constitutionnels leur étant applicables, est que les juridictions pour mineurs soient spécialisées, qu'elles soient, par hypothèse, chargées de l'action publique ou du jugement. Ni le principe fondamental reconnu par les lois de la République, ni la jurisprudence constitutionnelle n'exigent que ce soit précisément et exclusivement le juge des enfants qui traite des actes de délinquance commis par les mineurs. Ils exigent uniquement que les juridictions qui prononcent « *les mesures adaptées* » soient « *spécialisées* ». On a même vu - et on développera davantage ce

¹⁴⁵⁸ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

¹⁴⁵⁹ V. à propos de l'injonction pénale, ancienne composition pénale, Cons. Const. Déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *J.O.* du 7 février 1995 p. 2097. Cons. 6 : « *Considérant que certaines mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale peuvent être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ; que dans le cas où elles sont prononcées par un tribunal, elles constituent des sanctions pénales ; que le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement conformément aux exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées* ».

point plus bas – qu’elles n’ont pas à l’être si la procédure utilisée est « *appropriée* », soit spécifique. Il n’y a donc *a priori* strictement aucun obstacle de nature constitutionnelle à ce que le parquet s’empare d’une partie du traitement de la délinquance des mineurs, à partir du moment où il est considéré comme spécialisé. Or, le Conseil Constitutionnel juge bien le parquetier-mineur comme une juridiction spécialisée, puisqu’il considère le contrôle de ce dernier comme une garantie permettant de valider des mesures contraignantes ou des procédures non spécifiques, au regard du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Il suffit pour s’en convaincre de se reporter, par exemple, à sa décision du 29 août 2002¹⁴⁶⁰, dans laquelle il a validé l’allongement de la retenue judiciaire des mineurs de 13 ans, dans les locaux de police ou de gendarmerie, en considération de « *l’accord préalable et le contrôle d’un magistrat spécialisé dans la protection de l’enfance* », à savoir, précisément, ceux du substitut.

863. Cela n’empêche pas MM. Thierry BARANGER et Denis SALAS de considérer, pour leur part, que l’efficacité du parquet, combinant rapidité de réaction et densité d’intervention, contourne, en réalité, le principe de spécialisation de la justice des mineurs¹⁴⁶¹. Cela nous amène à nous placer sur le terrain, non plus du principe supérieur de spécialisation des juridictions, mais sur celui du principe d’une réponse adaptée aux mineurs et à leur personnalité, tel qu’étudié en première partie. En effet, malgré le caractère pédagogique de chacun des procédés de la troisième voie, cette gestion d’un contentieux de masse, souvent dans l’urgence et donc en méconnaissance de la temporalité longue inhérente à l’action éducative, serait contraire, en elle-même, à ce second principe. Prenant pour exemple la composition pénale, les auteurs précités se demandent s’il n’y a pas là « *une manière d’effacer l’approche éducative des mineurs au profit d’un droit pénal pour adultes* » et, de façon plus générale, si tout cela n’est pas « *le signe d’un certain renoncement de cette justice à son rôle de protection et d’éducation* ». On sait déjà que lorsque les juridictions de jugement pour mineurs sont

¹⁴⁶⁰ Cons. Const. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 35 et suivants.

¹⁴⁶¹ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

saisies sans information préparatoire préalable, le Conseil Constitutionnel tient à s'assurer que la juridiction est à même de décider de solutions tournées vers le relèvement éducatif et moral du mineur¹⁴⁶². Que dire alors lorsqu'en plus de l'absence de temps d'observation de la personnalité et de l'évolution du mineur, ce n'est pas un juge des enfants, mais un parquetier, qui décide de la réponse ? On peut effectivement douter du caractère adapté d'une mesure de rappel à la loi, ordonnée immédiatement par le substitut-mineur, pendant la permanence, et effectuée en quelques minutes par un délégué du procureur.

864. Mme DEKEUWER-DEFOSSEZ a résumé ces craintes de la façon suivante : « à l'évidence, le souci de désarmer les tensions sociales et l'engorgement des juridictions entraînant délais excessifs et classements sans suite démobilisateurs ont pris le pas sur la priorité éducative toujours affirmée, mais à laquelle on ne croit plus en réalité (...) ». La troisième voie serait, selon elle, « en passe de remettre en cause le postulat protectionnel en déplaçant du juge des enfants vers le Ministère Public le pivot du système pénal de l'enfance délinquante (...) »¹⁴⁶³. En tout état de cause, ce ne sont là que des hypothèses, le Conseil Constitutionnel n'ayant pas eu à se positionner sur la conformité, aux principes constitutionnels applicables en matière de minorité pénale, de la troisième voie et des compétences correspondantes du parquet.

865. Au second plan, les instances internationales ne se prononcent pas davantage sur la conventionalité des alternatives aux poursuites exercées par le Ministère public. Certains des avantages de ces dernières répondent cependant, de fait, à des exigences formulées par les traités. Par exemple, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ses articles 5§3 et 6§1 impose le respect du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, ce que permet précisément le recours à cette troisième voie. De même, on a vu plus haut que la plupart des textes de portée internationale prône le développement des mesures restauratrices. Or, la

¹⁴⁶² Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

¹⁴⁶³ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

réparation¹⁴⁶⁴ en est l'exemple-type et elle représente l'une des options de la troisième voie. Les mesures de médiation au niveau de l'organe de poursuite sont également encouragées, sur le plan européen¹⁴⁶⁵. En revanche, la troisième voie ne correspond pas à la déjudiciarisation généralement prônée par les traités et instances internationaux¹⁴⁶⁶. Au contraire, on traite judiciairement, grâce à la troisième voie, des actes qui ne l'étaient pas nécessairement auparavant¹⁴⁶⁷. A l'inverse, certains procédés peuvent être vus comme contraires à des dispositions issues de conventions internationales. Par exemple, la mesure de composition pénale¹⁴⁶⁸ peut être analysée comme contraire à l'article 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, puisqu'elle implique la reconnaissance par le mineur de la commission des faits délictuels incriminés, alors que ce dernier interdit qu'un mineur s'auto-accuse¹⁴⁶⁹.

866. DE NÉCESSAIRES GARANTIES/ UN NÉCESSAIRE DISCERNEMENT. - En réaction à ce qui vient d'être dit, et donc conformément au respect du principe d'une réponse adaptée à la personnalité du mineur, le substitut doit, d'abord et avant tout, veiller à disposer d'informations suffisantes sur la situation du jeune concerné et pourra, à cette fin, recourir aux enquêtes sociales rapides effectuées par les services éducatifs auprès du tribunal (SEAT). Ensuite, il faut garder à l'esprit que les mesures alternatives aux poursuites sont de nature pénale et que, s'il n'y a pas de déclaration de culpabilité, il y a néanmoins sanction. Le substitut-mineurs ne doit pas à avoir à préjuger de la culpabilité du mineur alors qu'il n'est que l'autorité de poursuite. La présomption d'innocence peut potentiellement être mise à mal. Aucun débat n'a lieu et

¹⁴⁶⁴ Art. 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945

¹⁴⁶⁵ Art. II-2 de Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86 ; art. 12 de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

¹⁴⁶⁶ V. *supra*, notamment l'article 40, alinéa 3 de la CIDE ; les Règles de Beijing, *op. cit.* n°81. Sur le plan européen, v. la recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n° 86.

¹⁴⁶⁷ Cela n'empêche pas, à juste titre, le Comité des droits de l'enfant, d'exiger le respect de certaines garanties lorsque, de fait, des mesures alternatives sont mises en œuvre. V. notamment, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007) ; Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, 25 avril 2007, *op. cit.* n°259.

¹⁴⁶⁸ Étudiée *infra* ; art. 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁴⁶⁹ Plus exactement, l'article 40 interdit qu'un mineur soit contraint de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable. On objectera alors qu'en matière de composition pénale, il faut l'accord du mineur et de ses représentants légaux. Cependant, ont-ils vraiment le choix ? Ils savent fort bien que cette procédure existe et qu'elle permet une sanction moindre.

l'aveu et la parole de l'enfant, dans ce contexte, ont une valeur très relative¹⁴⁷⁰. À ce propos, la doctrine¹⁴⁷¹ ou les professionnels¹⁴⁷² se placent souvent sur le terrain de la « capacité » du mineur pour venir dénoncer la prise en compte de la reconnaissance de sa culpabilité par l'enfant. Or, à notre sens, il faudrait là analyser la parole du mineur sous l'angle du discernement¹⁴⁷³. Avant de mettre en œuvre une mesure alternative aux poursuites exigeant la reconnaissance des faits par le mineur, le parquetier devrait vérifier que ce dernier a toutes les facultés intellectuelles, morales et psychiques lui permettant d'admettre, en pleine connaissance de cause, avoir commis l'infraction qui lui est reprochée. On ne parle pas, en l'espèce, du discernement au moment de la commission de l'infraction mais du discernement au moment de l'aveu. Il y aurait donc là deux types de discernement à analyser : celui conditionnant l'imputabilité de l'infraction et celui conditionnant la mise en œuvre d'une mesure alternative aux poursuites.

867. Des garanties procédurales importantes méritent, alors, d'être réunies¹⁴⁷⁴ : les faits doivent être simples, élucidés¹⁴⁷⁵, reconnus librement et volontairement¹⁴⁷⁶ et qualifiables pénalement. De plus, l'évaluation du préjudice doit être aisée et définitivement établie. Enfin, les droits des parties doivent être pleinement respectés. Le mineur devrait être assisté d'un avocat, notamment avant de donner son accord. Dans les cas où il est exigé, le consentement du mineur devrait l'être par écrit, sur la base d'informations spécifiques et appropriées.

868. Il ne faut pas non plus que ce soit la gestion des flux ou le taux de réponse pénale qui soit l'objectif prioritaire de l'action du parquet¹⁴⁷⁷. Il importe que ce dernier ait en

¹⁴⁷⁰ Jacques BORRICAND, article *op. cit.* n°1382.

¹⁴⁷¹ V. par exemple, Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°745.

¹⁴⁷² V. par exemple rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 135.

¹⁴⁷³ Il faut se reporter, pour cela, aux développements relatifs à cette notion, Partie I.

¹⁴⁷⁴ V. recommandations dans les Observations du Comité des droits de l'enfant, *op. cit.* n° 259.

¹⁴⁷⁵ Il doit y avoir des éléments probants de la commission de l'infraction par le mineur.

¹⁴⁷⁶ Aucune contrainte ne doit avoir été exercée pour obtenir la confession, d'une part, et cette reconnaissance des faits ne doit pas pouvoir être utilisée contre le mineur dans une procédure ultérieure, d'autre part.

¹⁴⁷⁷ Rappelons qu'initialement, les parquets ont quand même développé ces mesures alternatives aux poursuites en raison de ces considérations.

tête, avant tout, d'organiser une orientation cohérente et progressive des procédures¹⁴⁷⁸. En somme, il faudrait mieux encadrer ces réponses, développées sous l'égide du parquet, et évaluer leur efficacité. C'est d'ailleurs le souhait qu'a exprimé, à propos de la troisième voie, l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille¹⁴⁷⁹.

869. ENCOURAGEMENTS. – Il ne faut toutefois pas noircir le tableau et dénier au parquet des mineurs ses grandes qualités de progressiste. Face au constat d'une délinquance des mineurs toujours conséquente, cette institution va de l'avant, initie des changements et bouscule les mentalités.

870. On va voir que les procédés de la troisième voie ont, en eux-mêmes, pléthore d'avantages, dès lors qu'ils permettent généralement de ramener la paix sociale et de réconcilier le mineur avec lui-même et les autres.

B. Les procédés de la troisième voie, en pleine diversification

À l'étude de la palette de dispositifs offerte par la troisième voie, on constate qu'à côté des procédés désormais classiques, acquis (1), existent des procédés controversés ou novateurs, en cours d'acquisition (2).

1. Les procédés acquis

a) Le rappel à la loi

871. RÉPRIMANDE. – Prévu par le 1^o de l'article 41-1 du code de procédure pénale, le rappel à la loi consiste dans un avertissement donné par l'officier de police judiciaire, le délégué du procureur ou le procureur lui-même, au mineur. Il lui rappelle les obligations découlant de la loi. Cette mesure a pour objectif de favoriser la prise de conscience par le mineur de la loi pénale et des conséquences de son inobservation¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷⁸ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 98.

¹⁴⁷⁹ Catherine SULTAN, « Le point de vue des magistrats ; une proposition de réforme éclairée par l'état actuel du droit pénal des mineurs et fidèle aux principes fondateurs de la justice des mineurs », *in* actes de la journée d'études, *op. cit.* n°67.

¹⁴⁸⁰ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

Le mineur est convoqué avec ses parents et ils doivent, à cette occasion, réaliser les implications pénales et civiles (impact des faits sur la victime) de l'infraction. C'est aussi l'occasion, pour la justice, de s'assurer et de rappeler la fonction de protection, de surveillance et d'éducation des parents. Cette mesure sera prononcée pour des infractions de faible gravité, commises par des mineurs primo-délinquants (ex : vols simples, dégradations, premier usage de stupéfiants). Si le mineur n'adhérait pas suffisamment à la mesure, le classement sans suite ne serait pas prononcé et il pourrait éventuellement être renvoyé devant le juge pour enfants. Ce rappel à la loi ne diffère guère des mesures d'admonestation ou d'avertissement, prononcées par les juridictions de jugement.

b) L'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle

872. STAGES OU CONSULTATIONS PSY. – Ce type d'alternative aux poursuites peut consister en l'accomplissement d'un stage de citoyenneté ou, depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹⁴⁸¹, en l'accomplissement d'un stage de formation civique, d'un stage de responsabilité parentale ou d'un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants. Il est intéressant de noter que les stages de formation civique et stages de citoyenneté, étudiés dans nos développements précédents¹⁴⁸², constituent, par ailleurs, respectivement, des types de sanction éducative et de peine. Le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants a pour objet de faire prendre conscience au mineur des conséquences dommageables pour la santé humaine et pour la société de l'usage de tels produits. Quant au stage de responsabilité parentale, il a vocation de rappeler aux parents du mineur les obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'éducation d'un enfant. À ce titre, le substitut peut également ordonner au mineur de consulter un psychiatre ou un psychologue. Ceci est particulièrement adapté lorsque la commission de l'infraction

¹⁴⁸¹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

¹⁴⁸² V. *supra*.

traduit une fragilité ou une vulnérabilité psychique ou alors même une éventuelle addiction.

873. Le mineur devra rapporter la preuve qu'il a bien rencontré le professionnel indiqué ou qu'il a suivi le stage, avec assiduité. Des rapports seront généralement transmis au substitut-mineur.

c) La régularisation d'une situation constitutive d'une infraction

874. RARE. – Les mineurs sont peu concernés par cette mesure, prévue pour répondre à des infractions sanctionnant le non-respect d'obligations légales et réglementaires (défaut de permis, d'assurance, de déclaration). Pour autant, cette démarche de régularisation revêt un caractère pédagogique tout à fait intéressant, tant à l'égard des civilement responsables que du mineur, notamment quand celui-ci est proche de la majorité.

d) La mesure de réparation

875. MÉDIATION-RÉPARATION. – L'article 41-1 4° du code de procédure pénale permet au procureur de la République de « *demander à l'auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci* ». L'article 41-1 5° dudit code prévoit la possibilité d'ordonner, avec l'accord des parties, une médiation entre l'auteur des faits et la victime. On a vu que ces possibilités étaient offertes pour le traitement des infractions commises par les mineurs. Mais c'est véritablement sur l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, prévoyant spécifiquement la mesure de réparation à l'égard des mineurs, que le substitut peut se baser pour organiser une mesure de « médiation-réparation » à l'égard d'un jeune délinquant. Cette mesure de réparation peut être prononcée dans l'intérêt de la victime ou de la collectivité¹⁴⁸³. Le Ministère Public doit recueillir l'accord préalable du mineur et des titulaires de l'autorité parentale, étant précisé que le procès-verbal constatant cet accord est joint à la procédure, ainsi que

¹⁴⁸³ Pour une étude plus complète de la mesure de réparation, v. développements *supra*, p. 154.

celui de la victime, le cas échéant. À l'issue de la mesure, le substitut recevra un rapport sur son déroulement.

876. SUCCÈS. – Cette mesure est très utilisée par les parquets-mineurs. Elle a effectivement bénéficié d'une progression inédite, à ce stade de la procédure. En 2000, le nombre de mesures de réparation prononcées par les parquetiers-mineurs était de 4772. Huit ans plus tard, ce chiffre était passé à plus de 9000¹⁴⁸⁴ ! Son succès est tel qu'au début des années 90', M. Arnaud LE BRISHOUAL, alors Substitut du Procureur de la République de RENNES, en charge des mineurs, se demandait si la mesure de médiation-réparation n'était pas à elle-seule « *un nouveau mode d'exercice de l'action publique* »¹⁴⁸⁵. Il relevait, qu'outre les avantages généraux de cette mesure, cette dernière « *s'inscrivait dans un espace temporel où les magistrats du parquet disposent de la plus grande efficacité, c'est-à-dire alors qu'ils n'ont rien encore décidé* ». Ce professionnel insistait, par ailleurs, sur l'importance des garanties devant entourer le prononcé de cette mesure : intervention du magistrat, accord nécessaire, persistant, expresse et sincère de tous les participants, accompagnement d'un service éducatif.

877. Selon le Ministère de la Justice¹⁴⁸⁶, cette mesure doit continuer à être encouragée, notamment lorsque la victime a parfaitement saisi les objectifs éducatifs de la démarche et souhaite s'y associer et également quand la victime est une collectivité publique, un organisme de transport public ou de logement social. Au risque de se répéter, soulignons que cette mesure, ayant vocation à convertir un acte négatif en une action positive et permettant d'obtenir un règlement amiable, rapide et concret, est certainement une des mesures les plus efficaces à l'égard d'un mineur délinquant, lorsqu'il y est accessible¹⁴⁸⁷. Sa visibilité et sa compréhension aisée par la société participe également, de façon certaine, de son succès. En effet, selon M. Antoine GARAPON, *via* cette mesure, « *le regard social est réintroduit, mais de*

¹⁴⁸⁴ Annuaire statistique de la justice, 2011-2012, *op. cit.* n°497.

¹⁴⁸⁵ Arnaud LE BRISHOUAL, article *op. cit.* n°1430.

¹⁴⁸⁶ Circulaire du 13 décembre 2002 *op. cit.* n°542.

¹⁴⁸⁷ Arnaud LE BRISHOUAL, article *op. cit.* n°1430.

manière non sacrificielle : la notion de visibilité se substitue peu à peu à celle d'exemplarité »¹⁴⁸⁸.

878. Une partie de la doctrine et certains professionnels, à l'instar de M. Alain BRUEL, estiment que la réglementation de la mesure de réparation est trop souple et qu'elle autorise tous les dérapages, et notamment sa dénaturation par un « *usage irréféchi au niveau du parquet* ». Selon ce dernier, il faudrait assigner des limites à l'utilisation de cette mesure et notamment qu'elle ne puisse être prononcée que par une juridiction de jugement, après déclaration de culpabilité et en présence d'un conseil¹⁴⁸⁹. Cette proposition visant à exclure, tout bonnement, la réparation des mesures alternatives, que peuvent prononcer les parquetiers, semble bien excessive. Si, comme cela a été souligné, ci-dessus, des garanties doivent entourer l'utilisation de la troisième voie, la réparation a toute sa place au sein de cette dernière.

2. Les procédés en cours d'acquisition

a) La procédure de composition pénale

879. HÉSITATIONS. – La composition pénale a été introduite dans le code de procédure pénale, par la loi du 23 juin 1999¹⁴⁹⁰, et élargie, par la loi du 9 mars 2004¹⁴⁹¹. Initialement, cette procédure avait toutefois été expressément exclue pour les mineurs délinquants, au titre de l'article 41-2 dernier alinéa du code de procédure pénale. Selon les Professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE, cela tenait au « *risque d'une spéculation du délinquant sur une possibilité de négociation de la nature ou de la durée de la sanction et au fait que les mineurs n'avaient pas la capacité d'assumer*¹⁴⁹² *pleinement la responsabilité de leurs actes et d'accepter la mesure proposée* »¹⁴⁹³. Néanmoins, l'introduction et l'efficacité de mesures susceptibles de se voir opposer les mêmes

¹⁴⁸⁸ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

¹⁴⁸⁹ Alain BRUEL, « Un avenir à visage humain », Revue *Mélanges*, mars 2006, p. 238.

¹⁴⁹⁰ Loi n°99-515 du 23 juin 1999, *op. cit.* n°1439.

¹⁴⁹¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

¹⁴⁹² On renvoie sur ce point aux développements *supra* sur les garanties légales des mesures alternatives aux poursuites et sur l'exigence du discernement.

¹⁴⁹³ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

critiques¹⁴⁹⁴ ont poussé, en 2007¹⁴⁹⁵, le législateur, à étendre aux mineurs la mesure de composition pénale, désormais inscrite à l'article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Ce dernier l'a toutefois adaptée aux spécificités du droit pénal des mineurs.

880. Malgré tout, l'application de cette mesure aux mineurs pose toujours question : par exemple, fin 2008, la Commission VARINARD a discuté de l'opportunité ou non de la maintenir, pour finalement décider qu'elle n'avait pas « *le recul nécessaire pour évaluer la pertinence de ce nouveau dispositif et en envisager l'abrogation, s'agissant d'une mesure instaurée récemment et peu utilisée* »¹⁴⁹⁶. Cependant, au regard des particularités procédurales de ce dispositif, ci-dessous décrites, et de la réalité de son utilisation, la Commission a invité à ne pas la considérer comme une alternative aux poursuites comme les autres.

881. DÉFINITION. – À l'égard de l'auteur d'une infraction, punie d'une peine d'amende ou d'emprisonnement n'excédant pas 5 ans, reconnaissant les faits et tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, il est loisible au parquet de proposer une ou plusieurs mesures, telles que le versement d'une amende de composition au Trésor Public, le dessaisissement de la chose ayant servi ou étant destinée à commettre l'infraction ou en étant le produit, la non-parution pour une durée ne pouvant excéder 6 mois dans le ou les lieux où a été commise l'infraction *etc...* Outre ces possibilités ressortissant du droit commun de l'article 41-2 du code de procédure pénale et qui sont toutes applicables aux mineurs d'âge, le législateur a prévu des mesures spécifiques pour ces derniers, étant précisé qu'elles ne peuvent durer plus d'un an. Il s'agit de l'accomplissement d'un stage de formation civique, du suivi de façon régulière d'une scolarité ou d'une formation professionnelle, du respect d'une décision, antérieurement prononcée par le juge, de placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation ou de formation professionnelle, de la consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue et de l'exécution d'une mesure

¹⁴⁹⁴ La mesure de réparation implique elle aussi une reconnaissance de la culpabilité et le consentement des mineurs concernés.

¹⁴⁹⁵ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

¹⁴⁹⁶ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 135-136.

d'activité de jour. Depuis la loi du 26 décembre 2011¹⁴⁹⁷, la composition pénale peut consister – lorsque le mineur a plus de 16 ans – dans l'exécution d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense¹⁴⁹⁸.

882. MODALITÉS D'APPLICATION. – La composition pénale est applicable aux seuls mineurs âgés de plus de 13 ans et seulement lorsqu'elle paraît adaptée à leur personnalité. Le consentement du mineur et de ses représentants légaux est exigé, ces accords devant obligatoirement être recueillis devant un avocat¹⁴⁹⁹. Si c'est le parquet, en la personne du substitut, qui propose la mesure, celle-ci doit impérativement être validée par le juge des enfants¹⁵⁰⁰. C'est là une des grandes singularités et garanties de cette forme d'alternative aux poursuites qu'est la composition pénale. Le juge des enfants va ainsi éventuellement procéder à l'audition du mineur et de ses parents¹⁵⁰¹. Si la mesure est validée¹⁵⁰², son inexécution permettra la mise en mouvement de l'action publique. Dans le cas contraire, celle-ci devient caduque. Dans tous les cas, la décision est notifiée aux mineurs, à ses représentants et à la partie civile, éventuellement. Cette mesure serait particulièrement adaptée, semble-t-il, pour « *des infractions plus graves que celles aboutissant à une mesure de réparation, mais lorsque la personnalité du mineur et les circonstances de l'infraction ne justifient toutefois pas une poursuite devant le juge des enfants* »¹⁵⁰³. La composition pénale serait donc indiquée pour traiter des faits somme toute assez graves, mais commis par des primo-délinquants ne souffrant pas, par ailleurs, de carences éducatives particulières.

883. UNE RÉPONSE ALTERNATIVE À PART. – Lors de son extension au dispositif applicable aux mineurs délinquants, une grande partie de la doctrine a fait montre d'une grande réticence, voire d'un certain rejet de la mesure de composition pénale. Alors que le droit pénal des mineurs est habituellement perçu comme un «

¹⁴⁹⁷ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

¹⁴⁹⁸ Art. L. 130-1 à L. 130-5 du code du service national.

¹⁴⁹⁹ Art. 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, al. 3.

¹⁵⁰⁰ Pour les majeurs, c'est le président du tribunal de grande instance qui est chargé de valider la mesure de composition pénale.

¹⁵⁰¹ Art. 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, al. 4.

¹⁵⁰² Cette décision est insusceptible de recours.

¹⁵⁰³ Rapport de politique pénale de la Direction des affaires criminelles et des grâces synthétisant les rapports de politique pénale, 2007. <http://www.justice.gouv.fr>.

laboratoire d'expérimentation des mesures destinées aux adultes »¹⁵⁰⁴, c'est le mouvement inverse qui est repérable en l'occurrence, puisque la composition pénale, pensée *ab initio* exclusivement pour les majeurs, a ensuite été étendue aux mineurs. Excepté la présence obligatoire de l'avocat lors de la comparution devant le substitut ou un délégué, la loi de 2007 n'a d'ailleurs pas élargi les garanties accordées au justiciable mineur¹⁵⁰⁵. Elle n'en a pas davantage réduit le champ d'application, pourtant bien large. De plus, le rôle accordé au juge est ténu et celui-ci peut très bien être réduit à venir « ratifier » la proposition, puisque, sauf demande expresse du jeune ou de ses parents, il peut se passer de l'audition de ce dernier. Il faut espérer que le substitut-mineurs s'attache à demander systématiquement une enquête de personnalité sur l'intéressé, avant de prendre ce type de décision. Il convient par ailleurs de faire remarquer que si la composition pénale éteint l'action publique, elle ne fait cependant pas échec au droit de la partie civile d'agir par voie de citation pour obtenir la réparation du dommage qu'elle a subi. En outre, les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n°1 du casier judiciaire, contrairement aux autres réponses alternatives aux poursuites.

884. C'est pour toutes ces raisons que les membres de la Commission VARINARD ont noté qu'il s'agissait d'une « *alternative aux poursuites spéciale* »¹⁵⁰⁶. C'est aussi en considération de ces éléments que M. Didier PEYRAT¹⁵⁰⁷ en est venu à dire que l'introduction de la composition pénale en droit des mineurs était une « *disposition parfaitement symbolique de renoncement à l'éducatif* » et que « *pour la première fois en ce qui concerne les mineurs, des peines seraient prononcées sans audience, sans débat contradictoire, par conséquent, sans dialogue pédagogique, préalable à la*

¹⁵⁰⁴ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

¹⁵⁰⁵ Le rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposait à cet égard l'instauration d'une audience de culpabilité, après reconnaissance par le mineur de sa participation aux faits. Mais, dans ce cas, on ne comprend plus très bien une des raisons d'être des alternatives aux poursuites, qui est le caractère direct et rapide du traitement. Autant qu'il y ait, dans cette hypothèse, saisine du juge des enfants.

¹⁵⁰⁶ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°30. Il invite d'ailleurs à n'utiliser la mesure de composition pénale que lorsqu'un mineur, qui a déjà fait l'objet d'une saisine du juge des enfants au pénal, réitère mais en commettant des faits nettement moins graves que les précédents. Il donne également l'exemple d'un mineur connu uniquement du juge des enfants alors qu'il était relativement jeune et qui commettrait, à l'aube de sa majorité, des faits nouveaux.

¹⁵⁰⁷ Didier PEYRAT, article *op. cit.* n°608.

sentence ». Selon lui, on s’aligne ainsi, par le bas, sur une tendance des plus contestables à l’œuvre dans la justice des majeurs : « *la justice de guichet* ».

885. CONSTITUTIONNALITÉ. – A la façon de ce dernier auteur, on peut légitimement douter de la constitutionnalité même d’une telle mesure, au regard de l’objectif de relèvement éducatif et moral des jeunes et de l’exigence de mesures adaptées à leur âge (dès lors qu’elle est applicable dès l’âge de 13 ans). Mme Christine LAZERGES¹⁵⁰⁸ a, pour sa part, considéré l’extension de la composition pénale aux mineurs comme un signe du caractère abouti de la mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs et comme un véritable bouleversement de la procédure pénale applicable à ces derniers, bouleversement d’autant plus inquiétant qu’il n’a pas été censuré par le Conseil Constitutionnel¹⁵⁰⁹. Cette absence de réaction du Conseil Constitutionnel serait encore, selon elle, une marque – outre de son laxisme - du manque de normativité et d’utilité du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Pour Mme LAZERGES, « *la quasi non mise en œuvre par les parquets, à ce jour, de la composition pénale pour les mineurs* » est la « *preuve qu’il s’agit d’une procédure particulièrement peu adaptée aux mineurs et peu conforme aux principes fondamentaux* ». Elle parle d’ailleurs la concernant de « *fausse alternative aux poursuites* » et c’est ce qui nous invite à analyser plus particulièrement sa constitutionnalité.

886. Au surplus, à partir du moment où il y a reconnaissance de culpabilité sans procès¹⁵¹⁰, il y a un risque d’atteinte évidente au principe de présomption d’innocence¹⁵¹¹. Répétons que l’article 40 de la Convention internationale des droits de l’enfant interdit qu’un mineur soit contraint de s’avouer coupable et que si effectivement, son consentement est exigé ici, le doute légitime sur son complet discernement¹⁵¹² en atténue nécessairement la portée. En effet, le mineur soit consentir

¹⁵⁰⁸ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

¹⁵⁰⁹ Il n’a pas été contesté dans la double saisine n°2007-553 du Conseil Constitutionnel.

¹⁵¹⁰ On notera que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est exclue pour les mineurs, à ce titre.

¹⁵¹¹ V. position de Mme Christine LAZERGES, in article *op. cit.* n°1.

¹⁵¹² V. *supra*.

à la procédure de composition pénale, mais, dans l'absolu, nul ne peut nier qu'il est facile de recueillir l'accord d'un mineur si on lui explique qu'en principe, « il risque moins », ce faisant. La difficulté réside dans le fait qu'on ne s'assure pas, à notre sens, suffisamment de la compréhension et de la prise de conscience par le mineur des enjeux et de la portée d'une telle reconnaissance. Il accepte la composition pénale, mais est-il en mesure de véritablement se rendre compte qu'ainsi, il reconnaît sa participation à l'infraction, dans les conditions telles qu'exposées par le parquet, la qualification de l'infraction retenue par lui, le risque qu'il prend en cas d'échec et l'éventuelle inscription sur le casier judiciaire ? Il n'en est pas certain.

b) La mesure d'avertissement final

887. RAPPORT VARINARD. – Outre la recommandation en faveur de la mise au point d'une liste spéciale, exhaustive et hiérarchisée des alternatives aux poursuites afin de contribuer à une meilleure gradation et cohérence de la réponse pénale¹⁵¹³, les membres de la Commission VARINARD ont, en 2008, proposé l'introduction d'un « *avertissement final* ». Inspirée du « *final warning* » anglo-saxon, cette mesure a vocation à mettre un terme au phénomène de multiplication des rappels à la loi et, de façon plus générale, des mesures alternatives aux poursuites, pour un même mineur. La Commission a rejeté l'idée d'une limitation automatique de leur nombre¹⁵¹⁴, mais a retenu ce dispositif procédural qu'est l'avertissement final constitutif d'une ultime réponse alternative. À travers le prononcé de cette mesure, il est clairement signifié au mineur que toute nouvelle infraction fera l'objet de poursuites judiciaires. Pour plus de solennité, ce serait le parquet, et non le délégué, qui délivrerait cet avertissement. Après

¹⁵¹³ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 130. La Commission jugeait utile que soit soulignée la spécificité des alternatives aux poursuites dédiées aux mineurs et que soit unifié le droit applicable en la matière en évitant notamment que sous un vocable différent (classement sous condition de réparation du dommage résultant des faits et mesure de réparation, par exemple) le parquet ordonne des mesures *a priori* distinctes, qui s'avèrent *in fine* similaires dans leur contenu. Elle avait retenu la classification suivante : classement sans suite après orientation vers une structure de traitement dé-judiciarisé des infractions, classement sans suite après rappel à la loi, classement sans suite sous condition du respect de certaines obligations (consulter un service spécialisé en matière de soins ou de médiation familiale, effectuer les formalités nécessaires à la re-scolarisation, participer à une médiation-réparation, accomplir un stage).

¹⁵¹⁴ Jugeant que ce serait là revenir en quelque sorte sur le principe de l'opportunité des poursuites.

ce dernier, la saisine du juge des enfants deviendrait obligatoire, en cas de nouvelle infraction.

888. UNE MESURE INCITÉE. - Avec cette mesure, plus graduelle seraient les réponses et plus averti serait le mineur en cause. De plus, elle permettrait d'éviter que des situations ne s'enveniment et ne soient traitées par le juge des enfants, qu'une fois arrivées à un degré de gravité et de complexité extrême. Il y a des affaires que le parquet ne peut traiter et qui méritent une prise en charge éducative et du temps. L'introduction d'une limitation indirecte de ces alternatives aux poursuites serait bénéfique à la fois pour les mineurs, qui seraient à même d'anticiper la graduation de la réaction et qui seraient certainement alors dissuadés de poursuivre sur le chemin de la délinquance, et pour la justice et la figure du juge des enfants, qui recouvreraient ainsi à la fois clarté, autorité et pleine légitimité. L'intervention du parquet devrait *a priori* être limitée et cantonnée à certaines situations et ne devrait pas prendre une telle ampleur qu'elle empièterait sur les pouvoirs du juge des enfants, seul à même d'endiguer dans la durée, en profondeur et de façon efficace la délinquance des mineurs. Non seulement le parquetier n'est pas doté de compétences et de pouvoirs pour faire face à cette dernière dans sa globalité, mais en plus, par hypothèse, le caractère ponctuel, individuel et superficiel des mesures relevant de la troisième voie ne le permet pas.

889. CONCLUSION/TRANSITION. - A ce jour, néanmoins, les pouvoirs du parquet des mineurs ne sont pas en voie de diminution et sont, au contraire, caractérisés par leur extension progressive et leur caractère concurrentiel à l'endroit de ceux des juridictions de jugement. Mais une fois ces constats, voire ces critiques, posés, ne pourrait-on pas, un instant, changer notre regard sur les choses et, à la façon de M. Antoine GARAPON¹⁵¹⁵, nous demander si le parquet ne se réattribue pas ainsi une « *légitimité volée* » par le juge des enfants. En effet, peut-être le juge des enfants avait-il pris une place indue. Si on attend de lui, depuis quelques années, une distance plus importante à l'égard des politiques publiques, c'est que l'on juge que là ne se trouve

¹⁵¹⁵ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

peut-être pas son rôle. Le rôle d'interface correspondrait ainsi davantage au parquet, qui se trouverait être le relai idoine entre l'État et la Justice, entre le collectif, la politique publique, d'une part, et les situations individuelles, d'autre part. On redécouvrirait avec lui le sens fort du terme action publique. L'aptitude du parquet à se montrer pragmatique, à apporter une réponse effective doit être saluée et doit expliquer de façon constructive cette nouvelle « légitimité » et son avancée sur celle du juge des enfants. De surcroît, ne peut-on pas lire dans cette diversification des réponses un moyen pour le judiciaire de retrouver sa place et réserver la solennité de l'audience à certaines affaires méritant ce traitement. Comme l'exprime l'auteur susvisé, ce serait pour le juge des enfants, « *en faire moins, mais mieux* ». Mais s'il n'y avait que cette autonomisation progressive du parquet... Ce n'est pas tout, les pouvoirs des juges des enfants se voient également cantonnés à l'initiative du législateur. En effet, plusieurs paramètres de nature très diverse semblent justifier que soit relativisé le privilège de juridiction dont bénéficient les mineurs. Les développements qui vont suivre signent encore toute la contingence rivée aux principes processuels du droit pénal des mineurs délinquants.

Section 2. Les pouvoirs du juge des enfants cantonnés à l'initiative du législateur

890. Depuis quelques années, les pouvoirs du juge des enfants ne cessent d'être restreints par le législateur. Ils le sont pour deux type de raisons : d'une part, au nom de l'exigence d'impartialité (§1), cette dernière primant dorénavant sur l'impératif de de continuité personnelle, et, d'autre part, au nom de l'exigence d'austérité, cette dernière étant entendue dans les deux sens du terme, à savoir celui d'économie et celui de sévérité (§2).

§1. Des compétences réduites au nom du principe d'impartialité

891. Ainsi qu'on l'a annoncé plus haut, le principe de l'impartialité du juge des enfants a récemment connu de vives turbulences. Ces dernières ont été telles qu'elles ont marqué la fin du cumul des fonctions d'instructions et de jugement du juge des

enfants (A). Dans la continuité de notre réflexion combinée sur le respect des principes et sur le modèle de justice des mineurs recherché, il convient de s'interroger sur le sens et la portée d'une telle réforme (B).

A. La fin du cumul des fonctions d'instruction et de jugement

La fin du cumul des fonctions d'instruction et de jugement, marque indéniablement une « révolution » en droit pénal des mineurs (1). Dès lors, la question de ses suites ne peut être éludée (2).

1. La « révolution » du 8 juillet 2011

a) La décision

892. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ. – C'est à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux assesseurs du tribunal pour enfants¹⁵¹⁶ que le Conseil Constitutionnel s'est saisi, d'office, de la question de l'impartialité du juge des enfants, qui, amené à juger ou à présider le tribunal pour enfants, instruisait souvent préalablement l'affaire. Dans cette décision du 8 juillet 2011¹⁵¹⁷, le Conseil Constitutionnel a affirmé que « *le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance et d'éducation ; que toutefois, en permettant au juge des enfants, qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants, de présider cette juridiction de jugement **habilitée à prononcer des peines**, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la constitution* »¹⁵¹⁸. Le Conseil Constitutionnel a alors décidé de

¹⁵¹⁶ Les requérants invoquaient l'inconstitutionnalité des articles L. 251-3 et L. 251-4 du code de l'organisation judiciaire, et plus particulièrement de la présence majoritaire d'assesseurs, non professionnels au sein du tribunal pour enfants, amené à prononcer des peines privative de liberté. À ce propos, le Conseil Constitutionnel a conclu à la constitutionnalité de la composition du tribunal pour enfants.

¹⁵¹⁷ Cons. Const. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, NOR CSCX1119047S, *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979.

¹⁵¹⁸ *Ibid.* Cons. 11.

l'abrogation de l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire, lequel disposait que « *le tribunal pour enfants était composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs* », en reportant toutefois les effets au 1^{er} janvier 2013. Cette décision illustre la conception classique récurrente du principe d'impartialité au regard de la composition des juridictions.

893. ANTÉCÉDENTS. – On a vu, plus avant dans nos développements, que le cumul des fonctions du juge des enfants, alors qu'il avait été initialement jugé conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tant par la Cour de cassation¹⁵¹⁹, que par la Cour européenne des droits de l'homme elle-même¹⁵²⁰, avait déjà récemment été remis en question par cette dernière. En effet, en 2010¹⁵²¹, dans un arrêt *Adamkiewicz c/ Pologne*¹⁵²², la Cour européenne des droits de l'homme avait nettement limité les possibilités d'un tel cumul de fonctions en affirmant, au visa de l'article 6§1 de la Convention européenne et du principe d'impartialité fonctionnelle ou objective, et au terme d'une analyse *in concreto*, qu'un magistrat ayant fait, au cours de l'instruction, un usage assez important de ses pouvoirs d'instruction, ne pouvait, par la suite, présider le tribunal pour enfants¹⁵²³. La Cour européenne s'était attachée à examiner, dans les faits, la portée des décisions prises avant jugement, pour décider si elles conduisaient à porter une appréciation risquant de fausser la décision finale¹⁵²⁴. La Cour avait alors semblé écarter l'argumentation du Gouvernement polonais qui mettait l'accent sur le particularisme du droit pénal des mineurs et sur la protection des intérêts des mineurs

¹⁵¹⁹ Cass Crim. 7 avril 1993, *op. cit.* n°1185.

¹⁵²⁰ CEDH 24 août 1993, *Nortier c/Pays-Bas*, Requête n°13924/88, *op. cit.* n°1187.

¹⁵²¹ Notons que si le critère dégagé en 2010 par la Cour européenne ne ressortait pas expressément de l'arrêt *Nortier*, il était déjà présent, entre les lignes. Cependant, à l'époque, le cumul des compétences d'instruction et de jugement n'avait pas paru problématique, le juge en question n'ayant « *presque pas entrepris d'activité d'instruction* » (le requérant avait reconnu sa faute, dès le début de l'instance). Dans cet arrêt, les juges n'avaient pas traité frontalement de la question du cumul des fonctions d'instruction et de jugement.

¹⁵²² CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, Requête n°54729/00, *D.* 2010, 1324, note P. BONFILS ; *D.* 2011, 1107, obs. M. DOUCHY-OU DOT, *Rev. Sc. Crim.* 2011, p. 687, obs. D. ROETS.

¹⁵²³ Dans cette affaire, le juge aux affaires familiales avait initié les poursuites contre un mineur âgé de 15 ans, suspecté de meurtre sur un autre mineur âgé, quant à lui, de 12 ans, puis avait rassemblé les preuves de sa culpabilité durant l'instruction, avant de renvoyer l'affaire devant un tribunal pour enfants qu'il présidait, aux côtés de deux assesseurs non professionnels.

¹⁵²⁴ Bertrand DE LAMY, article *op. cit.* n°733.

que ce cumul devait assurer¹⁵²⁵. L'autonomie du droit pénal des mineurs, qui relève, elle, de considérations abstraites, n'est pas suffisante, aux yeux des magistrats européens, pour justifier le cumul des fonctions d'instruction et de jugement. Rien ne permettait, dans cette affaire, aux juges européens, de déceler « *dans quelle mesure le fait que ce même magistrat ait subséquemment présidé la formation de jugement du tribunal ayant déclaré le requérant auteur des faits pouvait en l'espèce contribuer à assurer la meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

894. Précisons, qu'en France, nous avons, nous-même, un antécédent à cette décision du Conseil Constitutionnel, lequel antécédent provient des juges du fond. En effet, en 1992, la Cour d'appel de REIMS¹⁵²⁶ avait fait application, pour la première fois, s'agissant du procès pénal d'un mineur, de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. À cette occasion, elle avait déjà déclaré irrégulière la composition du tribunal pour enfants, présidé, en France, par le juge qui a instruit le dossier du mineur, « *au motif que la réunion en une même personne des fonctions d'instruire et de juger est considérée comme incompatible avec la garantie du droit à un juge impartial au sens de la Convention* ».

895. Pour revenir à la décision de la Cour européenne *Adamkiewicz c/ Pologne*, même si son interprétation est difficile¹⁵²⁷, elle a indubitablement constitué une première brèche dans le principe du cumul exercé par le juge des enfants, puisqu'elle a exercé une influence sur notre Cour constitutionnelle nationale¹⁵²⁸.

¹⁵²⁵ A ce sujet, la Cour a notamment précisé qu'il ne lui incombait pas d'apprécier la législation et la pratique internes d'un pays.

¹⁵²⁶ Cour d'appel de Reims, 30 juin 1992, *Gaz. Pal.* 1993. 1, somm. 142. Cet arrêt des juges du fond a été cassé par l'arrêt Cass. Crim. 7 avril 1993, *op. cit.* n°1185 et étudié *supra*.

¹⁵²⁷ V. question de l'impact de l'atteinte aux garanties d'équité lors de l'instruction, en l'occurrence caractérisée par l'absence d'un avocat lors des premiers interrogatoires, soulevée par M. Damien ROETS, in « Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial », *Rev. Sc. Crim.* 2011, p. 687.

¹⁵²⁸ Cette Cour avait auparavant déjà eu à se pencher, par trois fois, avant notre décision du 8 juillet 2011 sur la composition de juridictions, en contrôle *a posteriori* : composition des tribunaux maritimes commerciaux, composition des tribunaux des affaires de sécurité sociale, composition de la commission départementale d'aide sociale. C'est d'ailleurs la jurisprudence dégagée dans sa décision du 25 mars 2011, à propos de cette dernière, que le Conseil Constitutionnel a reconduit en juillet, s'agissant de la composition du tribunal pour enfants.

896. MOTIVATION. – A la différence de la Cour européenne des droits de l’homme, dont le critère était donc l’usage ample ou non des pouvoirs d’instruction par le juge des enfants, ce qui pose problème, *a priori*, au Conseil Constitutionnel, c’est que ce magistrat, après avoir connu de l’affaire pendant l’instruction, puisse prononcer une peine, lors du jugement. Ce ne semble pas être l’importance du travail de rassemblement de preuves qui fonde l’inconstitutionnalité du cumul, mais la gravité de la sanction encourue¹⁵²⁹. Il faut donc opérer une distinction à partir de la mesure à prononcer à l’égard du mineur. Autrement dit, selon M. DE LAMY, « *c’est la nature des mesures encourues, qui tantôt fait pencher la procédure vers la singularité du droit des mineurs, tantôt vers les principes communs, lorsque la mesure en question est répressive* »¹⁵³⁰. Concrètement, le juge des enfants, ayant instruit l’affaire, peut prononcer lui-même des mesures éducatives. En revanche, lorsqu’il a accompli des diligences utiles à la manifestation de la vérité et qu’il a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants, il ne peut présider cette juridiction, mais seulement dans la mesure où elle est habilitée à prononcer des peines. Le renvoi opéré devant le tribunal pour enfants s’apparenterait en fait à un pré-jugement ou, à tout le moins, à une certaine prise de position sur l’affaire. Du reste, cela explique que l’interdiction dégagée ne trouve pas à s’appliquer au jugement rendu par le juge des enfants, en audience de cabinet. En effet, lors de ce type d’audience, ce dernier ne peut prononcer que des mesures d’assistance, de surveillance et d’éducation. La censure constitutionnelle semble plus large que les solutions suggérées antérieurement par la Cour européenne des droits de l’homme, car ce n’est pas le cumul circonstancié des fonctions qui est

¹⁵²⁹ Le Professeur BONFILS explique que la solution retenue par la Cour européenne des droits de l’homme dans l’arrêt *Adamkiewicz* serait largement envisageable en droit français puisque la compétence du juge des enfants en matière d’instruction est concurrente de celle du juge d’instruction. A cet égard, il rappelle que le juge d’instruction est seul compétent pour instruire les crimes et que, en matière correctionnelle, le choix entre le juge des enfants et le juge d’instruction se fait en fonction de la complexité de l’affaire, de la présence ou non de majeurs, ou de faits s’étalant après la minorité de l’auteur. En application de la jurisprudence de la Cour européenne, la répartition de ces compétences devrait donc s’enrichir d’un nouveau critère, celui de l’importance des actes d’instruction à réaliser. M. BONFILS s’interroge toutefois sur la possibilité, lorsque le parquet décide de l’ouverture d’une information, de savoir l’usage que fera le magistrat choisi des pouvoirs d’instruction. Il montre aussi qu’au regard de ce seul critère, la possibilité pour le juge des enfants de juger seul, en audience de cabinet, après avoir instruit lui-même paraît, là aussi, risquée. Philippe BONFILS, « L’impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l’homme », Recueil *Dalloz* 2010, p. 1324.

¹⁵³⁰ Bertrand DE LAMY, *op. cit.* n°733.

condamné, mais bien la disposition qui prévoit la présidence de la juridiction de jugement par le juge des enfants¹⁵³¹. Autrement dit, alors que la Cour européenne des droits de l'homme ne condamnait pas abstraitement et globalement le cumul des fonctions du juge des enfants, c'est ce que semble faire le Conseil Constitutionnel, au nom du principe d'impartialité, dès lors qu'il y a renvoi devant une juridiction apte à prononcer des peines.

897. APPLICATIONS. – Un mois après cette décision révolutionnaire du 8 juillet 2011, le Conseil Constitutionnel a appliqué la prohibition du cumul des fonctions à la composition du tribunal correctionnel pour mineurs, dans sa décision du 4 août 2011¹⁵³². En effet, en censurant le deuxième alinéa de l'article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁵³³ relatif à la présidence, par le juge des enfants, du tribunal correctionnel pour mineurs, le Conseil Constitutionnel a tiré toutes les conséquences de sa décision de juillet 2011¹⁵³⁴. Il sera relativement facile de désigner l'un des autres magistrats comme président de cette juridiction, en laissant au juge des enfants une fonction d'assesseur, même si le problème d'impartialité ne sera pas pour autant réglé, au fond, dès lors que le juge des enfants reste membre de ladite juridiction¹⁵³⁵.

b) Les réactions

898. LE PRINCIPE DE PROHIBITION DISCUTÉ AU REGARD DE L'AUTONOMIE DU DROIT PÉNAL DES MINEURS. – Le moins que l'on puisse dire est que cette décision du 8 juillet 2011 a fait couler beaucoup d'encre. De façon générale, la doctrine et les professionnels l'ont accueillie assez défavorablement. Le Professeur Philippe BONFILS¹⁵³⁶ estime que cette solution « *conduit à un certain recul d'un des grands particularismes de la procédure pénale applicable aux mineurs* ». Pour

¹⁵³¹ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°821.

¹⁵³² Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90.

¹⁵³³ « *Le tribunal correctionnel pour mineurs est composé selon les modalités prévues à l'article 398 du code de procédure pénale, à l'exception des troisième à cinquième alinéas. Il est présidé par un juge des enfants* ».

¹⁵³⁴ Avec le même report de la déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} janvier 2013.

¹⁵³⁵ Il paraît ici utile de rappeler qu'un juge d'instruction ne peut être membre du tribunal correctionnel, comme président ou assesseur.

¹⁵³⁶ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°821.

Mme Catherine SULTAN¹⁵³⁷, qualifiant cette décision de « *coup de tonnerre* », les Sages ont, ce faisant, remis en cause le principe fondateur de la permanence de l'intervention d'un même juge, pilier de notre droit pénal des mineurs. Elle explique que depuis janvier 2013, les juges des enfants président des audiences, où sont jugés des adolescents qu'ils découvrent ce jour-là. Elle a déjà, à ces occasions, « *pu éprouver l'appauvrissement des échanges devenus trop formels et figés, la difficulté à inscrire ce moment important dans un parcours cohérent* ». Selon elle, « *le cœur du métier s'en trouve atteint et le système affaibli* ». L'avocat Pierre JOXE¹⁵³⁸, après avoir observé que « *de nos jours, la mise en cause du juge des enfants dans sa triple fonction d'instruction, de jugement et d'application des peines, semble vouloir se parer de l'esprit de Montesquieu* », montre que cette séparation des fonctions est parfaitement contre-productive. M. Bertrand DE LAMY confirme que « *si cette jurisprudence peut séduire, au premier abord, parce qu'elle rejoint l'application des principes d'impartialité de la procédure pénale, elle gomme en réalité la singularité de la procédure applicable aux mineurs* ». Pour lui, il faut inverser la logique : la connaissance approfondie du dossier par un magistrat est, en effet, moins un risque de partialité, que le gage d'une meilleure adaptation de la peine à la personnalité des mineurs. Le Professeur Audrey DARSONVILLE¹⁵³⁹ va plus loin : « *le Conseil constitutionnel a donc signé la fin de l'adaptation de la procédure aux mineurs. L'originalité du rôle du juge des enfants est dissoute à l'aune d'une conception stricte de l'impartialité fonctionnelle et il est peu probable que cette évolution soit dans l'intérêt des mineurs* ». Au total, l'ensemble de ces réactions corroborent notre thèse, selon laquelle l'évolution des fonctions du juge des enfants, à la faveur de la décision de 2011, participe de l'affaiblissement de l'autonomie procédurale du droit pénal des mineurs.

¹⁵³⁷ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹⁵³⁸ Pierre JOXE, ouvrage *op. cit.* n°6.

¹⁵³⁹ Audrey DARSONVILLE, « QPC du 21 septembre 2012 : la poursuite de la désagrégation du droit pénal des mineurs », *Constitutions* 2012, p. 609.

899. LE CRITÈRE DE PROHIBITION DISCUTÉ AU REGARD DE L'UNITÉ DU DROIT PÉNAL DES MINEURS. - Le critère dégagé par le Conseil Constitutionnel, à savoir, on le rappelle, la nature de la mesure pouvant être prononcée, a été, en lui-même, discuté. On a dit de lui qu'il « *altérerait l'unité du droit pénal des mineurs et de la procédure qui lui est propre* »¹⁵⁴⁰. On a bien compris que c'est le fait de punir qui implique l'impartialité. Selon M. Jean HAUSER¹⁵⁴¹, l'affirmation est à la fois surprenante et dangereuse. Le Conseil paraît oublier que l'assistance éducative¹⁵⁴², qui ne conduit pas à prononcer des peines, peut amener à des mesures particulièrement graves et, notamment, à placer l'enfant en le retirant purement et simplement à ses parents. La distinction opérée n'est pas objectivement défendable. De deux choses l'une, ou on estime que le cumul ne permet pas au juge d'être impartial - et ce quelle que soit la mesure envisagée - ou bien on estime que le cumul répond à la nature particulière de la procédure et qu'il est dans l'intérêt du mineur considéré. Mme Christine LAZERGES juge la solution arrêtée par le Conseil Constitutionnel absolument paradoxale à cet égard¹⁵⁴³.

900. Il semble que cette décision ait produit des effets, globalement, assez compliqués et disparates.

2. Les suites de ce « 8 juillet 2011 »

a) La loi du 26 décembre 2011

901. PROHIBITION DU CUMUL DES FONCTIONS. - Tirant les conséquences de la décision du 8 juillet 2011, la loi du 26 décembre 2011¹⁵⁴⁴ a modifié l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire et a édicté un nouveau principe selon lequel « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction* ». Il a donc été décidé de se ranger aux côtés de la conception abstraite du Conseil constitutionnel et d'interdire tout cumul des fonctions, sans tenir compte

¹⁵⁴⁰ Bertrand DE LAMY, article *op. cit.* n°733.

¹⁵⁴¹ Jean HAUSER, « Juge des enfants et droit à un juge impartial », *RTD. Civ.* 2011, p. 756.

¹⁵⁴² D'ailleurs, la décision en cause ne s'applique pas au civil.

¹⁵⁴³ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

¹⁵⁴⁴ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

des circonstances particulières¹⁵⁴⁵. Cette position apparaît plus simple : elle permet de prévoir *a priori* l'interdiction du cumul des fonctions et de conduire un magistrat à se désister, en sorte d'éviter toute potentielle annulation postérieure de la procédure.

902. En pratique, le législateur a prévu que le Premier Président près la cour d'appel peut désigner un juge des enfants du ressort de la cour pour présider une audience d'un autre tribunal pour enfants. Il est ainsi envisagé de « croiser » les juges des enfants au sein d'un même tribunal ou, lorsque cela n'est pas possible, au sein des différentes juridictions appartenant à la même cour d'appel.

903. DEUX LECTURES POSSIBLES. – Cette loi du 26 décembre 2011, interdisant qu'un « *un juge des enfants qui a renvoyé l'affaire* » devant le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs, préside cette juridiction, peut être interprétée de deux façons. La première conduit à qu'un juge des enfants instruit et renvoie le mineur devant la juridiction de jugement et qu'un autre préside cette dernière. La seconde impliquerait qu'un même juge des enfants instruit l'affaire et préside la juridiction, un autre juge des enfants étant uniquement chargé de la signature de l'ordonnance de renvoi, en sorte d'être en conformité avec la nouvelle réglementation. Cette seconde conception, qui permet en réalité de contourner le sens de la loi et des décisions du Conseil Constitutionnel, serait pourtant conforme à la lettre du texte, lequel ne restreint le cumul des fonctions qu'au renvoi devant la juridiction de jugement¹⁵⁴⁶. Des divergences ont opposé la doctrine et les professionnels, sur la lecture idoine de cette loi.

¹⁵⁴⁵ Comme le montre le Professeur Etienne VERGES, *in article op. cit.* n°1203, la tradition française est marquée par cette vision abstraite. Le code de procédure pénale contient plusieurs interdictions absolues de cumul de fonctions. Par exemple, l'article 49, alinéa 2, dispose que le juge d'instruction ne peut, à peine de nullité, « *participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction* ». Cette prohibition est identique pour le juge des libertés et de la détention (article 137-1). Enfin, l'article 253 dispose que « *ne peuvent faire partie de la cour [d'assises] en qualité de président ou d'assesseur, les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la Cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision au fond relative à la culpabilité de l'accusé* ».

¹⁵⁴⁶ Le Conseil Constitutionnel semble interdire les deux types de cumul instruction/jugement et renvoi/jugement, dans sa décision du 8 juillet 2011. V. Etienne VERGES, article *op. cit.* n°1203.

904. La circulaire de présentation de la loi¹⁵⁴⁷ n'est pas d'une grande aide, puisqu'elle se borne à reprendre les termes de cette dernière et à y ajouter les précisions suivantes :

« L'incompatibilité créée par la loi ne concerne que le juge des enfants qui a instruit et renvoyé l'affaire ; elle n'est donc pas applicable au juge des enfants qui a déjà connu le mineur dans des procédures distinctes ou lorsque la juridiction est saisie par une ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou lorsque le tribunal pour enfants est saisi par convocation par officier de police judiciaire ou par voie de présentation immédiate. En outre, pour permettre le respect de cette règle dans les juridictions où il n'existe pas suffisamment de juges pour enfants, il est prévu une mutualisation des juges des enfants entre les juridictions d'une même cour d'appel ».

905. Ce qui est certain, c'est que le législateur, non sans faire preuve d'une certaine ambiguïté, a voulu trop rapidement tirer les conséquences de la décision du Conseil Constitutionnel, sans réflexion d'ensemble, ni véritable concertation.

b) La pratique depuis le 26 décembre 2011

906. PRATIQUES INITIALES HÉTÉROGÈNES – Rapidement après cette loi du 26 décembre 2011, les juridictions pour mineurs se sont efforcées de s'organiser. Dans certains tribunaux pour enfants - notamment dans les plus grands - à l'instar de celui de CRÉTEIL, s'est très vite développée une pratique permettant de maintenir une continuité. Les juges des enfants font apprécier les charges et signer l'ordonnance de renvoi par un collègue, puis, retrouvent leur compétence au moment du jugement. Cette pratique, correspondant à la seconde lecture possible de la loi, à savoir à une interprétation très stricte de celle-ci, est débattue. Le parquet de CRÉTEIL envisage d'ailleurs de faire appel. Dans d'autres tribunaux, considérant qu'il n'est pas pensable de demander au juge de se déporter dossier par dossier, en fonction de ceux qu'il a instruits ou non, a été mis en place un jumelage des cabinets deux à deux. Chacun tient

¹⁵⁴⁷ Circulaire du 27 décembre 2011, relative à la présentation des dispositions de l'article 5 de la loi du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, NOR JUSD1135507C, *BOMJ* n°2011-12, 30 décembre 2011.

les audiences collégiales correspondant au secteur de son binôme, ce qui éteint le risque de partialité, tout en conservant l'avantage, pour le mineur, de comparaître devant une composition spécialisée et en se mettant en conformité avec l'esprit de la loi de 2011. Cette organisation suppose toutefois qu'il y ait au minimum deux juges pour enfants.

907. BILAN. - D'après un rapport parlementaire, diligenté en vue de la loi de finance pour 2014¹⁵⁴⁸, globalement, il semble que l'organisation adoptée soit restée très diverse d'un tribunal à l'autre, la situation étant effectivement plus difficile dans les juridictions qui ne comportent qu'un seul juge des enfants. Par ailleurs, le recours à la mutualisation, entre juges des enfants relevant de la même cour d'appel, se traduit par des contraintes de transport et par un coût significatif. Cette réforme alourdit également le temps de travail des magistrats. *A priori*, afin de connaître les conditions de mise en œuvre de cette réforme, une note de la Direction des services judiciaires a été adressée, le 4 janvier 2013, à l'ensemble des chefs de juridiction, pour leur demander d'effectuer un bilan de la mise en application des dispositions de la loi du 26 décembre 2011 et de procéder à un recensement complet des organisations mises en place au sein des tribunaux pour enfants, ainsi que des difficultés associées à ces changements. Il résulte de cette enquête nationale que, parmi les 30 tribunaux pour enfants ne comportant qu'un seul juge des enfants, 4 juridictions indiquent s'en tenir à une application littérale de la loi du 26 décembre 2011 et quelque peu contraire à l'esprit de la décision du Conseil Constitutionnel, à l'instar de la pratique du tribunal pour enfants de CRETEIL, décrite plus haut ; 13 juridictions indiquent avoir séparé les fonctions d'instruction et de jugement en ayant recours à un autre magistrat du tribunal de grande instance ou un magistrat placé qui président le tribunal pour enfants ; et les 13 juridictions restantes déclarent avoir séparé les fonctions d'instruction et de jugement, au moyen d'une mutualisation entre tribunaux pour enfants du ressort de la cour d'appel. Parmi les 47 tribunaux pour enfants comportant deux juges des enfants, 4 juridictions indiquent s'en tenir à une application littérale de la loi du 26 décembre 2011, tandis que 40 juridictions

¹⁵⁴⁸ Travaux parlementaires, Rapport en vue du Projet de loi de finances pour 2014, Justice des mineurs-PJJ, <http://www.senat.fr>.

fonctionnent désormais en binôme. Ce binôme, consiste, selon les juridictions, en ce que le juge des enfants qui connaît la situation du mineur n'instruit pas le dossier, mais préside le tribunal pour enfants ou instruit le dossier pénal en laissant la présidence du tribunal pour enfants à un autre juge des enfants. Parmi les 63 tribunaux pour enfants comportant 3 juges des enfants et plus, enfin, 16 juridictions indiquent s'en tenir à une application littérale de la loi du 26 décembre 2011, tandis que 39 juridictions fonctionnent en binôme, comme décrit ci-dessus.

908. En toute hypothèse, le dispositif mis en place, inabouti, difficile et disparate, est le résultat d'une volonté de réforme *a minima*, qui ne satisfait ni les professionnels ni la doctrine, qui semble notamment voir en lui une volonté d'étouffer le système tutélaire de justice des mineurs.

B. La portée et le sens d'une telle réforme

909. Il paraît indispensable de se questionner sur la portée d'une telle réforme non seulement au regard des principes supérieurs du droit pénal des mineurs (1), mais aussi au regard du modèle de justice des mineurs, que cela révèle (2).

1. Au regard des principes supérieurs du droit pénal des mineurs

910. UN PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE SUPPLANTÉ.- On a montré plus haut que la double casquette du juge des enfants, dérogatoire au droit commun, était justifiée par l'impératif de connaissance de la personnalité du mineur et par l'exigence d'une réponse adaptée. Ces exigences ressortissant du principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé en 2002, le cumul de fonctions paraissait parfaitement conforme au bloc de constitutionnalité. Pourtant, en 2011, comme l'explique Bertrand DE LAMY¹⁵⁴⁹, le Conseil Constitutionnel, confrontant des principes constitutionnels généraux avec des sources spéciales, a donné la priorité à l'article 16 de la Déclaration des droits de

¹⁵⁴⁹ Bertrand DE LAMY, article *op. cit.* n°733.

l'homme, dont il déduit que « *le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice des fonctions juridictionnelles* », sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République contenant les principes spécialement applicables au jugement des mineurs délinquants. Le Professeur susvisé explique que le choix du Conseil s'est « *délibérément porté sur une normalisation de la procédure applicable aux mineurs, en la plaçant sous l'autorité de la disposition historique irradiant l'ensemble des procédures répressives* », alors qu'il aurait pu mettre l'accent sur le principe fondamental, en ce qu'il souligne la nécessité de réponses adaptées, prononcées par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées. Le principe d'impartialité des juridictions déduit de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme prime sur la protection des mineurs, que le cumul des fonctions contribuait à assurer. Cette position peut paraître étonnante, dans la mesure où, en principe, le spécial déroge au général. Mais, ici, le Conseil Constitutionnel a préféré revenir au droit commun, révélant ainsi l'extrême fragilité de la spécialisation¹⁵⁵⁰ face à ce dernier, surtout s'agissant d'une disposition issue de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

911. ÉQUIVALENCE DE LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE. – De fait, il faut prendre conscience que le Conseil Constitutionnel a entendu reconnaître et proclamer, là, une équivalence de protection des mineurs et des majeurs, au regard des exigences de la déclaration de 1789, laquelle exclut que la protection constitutionnelle dont bénéficient les mineurs en matière pénale soit atténuée à raison de leur minorité. Cependant, nous pouvons aussi lire la situation antérieure sous un autre prisme : l'intervention continue du juge des enfants au cours des phases d'information et de jugement n'était pas le reflet d'une application minorée d'un principe constitutionnel ou international, mais pouvait, au contraire, apparaître comme une garantie supplémentaire, spécifique aux mineurs¹⁵⁵¹.

¹⁵⁵⁰ Cela nous ramène inexorablement à la position de M. Jérôme ROUX et de Mme Christine LAZERGES sur l'autorité et l'utilité douteuse du principe fondamental reconnu par les lois de la République. V. articles respectivement *op. cit.* n°34 et 435.

¹⁵⁵¹ Michel ALLAIX, article *op. cit.* n°938.

912. UNE DÉCISION REGRETTABLE ? - Ces constats faits, on ne peut que déplorer le recul de la spécificité du droit pénal des mineurs et, plus précisément, de l'exigence de « *juridictions spécialisées ou de procédures appropriées* ». Autoriser un juge des enfants à instruire, puis, à présider, le tribunal pour enfants, répondait en réalité de ces deux pans de la règle. La confrontation absolue du principe d'impartialité, apprécié de façon classique et abstraite -et non en regard de la définition d'une justice éclairée en matière de délinquance des mineurs-, avec le principe fondamental reconnu par les lois de la République, de 2002, nous paraît douteuse. Rappelons-nous des termes du pourvoi formé, en 1993, par le Procureur Général de REIMS, qui a conduit à l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993¹⁵⁵² : « *L'unicité du magistrat, au long du cursus procédural, favorable à cette relation particulière, n'est qu'une modalité parmi d'autres de la spécificité procédurale nécessaire à la juridiction pour mineurs* ». La revendication d'un juge dépourvu de parti pris a-t-elle la même substance s'agissant de majeurs et de mineurs délinquants ? Rien n'est moins sûr...

913. UNE ORDONNANCE DE 1945 NON IMMUNISÉE - Par ailleurs, il convient de relever que cette décision du Conseil Constitutionnel du 8 juillet 2011 illustre, une fois de plus, le fait que si ce dernier a extrait notamment de l'ordonnance de 1945 un principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs, il n'a pas pour autant élevé au rang constitutionnel les principes contenus dans cette loi. Il ne s'interdit pas de contrôler la conformité au bloc de constitutionnalité des dispositions particulières de cette ordonnance. En l'occurrence, il a censuré l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire, qui trouvait son origine dans l'article 12 de celle-ci¹⁵⁵³.

914. La fin du cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge pour enfants signe une volonté de rompre définitivement avec le modèle de justice qui a pu être observé durant le XXème siècle.

¹⁵⁵² Traité *supra*.

¹⁵⁵³ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

2. Au regard du modèle de justice des mineurs

915. FIN D'UNE JUSTICE INFORMELLE. - Si l'on prend un peu de hauteur sur cette décision, on peut en déduire que le traitement d'un délit commis par une personne mineure, par un magistrat connaissant ce dernier ainsi que sa situation passe après les droits au procès équitable. Il n'est plus une priorité. Mais, encore une fois, s'est-on demandé si l'exigence d'un procès équitable pour un mineur a la même dimension que s'agissant d'un majeur ? Cela signifie-t-il que tous les droits spécialement renforcés (présence de l'avocat du mineur) ou les exceptions spécialement acceptées (pas de publicité des débats) vont uns à uns se dérober, sous la pression de principes généraux, jugés prépondérants ? On déconstruit, incontestablement, petit à petit le modèle original de justice des mineurs. On le réduit à peau de chagrin. Que va-t-il en rester ? Alors qu'on revendiquait cette autonomie, on semble désormais vouloir l'effacer. Ce sont aujourd'hui les principes applicables aux majeurs, qu'on étend aux mineurs, dans un abstrait souci d'égalité - ou plutôt d'égalitarisme. Pourtant, on l'a dit à plusieurs reprises, le droit pénal des mineurs et sa procédure, étaient initialement regardés et appréciés « *comme la tête de pont de la modernisation de l'institution judiciaire* »¹⁵⁵⁴. À travers cette décision de 2011, on perçoit, comme l'avait prédit M. Antoine GARAPON¹⁵⁵⁵, que la justice informelle n'a plus bonne presse et qu'il faut préférer le modèle garantiste au modèle paternaliste, la vision légaliste à la vision tutélaire et le droit formel au droit matériel. Il convient de rappeler qu'il ne s'agit, en effet, là que de types idéaux et non de systèmes positifs... En toute hypothèse, ce qui compte, à l'heure actuelle, c'est de renforcer les droits procéduraux et non plus d'adapter la procédure. Le centre de gravité n'est plus la personne, mais le procès pénal. On l'a vu : la priorité n'est plus dans la recherche d'une solution éducative spécialement appropriée, d'une « bonne réponse », mais dans le respect des garanties formelles du mineur, conçu désormais avant tout comme un sujet de droit. Les droits du mineur ne sont plus là

¹⁵⁵⁴ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*

pour tempérer le système inquisitoire, pour lequel on avait opté dans son intérêt, mais pour l'exclure purement et simplement.

916. RÉGRESSION. – Comme le suggère M. Antoine GARAPON, ce retour du légalisme strict peut apparaître comme régressif, voire purement et simplement réactionnaire : « *c'est un retour au droit formel faisant fi de tout ce qui a été une avancée, comme la prise en considération de la situation réelle des mineurs* ». Le principe de continuité personnelle du juge des enfants était l'un des points forts de l'ordonnance du 2 février 1945 et il se meurt. Selon lui, « *la performance sur laquelle sera évalué le juge sera la qualité du débat ainsi institué et non pas ses performances dans le réel* ». Autrement dit, sera appréciée « *son aptitude à organiser et à garantir une certaine procédure* », et non plus à relever un mineur. Il importe désormais, non plus de connaître le mineur pour le juger, mais de fragmenter le pouvoir pour préserver la liberté de ce dernier, peu importe les résultats... On renoue avec un cadre juridique contraignant et on renonce à un espace, où la souplesse et la maniabilité était de mise. Avec ce revirement initié par les Sages, la justice des mineurs risque, en pratique, d'être constamment en porte-à-faux avec sa tradition et son esprit et de ne plus savoir où se trouve son identité.

917. UNE CONCILIATION NÉCESSAIRE. - C'est tout à fait regrettable qu'on n'ait pas réussi à « mettre en compatibilité », selon les termes de M. Denis SALAS¹⁵⁵⁶, le principe de spécialisation et l'exigence d'impartialité du juge et qu'on ait privilégié « *la séparation des fonctions, à la cohérence de l'action* ». Il était bien fataliste de penser que la connaissance de la personnalité du mineur entraînait nécessairement l'occultation de ses droits¹⁵⁵⁷. Pourquoi n'a-t-on pas pensé, par exemple, à concilier les deux, en maintenant le principe du cumul des fonctions, tout en mettant en place un droit de récusation péremptoire que le mineur pourrait exercer, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son représentant légal ?¹⁵⁵⁸

¹⁵⁵⁶ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

¹⁵⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁵⁸ Damien ROETS, article *op. cit.* n°1527.

918. Il est bien normal de vouloir renforcer la légalité ponctuellement, mais il ne faut pas, sauf à vouloir opérer un retour en arrière, que cela se fasse de façon radicale et au détriment des considérations de réadaptation ou d'amendement des mineurs. C'est ce qu'exprime Mme Catherine SULTAN¹⁵⁵⁹, quand elle écrit : « *dès aujourd'hui, il faut relever le défi pour ne pas sacrifier également la continuité éducative, c'est-à-dire la capacité et la volonté de la justice de fonder son action sur le parcours et sur l'avenir d'un enfant* » et, pour cela, « *revendiquer la partialité dans l'intérêt de l'enfant* ». Au total, il faut espérer là encore une réforme globale du droit pénal des mineurs qui permettrait de mieux prendre en compte les impératifs du respect des « droits de l'enfant », en l'occurrence de ses droits procéduraux, tout en conservant le rôle et le statut si particulier du juge des enfants¹⁵⁶⁰.

919. Cela dit, pour l'heure, le juge des enfants ne peut plus à la fois instruire une affaire et présider le tribunal pour enfants. Et cela constitue, on va le voir, un exemple, parmi tant d'autres, des nouvelles limites assignées à cette mission. Mais, si la prohibition du cumul était justifié par un impératif légitime – le principe d'impartialité –, toutes les réformes amputant les compétences du juge des enfants ne sont pas animées par un objectif si noble.

§2. Des compétences réduites au nom de l'exigence d'austérité

920. Nul n'ignore que le terme d'austérité revêt deux significations. C'est au nom de la première de ces significations, à savoir pour des raisons de rigueur économique, que le jugement des contraventions des quatre premières classes a été enlevé au juge des enfants et transféré au tribunal de police (A). Et, c'est au nom de la seconde, à savoir d'une plus grande sévérité, que le juge des libertés et de la détention (B) et le tribunal correctionnel pour mineurs (C) se sont vus attribuer des compétences notables, toujours au détriment du juge des enfants.

¹⁵⁵⁹ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹⁵⁶⁰ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, article *op. cit.* n°547.

A. Des compétences réduites au profit du tribunal de police

Nonobstant l'évolution tumultueuse rivée au transfert de compétence du jugement des contraventions (1), l'aval du Conseil Constitutionnel était assuré (2), tant le contentieux en cause apparaît généralement bénin, du reste, souvent à tort (3).

1. L'évolution tumultueuse du transfert de compétence

921. JUGE DES ENFANTS, JUGE DE PROXIMITÉ, TRIBUNAL DE POLICE. – C'est la loi du 25 août 1948¹⁵⁶¹ qui a retiré au juge des enfants la connaissance des contraventions des quatre premières classes, au profit du tribunal de police. Puis, la loi du 9 septembre 2002¹⁵⁶² a ensuite confié ce contentieux au juge de proximité.

922. Entre temps, l'ordonnance du 23 décembre 1958¹⁵⁶³ avait réaffirmé la compétence du juge des enfants pour connaître des contraventions de 5^{ème} classe. À ce jour, c'est toujours le cas : l'article 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 renvoie à ce propos à l'article 20-1, qui renvoie lui-même aux articles 8 et 19, traitant des compétences du juge des enfants.

923. Depuis la loi du 26 janvier 2005¹⁵⁶⁴, les contraventions de police des 4 premières classes sont, en vertu de l'article 21 de l'ordonnance du 2 février 1945, déférées au tribunal de police, ou, pour celles qui relèvent du 2^{ème} alinéa de l'article 521 du code de procédure pénale, au juge de proximité¹⁵⁶⁵. Or, ce dernier dispose que « *la juridiction de proximité connaît des contraventions des quatre premières classes* », c'est-à-dire des contraventions que la loi punit d'une amende inférieure ou égale à 750 euros. La loi du 26 janvier 2005 semble donc avoir largement étendu la compétence des juridictions de proximité, que la loi du 9 septembre 2002 avait instituées¹⁵⁶⁶ et confier

¹⁵⁶¹ Loi n°48-1310 du 25 août 1948 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, *J.O.* du 26 août 1948 p. 8403.

¹⁵⁶² Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

¹⁵⁶³ Ordonnance n°58-1300 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger, *op. cit.* n°55.

¹⁵⁶⁴ Loi n°2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, NOR: JUSX0407800L, *J.O.* n°22 du 27 janvier 2005 p. 1409.

¹⁵⁶⁵ Cass. Avis, 26 septembre 2006, n°0060010 P.

¹⁵⁶⁶ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

à ces dernières tout le contentieux contraventionnel impliquant des mineurs. Il existe cependant deux exceptions, au titre de l'alinéa 4 de l'article 521 : un décret en Conseil d'État peut lister des contraventions de 4^{ème} classe relevant de la compétence du tribunal de police¹⁵⁶⁷ et ce dernier reçoit également compétence en cas de contraventions des quatre 1ères classes connexes à une contravention de 5^{ème} classe.

924. Cependant, cette situation a encore vocation à changer, puisqu'une loi du 13 décembre 2011¹⁵⁶⁸ est venue supprimer les juridictions de proximité. Une loi postérieure, en date du 24 décembre 2012¹⁵⁶⁹, a repoussé au 1er janvier 2015, la fin des juridictions de proximité, initialement fixée au 1er janvier 2013. Leurs compétences devront, à terme, être à nouveau confiées aux tribunaux d'instance ou de police. L'article 521 du code de procédure pénale, auquel renvoie l'ordonnance du 2 février 1945, prévoit effectivement que c'est le tribunal de police qui connaîtra des contraventions. Ceci dit, notons, toutefois, que les juges de proximité sont, eux, maintenus, puisque l'article 523 dudit code dispose que : « *lorsqu'il connaît des contraventions des quatre premières classes, à l'exception de celles déterminées par un décret en Conseil d'État, le tribunal de police est constitué par un juge de proximité et, à défaut, par un juge du tribunal d'instance* ». C'est donc le tribunal de police, composé d'un juge de proximité, qui sera amené, à compter du 1^{er} janvier 2015, à juger les contraventions des quatre premières classes commises par les mineurs.

925. POUVOIRS. – Les juridictions de proximité – et, à terme, les tribunaux de police- peuvent admonester le mineur et, pour celui de plus de 13 ans, prononcer à son encontre, une peine d'amende. Si ces juridictions estiment qu'une mesure de surveillance est nécessaire, elles doivent, après le prononcé du jugement, transmettre

¹⁵⁶⁷ En application de cette disposition, l'article R. 41-3 du code de procédure pénale (décret du 25 mars 2005) donne une liste de ces contraventions relevant du tribunal de police : diffamation non publique (article R 621-1 du code de procédure pénale), injure non publique (article R 621-2 du code de procédure pénale), diffamation non publique à caractère raciste ou discriminatoire (article R. 624-3 du code de procédure pénale), injure non publique à caractère raciste ou discriminatoire (article R. 624-4 du code de procédure pénale).

¹⁵⁶⁸ Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, NOR JUSX1002218L, *J.O.* du 14 décembre 2011 p. 21105.

¹⁵⁶⁹ Loi n°2012-1441 du 24 décembre 2012 relative aux juridictions de proximité, NOR JUSX1238766L, *J.O.* du 26 décembre 2012, p. 20395.

le dossier au juge des enfants qui aura la faculté de placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée. Leurs pouvoirs sont donc relativement limités et, sur le terrain, les professionnels le déplorent. Ils estiment que, s'agissant des mineurs délinquants, le domaine contraventionnel est purement et simplement ignoré et qu'ils ne disposent pas d'outils satisfaisants pour traiter des actes qui, bien que d'une faible gravité, sont pourtant caractéristiques d'une « pré » ou « primo » délinquance. Ils revendiquent donc la possibilité de prononcer des mesures plus diverses, telles que la réparation ou le stage de formation civique¹⁵⁷⁰. Il est vrai que si l'admonestation « *peut avoir quelques vertus éducatives et curatives, sous réserve d'être bien dirigée et ciblée* »¹⁵⁷¹, elle suppose obligatoirement la présence du mineur à l'audience. De même, l'amende, pour dissuasive qu'elle puisse être, « touche » avant tout les responsables légaux et risque de « déresponsabiliser » le mineur et renforcer, ou même faire naître, une forme de « sentiment d'impunité ». Il faut donc espérer qu'à l'avenir, en cas de refonte globale du droit pénal des mineurs, le domaine contraventionnel ne soit pas négligé.

926. RAISONS. – C'est pour des raisons économiques que, initialement, l'on a ôté au juge des enfants le contentieux contraventionnel. Il importait qu'il ne consacrat pas son temps à juger des « petites » infractions. Comme l'exprime Mme Anne METTETAL dans sa thèse, ce sont les impératifs de gestion des flux des contraventions qui justifient l'économie d'une spécialisation des magistrats¹⁵⁷². C'est probablement aussi le faible degré de gravité des infractions, qui justifie le défaut de spécificité organique constaté¹⁵⁷³. Cette raison, quoique légitime, est néanmoins quelque peu contestable, comme on le verra plus bas. En tout état de cause, le Conseil Constitutionnel ne semble pas y avoir pas vu d'inconvénient.

¹⁵⁷⁰ Marie-Martine BERNARD, « Une compétence particulière du juge de proximité, le traitement de la délinquance juvénile contraventionnelle » ; *JDJ-RAJS* n°274, avril 2008.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

2. L'aval assuré du Conseil constitutionnel

927. DÉCISION DU 29 AOÛT 2002.¹⁵⁷⁴ – En 2002, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de ce transfert du contentieux contraventionnel aux juridictions de proximité. Il a ainsi eu l'occasion de se positionner à propos de dispositions conférant à une juridiction spécialisée la compétence pour juger des mineurs. Il a jugé que, compte-tenu de la nature des peines encourues¹⁵⁷⁵ et de l'existence de règles de procédures particulières adaptées au jugement des mineurs¹⁵⁷⁶, il n'y avait pas, en l'espèce, de motif de contrariété à la Constitution dans ces dispositions. On savait d'ores et déjà que des règles de procédures appropriées pouvaient compenser l'absence de spécialisation d'une juridiction¹⁵⁷⁷. On apprend ici que la nature des sanctions pouvant être prononcée peut la justifier également. Si cet argument est légitime, il ne doit pas conduire à minimiser l'importance d'un tel contentieux, en matière de délinquance juvénile.

3. L'appréciation mitigée du transfert de compétences

928. EXCEPTION AU PRINCIPE DE SPÉCIALISATION. – Avant toute appréciation critique, force est de constater que le jugement des contraventions, qu'il soit l'œuvre des juridictions de proximité ou du tribunal de police, échappe au privilège de juridiction dont bénéficient les mineurs. Lorsqu'ils commettent une infraction relativement bénigne, soit souvent leur premier méfait, les mineurs ne profitent pas du principe supérieur de spécialisation des juridictions et font face à des juges de droit commun.

929. EXCEPTION PRÉJUDICIALE ? - En 2002, Mme Jocelyne CASTAIGNÈDE a pu écrire, à propos du transfert de compétences au profit du juge de proximité, que cela constituait « *une lézarde supplémentaire au principe de spécialisation des juridictions* », car non seulement le juge de proximité n'est pas un magistrat spécialisé,

¹⁵⁷⁴ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit* n°32. Cons. 51.

¹⁵⁷⁵ « *Les mineurs de treize ans ne seront passibles que d'une admonestation* ».

¹⁵⁷⁶ « *La publicité des débats sera soumise aux restrictions prévues par l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945* ».

¹⁵⁷⁷ V. *supra*, contenu du principe fondamental reconnu par les lois de la République.

mais il est également un magistrat non professionnel¹⁵⁷⁸. C'est, de l'avis de tous, pire que lorsque la compétence était accordée au juge d'instance, en termes de déspecialisation, dans la mesure où ce dernier bénéficie tout de même d'une formation plus complète, incluant notamment un stage de juge des enfants¹⁵⁷⁹. De plus, en 2002, on confiait le jugement d'infractions commises par des mineurs à des juridictions dont on ne savait encore rien¹⁵⁸⁰.

930. Selon Mme BERNARD, juge de proximité elle-même, le problème est surtout que la juridiction de proximité est le « *premier maillon d'une chaîne qui l'occulte souvent, au point de négliger, d'une part, de lui donner des outils appropriés au traitement de la délinquance qu'elle a à réguler et d'autre part, de veiller à l'adéquation des dispositions des codes pénal et de la procédure pénale applicables dans ce domaine contraventionnel. [Ce domaine contraventionnel], sans doute parce qu'on lui dénie une spécificité particulière, est contraint de rester en marge du régime de l'enfance délinquante, tout en ayant l'obligation de le respecter* »¹⁵⁸¹. Quoiqu'il en soit, s'agissant de mineurs, dont la personnalité est en construction, il apparaît tout à fait regrettable qu'on n'attache pas davantage d'importance à la commission de ces infractions – même minimes- et qu'on ne daigne pas y consacrer une procédure et un jugement spécifiques. Les contraventions peuvent tout de même être punies de 750 euros d'amende et elles peuvent surtout être, on le répète, annonciatrices d'une « carrière délinquante » ou révélatrices d'une situation de danger, que des magistrats aguerris sont mieux à même de repérer et de mettre au travail. Ne convient-il pas de se donner tous les moyens pour traiter efficacement dès le départ tout écart de conduite d'un jeune, afin d'éviter une éventuelle escalade postérieure dans la délinquance ? Si cette question mérite de recevoir une réponse positive et qu'il est regrettable que le privilège de juridiction n'ait pas fait l'objet d'une application initiée précocement, les

¹⁵⁷⁸ Jocelyne CASTAIGNEDE, article *op. cit.* n°370.

¹⁵⁷⁹ François TOURET DE COUCY, article *op. cit.* n°1115.

¹⁵⁸⁰ Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215.

¹⁵⁸¹ Marie-Martine BERNARD, article *op.cit.* n°1570.

compétences restreintes des juges de proximité et du tribunal de police¹⁵⁸² viennent toutefois relativiser ces observations¹⁵⁸³.

B. Des compétences réduites au profit du juge des libertés et de la détention

Le législateur a, en 2000, étendu, sans distinction, le transfert du contentieux de la détention provisoire au juge des libertés et de la détention, aux mineurs (1). Si les raisons de ce transfert apparaissent contrastées (2), son appréciation, en revanche, semble bien tranchée (3).

1. Un transfert de compétences applicable sans distinction aux mineurs

931. LOI DU 15 JUIN 2000. - La loi du 15 juin 2000¹⁵⁸⁴ a transféré, à l'égard des majeurs comme des mineurs, le contentieux de la détention provisoire à un nouveau magistrat, le juge des libertés et de la détention¹⁵⁸⁵, emportant ainsi avec elle, une modification de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945. Le juge des enfants a alors perdu, au profit de ce dernier, le pouvoir d'ordonner le placement en détention provisoire et la prolongation de celle-ci, à l'expiration des délais prévus par la loi, celui de statuer sur les demandes de mise en liberté déposées par les mineurs détenus et, enfin, en cas de violation des obligations du contrôle judiciaire prescrit par le juge d'instruction, le pouvoir d'ordonner la révocation de ce contrôle et le placement en détention. Dans l'hypothèse où le juge des libertés refuse de délivrer un mandat de dépôt, il peut même prononcer une mesure de liberté surveillée, de placement ou de contrôle judiciaire¹⁵⁸⁶. En appel, c'est la chambre de l'instruction qui est compétente, laquelle comprend un conseiller délégué à la protection de l'enfance.

932. JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION. - Désigné par le président du tribunal de grande instance, le juge de la détention provisoire est nécessairement un

¹⁵⁸² Étudiées *supra*.

¹⁵⁸³ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹⁵⁸⁴ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, *op. cit.* n°1272.

¹⁵⁸⁵ Art. 137-1 du CPP.

¹⁵⁸⁶ Art. 11 *in fine* de l'ordonnance du 2 février 1945.

magistrat d'expérience, puisqu'il doit avoir rang de président, de premier vice-président ou de vice-président. Le juge de la détention provisoire est saisi par ordonnance motivée du juge d'instruction ou du juge des enfants chargé de l'information. En principe, il ne peut pas être directement saisi par le Ministère Public. L'article 137-4 du code de procédure pénale prévoit toutefois une exception à cette règle, applicable aux mineurs, faute d'exclusion particulière à leur bénéfice, dans l'ordonnance du 2 février 1945. En effet, selon l'alinéa 2 de cet article, en matière criminelle ou pour les délits punis de dix ans d'emprisonnement, le procureur de la République peut, si les réquisitions sont motivées au regard du 2° et 3° de l'article 144 du code de procédure pénale, saisir directement le juge des libertés et de la détention, aux fins de placement en détention provisoire. Si ces conditions sont remplies, le procureur de la République est donc dispensé d'interjeter appel contre une décision, du juge des enfants ou du juge d'instruction, refusant le placement en détention provisoire et ainsi saisir directement le juge des libertés et de la détention. Les demandes de mise en liberté sont adressées au juge d'instruction et, ce n'est que si celui-ci refuse d'y faire droit, qu'elles sont soumises au juge de la détention provisoire. Enfin, à tout moment de la procédure, le juge d'instruction peut ordonner la mise en liberté d'office du mineur mis en examen, s'il lui apparaît que les conditions de la détention ne sont plus remplies. Le juge des libertés et de la détention se prononce toujours par ordonnance motivée¹⁵⁸⁷.

933. EXCEPTION. – Il existe une exception à la compétence du juge des libertés et de la détention, en matière de détention provisoire. En vertu de l'article 14-2-IV de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge des enfants peut être amené à prononcer lui-même un placement en détention provisoire dans le cadre de la procédure – sans information judiciaire préalable- de présentation immédiate¹⁵⁸⁸. Jusqu'à l'audience de jugement, le juge des enfants retrouve, dans cette hypothèse particulière, le pouvoir

¹⁵⁸⁷ Lorsqu'il ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté, l'ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait, sur le caractère insuffisant du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et le motif de la détention, par référence aux seules dispositions des articles 143-1 et 144 du code de procédure pénale.

¹⁵⁸⁸ Sur cette procédure de jugement rapide, v. *infra*.

d'ordonner un placement en détention provisoire et c'est donc là une dérogation, somme toute assez importante, à la compétence normale du juge des libertés et de la détention.

934. Ce transfert de compétences au juge des libertés et de la détention semble fondé sur des considérations plus ou moins légitimes.

2. Les raisons contrastées du transfert de compétences

935. MOTIFS APPARENTS. – Selon l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2000¹⁵⁸⁹, le renforcement des droits des citoyens impliquait que le contentieux de la liberté et de la détention soit réservé à un juge du siège, en position d'arbitre impartial et « *paraissant tel aux yeux de tous* », selon les termes de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour que les mesures de détention provisoire fassent l'objet d'un examen rigoureux et soient réduites au strict nécessaire, leur prononcé doit être confié, selon le législateur, à un juge distinct du juge d'instruction.

936. MOTIFS RECELÉS. – Cela étant, si les motifs de la loi sont légitimes et porteurs d'un meilleur respect des droits de la défense s'agissant de majeurs, on comprend mal pourquoi ils ont été étendus, sans réflexion, ni distinction aucune, aux mineurs. En effet, n'était-il pas plus respectueux de leurs droits, de leurs libertés et de la particularité de leur situation que de confier à un magistrat spécialisé (juge des enfants/juge d'instruction) la décision de les placer en détention ? On peut valablement imaginer qu'une volonté de plus grande sévérité a pu animer les rédacteurs de la loi, en 2000, lorsqu'ils ont décidé de ne pas faire de différence entre mineurs et majeurs. Cela traduit encore toute la méfiance et la crainte d'un laxisme à l'égard de la figure du juge des enfants, même si, on peut aussi penser qu'il s'agissait probablement déjà¹⁵⁹⁰ de ne pas minimiser l'application aux mineurs de certains droits et libertés fondamentaux.

¹⁵⁸⁹ Exposé des motifs de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, <http://www.assemblée-nationale.fr>.

¹⁵⁹⁰ V. *supra*, à propos de l'application du principe d'impartialité au cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants.

3. L'appréciation tranchée du transfert de compétences

937. UNE BRÈCHE SUPPLÉMENTAIRE AU PRINCIPE DE SPÉCIALISATION. - Le juge des libertés et de la détention illustre la déspecialisation de la justice des mineurs, puisque ce magistrat n'a pas de formation spécifique en la matière et que cette fonction est souvent prise en charge par de multiples magistrats au sein d'un même tribunal. Ces derniers assurent, en réalité, ni plus ni moins qu'une permanence¹⁵⁹¹. Aucune exigence légale n'impose au juge des libertés et de la détention de satisfaire une certaine spécialisation afférente à la minorité du mis en examen¹⁵⁹². Autant il est préconisé, en théorie, que le juge d'instruction soit spécialisé, autant là ce n'est pas le cas. On ne peut que déplorer cette absence de spécialité d'un juge appelé à prononcer des mesures éducatives, des mesures de contrôle judiciaire ou des mesures privatives de libertés. Comment peut-il statuer sans s'être accoutumé, un minimum, avec la procédure spéciale applicable au mineur, ainsi qu'avec les partenaires du juge des enfants ?

938. La possibilité susvisée pour le procureur de la République de saisir directement le juge des libertés dans certaines conditions, sans passer nullement par un juge spécialisé, constitue une entorse tout aussi grave au principe de spécialisation. Le Conseil Constitutionnel¹⁵⁹³ a pourtant validé cette possibilité, en concentrant son raisonnement sur le juge d'instruction, sans malheureusement s'interroger sur l'atteinte ainsi portée au principe précité.

939. UNE SPÉCIALISATION ENCOURAGÉE. – En 2008, les membres de la Commission VARINARD¹⁵⁹⁴ s'étaient montrés favorables à la création de juge des libertés et de la détention spécialisés, constatant, que s'il existe un juge d'instruction spécialisé puis des établissements pénitentiaires spécialisés, en revanche, le maillon judiciaire, qui fait le lien entre ces deux phases, ne l'est, en revanche, pas. Comme pour

¹⁵⁹¹ François TOURET DE COUCY, article *op. cit.* n°1115.

¹⁵⁹² Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹⁵⁹³ Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *op. cit.* n°90.

¹⁵⁹⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20.

les autres acteurs de la justice des mineurs, ils recommandaient à l'égard des juges des libertés et de la détention une formation initiale et continue aux spécificités de cette dernière¹⁵⁹⁵. Il convient toutefois de rester lucide : même si une telle solution était retenue, nul doute qu'il ne s'agirait, à tout le moins dans les juridictions de petite ou moyenne importance, que d'une spécialisation de façade, comme c'est déjà d'ailleurs le cas, s'agissant des magistrats instructeurs ou des parquetiers.

C. Des compétences réduites au profit du tribunal correctionnel des mineurs

940. En 2011, une loi est venue transférer certaines compétences du tribunal pour enfants, juridiction spécialisée présidée par un juge des enfants, entouré d'assesseurs aguerris aux questions de l'enfance, à une nouvelle juridiction de droit commun, appelée « tribunal correctionnel pour mineurs », ébranlant ainsi lourdement l'organisation de la justice des mineurs (1). En dépit de son caractère récent, cette nouvelle juridiction a pourtant déjà vocation à disparaître, sous le poids des critiques acerbes ayant entouré sa création (2).

1. Un transfert de compétences ébranlant l'organisation spécialisée de la justice des mineurs

a) La création bouleversante d'une nouvelle juridiction

941. LOI DU 10 AOUT 2011. – La loi du 10 août 2011¹⁵⁹⁶, qui a retenti comme un coup de tonnerre dans le paysage de la justice des mineurs française, a institué le tribunal correctionnel pour mineurs, formation spécialisée du tribunal correctionnel. Cette réforme, d'ordre institutionnel, est considérable, dans la mesure où il est -somme toute- assez rare que le législateur crée une nouvelle juridiction. À cette fin, a ainsi été inséré un chapitre III *bis* dans l'ordonnance du 2 février 1945, a été modifié l'article 24-1 et ont été créés les articles 21-2 à 24-4, au sein de cette dernière.

¹⁵⁹⁵ *Ibid.* Proposition n°15.

¹⁵⁹⁶ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

942. UNE VOLONTÉ DE PLUS GRANDE SOLENNITÉ, INSPIRÉE PAR LE RAPPORT VARINARD. – Ce sont les membres de la Commission VARINARD qui avaient préconisé la création d’une juridiction pénale supplémentaire pour juger les « *grands mineurs* » récidivistes¹⁵⁹⁷. Même si les compétences d’attribution de la juridiction proposée¹⁵⁹⁸ étaient plus diverses, il est clair que c’est dans ce rapport que le législateur a puisé ses idées, en 2011. L’objectif affiché était « *d’instaurer un échelon de plus dans la progressivité de la sanction* ». Plus précisément, selon ce rapport « *si la progression des sanctions doit suivre la progression des actes délictueux, il importe aussi que les formations de jugement suivent cette même progression, jusqu’à afficher une plus grande sévérité, avec la comparution du mineur devant le tribunal correctionnel* »¹⁵⁹⁹. Outre cette volonté de progressivité procédurale, dont on a vu qu’elle avait quasiment vocation à être érigée en principe supérieur¹⁶⁰⁰, il s’agit en réalité de « solenniser » le jugement, afin de dissuader le mineur de poursuivre, à l’avenir, sa carrière délinquante, en le présentant devant une juridiction « *dont la charge symbolique et la solennité apparaissent plus fortes* ». De fait, en 2011, l’exposé des motifs du projet de loi affirmait que « *face aux mineurs les plus âgés et qui ont été condamnés, une réponse pénale plus solennelle, de nature à prévenir la répétition des infractions devait être apportée* ». Pourtant, les compétences du tribunal correctionnel pour mineurs, s’apparentant ni plus ni moins à celle d’un tribunal pour enfant ordinaire, vont rapidement être perçues par les mineurs en cause et l’effet dissuasif risque de s’émousser tout aussi vite.

943. COMPÉTENCES DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL POUR MINEURS. – Cette nouvelle juridiction est compétente pour juger les mineurs âgés de plus de 16 ans, poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d’une peine d’emprisonnement égale ou

¹⁵⁹⁷ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°33.

¹⁵⁹⁸ Dans le rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, le tribunal correctionnel pour mineurs était compétent pour les mineurs devenus majeurs au moment du jugement, les mineurs poursuivis avec des majeurs et les mineurs de 16 à 18 ans en état de nouvelle récidive. Il avait également vocation à juger les infractions commises par des jeunes majeurs, au cours de l’année suivant leur majorité.

¹⁵⁹⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 144.

¹⁶⁰⁰ Sur le principe de progressivité, v. *supra*.

supérieure à trois ans – soit la quasi-totalité des délits- et commis en état de récidive légale. Notons que la récidive constitue, en l'espèce, un critère de compétence matérielle¹⁶⁰¹. Le tribunal correctionnel pour mineurs peut, en vertu de l'article 24-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, prononcer des mesures et sanctions éducatives, ainsi que des peines. Outre ces compétences à l'égard des mineurs, le tribunal correctionnel pour mineurs peut également être amené à juger des majeurs, lorsqu'ils sont coauteurs ou complices des premiers, au titre du critère de connexité, sur le modèle de la cour d'assises des mineurs. Des majeurs peuvent donc être renvoyés devant cette nouvelle juridiction. Cette unité de jugement, non appréciée librement par le juge d'instruction au nom d'une bonne administration de la justice, mais déterminée *a priori* par le législateur¹⁶⁰², participe indiscutablement de ce glissement du jugement des mineurs vers une justice de droit commun.

944. S'agissant de la compétence territoriale du tribunal correctionnel pour mineurs, elle semble épouser celle du tribunal pour enfants de son siège¹⁶⁰³, qu'il va assurément venir concurrencer.

945. COMPOSITION DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL POUR MINEURS. – S'agissant de la composition du tribunal correctionnel pour mineurs, les nouveaux articles de l'ordonnance de 1945¹⁶⁰⁴ opèrent un renvoi édifiant au code de procédure pénale, en son article 398. Si le tribunal correctionnel pour mineurs est présidé par le juge des enfants, c'est bien, là, la seule spécificité organique attachée à sa composition. En effet, ce dernier est entouré par deux magistrats non spécialisés, ainsi que pour

¹⁶⁰¹ Le Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, limitait la compétence du tribunal correctionnel pour mineurs préconisé à la « multi-récidive ».

¹⁶⁰² Cette règle, issue de l'article 49 de la loi du 10 août 2011, risque d'engendrer des difficultés pratiques importantes. En effet, aux termes de cette loi, le tribunal correctionnel pour mineurs ne peut être saisi que par ordonnance de renvoi du juge des enfants ou du juge d'instruction (article 24-2 de l'ordonnance du 2 février 1945). Or, le juge des enfants est incompétent pour instruire à l'égard de personnes majeures. Dès lors, le procureur de la République sera contraint de requérir l'ouverture d'une information judiciaire, exclusivement dans le but de pouvoir poursuivre mineurs et majeurs co-auteurs ou complices devant cette juridiction.

¹⁶⁰³ Art. L. 251-8 du COJ.

¹⁶⁰⁴ Art. 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

certaines infractions¹⁶⁰⁵, par deux citoyens assesseurs¹⁶⁰⁶. Force est de constater que l'unique membre spécialisé de cette juridiction est le juge des enfants. D'ailleurs, ce dernier doit être différent de celui qui a renvoyé le mineur devant la juridiction¹⁶⁰⁷. Ont, *a priori*, été préférés des juges de droit commun et des citoyens assesseurs tirés au sort, aux assesseurs actuels des tribunaux pour enfants, qui se sont signalés et ont été recrutés au regard de leur intérêt et de leurs connaissances à propos des questions de l'enfance et qui sont assez unanimement appréciés¹⁶⁰⁸. Ces derniers exercent un mandat de quatre ans, ce qui leur permet de s'immerger véritablement dans l'activité judiciaire de la juridiction et d'assurer un réel suivi des mineurs. Ce ne sera, de toute évidence, pas le cas des citoyens assesseurs tirés au sort. Du reste, le critère de l'investissement de la société civile dans « le rendu » de la justice pénale de notre pays, ayant motivé la création des citoyens assesseurs, est déjà parfaitement rempli avec les assesseurs actuels des tribunaux pour enfants. Dès lors, on peut valablement s'interroger sur le point de savoir pourquoi on ne les a pas inclus dans la composition des tribunaux correctionnels pour mineurs... Du côté du parquet, la spécialisation n'est pas davantage de mise. En effet, alors qu'il est prescrit que la fonction du Ministère Public, devant le tribunal pour enfants, soit remplie par un substitut-mineurs¹⁶⁰⁹, une telle disposition n'est pas prévue pour le magistrat du parquet présent au tribunal correctionnel pour mineurs.

946. Il est manifeste que la composition du tribunal correctionnel pour mineurs signe la déspecialisation en règle à laquelle s'est livré le législateur, en 2011, en créant cette

¹⁶⁰⁵ Délits violents limitativement énumérés par l'article 399-2 du code de procédure pénale.

¹⁶⁰⁶ Les tribunaux correctionnels pour mineurs relèvent, en effet, des juridictions incluses dans l'expérimentation concernant la participation des citoyens assesseurs au jugement des délits, issue de la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs. Pour le moment, cette composition est applicable dans les ressorts des seuls Cour d'appel de Toulouse et de Dijon et uniquement, on le répète, pour les contentieux énumérés à l'article 399-2 du code de procédure pénale. L'ordonnance de renvoi doit saisir expressément le tribunal correctionnel pour mineurs, dans sa formation citoyenne. La loi du 10 août 2011 a prévu une intégration généralisée de ces citoyens assesseurs dans la composition du tribunal correctionnel pour mineurs, au 1^{er} janvier 2014.

¹⁶⁰⁷ Art. 24-1 al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Précisons d'ores et déjà que cette disposition a été incluse par la loi du 26 décembre 2011, suite à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en date du 8 juillet 2011, rendue à propos de l'application du principe d'impartialité au juge des enfants. Pour plus de précisions, *v. supra*.

¹⁶⁰⁸ Soizic LORVELLEC, « Etre assesseur en 2008. Réflexions sur la pratique d'un assesseur », *in* « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim., n°30, *Pédone*, 2008.

¹⁶⁰⁹ *V. supra*.

nouvelle juridiction compétente pour juger des mineurs. Cependant, on doit concéder que l'objectif d'une plus grande solennité sera certainement davantage rempli lorsque, par hypothèse, le mineur se retrouvera devant un tribunal composé de 5 personnes !

947. ÉMANATION DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE DROIT COMMUN. – Le code de l'organisation judiciaire dispose que « *le tribunal correctionnel pour mineurs constitue une formation spécialisée du tribunal correctionnel* » et qu'il y a « *un tribunal correctionnel pour mineurs dans chaque tribunal de grande instance où se trouve un tribunal pour enfants* »¹⁶¹⁰. Comme le font remarquer Mmes CIABRINI et MORIN, Magistrats, au regard de ces textes, « *le tribunal correctionnel pour mineurs devient une émanation organique du tribunal correctionnel, juridiction de droit commun, rompant ainsi avec le principe de l'autonomie du tribunal pour enfants dont les lieux, le greffe et l'organisation sont isolés du tribunal de grande instance* »¹⁶¹¹. Il existe, selon elle, une forte probabilité de voir insérer les affaires devant être jugées par le tribunal correctionnel pour mineurs au sein d'audiences correctionnelles collégiales. En pratique, les mineurs risquent bien de comparaître devant une juridiction par nature destinée aux adultes sur laquelle on a plaqué « des alibis de spécialisation », tant l'unité de temps, de lieu et de composition invitent à cet état de fait.

b) L'aval timide du Conseil Constitutionnel face à cette nouvelle juridiction

948. AFFIRMATION DU CARACTÈRE NON SPECIALISÉ DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL POUR MINEURS. – Saisi de la constitutionnalité de la future loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs¹⁶¹², le Conseil Constitutionnel a, dans sa décision du 4 août 2011¹⁶¹³, décidé « *qu'en lui-même, le principe fondamental reconnu par les lois de la République en*

¹⁶¹⁰ L. 251-7 du COJ.

¹⁶¹¹ Marie-Madeleine CIABRINI, Anne MORIN, article *op. cit.* n°997.

¹⁶¹² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁶¹³ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90.

matière de justice pénale des mineurs ne fait pas obstacle à ce que le jugement des mineurs soit confié à une juridiction composée de trois magistrats ou de trois magistrats et deux assesseurs dont le seul présidente est un magistrat spécialisé dans les questions de l'enfance ; que toutefois une telle juridiction ne peut être regardée comme une juridiction spécialisée au sens de ce principe fondamental ; que par suite, ce dernier impose que le tribunal correctionnel des mineurs soit saisi selon des procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs (...) ». On constate qu'il a ainsi expressément donné une définition de ce qu'est une juridiction spécialisée, au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République : c'est une juridiction majoritairement composée de personnes qui disposent de compétences particulières sur les questions de l'enfance. Autrement dit, le Conseil Constitutionnel a estimé que l'appréciation du caractère spécialisé ne pouvait se déduire de la seule compétence matérielle, mais devait résulter de l'examen des aptitudes spécifiques de ceux qui y siègent. Il déduit de cette définition que le tribunal correctionnel pour mineurs n'est pas une juridiction spécialisée. En effet, on a montré que la seule personne spécialisée parmi les potentielles 5 personnes composant celui-ci était son président, juge des enfants. Tirant toutes les conséquences de ce constat et se plaçant en conformité avec l'alternative offerte¹⁶¹⁴ par le principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil Constitutionnel conditionne la conformité du dispositif à l'application de procédures adaptées. On verra, dans le titre 2 de cette seconde partie, comment le Conseil Constitutionnel a ainsi, par une sorte de « pirouette procédurale », réussi à soustraire cette nouvelle juridiction de la non-conformité à la Constitution.

949. UNE COMPOSITION INITIALEMENT INCONSTITUTIONNELLE. – Étendant sa décision du 8 juillet 2011 rendue à l'occasion de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, à propos de la composition du tribunal pour enfants¹⁶¹⁵,

¹⁶¹⁴ Rappelons que le principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé en 2002 exige notamment, à propos des mineurs délinquants, « des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou des procédures appropriées ».

¹⁶¹⁵ V. *supra*.

le Conseil Constitutionnel a également jugé, le 4 août 2011, la composition initiale du tribunal correctionnel pour mineurs, inconstitutionnelle, tout en reportant les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 1^{er} janvier 2013¹⁶¹⁶. Il a ainsi jugé contraire au principe d'impartialité, la possibilité - non initialement exclue - que cette nouvelle juridiction soit présidée par un juge des enfants qui aurait déjà lui-même instruit l'affaire, puis saisi ledit tribunal. Le législateur a, comme on a pu le constater plus haut, rapidement mis fin à cette situation inconfortable, puisqu'avec la loi du 26 décembre 2011¹⁶¹⁷, il est venu modifier l'article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, en y insérant la disposition selon laquelle « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel pour mineurs ne peut présider cette juridiction* ». De là, les mêmes interrogations que celles relevées à propos de la présidence du tribunal pour enfants¹⁶¹⁸ se posent, en l'espèce, même si on va voir que cette juridiction ne semble pas appelée à la pérennité.

2. Un transfert de compétence au futur incertain

a) La critique unanime de cette nouvelle juridiction

950. MARGINALISATION DU JUGE DES ENFANTS. – La création du tribunal correctionnel pour mineurs s'inscrit dans un mouvement d'éviction et de défiance envers le juge des enfants. Le juge des enfants, qui a, à la fois, une fonction de protection et de sanction et un rôle dans le suivi du mineur¹⁶¹⁹, détient, pour ce faire, un pouvoir d'orientation important. Selon les cas, il renvoie le mineur en audience de cabinet ou devant le tribunal pour enfants¹⁶²⁰. Il opère un choix en fonction de critères objectifs, certes, mais aussi au gré de stratégies adaptées au public qu'il est amené à juger : gravité de l'infraction, déroulement des mesures pré-sentencielle, évolution

¹⁶¹⁶ Notons d'ailleurs que le Conseil Constitutionnel a admis l'entrée en vigueur des dispositions inconstitutionnelles, tout en prévoyant leur abrogation au 1^{er} janvier 2013. Il semble que ce n'était pas la première fois qu'il agissait ainsi, v. Cons. Const. Déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008.

¹⁶¹⁷ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

¹⁶¹⁸ V. *supra*.

¹⁶¹⁹ V. *supra*.

¹⁶²⁰ On a vu que la loi de 2002 a déjà limité le pouvoir d'orientation du juge en introduisant la dernière disposition de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

probable, situation de la famille, *etc...* Cependant, avec cette loi de 2011, dès lors qu'il sera face à un mineur récidiviste de 16 ans ayant commis un délit puni d'une peine de 3 ans d'emprisonnement minimum, le juge des enfants n'aura plus le choix¹⁶²¹ : il sera désormais tenu de le renvoyer devant le tribunal correctionnel pour mineurs. Cette rigidité est regrettable, dans la mesure où les résultats d'une éventuelle mesure pré-sentencielle ne pourront pas, par hypothèse, être pris en compte.

951. En outre, comme le font remarquer Mmes CIABRINI et MORIN, « *si la création du tribunal correctionnel pour mineurs confisque le pouvoir d'orientation du juge des enfants, elle entame également sa fonction de jugement* »¹⁶²². Ces Magistrats expliquent qu'en effet, lorsqu'il siège au tribunal correctionnel pour mineurs, le juge des enfants étant l'unique représentant de la justice des mineurs et ne détenant pas de voix prépondérante, rien ne garantit qu'au moment du délibéré, son avis soit vraiment pris en considération. Minoritaire dans la composition du tribunal correctionnel pour mineurs, il devient une caution formelle et ne garantit pas une approche spécialisée¹⁶²³. De plus, les affaires relevant du tribunal correctionnel pour mineurs relevaient du tribunal pour enfants, juridiction spécialisée que ce dernier présidait. C'est donc autant d'affaires qu'il ne traitera pas à ce titre. En réalité, tout dépendra du choix du parquet de relever ou non l'état de récidive.

952. UNE ATTRACTION DU DROIT COMMUN DECRIÉE. - La doctrine¹⁶²⁴, dans son ensemble, s'accorde pour dire que la création de ce tribunal correctionnel pour mineur marque, plus largement, un recul manifeste de la spécialisation des juridictions. Il pouvait difficilement en être autrement. Pour Mme Christine LAZERGES, « *en prévoyant le renvoi d'une catégorie de mineurs devant une juridiction d'exception, au regard du droit des mineurs, le législateur a détruit l'unité et la cohérence de la justice*

¹⁶²¹ Aux termes des préconisations issues du rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, le juge des enfants ou le juge d'instruction avaient, au contraire, le choix de renvoyer ou non le mineur devant ce tribunal correctionnel pour mineurs. Sa saisine devait, en effet, être facultative.

¹⁶²² Marie-Madeleine CIABRINI, Anne MORIN, article *op. cit.* n°997.

¹⁶²³ Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, « Le tribunal correctionnel pour mineurs : le choix de la déconstruction d'une justice adaptée à l'enfance », <http://www.afmjf.fr>.

¹⁶²⁴ Philippe BONFILS, articles *op. cit.* n°8 et 822 ; Marie-Madeleine CIABRINI, Anne MORIN, article *op. cit.* n°997.; Frédéric ARCHER, « La réforme du droit des mineurs délinquants », *Droit pénal* n° 12, Décembre 2011, étude 24.

des mineurs »¹⁶²⁵. Il est vrai que l'introduction d'une telle juridiction, proche du droit commun, vient jeter le trouble au regard de l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1945, exigeant en tout premier lieu des juridictions spécialisées. Elle estime aussi que cette loi nouvelle conduit à pervertir la notion même d'enfant¹⁶²⁶ et même à abaisser insidieusement la majorité pénale à 16 ans. C'est également ce que semblent penser Mmes CIABRINI et MORIN¹⁶²⁷, lorsqu'elles évoquent l'intitulé même de cette nouvelle juridiction, au sein duquel le mot « *mineurs* » est substitué au mot « *enfants* ». Ce n'est pas une démarche innocente et parfaitement neutre. En effet, selon elles, alors que le mot « *enfant évoque l'être en construction que l'on doit protéger et éduquer* », le mot mineur, « *dépourvu de cette charge bienveillante* » renvoie, quant à lui, davantage « *à la notion technique de celui qui est privé de la capacité d'exercer ses droits, car non encore majeur* ». Par ailleurs, les mêmes commentateurs relèvent que la mise en place de ce tribunal correctionnel pour mineurs rend inévitable le débat sur les peines planchers, dans la mesure où la récidive est un des critères de la compétence matérielle de celui-ci et non plus seulement une circonstance personnelle aggravante. Cela vient relativiser la position tenue par le Conseil Constitutionnel lors de la mise en place de ces peines planchers, à savoir qu'elles pouvaient être évitées et que l'option éducative restait possible. En effet, devant le tribunal correctionnel pour mineurs, toutes les conditions étant par hypothèses réunies, les magistrats sont indirectement invités à en user et seront, de fait, plus enclins à le faire. L'objectif de la loi est clair : dès lors qu'on se trouve face à un « grand » mineur récidiviste, il fait qu'une peine soit envisageable et que le mineur se trouve face à une juridiction ressemblant peu ou prou à une juridiction pour majeurs. Passent au second plan le souci de la personnalité et de l'évolution du mineur et celui de leur juste appréciation par un juge spécialisé.

953. CONTOURNEMENT DU PRINCIPE IMMuable D'UNE RÉPONSE ADAPTÉE. – Cette loi d'août 2011, à l'origine de la création du tribunal correctionnel

¹⁶²⁵ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

¹⁶²⁶ Elle écrit ainsi qu'avec cette loi, « *à 16 ans, on ne serait plus un enfant et l'on ne devrait plus bénéficier de la justice des mineurs, voilà pourquoi il faudrait comparaître devant un tribunal correctionnel si l'on est récidiviste* ».

¹⁶²⁷ Marie-Madeleine CIABRINI, Anne MORIN, article *op. cit.* n°997.

pour mineurs et qui, ce faisant, tend à rapprocher encore la procédure des mineurs de celle des majeurs, est, une fois de plus, en réalité, un moyen de contourner le principe immuable d'une réponse adaptée au relèvement éducatif et moral des mineurs. Comme le confirme le Professeur BONFILS, cette évolution n'est pas nouvelle, mais elle paraît se renforcer, paradoxalement, en raison de la portée de l'autonomie substantielle du droit pénal des mineurs, qui rend les modifications du droit de fond particulièrement compliquées et limitées¹⁶²⁸. Autrement dit, si la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants se trouve ici encore une fois réformée, c'est notamment parce qu'il est plus aisé de réformer cette dernière, dans le sens d'une plus grande sévérité, que de modifier le droit substantiel. Comme cela est exprimé dans l'exposé des motifs du projet de loi, il importe de « *faire comprendre aux intéressés la nécessité de sortir de l'engrenage de la délinquance* » et ce, par une plus grande fermeté. Or, cela n'est possible que *via* la forme, en renforçant la sévérité de la comparution, puisqu'au fond, le législateur est tenu par l'atténuation de la responsabilité et l'objectif de relèvement éducatif. On espère aggraver la réponse pénale aux actes commis par les mineurs, en mettant les juges dans des conditions procédurales idoines, faute de pouvoir aligner le quantum de la sanction sur celui des majeurs. Personne ne s'y trompe : malgré la possibilité théorique appartenant au tribunal correctionnel pour mineurs de prononcer des mesures éducatives, aucun renvoi ne se fera devant lui, à cette fin.

954. CONFORMITÉ AUX RÈGLES INTERNATIONALES ? - Cela étant dit, il est également permis de douter de la conformité aux règles internationales de la création, en elle-même, de ce tribunal correctionnel pour mineurs, en ce qu'il constitue une juridiction peu spécialisée, réservée au jugement des seuls mineurs de plus de 16 ans. On a déjà vu, en effet, que les Nations Unies ont explicitement condamné les mécanismes qui organisent des exceptions aux garanties dues aux mineurs, en fonction de leur âge. Le principe est clair : « *tout individu, qui avait moins de 18 ans au moment où il a commis l'infraction qui lui est imputée, doit être traité conformément aux règles*

¹⁶²⁸ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°8.

de la justice pour mineurs ». Dès lors, lorsque « les États parties (...) autorisent, à titre exceptionnel, que des enfants âgés de 16 ou 17 ans soient traités comme des délinquants adultes »¹⁶²⁹, le Comité des Nations Unies leur recommande de « modifier leur loi, en vue d'assurer une application intégrale et non discriminatoire de leurs règles relatives à la justice pour mineur à toutes les personnes âgées de moins de 18 ans ». De la même manière que les exceptions à l'excuse de minorité applicables aux mineurs de 16-18 ans sont contraires à la Convention internationale des droits de l'enfant¹⁶³⁰, le tribunal correctionnel ne répond pas aux prescriptions qu'elle contient et qui sont valablement interprétées par l'organe chargé de veiller à son application.

955. En tout état de cause, le tribunal correctionnel des mineurs est un des témoins de la « désécialisation procédurale » qui touche la justice des mineurs et son avenir semble fortement compromis.

b) L'avenir compromis de cette nouvelle juridiction

956. VOLONTÉ DE SUPPRESSION. - Dès sa prise de fonction, Mme Christiane TAUBIRA, nommée Garde des Sceaux en mai 2012, a annoncé, moins d'un an après leur création, la future suppression des tribunaux correctionnels pour mineurs. Auparavant, M. François HOLLANDE, alors candidat à la présidence de la République s'étant engagé en ce sens¹⁶³¹. De même, en pratique, les citoyens assesseurs – qui devaient les composer, en partie- ne verront certainement pas le jour, comme c'était prévu au 1^{er} janvier 2014, dans la mesure où l'évaluation¹⁶³², à laquelle il a été procédé dans deux cours d'appel, démontre que cette démarche est lourde, dispendieuse et qu'elle ralentit singulièrement le cours de la justice. Cela étant, en dépit de nombreuses

¹⁶²⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259. Paragraphes 36 à 38.

¹⁶³⁰ V. *supra*.

¹⁶³¹ Courrier du 26 avril 2012 à l'AFMJF, site de l'AFMJF, <http://www.afmjf.fr/>.

¹⁶³² Rapport à la Garde des Sceaux sur l'expérimentation des citoyens-asseurs dans les ressorts des Cours d'Appel de Dijon et de Toulouse, Xavier SALVAT et Didier BOCCON-GIBOD, 28 février 2013. <http://www.presse.justice.gouv.fr>.

annonces en ce sens¹⁶³³, à l'heure actuelle, ni les tribunaux correctionnels pour mineurs, ni les citoyens-asseurs n'ont été supprimés¹⁶³⁴.

957. CONCLUSION/TRANSITION. - Au total, qu'il s'agisse des juridictions de proximité, du tribunal de police, du juge des libertés et de la détention et du tribunal correctionnel pour mineurs, on peut reprendre la position de M. Jean-François RENUCCI¹⁶³⁵, exprimée notamment à propos des juridictions d'instruction¹⁶³⁶, aux termes de laquelle, les concernant, le législateur a fait primer des principes de nature à préserver l'intérêt général sur la prise en considération du particularisme du droit de la minorité, qui n'a existé qu'à titre subsidiaire, voire qui n'a pas existé, en l'occurrence.

¹⁶³³ V. réponse de François HOLLANDE le 26 avril 2012 à la lettre ouverte adressée par l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille ; Discours de M. le Président de la République François HOLLANDE le 18 janvier 2013 à l'occasion d'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation.

¹⁶³⁴ Des dissensions entre membres du Gouvernement seraient à l'origine du différé de l'abrogation de la loi. V. interview de Pierre JOXE, le dans l'émission « Interactiv' » du 2 janvier 2014, sur *France Inter*.

¹⁶³⁵ Jean-François RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1127.

¹⁶³⁶ V. *supra*.

CONCLUSION DU TITRE 1

958. Si l'on s'en tenait à la lettre, on pourrait vraiment présumer que le privilège de juridiction applicable aux mineurs est l'un des plus grands principes supérieurs du droit pénal. Il est annoncé partout, il est connu de tous et il est toujours revendiqué. Le problème est que s'il l'est en théorie, son effectivité pratique est aujourd'hui davantage sujette à caution. Il apparaît effectivement comme l'une des règles du droit pénal des mineurs qui a été la plus défiée par les réformes successives ayant remodelé la matière. Initialement, dans l'esprit des rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945, c'était le juge des enfants qui devait être le pivot de cet ensemble juridictionnel propre aux mineurs. Il devait connaître de la majorité du contentieux, il devait agir tant au civil qu'au pénal, il devait tant instruire que juger et devait surtout être maître tant de la direction que de la réponse à donner à une affaire impliquant un mineur.

959. Ce choix, pourtant guidé par un souci d'efficacité et de meilleure prise en charge des jeunes, a été progressivement remis en question. Peu à peu, deux autres organes ont gagné du terrain : le tribunal pour enfant, juridiction collégiale, et le substitut-mineur, représentant du parquet. L'avancée du premier, dans un contexte de volonté politique de durcissement de la réponse pénale, est certainement liée à la possibilité qui lui est offerte, contrairement au juge des enfants, statuant en audience de cabinet, de prononcer des sanctions éducatives et des peines. L'avancée du second est quant à elle, probablement à mettre en rapport avec la politique de la tolérance zéro et de la réponse systématique. Assurément, l'intervention croissante de ces deux figures du procès pénal du mineur répond à la méfiance que suscite le juge des enfants. Il serait trop laxiste, trop compréhensif, voire complaisant, face à une délinquance des jeunes qui, elle, serait de plus en plus importante et de plus en plus grave. Pourtant, si on analyse la situation de plus près, il ne fait qu'essayer, en conformité avec les directives et les moyens offerts par l'ordonnance de 1945 et, de façon suprême, avec le principe fondamental reconnu par les lois de la République, de « traiter » efficacement les mineurs délinquants, au vu de toutes les données que la psychologie, la sociologie et la médecine ont mis à sa disposition, depuis des années.

960. Le souci, toujours le même en réalité, c'est que notre modèle de justice a changé, sous l'influence d'idées et de priorités politiques et, qu'aujourd'hui, il est alternativement soutenu par des idées de répression ou de légalisation accrue. Sur le plan national, il faut, on a eu de cesse de l'exprimer, remettre la sanction au cœur du système, et sur le plan international, il faut augmenter les garanties et les droits. Or, on a vu que ces velléités pouvaient difficilement vaincre devant les principes relevant du droit substantiel. En effet, la nécessité du discernement comme l'exigence d'une réponse adaptée sont imperméables et ne supportent aucun véritable aménagement. Reste donc, pour les promoteurs de la fermeté et du légalisme, la possibilité d'instrumentaliser les principes processuels, dont celui de la spécialisation des juridictions. Parce que ce dernier est moins absolu et supporte davantage de contingence et de relativité, dans la mesure, par exemple, où sa carence peut être compensée par une procédure appropriée¹⁶³⁷, là se trouve une ouverture permettant d'asseoir leur conception. Il en va ainsi du principe de continuité personnelle, qui tombe au profit de l'exigence d'impartialité. Il en va ainsi également du pouvoir d'orientation du juge des enfants, qui tombe au profit d'un renvoi automatique vers le tribunal pour enfants, apte à prononcer des peines. Ces deux exemples, choisis parmi tant d'autres, illustrent le contournement des principes substantiels par des modifications procédurales, en l'occurrence, par l'éclatement des juridictions pour mineurs. L'exigence cardinale d'une réponse adaptée et dirigée vers le relèvement de l'enfant, parce qu'elle est absolue - et protégée comme telle - ne peut être fissurée directement. Elle l'est donc indirectement, *via* d'autres principes censés la servir. En réduisant la présence et les pouvoirs de juridictions spécialisées, on réduit d'autant les possibilités qu'ils ont de mettre en œuvre un travail éducatif long et exigeant, mais qui

¹⁶³⁷ V. principe fondamental reconnu par les lois de la République et jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Cons. Const. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32 : « *Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle (...)* ».

n'a pas bonne presse, depuis quelques années, en raison de la stigmatisation de ces mineurs délinquants.

961. L'autorité suprême qu'est le Conseil Constitutionnel ne s'en émeut pas, précisément parce que cette exigence de spécialisation des juridictions peut être contournée, à condition que des procédures adaptées soient prévues, aux termes du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Or, on va constater qu'il en faut peu pour que cette dernière règle soit remplie. En effet, on est en passe de vérifier, dans le chapitre suivant, dans quelle mesure cette exigence de procédures appropriées est malléable et comment, par conséquent, elle est, elle aussi, utilisée pour affaiblir la portée des principes substantiels étudiés dans la première partie. Faute de pouvoir toucher au fond, en raison de la consécration constitutionnelle et internationale de son autonomie, on semble toucher à la forme et vouloir l'aligner sur celle applicable aux majeurs.

TITRE 2. L'EXIGENCE MALLÉABLE DE PROCÉDURES APPROPRIÉES

962. PROPOS LIMINAIRES. – « *Désormais, la procédure applicable aux enfants sera assouplie de manière à ce que les formalités judiciaires nécessaires pour assurer la garantie de la liberté individuelle et l'observation d'une bonne justice se concilient avec le souci d'agir utilement et sans retard, dans l'intérêt de la protection efficace de l'enfant* ». Cet extrait du Préambule de l'ordonnance de 1945 traduit bien le souci de rompre avec les lourdeurs procédurales et ce, indépendamment des organes censés les mettre en œuvre. L'autonomie procédurale du droit des mineurs ne se manifeste pas seulement par la spécialisation des juridictions, telle que nous venons de l'analyser, mais aussi par la spécialisation des procédures, *stricto sensu*, telle que nous nous apprêtons à l'étudier. Après avoir apprécié les spécificités organiques, il nous faut, en effet, dorénavant, nous pencher sur leur corollaire, à savoir les spécificités procédurales. Il s'agit des règles qui doivent être suivies et des formes qui doivent être respectées pour la recherche, la constatation et la poursuite des infractions, ainsi que l'établissement des preuves et le jugement des délinquants mineurs¹⁶³⁸.

963. ÉLÉMENTS HISTORIQUES – Si ce n'est qu'en 1945, qu'ont vraiment été pensées et élaborées des dérogations aux règles de procédure pénale du droit commun, quelques aménagements ou limites ponctuels avaient d'ores et déjà été initiés, à l'aube du XXème, au profit des mineurs délinquants mis en cause. Par exemple, la loi du 22 juillet 1912 avait proscrit, à l'endroit des mineurs, le recours aux procédures de flagrant délit et de citation directe et invitait le juge d'instruction à pourvoir ces derniers d'un défenseur ou à enjoindre le bâtonnier d'en désigner un d'office. La publicité de l'audience était restreinte, surtout pour les mineurs de treize ans. Un examen de personnalité était prévu et devait être diligenté par des « rapporteurs » (magistrats,

¹⁶³⁸ Bernard BOULOC, Procédure pénale, *Dalloz*, Précis, 2013. Les éléments procéduraux comprennent également la réglementation des voies de recours, cependant nous faisons le choix de les exclure de notre étude, dans la mesure où celle-ci ne diverge pas significativement, lorsqu'il s'agit de mineurs.

avocats, avoués, membres de sociétés de patronage reconnues d'utilité publique ou des comités de défense des enfants traduits en justice). Le rapporteur devait entendre l'enfant et toutes personnes utiles, recueillir tous renseignements utiles sur la situation morale et matérielle de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, mais il n'avait pas le pouvoir du magistrat instructeur, auquel il devait en référer s'il rencontrait des obstacles. C'est donc de 1912, que datent les premières enquêtes de personnalité. Plus tard, la loi du 27 juillet 1942, dont on sait qu'elle n'a pas été appliquée, imposait l'ouverture d'une information préalable pour toute infraction commise par un mineur, abstraction faite des contraventions¹⁶³⁹. De surcroît, cette loi offrait, au juge d'instruction, les moyens d'accéder à la connaissance du mineur et de sa famille¹⁶⁴⁰. Mais il est vrai que c'est avec l'ordonnance du 2 février 1945, qu'un véritable tournant a été marqué, dans la procédure pénale applicable aux mineurs impliqués dans la commission d'une infraction. On verra qu'elle a, par exemple, règlementé spécifiquement l'assistance des mineurs, les modalités de poursuites ou encore l'application aux mineurs des mesures de contraintes. C'est également elle qui a inauguré l'instruction obligatoire en cette matière, même si dès 1906, le Tribunal de la Seine avait adopté cette pratique¹⁶⁴¹.

964. Depuis 1945, de très nombreuses réformes touchant principalement à la procédure ont été adoptées. Si la toute première a eu pour dessein de limiter et d'encadrer davantage le recours à la détention provisoire¹⁶⁴², celles qui ont suivi¹⁶⁴³ ont été davantage animées par la recherche d'un durcissement procédural et d'une plus grande efficacité. À partir des années 90', on a effectivement assisté à une volonté d'accélération des procédures et, alors qu'initialement on pensait que le droit pénal des mineurs serait appelé à « *préfigurer le droit pénal de demain et à s'appliquer mutatis*

¹⁶³⁹ Art. 3 de la loi du 27 juillet 1942

¹⁶⁴⁰ Art. 5 de la loi du 27 juillet 1942.

¹⁶⁴¹ Reynald OTTENHOF, article *op. cit.* n°812.

¹⁶⁴² Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987, *op. cit.* n°1105, qui a interdit le placement en détention provisoire des mineurs de 13 à 16 ans, en matière délictuelle.

¹⁶⁴³ Loi 95-125 du 8 février 1995, *op. cit.* n°1236 ; loi n°96-585 du 1^{er} juillet 1996, *op. cit.* n°1418 ; loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

mutandis à la délinquance des adultes »¹⁶⁴⁴, il semble que ce soit le phénomène inverse qui est observé, depuis quelques années. Pourtant - et l'on s'attachera à le mettre en exergue dans les développements suivants - cette spécialisation de la procédure a été consacrée, entre-temps, à la fois sur un plan constitutionnel et international.

965. DROIT COMPARÉ. – En droit belge, par exemple, il n'existe pas de procédure spécifique aux juridictions de la jeunesse. Les règles du code d'instruction criminelle sont appliquées de manière supplétive, pour autant que la loi sur la protection de la jeunesse n'y ait pas dérogé.

966. ENJEUX. – Si les enjeux de la procédure sont moins grands que ceux rivaux au droit de fond, et spécialement à la responsabilité¹⁶⁴⁵, ils sont néanmoins considérables. Selon M. le Professeur Yves MAYAUD, la procédure dérogatoire est parfaitement fondée, « *parce que les contraintes inhérentes aux poursuites ne sont pas toujours adaptées aux mineurs, mais aussi parce que d'autres contraintes indissociables de leur état, méritent au contraire d'être pris en compte* »¹⁶⁴⁶. C'est principalement l'état de vulnérabilité du mineur qui justifie une adaptation de la procédure. Sa faiblesse et son inexpérience invitent à ce que son procès se distingue de celui des majeurs. En effet, le formalisme et la solennité du procès pénal de droit commun risqueraient d'intimider et d'inhiber le mineur et donc d'entraver la bonne marche et l'efficacité des diligences entreprises. On se devait de prendre en compte sa maturité progressive dans le déroulement de la procédure. C'est ainsi qu'ont été créés différents stades, correspondant à différents seuils d'âges et donc à différents degrés de discernement¹⁶⁴⁷ : 10 ans- 13 ans -16 ans- 18 ans. De fait, on embrasse, là, le principe - que certains souhaitent voir expressément consacré - de « *progressivité procédurale* »¹⁶⁴⁸. La procédure dérogatoire découle également de l'isolement du mineur¹⁶⁴⁹ : il faut l'assurer à la fois de l'assistance d'un avocat et de la présence de ses parents. Enfin et surtout,

¹⁶⁴⁴ Marc ANCEL, ouvrage *op. cit.* n°42.

¹⁶⁴⁵ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹⁶⁴⁶ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

¹⁶⁴⁷ Sur cette notion, v. *supra*.

¹⁶⁴⁸ V. *supra*.

¹⁶⁴⁹ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

comme pour le principe de spécialisation des juridictions, un des enjeux principaux, attaché à l'aménagement des procédures, est la nécessité d'une bonne connaissance de la personnalité du mineur et ce, afin de favoriser la mise en œuvre de l'objectif d'ordre substantiel de relèvement éducatif et moral du mineur.

967. Par ailleurs, à l'aménagement des procédures applicables aux mineurs correspond un autre un enjeu, plus indirect, pour ne pas dire incident. On sait que le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la minorité pénale, dégagé le 29 août 2002¹⁶⁵⁰, exige que les mineurs soient jugés « *par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées* ». Or, on a pu vérifier dans le titre précédent¹⁶⁵¹ que plusieurs juridictions non spécialisées sont amenées, depuis quelques années, à juger les mineurs, en vertu de lois¹⁶⁵² dont la constitutionnalité n'a pourtant pas été remise en cause. Elle ne l'a pas été, pour une seule et bonne raison : des procédures appropriées gouvernent le quotidien de ces juridictions non spécialisées dès lors qu'il s'agit de poursuivre, d'instruire et de juger des mineurs délinquants. Très prosaïquement, on verra que, dans certaines hypothèses, la procédure spécialisée est là pour pallier l'absence de juridiction spécialisée. En effet, dès lors que la juridiction n'est pas spécifique, seule une procédure d'information préalable peut garantir le respect du principe fondamental reconnu par les lois de la République, dans la mesure où elle témoigne de la recherche du relèvement éducatif du mineur¹⁶⁵³. Il faut toutefois se garder de généraliser cette assertion, dans la mesure où les termes de l'option sont assez souvent cumulés. Pour autant, même dans ce dernier cas, on va constater qu'on ne peut pas, réellement, parler d'un système procédural spécifique aux mineurs.

968. PARTICULARISME RÉSIDUEL. – En effet, certes, la procédure applicable aux mineurs est scandée par des dérogations et même par quelques règles spéciales,

¹⁶⁵⁰ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

¹⁶⁵¹ V. *supra*.

¹⁶⁵² V. notamment la loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49, créant les tribunaux correctionnels pour mineurs.

¹⁶⁵³ V. par exemple Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90, d'après laquelle, le tribunal correctionnel des mineurs ne pouvant être regardé comme une juridiction spécialisée, les dispositions permettant de faire convoquer ou comparaître directement le mineur devant la juridiction de jugement, sans instruction préparatoire, ont été déclarées inconstitutionnelles. En effet, selon le Conseil Constitutionnel, cela reviendrait à ce que les mineurs ne soient jugés ni par une juridiction spécialisée ni selon des procédures appropriées.

pour autant, dans le silence du droit spécifique, et donc de l'ordonnance du 2 février 1945, c'est le droit commun qui trouve à s'appliquer. De façon générale et sauf exception, c'est le code de procédure pénale, qui règlemente le procès pénal du mineur. De ce fait, les mineurs ont droit, comme les majeurs, aux garanties fondamentales inhérentes à toute procédure pénale et donc au droit à un procès équitable et à la présomption d'innocence, visés notamment à l'article préliminaire du code de procédure pénale et à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Au surplus, on verra que des principes directeurs spécifiques à l'état de minorité du prévenu viennent s'y ajouter. Cependant, alors que certains considèrent les spécificités procédurales considérables¹⁶⁵⁴, d'autres les jugent toujours très relatives¹⁶⁵⁵. Ce qui est certain, c'est qu'autant le Conseil Constitutionnel exige expressément des juridictions « *spécialisées* », autant il semble se satisfaire de procédures seulement « *appropriées* ». La procédure relevant du droit commun peut donc être regardée, dans l'absolu, comme parfaitement « *appropriée* » au mineur. Pour l'être, il suffit d'ailleurs parfois de « l'adapter » à ce dernier. Faut-il déjà en conclure que la procédure entendue *stricto sensu* représente l'aspect du droit pénal des mineurs qui requiert le moins d'autonomie ? Rien n'est moins sûr. En effet, des exigences minimales semblent faire consensus et même être vérifiées et rappelées par le Conseil Constitutionnel. Quoiqu'il en soit, cette absence de véritable autonomie du droit procédural des mineurs explique en partie les difficultés caractérisant les rapports entre minorité et procédure¹⁶⁵⁶.

969. COMPLEXITÉ. – En 1985, déjà, M. Jean-François RENUCCI débutait sa thèse par le constat suivant : « *les rapports entre minorité et procédure ont toujours été placés sous le double signe de la complexité et de la difficulté* »¹⁶⁵⁷. Le phénomène de sédimentation des réformes successives, inspirées de philosophies parfois contraires, participe de cette complexité. Comme on l'a exprimé plus haut, la double référence au

¹⁶⁵⁴ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹⁶⁵⁵ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹⁶⁵⁶ Jean-françois RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1064.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*

cadre procédural de droit commun et à l'ordonnance de 1945 contribue également à rendre peu lisibles les dispositifs applicables. En bref, la lecture d'ensemble du schéma procédural applicable aux mineurs se révèle, aujourd'hui, bien délicate¹⁶⁵⁸.

970. PROBLÉMATIQUE. – Même si la spécificité attachée à la procédure semble de moindre envergure et de moindre portée que celle rivée à la responsabilité, aux réponses et aux juridictions pour mineurs, celle-ci existe néanmoins. Forts de ce constat, nous nous efforcerons de dégager les principes procéduraux supérieurs attachés à la minorité pénale, ceux-là même qui sont irréductibles et permanents, ou plutôt que l'on pu aurait pensé comme tels, au vu des textes fondateurs. En effet, alors même qu'au départ cette règle d'une procédure appropriée n'était déjà –on l'a pressenti– ni très exigeante ni très absolue, celle-ci s'est, de surcroît, vue progressivement battre en brèche. Visant toujours un durcissement du traitement des mineurs délinquants, le législateur a encore modifié la forme, faute de pouvoir modifier le fond. Il semble alors ici qu'aient été sacrifiés, à des contingences liées à la rentabilité, les enjeux du débat judiciaire¹⁶⁵⁹. On pourra dès lors valablement s'interroger sur le point de savoir ce qu'il reste donc, *in fine*, de ce principe de procédures appropriées aux mineurs.

971. PLAN. – Même de façon « indolente », l'exigence d'une spécificité processuelle en matière de justice des mineurs a été dégagée et même consacrée sur un plan suprême (Chapitre 1). Néanmoins, un impératif d'efficacité processuelle a, depuis lors, pris le pas sur ces particularités formelles, inhérentes à l'implication d'un mineur dans la commission d'une infraction, réduisant alors massivement ces dernières (Chapitre 2).

¹⁶⁵⁸ Laurent GEBLER, Ivan GUITZ, ouvrage *op. cit.* n°5.

¹⁶⁵⁹ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

Chapitre 1. La suprématie théorique de l'impératif d'une spécificité processuelle

972. Parce que la condition juridique du mineur en procès est tout aussi importante que la reconnaissance de sa responsabilité et les réponses consécutives à cette dernière, il importe d'analyser comment la procédure, au sens strict, appréhende-t-elle le phénomène de minorité pénale. Comme précédemment, notre analyse portera, pour ce faire, d'abord sur la portée de l'exigence de procédures appropriées (Section 1), puis sur ses modalités singulières (Section 2).

Section 1. L'exigence supérieure de procédures appropriées

973. Consubstantiellement aux règles régissant la réponse pénale et les organes la prononçant, une adéquation des règles régissant le procès pénal à la minorité du prévenu est observée. Une fois l'exigence d'adaptation des procédures identifiée (§1), il nous faudra nous atteler à déterminer le niveau de protection de cette règle et donc, à traiter la question de sa supériorité (§2).

§1. L'identification de l'exigence d'adaptation des procédures

974. Il ne suffit pas de déclarer sans ambages que la procédure doit être adaptée aux mineurs. Il importe de bien saisir ce que cette affirmation engage et draine, précisément, comme contenu, autrement dit, quels sont les ressorts d'une telle exigence tels qu'ils se présentent actuellement (A). Puis, fort du constat selon lequel une procédure « *appropriée* » suffit, il paraîtra ensuite intéressant d'interroger l'ampleur exacte d'une telle donnée (B).

A. Les ressorts d'une telle exigence

975. A bien observer la procédure applicable aux mineurs délinquants, deux tendances se dégagent clairement. En premier lieu, on prend acte de ce que les principes directeurs gouvernant la procédure de droit commun ont été aménagés (1). En second

lieu, on constate que des principes spécifiques, venant règlementer le procès pénal des mineurs, ont émergé (2).

1. L'aménagement des principes directeurs de droit commun

a) Le mécanisme à l'œuvre

976. ADAPTATION PONCTUELLE. – Lorsqu'on visualise la procédure pénale applicable aux mineurs, on observe que certaines règles, régissant sur le procès pénal des majeurs, sont adaptées à cette situation particulière qu'est la minorité. Certaines, seulement. La majorité des principes directeurs de droit commun est appliquée telle quelle, peu importe l'âge des protagonistes¹⁶⁶⁰. Il en va ainsi, par exemple, du droit au juge, du droit d'exercer des voies de recours¹⁶⁶¹ ou encore du principe du contradictoire. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance du 2 février 1945 reste silencieuse sur nombreux préceptes ou étapes rythmant le procès. Alors que le législateur a spécialement règlementé, à la fois, la réponse pénale apportée aux actes commis par les mineurs délinquants – il existe, on l'a vu, un dispositif spécial de mesures et de sanctions - et, dans une grande mesure, les juridictions compétentes pour les prononcer – il existe, on l'a vu, un privilège de juridictions bénéficiant aux mineurs -, il n'a pas construit un ensemble de règles procédurales propre et spécial à ces derniers. Il n'a fait qu'ajuster, ponctuellement, pour les mineurs, la procédure applicable à tout un chacun.

977. INFLECHISSEMENT OU RENFORCEMENT. – Comme le montrent les Professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE¹⁶⁶², ce mécanisme d'adéquation s'effectue de deux manières : alors que certains principes directeurs sont affaiblis, lorsque des mineurs sont en cause, d'autres se voient aiguïser. Le principe d'impartialité, au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple, relevait, jusqu'alors, de la première de ces catégories. Il a effectivement été montré dans quelle mesure il a longtemps été écarté, dès lors qu'il s'agissait de juridictions

¹⁶⁶⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

¹⁶⁶¹ C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, ni ce droit, ni les modalités qui l'entourent ne seront traités, dans cet exposé.

¹⁶⁶² Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

pour mineurs¹⁶⁶³. Au contraire, le principe de présomption d'innocence, qui irradie toute la procédure pénale de droit commun, s'applique encore plus intensément dès lors que sont en cause des mineurs. Dans sa thèse¹⁶⁶⁴, Mme Anne METTETAL appréhende les choses sous un autre angle : selon elle, les dispositions de l'ordonnance de 1945, ou bien, prolongent la loi générale dans ses applications particulières, ou bien, créent une zone dérogatoire à la loi générale, pour des espèces déterminées. En réalité, le mécanisme à l'œuvre est le même dans les deux analyses : on rend adéquat le droit commun en l'aménageant ou en l'excluant, dans la situation particulière que représente la minorité. La référence est toujours, dans ces hypothèses, le cadre procédural du droit commun.

978. DYNAMIQUE. – *A priori*, selon Mme Anne METTETAL¹⁶⁶⁵, plus on avance dans le procès pénal du mineur, plus les règles sont adaptées. Il y aurait une intensification des aménagements, au fur et à mesure de l'avancée des diligences, notamment après la mise en examen du mineur. Selon elle, « *la diffusion observée des dérogations au droit des majeurs s'explique par le renforcement du degré de coercition ainsi exercé à l'endroit du mineur et, subséquemment, par l'affirmation du caractère protecteur du statut conféré à ce dernier* ». Il est vrai qu'à mesure que le procès s'achemine vers sa solution définitive, la contrainte pesant sur le mineur et, par conséquent, la vulnérabilité de ce dernier, se font plus fortes. Sont, dès lors, requises des garanties à leur hauteur, accentuées par rapport à celles des majeurs. Au fond, il s'agit de « mettre en compatibilité » l'identification et les conséquences de l'implication, de plus en plus certaine, du jeune et l'objectif de protection permanent assigné à la justice des mineurs.

979. Cette présentation du mécanisme présidant aux aménagements apportés à la procédure de droit commun faite, il convient d'en proposer quelques illustrations,

¹⁶⁶³ V. *supra*.

¹⁶⁶⁴ Anne METTETAL, thèse *op.cit.* n°1107.

¹⁶⁶⁵ *ibid*

permettant de mieux identifier le contenu actuel de ce principe d'une procédure adaptée aux mineurs, en veillant toutefois à ne pas anticiper sur les modalités de ce dernier.

b) Les illustrations

980. UN PRINCIPE DE PUBLICITÉ ECARTÉ. – Le procès pénal des majeurs est caractérisé par un principe de publicité des débats et des comptes rendus. Cette règle, guidée par le souci d'une justice transparente et protégée par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶⁶⁶, ainsi que par les articles préliminaire et 306 du code de procédure pénale, est considérée comme une des plus importantes garanties d'une procédure équitable. Destinée à sauvegarder les libertés individuelles, elle est même un principe général du droit¹⁶⁶⁷. Pourtant, le souci de protection des mineurs a conduit le législateur à écarter ce principe, de la procédure pénale les concernant. En l'espèce, un principe directeur du droit commun est donc catégoriquement évincé.

981. D'après l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945, la procédure de jugement devait faire « *l'objet de dispositions destinées à permettre l'examen de chaque affaire, dans le cadre d'une publicité restreinte, afin, notamment, d'éviter aux parents la confusion qui pourrait résulter de l'exposé devant l'enfant de la situation familiale critiquée* ». C'est donc notamment en raison du risque d'opprobre et de vindicte populaire touchant, par ricochet, l'enfant, que la notoriété est repoussée. Il faut éviter de stigmatiser le jeune et ne pas compromettre sa réinsertion sociale, pour ce qui est parfois une simple « une erreur de jeunesse ». De plus, durant le temps même de l'audience, la présence d'un public peut l'inhiber et l'empêcher de se défendre de façon efficiente¹⁶⁶⁸. Autant la publicité a vocation à protéger les majeurs de tout risque d'arbitraire, autant elle a de grande chance de nuire au mineur. Cette restriction de la publicité que l'on étudiera plus en détails par la suite et qui répond à la « *volonté de*

¹⁶⁶⁶ Aux termes de cette disposition, toute personne qui fait l'objet d'une accusation en matière pénale a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et que le jugement soit rendu publiquement.

¹⁶⁶⁷ CE, Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*, Leb. p. 464 concl. M. GENTOT ; D. 1945. 369.

¹⁶⁶⁸ On verra que c'est le principal argument avancé par la Cour européenne des droits de l'homme, au soutien de l'absence de publicité des débats.

créer un espace judiciaire confidentiel »¹⁶⁶⁹, est prévue par l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁶⁷⁰, mais également sur un plan supérieur par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen lui-même¹⁶⁷¹, la convention prévoyant effectivement quelques exceptions à la règle de publicité qu'elle a édictée. Traditionnellement appliquée dans les pays démocratiques, et confortée par les instances européennes¹⁶⁷², elle doit être maintenue et expliquée à l'opinion publique. En effet, certaines affaires suscitent une émotion légitime et, de cette « opacité choisie », résulte parfois une incompréhension des citoyens¹⁶⁷³.

982. UNE PRÉSUMPTION D'INNOCENCE RAFFERMIE. – Contrairement au principe de publicité des débats, le principe de présomption d'innocence n'est pas réduit lorsque des mineurs sont en cause, mais amplifié. Cela ne signifie pas que les mineurs poursuivis sont davantage présumés innocents que le sont les majeurs. Cela signifie que les garanties découlant de cette règle sont légèrement accrues à l'endroit des mineurs si on les rapporte à celles dont bénéficient ces majeurs. Ce principe à valeur constitutionnelle¹⁶⁷⁴, inscrit dans l'article préliminaire du code de procédure pénale et protégé depuis toujours par toutes les déclarations de droits¹⁶⁷⁵, est par-dessus tout destiné à protéger l'individu¹⁶⁷⁶. Or, le mineur, plus vulnérable, mérite *a fortiori* d'en bénéficier et ce, de façon plus intense. Du reste, le Conseil Constitutionnel lui-même, en 2002, a jugé bon de rappeler la nécessaire application de ce principe aux mineurs, lorsqu'il a dégagé le principe fondamental reconnu par les lois de la République : « *considérant, par ailleurs, qu'il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789*

¹⁶⁶⁹ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

¹⁶⁷⁰ On en analysera les modalités particulières de façon détaillée, *infra*.

¹⁶⁷¹ Art. 6§1 Conv. EDH : « (...) mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent (...) ».

¹⁶⁷² V. *supra*. CEDH, 16 décembre 1999, *T. et V. c/ Royaume-Uni*, *op. cit.* n°262.

¹⁶⁷³ Par ex. l'affaire des « Tortionnaires de Saint-Vit », jugée en 2003 ou encore l'affaire du « Gang des barbares », jugée en 2010.

¹⁶⁷⁴ Cons. Const. Déc. n°80-127 DC des 9-20 janvier 1981 ; Cons. Const. Déc. n°89-258 DC du 9 juillet 1989 ; Cons. Const. Déc. n°95-360 DC du 2 février 1995.

¹⁶⁷⁵ Ce principe est inscrit, depuis la loi n°2000-516 du 15 juin 2000, dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. Il est, par ailleurs, garanti par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et surtout par l'article 6§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹⁶⁷⁶ Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON, ouvrage *op. cit.* n°93.

que [doit] être respecté, à l'égard des mineurs (...) le principe de la présomption d'innocence (...) »¹⁶⁷⁷. Il le fait d'ailleurs à chaque reprise, lorsqu'il est amené à vérifier la constitutionnalité d'une loi au regard du principe fondamental reconnu par les lois de la République. La procédure applicable aux mineurs offre quelques illustrations de l'aménagement de ce principe directeur de droit commun en faveur des mineurs¹⁶⁷⁸. Afin de ne pas anticiper sur les développements qui vont suivre, nous ne citerons, parmi ces dernières, que l'obligation d'enregistrement des interrogatoires de mineur¹⁶⁷⁹ et le caractère plus strict des conditions présidant à la mise en œuvre des mesures de contrainte pré-jugement¹⁶⁸⁰, ainsi que la durée moindre de ces dernières.

983. UN DROIT À L'ASSISTANCE ÉLARGI. – Comme la présomption d'innocence, le droit à l'assistance d'un avocat, parangon des droits de la défense, protégé, à ce titre, par l'article préliminaire du code de procédure pénale et par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, est renforcé lorsque des mineurs sont impliqués dans la commission d'une infraction pénale. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant a contribué à cela, *via* son article 12, qui consacre le droit, pour tout enfant, d'être entendu et défendu¹⁶⁸¹. Dès le début de la procédure, au stade de la garde à vue, le cas échéant¹⁶⁸², tout mineur délinquant a le droit de demander l'assistance d'un avocat. Puis, alors qu'il ne s'agit que d'un droit pour les majeurs, au stade du jugement, il s'agit d'une obligation pour les mineurs, tout le long de la procédure¹⁶⁸³. La présence obligatoire d'un avocat, aux côtés du mineur, est effectivement prévue par l'article 4-1 de l'ordonnance de 1945¹⁶⁸⁴ et la

¹⁶⁷⁷ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27.

¹⁶⁷⁸ V. *infra*.

¹⁶⁷⁹ Art. 4-VI de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁶⁸⁰ Garde à vue, contrôle judiciaire ou détention provisoire. Pour une étude approfondie de ces mesures, v. *infra*.

¹⁶⁸¹ L'article 12 prévoit que « les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ». En outre, la Convention précise en ses articles 37 (d) et 40.2 (b) ce droit d'être défendu. Par ailleurs, observons que les Règles dites de Beijing, *op. cit.* n°81, posent également cette exigence du respect du droit du mineur à une défense tout au long de la procédure.

¹⁶⁸² Cass. Crim. 8 mars 2000, n°99-87.319, D. 2000, IR 165.

¹⁶⁸³ Avant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993, *op. cit.* n°362, le mineur ne devait être assisté d'un avocat qu'au stade du jugement.

¹⁶⁸⁴ Notons qu'elle devient alors, dans ce cas, une dérogation par rapport au droit de se défendre soi-même, également posé par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

jurisprudence s'assure scrupuleusement du respect de cette règle¹⁶⁸⁵. Concrètement, le mineur ne peut y renoncer, cette disposition étant d'ordre public, et un avocat pourra être désigné d'office par le bâtonnier, si le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas opéré de choix, en ce sens¹⁶⁸⁶.

984. Cet affermissement du droit à l'assistance d'un défenseur à l'endroit des mineurs s'explique, là encore, aisément : inexpérimenté et fragile, le mineur doit impérativement pouvoir compter sur une personne pour le conseiller, l'assister et le défendre¹⁶⁸⁷. L'avocat du mineur, dont le rôle est primordial, va l'accompagner dans son parcours judiciaire et va, parallèlement, participer à la prise de conscience, chez le mineur, de la gravité de son acte. Sous l'effet conjugué du particularisme grandissant attaché à la procédure et au droit pénal applicable aux mineurs et du caractère désormais systématique de l'intervention des avocats, ces dernières années ont vu naître des avocats spécialisés en la matière et l'organisation, à l'initiative des Barreaux, de formations et de groupements d'avocats d'enfants¹⁶⁸⁸, auprès de nombreuses juridictions.

985. Récemment, la Commission VARINARD a préconisé, non seulement l'extension de la présence obligatoire d'un avocat aux procédures sentencielles, mais surtout l'affirmation du principe d'un défenseur unique pour le mineur durant toute la procédure¹⁶⁸⁹, appelé de leurs vœux par les avocats spécialisés en la matière¹⁶⁹⁰. Cette continuité d'intervention favoriserait peut-être la construction, dans la durée, d'une relation de confiance entre ces deux personnes, entreprise non aisée, selon Mme Patricia BENECH'-LEROUX.

¹⁶⁸⁵ V. Cass. Crim 29 janvier 1985, *Bull. crim.* n°47 ; Cass. Crim. 28 juin 2000, *Bull. crim.* n°254, *D.* 2002, somm. 852, obs. BLANCHARD.

¹⁶⁸⁶ V. art. 10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁶⁸⁷ Le mineur ne peut, en revanche, demander à son avocat de le représenter devant le juge des enfants et s'abstenir ainsi de comparaître personnellement.

¹⁶⁸⁸ Lors de la Conférence des Bâtonniers du 25 janvier 2008, a été adoptée une « Charte nationale de l'avocat d'enfants », amenée à être appliquée par tous les barreaux et préconisant la création de ces groupes de défense des mineurs. De nombreux barreaux disposent, de surcroît, de chartes des bonnes pratiques signées par les avocats d'enfants.

¹⁶⁸⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°6.

¹⁶⁹⁰ Dominique ATTIAS, « La défense des mineurs, plaidoyer pour une professionnalisation », *Les cahiers de la justice* 2011/3, p. 29.

986. Cette chercheuse s'est livrée, en 2004, soit plus de dix ans après cette généralisation de la présence de l'avocat aux côtés du mineur, à tous les stades de la procédure, pour le Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions (CESDIP), à un bilan sur les spécificités de cette intervention obligatoire¹⁶⁹¹. Selon elle, la plupart des mineurs voient malheureusement leur avocat comme un acteur indifférencié du système pénal, précisément en raison du caractère obligatoire de sa désignation et l'ambivalence résultant du statut juridique du mineur, à savoir son incapacité juridique et son insolvabilité. C'est là tout le paradoxe : l'avocat est là pour contribuer à la protection du mineur, mais ce dernier a beaucoup de difficultés à lui accorder une confiance nécessaire à la coopération, parce que, comme tout le reste, sa présence n'est que contrainte. Il choisit très rarement son avocat, ce dernier est imposé par le législateur et est rémunéré au titre de l'aide juridictionnelle, dont il bénéficie de droit. La relation, qui unit l'avocat à son jeune client, est alors déterminante dans la construction de la défense pénale. Le problème est, là encore, que généralement, le mineur n'est pas engagé dans sa défense et malgré les efforts des avocats, la préparation de la défense est bien souvent rudimentaire. Il arrive donc que *« l'avocat ne soit pas toujours en mesure d'assurer un travail de socialisation du jeune profane au monde juridique, judiciaire et aux usages de la justice des mineurs, afin de lui faire adopter le comportement attendu par les professionnels, dans une audience pénale »*. Lorsqu'elle a lieu, cette socialisation s'appuie sur la vulgarisation du langage juridique, pour rendre la loi intelligible et accessible, l'information et l'explication sur les droits et les garanties procédurales, mais aussi et surtout sur les mesures et peines encourues, la description concrète du lieu, des acteurs et de leur rôle, du déroulement de l'audience et de la procédure, la mise au clair de l'enjeu de la comparution judiciaire pour convaincre le jeune de l'utilité de sa défense, des conseils sur les tenues vestimentaire, corporelle et morale du mineur délinquant qui visent à montrer son respect envers le tribunal et son intégration des règles sociales. Pour Mme Patricia BÉNECH'-LE ROUX, si l'avocat n'effectue pas ce travail de socialisation, la défense pénale du

¹⁶⁹¹ Patricia BENECH'-Le ROUX, A quoi sert l'avocat du mineur délinquant ?, Ministère de la justice, CESDIP, juin 2004.

mineur tend à se réduire à une prestation technique, s'appuyant sur l'analyse du dossier judiciaire. Or celui-ci peut être maigre, même si selon Me Dominique ATTIAS, les stratégies de défense ont beaucoup changé ces dernières années et que tout vice de procédure est désormais soulevé¹⁶⁹². Déjà, en 1993, Me Catherine GLON¹⁶⁹³, Avocat rennaise, exprimait ce désir précurseur que la spécificité de la défense des mineurs ne cède en rien, au nom de la particularité du client, à la tentation de faire de l'avocat du mineur, un défenseur « à part » et à celle de ne pas respecter les principes intangibles du respect du mandat, d'une stricte déontologie et d'une réelle compétence. Selon elle, l'avocat ne peut et ne doit pas éluder les problèmes juridiques, pour n'évoquer que la rééducation du mineur et rentrer ainsi dans une « *sorte de consensus tacite* » avec les autres acteurs de la justice des mineurs. Le mineur est un justiciable à part entière et, en tant que tel, il ne peut s'accommoder d'un tel système, où parfois de lourdes irrégularités procédurales ou atteintes aux droits de la défense sont de mise. La procédure, qui paraît très secondaire, dès lors que des mineurs sont en cause, doit pourtant être respectée et être sanctionnée dans le cas contraire. C'est pourquoi, on rejoint la conclusion, formulée par Mme Patricia BÉNECH'-LE ROUX, à la fin de son étude, selon laquelle, « *par son contrôle du travail juridictionnel, l'avocat doit servir aussi le fonctionnement global de l'organisation que représente un tribunal pour enfants* », dans la mesure où, plus largement, il va souvent activer un processus de contrôle collectif du travail de chacun des acteurs, celui des juges, des policiers et des gendarmes et, qu'en cela, il va les obliger à plus de rigueur dans le respect de la loi et à plus de professionnalité. On n'aura pas manqué de faire le lien entre cet accroissement et ce changement de la présence de l'avocat et la montée du modèle dit « légaliste » ou « garantiste ».

987. Mieux qu'aménager des principes de droit commun, le droit a parfois su donner naissance à des principes processuels spécifiques aux mineurs.

¹⁶⁹² Dominique ATTIAS, article *op. cit.* n°1690.

¹⁶⁹³ Catherine GLON, « Avocat des mineurs », in *Enfance et Délinquance*, XIèmes journées de l'Association française de droit pénal, *Economica*, 1993, p. 122.

2. L'émergence de principes processuels spéciaux

a) *La logique à l'œuvre dans l'émergence des principes processuels spéciaux*

988. UNE SPÉCIFICITÉ PROCESSUELLE AU NOM DU RELEVEMENT ÉDUCATIF ET MORAL. – L'objectif de relèvement éducatif et moral présidant à toute réponse apportée à la délinquance des mineurs a été largement développé dans la première partie de notre étude. On a pu apprécier dans quelle mesure il innervait tout le droit substantiel applicable aux mineurs. Mais, son spectre est en réalité plus large : il a également vocation à façonner tout le droit processuel applicable aux mineurs¹⁶⁹⁴. Ainsi, c'est également au nom de cet objectif de relèvement éducatif et moral que certains des principes directeurs de droit commun analysés ci-dessus sont aménagés¹⁶⁹⁵. Un double mouvement est observé : d'un sens, la procédure doit parfois être foncièrement spécifique, en sorte que soit respectée cette primauté de l'éducatif et, d'un autre sens, une procédure parfois spécifique peut servir de levier et d'outil à cette primauté de l'éducatif. Autrement dit, la procédure est, soit asservie à cet objectif de relèvement éducatif, soit au service de cet objectif de relèvement éducatif. Illustrons cette logique : on peut citer, à l'appui de la première hypothèse, l'interdiction des procédures de comparution immédiate et donc la prohibition de l'absence d'instruction de la personnalité du mineur et, à l'appui de la seconde hypothèse, la souplesse des mécanismes de renvoi devant les juridictions de jugement¹⁶⁹⁶, ou encore, l'enquête officieuse¹⁶⁹⁷. Cependant, au-delà de ces exemples ponctuels, on voit surtout ces mécanismes à l'œuvre dans l'émergence de préceptes spécifiques au procès pénal du mineur. Plus fondamentalement, donc, cet objectif de relèvement éducatif du mineur va faire éclore, dans un sens ou dans l'autre, des principes, par hypothèse supérieurs¹⁶⁹⁸,

¹⁶⁹⁴ Cette donnée avait déjà été relevée dans la première partie, mais n'avait pas été analysée de façon exhaustive.

¹⁶⁹⁵ V. exclusion de la publicité des débats.

¹⁶⁹⁶ On a vu *supra* que sauf hypothèses particulières, le juge des enfants renvoyait le mineur devant le tribunal pour enfants ou devant la chambre du conseil, selon des critères flexibles, qui, en réalité, lui appartiennent.

¹⁶⁹⁷ Étudiée *supra*.

¹⁶⁹⁸ On va interroger cette éventuelle supériorité par la suite, à travers l'étude de l'appréhension des règles du procès par les textes et la jurisprudence constitutionnels et internationaux.

qui gouverneront le procès dans son ensemble. La procédure doit être dominée par des règles cardinales qui vont, d'une part, être fonction du niveau de maturité et de compréhension du mineur et de son nécessaire accompagnement, et qui vont, d'autre part, s'inscrire dans la logique pédagogique et l'objectif de réinsertion du mineur.

989. UNE SPÉCIFICITÉ PROCESSUELLE AU NOM DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT. – Il ne paraît pas absurde de se demander si, au-delà de cet objectif interne de relèvement éducatif et moral du mineur, l'émergence de principes processuels spéciaux ne pourrait pas s'analyser à l'aune du critère international de « l'intérêt de l'enfant ». En effet, la Convention internationale des droits de l'enfant¹⁶⁹⁹, à laquelle on a vu, la Cour de cassation donne désormais, au moins pour certains articles, un caractère auto exécutoire, vise ce concept expressément¹⁷⁰⁰. À l'avenir, cette notion¹⁷⁰¹, plus large que celle étudiée précédemment, risque, en effet, d'être convoquée à plus d'un titre¹⁷⁰² et notamment en matière de procédure où, elle nous semble aussi, voire plus, adéquate que celle de relèvement éducatif et moral. En droit des mineurs, au fond, pourrait correspondre cet objectif de rééducation et, à la forme, pourrait coïncider le critère de l'intérêt de l'enfant. D'ailleurs, il n'est pas rare de lire que telle procédure accélérée a été introduite « *au détriment de l'intérêt de l'enfant* »¹⁷⁰³. Ce standard serait le préalable essentiel à toute démarche concernant le mineur¹⁷⁰⁴. Cependant, on se doit d'apporter, au sujet de cette référence, une précision importante, laquelle ne manque

¹⁶⁹⁹ La Cour européenne des droits de l'homme utilise également cette notion d'intérêt supérieur de l'enfant, v. CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège*, JCP. 1997. I. 4000, obs. F. SUDRE.

¹⁷⁰⁰ Art. 3 de la CIDE : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

¹⁷⁰¹ Sur cette notion, cf. Irène THERY, « L'enfant face à la séparation parentale », *Cahiers du CRIV*, n°4, janvier 1988, p.164 ; Jacqueline RUBELLIN DEVICHI, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, oct.-dec. 1994, p. 159 ; Pierre VERDIER, « Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant », *JDJ-RAJS* n°280 - décembre 2008 ; Jacqueline COSTA-LASCOUX, Histoire de la notion d'intérêt de l'enfant dans le droit des mineurs, in De quel droit? De l'intérêt... aux droits de l'enfant, *Cahiers du CRIV*, n°4, janvier 1988, p.164 ; GOLDSTEIN, Anna FREUD et SOLNIT, « Dans l'intérêt de l'enfant et Avant d'invoquer l'intérêt de l'enfant », *ESF* 1978, p. 29 ; M. DONNIER, « L'intérêt de l'enfant » ; *D.* 1959, Chron.179 ; Jean CARBONNIER, ouvrage *op. cit.* n°235 ; J.-P. SERVEL, La notion d'intérêt de l'enfant. Essai sur les fondements de l'autorité et des décisions parentales, Thèse de doctorat, Aix-en-Provence, 1978.

¹⁷⁰² Elle l'est déjà en matière d'adoption, d'attribution de l'autorité parentale ou encore de protection de l'enfance.

¹⁷⁰³ Par ex. Catherine DAOUD, « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle PIM et césure du procès », *AJ Pénal* 2012, p. 320.

¹⁷⁰⁴ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

pas de venir relativiser son utilisation. Cet intérêt de l'enfant devrait également se concilier, à coup sûr, avec « *la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens* »¹⁷⁰⁵, comme c'est le cas pour l'objectif de relèvement éducatif et moral. Cela étant précisé, on peut, à l'instar des Professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE¹⁷⁰⁶, imaginer que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, aujourd'hui principalement convoquée en droit civil ou en procédure civile, se déplace vers le droit pénal des mineurs, et, plus précisément, vers leur procès pénal, et vienne au soutien de principes spéciaux, tels que ceux étudiés ci-après.

b) L'identification des principes processuels spéciaux

990. L'IMPÉRATIF DE CONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ. – La personnalité du mineur est au centre de cette étude sur les principes supérieurs applicables aux mineurs délinquants. Après avoir appris que la reconnaissance de la responsabilité pénale était dépendante de la personnalité du mineur *via* le discernement, que les sanctions prises à l'égard d'un mineur devaient être adaptées à sa personnalité et que, si des juridictions spécialisées avaient été mises en place, c'est notamment afin de disposer d'une meilleure appréciation de la personnalité du mineur, il nous faut encore considérer le caractère primordial du rôle et des enjeux de la connaissance de la personnalité, dans cette procédure pénale *stricto sensu*, présentement étudiée. C'est simple : elle est le fil directeur du procès pénal d'un mineur. Comme l'exprime M. Denis SALAS, « *le centre de gravité du procès pénal du mineur est déplacé de l'acte vers la personne* »¹⁷⁰⁷. L'examen de la personnalité du mineur, de son histoire, de sa situation familiale, affective, sociale, professionnelle et médicale est la phase incontournable d'une procédure pénale diligentée à son égard. C'est comme si la connaissance de la personnalité relevait de l'essence même d'une procédure dirigée contre un mineur. Cette connaissance s'impose, en raison de la gravité des enjeux en

¹⁷⁰⁵ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 28.

¹⁷⁰⁶ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10, p. 812.

¹⁷⁰⁷ Denis SALAS, article *op. cit.* n°351.

cause : pour que l'intervention judiciaire ait eu un sens, il faut que la sanction, qui en résulte, soit adaptée et propice à la réinsertion. C'est donc au nom de l'objectif de relèvement éducatif et moral que le juge pour enfants doit « *sonder les cœurs et les reins* » du mineur, c'est là une des principales formalités qui doit être accomplie. À cet égard, il n'est pas impropre de parler d'une « *personnalisation de la procédure* ».

991. Ce principe d'une connaissance de la personnalité figure à l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, aux termes duquel « *le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur (...)* ». On verra comment ce principe processuel spécial trouve son prolongement logique dans l'obligation d'une instruction (éducative)¹⁷⁰⁸, dès lors que sont en cause des mineurs, et explique que soient proscrite, en 1945, « *la procédure de flagrant délit et de citation directe* »¹⁷⁰⁹. Récemment, le législateur¹⁷¹⁰ a tenu à rappeler cette règle capitale de la procédure pénale, en lui consacrant un nouvel article 5-1 dans l'ordonnance de 1945, lequel dispose qu'avant toute décision au fond concernant le mineur, « *doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale* ».

992. Ce principe innerve la procédure, au point où toutes les diligences en sont imprégnées et où certaines voient même leur régularité en dépendre. Ainsi, la mise en œuvre de la plupart des circuits « *rapides* »¹⁷¹¹ sont soumis à l'accomplissement d'investigations suffisantes et récentes sur la personnalité. Des outils¹⁷¹² sont même créés, afin de l'optimiser. Au total, à une logique d'élucidation des faits en vue de la manifestation de la vérité qui domine et anime le procès du majeur, se substitue une logique d'élucidation voire de reconstruction de la personnalité, lorsqu'un mineur est

¹⁷⁰⁸ V. *infra*.

¹⁷⁰⁹ Exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷¹⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁷¹¹ Comparution à délai rapproché de l'article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, présentation immédiate de l'article 14-2 de ladite ordonnance, convocation par officier de police judiciaire devant le tribunal pour enfants de l'article 8-3 de ladite ordonnance. Pour une étude détaillée de ces dispositifs, v. *infra*.

¹⁷¹² V. *infra*, le dossier unique de personnalité, instaurée par la loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

impliqué¹⁷¹³. Là, réside l'un des principes processuels spécialement applicables au mineur. Un autre consiste dans l'implication permanente des parents.

993. L'IMPÉRATIVE IMPLICATION DES PARENTS. – L'ordonnance du 2 février 1945 a, à plusieurs égards, associé les parents du mineur à la procédure pénale le concernant. Ainsi, les parents doivent être informés du placement en garde à vue du mineur¹⁷¹⁴, puis des poursuites dont il fait l'objet¹⁷¹⁵. Ils doivent être convoqués pour chaque audition de leur enfant, en cours d'instruction¹⁷¹⁶, pour la notification du contrôle judiciaire¹⁷¹⁷ et pour l'audience de jugement, où ils doivent être présents. En outre, le juge d'instruction, le juge des enfants ou le procureur de la République, en cas de mise en œuvre d'alternatives aux poursuites¹⁷¹⁸, sont tenus de les entendre¹⁷¹⁹, en leur qualité de représentants légaux du mineur¹⁷²⁰. C'est là une façon de les responsabiliser et cela revêt même un caractère obligatoire, puisqu'à défaut de déférer aux convocations, ils se rendent coupables d'une infraction punie d'une amende¹⁷²¹, selon l'article 10-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. Réformé par la loi du 10 août 2011¹⁷²², cet article prévoit désormais qu'en cas de non-comparution, les parents ou représentants légaux du mineur peuvent, en outre, être amenés devant la juridiction ou le magistrat pour y être entendus, au besoin avec l'aide de la force publique.

994. En tant que responsables légaux, les parents disposent également de droits durant la procédure¹⁷²³: ils peuvent désigner un avocat pour leur enfant¹⁷²⁴, leur consentement est requis lorsqu'une mesure de réparation pénale de l'article 12-1 ou

¹⁷¹³ Denis SALAS, article *op. cit.* n°351.

¹⁷¹⁴ Art. 4-II de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷¹⁵ Art. 10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷¹⁶ Art. 10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷¹⁷ Art. 10-2 II de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷¹⁸ C'est une nouveauté, inscrite à l'article 7-1 modifié de l'ordonnance du 2 février 1945, issue de la loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁷¹⁹ Cass. Crim. 23 juin 2004, *Bull. crim.*, n°171.

¹⁷²⁰ Art. 10 et 13 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷²¹ Amende qui n'est plus civile, depuis la loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49, mais à laquelle peut être substituée un stage de responsabilité parentale.

¹⁷²² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁷²³ Les parents n'ont pas pour autant qualité de partie au procès pénal. Ils ne peuvent donc pas formuler de demandes d'acte ou déposer de requête en nullité des actes de la procédure. Ils n'ont pas accès au dossier.

¹⁷²⁴ Art. 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

une assignation à résidence avec surveillance électronique à leur domicile¹⁷²⁵ est envisagée, ils peuvent demander la mainlevée d'un placement¹⁷²⁶ et, depuis cette même loi de 2011 et en vertu du nouvel article 6-1 de l'ordonnance de 1945, ils « *sont informés par tout moyen des décisions de l'autorité judiciaire prises en application de la présente ordonnance et condamnant le mineur (...)* ».

995. Recommandée par les instruments internationaux, cette implication permanente des parents¹⁷²⁷ est une spécificité procédurale qui fait consensus et que les mineurs semblent, eux-mêmes, appeler de leurs vœux¹⁷²⁸. En 2008, si les membres de la Commission VARINARD ont intégré celle-ci dans les principes directeurs du droit pénal des mineurs, ils n'ont pas jugé pertinent de faire de la participation systématique des parents, durant la procédure, une obligation juridique¹⁷²⁹. Il n'en va effectivement pas toujours de l'intérêt de l'enfant, en particulier lorsque la situation est extrêmement dégradée. On ne peut s'empêcher de souligner que si cette implication des parents durant la procédure est une nécessité, elle ne doit pas conduire à la stigmatisation et à la culpabilisation de ces derniers. En effet, certains commentateurs de la justice des mineurs, emportés par une forme de simplisme, blâment souvent les parents, à titre exclusif, pour les actes posés par leur enfant mineur et les qualifient de « démissionnaires ». Sans rentrer dans une étude de l'étiologie de la délinquance des mineurs, il faut souligner que c'est oublier là que, plus que défailants, ils se sentent souvent démunis¹⁷³⁰ et en plein désarroi¹⁷³¹. En tant qu'acteurs de la socialisation de l'enfant, il faut donc les accompagner¹⁷³² et les responsabiliser¹⁷³³, sans leur faire porter toute la délinquance des jeunes sur le dos.

¹⁷²⁵ Art. 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, créé par la loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁷²⁶ Art. 27 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷²⁷ *V. infra.*

¹⁷²⁸ Dans l'étude, intitulée « L'ordonnance de 1945 vue par 331 mineurs », *op. cit.* n°1003, il ressort que « *cette attente intense d'adultes bien présents et bien positionnés est exprimée quelles que soient les situations familiales des jeunes, parfois fortement dégradées* ».

¹⁷²⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°6.

¹⁷³⁰ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹⁷³¹ Intervention de la Présidente de la Fédération nationale des écoles des parents et des éducateurs, actes de la journée d'études *op. cit.* n°67.

¹⁷³² Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

¹⁷³³ Rapport BALDUYCK/LAZERGES, *op. cit.* n°51.

996. Cette présentation des grands principes processuels à l'œuvre dans la justice pénale des mineurs faite, il y a lieu, dorénavant, de procéder à l'appréciation de leur portée.

B. L'ampleur d'une telle exigence

997. Alors que les réponses apportées à la délinquance des mineurs et les juridictions chargées de les prononcer doivent être véritablement spécialisées, la procédure qui leur est applicable doit être, plus modestement, dérogatoire (1). Pourtant, le régime procédural applicable aux mineurs devait se détacher progressivement du droit commun, au point de constituer une branche vraiment distincte de la procédure¹⁷³⁴ et d'y insuffler ses « solutions d'avant-garde ». Or, c'est là, malheureusement, le constat d'un échec cuisant, qui peut être fait (2).

1. Le constat d'un droit seulement dérogatoire

998. HÉTÉRONOMIE. - Lors de son entrée en vigueur, l'ordonnance du 2 février 1945 devait permettre « *d'instituer, en matière de délinquance juvénile, un régime répressif spécial, une juridiction particulière et une procédure différente de la procédure de droit commun* »¹⁷³⁵. Autant, s'agissant des deux premières données de cette prévision, l'auteur parle en termes de particularisme, autant s'agissant de la dernière, il parle plus modestement en termes de différence. Et pour cause, on constate à présent que la procédure applicable aux mineurs n'est pas singulière, mais seulement accommodée. Même si certains principes processuels spécifiques aux mineurs ont émergé, cela ne suffit pas à qualifier le dispositif procédural applicable aux mineurs de « droit spécial ». En effet, la procédure de référence est bien celle relevant du droit des majeurs, soit du droit commun. Le texte de référence est bien le code de procédure pénale, l'ordonnance de 1945 venant seulement préciser, conditionner, restreindre ou exclure, parfois, l'application du premier.

¹⁷³⁴ Hélène CAMPINCHI, « L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *RES*, 1946-1947, p. 11.

¹⁷³⁵ Henri DONNEDIEU DE VABRES, Introduction, *in* ouvrage *op. cit.* n°99.

999. Les principes processuels spéciaux précédemment exposés n'ont pas rencontré un développement suffisant pour se distinguer significativement du droit commun. Globalement, le régime d'ensemble applicable aux mineurs ne s'est pas détaché de celui des adultes – on le constatera lors de l'étude des modalités procédurales¹⁷³⁶ - et les particularités recensées sont numériquement et qualitativement relatives. Mme Anne METTETAL ayant largement et longuement étudié la question, dans sa thèse, fait le constat sans appel suivant : « *le régime des diligences du procès pénal du mineur n'obéit pas à un ensemble cohérent de dispositions spécifiques, mais à un enchevêtrement de règles de nature hybride, mariant particularisme procédural et droit commun. Aussi, paraît-il impropre d'en traiter comme d'un tout autonome. Le caractère dérogatoire du traitement pénal appliqué au mineur se décline exclusivement au pluriel, mettant en exergue non pas une, mais des spécificités* »¹⁷³⁷. Les règles procédurales de droit commun sont chevillées aux règles qui se veulent adaptées ou spécifiques. Les dispositions de l'ordonnance de 1945, à elles seules, régissent au final très peu des formalités du procès pénal du mineur, ce qui conduit à grandement relativiser l'autonomie de ces dernières.

1000. RAISONS. - Pour M. Jean-François RENUCCI, « *la procédure adaptée au mineur délinquant met (...) en exergue l'ambivalence profonde d'un droit des mineurs nécessairement dominé par le double souci complémentaire de défense d'un intérêt particulier et de l'intérêt général* »¹⁷³⁸. Le droit processuel serait un domaine davantage soumis à la conjoncture et aux contingences que le droit substantiel qui lui relève de l'absolu¹⁷³⁹. Tirillée entre les enjeux particuliers liés à l'état de minorité et les impératifs généraux d'identification des auteurs de trouble et de sécurité, la procédure peine à se démarquer. Elle est justement le seul moyen d'atténuer ou de contourner la clémence offerte par les principes supérieurs du droit substantiel. On revient toujours aux mêmes demandes politiques et au même modèle de justice en résultant : on veut un

¹⁷³⁶ V. *infra*.

¹⁷³⁷ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹⁷³⁸ Jean-François RENUCCI, thèse *op. cit.* n°1064.

¹⁷³⁹ V. *supra*.

durcissement du droit applicable aux mineurs. Alors, faute de pouvoir infléchir les principes substantiels, on rabote ou on bloque l'émergence des principes processuels. C'est ce que semble pressentir M. Philippe RAMON, lorsqu'il écrit qu'il « *ne faudrait pas alors que des modifications procédurales remettent en cause le principe de fond dégagé par le code pénal* »¹⁷⁴⁰. Si une procédure intégralement autonome était mise en place, quelle marge de manœuvre resterait-il pour œuvrer vers plus de sévérité et vers plus de contrainte ? Aucune...

1001. ÉVOLUTION. - D'ailleurs, au fur et à mesure des réformes, l'ambition initiale d'une procédure spéciale se compromet davantage, tant l'empreinte du droit commun est grandissante. La frénésie législative, observée depuis le début des années 2000, en matière de justice des mineurs, touche d'ailleurs principalement la procédure. En effet, que ce soit la loi du 9 septembre 2002¹⁷⁴¹, celle du 9 mars 2004¹⁷⁴², celle du 5 mars 2007¹⁷⁴³, celle du 14 mars 2011¹⁷⁴⁴ ou encore celle du 10 août 2011¹⁷⁴⁵, elles viennent toutes bouleverser les dispositifs procéduraux, à titre principal. Pourtant, Mme Muriel GIACOPELLEI reste optimiste : selon elle, malgré le durcissement de la réaction pénale à l'égard des mineurs délinquants, initié par les lois PERBEN, le droit pénal processuel reste fortement imprégné de l'objectif de protection des mineurs, tant sur le plan des principes directeurs, que, de façon plus technique, sur le plan des modalités procédurales concrètes¹⁷⁴⁶. On ne peut pourtant nier que, non sans une certaine schizophrénie, deux mouvements contradictoires¹⁷⁴⁷ se donnent à voir : la spécificité de la réponse est consacrée sur un plan constitutionnel et international d'un côté, mais le processus judiciaire qui y mène devient de plus en plus générique, d'un autre côté. D'ailleurs, les commentaires attachés aux réformes sont souvent révélateurs : alors

¹⁷⁴⁰ Philippe RAMON, « Le dangereux glissement du droit procédural des mineurs », in Le nouveau code pénal dix ans après, Didier THOMAS (Dir.), *Pédone*, 2005.

¹⁷⁴¹ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 *op. cit.* n°45.

¹⁷⁴² Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

¹⁷⁴³ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

¹⁷⁴⁴ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

¹⁷⁴⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁷⁴⁶ Muriel GIACOPELLEI, « Les dispositions procédurales de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs délinquants. Continuité ou rupture ? », *JCP* 2003, I, 139.

¹⁷⁴⁷ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°8..

qu'ils mentionnent se simples « retouches » du droit pénal de fond, ils signalent des « modifications » du droit pénal de forme¹⁷⁴⁸.

1002. En 2008, devant cette estampille de plus en plus significative du droit commun, les membres de la Commission VARINARD ont souhaité réagir et ont proposé que si un code spécial venait à être créé, une modification législative quelconque ne pourrait concerner les mineurs, que si elle le prévoyait expressément. Ils ont préconisé que ledit recueil expose, le cas échéant, de manière exhaustive et sans renvoi au droit commun, les dispositifs et formalités applicables aux mineurs¹⁷⁴⁹. A l'instar de Mme Laurence BELLON¹⁷⁵⁰, il nous semble que cette proposition s'inscrit non seulement dans le dessein d'une meilleure lisibilité de la procédure mais, surtout, dans la volonté d'une plus grande spécificité de celle-ci.

1003. Au total, non seulement la procédure ne s'est jamais autonomisée, mais pire, avec le temps, elle tend à se rapprocher davantage de celle des majeurs, alors que c'était l'inverse qui était envisagé, *ab initio*.

2. Le constat de l'échec d'un droit avant-gardiste

1004. UNE DESTINÉE D'ESSAIMAGE. - Selon M. Antoine GARAPON, la justice des mineurs a longtemps été considérée comme le « *laboratoire d'expérimentation de mesures destinées aux adultes* »¹⁷⁵¹. Cette assertion était d'autant plus pertinente, s'agissant de la procédure. En effet, les dispositifs procéduraux élaborés en matière de minorité étaient promis à se développer en droit commun et à y essaimer leurs spécificités, le cas échéant. Marc ANCEL expliquait ainsi que le régime rivé au droit des mineurs était appelé à « *préfigurer le droit pénal de demain et à s'appliquer mutatis mutandis à la délinquance des adultes* »¹⁷⁵². Autrement dit, l'ordonnance de 1945 devait servir de guide et de référence pour la procédure pénale future. Par exemple, l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires devait être étendu aux majeurs, après

¹⁷⁴⁸ Pour un exemple, v. Jocelyne CASTAGNEDE, article *op. cit.* n°370.

¹⁷⁴⁹ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°4.

¹⁷⁵⁰ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269.

¹⁷⁵¹ Antoine GARAPON, article *op. cit.* n°184.

¹⁷⁵² Marc ANCEL, ouvrage *op. cit.* n°42.

avoir été expérimenté sur les mineurs. Il l'a été, mais uniquement en matière criminelle¹⁷⁵³. Depuis 2000, la mise en examen est subordonnée à la découverte « *d'indices graves ou concordants* », en vertu de l'article 80-1 du code de procédure pénale. Or, ce dernier a, en réalité, repris à son compte les termes de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. On constate donc que certaines spécificités ont été étendues au droit commun, mais on ne peut nier que le phénomène a été nettement plus rare et ponctuel que prévu.

1005. UNE TENDANCE INVERSÉE. – *De facto*, c'est même l'inverse qui a été observé. Surtout ces dernières années, c'est la procédure pénale des majeurs qui a déteint et qui a inspiré¹⁷⁵⁴ la procédure pénale des mineurs et ce, de façon progressive. Cette tendance est décrite à l'unisson par la doctrine et les professionnels. Mme Christine LAZERGES, la première, n'a eu de cesse de dénoncer cet « *adultomorphisme* », contre lequel M. Robert CARIO avait déjà auparavant mis en garde¹⁷⁵⁵. Le Professeur Philippe BONFILS¹⁷⁵⁶ et M. Didier PEYRAT¹⁷⁵⁷ parlent d'« *un alignement sur la procédure des majeurs* », alors que Mme Julia POUYANNE et Mme Jocelyne CASTAIGNEDE¹⁷⁵⁸ évoquent, elles, une « *attraction par le droit pénal des majeurs* »¹⁷⁵⁹. Mme Anne METTETAL¹⁷⁶⁰ exprime cette idée d'une façon fort délicate : « *Le droit des mineurs n'est plus (...) réfléchi en droit des majeurs mais désormais infléchi par ce dernier* ». Mme Muriel GIACOPELLEI, malgré son optimisme¹⁷⁶¹, parle tout de même d'un « *dangereux rapprochement avec la procédure applicable aux majeurs* »¹⁷⁶². Mme Catherine SULTAN, Magistrat, déplore que nombre de dispositifs sont à présent transposés tels quels aux mineurs, « *sans réflexions préalables quant à leurs incidences sur une personnalité immature* »¹⁷⁶³. Un auteur a

¹⁷⁵³ Art. 64-1 et 116-1 du CPP, insérés par la loi 2007-291 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°1262.

¹⁷⁵⁴ Jean PRADEL, ouvrage *op. cit.* n°1256.

¹⁷⁵⁵ Robert CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

¹⁷⁵⁶ Philippe BONFILS, articles *op. cit.* n°8 et 157.

¹⁷⁵⁷ Didier PEYRAT, article *op. cit.* n°608.

¹⁷⁵⁸ Jocelyne CASTAIGNEDE, article *op. cit.* n°370.

¹⁷⁵⁹ Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215.

¹⁷⁶⁰ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

¹⁷⁶¹ *V. supra.*

¹⁷⁶² Muriel GIACOPELLEI, article *op. cit.* n°1746.

¹⁷⁶³ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

été plus loin : selon lui, le droit procédural des mineurs se révèle plus sévère à certains égards que celui des majeurs¹⁷⁶⁴. On verra que cela s'illustre notamment dans le phénomène marqué d'accélération des procédures¹⁷⁶⁵, amorcé dans les années 90', et accentué depuis lors, et à travers l'assouplissement des conditions de mise en œuvre des mesures contraignantes.

1006. CONCLUSION/TRANSITION. - Ce bouleversement montre encore toute la relativité attachée au principe d'une procédure spécifique. Des paramètres viennent l'orienter dans un sens ou dans un autre. L'image du mineur en est un, qui influence notablement la procédure : n'étant plus aujourd'hui considéré comme un adolescent en crise, mais comme un porteur de risque¹⁷⁶⁶ dont l'étude de la trajectoire existe désormais à peine au risque d'être accusée de venir excuser, le mineur n'a aucune raison de bénéficier d'une procédure spéciale. On ne parle plus d'un mineur en construction mais d'un majeur en réduction. On ne se réfère plus à l'être en devenir mais à l'adulte miniature. Il y a une prise de distance entre la procédure spéciale et son objet, c'est comme si elle résorbait sa spécificité, alors même que le principe d'une procédure singulière semble protégé sur un plan suprême.

§2. La protection de l'exigence d'adaptation des procédures

1007. Afin de saisir la portée réelle de ce principe d'adaptation des procédures, l'analyse de la protection constitutionnelle (A), puis, son traitement par les textes et instances internationaux (B) s'avèrent être deux démarches incontournables.

¹⁷⁶⁴ Philippe RAMON, article *op. cit.* n°1740.

¹⁷⁶⁵ V. *infra*.

¹⁷⁶⁶ Alain BRUEL, « Justice des mineurs : rénover ou détruire ? », *Les Cahiers de la Justice* 2011/3, p.107.

A. La protection constitutionnelle de l'exigence d'adaptation des procédures

1008. Pour éprouver au mieux l'autorité du principe d'une procédure adaptée aux mineurs, il échet de « disséquer » le dispositif constitutionnel, qui le normalise (1), avant d'apporter une expertise, sur ce dernier (2).

1. La « dissection » des textes et de la jurisprudence constitutionnels

a) Le principe fondamental reconnu par les lois de la République et les principes constitutionnels généraux et la procédure pénale applicables aux mineurs

1009. LE PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE. – Le principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs exige que les réponses adaptées aux mineurs soient prononcées « *selon des procédures appropriées* »¹⁷⁶⁷. Pour être tout à fait précis, il offre une alternative. En effet, comme indiqué à propos du privilège de juridiction dont bénéficient les mineurs¹⁷⁶⁸, le législateur doit prévoir que ces derniers soient jugés « *par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ». En pratique, ce n'est pas parce qu'une juridiction spécialisée est compétente, que la procédure ne doit pas être, elle-même, adaptée. En revanche, si ce n'est pas le cas, on verra que cette dernière exigence se fait plus forte encore. Partant, le principe d'une procédure adaptée semble être employé et déployé constamment, et de façon optimale, si on le compare au principe de juridictions spécialisées. Il semble même que l'on compte parfois sur lui pour combler l'absence de ce dernier. Ainsi la loi a-t-elle pu, sans encourir la censure, confier la compétence des « petites » contraventions au juge de proximité, lequel n'est ni un magistrat spécialisé, ni même un magistrat professionnel, en lieu et place du tribunal de police, dans la mesure où il sera amené à statuer « *selon les mêmes règles*

¹⁷⁶⁷ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

¹⁷⁶⁸ V. *supra*.

de procédures »¹⁷⁶⁹, ce qui permet notamment la restriction de la publicité des débats. Le principe fondamental parle de procédures « *appropriées* ». Mais on peut valablement se demander à qui et à quoi doivent-elles être appropriées ? Sans extrapoler de trop, on peut présumer qu'elles doivent l'être au regard de l'objectif de relèvement éducatif et moral, qui innerve, on l'a vu, tant la matière à juger que la manière de juger. Elles doivent donc être appropriées prioritairement à la personnalité du mineur. Par hypothèse, donc, des dispositions procédurales transposées aux mineurs ne seraient pas inconstitutionnelles au seul motif qu'elles sont applicables aux majeurs, dès l'instant où elles respectent cette exigence. À lui seul, ce pan du principe fondamental reconnu par les lois de la République apparaît relativement flou et imprécis.

1010. La procédure pénale applicable au mineur se trouve également affectée par la définition négative du principe fondamental reconnu par les lois de la République, dégagée en 2002. À cet égard, le Conseil Constitutionnel a effectivement affirmé que la législation antérieure à 1946 ne consacrait notamment pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes devraient toujours être écartées.

1011. De surcroît, l'exigence d'une procédure appropriée doit être conciliée, selon le Conseil Constitutionnel¹⁷⁷⁰, avec « *la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* ». Rappelant l'indispensable articulation entre le principe fondamental reconnu par les lois de la République et les autres exigences constitutionnelles, les Sages montrent que cette exigence d'une procédure adaptée dans l'intérêt des mineurs ne doit toutefois pas faire échec à la sauvegarde de l'intérêt général. Le législateur se doit donc, en général, de rechercher un équilibre entre ces différents impératifs. Or, cette exigence est encore plus vraie et plus pressante, quand il s'agit d'instaurer des dispositifs procéduraux, puisque c'est principalement à travers eux que se jouent la recherche des auteurs d'infraction et la prévention des atteintes à

¹⁷⁶⁹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 51.

¹⁷⁷⁰ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 28.

l'ordre public. Le Conseil Constitutionnel a offert un exemple de cette recherche de compromis, lorsqu'en 2003, il a émis une réserve d'interprétation face à la loi pour la sécurité intérieure qui autorisait copieusement le fichage des mineurs. S'il a admis le recueil et la conservation de données sur les mineurs, il a affirmé que le décret d'application devrait « *déterminer une durée de conservation conciliant, d'une part, la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et, d'autre part, celle de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants* »¹⁷⁷¹.

1012. LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS GENERAUX. – De la décision du 29 août 2002, il ressort expressément qu'outre ce 10^{ème} principe fondamental reconnu par les lois de la République, trouvent également à s'appliquer, à l'endroit des mineurs, les articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. On a vu que la création du principe fondamental ne les avait pas rendus inopérants. En effet, le Conseil Constitutionnel affirme notamment, sur le plan procédural, que doivent être respectés, « *à l'égard des mineurs comme des majeurs* »¹⁷⁷², le principe procédural de présomption d'innocence, le principe de rigueur nécessaire et les droits de la défense. On a pu mesurer l'importance du premier, dès lors qu'il s'agit de mineurs, à travers nos développements antérieurs¹⁷⁷³. On verra que ce rappel des principes constitutionnels généraux n'est pas vain, ni dénué d'utilité et que le Conseil Constitutionnel se fonde régulièrement sur ceux-ci, pour fonder la constitutionnalité ou, au contraire, censurer les dispositions d'une loi intéressant la minorité pénale¹⁷⁷⁴. Du reste, dès avant la décision de 2002 susvisée, le Conseil Constitutionnel avait veillé au respect de ces principes à l'égard des mineurs : c'est sur le seul fondement de l'article 9 de la

¹⁷⁷¹ Cons. Const. Déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *op. cit.* n°444. Cons. 38.

¹⁷⁷² Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27.

¹⁷⁷³ V. *supra*.

¹⁷⁷⁴ Autres exemple : dans sa décision rendue sur question prioritaire de constitutionnalité, le 16 septembre 2010, le Conseil Constitutionnel a fondé sur l'article 9 de la Déclaration de 1789, la réserve d'interprétation imposant au pouvoir réglementaire d'adapter, « *aux spécificités de la délinquance des mineurs* », la durée de conservation des données enregistrées dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques, Cons. Const. Déc. n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C*, *op. cit.* n°429.

Déclaration de 1789 qu'il avait, en 1993¹⁷⁷⁵ et 1994¹⁷⁷⁶, contrôlé la conformité à la Constitution des dispositions relatives à la garde à vue, puis de celles relatives à la retenue des mineurs.

1013. Selon M. Jérôme ROUX¹⁷⁷⁷, dont la position est confortée notamment par celles de Mmes Valentine BÜCK¹⁷⁷⁸ et Nathalie DEFFAINS¹⁷⁷⁹, le principe de procédures appropriées aux mineurs aurait parfaitement pu être fondé sur le principe de la présomption d'innocence, protégé par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est une des raisons qui leur fait dire que l'utilité du principe fondamental reconnu par les lois de la République est extrêmement discutable. Ils rappellent qu'outre la garantie de ce principe de présomption d'innocence, l'article 9 interdit toute rigueur qui ne serait pas nécessaire. Ainsi, selon eux, toute règle de procédure, qui ne prendrait pas en compte la personnalité et l'âge du mineur et serait en tous points identique à celle applicable aux majeurs, dépasserait cette rigueur nécessaire et pourrait, dès lors, être censurée, à ce titre.

1014. Ce qui est certain, c'est que cet amoncellement de normes de références utilisées par le Conseil Constitutionnel est facteur de désordres. Il est très complexe de faire le départ, dans les motifs des décisions rendues par ce dernier, entre les fois où il est question du principe fondamental reconnu par les lois de la République et celles où il s'agit d'un contrôle des dispositions de la Déclaration de 1789. Par exemple, en 2002, lorsqu'il a examiné les griefs¹⁷⁸⁰ formulés à l'encontre de la procédure de jugement à délai rapproché, le Conseil a jugé, de façon tout à fait sibylline, que cette procédure « ne méconnaissait ni les droits de la défense, ni la présomption d'innocence, ni le principe de nécessité des peines, ni l'article 66 de la Constitution, ni les principes

¹⁷⁷⁵ Cons. Const. Déc. n°93-326 DC du 11 août 1993, *op. cit.* n°387.

¹⁷⁷⁶ Cons. Const. Déc. n°94-334 DC du 20 janvier 1994, Loi instituant une peine incompressible et relative au code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.* du 26 janvier 1994, p. 1380. Cons. 20 à 26. *D.* 1995. 293, obs. E. OLIVIA ; *D.* 1995. 340, obs. T. RENOUX.

¹⁷⁷⁷ Jérôme ROUX, article *op. cit.* n°34.

¹⁷⁷⁸ Valentine BÜCK, article *op. cit.* n°419.

¹⁷⁷⁹ Nathalie DEFFAINS, « Le cadre constitutionnel de la justice des mineurs », *Gaz. Pal.* Juillet-Août 2012, 1993.

¹⁷⁸⁰ Les auteurs de la saisine invoquaient la violation des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

constitutionnels propres à la justice des mineurs »¹⁷⁸¹. Il en va de même, dans sa décision du 4 août 2011¹⁷⁸², quand il censure une disposition relative à la possibilité de recourir à l'assignation à résidence avec une surveillance électronique des mineurs de 13 à 16 ans pour « *méconnaissance des dispositions constitutionnelles précitées* », sans prendre le soin de les distinguer dans son raisonnement et sans préciser quels sont les principes violés. Mais, c'est là anticiper sur l'analyse des décisions constitutionnelles ayant trait à la procédure pénale des mineurs, qui va précisément faire l'objet des paragraphes suivants.

b) Les décisions constitutionnelles successives et la procédure pénale applicable aux mineurs

a) Les enseignements tirés des moult décisions de validation

1015. RÉCURRENCE DES RÉFORMES PROCÉDURALES ET DE L'AVAL DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. – Depuis la consécration du principe fondamental reconnu par les lois de la République, nombreuses ont été les réformes touchant à la procédure et, jusqu'en 2011, aucune d'entre elles n'a dû subir la censure du Conseil Constitutionnel. La loi du 9 septembre 2002, à l'occasion de laquelle a été dégagé ledit principe, a bénéficié de son aval, dans sa décision du 29 août 2002¹⁷⁸³, alors même qu'elle apportait des modifications notables à l'ordonnance de 1945, dans le sens d'un durcissement et d'une accélération du traitement procédural. Elle modifiait, en effet, le régime de la retenue judiciaire et élargissait l'application du contrôle judiciaire. S'en sont ensuivies les décisions du 13 mars 2003¹⁷⁸⁴ sur la loi pour la sécurité intérieure, traitant des fichiers de police, du 2 mars 2004¹⁷⁸⁵ sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, se prononçant sur l'application aux mineurs de 16 à 18 ans de certaines règles de procédures dérogatoires pour la grande criminalité

¹⁷⁸¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 45 et s.

¹⁷⁸² Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 38.

¹⁷⁸³ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

¹⁷⁸⁴ Cons. Const. Déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *op. cit.* n°444.

¹⁷⁸⁵ Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *op. cit.* n°90.

et, enfin, du 3 mars 2007¹⁷⁸⁶ sur la loi relative à la prévention de la délinquance, statuant sur la procédure de présentation immédiate.

1016. À chaque reprise, le Conseil Constitutionnel a affirmé que le principe fondamental reconnu par les lois de la République, ainsi que les autres principes constitutionnels applicables aux mineurs, étaient respectés. De l'étude de cette riche jurisprudence, il résulte que le Conseil Constitutionnel opère son contrôle à partir de la méthode du faisceau d'indices¹⁷⁸⁷, comme en droit substantiel, et qu'il s'assure, à chaque fois, que sont respectées certaines garanties. Cela laisse au législateur une marge de manœuvre considérable. Aucun type de procédures n'est interdit en soi : ni celles applicables aux majeurs, comme on l'a dit plus haut, ni celles qui tendent à une plus grande célérité de la réponse pénale, dans la mesure où ces dernières « *répondent à la situation particulière des mineurs en raison de l'évolution rapide de leur personnalité* »¹⁷⁸⁸, d'après le Conseil Constitutionnel.

1017. CRITÈRES DES LIMITES D'ÂGE, DES ANTÉCÉDENTS ET DU SEUIL DE GRAVITÉ. - Contrôlant un dispositif procédural, qu'il s'agisse d'une mesure de contrainte pré-jugement, d'une procédure accélérée ou d'un procédé de fichage des mineurs, le Conseil Constitutionnel vérifie, de façon systématique, que le législateur a posé des limites précises d'âge. Par exemple, le Conseil Constitutionnel a avalisé, en 2004, l'allongement de la garde à vue des mineurs, dans le cadre de la criminalité organisée, dans la mesure où, notamment, « *le législateur a subordonné leur application aux mineurs à la (...) condition qu'ils aient plus de seize ans* »¹⁷⁸⁹. De même, en 2007, la procédure de présentation immédiate a été cautionnée par le Conseil Constitutionnel, parce que ses modalités « *ne sont applicables, comme celles auxquelles elles se substituaient, qu'aux mineurs âgés de 16 à 18 ans (...)* »¹⁷⁹⁰.

¹⁷⁸⁶ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90.

¹⁷⁸⁷ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

¹⁷⁸⁸ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 47.

¹⁷⁸⁹ Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *op. cit.* n°90. Cons. 38.

¹⁷⁹⁰ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 15.

1018. Outre la question de l'âge, le Conseil Constitutionnel s'assure que sont pris en considération les antécédents du mineur. Ainsi, en 2002, il a jugé l'élargissement du contrôle judiciaire des 13-16 ans, en matière correctionnelle, conforme aux exigences constitutionnelles, en particulier « *parce qu'il ressort des dispositions contestées qu' [il] n'est possible que (...) si l'intéressé a déjà fait l'objet d'une condamnation ou d'une mesure de placement* »¹⁷⁹¹.

1019. Le Conseil Constitutionnel use, dans ses décisions, d'un autre critère : celui de la gravité des faits. Il ne fait là que transposer aux mineurs le principe, inspiré des règles de procédure pénale des majeurs, selon lequel la faculté de recourir aux mesures contraignantes pré-sentencielle (garde à vue, contrôle judiciaire, détention provisoire), et leur éventuelle durée, varie en fonction de la peine encourue. Le Conseil admet ainsi, en matière criminelle, des mesures de contrainte qui ne sont pas admissibles en matière correctionnelle, notamment si elles ne sont pas réservées aux délits les plus graves¹⁷⁹². Pour un exemple plus précis, notons que le Conseil Constitutionnel a autorisé l'allongement de la retenue judiciaire, dans sa décision du 29 août 2002, compte tenu du fait qu'il ne peut être recouru à une telle procédure « *que s'agissant d'infractions graves* »¹⁷⁹³. De même, l'élargissement du contrôle judiciaire des mineurs de 13 à 16 ans susvisé, à l'initiative de la loi du 9 septembre 2002, a été admis, en particulier, parce qu'il ressortait des dispositions de ladite loi qu'il « *n'est possible, que si la peine encourue est au moins de 5 ans d'emprisonnement* »¹⁷⁹⁴. Le Conseil Constitutionnel compare même, parfois, le quantum des peines, justifiant telle ou telle procédure, à celui usité pour les majeurs, pour un dispositif semblable. Ainsi, à propos de la présentation immédiate, il l'a jugée, en 2007, conforme aux principes constitutionnels parce que quand bien même « *le quantum des peines qui détermine la faculté de*

¹⁷⁹¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 41.

¹⁷⁹² Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

¹⁷⁹³ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 35.

¹⁷⁹⁴ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 41.

*recourir à cette procédure est abaissé, il demeure supérieur à celui qui conditionne le recours à la comparution immédiate pour les majeurs »*¹⁷⁹⁵.

1020. CRITÈRE DU CARACTÈRE NÉCESSAIRE ET EXCEPTIONNEL. – L'étude des décisions du Conseil Constitutionnel met également en lumière l'utilisation de deux autres critères, en réalité très liés : celui de la nécessité et celui du caractère exceptionnel de la procédure instaurée. S'agissant encore de la retenue judiciaire, le Conseil Constitutionnel en a, par exemple, validé l'élargissement, notamment, au motif que celle-ci « *ne pouvait intervenir que dans des cas exceptionnels* »¹⁷⁹⁶. C'est peu ou prou ce que vient dire le Conseil, lorsqu'il statue sur le nouveau contrôle judiciaire des 13-16 ans, en matière délictuelle, résultant de la loi PERBEN I : il est valable parce qu'il « *ne sera prononcé que lorsque le justifieront les circonstances [et] les nécessités de l'enquête* »¹⁷⁹⁷.

1021. CRITERE DE LA CONNAISSANCE DE LA PERSONNALITE. – L'examen des décisions du Conseil Constitutionnel et, en particulier, celui des développements relatifs au contrôle des dispositifs tendant à accélérer la comparution des mineurs, révèle le recours à un paramètre supplémentaire, non surprenant : l'accès garanti à des informations sur la personnalité du mineur. En effet, il apparaît que le Conseil Constitutionnel vérifie systématiquement que le développement de telles procédures ne prive pas, les acteurs de la justice des mineurs, d'informations récentes sur la personnalité de ces derniers. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter au contrôle qu'il a opéré à propos de la présentation immédiate, dans sa décision du 3 mars 2007¹⁷⁹⁸. Cela nous montre encore, s'il en était besoin, que le contrôle de constitutionnalité est orienté plus largement, en cette matière particulière, vers la recherche du relèvement éducatif et moral des jeunes. Cela étant, il importe de relativiser la portée de cette exigence : le Conseil constitutionnel semble assez indulgent, quant au caractère récent des investigations. En effet, à deux reprises, il a

¹⁷⁹⁵ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 16.

¹⁷⁹⁶ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 35.

¹⁷⁹⁷ *Ibid.* Cons. 41.

¹⁷⁹⁸ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 15.

toléré que les informations sur la personnalité aient été recueillies seulement moins d'un an, avant les poursuites¹⁷⁹⁹. Il faut reconnaître que c'est aussi en vue du respect de cet objectif de relèvement éducatif que le Conseil Constitutionnel s'assure que l'instauration de mesures contraignantes soit adaptée à la personnalité immature des jeunes. Comme on l'a déjà relevé à plusieurs reprises, le Conseil Constitutionnel, contrôlant une réforme qui élargissait le contrôle judiciaire des mineurs, a même été jusqu'à dire qu'il pouvait participer du relèvement des mineurs délinquants¹⁸⁰⁰. De façon plus pondérée, il avait déjà, en 2002, affirmé que le contrôle judiciaire des 13-16 ans, en matière délictuelle, ne serait prononcé que lorsque le justifierait, entre autres choses, la personnalité du mineur¹⁸⁰¹.

1022. CRITÈRES NON NÉCESSAIREMENT CUMULATIFS. – Comme cela a été précisé précédemment, c'est la technique du faisceau d'indices qu'utilise, dans les faits, le Conseil Constitutionnel. Dès lors qu'il procède à l'analyse d'un procédé litigieux appliqué aux mineurs, il va s'assurer que certaines des garanties décrites ci-dessus sont présentes. Ces dernières n'ont, en aucun cas, à être impérativement toutes réunies, de façon cumulative. Ce sont juste, isolément ou conjointement, autant d'indices en faveur de la conformité dudit procédé aux principes supérieurs règlementant le droit pénal des mineurs. Ainsi, en 2007, le Conseil Constitutionnel a jugé que la nature potentiellement éducative du contrôle judiciaire des mineurs justifiait que soit revu à la hausse le seuil des peines¹⁸⁰² permettant de recourir à cette mesure de contrainte, « *sans [qu'il ne soit nécessaire] de subordonner cette mesure à une condition supplémentaire tenant au passé pénal de l'intéressé* »¹⁸⁰³.

¹⁷⁹⁹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 47 ; Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 15.

¹⁸⁰⁰ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 21 et s.

¹⁸⁰¹ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 41.

¹⁸⁰² Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 18 : « *Le contrôle judiciaire sera désormais possible, non seulement lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à cinq ans et que le mineur a déjà fait l'objet de mesures éducatives ou d'une condamnation, mais encore lorsque la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans* ».

¹⁸⁰³ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 21 et s.

β) Les enseignements tirés des rares décisions de censure

1023. DEUX LOIS PROCÉDURALES SUCCESSIVES ET UNE DOUBLE CENSURE. - Comme nous venons de le voir, les décisions de validation du Conseil Constitutionnel nous informent sur les conditions ou garanties qui ont été prises en considération, pour justifier le rejet de la saisine. En revanche, elles ne permettent pas de discerner si ces dernières constituaient ou non – et dans quelle mesure, le cas échéant- la condition *sine qua non* de la constitutionnalité. Or, par deux décisions du 10 mars 2011¹⁸⁰⁴ et du 4 août 2011¹⁸⁰⁵, le Conseil Constitutionnel a, de façon inédite, censuré plusieurs dispositions de nature procédurale, en droit pénal des mineurs, et a, ce faisant, « *apporté des précisions importantes, tant pour la compréhension du cadre constitutionnel applicable en cette matière, que pour l'analyse du contrôle exercé* »¹⁸⁰⁶. Confirmant sa position antérieure, mais d'un point de vue cette fois-ci négatif et donc plus impactant, il a déclaré, contraires à la Constitution des modalités de convocation directe du mineur devant une juridiction de jugement, « *applicables à tout mineur, quels que soient son âge, l'état de son casier judiciaire et la gravité des infractions poursuivies* »¹⁸⁰⁷. C'est le même raisonnement, d'ailleurs, qui l'a conduit à la position inverse, quelques mois plus tard, quand les nouvelles dispositions, tirant les conséquences de la précédente censure, imposèrent des conditions d'âge, de gravité des faits et d'antécédents judiciaires¹⁸⁰⁸. Il convient de se demander si, outre ces occurrences inchangées, de nouvelles leçons peuvent être tirées de ces décisions de censure. En d'autres termes, il paraît intéressant de s'interroger sur le point de savoir si ces dernières peuvent nous renseigner davantage sur le contenu de ce principe supérieur de procédures appropriées.

¹⁸⁰⁴ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

¹⁸⁰⁵ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90.

¹⁸⁰⁶ Jean-François DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

¹⁸⁰⁷ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 34.

¹⁸⁰⁸ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 41.

1024. LE CRITÈRE DE L'INSTRUCTION PRÉPONDERANT. – Si la nécessité, pour les professionnels de la justice des mineurs, de disposer d'investigations récentes sur la personnalité du mineurs ressortait déjà invariablement de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, ces deux dernières décisions de censure lui ont permis, à la fois d'affiner cette exigence et de la généraliser. En effet, alors que le législateur entendait, par les récentes réformes du 14 mars¹⁸⁰⁹ et du 10 août 2011¹⁸¹⁰, mettre en place des modes de comparution rapide des mineurs et des modes de saisine directe des juridictions de jugement, les Sages l'ont brusquement arrêté dans son élan, marquant ainsi ouvertement, pour la première fois, d'un sceau constitutionnel, la nécessité d'une instruction préalable minimale. Pour preuve, dans sa décision du 10 mars 2011, le Conseil Constitutionnel a effectivement décidé que « *considérant que les dispositions contestées autorisent le procureur de la République à faire convoquer directement un mineur, par un officier de police judiciaire, devant le tribunal pour enfants, sans instruction préparatoire par le juge des enfants (...), par suite, elles méconnaissent les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs* »¹⁸¹¹. C'est ce qu'il a également décrété, à plus forte raison, à propos de la saisine du tribunal correctionnel pour mineurs, quelques mois plus tard. Affirmant en effet que cette juridiction n'était pas spécialisée, il ne pouvait admettre, en sus, qu'elle ne soit pas saisie selon une procédure appropriée, directement à l'initiative du parquet, sans passer par la « case instruction », que ce soit par convocation directe ou par le biais d'une présentation immédiate¹⁸¹². Outre le fait qu'il insiste, là, sur le caractère alternatif des deux pans procéduraux du principe fondamental reconnu par les lois de la République, il montre que le critère prépondérant d'une procédure appropriée serait a priori la possibilité préservée de mener une instruction sur la personnalité du mineur.

1025. LE CRITÈRE DES CONDITIONS RESTRICTIVES SUFFISANT. - Nonobstant cette apparente impériosité, relatif est toutefois encore ce critère de

¹⁸⁰⁹ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

¹⁸¹⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁸¹¹ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 34.

¹⁸¹² Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 51 et s.

l'instruction obligatoire, puisque son défaut peut être compensé par la réunion de certaines garanties précédemment décrites. En effet, devant la déclaration d'inconstitutionnalité de mars 2011, le législateur a revu sa copie. S'il n'a pas renoncé à cette poursuite du mineur dans les formes de l'article 390-1 du code de procédure pénale devant le tribunal pour enfants, il l'a, dans un second temps, si bien encadrée, que le Conseil Constitutionnel, jugeant l'objectif de relèvement éducatif et moral rempli, l'a avalisée. En effet, le législateur a prévu des conditions de limites d'âges, de seuils de gravité, d'antécédents et d'investigations relativement récentes sur la personnalité du mineur, qui satisfont, *in fine*, à la spécificité minimum exigée par le Conseil Constitutionnel¹⁸¹³.

1026. C'est, en fait, comme si, en droit pénal, des mineurs, il suffisait de restreindre le champ d'application d'une procédure prévue pour les majeurs, pour qu'elle soit validée. Le Conseil Constitutionnel y verra, d'une façon ou d'une autre, la réunion des garanties qu'il exige. Autrement dit, les mineurs peuvent être mis sur le même plan que les majeurs, mais il faut que cet alignement soit justifié par des raisons particulières. On ne peut donc pas vraiment, en dépit de ce remède trouvé en août 2011, revenir sur l'impression d'un énième rapprochement de la procédure des majeurs, certes adapté, mais existant néanmoins. Ce constat de l'exigence nécessaire, mais suffisante, de conditions restrictives apportées à une procédure de droit commun est encore corroboré par la position du Conseil Constitutionnel, à propos de l'assignation à résidence sous surveillance électronique. Le dispositif tel qu'il avait été prévu en août 2011, s'est vu censuré par la Haute Autorité, précisément parce que les conditions prévues par le texte n'étaient pas suffisamment contraignantes¹⁸¹⁴.

1027. Au final, de l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle, il ressort que l'on retombe toujours, peu ou prou, sur les mêmes paramètres, conditionnant le caractère approprié d'une procédure applicable au mineur, même si celui qui semble se démarquer est celui de la sauvegarde de l'instruction préalable. Ce constat dressé, il

¹⁸¹³ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 39.

¹⁸¹⁴ *Ibid.* Cons. 38.

nous faut tenter de porter une appréciation sur la portée de cette exigence constitutionnelle.

2. L'expertise portée sur les textes et la jurisprudence constitutionnels

a) *Une exigence minimaliste*

1028. LE POIDS DES MOTS. – A la lecture du principe fondamental reconnu par les lois de la République, nous constatons d'emblée qu'alors que ce dernier soumet la responsabilité, les mesures et les juridictions compétentes à des conditions assez strictes et précises – elles doivent en effet être respectivement « *atténuée* », « *adaptées à l'âge, à la personnalité et à l'objectif de relèvement éducatif* » et, enfin, « *spécialisées* » -, il suffit, s'agissant des procédures, qu'elles soient « *appropriées* ». Littéralement, cela signifie que les procédures doivent être « *convenables* », « *rendues propres à* »¹⁸¹⁵. Les procédures applicables aux mineurs doivent donc être, ni plus ni moins, adéquates. En aucun cas, elles n'ont à être spécifiques ou autonomes. La procédure de droit commun peut fort bien, dans l'absolu, être parfaitement adaptée aux mineurs. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, en l'absence de précision particulière de l'ordonnance de 1945 sur le sujet, c'est le code de procédure pénale qui a vocation à s'appliquer. Cette exigence initiale est si peu impérieuse qu'elle semble autoriser bien des écarts. Il est même légitime de se demander si l'indulgence du Conseil Constitutionnel, dans la formulation du principe fondamental reconnu par les lois de la République, au sujet de la procédure, n'est pas intentionnelle. N'est-ce pas là, une manière détournée de laisser un peu de souplesse et de flexibilité au législateur ? N'est-ce pas là, la seule porte de sortie dans un système par ailleurs très enserré ? N'est-ce pas là l'unique moyen de faire la différence sur le plan politique ? Selon le modèle de justice des mineurs que l'on souhaite voir se développer, on va se saisir ou non de cette faille et sculpter ou non cette matière malléable. Parce que les exigences procédurales sont moindres, c'est par la procédure que, prosaïquement, l'on va « faire passer » tel

¹⁸¹⁵ Dictionnaire LE LITTRÉ, Tome 1, 1998, v. « *approprié* ».

ou tel durcissement ou tel ou tel infléchissement du droit pénal des mineurs. Ce qui est certain, c'est que, ces dernières années, le législateur a profité de la grande latitude qui lui est laissée par les textes de portée supérieure, pour, insidieusement et progressivement, mettre en place une procédure distincte pour les grands mineurs et s'affranchir de certains ajustements minimums, justement.

1029. 16-18 ANS – Un auteur a écrit : « *Les 16-18 ans, l'âge à combattre* »¹⁸¹⁶. C'est certainement au nom de cette priorité politique, qu'à mesure que l'âge des mineurs avance, les adaptations procédurales se font moindres. Le Conseil Constitutionnel ne semble pas y voir d'inconvénient, alors même que le principe fondamental qu'il est censé faire respecter, n'est pas à géométrie variable. Que ce soit durant l'enquête, pendant l'instruction ou lors du jugement, un régime particulièrement proche de celui des majeurs leur est spécialement applicable. Par exemple, au moment du placement en garde à vue, l'examen médical n'est pas obligatoire pour les mineurs âgés de 16 à 18 ans, alors qu'il l'est pour les mineurs de 13 à 16 ans¹⁸¹⁷, de la même manière que la garde à vue peut toujours être prolongée pour les premiers, alors qu'elle ne peut l'être pour les seconds, que pour certaines infractions graves¹⁸¹⁸. De même, les conditions du placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire sont nettement moins strictes dès lors qu'il s'agit de mineurs de plus de 16 ans¹⁸¹⁹, alors qu'au surplus la durée de ces mesures est beaucoup plus importante, les concernant¹⁸²⁰. De surcroît, l'assignation à résidence sous surveillance électronique n'est possible que pour cette catégorie de mineurs¹⁸²¹. Dans le même esprit, toutes les procédures de comparution accélérée applicables aux mineurs sont toujours envisageables ou plus aisées à mettre en œuvre, dès lors que les mineurs ont plus de 16 ans, le seuil de peine encourue les conditionnant étant moindre et la date d'audience étant plus proche¹⁸²². Citons un

¹⁸¹⁶ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

¹⁸¹⁷ Art. 4-III de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸¹⁸ Art. 4-V de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸¹⁹ Art. 10-2 III et 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸²⁰ Art. 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸²¹ Art. 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945. V. Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 38.

¹⁸²² Art. 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, pour la convocation dans les formes de l'article 390-1 du code de procédure pénale ; art. 14-2, pour la procédure de présentation immédiate.

dernier exemple : les magistrats n'ont, dans certaines conditions, pas d'autre choix que de renvoyer ces « grands » mineurs devant une juridiction de jugement peu ou pas spécialisée, qui leur est proprement réservée, à savoir la cour d'assises des mineurs ou le tribunal correctionnel pour mineurs¹⁸²³.

1030. Concernant cette tranche de la population des mineurs délinquants, la permissivité du principe supérieur de « *procédures appropriées* » est assez manifeste et la latitude laissée au législateur, béante. Une procédure adaptée aux « grands mineurs » serait donc une procédure très proche de celle réservée aux majeurs. Du reste, cela coïncide avec les garanties vérifiées par le Conseil Constitutionnel, lesquelles vont tomber une à une, en présence de ce type de jeunes : d'abord l'âge, forcément, puis les antécédents, dans la mesure où un mineur de plus de 16 ans a plus de chance de ne pas être primo-délinquant qu'un mineur de 13 ans et, enfin, la gravité des faits, puisqu'il suffit de se reporter aux statistiques pour réaliser que les infractions les plus graves sont commises par ces mineurs¹⁸²⁴. En l'espèce, le reflet du droit des majeurs¹⁸²⁵ prend tout son sens. Cela fait craindre, globalement, un moindre degré de supériorité, attaché à ladite règle de « *procédures appropriées* ».

b) Une supériorité « au rabais »

1031. UNE ÉLÉMENT DUCTILE DU SOCLE INTANGIBLE. - Qu'elle soit fondée sur les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République, dégagé le 29 août 2002, cette exigence d'adaptation de la procédure, à la situation particulière de minorité, est supérieure, c'est avéré. Une loi ne peut, sans encourir la censure, appliquer au mineur une procédure expéditive, rigoureuse ou isolante. Une procédure doit être ajustée aux besoins et aux intérêts particuliers du mineur. Cependant, au vu des développements qui précèdent, on peut être enclin à penser que la supériorité et, par conséquent,

¹⁸²³ Art. 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 ; art. 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸²⁴ Laurent MUCCHIELLI, « Note statistique de (re)cadrage sur la délinquance des mineurs », *Champ pénal*, Confrontations, 16 décembre 2009. <http://www.champpenal.revues.org>.

¹⁸²⁵ V. *supra*.

l'autorité de ce dernier principe du droit pénal des mineurs, à savoir celui d'une procédure appropriée, est moindre ou, à tout le moins, plus fragile. La jurisprudence constitutionnelle révèle toute la contingence et la malléabilité de ce principe. Cela peut s'expliquer en partie par l'absence d'autonomie de la procédure applicable, en pratique, aux mineurs. Il est effectivement moins facile de se prévaloir de la supériorité d'un principe soutenu par des applications, non pas particulières, mais seulement dérogatoires. Il n'en demeure pas moins et ce n'est pas incompatible, loin s'en faut, qu'il participe du socle immuable de la justice des mineurs.

1032. UN ÉLÉMENT RENFORCÉ DU SOCLE INTANGIBLE. – Récemment, toutefois, ce principe de « *procédures appropriées* » a vu son contenu, revalorisé, et sa supériorité, renforcée. À travers les deux décisions de censure inédites prononcées durant l'année 2011¹⁸²⁶, le Conseil Constitutionnel a réaffirmé, de façon générale, la force des principes constitutionnels applicables en matière de minorité pénale et a défendu, plus particulièrement, le principe de procédures adaptées à cette minorité pénale. C'est, en effet, au nom de ce dernier que la plupart des déclarations d'inconstitutionnalité ont été prononcées. Or, on sait que le phénomène est rare... On sait aussi, cela dit, que c'est en ce domaine, que le législateur dispose de la plus grande latitude pour mettre en œuvre et orienter la politique pénale, qu'il souhaite voir appliquer aux mineurs et que, par conséquent, c'est sur ce terrain qu'il s'aventure, lorsqu'il veut modifier le dispositif de justice des mineurs. Partant, il avait plus de probabilités d'être « condamné » à ce titre. Cela dit, les réformes procédurales engagées en 2011 n'étaient pas de celles qui ont été les plus attentatoires au principe, au regard de ces dernières années. Alors que, jusque-là, le principe fondamental reconnu par les lois de la République était invoqué pour cautionner la validation des dispositions dénaturant le droit pénal des mineurs, en 2011, il est l'argument fondant une annulation¹⁸²⁷. Il faut, dès lors, espérer que ce « coup d'arrêt » soit porteur et qu'à

¹⁸²⁶ V. *supra*.

¹⁸²⁷ Christine LAZERGES, « Le Conseil Constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs », *Les cahiers de la Justice*, 2011/3, p. 100.

l'avenir, ce principe, qui faisait un peu l'effet d'être « la dernière roue du carrosse », ait réellement gagné en autorité. Quoiqu'il en soit, c'est bien à l'occasion de la sanction de l'atteinte à ce précepte, que l'on a pu, récemment et de façon inédite, entendre parler de « *renaissance du cadre* »¹⁸²⁸ ou encore « *d'utilité nouvelle du principe fondamental reconnu par les lois de la République* »¹⁸²⁹.

1033. CONCLUSION/TRANSITION. - Les principes constitutionnels applicables au droit des mineurs, en France, exigent et protègent un aménagement des procédures au profit de ces derniers. Même s'il ne s'agit ni d'une incitation à l'autonomie ni même d'une exigence de spécificité, le Conseil Constitutionnel vérifie, néanmoins, de façon effective qu'un minimum de garantie soit réuni, en sorte que la recherche de relèvement éducatif et moral soit assurée. A ce stade, il convient donc de se tourner vers les instruments internationaux et leur interprétation par les instances en charge de leur défense et, ainsi, de s'enquérir de leurs exigences, au sujet du procès pénal des mineurs.

B. La protection internationale de l'exigence d'adaptation des procédures

1034. Il sera procédé, en matière de protection internationale, comme il a été procédé ci-dessus, en matière de protection constitutionnelle. Après avoir disséqué les textes et la jurisprudence internationale et européenne (1), il conviendra de s'atteler à porter une appréciation sur ces derniers et à mesurer le poids, à ce niveau, du principe de procédures adaptées aux mineurs (2).

1. La « dissection » des textes et de la jurisprudence européens et internationaux

a) Les textes et les observations internationaux

1035. IMPORTANCE DES DROITS PROCÉDURAUX. – A titre préalable, il faut souligner que les textes des Nations Unis accordent une haute importance à la procédure applicable aux mineurs. Globalement, ils traitent davantage de la forme prise

¹⁸²⁸ Nathalie DEFFAINS, article *op. cit.* n°1779.

¹⁸²⁹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1827.

par la justice des mineurs, que du fond de celle-ci. Ils prennent donc, en quelque sorte, le contre-pied de notre droit interne. De leur étude, ressortent plusieurs principes « phares », qui constituent, en réalité, ni plus ni moins, au total, qu'un droit au procès équitable. Ce dernier semble toutefois plus soutenu que celui trouvant à s'appliquer aux majeurs, dans la mesure où il s'agit ici de justiciables considérés comme vulnérables.

1036. PRINCIPES GÉNÉRAUX. – Pour la plupart, les textes à vocation internationale rappellent, *a minima*, les principes directeurs de procédure pénale, communs aux majeurs et aux mineurs. Ainsi, le plus connu d'entre eux, l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant stipule que doivent être respectés, à l'égard des mineurs, le principe de légalité et celui de non-rétroactivité¹⁸³⁰. De même, cet article impose, à leur égard, le respect de la présomption d'innocence. Par ailleurs, le mineur doit être informé, dans le plus court délai, des accusations portées contre lui et sa cause devra être entendue, sans retard, par une autorité ou une instance judiciaire compétente. Le mineur ne peut être contraint à témoigner ou à s'avouer coupable. Il doit pouvoir interroger ou faire interroger les témoins à charge et à décharge. Il doit être en mesure de faire appel de sa condamnation, s'il le souhaite. Cet article impose, en résumé, le suivi d'une procédure équitable. La plupart des garanties ci-dessus déclinées sont également consacrées, au plan international, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Précisons également que l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant réaffirme ces droits procéduraux, au profit des mineurs privés de liberté¹⁸³¹. De façon synthétique, les Règles de Beijing¹⁸³² rappellent, pour leur part, dans leur article 5.1, le principe de proportionnalité de l'intervention pénale à l'égard des mineurs délinquants. Mais, elles énumèrent, aussi,

¹⁸³⁰ « L'enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale ne peut être inquiété en raison d'actions ou d'omissions non prévues par la législation au moment où les faits ont été commis ».

¹⁸³¹ « Les Etats parties veillent à ce que (...) les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale et, à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

¹⁸³² Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit* n°81.

au sein de leur article 7.1, les garanties fondamentales de la procédure, telles que la présomption d'innocence, le droit à être informé des charges, le droit de garder le silence, le droit d'interroger et de confronter les témoins et le droit à un double degré de juridiction.

1037. Au-delà de ces prescriptions, certes, capitales, mais somme toute assez générales, rejoignant, en réalité, le droit au procès équitable et contradictoire, applicable aux personnes majeures, quelques principes phares, plus spécifiques à l'état de minorité des prévenus, se dégagent également de ces textes.

1038. PARTICIPATION AU PROCÈS. – L'article 40-2 b) de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit le droit, pour le mineur, de participer effectivement à la procédure. Malgré son jeune âge, le mineur doit pouvoir fournir des instructions à son représentant légal, présenter sa version des faits et prendre des décisions appropriées concernant les éléments de preuves, les témoignages et les mesures à prononcer¹⁸³³. Selon l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 14.2 des Règles de Beijing, la procédure doit se dérouler dans un climat de compréhension, permettant à l'enfant d'y participer et de s'exprimer librement. C'est une des raisons pour lesquelles il peut s'avérer nécessaire de modifier les procédures d'audience, en fonction de l'âge et du degré de maturité de l'enfant. Il semble que ce soit là un principe procédural fondamental au regard des textes internationaux.

1039. ASSISTANCE DE L'AVOCAT. – L'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant précise, comme l'avaient fait auparavant les Règles de Beijing¹⁸³⁴, que le mineur suspecté d'une infraction à la loi pénale doit « *bénéficier de toute assistance juridique ou autre pour la présentation de sa défense* ». À cet égard, le Comité des droits de l'enfant, chargé faire respecter cette Convention, recommande aux États parties de fournir, autant que possible, une assistance juridique adaptée,

¹⁸³³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

¹⁸³⁴ Art. 7.1 de l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit.* n°81.

notamment par l'intermédiaire d'avocats ou d'auxiliaires juridiques dûment formés. Le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose également, de son côté, que l'enfant, ainsi que la personne chargée de l'aider, disposent du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense de celui-ci.

1040. RAPIDITÉ DE LA PROCÉDURE. – Les Règles de Beijing¹⁸³⁵, comme la Convention internationale des droits de l'enfant, insistent, de façon générale, sur la rapidité de la procédure et prescrivent, en particulier, que l'enfant soit entendu sans retard. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant recommande, aux États, de fixer et de faire respecter des délais maximums entre la commission de l'infraction et l'achèvement de l'enquête policière, ainsi qu'entre la décision de poursuivre l'enfant et le prononcé du jugement. Ces délais doivent, selon ce dernier, être plus courts que pour les majeurs¹⁸³⁶. Dans cet esprit de célérité de la procédure, les Règles de Beijing susvisées prévoient la possibilité d'ordonner une phase de probation¹⁸³⁷ et donc d'organiser une forme de césure du procès pénal du mineur¹⁸³⁸.

1041. RESTRICTION DE LA PUBLICITÉ. – A l'instar de l'article 8 des Règles de Beijing, l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que doit être respectée la vie privée du mineur, à tous les stades de la procédure. Dès le premier contact avec les forces de l'ordre et jusqu'à ce qu'une autorité prenne une décision finale, il faut éviter de porter préjudice à l'enfant, par une publicité inutile. Comme le précise le Comité des droits de l'enfant, aucune information pouvant conduire à l'identification de l'enfant délinquant ne doit être publiée, car elle pourrait aboutir à sa stigmatisation, l'empêcher d'avoir accès à l'éducation, au travail ou au logement ou, encore, compromettre sa sécurité¹⁸³⁹. Selon cette instance, outre la

¹⁸³⁵ Art. 20 et 20.1 de l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit* n°81.

¹⁸³⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

¹⁸³⁷ Art. 18.1 de l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, *op. cit* n°81.

¹⁸³⁸ Sur cette notion, v. *infra*.

¹⁸³⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

prudence dont doivent faire preuve les autorités publiques à l'égard des communiqués de presse, il s'agit de ne rendre possible la publicité des audiences, que dans des cas très précis et sur décision écrite du tribunal et susceptible d'appel. Est donc clairement recommandée, par les instruments internationaux, la tenue d'un procès à huis-clos, dès lors qu'il s'agit de mineurs. Toujours au nom du droit au plein respect de la vie privée du mineur, le Comité recommande également, aux États parties, d'adopter des règles permettant de supprimer automatiquement du casier judiciaire le nom de l'enfant délinquant, lorsqu'il a atteint l'âge de 18 ans.

1042. PRÉSENCE DES RESPONSABLES LÉGAUX. – Selon l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant, la présence des parents ou représentants légaux est souhaitable, tout au long de la procédure. Selon le Comité des droits de l'enfant, c'est important, en ce qu'ils « *peuvent fournir une assistance générale, psychologique et affective à l'enfant* » et que cela peut contribuer à trouver une réponse appropriée à l'infraction pénale commise par ce dernier. Cela étant, le juge peut décider de limiter, restreindre ou refuser la participation des parents à la procédure, parce qu'il n'en va pas de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁸⁴⁰. L'article 15.2 des Règles de Beijing avait déjà, en 1985, prescrit la même règle et la même possibilité, pour le juge, d'y déroger. Les États doivent donc garantir expressément, par la loi, la plus large participation des parents du mineur à la procédure. Ces instruments internationaux analysés, il convient, dès à présent, de se concentrer sur les textes et la jurisprudence européens.

b) Les textes et la jurisprudence européens

1043. LE DROIT AU PROCÈS ÉQUITABLE. - La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'applique, en son entier, aux personnes majeures comme aux personnes mineures. Si elle ne constitue pas un texte spécifique à ces derniers, son article 6§1, qui protège le droit au procès équitable et contradictoire, constitue néanmoins un socle indérogable de la justice des

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*

mineurs. Son application est effectivement impérative, sauf à ce que des garanties supérieures soient accordées aux mineurs en raison de leur âge. Cette idée de spécificité procédurale minimale est d'ailleurs présente partout : dans l'article III-8 de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile¹⁸⁴¹, dans l'article 13 de la 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 mesures¹⁸⁴² etc... Dans cet esprit, les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants¹⁸⁴³ ont récemment réaffirmé que « *toutes les garanties procédurales, tels que les principes de légalité et de proportionnalité, la présomption d'innocence, le droit à un procès équitable, le droit à un conseil juridique, le droit d'accès aux tribunaux et le droit de recours, devraient être garantis aux enfants tout comme ils le sont aux adultes et ne devraient pas être minimisés ou refusés sous prétexte de l'intérêt supérieur de l'enfant* »¹⁸⁴⁴. Au-delà de ce constat du bénéfice du droit à un procès équitable et au risque de paraître redondant, il convient ici aussi de décliner, les quelques principes procéduraux plus spécifiques aux mineurs se dégageant des textes européens, ainsi que leur interprétation par les juridictions européennes, le cas échéant.

1044. INFORMATION, PARTICIPATION ET RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DU MINEUR. – Comme les textes des Nations Unies, les résolutions, recommandations et autres lignes directrices européennes insistent toutes pour que soient garanties une information systématique du mineur, à tous les stades de la procédure, et la participation optimale de ce dernier lors de son procès, cette dernière étant elle-même favorisée par des règles de publicité restreinte des audiences. Il suffit de se reporter, par exemple, à la Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale¹⁸⁴⁵ ou à la Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux

¹⁸⁴¹ Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁸⁴² Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

¹⁸⁴³ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁴⁴ Préambule, p. 17. *Ibid.*

¹⁸⁴⁵ a) de la Résolution 78 (62) sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, *op. cit.* n°1369.

États membres sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures¹⁸⁴⁶ ou encore, s'agissant du dernier point, aux Recommandations R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile¹⁸⁴⁷ et Rec (2003) 20 sur les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs¹⁸⁴⁸. C'est également, semble-t-il, la position de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans les affaires *T. et V. contre Royaume-Uni*¹⁸⁴⁹, elle a rappelé le nécessaire respect de cette triple règle et a condamné ce dernier, considérant, notamment, qu'il « *est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction pénale d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci* »¹⁸⁵⁰ et que, par conséquent, contrairement au procès public diligenté en l'espèce, « *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* »¹⁸⁵¹. Au total, il ressort de ces décisions, confirmées par la suite¹⁸⁵², que la Cour européenne des droits de l'homme exige, à l'égard des mineurs délinquants, la tenue d'un procès à huis-clos, de manière à ce que ceux-ci soient en mesure d'y participer pleinement, une fois informés des enjeux et de la nature de la procédure menée à leur encontre. Le Comité des droits de l'enfant, instance des Nations Unies, recommande également l'observation de la règle du huis clos, pour les mineurs¹⁸⁵³.

¹⁸⁴⁶ 13° de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

¹⁸⁴⁷ 16° de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁸⁴⁸ Article III-8 Recommandation Rec (2003) 20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op. cit.* n°87.

¹⁸⁴⁹ CEDH, 16 décembre 1999, *T. et V. c/ Royaume-Uni*, *op. cit.* n°262.

¹⁸⁵⁰ CEDH, *T. c/ Royaume Uni*, n°24724/94, § 84 ; CEDH, *V. c/ Royaume Uni*, n°24888/94, § 86.

¹⁸⁵¹ CEDH, *T. c/ Royaume Uni*, n°24724/94, § 85 ; CEDH, *V. c/ Royaume Uni*, n°24888/94, § 87.

¹⁸⁵² CEDH, 4^{ème} sect., 15 juin 2004, *S.C. c/ Royaume Uni*, req n°0006958/00.

¹⁸⁵³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

1045. ASSISTANCE D'UN AVOCAT. – L'exigence de l'assistance du mineur par un avocat ressort clairement, sans exception aucune, de tous les instruments européens spécifiques au droit des mineurs. Il en va ainsi de la Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale¹⁸⁵⁴, de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile¹⁸⁵⁵, de la 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 mesures¹⁸⁵⁶ et enfin des Lignes directrices 37 et suivantes¹⁸⁵⁷. Les exigences de gratuité et de formation des avocats sont, en outre, récurrentes.

1046. RAPIDITÉ DE LA PROCÉDURE. – L'exigence de célérité ressort des textes européens, de la même façon qu'elle résultait des textes internationaux. Ainsi, aux termes de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, les États se doivent « *d'assurer une justice des mineurs plus rapide évitant des délais excessifs afin qu'elle puisse avoir une action éducative efficace* »¹⁸⁵⁸. Les Lignes directrices confirment que le principe de l'urgence devrait être appliqué, dès lors que des mineurs sont impliqués, afin d'apporter une réponse rapide et de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, tout en respectant la primauté du droit¹⁸⁵⁹. À cet effet, elles proposent d'ailleurs d'opter pour la césure du procès pénal¹⁸⁶⁰. Là aussi, la Cour européenne semble protéger et faire respecter cette exigence, comme en témoigne l'affaire *Bouamar contre Belgique*¹⁸⁶¹. Dans cette espèce, la Cour a prescrit qu'en cas de détention d'un mineur, notamment, le jugement intervienne dans des délais particulièrement brefs. Il a été considéré que les laps de temps injustifiés ne

¹⁸⁵⁴ f) de la Résolution 78 (62) sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, *op. cit.* n°1369.

¹⁸⁵⁵ III-8 de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁸⁵⁶ Article 120-I de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

¹⁸⁵⁷ Lignes 37 et s. des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁵⁸ III-4 de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁸⁵⁹ Lignes 50 et s. des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁶⁰ Ligne 52 des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁶¹ CEDH, 29 février 1988, *Bouamar c/ Belgique*, req. n°9106/80.

s'accordaient guère avec le bref délai, dont l'article 5 §4 de la Convention européenne des droits de l'homme exige le respect.

1047. PRÉSENCE DES PARENTS. – Les textes européens encouragent la participation des responsables légaux à la procédure pénale, menée à l'encontre de leur enfant mineur. Par exemple, qu'il s'agisse de l'article 8-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile¹⁸⁶², de celle de 2008 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures¹⁸⁶³ ou encore de la ligne 58 des Lignes directrices du Conseil de l'Europe¹⁸⁶⁴, ces dispositions invitent toutes à prendre en compte les droits et responsabilités des parents ou tuteurs légaux et à les impliquer, dans la mesure du possible, dans les procédures, hormis dans les cas où il n'en va pas de l'intérêt du mineur.

1048. MESURES DE CONTRAINTES EXCEPTIONNELLES. – Il ressort généralement de l'analyse des textes à vocation européenne que les mesures de contrainte diligentées, lors de l'enquête ou lors de l'instruction, doivent être exceptionnelles ou de courte durée, le cas échéant. Selon la recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, il faut que les mesures de garde à vue soient le plus possible évitées et qu'elles soient, en tout cas, contrôlées¹⁸⁶⁵. De même, il convient, aux termes de cette dernière, d'exclure le recours à la détention provisoire pour les mineurs, sauf de façon exceptionnelle, pour des infractions très graves commises par les plus âgés. *Idem* pour la Recommandation de 2003 sur les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs¹⁸⁶⁶. Lorsqu'elle est tout de même prévue, la garde à vue doit, selon les Lignes

¹⁸⁶² Article III-8 de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁸⁶³ 14° de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687.

¹⁸⁶⁴ Ligne 58 des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁶⁵ Article III-6 de la Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

¹⁸⁶⁶ Recommandation Rec (2003) 20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op. cit.* n°87.

directrices 28 et suivantes¹⁸⁶⁷, être entourée d'importantes garanties juridiques, destinées à protéger le mineur.

1049. Il paraît, à ce stade, intéressant de prendre du recul sur cette présentation, certes un peu fastidieuse, mais utile, et de porter ainsi une appréciation sur la protection supranationale de la procédure pénale réservée aux mineurs.

2. L'expertise portée sur les textes et la jurisprudence européens et internationaux

a) Une procédure spécifique exigée sur le plan supranational.

1050. LA SUPERIORITÉ DU PRINCIPE AU PLAN INTERNATIONAL – Tant les textes à vocation internationale, que ceux à vocation européenne accordent une importance considérable aux garanties procédurales dont doivent bénéficier les mineurs. Ils sont largement plus détaillés et plus exigeants sur la question que ne l'est, en droit interne, le principe fondamental reconnu par les lois de la République. Non seulement, ils recommandent aux États de promouvoir des procédures spécialement conçues pour les mineurs, à l'instar de l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant¹⁸⁶⁸, mais ils en proposent, au surplus, des modalités singulières très précises.

1051. Par exemple, certains de ces textes¹⁸⁶⁹ préconisent de traiter les jeunes adultes de moins de 21 ans d'une manière comparable à celle des adolescents et de leur faire bénéficier des mêmes interventions et ce, afin de tenir compte de la période de transition vers l'âge adulte. Le dispositif proposé est donc globalement très protecteur à l'égard des mineurs et suppose, surtout, la mise en place d'une procédure vraiment particulière et autonome à leur endroit. Dans les systèmes préconisés, le mineur n'est

¹⁸⁶⁷ Lignes 28 et s. des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁶⁸ V. également ligne 63 des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁶⁹ V. par exemple, la Recommandation Rec (2003) 20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op. cit.* n°87.

plus vu comme un simple objet de tutelle mais devient sujet de droit à part entière et, à ce titre, doit être en mesure de participer pleinement à son procès. Qui plus est, ces traités ou recommandations insistent sur le fait que les garanties qu'ils énoncent sont des garanties minimales, ce qui signifie que les États parties peuvent et doivent même d'efforcer de définir et d'appliquer des normes plus strictes¹⁸⁷⁰.

1052. LA FRANCE, MAUVAIS ÉLÈVE ? – Au vu des constats qui précèdent, il est légitime de se montrer dubitatif quant à la conformité au dispositif international et européen de la procédure pénale applicable aux mineurs, en droit français. On sait que le droit constitutionnel français lui-même n'exige pas de procédure spécifique, mais se contente de « *procédures appropriées* » et que la référence, en la matière, est le droit commun, sauf précision contraire du texte spécial. Il suffit, pour se convaincre de l'écart entre les garanties procédurales appliquées en droit français et les garanties procédurales recommandées en droit externe, de prendre l'exemple du traitement procédural des « jeune majeurs », évoqué plus haut. Nous faisons, en France, l'exact inverse de ce qui est préconisé par les instruments internationaux, puisque non seulement nous n'appliquons pas de régime procédural particulier pour les jeunes majeurs, mais, pire, nous durcissons voire alignons le régime des mineurs de 16-18 ans sur celui des majeurs¹⁸⁷¹. Nous ne sommes donc pas, sur le plan de la procédure, d'excellents élèves, contrairement au reste. L'exigence d'une procédure vraiment spécifique est, en soi, un principe supérieur qu'il convient de prendre en considération, avant de se faire condamner ou rappeler à l'ordre par les instances supranationales.

1053. À cet égard, il est utile de rappeler que s'agissant de la condamnation, maigre voire inexistant est le risque, dans la mesure où, à ce jour, seule la Cour européenne des droits de l'homme est à même d'agir de la sorte et que, pour le coup, le droit français semble respecter, à l'égard des mineurs, les termes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment ceux de son article 6 §1, relatif au droit au procès équitable. En revanche,

¹⁸⁷⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

¹⁸⁷¹ V. *supra*.

le Comité des droits de l'enfant pourrait très bien, dans ses observations, nous inciter de nouveau à un meilleur respect de l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant. En 2009, il nous avait déjà recommandé de ne recourir à la détention, y compris la garde à vue et la détention provisoire, qu'en dernier ressort et pour la durée la plus courte possible, de ne pas traiter les enfants âgés de 16 à 18 ans différemment des enfants de moins de 16 ans et de veiller à ce que les mineurs en conflit avec la loi aient accès à l'aide juridique gratuite¹⁸⁷². Le caractère, somme toute, plus contraignant de la Convention internationale des droits de l'enfant, depuis 2005, devrait engager la France à réformer la procédure prévue à l'égard des mineurs.

1054. En définitive, la spécificité de la procédure constitue un principe supérieur, cette fois-ci non pas au regard du bloc de constitutionnalité, mais en vertu des normes internationales.

b) Une procédure spécifique, exigée au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant

1055. « L'INTÉRÊT DE L'ENFANT, UNE RÈGLE DE PROCÉDURE » – Il a été souligné, au début de ce titre portant sur la procédure, que le critère de l'intérêt de l'enfant pourrait et devrait être plus souvent interpellé, pour coordonner les règles procédurales applicables à ce dernier, en droit interne. Or, il est tout à fait remarquable comme, dans les textes à vocation internationale – dont, certes, on sait qu'il est issu¹⁸⁷³ –, cet objectif du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant draine toutes les garanties procédurales accordées aux mineurs. Il est ainsi évident que l'organisation des procédures et de leur environnement au profit de l'enfant - à savoir l'utilisation d'un langage adapté, un environnement non intimidant, une familiarisation avec les lieux, un respect et une sensibilité des professionnels lors des interrogatoires, un respect de

¹⁸⁷² Comité des droits de l'enfant, Observations finales sur la France, du 22 juin 2009, *op. cit.* n°739.

¹⁸⁷³ V. article 3§1 de la CIDE. Cette dernière n'est toutefois pas le premier texte international avoir consacré la notion de « l'intérêt supérieur de l'enfant », celui-ci figurait déjà dans la Déclaration des droits de l'enfant de 1959, un texte juridique toutefois non-contraignant contrairement, en partie, à la Convention internationale des droits de l'enfant.

leur rythme, de leur niveau de compréhension, et de leurs capacités d'attention¹⁸⁷⁴ - soit encouragée, au nom du respect de cet intérêt particulier. De même, la Recommandation CM/Rec (2008) susvisée identifie l'intérêt supérieur, comme un principe fondamental devant guider toute la procédure applicable aux mineurs. Ce concept peut parfois conduire à exclure, au contraire, certaines garanties normalement prescrites : l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit ainsi que la présence des parents durant la procédure soit exclue, au nom de celui-ci.

1056. On sait que le Comité des droits de l'enfant a estimé que l'intérêt de l'enfant est un objectif, une ligne de conduite, une notion guide qui doit éclairer, habiter et irriguer toute les normes, politiques et décision internes, ainsi que les budgets relatifs aux enfants. À cet effet, il a demandé aux États que toutes les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant reçoivent une application concrète « *à la lumière de l'article 3 concernant l'intérêt supérieur de l'enfant* », que les gouvernements fassent de ce principe une « *considération première* » et que le principe de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant soit appliqué de façon générale, mais également connaisse une application spécifique dans tous les domaines du droit. Récemment, dans une observation générale sur le sujet, le Comité a affirmé, haut et fort, que l'intérêt supérieur de l'enfant est « *un droit, un principe et **une règle de procédure***¹⁸⁷⁵ »¹⁸⁷⁶. Du reste, dans l'exposé des motifs des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, lesquelles traitent en grande partie de la procédure pénale applicable à ces derniers, on s'étonnait, en 2010, de ce que ce principe de l'intérêt supérieur de l'enfant soit aussi peu invoqué dans les affaires de justice des mineurs, à la différence des affaires relevant du droit de la famille¹⁸⁷⁷. Il

¹⁸⁷⁴ Lignes directrices 54 et s. des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

¹⁸⁷⁵ Cela signifie, selon le Comité, que « *la mise en oeuvre adéquate du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale exige l'institution et le respect de sauvegardes procédurales adaptées aux enfants* ».

¹⁸⁷⁶ Comité des droits de l'enfant, « *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3 § 1)* », adoptée par le Comité, à sa soixante-deuxième session (14 janvier-1er février 2013).

¹⁸⁷⁷ Exposé des motifs des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

le sera peut-être davantage, suite à cette clarification initiée par le Comité des droits de l'enfant.

1057. CONCLUSION/TRANSITION. - Sur le plan des principes, il s'avère donc que le dispositif constitutionnel français applicable aux mineurs délinquants est assez vague quant à la définition de la procédure devant leur être administrée et qu'il n'exige pas, en toute hypothèse, la mise en place d'une procédure autonome à leur égard. Les textes se satisfont d'une procédure seulement « *appropriée* » et la jurisprudence semble assez permissive quant aux initiatives du législateur, en la matière, dès lors que certaines garanties sont réunies. Ces garanties, si elles ne sont pas la base d'un vrai particularisme, sont tout de même le signe d'une forme de spécificité. Le dispositif international et européen applicable aux mineurs délinquants est, pour sa part, extrêmement exigeant quant au principe d'une procédure spécialement conçue pour eux et quant aux modalités particulières rattachées à cette dernière. Fort opportunément, les principes directeurs de la procédure pénale appliquée aux mineurs en droit interne semblent s'en rapprocher. Quoi qu'il en soit, une spécificité processuelle est exigée sur un plan suprême, qu'elle soit maximale, comme c'est le cas aux yeux des traités, ou qu'elle soit minimale, comme c'est le cas aux yeux du bloc de constitutionnalité.

1058. Cette spécificité procédurale minimale de principe se traduit par des modalités pratiques, qu'il nous revient maintenant d'esquisser dans leurs grandes lignes. Il s'agit, en effet, de ne pas s'arrêter à des considérations purement doctrinales et de rendre compte, du mieux possible, ici encore, des enjeux et des retombées d'une maxime fondamentale.

Section 2. Les modalités singulières de procédures appropriées

1059. Hormis certaines hypothèses dans lesquelles la juridiction de jugement est saisie directement, et qui seront traitées dans le chapitre suivant, en matière de procédure pénale applicable aux mineurs, le principe est celui d'une instruction obligatoire. L'analyse des modalités procédurales va donc pouvoir s'articuler, autour de cette dernière, en trois temps, étant précisé qu'elle se limitera aux dispositions dérogatoires, au regard de celles applicables aux majeurs. En premier lieu, sera étudiée la procédure

d'enquête, qui précède l'instruction (§1), en second lieu, l'instruction elle-même (§2), et en troisième et dernier lieu, le jugement, qui lui succède (§3).

§1. La procédure d'enquête

1060. S'agissant de l'enquête de police ou de gendarmerie, il n'est pas de différence notable dans son déroulement, selon que des majeurs ou des mineurs sont en cause : les autorités qui en sont chargées, les cadres d'intervention et les règles de leur conduite sont effectivement identiques. Seul change la réglementation des mesures de contrainte appliquées aux mineurs, durant celle-ci : leur encadrement est largement plus strict et leurs modalités sensiblement moins lourdes. Il en va ainsi, tant de la vérification d'identité (A) et de la garde à vue (B), qui sont communes aux majeurs et aux mineurs, que la retenue judiciaire, qui est propre à ces derniers (C).

A. La vérification d'identité, une formalité adaptée

1061. La vérification d'identité, qui, par hypothèse, suit un contrôle d'identité infructueux, est une des premières atteintes à la liberté d'aller et venir d'un mineur et signe parfois le début d'une longue procédure pénale diligentée son endroit. À ce titre, elle se voit parée d'un double particularisme, qui, si léger soit-il, la distingue du dispositif applicable au mineur (1). A ce stade, la question de l'âge du mineur se posera souvent, or, il est indispensable de le connaître, dans la mesure où il conditionnera le régime des mesures de contraintes qui pourront s'ensuivre (2).

1. Une double particularité, à ce stade de l'enquête

1062. RAPPEL. – La vérification d'identité permet aux services de police de présenter à un officier de police judiciaire et de retenir, sur place ou dans un local de police, une personne qui n'a pas été en mesure de justifier de son identité, lors d'un contrôle¹⁸⁷⁸. Cette mesure, prévue par l'article 78-3 du code de procédure pénale, a pour objet d'établir l'identité de la personne, à savoir son nom, son prénom, son âge et son

¹⁸⁷⁸ Art. 78-2 du CPP.

domicile. La formalité se limite au temps nécessaire pour connaître l'identité, sans pouvoir dépasser 4 heures¹⁸⁷⁹. Lorsqu'elle concerne un mineur, l'alinéa 2 de la disposition précitée prévoit les deux particularités suivantes.

1063. INFORMATION DU MINISTÈRE PUBLIC ET PRÉSENCE DES PARENTS.
– Le procureur doit être informé, dès le début de la rétention d'un mineur dans les locaux de la police, alors qu'il n'en est avisé qu'à la demande de l'intéressé, si la vérification concerne une personne majeure. Par ailleurs, sauf impossibilité, le mineur doit être assisté de son représentant légal. Ce sont là deux premières manifestations de l'adaptation d'une mesure initialement prévue pour les majeurs, mais applicable aux mineurs, l'information de l'autorité judiciaire et l'assistance des parents représentant autant de garanties contre l'isolement et la vulnérabilité du mineur.

2. L'âge pris en compte au moment de l'enquête

1064. ÂGE AU JOUR DES ACTES D'ENQUÊTE. – Il importe de connaître l'identité et donc l'âge du mineur au jour des actes d'enquête, puisque c'est ce dernier qui conditionnera le régime des mesures qui pourront être exercées par la suite. Alors que c'est l'âge au jour des faits reprochés, qui permettra d'apprécier la responsabilité pénale du mineur, de retenir la nature de la mesure ou de la sanction encourue et d'engager la compétence des juridictions, c'est l'âge au moment où seront décidées les mesures d'enquête, qui déterminera leurs conditions d'application. Cela résulte d'une jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 25 octobre 2000¹⁸⁸⁰. À cette occasion, elle a effectivement précisé que « *les règles énoncées par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 visent à protéger le mineur placé en garde à vue, non en raison de son manque de discernement au jour des faits, mais en raison de sa vulnérabilité supposée, au jour de son audition* ». Le résultat de la vérification d'identité est donc déterminant pour la nature et le régime des mesures de contrainte suivantes.

¹⁸⁷⁹ Si cette durée apparaît insuffisante, une garde à vue ou une retenue judiciaire pour les mineurs de 10-13 ans, sera envisagée et la durée de la retenue s'imputera sur la durée desdites mesures.

¹⁸⁸⁰ Cass. Crim. 25 octobre 2000, n° de pourvoi : 00-83253, *Bull. crim.* 2000, n°316, p. 930.

B. La garde à vue, une mesure contraignante strictement encadrée

1065. Après avoir présenté ce qu'est la garde à vue des mineurs (1), nous en détaillerons le déroulement (2), puis en dévoilerons la durée (3).

1. Présentation de la garde à vue des mineurs

a) Définition

1066. « NOUVELLE » GARDE À VUE. – La loi du 14 avril 2011¹⁸⁸¹, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011, a modifié de façon importante la mesure de la garde à vue, afin de mettre le droit français en conformité avec la jurisprudence européenne¹⁸⁸² et les récentes décisions du Conseil Constitutionnel¹⁸⁸³ et de la Cour de cassation¹⁸⁸⁴. Cette « nouvelle garde à vue » plus protectrice des droits de la défense et des libertés fondamentales est bien sûr applicable aux mineurs. Désormais, l'article 62-2 du code de procédure pénale la définit comme « *une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs* ».

1067. MESURE CONTRAIGNANTE – La garde à vue est la mesure la plus contraignante pouvant être décidée au stade de l'enquête. Elle consiste en une privation de la liberté et est, à ce titre, très encadrée. Signalons qu'elle ne s'impose pas, si la personne mineure a manifesté son accord pour demeurer librement à disposition de l'enquêteur et que son audition est relativement courte. La durée raisonnable semble,

¹⁸⁸¹ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, NOR JUS X1022802L, *J.O.* du 15 avril 2011 p. 6610.

¹⁸⁸² La France avait été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07), notamment parce que « *la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire* », ce qui n'était pas alors le cas, en droit français.

¹⁸⁸³ Cons. Const. Déc. n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue], *J.O.* du 31 juillet 2010, p. 14198.

¹⁸⁸⁴ Cass. Crim. 19 octobre 2010, 3 arrêts, *Bull. crim.* 2010, n° 163, 164 et 165 ; Cass. AP. 15 avril 2011, 5 arrêts, *Bull. crim.* 2011, AP, n°1, 2, 3 et 4. A. GIUDICELLI, « Droit à l'assistance effective d'un avocat au cours de la garde à vue : l'Assemblée plénière rappelle au respect des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Sc. Crim.* 2011, p. 410.

dans cette hypothèse, ne pas pouvoir excéder quatre heures, durée admise pour l'audition de simples témoins. La Cour de cassation a jugé que le mineur pouvait être entendu sur les faits avant d'être placé en garde à vue, dès lors qu'il avait reçu notification de ses droits, dès la décision de placement en garde à vue et que la durée de la mesure était calculée à compter de l'heure d'arrivée dans les services de police et, enfin, qu'aucune contrainte n'avait été exercée avant le placement en garde à vue¹⁸⁸⁵.

b) Conditions

1068. MINEURS DE 13 A 18 ANS. – Selon l'article 4 de l'ordonnance de 1945, qui déroge, en la matière, au code de procédure pénale, la garde à vue n'est envisageable que pour les mineurs de plus de 13 ans. Elle va être décidée par l'officier de police judiciaire, en accord avec le substitut-mineurs.

1069. OBJECTIFS. – Depuis la réforme de la garde à vue susvisée¹⁸⁸⁶, le recours à cette mesure doit être justifié, non plus simplement par les « *nécessités de l'enquête* », mais par l'un au moins des objectifs limitativement énumérés par l'article 62-2 du code de procédure pénale : « *1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ; 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ; 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ; 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ; 5° Empêcher que la personne ne se concerté avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ; 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit* ». Doivent aussi et surtout exister des raisons plausibles de soupçonner que le mineur a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement. Il importe de savoir quelle est la procédure, une fois le placement en garde à vue prononcé.

¹⁸⁸⁵ Cass. Crim., 25 octobre 2000, *Bull. crim.* n°315.

¹⁸⁸⁶ V. loi n°2011-392 du 14 avril 2011, *op. cit.* n°1881.

2. Déroulement de la garde à vue des mineurs

a) *Information du magistrat, avis aux parents et notification des droits*

1070. AVIS AU SUBSTITUT-MINEURS. - Dès le début de la garde à vue, le substitut-mineurs doit être avisé de la mesure. Le juge chargé de l'information devra également être informé, le cas échéant. Ce dernier va alors contrôler la garde à vue et, pour ce faire, être tenu informé en temps réel de l'avancée de celle-ci. C'est lui qui ordonnera, le cas échéant, la prolongation de la mesure et décidera de son issue¹⁸⁸⁷.

1071. NOTIFICATION DES DROITS. – Le mineur est immédiatement informé de la mesure de garde à vue, dont il est l'objet, ainsi que de sa durée et de son éventuelle prolongation. Le mineur devra, comme le majeur, être informé de la nature, de la date et du lieu de commission de l'infraction, qu'il est soupçonné avoir commise ou tentée de commettre¹⁸⁸⁸. Il devra également se voir rapidement notifier ses droits¹⁸⁸⁹.

1072. AVIS A PARENTS. – En vertu de l'article 4-II de l'ordonnance du 2 février 1945, dès le début de la garde à vue et indépendamment de l'exercice des droits subséquents, l'officier de police judiciaire doit en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur. Cet avis peut être différé sur autorisation du magistrat, pour une durée qu'il détermine, mais qui ne peut excéder 24 heures ou, si la mesure ne peut faire l'objet d'une prolongation, 12 heures¹⁸⁹⁰. Cela étant, cette information est obligatoire et, en cas d'impossibilité, la procédure doit établir les diligences qui ont été réalisées à cette fin¹⁸⁹¹.

¹⁸⁸⁷ Art. 63-9 du CPP.

¹⁸⁸⁸ Art. 63-1 du CPP.

¹⁸⁸⁹ Aux termes d'une jurisprudence constante, la chambre criminelle de la Cour de cassation censure systématiquement les procédures dans lesquelles cette notification n'a pas eu lieu immédiatement : « *tout retard injustifié porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* » (Cass. Crim. 30 avril 1996, *Bull. crim.* n°182). La loi n°2002-307 du 4 mars 2002 est d'ailleurs venue préciser que cette notification devait être effectuée dans un délai de 3 heures, à compter du début de la mesure.

¹⁸⁹⁰ En pratique, il en va ainsi, lorsque l'information des parents serait de nature à nuire au bon déroulement ou aux nécessités de l'enquête ; c'est le cas, par exemple, quand les parents du mineur sont soupçonnés d'être complices ou coauteurs des faits reprochés à celui-ci.

¹⁸⁹¹ Ce droit est méconnu, dès lors qu'aucune pièce de la procédure n'établit que les parents de l'enfant ont été informés par un officier de police judiciaire de la mesure de garde à vue dont le mineur a fait l'objet. Le fait que la belle-mère ait été présente

b) Les droits du mineur gardé à vue

1073. DROIT DE FAIRE PRÉVENIR UN TIERS. – Le mineur placé en garde à vue a le droit, comme le majeur, de faire prévenir un proche, à savoir la personne avec laquelle elle vit habituellement, un de ses parents en ligne directe, un de ses frères et sœurs ou son employeur. Cette information est différente de l’avis obligatoire aux parents.

1074. DROIT D’ÊTRE EXAMINÉ PAR UN MÉDECIN. – Selon l’article 4 III de l’ordonnance du 2 février 1945, « *dès le début de la garde à vue d'un mineur de seize ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin qui examine le mineur dans les conditions prévues par l'article 63-3 du code de procédure pénale* ». Cet examen médical est donc obligatoirement ordonné par l’autorité judiciaire dans l’hypothèse d’une garde à vue d’un mineur de 13 à 16 ans.

1075. Par ailleurs, aux termes de cette même disposition, « *lorsqu'un mineur de plus de seize ans est placé en garde à vue, ses représentants légaux sont avisés de leur droit de demander un examen médical, lorsqu'ils sont informés de la garde à vue* ». Il paraît opportun que tout mineur, peu importe son âge, soit examiné par un médecin lors d’une mesure de garde à vue et que ce dernier se prononce sur l’aptitude du mineur au maintien de celle-ci.

1076. DROIT D’ÊTRE ASSISTÉ PAR UN AVOCAT DÈS LE DÉBUT DE LA GARDE À VUE. – Le mineur a le droit d’être assisté par un avocat, dès le début de la procédure, et de s’entretenir avec lui dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges. Avant la loi du 15 juin 2000¹⁸⁹², la spécificité de la garde à vue des mineurs, celle de ceux de moins de 16 ans, tout du moins, était marquée par la reconnaissance de ce droit de s’entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue, les majeurs devant alors, pour leur part, attendre un délai de 20 heures. L’avocat est désigné par le mineur lui-même ou éventuellement par ses représentants légaux, dès

lors d’une perquisition et qu’elle ait été informée de la garde à vue ne peut pallier l’absence d’information des parents. Cass. Crim. 20 décembre 2000. *Bull. crim.* n°386.

¹⁸⁹² Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, *op. cit.* n°1272.

lors qu'ils sont avisés de la mesure de garde à vue. Par hypothèse, les parents peuvent donc se substituer à l'avis du mineur quant aux modalités de l'exercice de sa défense¹⁸⁹³. En cas de carence, même si, légalement, il n'est pas obligatoire, à ce stade, de faire désigner un avocat d'office par le bâtonnier, il est recommandé de le faire, dans la pratique¹⁸⁹⁴. La loi du 14 avril 2011¹⁸⁹⁵ a considérablement renforcé la présence et le rôle de l'avocat en garde à vue, dans la mesure où, désormais, il peut consulter certaines pièces de la procédure¹⁸⁹⁶, assister aux auditions et confrontations et formuler des observations écrites. Précisons que l'article 63-4-2 du code de procédure pénale permet au magistrat de reporter « à titre exceptionnel » l'intervention de l'avocat, « *si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes (...), soit pour prévenir une atteinte immédiate aux personnes* ». Ce report, autorisé par le substitut-mineur¹⁸⁹⁷, pour une durée de 12 heures, doit faire l'objet d'une décision écrite et motivée¹⁸⁹⁸. Conformément à l'article 63-4-2, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, si l'avocat ne s'est pas encore présenté, les officiers de police judiciaire doivent respecter un délai d'attente de 2 heures, durant lequel les auditions ne peuvent être initiées.

1077. DROIT DE GARDER LE SILENCE. – Depuis la réforme du 14 avril 2011¹⁸⁹⁹, est également notifié au mineur le droit pour lui de garder le silence. Il est issu de l'article 63-1 du code de procédure pénale. Peu après la promulgation de cette loi, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur l'exercice de ce droit : dans une

¹⁸⁹³ Art. 4-IV de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸⁹⁴ Sur le terrain, c'est malheureusement la démarche inverse qui semble prévaloir. En effet, lorsqu'ils avisent les parents du mineur placé en garde à vue de la mesure en cours, il n'est pas rare que les officiers de police judiciaire omettent d'informer ces derniers de la possibilité de se substituer à l'avis du mineur et de désigner eux-mêmes un avocat, lorsque que ce dernier en a lui-même refusé l'assistance.

¹⁸⁹⁵ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011, *op. cit.* n°1881.

¹⁸⁹⁶ Ces pièces sont limitativement énumérées à l'article 63-4-1 du code de procédure pénale.

¹⁸⁹⁷ Ou, le cas échéant, par le juge d'instruction – ou juge des enfants - ou le juge des libertés et de la détention.

¹⁸⁹⁸ Lorsque l'intéressé a été placé en garde à vue pour un crime ou pour un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention, alors expressément saisi par le juge d'instruction – ou juge des enfants - peut autoriser un nouveau report jusqu'à la 24^{ème} heure. C'est la durée maximale de report pour une personne mineure. Le régime applicable aux infractions relevant de la criminalité organisée, à savoir un report jusqu'à la 72^{ème} heure possiblement, n'est pas applicable aux mineurs.

¹⁸⁹⁹ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011, *op. cit.* n°1881.

enquête suivie du chef de destruction d'un véhicule automobile par incendie, un mineur âgé de seize ans a été placé en garde à vue ; il a déclaré ne pas souhaiter s'entretenir confidentiellement avec un avocat ; mis en examen, il a déposé une requête aux fins d'annulation des actes accomplis durant sa garde à vue et des actes subséquents, au motif que, lors de cette mesure, il n'avait pas été informé de son droit de garder le silence et ce, contrairement aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour accueillir partiellement la demande et annuler certains procès-verbaux de la garde à vue, en particulier ceux des auditions intervenues pendant celle-ci, l'arrêt retient que le droit de ne pas s'incriminer, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, exige, pour être effectif, une information préalable et adéquate du suspect, laquelle implique la notification à celui-ci du droit au silence. Les magistrats soulignent que cette nécessité devient impérieuse quand la personne, subissant la mesure contraignante, est un mineur¹⁹⁰⁰.

c) Enregistrement audio-visuel des interrogatoires

1078. PRINCIPE. – Peu importe l'âge du mineur, tous les interrogatoires doivent faire l'objet d'un enregistrement audio-visuel, sans que le consentement du mineur lui-même ou de ses parents ne soit indispensable. Cette exigence¹⁹⁰¹, initialement réservée aux seuls mineurs¹⁹⁰², est inscrite à l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945.

1079. ÉVOLUTION. – La loi du 5 mars 2007¹⁹⁰³ a modifié le dispositif applicable. Elle a tout d'abord abrogé la disposition qui prévoyait le placement sous scellés de l'enregistrement. Elle a ensuite précisé que l'enregistrement ne pouvait être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, que dans l'hypothèse d'une contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, à la demande du

¹⁹⁰⁰ Cass. Crim. 31 mai 2011, pourvoi n°11-81.409.

¹⁹⁰¹ Issue de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *op. cit.* n°1272.

¹⁹⁰² On a vu que depuis la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 destinée à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, en matière criminelle, les interrogatoires des personnes majeures devaient également faire l'objet d'un enregistrement audio-visuel. V. Art. 64-1 et 116-1 du CPP.

¹⁹⁰³ Loi n°2007-291 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°1262.

procureur de la République ou de l'une des parties¹⁹⁰⁴. La loi du 5 mars 2007 a, par ailleurs, précisé que lorsque l'enregistrement ne pouvait être effectué en raison d'une impossibilité technique, mention en était faite dans le procès-verbal d'interrogatoire en indiquant la nature de cette impossibilité. Avant cette loi, la Cour de cassation avait déjà jugé que la mention d'un « problème informatique » ne suffisait pas, en l'absence de toute autre précision, à caractériser la cause insurmontable qui justifierait l'absence d'enregistrement individuel, laquelle absence porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur¹⁹⁰⁵. De même, la Cour de cassation a cassé la décision qui avait écarté l'exception de nullité tirée du défaut d'enregistrement audiovisuel, alors que l'impossibilité technique n'avait pas été mentionnée dans le procès-verbal d'interrogatoire et n'avait pas été portée à la connaissance du procureur de la République¹⁹⁰⁶.

1080. SORT DES ENREGISTREMENTS. – Il est prévu une destruction de l'enregistrement dans le délai d'un mois, à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la date d'extinction de l'action publique. La loi sanctionne d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de diffuser un enregistrement audio-visuel original ou une copie de l'enregistrement.

1081. APPRÉCIATION. – Ce dispositif, ayant vocation à renforcer la protection de la présomption d'innocence, est une garantie importante s'agissant de mineurs retenus à la disposition des services de police, dans la mesure où elle contribue à assurer la sincérité des procès-verbaux d'interrogatoires¹⁹⁰⁷ et à les protéger de toute éventuelle

¹⁹⁰⁴ La décision est prise, selon les cas, par le juge d'instruction, le juge des enfants ou la juridiction de jugement.

¹⁹⁰⁵ Cass. Crim. 3 avril 2007, *Bull. crim.* n°104 ; Cass. Crim. 12 juin 2007, *Bull. crim.* n°155.

¹⁹⁰⁶ Cass. Crim. 26 mars 2008, *BICC*, 2008, n°1170.

¹⁹⁰⁷ Il faut espérer que cela mette effectivement fin à des pratiques douteuses. Prenons pour exemple l'affaire dont a résulté l'arrêt Cass. Crim. 23 octobre 2002, n°02-85147. Un mineur de 17 ans a été interpellé pour violences et placé en garde à vue. Il a été interrogé et cette audition a été enregistrée sur une disquette, dont une copie a été annexée à la procédure, l'original étant placé sous scellés selon un procès-verbal rédigé par un officier de police judiciaire. Un autre procès-verbal relate que le mineur, lors de sa fouille à corps, a refusé de se déshabiller et s'est blessé au visage. Le mineur a ultérieurement déclaré devant le juge des enfants avoir été frappé par un policier durant la garde à vue. Son avocat a demandé que l'enregistrement des auditions du mineur au cours de la garde à vue soit visionné. Le juge des enfants a fait droit à cette requête mais il est apparu que, pour une raison inconnue, la copie de la disquette d'enregistrement était vierge. L'autre exemplaire mentionné par le procès-verbal comme ayant été placé sous scellés, n'a pas été retrouvé. L'avocat du mineur a demandé l'annulation de la garde à vue et des actes de procédure subséquents. Il a soutenu que les policiers n'avaient pas procédé à l'enregistrement prescrit par la loi et qu'ils avaient tenté de masquer cette carence par un faux support d'enregistrement. La chambre de l'instruction a rejeté

violence policière¹⁹⁰⁸. C'est, du reste, un des rares exemples, *in fine*, dans lequel la procédure pénale des mineurs a réellement été un précurseur de la procédure pénale des majeurs¹⁹⁰⁹. De plus, on a vu que la Cour de cassation s'assurait que cette exigence soit pleinement effective et, en réalité, aujourd'hui, seule la force majeure peut justifier son défaut¹⁹¹⁰. Elle peut également être amenée à vérifier que la durée légale de garde à vue des mineurs a été respectée.

3. Durée de la garde à vue des mineurs

a) *Durée initiale de la mesure*

1082. 24 HEURES. – Dans le silence de l'article 4 de l'ordonnance de 1945, c'est le droit commun qui trouve à s'appliquer. Le mineur peut, dès lors, être gardé à la disposition des services de police pour une durée de 24 heures. La durée initiale de garde à vue est donc identique, que le prévenu soit majeur ou mineur.

b) *Prolongation de la mesure*

1083. 13-16 ANS. – La garde à vue des mineurs de 13 à 16 ans ne peut être prolongée qu'en cas de crime ou de délit passible d'au moins 5 ans d'emprisonnement. Elle ne peut l'être que pour une nouvelle durée d'au maximum 24 heures.

1084. 16-18 ANS – S'agissant de la prolongation, les mineurs de 16 à 18 ans se voient appliquer le droit commun. La garde à vue peut être prolongée de 24 heures, voire davantage, dans certaines matières¹⁹¹¹.

1085. PRÉSENTATION AU MAGISTRAT. – Avant toute décision de prolongation de la garde à vue, le mineur doit être présenté à un magistrat, de façon impérative et

à bon droit la requête. Les juges constatent que l'accomplissement des diligences prévues par la loi a été consigné par procès-verbal et que l'impossibilité de visionner l'enregistrement de l'audition du mineur résulte d'un obstacle dont l'origine est inconnue. En outre, la contestation concerne exclusivement le déroulement de la garde à vue alors que l'article 4, VI de l'ordonnance de 1945 prévoit que le visionnage de l'enregistrement n'est possible qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire.

¹⁹⁰⁸ Adeline GOUTTENOIRE, « Les principes processuels relatifs au mineur délinquant », *in* Dossier spéc. « Mineurs délinquants », *AJ Pénal* 2005, p. 52.

¹⁹⁰⁹ *V. supra.*

¹⁹¹⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10, p. 823.

¹⁹¹¹ *V. supra.*

peu important son âge, et ce, au titre de l'article 4-V de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁹¹². L'omission de cette formalité porte nécessairement atteinte aux intérêts du mineur¹⁹¹³. C'est là une spécificité de la procédure pénale applicable aux mineurs, puisque, s'agissant des majeurs, une autorisation écrite suffit dans la plupart des cas.

1086. RÉCURRENCE DES GARANTIES. – La prolongation de la mesure entraîne un nouvel avis à parents et un nouvel examen médical.

C. La retenue judiciaire, une mesure coercitive d'exception

1087. Un certain parallélisme des formes nous amène à traiter de la retenue judiciaire en trois temps : d'abord, nous procéderons à sa présentation (1), puis nous présenterons son déroulement (2) pour, enfin, nous attacher à en préciser la durée (3).

1. Présentation de la retenue judiciaire

a) Définition

1088. MESURE CONTRAIGNANTE APPLICABLE AUX 10-13 ANS. – Par principe, un mineur de 13 ans ne peut être placé en garde à vue. C'est ce qu'affirme l'article 4-I de l'ordonnance du 2 février 1945. Cependant, un dispositif coercitif, la retenue judiciaire, a été créé pour les mineurs de 10 à 13 ans, afin qu'ils puissent être maintenus sous le contrôle des enquêteurs le temps nécessaire à leur déposition et à leur présentation au magistrat, le cas échéant. On en déduit qu'en deçà de 10 ans, aucune rétention d'un mineur, contre son gré, par les services enquêteurs n'est envisageable et que seule une audition en qualité de témoins, le sera.

1089. MESURE EXCEPTIONNELLE. – À titre exceptionnel, pour les nécessités de l'enquête, ces très jeunes mineurs peuvent donc être retenus, au titre de l'article 4-I de l'ordonnance du 2 février 1945, à la disposition de l'officier de police judiciaire, mais avec l'accord préalable et sous le contrôle du substitut-mineurs, du juge d'instruction

¹⁹¹² Il s'agira du procureur de la République ou du juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure, même s'il n'est pas spécialisé dans les affaires de mineurs, compte-tenu de l'urgence.

¹⁹¹³ Cass. Crim. 13 octobre 1998. *Bull. crim.* n°259.

spécialisé ou du juge des enfants. Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion d'affirmer qu'« *il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels* » et sous réserve d'un contrôle judiciaire strict¹⁹¹⁴.

b) Conditions

1090. INFRACTIONS GRAVES. – La retenue judiciaire ne peut être mise en œuvre que s'il existe des « *indices graves ou concordants laissant présumer que le mineur a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement* », selon l'article 4-I de l'ordonnance de 1945. Dans la décision précitée, le Conseil Constitutionnel avait également rappelé cette condition préalable.

1091. MOTIFS. – La retenue judiciaire ne peut, en outre, s'envisager, que si l'un au moins des motifs-objectifs prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale¹⁹¹⁵ est vérifié.

2. Déroulement de la retenue judiciaire

1092. SIMILARITÉ AVEC LA GARDE À VUE. – Le déroulement de la retenue judiciaire est, en tous points, identique à celui observé pour la garde à vue¹⁹¹⁶. Les droits du mineurs, notamment, sont les mêmes. Seulement, contrairement à cette dernière, il est expressément prévu qu'en cas d'absence de désignation d'un avocat par le mineur ou les parents, le substitut-mineurs, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la mesure, informer, par tout moyen et sans délai, le bâtonnier, afin qu'il commette un avocat d'office. De surcroît, semble être exclue la possibilité de différer l'avis aux parents, en matière de retenue¹⁹¹⁷. En effet, selon l'article 4 de l'ordonnance de 1945, l'avis ne peut être différé plus de 24 heures ou plus de 12 heures, si la garde à vue est insusceptible de prolongation. Or compte-tenu de la

¹⁹¹⁴ Cons. Const. Déc. n°93-326 DC du 11 août 1993, *op. cit.* n°387.

¹⁹¹⁵ V. *supra*.

¹⁹¹⁶ L'article 4-I, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 renvoie d'ailleurs aux dispositions qui régissent la garde à vue.

¹⁹¹⁷ Olivier BEAUVALLET, Sun Yung LAZARE (*Dir.*), ouvrage *op. cit.* n°1102.

durée maximale de la retenue¹⁹¹⁸, ce différé ne semble pas pouvoir s'appliquer ici. Il en va de même pour le report de l'intervention de l'avocat.

1093. UNE EXIGENCE D'ENREGISTREMENT AUDIO-VISUEL TACITE. – Par exception à ce qui vient d'être observé, on peut noter une différence avec les modalités de déroulement de la garde à vue des mineurs, tenant à l'absence d'exigence d'enregistrement audio-visuel des interrogatoires menés pendant la retenue judiciaire. Paradoxalement, le législateur ne l'a pas expressément visée s'agissant des mineurs de 10 à 13 ans. Pour autant, il est acquis¹⁹¹⁹ que, compte tenu de la finalité de la retenue judiciaire et de sa proximité évidente avec la garde à vue, doit lui être appliquée, par analogie, cette règle d'enregistrement audio-visuel des interrogatoires¹⁹²⁰. Cette extension paraît logique et conforme au caractère dérogoire de ce pan de la procédure pénale applicable aux mineurs et, du reste, c'est ainsi que semblent procéder les enquêteurs, sur le terrain¹⁹²¹.

3. Durée de la retenue judiciaire

1094. DURÉE INITIALE. – Aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, la retenue judiciaire ne peut être décidée que pour une durée que le magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures. Elle a donc, en principe, vocation à être relativement courte.

1095. PROLONGATION. – Selon cette même disposition, « *cette retenue peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel, par décision motivée de ce magistrat, pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible* ». La prolongation doit être strictement limitée au temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent ou à sa remise à la personne qui en

¹⁹¹⁸ V. *infra*.

¹⁹¹⁹ V. en ce sens la circulaire CRIM 2001-05 E6/09-05-2001, du 9 mai 2001, relative à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue, NOR : *JUS D0130061C*.

¹⁹²⁰ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10, p. 818.

¹⁹²¹ Claire ETRILLARD, « L'enregistrement audio-visuel des auditions de mineurs en France », *RICPT* 2004, p. 43 et s.

à la charge. Comme pour la garde à vue, on observe une récurrence de certaines garanties au moment de la prolongation (avis aux parents/examen médical).

1096. À l'issue d'une audition libre, d'une garde à vue ou d'une mesure de retenue judiciaire, le substitut en charge des affaires de mineurs va remettre le mineur à ses représentants légaux ou le faire déférer devant lui. Puis, il va décider de l'orientation à donner à l'affaire¹⁹²² : il va, soit classer sans suite la procédure¹⁹²³, soit convoquer le mineur auprès de ses services, pour une éventuelle mesure alternative aux poursuites¹⁹²⁴, soit présenter ou faire convoquer le mineur directement devant la juridiction de jugement¹⁹²⁵, soit encore saisir le juge des enfants ou le juge d'instruction pour une probable mise en examen¹⁹²⁶. Dans la plupart des cas, dès lors que des mineurs sont en cause, c'est cette dernière hypothèse qui sera être retenue, une instruction devant généralement être conduite¹⁹²⁷.

§2. La procédure d'instruction

1097. PROPOS LIMINAIRES. - L'instruction préparatoire constitue la voie normale et/ou obligée dès l'instant où un mineur paraît impliqué dans une infraction pénale, qu'il s'agisse d'une contravention de 5^{ème} classe, d'un délit ou d'un crime¹⁹²⁸ et ce, depuis au moins 1912. Elle semble être, aux yeux du Conseil Constitutionnel, à la fois la condition, le témoin et la garantie d'une procédure appropriée¹⁹²⁹. Le magistrat en

¹⁹²² Selon l'article 10, alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945, les parents, le tuteur ou le gardien sont avisés des poursuites dont le mineur fait éventuellement l'objet, soit verbalement, avec émargement au dossier, soit par lettre recommandée. Par ailleurs, on sait que tout mineur qui fait l'objet de poursuites doit être assisté d'un avocat, en vertu de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹²³ Seulement si l'infraction ne lui paraît pas constituer. On a effectivement largement développé l'idée selon laquelle le mot d'ordre depuis quelques années est celui de la réponse systématique voire la « tolérance zéro ».

¹⁹²⁴ V. *supra*.

¹⁹²⁵ V. *infra*.

¹⁹²⁷ Excepté lorsqu'il s'agit des contraventions des 4 premières classes pour lesquelles le substitut fait citer directement le mineur devant le tribunal de police ou devant la juridiction de proximité, l'information apparaissant souvent inutile pour ce type d'infractions.

¹⁹²⁸ Art. 5 de l'ordonnance du 2 février 1945. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, l'instruction est strictement obligatoire, en matière criminelle. Selon l'alinéa 2, elle constitue un principe, susceptible d'être écarté, en matière de délits et de contraventions de 5^{ème} classe.

¹⁹²⁹ V. notamment Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 34.

charge de l'instruction sera, on l'a vu, soit un juge d'instruction spécialisé¹⁹³⁰, soit le juge des enfants¹⁹³¹, selon la nature de l'affaire, sa complexité ou encore la personnalité du mineur. Précisons que l'instruction est régie par les articles 8 et suivants de l'ordonnance de 1945 et que si c'est le juge des enfants qui en est saisi, il pourra éventuellement la mener par voie officieuse¹⁹³².

1098. PLAN. - En toute hypothèse, indépendamment des étapes-clés de cette période¹⁹³³, dont on ne traitera pas dans la mesure où elles sont, peu ou prou, toutes communes aux majeurs et aux mineurs, l'instruction concernant ces derniers est particulièrement marquée par deux types de diligences : les investigations éducatives (A) et les mesures coercitives (B).

A. Les investigations éducatives

1099. Après avoir présenté « l'idée » de l'instruction éducative (1), il conviendra d'éplucher les formalités qui y concourent (2).

1. L'idée

1100. DOUBLE OBJET DE L'INSTRUCTION. – En matière de minorité pénale, l'instruction présente un double objet. Il s'agit certes de « *parvenir à la manifestation de la vérité* », mais il s'agit aussi et surtout de parvenir « *à la connaissance de la personnalité du mineur, ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation* »¹⁹³⁴. Le

¹⁹³⁰ En cas de crime, seul le juge d'instruction en charge des affaires de mineurs pourra être saisi. Il sera classiquement saisi par réquisitoire introductif du parquet ou, éventuellement, par dessaisissement d'un autre juge. Il pourra également être saisi par une plainte avec constitution de partie civile, dans les conditions prévues par l'article 86 du Code de procédure pénale.

¹⁹³¹ Le juge des enfants sera saisi, dans ce cas, saisi par requête pénale du substitut-mineurs, au nom de l'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945. Le juge des enfants peut aussi être saisi par la remise, au mineur mis en cause, par un officier de police judiciaire, d'une convocation à comparaître devant le juge des enfants, aux fins de mise en examen, sur instruction du parquet des mineurs.

¹⁹³² V. *supra*.

¹⁹³³ Comme en matière d'instruction de droit commun, le magistrat va procéder à l'interrogatoire de première comparution, à la mise en examen, à divers actes d'instruction portant sur les faits (auditions, interrogatoires, confrontations, fouilles, perquisitions) et va pouvoir avoir recours aux commissions rogatoires et aux mandats. A ce propos, v. article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il dispose que « *le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles* » et que ce dernier « *pourra décerner tous mandats utiles* ».

¹⁹³⁴ Art. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

caractère obligatoire ou indiqué de l'instruction à l'égard des mineurs¹⁹³⁵ a pour objet de s'assurer que des investigations sur la personnalité et l'environnement du mineur seront réalisées, quand bien même les faits ne nécessitent aucunes recherches particulières. M. Francis CASORLA explique que c'était déjà pour permettre au magistrat instructeur de procéder à une enquête de personnalité, que la loi du 22 juillet 1912 avait institué le principe d'une information systématique pour les mineurs délinquants¹⁹³⁶. Certes, l'instruction à l'endroit de personnes majeures suppose elle aussi des enquêtes de personnalité¹⁹³⁷, mais l'acuité de ce souci de connaissance de la personnalité est moindre les concernant et, *a fortiori*, ne prend pas le pas sur l'information sur les faits et les responsabilités. Récemment, la loi du 10 août 2011¹⁹³⁸ a formalisé cette exigence, à travers la création de l'article 5-1 au sein de l'ordonnance du 2 février 1945 disposant qu'« *avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation ou, le cas échéant, une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale et assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet* ».

1101. LA PORTÉE DE L'INSTRUCTION ÉDUCATIVE. - On connaissait déjà l'enjeu de l'instruction, mais il nous a tout de même été rappelé dans l'article susvisé : permettre aux juridictions de jugement d'opter, par la suite, pour une réponse adaptée et cohérente. Le temps de l'instruction va ainsi être un temps d'observation, d'élaboration et de probation, au service des professionnels et du mineur mis en examen. Tournée vers le futur, l'instruction dite « individualisée » est déjà une phase,

¹⁹³⁵ La Commission VARINARD s'est interrogée, en 2008, sur la nécessité de maintenir cette instruction obligatoire. Certains de ses membres avaient fait remarquer que « *l'application stricte du principe contribuait au ralentissement des procédures pour des affaires qui ne le méritaient pas toujours* ». La Commission a finalement conclu à l'inutilité d'affirmer la règle d'une instruction obligatoire, tout en disant rester très attachée à l'évaluation approfondie et à la prise en compte de la personnalité du mineur. Elle a préconisé que les investigations sur la personnalité soient obligatoires à la première saisine du juge et que, par la suite, ce dernier apprécie l'opportunité de leur renouvellement ou de leur réactualisation, selon les circonstances de l'espèce. Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 64.

¹⁹³⁶ Francis CASORLA, article *op. cit.* n°1083.

¹⁹³⁷ V. art. 81, al. 6 du CPP.

¹⁹³⁸ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

durant laquelle se construit la prise en charge à venir. Autrement dit, il apparaît capital de rassembler le maximum d'éléments, qui seront propres à favoriser un traitement personnalisé et ce, au moyen de l'accomplissement de diverses formalités¹⁹³⁹.

2. Les formalités

a) *Les diverses mesures d'investigations sur la personnalité*

1102. MISE EN ŒUVRE. – Le juge des enfants ou le juge d'instruction rend une ordonnance prescrivant la mesure d'investigation, son délai d'exécution et la désignation du service auquel elle est confiée. Cette ordonnance n'est pas susceptible d'appel. Le délai est en général de 2 à 6 mois, mais est susceptible de prorogation. Il convient d'observer que la plupart des mesures d'investigations sur la personnalité, dont dispose le juge des enfants agissant dans un cadre pénal, sont mises en œuvre par les services de la Protection judiciaire de la jeunesse. Si elles sont identiques, dans leur dénomination, à celles dont il dispose dans le cadre de l'enfance en danger, leur esprit diffère néanmoins : les investigations s'inscrivent dans une analyse du passage à l'acte délinquant, dans une volonté d'évaluer le risque de réitération et les chances de réinsertion et dans la mise en place d'un projet éducatif de réinsertion.

1103. RECUEIL DE RENSEIGNEMENTS SOCIO-EDUCATIFS. – L'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que « *le service de la protection judiciaire de la jeunesse compétent établit, à la demande du procureur de la République, du juge des enfants ou de la juridiction d'instruction, un rapport écrit contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative* ». Cette investigation, couramment appelée « enquête rapide », est menée par le service éducatif auprès du tribunal (SEAT). Cette mesure est une aide à la décision pour le magistrat. Elle consiste en un recueil d'informations succinctes permettant une appréhension ponctuelle de la situation du mineur. Elle porte sur des données

¹⁹³⁹ On verra, *infra*, dans le chapitre 2, qu'a été instauré un outil permettant de regrouper les éléments résultant de ces diverses mesures : le dossier unique de personnalité.

personnelles, familiales et sociales simples et comporte une proposition éducative ou une demande d'investigations complémentaires¹⁹⁴⁰. Ce recueil de renseignements socio-éducatifs (RRSE) est obligatoire avant toute réquisition d'un mandat de dépôt du substitut-mineur et avant toute décision de placement ou prolongation d'une mesure de détention provisoire.

1104. MESURE JUDICIAIRE D'INVESTIGATION EDUCATIVE. – La mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE) a été instaurée par la circulaire d'orientation du 31 décembre 2010¹⁹⁴¹. Cette mesure, guidée par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, a pour objectif de recueillir des éléments sur la personnalité du mineur, sur sa situation familiale et sociale et sur le sens des actes qu'il pose ou qu'il subit. Par exemple, elle va informer les juges sur la situation matérielle et morale de la famille, la personnalité et les antécédents du mineur, sa fréquentation scolaire, ses aptitudes et son attitude à l'école, les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé, sa santé, son développement psychologique, les moyens appropriés à son éducation¹⁹⁴². L'investigation recueille les éléments du parcours antérieur du mineur et les éventuelles réponses sociales, administratives et judiciaires apportées dans le passé, dans l'objectif de construire des propositions, en se fondant sur ce qui a déjà permis ou pas des évolutions de la situation. Les professionnels analysent ces éléments et élaborent des hypothèses de réponses éducatives. Les professionnels doivent tendre, d'une part à l'objectivation de la situation, en croisant leurs analyses des éléments recueillis à l'appui d'un travail interdisciplinaire et, d'autre part, rendre compte de la complexité des problématiques (la mesure peut comprendre des modules d'approfondissement propres à certaines situations : problématiques incestueuse, ethno-clinique, violences intrafamiliales, *etc...*). À l'issue, sont offertes plusieurs propositions éducatives. La mesure judiciaire d'investigation éducative est interdisciplinaire (cadres de direction,

¹⁹⁴⁰ Pierre PEDRON, « Mineur délinquants. – Poursuites et instruction », *Juris-classeur Pénal code*, fasc. 10-20, p. 34.

¹⁹⁴¹ Circulaire d'orientation du 31 décembre 2010, relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative NOR JUS F1034029C. *BOMJ* n° 2011-01 du 31 janvier 2011.

¹⁹⁴² Art. 8 et 8-I de l'ordonnance du 2 février 1945.

éducateurs, psychologues, assistants de service social) et modulable dans son contenu et sa durée.

1105. Elle doit tout de même être rendue dans un délai maximum de 6 mois et a, par ailleurs, vocation à se substituer aux enquêtes sociales¹⁹⁴³ et anciennes mesures d'investigation sur la personnalité¹⁹⁴⁴.

1106. EXPERTISES. – Les expertises psychologiques ou psychiatriques prévues par les articles 156 et suivants du code de procédure pénale sont, de toute évidence, applicables aux mineurs. Elles se prononceront tout particulièrement sur la condition de discernement du mineur.

1107. EXAMEN MEDICO-PSYCHOLOGIQUE. - L'article 8, alinéa 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que « *le juge des enfants ordonnera un examen médical et, s'il y a lieu un examen médico-psychologique* ». Outre la découverte d'une pathologie chez le prévenu mineur, ces examens peuvent être nécessaires pour établir l'élément psychologique d'une infraction reprochée au mineur ou encore, là aussi, déterminer s'il a agi avec discernement.

1108. PLACEMENT DANS UN CENTRE D'OBSERVATION. – Aux termes de la disposition susvisée, le juge pourra décider du placement du mineur dans un centre d'accueil ou dans un centre d'observation, institué ou agréé par le Ministère de la Justice.

1109. AUDITION DES PARENTS. – Il résulte des termes de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 que le mineur et ses parents (ou le gardien) sont simultanément convoqués pour être entendus par le juge. Lorsque le mineur est déféré, il appartient au magistrat de s'assurer que les deux parents ont bien été convoqués et qu'ils sont en mesure de se rendre au tribunal. Le texte n'impose pas que les responsables légaux soient entendus en même temps que le mineur et il est d'ailleurs

¹⁹⁴³ V. art. 8, al. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge des enfants « *recueillera, par toute mesure d'investigation, des renseignements relatifs à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur* ».

¹⁹⁴⁴ Notamment à la mesure d'investigation et d'orientation éducative (IOE).

préférable que ce ne soit pas le cas, sauf en ce qui concerne justement ces questions sur la trajectoire de vie du mineur. En effet, l'audition des parents participe indubitablement du recueil d'informations utiles sur la personnalité du mineur et sur sa prise en charge.

1110. VERSEMENT DE PIÈCES ISSUES D'UN AUTRE DOSSIER. – Lorsque le mineur mis en examen est déjà connu du juge des enfants, il peut s'avérer utile de verser des éléments figurant dans le dossier d'assistance éducative ou dans une autre procédure pénale. Un procès-verbal de versement de pièces sera alors établi¹⁹⁴⁵.

1111. ABSENCE D'INVESTIGATIONS DANS L'INTÉRÊT DU MINEUR. – Il peut, exceptionnellement être contraire à l'intérêt du mineur de venir interroger sa personnalité et son histoire de vie. Dans cette hypothèse, il appartiendra au magistrat instructeur de n'ordonner aucune des mesures précédentes ou de ne prescrire que l'une d'elles et de prendre une ordonnance motivée, en ce sens¹⁹⁴⁶.

1112. RAPPORT VARINARD. – En 2008, la Commission VARINARD a émis quelques propositions à propos de ces investigations sur la personnalité. Elle a ainsi proposé de réduire, à 3 mois, leur durée¹⁹⁴⁷. Certes, il faut convenir que cela viendrait, de façon appréciable, restreindre la durée de la procédure, mais cela diminuerait aussi certainement la qualité des enquêtes. Par ailleurs, afin de permettre, dès l'enquête pénale, un repérage des situations les plus dégradées, la Commission a préconisé la rédaction, à la demande du parquet, par les services d'enquête, d'un procès-verbal de renseignements relatifs à la situation personnelle et familiale du mineur, mis en cause¹⁹⁴⁸. Enfin, la Commission a recommandé l'élaboration d'une nouvelle mesure d'investigation, adaptée au cadre et aux délais de la procédure judiciaire. Elle devra toujours comprendre à l'égard d'un mineur déscolarisé un bilan de sa scolarité et de sa

¹⁹⁴⁵ Cass. Crim. 26 mars 2003, pourvoi n°03-80335, inédit.

¹⁹⁴⁶ Art. 8, alinéa 6 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁴⁷ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°54.

¹⁹⁴⁸ *Ibid*, proposition n°51.

formation¹⁹⁴⁹. À côté, ou, parfois, au service des mesures d'investigations susvisées, le juge pour enfants peut statuer sur la prise en charge pré-sentencielle du mineur.

b) La prise en charge éducative pré-sentencielle

1113. RÔLE – Dès le début de l'instruction, ou en cours d'instruction, le juge¹⁹⁵⁰ peut estimer utile d'initier une action éducative, auprès du mineur mis en cause. Durant ce temps propice et privilégié, le suivi éducatif paraît important à un double titre : il s'agit, bien sûr, d'abord, d'apporter une prise en charge éducative immédiate, face à un mineur dont la personnalité est en voie de construction et qui, sans cela, pourrait s'installer durablement dans la délinquance¹⁹⁵¹, mais il permet, de surcroît, d'observer, de mesurer et de prendre acte de certains progrès du mineur. Récemment, Me DAOUD, Avocate au Barreau de PARIS, écrivait que « *la phase pré-sentencielle est extrêmement précieuse* » et que l'urgence était de revaloriser son contenu et les moyens, à cet effet¹⁹⁵². Son enjeu est, au surplus, important, dans la mesure où son issue est susceptible d'avoir une incidence sur le choix de la réponse prononcée, lors du jugement.

1114. MESURES PROVISOIRES. - Quatre types de mesures¹⁹⁵³ sont envisageables à ce stade : la mesure de réparation pré-sentencielle¹⁹⁵⁴, la mesure de liberté surveillée préjudicielle¹⁹⁵⁵, le placement provisoire¹⁹⁵⁶ et la mesure d'activité de jour¹⁹⁵⁷. Contrairement aux mesures d'investigations sur la personnalité, les mesures éducatives pré-sentencielle peuvent faire l'objet d'un appel. Elles sont dotées d'une grande souplesse à ce stade de la procédure et, dans cette perspective, sont largement

¹⁹⁴⁹ *Ibid*, proposition n°52.

¹⁹⁵⁰ Le prononcé de mesures de suivi éducatif durant l'information judiciaire sera de la compétence du magistrat qui en est chargé, c'est-à-dire du juge d'instruction ou du juge des enfants. Mais la liberté surveillée et le placement peuvent également être décidées par le juge des libertés et de la détention, à la place de la détention provisoire qui lui est demandée (article 11 *in fine* de l'ordonnance du 2 février 1945).

¹⁹⁵¹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10, p. 848.

¹⁹⁵² Catherine DAOUD, article *op. cit.* n°1703.

¹⁹⁵³ Étudiées *supra*.

¹⁹⁵⁴ Art. 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁵⁵ Art. 8, al. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁵⁶ Art. 10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁵⁷ Art. 8 al. 5 de l'ordonnance du 2 février 1945.

révisables et peuvent se cumuler entre elles ou avec des mesures de contraintes¹⁹⁵⁸. En pratique, elles ont généralement vocation à perdurer au-delà de l'enquête et de l'instruction, soit généralement jusqu'au jugement.

1115. PRATIQUES DISPARATES. – Selon que c'est le juge d'instruction ou le juge des enfants qui conduit l'information judiciaire à l'égard des mineurs, les pratiques seraient plus ou moins tournées vers le suivi éducatif. Selon M. Francis CASORLA¹⁹⁵⁹, il est « *exact que les juges d'instruction spécialisés n'utilisent pas toujours et même pas souvent les équipements éducatifs, à la différence des juges des enfants* » qui y sont plus enclins, car plus accoutumés. Ce dernier explique que les affaires impliquant des mineurs ne constituent qu'une faible partie de leurs dossiers, de sorte que leur optique est nécessairement différente. Le juge d'instruction spécialisé, dont c'est le métier quotidien, s'attachera davantage à la manifestation de la vérité, alors que le juge des enfants, dont c'est la raison d'être, aura surtout besoin de recueillir l'adhésion du mineur à une mesure éducative adaptée. Les juges d'instruction ont tendance - même s'il faut convenir que la gravité des affaires dont ils sont naturellement saisis les y conduit - à user davantage des mesures coercitives, durant l'information judiciaire, que les juges des enfants.

B. Les mesures coercitives

1116. Durant l'instruction, les magistrats doivent – pour reprendre l'expression du Professeur GUERY¹⁹⁶⁰, suivre un raisonnement « *par paliers* », de plus en plus étroits, de la liberté, qui est le principe¹⁹⁶¹, jusqu'à la détention provisoire, qui est l'exception¹⁹⁶². Si le premier palier, à savoir le maintien en liberté de la personne, est impossible, le magistrat devra envisager, successivement, les paliers suivants : selon les cas, sera suffisante une mesure de contrôle judiciaire (1) ou sera indispensable une

¹⁹⁵⁸ Sur ces dernières, v. *infra*.

¹⁹⁵⁹ Francis CASORLA, article *op. cit.* n°1083.

¹⁹⁶⁰ Christian GUERY, *Détention provisoire*, Dalloz, 2011, Paris.

¹⁹⁶¹ Art. 135 du CPP : « *La personne mise en examen, présumée innocente, reste libre* ».

¹⁹⁶² Art. 144 du CPP.

assignation à résidence sous surveillance électronique (2), voire même, de façon ultime, une mesure de détention provisoire (3). Ces mesures, si elles s'avèrent parfois incontournables, n'en demeurent pas moins attentatoires à la liberté d'aller et venir et à la présomption d'innocence et sont, dès lors, encore plus encadrées, lorsque des mineurs en sont l'objet, en sorte d'être vraiment « *appropriées* ».

1. Le contrôle judiciaire des mineurs

a) Présentation

1117. MESURE DE SURVEILLANCE. – Non exclusivement réservée aux mineurs¹⁹⁶³, cette mesure de surveillance, qu'est le contrôle judiciaire, peut être ordonnée, en raison des nécessités de l'instruction, à titre de sûreté, à l'égard des mineurs de plus de 13 ans. Elle a pour objet d'astreindre le mineur à se soumettre à une ou plusieurs des obligations de l'article 138 du code de procédure pénale, sous le contrôle d'un magistrat, pendant l'information judiciaire, voire jusqu'au jugement. Il pourra être indiqué face au déferrement d'un mineur récidiviste, mis en cause pour une infraction assez grave et pourra alors constituer une « *procédure appropriée* ». Il faut toujours garder à l'esprit que le principe est qu'un mineur mis en examen est présumé innocent et, qu'à ce titre, il doit demeurer libre¹⁹⁶⁴ et, que ce n'est vraiment que si cela ne paraît pas envisageable, qu'il sera placé sous contrôle judiciaire, et ce, par priorité sur les autres mesures de contrainte. Il est effectivement une alternative à la détention provisoire et n'est d'ailleurs possible qu'autant que celle-ci est autorisée. Le non-respect des obligations prescrites peut entraîner l'incarcération.

1118. ARTICLE 10-2 DE L'ORDONNANCE DE 1945. - Jusqu'à la loi du 9 septembre 2002¹⁹⁶⁵, cette mesure n'était pas réglementée par l'ordonnance de 1945 et son application s'effectuait uniquement par référence au droit commun. Désormais,

¹⁹⁶³ V. art. 138 du CPP.

¹⁹⁶⁴ V. art. 137 du CPP, issu de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000, *op. cit.* n°1272.

¹⁹⁶⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

l'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 en régit précisément les conditions et les modalités, l'article 8, alinéa 3 en prévoyant déjà le principe.

b) Conditions

1119. MINEURS DE 13 A 16 ANS AU MOMENT DES FAITS. – L'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que les mineurs de 13 à 16 ans ne peuvent être placés sous contrôle judiciaire, en matière correctionnelle, que dans l'un des cas suivants : « 1° *Si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans et si le mineur a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs mesures éducatives prononcées en application des articles 8,10,15,16 et 16 bis ou d'une condamnation à une sanction éducative ou à une peine ; 2° Si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans ; 3° Si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans pour un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violences* ». *A contrario*, en matière criminelle, tout mineur âgé de 13 à 16 ans peut être placé sous contrôle judiciaire.

1120. MINEURS DE 16 A 18 ANS AU MOMENT DES FAITS – Concernant les mineurs de plus de 16 ans, les conditions générales de l'article 138 du code de procédure pénale s'appliquent. Ils peuvent donc être placés sous contrôle judiciaire, dès lors qu'ils encourrent une peine d'emprisonnement.

c) Procédure

1121. COMPÉTENCE. – Selon les cas, l'article 10-2 II prévoit que ce sera, soit le juge des enfants, soit le juge d'instruction spécialisé, soit encore le juge des libertés et de la détention¹⁹⁶⁶ qui ordonnera le placement du mineur sous contrôle judiciaire, par ordonnance motivée.

1122. PROCÉDURE CLASSIQUE. – Cette procédure dite « classique » s'applique en matière criminelle, quel que soit l'âge du mineur mis en examen et lorsque le mineur

¹⁹⁶⁶ Ce dernier sera à l'origine de la mesure de contrôle judiciaire quand, saisi en vue d'une mesure de détention provisoire, il refuse de la prononcer.

est âgé de plus de 16 ans, quelle que soit la gravité de l'affaire. Le contrôle judiciaire est alors ordonné selon la même procédure que celle observée pour les majeurs. Après réquisitions du parquetier, le juge saisi prendra une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire du mineur en cause. Un formalisme particulier est toutefois exigé¹⁹⁶⁷ : le mineur se voit notifier oralement les obligations qui lui sont imposées, en audience de cabinet, en présence de son avocat et de ses responsables légaux. À défaut d'être présents, ces derniers doivent avoir été régulièrement convoqués. Ils seront nécessairement informés de la mesure de contrainte envisagée. Le mineur est avisé de ce qu'en cas de non-respect des obligations mises à sa charge, il pourra être placé en détention provisoire. Il signe, enfin, un procès-verbal reprenant l'ensemble de ces diligences et lui est remise une copie de l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire.

1123. PROCÉDURE DE DÉBAT CONTRADICTOIRE. – En matière correctionnelle, et lorsque le mineur est âgé de 13 à 16 ans, le placement sous contrôle judiciaire est ordonné par le juge saisi, en audience de cabinet, à l'issue d'un débat contradictoire obligatoire. Au cours de celui-ci, le parquetier-mineurs va développer oralement ses réquisitions, le mineur et son avocat vont présenter leurs observations, et le représentant du service éducatif, suivant éventuellement le jeune, va être entendu, le cas échéant. À l'issue de ce débat, l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire va être notifiée au mineur, conformément aux dispositions précitées. Les formalités procédurales sont donc plus lourdes, lorsque le mineur est plus jeune. Il s'agit de formuler plus solennellement les obligations auxquelles sera astreint le jeune. À cet égard, on peut s'étonner que le débat contradictoire ne soit pas obligatoire, en matière criminelle, pour les mineurs du même âge, voire pour tout placement sous contrôle judiciaire.

¹⁹⁶⁷ Art. 10-2 II de l'ordonnance du 2 février 1945.

d) Modalités

1124. PANEL D'OBLIGATIONS. – Lorsqu'il place un mineur sous contrôle judiciaire, le magistrat choisit les obligations qu'il souhaite voir respecter par le mineur, dans la liste qui figure à l'article 138, alinéa 2 du code de procédure pénale ou à l'article 10-2 II, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il pourra donc s'agir des obligations générales de l'article 138 du code de procédure pénale, comme ne pas sortir des limites territoriales déterminées, ne pas se rendre dans certains lieux, s'abstenir de rencontrer ses complices ou la victime ou encore fournir un cautionnement. Mais, il pourra également s'agir des obligations spéciales, ressortant de l'ordonnance de 1945, à savoir : « 1° *Se soumettre aux mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation confiées à un service de la protection judiciaire de la jeunesse ou à un service habilité, mandaté à cette fin par le magistrat ; 2° Respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif de la protection judiciaire de la jeunesse ou relevant d'un service habilité auquel le mineur a été confié par le magistrat en application des dispositions de l'article 10 et notamment dans un centre éducatif fermé prévu à l'article 33 ou respecter les conditions d'un placement dans un établissement permettant la mise en œuvre de programmes à caractère éducatif et civique ; Toutefois, les obligations prévues au 2° ne peuvent être ordonnées que pour une durée de six mois et ne peuvent être renouvelées par ordonnance motivée qu'une seule fois pour une durée au plus égale à six mois ; 3° Accomplir un stage de formation civique ; 4° Suivre de façon régulière une scolarité ou une formation professionnelle jusqu'à sa majorité » . Le magistrat doit opter pour des obligations que le mineur est en capacité de respecter et qui sont compatibles avec sa situation¹⁹⁶⁸. Il doit en effet toujours avoir à l'esprit que la sanction peut être l'incarcération¹⁹⁶⁹.*

1125. PRÉCISIONS. – Précisons que lorsque, dans le cadre d'une mesure de contrôle judiciaire, il est fait obligation au mineur de se soumettre à un placement dans un foyer, le juge doit rendre simultanément une « ordonnance de contrôle judiciaire » visant cette

¹⁹⁶⁸ V. obligations scolaires.

¹⁹⁶⁹ Olivier BEAUVALLET, Sun Yung LAZARE (*Dir.*), ouvrage *op. cit.* n°1102.

obligation, ainsi qu'une autre « ordonnance provisoire de placement » visant le lieu, la durée et les modalités du droit de visite et d'hébergement. Le mineur ne sera pas uniquement soumis à une obligation de résidence, dans le centre dans lequel il sera placé, mais il devra également respecter le règlement intérieur et les pratiques du centre¹⁹⁷⁰. On constate¹⁹⁷¹ que les centres éducatifs fermés (CEF) peuvent constituer un cadre de placement au titre du contrôle judiciaire d'un mineur, de la même manière que les établissements de placement éducatif (EPE) ou les centres éducatifs renforcés (CER). Il s'agit alors, en plus du classique suivi éducatif, de contraindre physiquement le mineur, soit de le priver de sa liberté d'aller et venir, hors du centre éducatif fermé. Or, on verra que la méconnaissance de cette obligation, en particulier, peut coûter très cher à un jeune de 13 ans.

e) Modifications, incidents et révocation

1126. MODIFICATION. - Le contrôle judiciaire peut évidemment être modifié, suspendu ou interrompu par le juge, à son initiative ou à la demande du mineur ou de ses parents, en fonction de l'évolution de la situation du mineur. Il le sera, au regard du droit commun, et notamment de l'article 139 du code de procédure pénale, faute de disposition spéciale, en ce sens, dans l'ordonnance de 1945.

1127. INCIDENTS. – L'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 impose « *au responsable du service ou centre désigné de faire un rapport au juge des enfants ou au juge d'instruction en cas de non-respect par le mineur des obligations qui lui ont été imposées ; copie de ce rapport est adressée au procureur de la République par ce magistrat* ». Ces rapports d'incidents permettent au juge d'effectuer un contrôle sur la mesure et engageront éventuellement le procureur de la République à prendre des réquisitions aux fins de révocation.

1128. RÉVOCATION. – Le magistrat en charge de l'instruction ou le juge des libertés et de la détention peut être amené à sanctionner la violation volontaire d'une obligation

¹⁹⁷⁰ Circulaire du 7 novembre 2002, *op. cit.* n°626.

¹⁹⁷¹ V. développements *supra*, au sujet des centres éducatifs fermés.

du contrôle judiciaire par la révocation de cette mesure, laquelle pourra conduire à l'incarcération du mineur¹⁹⁷², même dans des hypothèses où celle-ci n'aurait pas été possible *ab initio*. Pour les mineurs de plus de 16 ans, l'article 11, alinéa 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que quelle que soit l'obligation non respectée, le placement en détention provisoire est envisageable. En revanche, pour les mineurs de 13 à 16 ans, seule la violation de l'obligation de respecter un placement en centre éducatif fermé peut entraîner la révocation du contrôle judiciaire et le placement en détention provisoire¹⁹⁷³. La méconnaissance d'une autre obligation pourra néanmoins entraîner une modification du contrôle judiciaire, prévoyant le placement en centre éducatif fermé, avec cette fois-ci, à la clé, le risque de détention, en cas de révocation. Ce dispositif à double détente doit faire l'objet d'une information particulière du mineur. En toute hypothèse, s'il entend révoquer le contrôle judiciaire en vue d'un placement en détention, le magistrat instructeur devra saisir le juge des libertés et de la détention. Il n'a pas alors l'obligation de convoquer le mineur, même s'il semble indiqué de le faire, afin d'entendre les explications et observations de ce dernier et ainsi que celles du service qui a transmis le rapport d'incident, le cas échéant.

2. L'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs

a) Présentation

1129. DISPOSITIF RÉCENT. – Instaurée récemment, à la faveur de la loi du 10 août 2011¹⁹⁷⁴, cette nouvelle mesure de sûreté oblige le mineur mise en cause à demeurer, pendant l'instruction, voire jusqu'au jugement, sous surveillance électronique, à son domicile ou dans une autre résidence. Il ne peut s'en absenter que dans les conditions et pour les motifs déterminés par le juge. La personne assignée à résidence porte un bracelet électronique intégrant un émetteur, permettant de vérifier qu'elle se situe bien dans le lieu fixé par le juge, au moment où elle doit s'y trouver. Un boîtier fixe est

¹⁹⁷² Art. 10-2 II de l'ordonnance du 2 février 1945 ; art. 141-2 du CPP.

¹⁹⁷³ Art. 11 al. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁷⁴ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

installé à l'intérieur du lieu. Cette nouvelle mesure contraignante est régie par l'article 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945. Ce dernier précise que la surveillance électronique mobile¹⁹⁷⁵ prévue par l'article 763-12 du code de procédure pénale n'est pas applicables aux mineurs.

1130. ALTERNATIVE A LA DÉTENTION PROVISOIRE. – L'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE) n'est pas une alternative du contrôle judiciaire, mais bien de la détention provisoire. L'assignation à résidence avec surveillance électronique est assimilée, depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹⁹⁷⁶ à cette dernière¹⁹⁷⁷. Sa durée sera intégralement imputée sur la peine d'emprisonnement ou de réclusion qui pourra être prononcée par la juridiction de jugement. De même, en cas de décision de non-lieu, relaxe ou acquittement, le mineur aura droit à réparation de son préjudice dans les mêmes conditions que s'il avait été placé en détention provisoire. On verra que le Conseil Constitutionnel lui-même a eu l'occasion de juger que l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne pouvait être permise pour des jeunes mineurs dans les cas où ils ne peuvent qu'être placés sous contrôle judiciaire¹⁹⁷⁸.

b) Conditions

1131. DROIT COMMUN. – Aux termes de l'article 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, « *les mineurs (...) peuvent être placés sous assignation à résidence avec surveillance électronique dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 142-5 à 142-13 du code de procédure pénale* ».

1132. CHOIX SUBSIDIAIRE. – La mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique ne doit être envisagée que si les mesures de contrôle

¹⁹⁷⁵ La personne assignée à résidence porte un récepteur portable et un bracelet électronique intégrant un émetteur permettant à tout moment de la localiser. Un boîtier fixe est également installé sur le lieu d'assignation. Le contrôle s'étend à tous les déplacements. Certains lieux interdits comme le domicile de la victime ou d'un complice peuvent être paramétrés de même que des horaires ou des jours d'assignation pour permettre à la personne de travailler.

¹⁹⁷⁶ Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009, NOR JUS X0814219L, *J.O.* du 25 novembre 2009, p. 20192, articles 71 et s.

¹⁹⁷⁷ Art. 142-11 du CPP.

¹⁹⁷⁸ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 37 et 38.

judiciaire sont insuffisantes au regard des nécessités de l'enquête ou à titre de mesure de sûreté.

1133. MINEURS DE 16 A 18 ANS. – Seuls les mineurs de 16 à 18 ans peuvent être contraints à une assignation à résidence avec surveillance électronique. On verra que le Conseil Constitutionnel¹⁹⁷⁹ en a exclu de son champ d'application les mineurs de 13 à 16 ans, pour lesquels, tel que le dispositif était prévu dans la loi¹⁹⁸⁰, l'assignation à résidence avec surveillance électronique constituait une rigueur non nécessaire. Si l'assignation à résidence avec surveillance électronique constitue « *une procédure appropriée* » lorsque les mineurs ont plus de 16 ans, cela ne semble pas être le cas en deçà de cet âge. On mesure ici toute l'importance du critère des seuils d'âge¹⁹⁸¹ pour le Conseil Constitutionnel.

1134. CERTAINS DÉLITS ET TOUS LES CRIMES. – D'après le même article 10-3, cette mesure de surveillance est possible, lorsque les mineurs encourent une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Contrairement à l'article 142-5 du code de procédure pénale, l'ordonnance de 1945 ne précise pas qu'elle est aussi envisageable pour une peine plus grave. Alternative à la détention provisoire, cette assignation à résidence avec surveillance électronique devrait *a fortiori* être applicable pour les mineurs, en matière criminelle.

1135. CONSENTEMENT DU MINEUR ET DU GARDIEN – Cette mesure de contrainte suppose le consentement du mineur ainsi que du tiers au domicile duquel il sera assigné à résidence, qu'il s'agisse des parents, du tuteur, ou des institutions accueillant celui-ci. Le mineur peut, en effet, être assigné à résidence, alors qu'il fait l'objet d'un placement au titre de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945, excepté s'il est dans un centre éducatif fermé¹⁹⁸². Dans cette hypothèse, le juge rendra

¹⁹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁹⁸⁰ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

¹⁹⁸¹ *V. supra.*

¹⁹⁸² D. 32-26 du CPP.

deux décisions, l'une ordonnant le placement, l'autre ordonnant la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique.

c) Procédure

1136. ENQUÊTE TECHNIQUE. – La procédure applicable est détaillée aux articles D. 32-3 et suivants du code de procédure pénale. Avant tout prononcé d'une assignation à résidence avec surveillance électronique, le magistrat, que ce soit le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention¹⁹⁸³, doit, au préalable, consulter la Protection judiciaire de la jeunesse, laquelle a été saisie d'une demande d'enquête rapide, et faire vérifier la faisabilité technique de la mesure¹⁹⁸⁴.

1137. DÉBAT CONTRADICTOIRE. - Le magistrat qui entend prononcer l'assignation à résidence avec surveillance électronique va organiser une audience au cours de laquelle il recueillera le consentement du mineur, en présence de son avocat et, en cas d'assignation au domicile des représentants légaux du mineur, leur accord écrit¹⁹⁸⁵. Il semble que l'accord oral suffise, lorsqu'il s'agit d'autres gardiens. Le juge devra entendre les observations des parties. Il devra informer le mineur de son droit de demander, à tout moment, qu'un médecin vérifie que la mise en œuvre du procédé ne présente pas d'inconvénient pour sa santé. Il doit également lui notifier qu'en cas de non-respect de cette mesure, il pourra être placé en détention provisoire. Sauf s'il s'agit d'une mise en liberté, la décision sera donc rendue à l'issue de ce débat contradictoire.

1138. APPEL. – La loi du 13 décembre 2011¹⁹⁸⁶ a complété l'article 194 du code de procédure pénale, afin d'imposer à la chambre de l'instruction, saisie d'un appel envers une ordonnance de placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique¹⁹⁸⁷, de statuer dans un délai de deux mois. À défaut, la mainlevée de la mesure serait acquise de plein droit. Cette exigence ne semble pas être écartée, lorsque

¹⁹⁸³ Toujours dans le cas où, saisi de réquisitions de placement en détention provisoire, il n'entend pas les suivre.

¹⁹⁸⁴ L'enquête technique a été rendue obligatoire par la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011, alors qu'elle était seulement possible avant ce texte.

¹⁹⁸⁵ Art.10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁹⁸⁶ Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, NOR: JUSX1002218L, *J.O.* du 14 décembre 2011, p. 21105.

¹⁹⁸⁷ Il en va *a priori* de même d'une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire.

des mineurs sont concernés par l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

d) Modalités

1139. DURÉE. – La mesure est ordonnée pour une durée maximale de 6 mois, renouvelables. La prolongation devra donner lieu à un nouveau débat contradictoire. La durée totale du placement sous surveillance électronique ne peut excéder 2 ans. Relevons que s'agissant d'un mineur, cette durée maximale nous semble bien trop longue et peu réaliste, compte-tenu, tant des objectifs de réinsertion assignés à cette justice, que de l'exigence d'un minimum de célérité de la procédure.

1140. PRATIQUE. – Le mineur est tenu de demeurer à son domicile, ou dans tel autre lieu fixé par le magistrat, à l'exception de périodes de temps spécifiques durant lesquelles il doit se rendre dans des lieux déterminés, comme, par exemple, à l'école ou à une formation professionnelle. L'ordonnance doit prévoir précisément les conditions dans lesquelles le mineur mis en examen sera amené à s'absenter de sa résidence. Toute nécessité de modification devra être portée à la connaissance du juge ayant ordonné la mesure. En cas de méconnaissance des horaires, le boîtier électronique transmettra l'information. Ce sont les services de la Protection judiciaire de la jeunesse qui sont chargés d'assurer le suivi de cette mesure.

1141. NON-RESPECT. – Les mineurs de 16 ans révolus peuvent être placés en détention provisoire « *s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations (...) d'une assignation à résidence sous surveillance électronique* », aux termes de l'article 11, alinéa 5 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il appartiendra, dans ce cas, au magistrat instructeur ou au substitut de saisir le juge des libertés et de la détention. Il importe d'ailleurs, à ce stade, de se concentrer sur cette « fameuse » détention provisoire.

3. La détention provisoire des mineurs

a) Présentation

1142. INCARCÉRATION. – Un mineur mis en examen, bien que présumé innocent, peut voir prononcer, à son encontre, une mesure d'incarcération, durant l'information judiciaire, en raison des nécessités de l'enquête ou à titre de mesure de sûreté.

1143. MESURE ULTIME – Il s’agit d’une mesure très subsidiaire et qui doit être encore plus exceptionnelle, dès lors qu’il s’agit de justiciables mineurs. En 2004, le rapport de la Commission de suivi de la détention provisoire relevait que « *quels qu’aient été les aménagements de ces dernières années, apportés à l’ordonnance du 2 février 1945 relative à l’enfance délinquante, on doit souligner que l’inspiration du législateur demeure aujourd’hui, sans aucune espèce de doute, l’idée selon laquelle la mise en détention d’un mineur est une mesure ultime à laquelle il ne peut être fait recours, que lorsque les voies proprement éducatives sont vaines* »¹⁹⁸⁸. L’article 11 de l’ordonnance du 2 février 1945 souligne qu’un mineur ne peut être placé en détention provisoire « *qu’à la condition que cette mesure soit indispensable ou qu’il soit impossible de prendre toute autre disposition et à la condition que les obligations du contrôle judiciaire prévues par l’article 10-2 et les obligations de l’assignation à résidence avec surveillance électronique soient insuffisantes* ». La détention provisoire des mineurs doit être utilisée exclusivement lorsqu’on ne peut agir autrement : il ne faut pas uniquement que les obligations d’un contrôle judiciaire ou d’une assignation à résidence avec surveillance électronique soient insuffisantes¹⁹⁸⁹, il faut, de surcroît, que toute autre disposition, que le juge pourrait prendre, soit impossible. Toute alternative éventuelle doit donc être recherchée avant d’ordonner la détention préventive d’un mineur. Mme BELLON¹⁹⁹⁰ confirme que les magistrats se doivent vraiment de raisonner, s’agissant de la détention provisoire des mineurs, selon une logique spécifique¹⁹⁹¹, liée à leur âge et au développement de leur maturité et se doivent surtout d’utiliser les alternatives à l’incarcération propres aux mineurs. Si par extraordinaire, le magistrat n’avait d’autres choix que de la prononcer, il devrait faire face à un système très encadré et à des conditions très strictes.

¹⁹⁸⁸ Commission de suivi de la détention provisoire, Rapport remis au Garde des Sceaux, juin 2004, *La documentation Française*, p. 65.

¹⁹⁸⁹ La loi n°2011-939 du 10 août 2011 a ajouté cette dernière condition préalable.

¹⁹⁹⁰ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269, p. 51.

¹⁹⁹¹ Laquelle explique notamment qu’outre le respect des garanties de droit commun, l’article 11 de l’ordonnance de 1945 impose, au juge, des contraintes spécifiques.

b) Conditions

1144. CONDITIONS GÉNÉRALES. – En application de l'article 144 du code de procédure pénale, le mineur mis en examen ne peut être placé en détention provisoire (ou voir sa détention provisoire prolongée) que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, que cette mesure de contrainte constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs de objectifs suivants : « 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; 4° Protéger la personne mise en examen ; 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; 6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; 7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle ».

1145. CONDITIONS SPÉCIFIQUES TENANT À L'ÂGE ET À LA GRAVITÉ DE L'INFRACTION. – Le placement en détention provisoire n'est possible qu'en fonction de l'âge et de la peine encourue. Pour les mineurs de moins de 13 ans, la détention provisoire est impossible, quelle que soit cette dernière.

1146. MINEURS DE 13-16 ANS. – En matière criminelle, les mineurs âgés de 13 à 16 ans peuvent être placés en détention provisoire, sans que d'autres conditions spécifiques ne soient exigées. En matière correctionnelle, un mineur ne peut être placé en détention provisoire, qu'en cas de non-respect d'un placement en centre éducatif fermé, au titre d'un contrôle judiciaire, ou d'une mesure d'assignation à résidence avec

surveillance électronique, selon les articles 10-2 et 11 de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁹⁹².

1147. MINEUR DE 16-18 ANS. – En matière criminelle, les mineurs âgés de plus de 16 ans peuvent, là aussi, être placés en détention provisoire, sans condition spécifique supplémentaire. En matière correctionnelle, les mineurs de 16 à 18 ans peuvent être placés en détention provisoire, s'ils encourent une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 3 ans ou s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire ou à une assignation à résidence avec surveillance électronique, aux termes de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945.

c) *Durée*

1148. VARIABLE. – La durée de la détention préventive varie selon l'âge du mineur, au moment des faits, et la peine qu'il encourt au regard de l'infraction qu'on lui reproche. Il faut se référer à l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 et à l'article 142-5 du code de procédure pénale.

1149. MINEURS DE 13-16 ANS. – Pour les mineurs de 13 à 16 ans, en matière criminelle, la durée ne peut excéder six mois, prolongeables une seule fois. La durée totale ne peut donc excéder un an, étant précisé que la décision de prolongation est soumise aux mêmes conditions que la décision initiale. En matière correctionnelle, si la peine encourue est inférieure à 10 ans, la durée de la détention provisoire est de 15 jours, susceptibles d'une seule prolongation de 15 jours. Si la peine encourue est égale

¹⁹⁹² L'ordonnance du 2 février 1945 n'est pas très claire et certaines de ses dispositions paraissent même se contredire à ce sujet. Aux termes de l'article 10-2 III, il semblerait que si le mineur était soumis à d'autres obligations qu'un placement en centre éducatif fermé au titre de son contrôle judiciaire et qu'il ne les respectait pas, il ne pourrait pas se voir placer en détention provisoire mais pourrait justement se voir imposer un placement en centre éducatif fermé, avec à la clé une possible mise en détention provisoire, en cas de révocation. L'article 11, en revanche, prévoit qu'en matière correctionnelle, le mineur de 13 à 16 ans peut être placé en détention provisoire s'il s'est soustrait « *aux dispositions du III de l'article 10-2 ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique* ». Or, l'article 10-2 III recouvre l'ensemble des obligations du contrôle judiciaire et pas seulement le placement en centre éducatif fermé. On pourrait donc considérer, selon cette disposition, que tout irrespect d'un contrôle judiciaire pourrait être sanctionné par un placement en détention provisoire. Mais l'article 11-2 qui en fixe la durée se réfère précisément, pour sa part, à l'article 10-2-III alinéa 4, lequel concerne spécifiquement l'obligation de respecter les conditions d'un placement en centre éducatif fermé. S'agissant de la sanction du non-respect d'une assignation à résidence avec surveillance électronique par un placement en détention provisoire, là aussi, le doute est permis. Si l'article 11-2 n'évoque pas cette hypothèse, l'article 11 la vise, au contraire, expressément. En vertu de cet article, la violation d'une telle assignation à résidence peut être sanctionnée par un placement en détention provisoire, dont la durée sera précisément de 15 jours, renouvelables une fois, si la peine encourue est égale à 10 ans.

à 10 ans d'emprisonnement, la détention provisoire est d'un mois renouvelable une fois.

1150. MINEURS DE 16-18 ANS. – En matière criminelle, la durée de la détention provisoire est, pour les mineurs âgés d'au moins 16 ans, d'un an, prolongeable deux fois pour des durées de six mois, la durée totale ne pouvant excéder deux ans. En matière correctionnelle, la durée varie aussi en fonction de la peine encourue. Lorsqu'elle est inférieure ou égale à 7 ans, la durée de la détention provisoire ne peut excéder un mois, prolongeable une fois, pour une même durée d'un mois. Quand la peine encourue est égale à 10 ans, la durée varie selon si c'est la première condamnation du mineur ou non. S'il a déjà été condamné à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement sans sursis supérieure à un an, la durée de la détention provisoire est de 4 mois, prolongeables suivant la même procédure à deux reprises, soit jusqu'à une durée maximale d'un an. En revanche, si le mineur n'a pas été condamné à ce type de peine, la durée de la détention provisoire est de 4 mois, non renouvelables.

1151. PRÉCISION - L'article 11-1 de l'ordonnance de 1945 précise que « *lorsque la détention provisoire est ordonnée à la suite d'une révocation du contrôle judiciaire à l'encontre d'un mineur antérieurement placé en détention provisoire pour les mêmes faits, la durée cumulée des détentions ne peut excéder de plus d'un mois la durée maximale de la détention prévue à l'article 11* ».

1152. TRAITÉS INTERNATIONAUX. – Tous les traités internationaux¹⁹⁹³ et textes européens¹⁹⁹⁴ intéressant les mineurs, non seulement, insistent sur le caractère exceptionnel de la détention provisoire, mais préconisent également que sa durée soit aussi brève que possible. Plus largement, ils exigent, pour la plupart, que la loi détermine des conditions précises et une durée limitée, encadrant celle-ci. Au vu de ce

¹⁹⁹³ Art. 37-b de la CIDE, *op. cit.* n°73 ; art. I-2 des Règles minima de La Havane pour la protection des mineurs privés de libertés *op. cit.* n°83 ; art. 13 des Règles de Beijing, *op. cit.* n°81.

¹⁹⁹⁴ Art. 13 de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687 ; ligne 19 des Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88 ; c) de la Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, *op. cit.* n°1369.

qui précède, le droit français semble être parfaitement en conformité avec ses exigences.

d) Procédure

1153. COMPÉTENCE. – En principe, seul le juge des libertés et de la détention, saisi par ordonnance motivée¹⁹⁹⁵ du juge des enfants ou du juge d’instruction, peut placer un mineur mis en examen, en détention provisoire. Relevons qu’en cas de refus de saisine du juge des libertés et de la détention à l’initiative d’un de ces deux magistrats susvisés, suite à des réquisitions en ce sens du Ministère Public, ceux-ci doivent prendre une ordonnance motivée. Dans cette hypothèse, en application des articles 137-4 du code de procédure pénale, en matière criminelle et pour les délits punis de 10 ans d’emprisonnement, le procureur de la République peut saisir lui-même le juge des libertés et de la détention, si des réquisitions sont motivées, en tout ou en partie, par les motifs prévus aux 4° et 7° de l’article 144 du code de procédure pénale et qu’elles précisent qu’il projette de procéder à cette saisine directe. Il existe, par ailleurs, une exception à la compétence du juge des libertés et de la détention, en matière de placement en détention préventive : le juge des enfants peut, en application de l’article 14-2 de l’ordonnance du 2 février 1945, l’ordonner lui-même, en vue de la comparution du mineur devant le tribunal pour enfants, dans le cadre de la procédure de présentation immédiate¹⁹⁹⁶.

1154. CONSULTATION DU SERVICE EDUCATIF. – Dès qu’un mandat de dépôt est envisagé, l’unité éducative ou le service éducatif de la Protection judiciaire de la jeunesse auprès du tribunal (SEAT) « *est obligatoirement consulté avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire ou de prolongation de détention provisoire* ». Cette exigence résulte de l’article 12 de l’ordonnance du 2 février 1945. Ils devront établir un recueil de renseignements socio-éducatifs¹⁹⁹⁷ et formuler une proposition éducative (d’hébergement, par exemple). Ce rapport écrit est

¹⁹⁹⁵ Conformément à l’article 144 du code de procédure pénale.

¹⁹⁹⁶ Sur cette procédure accélérée, v. *infra*.

¹⁹⁹⁷ V. *supra*.

versé à la procédure et les parties en prennent connaissance. C'est la manifestation, ici encore, de la recherche d'une réponse adaptée et, à cet effet, d'une meilleure connaissance de la personnalité du mineur. Ce rapport est, ici, une des garanties requises au titre de l'exigence de « *procédures appropriées* ». Du reste, la Cour de cassation a précisé que ce rapport devait être établi, à peine de nullité¹⁹⁹⁸. Il est obligatoire, même quand le placement en détention provisoire est prononcé pour manquement aux obligations du contrôle judiciaire¹⁹⁹⁹. Notons toutefois que cette obligation disparaît si, à la date de la présentation, le mineur est devenu majeur²⁰⁰⁰ ou, si une partie des faits a été commise alors que l'intéressé était majeur²⁰⁰¹. En outre, il a été jugé, sur un autre registre, que cette exigence ne saurait être étendue au cas dans lequel la juridiction rejette une demande de mise en liberté, après avoir constaté le caractère insuffisant d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique²⁰⁰².

1155. DÉBAT CONTRADICTOIRE. – Le juge des libertés et de la détention fait comparaître le mineur devant lui, assisté de son avocat et lui fait savoir s'il envisage ou non son placement en détention. S'il ne souhaite pas y avoir recours, il se limite à cette première rencontre et peut, à l'issue, placer le mineur sous contrôle judiciaire, ordonner son placement provisoire ou une mesure éducative pré-sentencielle ou encore son assignation à résidence avec surveillance électronique²⁰⁰³. En revanche, s'il estime nécessaire d'incarcérer le mineur, il va organiser un débat contradictoire, lors duquel il entend les réquisitions du parquet, les observations du mineur mis en examen et celles de son avocat. À l'issue, le juge des libertés et de la détention rendra une ordonnance motivée de placement en détention provisoire, comportant l'énoncé des considérations de droit et de fait, sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire, et le motif de la détention, par référence aux articles 143-1 et 144 du code de procédure

¹⁹⁹⁸ Cass. Crim., 11 juin 1996, pourvoi n°96-81.398.

¹⁹⁹⁹ CA Angers, 20 décembre 2008.

²⁰⁰⁰ Cass. Crim., 21 juin 2006, pourvoi n°06-82.516, *D.* 2006. IR. 1989.

²⁰⁰¹ Cass. Crim., 9 décembre 2003, pourvoi n°03-85.587, *Bull. crim.* n°236.

²⁰⁰² Cass. Crim., 2 février 2011, pourvoi n°10-87.868.

²⁰⁰³ *V. supra.*

pénale, assortie d'un mandat de dépôt. Cette ordonnance doit être notifiée au mineur mis en examen, qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure.

1156. EN CAS DE PROLONGATION. – La prolongation d'une mesure de détention provisoire est décidée par ordonnance motivée, rendue après débat contradictoire, organisé selon les mêmes formes que celles précédemment décrites s'agissant de la décision initiale.

1157. APPEL. – L'appel portant sur les ordonnances de placement en détention provisoire sera porté devant la chambre de l'instruction, comprenant alors un conseiller délégué à la protection de l'enfance. Les mineurs détenus peuvent faire appel auprès du surveillant-chef de la maison d'arrêt, qui transmet sans délai cette déclaration au greffe. Le délai d'appel est de 10 jours à compter de la notification (5 jours pour le parquet) et n'est pas suspensif.

1158. MISE EN LIBERTÉ – La mise en liberté intervient lorsque la prolongation de la détention provisoire n'est pas ordonnée ou si le juge d'instruction décide, soit d'office, soit à la demande du mineur, de remettre ce dernier en liberté. L'article 11, alinéa 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que « *lorsque les mineurs ayant fait l'objet d'un placement en détention provisoire sont remis en liberté au cours de la procédure, ils font l'objet, dès leur libération, des mesures éducatives ou de liberté surveillée justifiées par leur situation et déterminées par le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention. Lorsque le magistrat estime qu'aucune de ces mesures n'est nécessaire, il statue par décision motivée* ». Toute ordonnance de mise en liberté doit être notifiée au substitut-mineurs. En cas de placement sous contrôle judiciaire, il faut convoquer le mineur et lui notifier ses obligations. Précisons, par ailleurs, que les demandes de mises en liberté et les

procédures de référé-détention et de référé-liberté obéissent aux mêmes règles que celles prévues pour les majeurs²⁰⁰⁴.

e) Modalités d'exécution

1159. QUARTIER SPÉCIAL OU ÉTABLISSEMENT PÉNITENTIAIRE POUR MINEURS. – Le régime de détention des mineurs est particulier : l'article 11, alinéa 4 de l'ordonnance de 1945 prescrit que les mineurs effectuent leur détention dans un quartier spécial de la maison d'arrêt ou dans un établissement pénitentiaire pour mineurs (EPM)²⁰⁰⁵. Toujours selon la disposition précitée, « *les mineurs détenus sont, autant qu'il est possible, soumis à l'isolement de nuit. Les mineurs âgés de treize à seize ans ne peuvent être placés en détention que dans les seuls établissements garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs ainsi que la présence en détention d'éducateurs (...)* ». En détention provisoire, l'encellulement individuel des mineurs doit donc être une priorité, tout comme l'accompagnement et le suivi éducatif.

1160. Au total, le système de la détention provisoire des mineurs se révèle être d'une rare complexité, mais il faut concéder que le renforcement, à ce stade, du degré de coercition suppose un réel détachement du droit commun et un cortège de conditions spécifiques et de garanties.

1161. CONCLUSION/TRANSITION. - Les développements qui précèdent nous confortent dans l'idée que l'instruction est une étape clé du procès pénal du mineur, indispensable pour éprouver la trajectoire personnelle du mineur, dont la réponse pénale, décidée au moment du jugement, sera fonction. A été, par ailleurs, mis en exergue que les nécessités de l'instruction peuvent aussi conduire à la mise en place de mesures contraignantes, à l'endroit des mineurs. Néanmoins, la procédure n'en devient pas pour autant « inappropriée », car en plus des garanties de droit commun, ces mesures sont émaillées de tant de conditions et restrictions que le dessein de protection

²⁰⁰⁴ V. notamment art. 148-1-1 et 187-1 du CPP.

²⁰⁰⁵ Sur ces établissements, v. *supra*.

des mineurs est nécessairement atteint. À l'issue de cette instruction²⁰⁰⁶, jusqu'à une période récente, le magistrat instructeur, en particulier s'il s'agissait du juge des enfants, disposait d'un pouvoir discrétionnaire important pour orienter une affaire²⁰⁰⁷. Cependant, et on a pu l'apprécier antérieurement, des réformes successives l'ont sérieusement mis à mal²⁰⁰⁸ et ont introduit une forme d'automatisme²⁰⁰⁹, dans la procédure de renvoi vers les juridictions de jugement²⁰¹⁰. Quoi qu'il en soit, peu importe *in fine* la juridiction saisie²⁰¹¹, des particularités vont nécessairement entourer la procédure de jugement, particularités qu'il nous faut, à présent, recenser.

§3. La procédure de jugement

1162. A bien observer la procédure applicable devant les juridictions de jugement pour mineurs, il semble que deux grandes particularités²⁰¹² se dégagent. Elles seront étudiées tour à tour, dans cette sous-partie : il s'agit, d'une part, de l'atténuation du formalisme global de l'audience (A) et d'autre part, de l'amoindrissement singulier des formalités de publicité (B).

²⁰⁰⁶ Selon que c'est la procédure de l'enquête officielle ou officieuse qui a été menée, les formalités de l'article 175 du code de procédure pénale seront respectées ou non.

²⁰⁰⁷ Si c'est le juge des enfants qui a mené l'instruction, hormis le prononcé d'un non-lieu si les conditions en sont réunies, il a le choix, sauf exception, soit de convoquer le mineur devant lui, pour qu'il soit jugé en audience de cabinet, soit de renvoyer le mineur devant le tribunal des enfants ou devant le tribunal de police et/ou juge de proximité. Si c'est le juge d'instruction qui a mené l'information judiciaire, l'ordonnance de règlement qu'il rendra sera, outre un possible non lieu là aussi, un renvoi devant le juge pour enfants ou le tribunal pour enfants, soit une mise en accusation devant la cour d'assises des mineurs. V. article 9 de l'ordonnance du 2 février 1945. Dans tous les cas, contrairement au Ministère Public qui peut faire appel de toutes les ordonnances de règlement, le mineur ou ses représentants légaux ne peuvent interjeter appel que des ordonnances de mise en accusation ou des ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants dans le cas où ils estiment que les faits doivent être qualifiés de crime et être portés devant la cour d'assises.

²⁰⁰⁸ V. *supra*.

²⁰⁰⁹ Par exemple, lorsque le mineur est âgé de 16 ans révolus et que la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à 7 ans, le juge des enfants n'a, depuis la loi du 9 septembre 2002, d'autre choix que de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants (article 9 de l'ordonnance du 2 février 1945). De même, depuis la loi du 10 août 2011, lorsque le délit est puni d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans, qu'il a été commis en état de récidive légale et que le mineur est âgé de plus de seize ans, le renvoi devant le tribunal correctionnel pour mineurs est obligatoire (article 9 de l'ordonnance du 2 février 1945). Cette dernière juridiction ne peut d'ailleurs être saisie que par ordonnance de renvoi du magistrat instructeur.

²⁰¹⁰ On vérifiera également cette évolution *infra*, à travers l'étude sur les modes de comparution rapides.

²⁰¹¹ Les juridictions pour mineurs ont toutes été analysées *supra*, dans le titre 1 de la Partie 2.

²⁰¹² Comme pour les phases d'enquête et d'instruction, ne seront traitées, en l'espèce, que les règles dérogoires à la procédure pénale de droit commun, et non les modalités communes aux majeurs et aux mineurs.

A. L'atténuation du formalisme global de l'audience de jugement

1163. Réserve faite de l'audience du tribunal de police et/ou de la juridiction de proximité, devant lesquels la procédure suivie relève du droit commun, l'audience de jugement devant les juridictions pour mineurs, à l'instar du tribunal pour enfants ou de la cour d'assises des mineurs²⁰¹³, se caractérise par un formalisme relativement limité. Cela ressort des textes (1), mais aussi et surtout de la pratique suivie par les magistrats (2).

1. Les textes

1164. DÉROULEMENT DES DÉBATS. – S'agissant du jugement des mineurs, M. Jean-François RENUCCI écrit : « *L'importance prise par la personnalité du justiciable a conduit à des aménagements des règles procédurales. Celles-ci sont largement conditionnées par l'impératif de protection du mineur et leur efficacité dépend précisément de leur spécificité* »²⁰¹⁴. Si on se penche sur le déroulé même des débats, il est, d'après les articles 13 et suivants de l'ordonnance du 2 février 1945, très simple. Même si son déroulement est *de facto* moins formel, l'audience est très semblable à celle devant le tribunal correctionnel. Le président de la juridiction pour mineurs notifie et énonce les faits reprochés au mineur. Examinant la matérialité des faits, il va pouvoir se référer aux procès-verbaux et aux déclarations du mineur, durant la phase d'enquête policière ou d'instruction. Ensuite, il considère relativement longuement la question de la personnalité du mineur. Il expose sa situation personnelle, familiale, sociale, scolaire, en se référant aux rapports des services éducatifs qui, durant l'instruction, ont pris, ou prennent encore, en charge le mineur, par exemple, dans le cadre d'une liberté surveillée préjudicielle, d'un placement, d'un contrôle judiciaire, d'une mesure de réparation. Il va donner la parole au mineur ainsi qu'aux éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse qui le suivent. La partie civile et son avocat sont également

²⁰¹³ Les dispositions du nouvel article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoient que le tribunal correctionnel pour mineurs statue selon la procédure prévue devant le tribunal pour enfants.

²⁰¹⁴ Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294, p. 87.

entendus, le cas échéant. De même, le tribunal ou la cour pourra entendre, à titre de simples renseignements, les co-auteurs ou complices majeurs. Les juridictions pour mineurs, après avoir statué sur l'action pénale, se prononceront sur l'action civile. À l'issue des débats, et après que le mineur et son avocat aient été entendus en dernier, le président suspend l'audience et le tribunal se retire pour délibérer. Les décisions peuvent être rendues à l'issue du délibéré ou le président peut annoncer la date d'une prochaine audience, au début de laquelle la décision au fond sera rendue.

1165. PRÉSENCE DU PARQUET. – La présence du parquet est obligatoire devant toutes les juridictions, à l'exception du juge des enfants statuant en chambre du conseil. Il est entendu en ses réquisitions.

1166. ASSISTANCE DE L'AVOCAT. – Le mineur devra obligatoirement être assisté de son avocat, durant l'audience de jugement. Il y sera invité à formuler des observations. Cela résulte de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

1167. AUDITION DES RESPONSABLES LÉGAUX. – Particularité de la procédure applicable au jugement des mineurs, l'audition des parents est incontournable. Ainsi, encourt la cassation, l'arrêt qui prononce une condamnation contre un mineur, alors qu'il ne résulte pas de la procédure que les parents du mineur ont été entendus par le tribunal pour enfants et par la chambre spéciale de la cour d'appel²⁰¹⁵. De plus, depuis la loi du 10 août 2011²⁰¹⁶, le défaut de comparution des parents dûment convoqués peut être sanctionné²⁰¹⁷. Les parents pourront être amenés devant la juridiction pour être entendus, au besoin avec l'aide de la force publique.

1168. DISPENSE DE COMPARAITRE OU RETRAIT DES DÉBATS. - Le président du tribunal pour enfants peut, si l'intérêt du mineur l'exige, dispenser ce dernier de comparaître à l'audience, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 14 de l'ordonnance de 1945. Dans ce cas, le mineur sera représenté par un avocat ou par son père, sa mère ou son tuteur. Que ce soit devant la juridiction susvisée ou devant la cour d'assises des

²⁰¹⁵ Cass. Crim., 23 juin 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 171. Cass. Crim., 12 avr. 2012, pourvoi n° 11-82.147.

²⁰¹⁶ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²⁰¹⁷ Art. 10-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

mineurs, après l'interrogatoire des accusés, le président peut, à tout moment, ordonner que l'accusé mineur se retire pendant tout ou partie de la suite des débats, en vertu des articles 14, alinéa 3 et 20, alinéa 9 de l'ordonnance du 2 février 1945. Ces dérogations sont justifiées par la volonté de protéger le mineur, lequel ne doit pas entendre certaines informations et, notamment, celles qui concernent ses parents. Le président pourra également ordonner aux témoins de se retirer après leur audition. Relevons, par ailleurs, que les dispositions de l'article 379-2 du code de procédure pénale, prévoyant que les accusés, absents lors de l'audience et non excusés, peuvent être jugés par défaut, ne sont pas applicables aux accusés mineurs.

1169. QUESTIONS DEVANT LA COUR D'ASSISES. – Devant la cour d'assises des mineurs, outre les questions habituelles prévues par les articles 349 et suivants du code de procédure pénale, le président doit obligatoirement et, à peine de nullité, poser les deux questions suivantes : « 1° Y a-t-il lieu d'appliquer à l'accusé une condamnation pénale ? 2° Y a-t-il lieu d'exclure l'accusé du bénéfice de la diminution de peine prévue à l'article 20-2 ? »²⁰¹⁸. S'il est décidé que l'accusé mineur déclaré coupable ne doit pas faire l'objet d'une condamnation pénale, la cour et le jury seront appelés à statuer sur des éventuelles sanctions éducatives ou mesures éducatives (placement ou liberté surveillée).

1170. Après avoir analysé les textes, desquels on tire le constat de formalités très réduites et, quand elles existent, toujours tournées vers l'objectif de protection du mineur, il y a lieu de se tourner vers l'observation de la pratique des magistrats, notamment, en chambre du conseil.

2. La pratique

1171. AUDIENCE DE CABINET. – Lorsque le juge des enfants statue en chambre du conseil, il n'est soumis à aucun texte en particulier, s'agissant des formes de l'audience,

²⁰¹⁸ Depuis la n°2007-1198 loi du 10 août 2007, *op. cit.* n°374, le même article prévoit également que « s'il est reproché à l'accusé mineur une des infractions prévues aux 2° et 3° de l'article 20-2, commise une nouvelle fois en état de récidive légale, la deuxième question est ainsi rédigée : " 2° Y a-t-il lieu d'appliquer à l'accusé le bénéfice de la diminution de peine prévue à l'article 20-2 ? " ».

et dispose donc d'une grande liberté. Ainsi, c'est la pratique qui a forgé le fonctionnement de l'audience de cabinet et diverses en sont les modalités, d'un juge à l'autre. Située dans le bureau du juge des enfants, l'audience se déroule de façon très informelle. Ainsi, le parquetier n'est pas présent –ou rarement - et le juge des enfants, qui ne porte pas sa robe, mène les débats comme il l'entend. Le juge va indiquer au mineur les faits qui lui sont reprochés, puis l'interroger à leurs propos, en se référant au besoin aux procès-verbaux des services de police ou des interrogatoires menés durant l'instruction, le cas échéant. Ensuite, va venir le temps de la discussion sur la personnalité du mineur. Les parents vont ensuite être entendus et, sitôt après l'intervention des avocats, le juge va rendre sa décision. En réalité, l'ordonnance de 1945, poursuivant sa logique de ne pas impressionner le mineur par une procédure trop lourde et de créer et maintenir un lien de confiance entre ce dernier et le juge des enfants, n'enferme les débats dans aucun formalisme. Il appartiendra néanmoins de même au juge des enfants de veiller au respect des règles essentielles du procès pénal et, en particulier, des droits de la défense.

1172. JUGEMENT D'UN CRIME – Lorsque devant le tribunal pour enfants, c'est un crime commis par un mineur de moins de 16 ans qui est jugé, la procédure normalement applicable relève des articles 13 et suivants de l'ordonnance et est donc similaire à celle décrite dans le 1). Pourtant, en pratique, il n'est pas rare que les magistrats souhaitent accentuer l'aspect formel et solennel de l'audience, par exemple en faisant comparaître les témoins et experts, s'étant exprimés pendant l'instruction. Ils entendent ainsi marquer du sceau de la gravité l'acte du mineur et espèrent que cela le dissuadera de reproduire, à l'avenir, son comportement criminel.

1173. L'atténuation du formalisme ne ressort pas seulement de la réglementation globale du déroulement des audiences, mais s'observe surtout, en particulier, à travers la réglementation de la publicité des débats et de leurs suites

B. L'amointrissement singulier des formalités de publicité du jugement

1. Restrictions portées à la publicité des audiences

1174. CONFIDENTIALITÉ DES DÉBATS. – Les audiences de jugement d'un mineur font l'objet d'une publicité restreinte. Figurant à l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945, cette règle fondamentale de la procédure pénale applicable aux mineurs est une condition *sine qua non* de son caractère « approprié ». Largement protégée au plan supra-législatif, la vocation de cette règle est, on l'a vu²⁰¹⁹, de protéger le mineur et sa famille du « qu'en dira-t-on » et de ne pas obérer le relèvement éducatif et moral de celui-ci. Les règles assurant la confidentialité des débats sont identiques, qu'il s'agisse des audiences se déroulant devant le tribunal pour enfants ou devant la cour d'assises des mineurs²⁰²⁰. Il est ainsi prévu non seulement que chaque affaire soit jugée séparément en l'absence de tous autres prévenus²⁰²¹, mais encore que seuls puissent assister aux débats les témoins de l'affaire, les proches parents, le tuteur ou le représentant légal du mineur, les membres du Barreau, les représentants des sociétés de patronage et des services ou des institutions s'occupant des enfants et, enfin, les délégués à la liberté surveillée²⁰²². Cette liste doit être strictement considérée comme exhaustive. En outre, on a vu que le président du tribunal pour enfants pouvait ordonner aux témoins de se retirer après leur audition. S'agissant des audiences en chambre du conseil, leur fonctionnement, même, suppose et implique que le principe de la publicité des débats soit écarté.

1175. LIMITES GRANDISSANTES. – En dépit du caractère éminemment sérieux de cette règle de publicité restreinte, plusieurs exceptions sont venues l'affaiblir ces dernières années. Une première nuance a été apportée par la loi du 4 mars 2002²⁰²³ :

²⁰¹⁹ V. *supra*.

²⁰²⁰ V. art. 14, al. 1 et 2 et art. 20, al. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁰²¹ Cette disposition permet de séparer les affaires et non de séparer le jugement des mineurs ayant participé aux mêmes faits.

²⁰²² Sont aussi admis à assister aux débats les experts, Cass. Crim., 8 novembre 2000, *Bull. crim.*, n°332.

²⁰²³ Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, NOR: JUSX0205314L, *J.O.* du 5 mars 2002 p. 4169 ; Art. 306, al. 6 du CPP ; Art. 400, al. 5 du CPP.

lorsque le prévenu est devenu majeur à la date de l'audience devant le tribunal pour enfants, la cour d'assises ou le tribunal correctionnel pour mineurs²⁰²⁴, la publicité des débats est de droit à la demande du prévenu. Toutefois, « *s'il existe un autre prévenu, qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits, est devenu majeur le jour de l'audience, s'oppose à cette demande* », la publicité demeure restreinte.

1176. L'affaire très médiatisée dite du « Gang des barbares »²⁰²⁵ a cristallisé toute l'ambivalence, voire la réticence, dont fait l'objet cette règle et a contribué à l'apparition d'une nouvelle dérogation. Ce procès devant la Cour d'assises des mineurs du Val de Marne, mêlant des accusés mineurs et majeurs, s'est déroulé conformément aux règles de publicité restreinte, malgré l'indignation et la colère de la famille de la victime²⁰²⁶ et de la presse. Nul n'a oublié les mises en garde publiques, en février 2010, de Philippe BILGER, Avocat Général, et de Me Dominique ATTIAS, membre du Conseil de l'ordre et responsable de l'antenne des mineurs du Barreau de PARIS, face à la proposition de loi, alors déposée par les Députés François BAROIN et Jack LANG et destinée à réviser les règles de la publicité restreinte²⁰²⁷. Cette dernière fût enterrée, plusieurs mois après avoir été transmise au Sénat, écartée par la Commission des lois.

1177. Mais c'était sans compter le vote, en août 2011, de la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, laquelle a, malgré tout, repris cette proposition²⁰²⁸. Depuis lors, devant la cour d'assises des mineurs, le principe désormais posé par l'article 306 du code de procédure pénale est que lorsqu'il s'agit de juger un mineur devenu majeur, la juridiction peut décider

²⁰²⁴ Art. 24-1, al. 5 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁰²⁵ Il s'agissait de juger un groupe de personnes ayant commis un assassinat à raison de l'appartenance à la religion juive de la victime, dénommée Ilan HALIMI. L'auteur principal, Youssouf FOFANA, était majeur au moment des faits, mais ce n'était pas le cas de certains de ses complices, en particulier de la jeune fille ayant servi d'appât pour aguicher, enlever et séquestrer l'otage.

²⁰²⁶ On se souvient notamment des interventions médiatisées de l'Avocat de la Partie civile, Me Francis SZPINER.

²⁰²⁷ C'était, selon Mme Laurence BELLON, prendre les choses à l'envers. On a, dans cette procédure, appliqué aux majeurs l'article 9, alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945, lequel donne la possibilité de faire juger ensemble des accusés mineurs et majeurs devant la cour d'assises des mineurs, alors que l'on aurait parfaitement pu, selon elle, disjoindre les procédures et faire deux procès, dont un aurait été public. En effet, pour deux accusés mineurs sur 26, les majeurs ont pu bénéficier du privilège de juridiction et du régime procédural adapté propre aux premiers. On a légiféré sur les garanties de confidentialité, au nom d'une posture idéologique et en réponse à l'émotion, alors que les textes contenaient déjà des solutions concrètes. Ouvrage *op. cit.* n°269.

²⁰²⁸ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

d'écarter la publicité restreinte, à moins qu'il n'existe d'autres accusés encore mineurs ou que la personnalité de l'accusé impose le maintien de la publicité restreinte et ce, sur simple demande du Ministère Public ou d'un autre accusé. Cela représente une évolution notable par rapport à 2002 : ce n'est plus exclusivement à la demande du prévenu que le principe de publicité restreinte peut être écarté, mais aussi sur décision unilatérale de la cour²⁰²⁹. Autant il paraissait raisonnable et justifié que le mis en examen lui-même puisse lever cette obligation de confidentialité le protégeant, autant, cela peut paraître absolument contraire à l'esprit de l'ordonnance de 1945 et à l'exigence formulée par le Conseil Constitutionnel d'une « *procédure appropriée* », que la cour d'assises des mineurs puisse elle-même le décider, même contre son gré, et ce, malgré l'état de vulnérabilité présumée du mineur, même devenu majeur.

2. Restrictions portées à la publication des comptes rendus

1178. INTERDICTION DE LA PUBLICATION DU COMPTE-RENDU DES DÉBATS. - La restriction de la publicité des débats est accompagnée de deux autres restrictions, portant sur la publication des affaires concernant les mineurs. D'une part, est interdite la publication, dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque autre manière que ce soit, non seulement du compte-rendu des débats qui se sont déroulés devant les juridictions pour mineurs²⁰³⁰, mais aussi de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité ou la personnalité des mineurs délinquants.

1179. INTERDICTION DE LA PUBLICATION DU JUGEMENT. - D'autre part, une limitation est imposée à la publication du jugement ou de l'arrêt rendu²⁰³¹ : la décision peut, certes, être publiée, mais sans que le nom ou même les initiales du mineur apparaissent, au titre des articles 14, alinéa 5 et 20, alinéa 8 de l'ordonnance de 1945.

²⁰²⁹ Dans ce cas, la cour va statuer en prenant en considération les intérêts de la société, de l'accusé et de la partie civile, après avoir entendu le Ministère Public et les avocats des parties, et va se prononcer par une décision spéciale et motivée qui n'est pas susceptible de recours, selon l'article 306 *in fine* du code de procédure pénale.

²⁰³⁰ Art. 14, al. 4 et 20, al. 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁰³¹ Précisons que la décision elle-même est rendue en audience publique, en présence du mineur.

1180. SANCTIONS - Les infractions à ces restrictions sont punies d'une amende de 15000 euros²⁰³². Afin de renforcer ces interdictions de publication et de mieux protéger le mineur, la loi du 1er juillet 1965²⁰³³ a introduit un article 14-1 dans l'ordonnance. Aux termes de cette disposition, s'il est porté atteinte, par voie de presse, aux deux précédentes restrictions, les directeurs des publications ou les éditeurs sont, pour le seul fait de la publication, passibles comme auteurs principaux, de la peine précédemment citée. À leur défaut, l'auteur, et à défaut de ce dernier, les imprimeurs, distributeurs et afficheurs sont poursuivis comme auteurs principaux. Enfin, si l'auteur n'est pas poursuivi comme auteur principal, il est poursuivi comme complice. La Cour de cassation se montre d'ailleurs très sévère, en cas de méconnaissance de ces interdits²⁰³⁴. En définitive, là où c'est la publicité qui semble la règle la plus protectrice à l'endroit des majeurs, c'est le secret²⁰³⁵ qui semble le mieux préserver les mineurs.

1181. CONCLUSION/TRANSITION. - Autant le principe fondamental reconnu par les lois de la République est relativement disert au sujet de l'exigence d'une réponse adaptée et assez clair au sujet de celle de juridictions spécialisées, autant il est nébuleux, dans sa formulation, lorsqu'il requiert des « *procédures appropriées* ». La question qui vient immédiatement est : appropriées à qui ? Appropriées à quoi ? C'est à cette interrogation que nous avons tenté de répondre dans le chapitre qui précède. Nous avons conclu que c'est en raison de l'état de vulnérabilité du mineur que cette exigence existe et que plusieurs critères assez disparates et hétéroclites y concourent. Une procédure appropriée est une procédure qui, si elle provient du droit commun, doit être adaptée aux mineurs, en fonction, notamment, de leur âge, de la gravité des faits

²⁰³² Art. 14, al. 4 et 5 de l'ordonnance du 2 février 1945. La peine d'amende encourue a été renforcée, à l'initiative de la loi du 10 août 2011.

²⁰³³ Loi n°65-511 du 1 juillet 1965, complétant l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945, *J.O.* du 2 juillet 1965 p. 5541.

²⁰³⁴ Selon elle, l'interdiction, édictée par l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945, de publier toute information relative à l'identité d'un mineur délinquant étant générale et absolue et s'appliquant aussi lorsque ce mineur est décédé, se rendent coupables, en qualité d'auteur et de complice, du délit ainsi défini, le directeur de publication et le journaliste auteur d'un article qui, rendant compte d'un accident de la circulation à l'occasion duquel un mineur avait trouvé la mort à bord d'une voiture volée, mentionne l'identité de ce mineur en révélant son passé délinquant. Cass. Crim., 24 sept. 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 175 ; *Droit pénal* 2003, comm. 5, note M. VERON.

et de leurs antécédents. Elle le sera d'autant plus si elle implique les parents, suppose l'intervention de l'avocat et est soumise à des garanties de confidentialité.

1182. Ce chapitre a également été consacré à apporter des éclaircissements au sujet d'une problématique naturellement connexe : une fois établie la portée de cette exigence de « *procédures appropriées* », et en l'occurrence son caractère supérieur, encore a-t-il fallu déterminer si, *via* les termes « *procédures appropriées* », étaient exigées des procédures véritablement spéciales. Il a été établi que si ce n'était pas le cas, s'agissant du Conseil Constitutionnel, qui avait donc utilisé à dessein ces termes flous et génériques, il en allait autrement, s'agissant des traités internationaux, lesquels préconisent une prise en charge procédurale vraiment spécifique aux mineurs. Au total, s'agissant de la procédure, le droit constitutionnel français se montre moins exigeant que le droit international et se contente d'un principe supérieur de procédures adaptées à la personnalité du mineur et aux faits qu'il a commis.

1183. De l'analyse des modalités singulières de ce procès pénal des mineurs, il ressort que le législateur n'a, de fait, pas été au-delà des attentes du Conseil Constitutionnel. En effet, comme l'a montré Mme Anne METTETAL²⁰³⁵ dans sa thèse, le caractère dérogatoire de la procédure pénale appliquée au mineur « *se décline exclusivement au pluriel, mettant en exergue non pas une, mais des spécificités* ». Globalement, ce n'est effectivement pas une procédure spéciale que l'on observe, mais seulement une procédure dérogatoire. On a pu relever que les particularités recensées s'intensifiaient à partir de la mise en examen, ce qui a été induit par la volonté de faire de l'instruction une étape fondamentale et, souvent, la condition d'une « *procédure appropriée* », au sens où l'entend le Conseil Constitutionnel. Cela étant, même à ce stade, les singularités procédurales ne parviennent pas à constituer, en raison de leur intermittence, une procédure d'instruction spéciale et autonome. En réalité, les spécificités procédurales applicables aux mineurs viennent uniquement s'ajouter à des

²⁰³⁵ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107.

garanties déjà offertes aux majeurs et exacerber, au profit des premiers, le caractère protecteur des dispositifs qui leurs sont communs.

1184. Il est certain que le législateur a saisi là une « porte de sortie » ou une « faille », selon le prisme adopté, pour durcir le traitement pénal appliqué aux mineurs délinquants. À l'étanchéité du droit substantiel semble correspondre la grande perméabilité du droit processuel. Comment résister dès lors à ne pas instrumentaliser ce dernier pour passer outre les prescriptions absolues du premier ? Autrement dit, biaisée est la volonté de se conformer à l'exigence d'une réponse adaptée et rivée au développement éducatif et moral du mineur, quand celui-ci est fonction de procédures qui, non seulement ne sont pas façonnées selon un impératif de spécificité, mais semblent en outre, comme on va le voir à présent, répondre à des velléités d'efficacité. C'est une chose que l'on se satisfasse de procédures seulement « *appropriées* », c'en est une autre d'admettre de les assujettir, au nom d'exigences de rentabilité.

Chapitre 2. La prépondérance pratique de l'impératif d'efficacité processuelle

1185. La justice des mineurs, à l'image de la justice, en général, est de plus en plus marquée par des impératifs d'efficacité, pour ne pas dire de rentabilité. Comme le montre M. Jean DANET²⁰³⁶, la logique du chiffre et des « *process* », initialement propre au monde de l'entreprise, gagne du terrain dans les services publics. En l'occurrence, la procédure applicable aux mineurs serait, là encore, un média permettant de faire du « résultat » en matière de traitement de la délinquance juvénile, et verrait de ce fait sa singularité lourdement affectée. Cette recherche de rendement va se traduire de deux manières : en premier lieu, par le développement de procédures accélérées (Section 1) et en second lieu, par le développement de procédés rationalisés (Section 2).

Section 1. Le développement des procédures accélérées

1186. Avant de passer en revue les procédures de comparution rapide applicables aux mineurs (§1), dont le nombre et les conditions ont connu un élargissement frappant ces dernières années, il y a lieu de s'attarder sur la question fondamentale du temps et son appréhension par le droit pénal des mineurs (§2).

§1. La question fondamentale du temps en droit pénal des mineurs

1187. Le temps n'est pas vécu de la même façon, selon que l'on est un enfant ou un adulte. Or, cette donnée est essentielle, si l'on souhaite adopter un rythme idoine de conduite d'une procédure pénale. Afin de mieux en saisir les tenants et les aboutissants, il sera, dans un premier temps, procédé à une analyse à la fois personnelle et pluridisciplinaire de ce rapport au temps des mineurs (A). Malgré les enseignements que l'on pourrait assez aisément en tirer, on constatera que ce rapport singulier au temps, loin d'être respecté, est avant tout, depuis quelques temps, instrumentalisé (B).

²⁰³⁶ Jean DANET, La justice pénale entre rituel et management, *Presses Universitaires de Rennes*, 2010.

A. Le rapport au temps analysé

1188. Une fois le rapport au temps des jeunes déconstruit, en lui-même et pour lui-même (1), il conviendra de saisir l'appréhension qu'en font les professionnels de la justice des mineurs, durant la procédure (2).

1. Les jeunes et leur rapport au temps

1189. LES ENFANTS. – Sans prétention d'exhaustivité aucune, quelques éléments de compréhension du rapport au temps de l'enfant peuvent être apportés ici. Si l'enfant a comme nous, adultes, une horloge cérébrale fonctionnelle dès son plus jeune âge, il n'a pas de représentation abstraite du temps. Peu à peu, il fait l'apprentissage de la durée, et vers 6 ans, il parvient à se forger une idée abstraite du temps, en tant que continuum indépendant de ses faits et gestes. Avant cela, le petit enfant n'est pas en capacité de penser le temps et ce ne sera que dans l'expérience des durées d'action et de leur répétition que le temps pourra s'imposer à l'esprit de l'enfant²⁰³⁷. Le psychologue, Jean PIAGET²⁰³⁸ a, dans les années 1940', mené plusieurs expériences sur la perception du temps chez l'enfant et en a notamment conclu qu'avant 8 ans, l'enfant n'admettait pas l'égalité des durées et était donc dans l'incapacité d'évaluer correctement le temps²⁰³⁹. Précisons qu'il n'y a pas de véritable consensus²⁰⁴⁰ des psychologues autour de cette question et que certains d'entre eux affirment aujourd'hui que le jeune enfant peut correctement estimer les durées²⁰⁴¹. Quoi qu'il en soit, il semble que 8 ans soit un âge clé, auquel correspondent une prise de conscience et une représentation plus imagée et plus flexible du temps, chez l'enfant. Ce n'est que vers l'âge de 11 ans, qu'il peut vraiment se repérer dans une échelle de temps étendue et penser au temps de façon

²⁰³⁷ Selon le philosophe Paul RICOEUR, c'est dans l'activité motrice et ses prolongements que nous atteignons le fond vivant de la notion de temps. Paul RICOEUR, *Temps et Récit*, Tome 3, éditions *Seuil*, 1991.

²⁰³⁸ Jean PIAGET, *Le développement de la notion de temps chez l'enfant*, *PUF*, 1946, paris.

²⁰³⁹ Dans une des expériences, des enfants sont placés face à deux voitures se déplaçant sur deux routes parallèles. Ces deux voitures sont parties et se sont arrêtées au même moment, mais l'une d'entre elles roulait plus vite et s'est donc arrêtée plus loin. Le psychologue leur a demandé si l'une des voitures avait roulé plus longtemps et les enfants ont affirmé que la voiture qui s'était arrêtée le plus loin avait roulé plus longtemps.

²⁰⁴⁰ Paul FRAISSE, La perception de l'espace, de la vitesse et du temps chez l'enfant de cinq ans, *in Enfance*, Tome 5, n°1, 1952, p. 1 à 20.

²⁰⁴¹ Sylvie DROIT-VOLET, Le long apprentissage du temps, *Magazine pour la science*, n°328, février 2005.

spontanée. Il maîtrise alors notre système de représentation du temps et admet le caractère purement arbitraire de ce dernier.

1190. LES ADOLESCENTS EN GÉNÉRAL. – Le rapport au temps des jeunes, une fois qu'ils sont en mesure de se représenter ce dernier, est caractérisé par l'immédiateté. Pour M. Alain PENON, « *ne voulant vivre que dans un présent heureux et ne supportant pas les frustrations, les adolescents désirent tout de suite, immédiatement, par crainte que la jouissance de l'instantané ne leur échappe* »²⁰⁴². Ils sont dans le « *présentisme* » et dans l'incapacité de se figurer le passé ou de se projeter dans l'avenir. Selon le psychiatre Julian DE AJURIAGUERRA, les jeunes expriment, tantôt qu'il n'y a pas de programmation possible dans une société, par définition injuste, selon eux, tantôt que c'est l'action qui fait le temps. Ils ressentent l'avenir comme une opacité sans issue²⁰⁴³. Ils ne prennent pas le temps et tout doit se faire « vite fait », « *en speed* ». Ainsi, ils ne prennent pas le temps de manger, et se dirigent vers les *fast-foods*, ils ne prennent pas le temps de parler, et recourent à internet et aux messageries instantanées ou au téléphone et à ses « SMS », ils ne prennent pas le temps d'aimer, et passent d'une conquête à l'autre et, enfin, ils ne prennent pas le temps de se souvenir, et « *zappent* » continuellement. Dans un article très pertinent sur ce rapport au temps des adolescents, un Directeur de la Protection judiciaire de la jeunesse, M. Hervé FABRE²⁰⁴⁴ cite M. Milan KUNDERA : « *Il y a un lien secret entre la lenteur et la mémoire, la vitesse et l'oubli* »²⁰⁴⁵. Ce sont de phénomènes grisants dont les jeunes sont en quête, et ceux-ci sont antinomiques avec la mémoire des faits, des gestes, des mots et des émotions, que seule permettrait la lenteur, selon cet auteur.

1191. LES ADOLESCENTS « A PROBLÈMES », EN PARTICULIER. – Pour les adolescents dits « à problèmes », en particulier, les repères spatio-temporels sont souvent inexistantes. Ils connaissent à peine le jour, le mois ou même parfois l'année dans lesquels ils se trouvent. Il n'y a pas un « *avant* » et un « *après* » l'acte de

²⁰⁴² Alain PENON, in Justice des mineurs, Olivier BEAUVALLET, Sun Yung LAZARE (Dir.), op. cit. n°1102.

²⁰⁴³ Julian DE AJURIAGUERRA, Manuel de psychiatrie de l'enfant, Masson, 2^{ème} édition, 1974.

²⁰⁴⁴ Hervé FABRE, « Le temps judiciaire, le temps éducatif et l'adolescent », *JDJ-RAJS* n°319, novembre 2012.

²⁰⁴⁵ Milan KUNDERA, La lenteur, Editions Folio, 2011, p. 51 et s.

délinquance, nous explique M. Hervé FABRE, dans l'article précité²⁰⁴⁶. Seul compte, là aussi, l'instant présent, car c'est le seul qu'ils croient maîtriser. En effet, d'après le Pédopsychiatre Philippe JEAMMET²⁰⁴⁷, le temps c'est la confrontation à la passivité par excellence : il faut attendre, c'est-à-dire être passif et laisser se dérouler des phénomènes que l'adolescent a le sentiment de ne pas pouvoir contrôler. Or, c'est précisément face à ce contexte que, selon lui, le mineur va souvent passer à l'acte ou repasser à l'acte. Globalement, pour ces adolescents, le temps serait, selon lui, problématique. Leur histoire de vie ne leur a pas été contée, leurs parents, eux-mêmes, peinent parfois à connaître la leur et à la mettre en récit.

1192. Dans ce contexte, il est tout à fait normal que le mineur éprouve des difficultés à s'inscrire dans le temps. Se situer dans le passé est très souvent douloureux et vécu comme un danger, tant il peut faire ressurgir des histoires de vie scandées par des ruptures, des carences, de l'abandon, de la vulnérabilité. Les répétitions trans-générationnelles peuvent également être anxiogènes. Le temps passé est donc, « *mis sous cloche* », selon les termes de M. Hervé FABRE. Le temps futur subit le même sort, selon ce dernier : l'adolescent délinquant est dans l'incapacité d'anticiper ou de se projeter dans l'avenir, qu'il perçoit comme un vide, et estime donc fort angoissant. A l'instar de M. Philippe JEAMMET, M. Hervé FABRE considère que c'est souvent à ces moments de grand désarroi devant la page vierge de leur calendrier, au moment où ils sont sommés d'avoir un projet, qu'ils « cassent tout » au sens propre comme au sens figuré. Le seul temps acceptable est celui de l'immanent ; l'adolescent ne peut différer, faute d'être en capacité de gérer la frustration. Cette réponse aux seuls stimuli du plaisir immédiat explique ainsi le vol d'objets de consommation convoités par le jeune.

1193. S'agissant de la réaction de la Justice à de tels actes délinquants, selon M. FABRE, non seulement les mineurs la souhaiteraient systématique, mais ils la désireraient également, contre toute attente, rapide. D'après leurs dires, une justice

²⁰⁴⁶ Hervé FABRE, article *op. cit.* n°2044.

²⁰⁴⁷ Philippe JEAMMET, La souffrance des adolescents. Quand les troubles s'aggravent. Signaux d'alerte et prise en charge. *La découverte*, Février 2007.

rapide leur éviterait de réfléchir et leur apporterait une réponse concrète. Toujours selon M. FABRE, les modes de comparution accélérés conviendraient aux attentes des mineurs car la sanction « tombe » tout de suite et cela les rassure et les soulage. « *Un morceau de vide est [ainsi] comblé* » dans la mesure où même la sanction, ils ne supportent pas de l'attendre. Dans leur esprit, seule une sanction instantanée ferait sens et il vrai qu'ils se sentent impunis toutes les fois où elle est remise à plus tard. Mais de nombreux télescopages temporels se produisent chez les mineurs et ce n'est pas parce qu'elle fait sens sur le coup, qu'elle leur permettra de corriger leur attitude et de se relever, dans un long ou, même, moyen terme. Le fait que le rendu de la justice soit immédiat leur permet, très prosaïquement, de « zapper » et de passer à autre chose. Les professionnels se doivent donc de maîtriser ce rapport au temps, propre aux jeunes, mais ne peuvent en aucun cas le faire leur et agir exclusivement en fonction de celui-ci, parce qu'il n'en est pas de l'intérêt de ces derniers.

2. Les professionnels et leur rapport au temps des jeunes

1194. LES MAGISTRATS. – Selon Mme Catherine SULTAN, « *le temps, c'est le talon d'Achille de la justice des mineurs* »²⁰⁴⁸. S'il y a quelques années, cette question ne se posait pas, tant on était dans une logique d'éducabilité progressive du mineur, aujourd'hui, en revanche, elle est d'une acuité brûlante, tant on est dans une logique d'efficacité et de chiffres. La gestion du temps est effectivement un des paramètres du rendement et il semble que l'on souhaiterait du juge qu'il relègue la personne du mineur au second plan, derrière ces impératifs. Alors qu'avant, il semblait naturel aux magistrats de prendre « *le temps d'instruire, d'investiguer, d'expertiser, d'offrir une défense, de laisser évoluer, le temps d'une deuxième chance, le temps d'éduquer* »²⁰⁴⁹ et, plus largement, de favoriser un processus de mise à distance (spatiale, temporelle, procédurale), ces derniers sont, depuis quelques années, invités à précipiter le rythme procédural et à rendre la justice avec une plus grande célérité. Ainsi, dans sa lettre de mission au Recteur VARINARD, en 2008, la Garde des Sceaux invoquait « *l'exigence*

²⁰⁴⁸ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n° 3.

²⁰⁴⁹ Hervé FABRE, article *op. cit.* n°2044.

d'une réponse pénale rapide »²⁰⁵⁰. De même, le traitement en temps réel par le parquet, qui ne connaît d'ailleurs que l'intervention ponctuelle, s'est généralisé et constitue à l'heure actuelle le mode normal de traitement de la délinquance juvénile. Cela étant, il semble que les magistrats, en général, usent assez peu des procédures de comparution accélérée, dont l'offre s'est pourtant étoffée, à la faveur des réformes successives²⁰⁵¹.

1195. LES ÉDUCATEURS. - Du côté des professionnels de la protection judiciaire de la jeunesse, soit des éducateurs, il apparaît que l'action éducative ne se conçoit que dans le temps²⁰⁵². D'ailleurs, ces derniers aident précisément le mineur « à tisser le temps »²⁰⁵³. Ils vont travailler sur le passé du jeune et essayer de comprendre un itinéraire rarement linéaire, ils vont interroger le temps présent et tenter d'ancrer le mineur dans le réel, par la formule « *ici, là, présentement* » et, enfin, ils vont envisager le futur et construire avec le mineur des projets. Ils vont ainsi, avec le temps, engager le mineur à rompre avec la répétition de la délinquance. On comprend que l'éducateur, lui, ne peut fonctionner dans l'immédiateté et qu'il doit inscrire son action sur le long terme. Il doit parfois faire des détours, « détricoter » des avancées, voire même recommencer à zéro. Selon M. Alain BRUEL, les éducateurs peinent à faire valoir cette nécessité d'une intervention longue, aléatoire, impalpable, dans une époque persuadée des vertus de la rapidité, de la visibilité et de la lisibilité²⁰⁵⁴.

1196. DISCORDANCE. – Selon MM. Denis SALAS et Thierry BARANGER, le vrai problème c'est qu'il y a eu, à un moment donné, une « *déliation entre le temps éducatif et le temps judiciaire, réunis jadis dans une alliance voulue et organisée* »²⁰⁵⁵. Ces magistrats expliquent que, désormais, alors que le temps éducatif vise à engager un processus de transformation, le temps judiciaire est exclusivement animé par l'urgence

²⁰⁵⁰ Lettre de mission du Garde des Sceaux, Mme Rachida DATI, au Recteur André VARINARD, 14 avril 2008, <http://www.justice.gouv.fr>.

²⁰⁵¹ D'après les chiffres-clés de la justice : en 2011, seulement 1630 procédures de procédures de présentation immédiate ont été diligentées sur 54995 poursuites et, en 2012, seulement 562 sur un total de 45057 procédures. <http://www.justice.gouv.fr>.

²⁰⁵² Olivier BEAUVALLET, Sun Yung LAZARE (*Dir.*), ouvrage *op. cit.* n°1102, p. 242.

²⁰⁵³ Hervé FABRE, article *op. cit.* n°2044.

²⁰⁵⁴ Alain BRUEL, « L'intervention éducative, la relation éducative et ses exigences », revue *Mélanpous*, février 2005. <http://www.afmjf.fr>.

²⁰⁵⁵ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

et la nécessité et, dédaigne les aléas du traitement. Le premier n'oriente plus le second, comme c'était le cas toute la seconde partie du XXème siècle. La justice des mineurs ferait aujourd'hui face à « *une crise de la temporalité* ». C'est également ce qu'expriment MM. Francis BAILLEAU et Yves CARTUYVELS, lorsqu'ils écrivent : « *au temps des logiques protectionnelles, finalistes, et où ce qui était en jeu étaient le devenir du jeune et une organisation des mesures, dans la perspective d'une trajectoire pensée sur la durée, a été substituée, dans le champ pénal, une temporalité d'une logique de contrôle et de réduction des risques, indexée sur le temps présent et où sont mis en avant les régimes précoces d'intervention, rapides, visibles et les résultats à court terme* »²⁰⁵⁶. La dialectique du judiciaire et de l'éducatif, idée chère notamment à Henri MICHARD²⁰⁵⁷, un des fondateurs de la justice des mineurs, semble avoir été sérieusement malmenée ces dernières années, et la perception du rythme de la procédure pénale des mineurs semble le cristalliser. Le vrai problème, c'est que le temps est instrumentalisé par les politiques, pour durcir la réponse pénale, à l'égard des mineurs.

B. Le rapport au temps instrumentalisé

1197. Loin de l'approche du politique, à l'origine du dévoiement du rapport au temps (1), il est urgent d'identifier « le temps juste pour agir » et, ainsi, éviter une réitération du jeune, dans l'avenir (2).

1. Le rapport au temps et le politique

1198. POLITIQUE D'AFFICHAGE. – Comme l'expliquent MM. Denis SALAS et Thierry BARANGER²⁰⁵⁸, à côté du temps judiciaire et du temps éducatif, il existe une troisième donnée, non négligeable : le temps politique. Or, ce temps, calqué sur le mandat électif, est très court, contrairement au temps éducatif, par exemple. Il est très

²⁰⁵⁶ Francis BAILLEAU, Yves CARTUYVELS, « La justice pénale des mineurs en Europe. Un changement de paradigme », *Les cahiers de la Justice* 2011/3, p. 75.

²⁰⁵⁷ Henri MICHARD, ouvrage *op. cit.* n°170.

²⁰⁵⁸ Thierry BARANGER, Denis SALAS, article *op. cit.* n°9.

lointain par rapport aux parcours individuels. Contrairement aux approches éducatives et judiciaires, celle du politique n'est pas singulière, mais globale. Elle a vocation à répondre à l'émotion suscitée par les faits infractionnels. Il faut donner à voir que l'on agit et que l'on répare le trouble causé à la société.

¹¹⁹⁹. POLITIQUE DE MANAGEMENT. – Le temps politique est aussi, aujourd'hui, rivié aux impératifs de « management ». Selon M. Jean DANET, le rituel de la justice est délaissé au profit de la rentabilité²⁰⁵⁹. Le traitement de la délinquance juvénile n'est pas épargné par ces considérations et il suffit, pour s'en convaincre, de mesurer le poids du parquet dans le rendu de cette justice et le développement des procédés de tractation ou de négociation, telle que la composition pénale. De même, MM. Francis BAILLEAU et Yves CARTUYVELS relèvent, à ce sujet, une évolution du langage utilisé dans la justice des mineurs. D'après leurs dires, « *inputs* » et « *outputs* », « *case managers* » et « *clients* », efficacité et rentabilité à court terme, flexibilité et adaptabilité, *etc...* font désormais partie du discours commun. Selon eux, « *le caractère performatif du langage traduit ici la contamination douce de la sphère judiciaire par l'idéologie du management et ses impératifs gestionnaires* »²⁰⁶⁰. Cela ne manque pas de nous renvoyer à la pensée de M. Jean-Paul JEAN, qui parle, à ce propos, de « *nouvel utilitarisme pénal* ». Ce dernier doute d'ailleurs que le système pénal français puisse progresser avec, comme premier fondement, une telle logique d'efficacité²⁰⁶¹.

1200. PRIORITÉS. – A ces deux postulats, correspond un temps politique fondé sur le diktat de l'immédiateté. Il faut répondre, en urgence, et combattre ou, à tout le moins, donner à voir que l'on combat le sentiment d'impunité. Or, très souvent, seule une mesure d'éloignement immédiat -placement en urgence ou incarcération- sera perçue et acceptée par l'environnement²⁰⁶². La priorité réside dans le caractère expéditif du traitement, car c'est là, la seule manière de « satisfaire » une opinion publique,

²⁰⁵⁹ Jean DANET, ouvrage *op. cit.* n°2036.

²⁰⁶⁰ Francis BAILLEAU, Yves CARTUYVELS, article *op. cit.* n°2056.

²⁰⁶¹ Jean-Paul JEAN, « Le système de justice pénale à l'aune de ses résultats », in *Un droit pénal postmoderne ?*, Michel MASSÉ, Jean-Paul JEAN, André GIUDICELLI (*Dir.*), PUF, 2009.

²⁰⁶² Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

demandant désormais des comptes à la Justice²⁰⁶³. Peu importe le relèvement futur du mineur, le caractère pérenne de la réponse pénale qui lui est apportée, ce qui compte c'est de « répondre au coup par coup » à toute transgression. Cette idéologie de la performance apparaît en filigrane, par exemple, dans le rapport de la Commission VARINARD, qui, après moult circonvolutions, a néanmoins intitulé son Chapitre 3 « *La célérité de la réponse* »²⁰⁶⁴. Dans l'absolu, il faudrait appliquer sans discernement une réponse immédiate et instantanée si l'on souhaitait satisfaire cette illusoire logique de rentabilité court-termiste.

1201. En définitive, il appert de ces analyses que la justice des mineurs est écartelée entre ces différentes approches du temps²⁰⁶⁵ et peine précisément à trouver un « *juste temps* » de comparution et de jugement, qui serait pourtant un des meilleurs instruments pour limiter les réitérations et la progression dans la délinquance.

2. La nécessité de retrouver le juste rapport au temps

1202. FONDAMENTAUX. – En cas de doute, il convient souvent de revenir aux fondamentaux. S'agissant du socle historique, en 1945, l'exposé des motifs de l'ordonnance mettait en avant « *le souci d'agir utilement et sans retard* ». L'expression de « réponse utile » revient assez fréquemment, lorsqu'il est question du rythme de procédure pénale à adopter²⁰⁶⁶. Quant au socle constitutionnel, son analyse révèle un principe fondamental reconnu par les lois de la République parfaitement silencieux sur la question, puisqu'il se borne à exiger « *des procédures appropriées* ». Même si, *a priori*, une procédure rapide paraît contraire à ce précepte, en réalité, de la même façon qu'une réponse adaptée peut, en fait, résider dans une peine, une procédure appropriée peut supposer une réponse prompte à l'infraction. À travers ce vocable générique, là encore, le principe fondamental reconnu par les lois de la République laisse au

²⁰⁶³ Jean-Paul JEAN, article *op. cit.* n°2061.

²⁰⁶⁴ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 195.

²⁰⁶⁵ Comme le montre Hervé FABRE, « *nous voyons une sorte d'écueil se profiler devant nous : un adolescent qui veut que la santuibaille vite pour être débarrassé, un juge qui a besoin de temps mais réclame une nécessaire célérité, et enfin un éducateur qui revendique du temps comme outils d'intervention* », sans parler des politiciens qui exigent un empressement dans la réaction, *in* article *op. cit.* n°2044.

²⁰⁶⁶ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

législateur une marge de manœuvre considérable. De l'étude des principes généraux applicables, il ressort que celui de la nécessité et de la proportionnalité protégé par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pourrait, en revanche, être opposé face à une procédure trop expéditive. De l'étude de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, il ressort que n'est pas écartée d'emblée la possibilité de recourir à des procédures de comparution accélérées des mineurs. Dans sa décision du 29 août 2002, il a d'ailleurs relevé, à propos de l'une d'entre elles, qu'elle « *répondait à la situation particulière des mineurs en raison de l'évolution rapide de leur personnalité* »²⁰⁶⁷. Une procédure accélérée peut, par hypothèse, participer du relèvement éducatif d'un mineur et même être commandée par sa singulière personnalité. On verra que si le Conseil Constitutionnel autorise généralement leur création, il procède cependant, à chaque reprise, à un contrôle approfondi de leurs modalités et garanties, en sorte, justement, qu'elles permettent une intervention dans un temps utile. Il a été souligné plus haut que la plupart des textes à vocation internationale ou européenne tranchait nettement, en ce qui les concerne, en faveur d'une intervention rapide²⁰⁶⁸. Il importe toutefois de faire le départ entre une intervention rapide et un jugement rapide. Si la première paraît souvent justifiée, il n'en va pas de même pour le second.

1203. LE TEMPS JUSTE. – Dans son ouvrage Le démariage, Mme Irène THÉRY explique que « *c'est quand nous aurons appris à rapporter le juste à la dimension du temps et non pas à l'immutabilité des statuts fixes* » que nous comprendrons ce que peut le droit pour la justice des mineurs²⁰⁶⁹. Il faut donc trouver « le temps juste » et il faut pour cela, distinguer, au préalable, la sanction pénale stricte, qui n'a de sens que si elle intervient rapidement après les faits, et toute autre sanction ou mesure éducative, qui ne s'envisage que dans une temporalité longue. Ensuite, de façon générale, il faut abandonner une vision linéaire, chronologique et mesurable du temps et y préférer

²⁰⁶⁷ Cons. Const. Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 47.

²⁰⁶⁸ V. *supra*.

²⁰⁶⁹ Irène THERY, *Le démariage*, Odile Jacob, 1993, p. 388.

l'opportunité, soit plus prosaïquement, le bon moment pour agir²⁰⁷⁰. Précisément, ce sera l'intérêt du mineur qui devra dicter, *in concreto*, le rythme de la procédure. Il ne faut pas confondre progression et progressivité, et être dans une accélération et une rigidité systématique, en cas de réitération des faits, par exemple. Une escalade automatique est vouée à l'échec, tant elle est mimétique du comportement du mineur, qui, au contraire, a besoin que les professionnels en prennent le contre-pied²⁰⁷¹. Me Catherine DAOUD confirme que, « *plutôt que de réagir, par la voie d'une procédure accélérée sur le même mode de l'immédiateté que le jeune, les adultes doivent l'aider à prendre du recul, à prendre conscience de ses actes, à leur donner un sens par rapport à son parcours personnel, à sortir de la spirale des passages à l'acte* »²⁰⁷². Le choix de la réaction processuelle pourrait, comme la réponse substantielle, être dicté par les faits, l'âge et la personnalité du mineur. C'est donc aux acteurs de la procédure de jongler et de composer avec cette singularité afin d'adopter, dans chaque espèce, un rythme *ad hoc* de comparution et de jugement du mineur. Pour tel mineur, il faudra faire preuve de vélocité dans la réaction pour tenter de stopper une escalade dans le comportement délinquantiel, alors que pour tel autre, il faudra attendre, savoir patienter et saisir le juste temps, pour le faire comparaître ou le faire juger²⁰⁷³. Seuls une concertation entre les professionnels²⁰⁷⁴, un subtil dosage et un ajustement en fonction de l'extrême complexité de chaque situation permettraient de trouver le temps juste. Il faudrait donc une bonne décision, au bon moment, et le tout, de façon synchronisée, cohérente et continue. Il y a lieu, de surcroît, de distinguer entre le moment de la première intervention de la justice et le moment du jugement, qui peuvent parfaitement être séparés dans le temps, permettant alors une forme de période de probation.

²⁰⁷⁰ Hervé FABRE, article *op. cit.* n°2044.

²⁰⁷¹ Emmanuelle DUFAY, « La césure du procès pénal, Pour une justice éducative rénovée, un réforme du droit pénal des mineurs proposée par l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) », *JDJ-RAJS* n°319 – novembre 2012.

²⁰⁷² Catherine DAOUD, article *op.cit.* n°1703.

²⁰⁷³ Paradoxalement, ce sont les jeunes les plus difficiles, pour lesquels précisément il faudrait réfléchir et agir au bon moment, que les procédures expéditives sont le plus utilisées.

²⁰⁷⁴ V. *supra*, Partie 1.

L'organisation de la césure du procès pénal, qui sera étudiée par la suite, pourrait ainsi, peut-être, figurer cet idéal²⁰⁷⁵.

1204. LES TEMPS MORTS. – En toute hypothèse, ces exigences de continuité et d'intervention dans un temps idoine impliquent de limiter, au maximum, les temps morts, qui viennent discréditer la procédure pénale des mineurs. Cet impératif fait, pour le coup, l'objet d'un véritable consensus²⁰⁷⁶. Il est urgent de remettre la procédure à plat et de mettre fin à divers dysfonctionnements et, ainsi qu'on l'a vu plus avant dans nos développements, de favoriser l'exécution et l'effectivité des mesures²⁰⁷⁷. Il est effectivement contre-productif qu'une mesure éducative provisoire mette 3-4 mois à être mise en place. Cette lutte contre les temps morts peut éventuellement passer par la mise en place de délais transitoires ou butoirs²⁰⁷⁸. En somme, selon M. François SOTTET, il faut que les délais écoulés soient des temps choisis et non des temps subis²⁰⁷⁹.

1205. CONCLUSION/TRANSITION. - Cette analyse pluridisciplinaire du rapport au temps diligentée, il convient désormais de décrire les modes de comparution accélérée applicables aux mineurs. Forts de leur prétendue contribution à l'efficacité de la procédure pénale, ces derniers ont connu un développement progressif, à la faveur des réformes successives ayant touché la matière. Il semble pourtant qu'ils répondent davantage à la demande sociale qu'à l'intérêt du mineur, qui, s'il peut supposer une réaction prompte de la justice, est néanmoins exclusif, en général, d'un jugement rapide de celui-ci.

²⁰⁷⁵ V. *infra*.

²⁰⁷⁶ Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, article *op. cit.* n°2071 ; Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 195 ; Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3, p. 218 et s.

²⁰⁷⁷ V. Rapport d'information n°911 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes mineures, *op. cit.* n°382.

²⁰⁷⁸ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20 ; Dans la proposition n°55, il est préconisé d'instaurer le principe du réexamen, tous les 6 mois de la situation d'un mineur pour lequel une procédure pénale est en cours. Dans la proposition suivante, est recommandée la limitation de la durée des mesures d'investigations sur la personnalité à 3 mois. De même, les membres de la Commission ont proposé de limiter à un an la durée limite des instructions, dès lors qu'un mineur est mis en examen (proposition n°62).

²⁰⁷⁹ François SOTTET, « La mutation du parquet des mineurs entre 1984 et 2008 », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim. n°30, *Pédone*, 2008, p. 111.

§2. Les modes de comparution rapide dans la procédure pénale des mineurs

1206. Si les dernières réformes de la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants ont été marquées par un renforcement des procédés d'accélération de celle-ci (A), il convient de souligner que le contrôle du Conseil Constitutionnel face à de tels dispositifs semble s'être renforcé (B).

A. Des procédés d'accélération renforcés

1207. Dans les développements suivants, il sera observé que tant la procédure de comparution à délai rapproché (1), que la procédure de convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement (2) ou que, encore, la procédure de présentation immédiate (3) ont vu leur champ d'application s'étendre, au cours de ces dernières années.

1. La procédure de comparution à délai rapproché

1208. MODALITÉS INITIALEMENT RESTRICTIVES. - Créée par la loi du 1^{er} juillet 1996²⁰⁸⁰, et quelque peu modifiée, déjà, par la loi du 9 septembre 2002²⁰⁸¹, la comparution à délai rapproché permet, en matière correctionnelle, une certaine accélération de la procédure. Prévues par l'article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, elle permet au procureur de la République de requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution du mineur en chambre du conseil ou devant le tribunal pour enfants dans un délai compris entre 1 et 3 mois. Il faut impérativement que les diligences et investigations sur la personnalité aient déjà été accomplies, le cas échéant, à l'occasion d'une procédure antérieure, qu'elles soient suffisantes et que des investigations sur les faits ne soient pas ou plus nécessaires. Si le juge des enfants ne suit pas les instructions du parquet, il doit rendre une ordonnance motivée, dont le procureur pourra interjeter appel. À défaut d'ordonnance du juge des enfants, le procureur peut, dans les 10 jours,

²⁰⁸⁰ Loi n°96-585 du 1^{er} juillet 1996, *op. cit.* n°1418.

²⁰⁸¹ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

former un recours devant le président de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, qui statuera dans les 15 jours de sa saisine. L'appel ou le recours du procureur de la République sera porté à la connaissance du mineur, de ses représentants légaux et de son avocat, qui pourront présenter, par écrit, toutes observations utiles.

MODALITÉS DORÉNAVANT EXTENSIVES – La loi du 10 août 2011²⁰⁸² est venue modifier l'article 8-2 de l'ordonnance de 1945 en étendant le champ d'application de cette procédure à la comparution devant le tribunal correctionnel pour mineurs. Un mineur pourra donc potentiellement être jugé devant une juridiction non spécialisée, selon une procédure accélérée. Puis, la loi du 26 décembre 2011²⁰⁸³ a encore durci cette procédure, puisque dorénavant un mineur de plus de 16 ans pourra être renvoyé devant la juridiction susvisée, dans un délai compris entre dix jours et un mois.

2. La convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement

a) Disparition de la saisine directe du juge des enfants statuant en chambre du conseil

1209. « COPJ-JUGEMENT » - Afin d'accélérer le jugement d'affaires simples et sans gravité, la loi du 1^{er} juillet 1996²⁰⁸⁴ avait créé la procédure de convocation par officier de police judiciaire (COPJ) aux fins de jugement en audience de cabinet, par le juge des enfants. Cette procédure rapide, alors prévue par les articles 5 et 8-1 de l'ordonnance de 1945 et possible lorsque ni la procédure ni les faits ne nécessitaient d'investigations supplémentaires, limitait la réponse judiciaire possible aux seules mesures éducatives suivantes : dispense de peine, admonestation, remise à parents et réparation. Concrètement, elle permettait au substitut-mineurs de donner instruction à un officier de police judiciaire de notifier à un mineur de comparaître devant le juge

²⁰⁸² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²⁰⁸³ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

²⁰⁸⁴ Loi n°96-585 du 1^{er} juillet 1996, *op. cit.* n°1418.

des enfants, lequel en était immédiatement avisé, cette convocation valant citation à personne.

1210. FIN - Cette procédure a été supprimée par la loi du 10 août 2011²⁰⁸⁵. En principe, le juge des enfants ne peut plus être saisi sans information préalable, même si, en pratique, il lui arrive fréquemment de juger le mineur aussitôt après sa mise en examen.

b) Création de la saisine directe du tribunal pour enfants

1211. LOI DU 10 AOUT 2011. – La loi du 10 août 2011²⁰⁸⁶ a étendu aux mineurs l'application de la procédure de convocation de droit commun de l'article 390-1 du code de procédure pénale. Il s'agit là aussi d'une saisine directe par convocation par officier de police judiciaire, mais cette fois-ci du tribunal pour enfants, et non du juge des enfants statuant en audience de cabinet. Cette nouvelle procédure est régie par l'article 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945. Précisons, au passage, qu'en 2008, la Commission VARINARD avait incité ardemment à la création de saisines directes des juridictions de jugement, en l'occurrence la chambre du conseil et le tribunal pour enfants, sous forme de convocation par officier de police judiciaire, pour les mineurs réitérants, à l'initiative du parquet²⁰⁸⁷.

1212. CONDITIONS. – Une première série de conditions, tenant à l'âge et à la gravité des faits, doit être réunie. Est ainsi concerné par cette procédure de comparution directe, soit un mineur âgé d'au moins treize ans lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, soit un mineur d'au moins seize ans lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. Une seconde condition, liée à la présence d'antécédents, est exigée. En effet, ce dispositif ne peut être mis en œuvre que « *si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance* ». Observons qu'il ne s'agit pas de la référence habituelle à une mesure éducative ou à une peine, mais simplement de la mise en cause du mineur dans le cadre d'une

²⁰⁸⁵ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²⁰⁸⁶ *Ibid.*

²⁰⁸⁷ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 215-216.

procédure pénale. Une dernière condition rivée à la connaissance suffisante de la personnalité est posée : la convocation en justice ne peut être délivrée que si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et si des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies au cours des douze mois précédents sur le fondement de l'article 8. Une dérogation importante à cette condition à toutefois été posée : *« lorsqu'en raison de l'absence du mineur au cours des mesures d'investigation précédentes, des éléments plus approfondis n'ont pu être recueillis sur sa personnalité à l'occasion d'une procédure antérieure en application du même article 8, peuvent être prises en compte des investigations réalisées en application de l'article 12 »*. Cela signifie que lorsque le juge des enfants n'a pu être en mesure de recueillir des informations sur la personnalité du mineur lors d'une instruction antérieure, suffira le rapport éducatif de la Protection judiciaire de la jeunesse. Une autre exception existe, en cas de mise en œuvre de la césure du procès pénal²⁰⁸⁸.

1213. MODALITÉS. – La convocation par officier de police judiciaire saisissant le tribunal pour enfants doit, par référence à l'article 390-1 du code de procédure pénale, énoncer le fait poursuivi, le texte de loi qui le réprime, et indiquer le tribunal saisi, la date, l'heure et le lieu de l'audience. Elle précise aussi que le mineur doit être assisté d'un avocat et que, à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République ou le juge des enfants font désigner un d'office par le bâtonnier. La convocation est également notifiée dans les meilleurs délais aux parents, au tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié. Elle est constatée par procès-verbal signé par le mineur et la personne à laquelle elle a été notifiée, qui en reçoivent copie.

1214. DÉLAI DE JUGEMENT. - L'audience du tribunal pour enfants doit se tenir dans les délais de citation habituels, entre dix jours et deux mois. Lorsque les éléments

²⁰⁸⁸ Selon l'article 24-7, alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945, *« Par dérogation au troisième alinéa de l'article 8-3 (...), le procureur de la République peut faire application des procédures prévues au même article à l'encontre d'un mineur pour lequel aucune investigation n'a été ordonnée en application de l'article 8 et alors qu'il n'existe pas dans le dossier d'éléments suffisants sur sa personnalité pour permettre au tribunal de se prononcer, dès lors qu'il requiert dans la saisine du tribunal qu'il soit fait application [de la césure du procès pénal] »*. Sur la césure du procès pénal, v. *infra*.

d'investigations sont insuffisants, l'affaire pourra être renvoyée à une prochaine audience qui devra se tenir au plus tard dans les six mois²⁰⁸⁹, étant précisé que le mineur pourra, d'ici là, faire l'objet de mesures éducatives provisoires.

1215. Plus rapide encore, la présentation immédiate des mineurs, se doit d'être analysée, à présent.

3. La procédure de présentation immédiate

a) Évolution

1216. DU JUGEMENT A DÉLAI RAPPROCHÉ A LA PRÉSENTATION IMMÉDIATE. – Dans le sillage de la procédure de convocation par officier de police judiciaire, le législateur a souhaité instaurer une procédure de jugement ferme et rapide des mineurs généralement bien connus de la justice. La loi du 9 septembre 2002²⁰⁹⁰ a donc créé « *le jugement à délai rapproché* », applicable aux mineurs de 13 à 18 ans, pour des faits délictuels d'une certaine gravité. Le procureur de la République pouvait désormais poursuivre un mineur, à propos duquel on détenait déjà des éléments relativement récents sur la personnalité, directement, sans instruction préalable, devant le tribunal des enfants, afin qu'il y soit jugé dans un temps très court.

1217. Cependant, la loi du 5 mars 2007²⁰⁹¹ est venue modifier cette procédure de comparution accélérée, en commençant par sa dénomination. Désormais intitulée « *présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs* » (PIM), la nouvelle procédure est globalement identique à la précédente, même si ses conditions et modalités d'application se sont trouvées significativement élargies. Elle est toujours régie, en revanche, par l'article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

1218. OUVERTURE. – En effet, l'application de cette procédure de jugement accéléré a été étendue et renforcée, à la faveur de la réforme de 2007, dans la mesure où ont été observés à la fois un abaissement des seuils de peine encourue, un amoindrissement

²⁰⁸⁹ Art. 24-5 de l'ordonnance du 2 février 1945. Sur la procédure de césure du procès pénal du mineur, v. *infra*.

²⁰⁹⁰ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

²⁰⁹¹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

des exigences quant à la teneur des investigations sur la personnalité du mineur en cause et l'instauration d'une possibilité de raccourcissement des délais de comparution. Cela a fait même dire à certains que cette procédure se rapprochait peu à peu de la comparution immédiate applicable aux majeurs.

b) Champ d'application

1219. MINEURS DE 13-16 ANS. – Un mineur de 13 à 16 ans peut se voir appliquer cette procédure de présentation immédiate devant la juridiction de jugement, dès lors qu'il encourt une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à 5 ans, sans que celle-ci puisse excéder 7 ans.

1220. MINEURS DE 16-18 ANS. – Actuellement, un mineur de 16 à 18 ans peut être traduit immédiatement devant le tribunal pour enfants, s'il encourt une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an, en cas de flagrance, ou supérieure ou égale à trois ans, dans les autres cas. Auparavant, la peine encourue devait être supérieure ou égale à 3 ans dans le premier cas et supérieure ou égal à 5 ans, dans le second cas.

1221. ÉLEMENTS D'INVESTIGATIONS RÉCENTS. – Cette procédure de présentation immédiate suppose que des investigations sur les faits ne soient pas ou plus indispensables et que des investigations sur la personnalité du mineur aient déjà été diligentées. Alors que l'orientation des poursuites vers ce type de dispositif n'était possible, en 2002, que si des investigations sur la personnalité avaient déjà été accomplies à l'occasion d'une procédure antérieure de moins d'un an, la loi du 5 mars 2007²⁰⁹² a étendu le recours à la procédure de présentation immédiate aux faits délictuels commis par des mineurs, lorsque « *des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies, le cas échéant, à l'occasion d'une procédure de moins d'un an* ». Ainsi, cette procédure est désormais envisageable, dès lors que le parquet, saisi de certains faits délictuels commis par un mineur, par hypothèse inconnu de la

²⁰⁹² *Ibid.*

juridiction, fait diligenter l'enquête rapide de personnalité par les services de la Protection judiciaire de la jeunesse, prévue par les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945²⁰⁹³. Sinon, le procureur doit toujours verser au dossier de la procédure les éléments recueillis à l'occasion de précédentes procédures²⁰⁹⁴. Une autre exception existe, en cas de mise en œuvre de la procédure de césure du procès pénal²⁰⁹⁵.

c) Déroulement

1222. EXIGENCE D'UN RAPPORT ÉDUCATIF. - Les dispositions de l'article 12, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoient que le service de la Protection judiciaire de la jeunesse doit être impérativement consulté avant toute proposition ou réquisition du Ministère Public, au titre de l'article 14-2. Sera donc établi, au préalable, un rapport éducatif contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative²⁰⁹⁶. Il sera alors joint au dossier de la procédure.

1223. DEVANT LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE. – La procédure de présentation immédiate débute par le déferrement du mineur devant le procureur de la République, qui lui notifie les faits qui lui sont reprochés, en présence d'un avocat. Après avoir entendu leurs observations, il informe le mineur qu'il va être traduit très prochainement devant le tribunal pour enfants ou devant le juge des enfants²⁰⁹⁷, à une audience dont il lui donne la date et l'heure, pour y être jugé. C'est le procès-verbal de déferrement, devant comporter, à peine de nullité, la mention de l'ensemble des

²⁰⁹³ V. art. 14-2 II de l'ordonnance du 2 février 1945 : « [la procédure de présentation immédiate] ne peut être engagée que si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance, que si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et que si des investigations sur la personnalité ont été accomplies au cours des douze mois précédents sur le fondement de l'article 8 ; toutefois, lorsqu'en raison de l'absence du mineur les investigations sur la personnalité n'ont pu être accomplies à l'occasion d'une procédure antérieure en application du même article 8, peuvent être prises en compte des investigations réalisées en application de l'article 12 ».

²⁰⁹⁴ Art. 14-2 III de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁰⁹⁵ L'article 24-7 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit effectivement que « par dérogation (...) au II de l'article 14-2, le procureur de la République peut faire application des procédures prévues au même article à l'encontre d'un mineur pour lequel aucune investigation n'a été ordonnée en application de l'article 8 et alors qu'il n'existe pas dans le dossier d'éléments suffisants sur sa personnalité pour permettre au tribunal de se prononcer, dès lors qu'il requiert dans la saisine du tribunal qu'il soit fait application de [la césure du procès pénal] ». Sur la notion de césure du procès pénal, v. *infra*.

²⁰⁹⁶ Art. 12, al. 1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²⁰⁹⁷ Avant 2007, la procédure de jugement à délai rapproché ne permettait pas cette hypothèse. Désormais, la procédure de présentation immédiate peut se faire devant le juge des enfants aux fins de jugement.

formalités procédurales prévues, qui saisit le tribunal. Dans l'attente du jugement par ce dernier, le procureur de la République fait comparaître le mineur devant le juge des enfants.

1224. DEVANT LE JUGE DES ENFANTS. – Le mineur est effectivement présenté au juge des enfants, afin qu'il soit statué sur les réquisitions du parquet tendant, soit au placement sous contrôle judiciaire, soit au placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique, soit au placement en détention provisoire du mineur jusqu'à l'audience de jugement. On observe, en l'espèce, une dérogation très importante à la compétence de principe du juge des libertés et de la détention, en matière de détention provisoire, et un réinvestissement corrélatif des compétences du juge des enfants. Concrètement, ce dernier statue par ordonnance motivée, qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait constituant le fondement de la décision, par référence, selon les cas, aux dispositions des articles 137 ou 144 du code de procédure pénale. Il statue en audience de cabinet, après un débat contradictoire au cours duquel il entend le procureur de la République, qui développe ses réquisitions, puis les observations du mineur et celles de son avocat. Le juge des enfants peut, le cas échéant, entendre, au cours de ce débat, les déclarations du représentant du service auquel le mineur a été confié. Les représentants légaux du mineur sont avisés de la décision du juge des enfants par tout moyen. L'ordonnance peut faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'instruction. Dans tous les cas, lorsque le juge des enfants ne fait pas droit aux réquisitions du procureur de la République, il peut ordonner des investigations ou mesures éducatives, le cas échéant, jusqu'à la comparution du mineur. Lorsque le mineur se soustrait aux obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, le mineur pourra se voir placer en détention provisoire. Les attributions normalement confiées au juge des libertés et de la détention sont alors exercées par le juge des enfants et celles normalement confiées au juge d'instruction le sont au procureur de la République.

1225. DEVANT LE TRIBUNAL POUR ENFANTS. – Une fois saisi, le tribunal pour enfants va statuer selon la procédure normale. Les dispositions de l'article 14-2 V de l'ordonnance de 1945 prévoient toutefois que si l'affaire n'est pas en état d'être jugée,

il pourra ordonner un supplément d'information confié au juge des enfants. Le tribunal pour enfants peut même, selon l'article susvisé, renvoyer le dossier au procureur de la République, aux fins de saisine d'une juridiction d'instruction, si des investigations sont nécessaires, compte-tenu de la gravité ou de la complexité de l'affaire et, qu'en somme, la procédure rapide a été utilisée à mauvais escient.

1226. DELAIS. – L'audience de jugement devra avoir lieu dans un délai compris entre 10 jours et 1 mois, à compter du déferrement devant le procureur de la République. Ce délai maximal est porté à 2 mois, lorsque le mineur a entre 13 et 16 ans. Toutefois, depuis la réforme de 2007, le jugement du mineur peut avoir lieu à la première audience du tribunal pour enfants qui suit sa présentation, sans que le délai minimal de dix jours soit applicable, lorsque le mineur et son avocat y consentent expressément, sauf si les représentants légaux du mineur, dûment convoqués, font connaître leur opposition. Cette nouvelle possibilité de renoncer à un délai minimum traduit incontestablement un certain libéralisme et une certaine désinhibition dans l'utilisation de ces procédures de comparution rapide à l'endroit des mineurs.

1227. Il appartient au Conseil Constitutionnel d'intensifier son contrôle, face à un tel recul du caractère dérogatoire de la procédure pénale de droit commun.

B. Un contrôle de l'accélération intensifié

1228. Après avoir longuement et constamment validé l'instauration de procédés de comparution rapide (1), le Conseil constitutionnel a, récemment et de façon inédite, sévèrement censuré des initiatives législatives en ce sens (2).

1. Des procédés de comparution rapides constamment validés par le Conseil Constitutionnel

a) Les déclarations de conformité

1229. DECISION DU 29 AOUT 2002 : UN PRINCIPE D'ACCÉLÉRATION NON CONTRAIRE AUX RÈGLES SUPÉRIEURES. - Parce qu'elle « répond à la situation

particulière des mineurs en raison de l'évolution rapide de leur personnalité »²⁰⁹⁸, la recherche d'une plus grande rapidité de comparution du mineur devant la justice pénale n'est pas, en soi, contraire aux principes supérieurs, selon le Conseil Constitutionnel. C'est l'enseignement principal que l'on peut tirer de sa décision du 29 août 2002²⁰⁹⁹, dans laquelle il a été amené à contrôler et à valider une mesure tendant à déroger à l'obligation d'une instruction préalable par le juge des enfants ou le juge d'instruction, à savoir, la procédure de jugement à délai rapproché, prédécesseur de l'actuelle présentation immédiate. L'instauration de ce dispositif était entourée de la quasi-totalité des garanties exigées par le Conseil Constitutionnel en matière de procédure pénale des mineurs, ce qui a conduit à la caution de ce dernier.

1230. DÉCISION DU 3 MARS 2007 : UNE ADMISSION CONFIRMÉE MALGRÉ UN DISPOSITIF RENFORCÉ. - En 2007, a été porté devant le Conseil Constitutionnel le texte de la future loi du 5 mars 2007 remplaçant notamment la procédure de jugement à délai rapproché par celle de présentation immédiate, dont on a vu qu'elle en avait étendu l'application et en avait durci le régime. Les auteurs de la saisine du Conseil Constitutionnel soutenaient que ces nouvelles dispositions « *méconnaissent le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, en établissant, pour ces derniers, une procédure de jugement quasi semblable à celle dite de comparution immédiate, en vigueur pour les majeurs* ». Le Conseil Constitutionnel n'a toutefois pas adhéré à cette argumentation et, a jugé cette nouvelle procédure conforme au bloc de constitutionnalité, « *eu égard à l'ensemble des précautions (...) prises par le législateur* ». Outre l'identification d'un certain nombre de garanties déterminantes, telle que la possibilité de renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction si elle n'est pas en état d'être jugée, il a considéré que si le quantum des peines déterminant la faculté de recourir à cette procédure était abaissé, il demeurerait supérieur à celui conditionnant le recours à la comparution immédiate pour les majeurs. Il a également mis en avant la condition du consentement express du mineur et de son

²⁰⁹⁸ Cons. Const. Déc. n°2002-461 du 29 août 2002 DC *op. cit.* n°32. Cons. 47.

²⁰⁹⁹ *Ibid.* Cons. 47.

avocat et de l'absence d'opposition des parents, en cas de non-respect du délai minimal de dix jours.

1231. QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ DU 21 SEPTEMBRE 2012 : UN AVAL FONDÉ SUR LA POSSIBILITÉ DE REFUSER LA PROCÉDURE RAPIDE. – Le Conseil Constitutionnel a été saisi, par une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 20 juin 2012²¹⁰⁰, de la question de la conformité à la Constitution de la procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur prévue par l'article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, telle que modifiée par la loi du 10 août 2011²¹⁰¹. Le requérant soutenait qu'en permettant la convocation d'un mineur devant la juridiction de jugement, sans instruction préparatoire préalable, quels que soient son âge, ses antécédents judiciaires et la gravité des faits qui lui étaient reprochés, ces dispositions méconnaissaient le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs et, qu'en outre, en prévoyant deux délais de convocation différents, ces dispositions étaient inintelligibles.

1232. Suivant une décision du 21 septembre 2012²¹⁰², rendue sur question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a jugé que dans la mesure où la décision de saisir la juridiction de jugement appartient au juge des enfants²¹⁰³, lequel ne fait droit à la requête du procureur de la République, que s'il estime qu'il a, à sa disposition, des éléments d'investigations suffisants et qu'à défaut, il peut parfaitement poursuivre l'instruction préparatoire après avoir rejeté la requête du procureur de la République, les dispositions contestées n'empêchent pas que les mineurs soient jugés selon une procédure appropriée à la recherche de leur relèvement éducatif. Autrement dit, à partir du moment où est laissée au juge des enfants la possibilité de procéder selon la voie normale, la procédure de comparution à délai rapproché, quand bien même

²¹⁰⁰ Cass. Crim. 20 juin 2012, n° de pourvoi: 12-90019.

²¹⁰¹ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²¹⁰² Cons. Const. Déc. n°2012-272 QPC du 21 septembre 2012, *M. Afif F.* [Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur], *J.O.* du 22 septembre 2012, p. 15024.

²¹⁰³ Contrairement à la procédure de présentation immédiate, ce qui expliquera d'ailleurs la position différente du Conseil Constitutionnel au sujet de sa constitutionnalité, lorsqu'il s'agit de saisir une juridiction non spécialisée. *V. infra.*

son applicabilité n'est pas assortie des conditions restrictives habituellement requises, est conforme aux principes constitutionnels. Le Conseil Constitutionnel a estimé, en l'espèce, que le large champ d'application de ce dispositif était compensé par la possibilité préservée d'y renoncer²¹⁰⁴. À partir du moment où le juge des enfants peut recouvrer la liberté de juger selon la « *procédure appropriée* », la procédure rapide peut être validée. Il semblerait donc, qu'en elle-même, une procédure rapide, en l'occurrence la procédure de comparution à délai rapproché, ne puisse pas recevoir une la qualification de « *procédure appropriée* »²¹⁰⁵. S'agissant des délais, après les avoir simplement rappelés et avoir distingué, selon que la juridiction saisie est le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs, il a conclu que les dispositions nouvelles n'étaient absolument pas inintelligibles.

b) Les paramètres du contrôle

1233. RÔLE CONFÉRÉ AU JUGE DES ENFANTS. – Comme on vient de le voir, le rôle conféré au juge des enfants est déterminant de la constitutionnalité d'un mode de comparution rapide. De fait, le Conseil Constitutionnel regarde à qui appartient, *in fine*, la décision de poursuivre, selon ce mode. Si c'est le juge des enfants qui est titulaire de cette décision, alors cela fera pencher la balance en faveur de la validité du dispositif. La conformité tiendra, non pas à l'exigence de procédures appropriées, mais à celle de juridictions spécialisées, l'autre branche de l'alternative. Il n'en demeure pas moins, toutefois, que cela constitue un des paramètres du contrôle d'un mode de comparution accélérée. L'intervention du juge protecteur marque la spécificité de la procédure et, dès lors, fait toute la différence avec un procédé, voisin, usité pour les majeurs.

1234. FAISCEAU D'INDICES. - De prime abord, le contrôle exercé ne semble pas différer fondamentalement de celui qui est opéré face à une mesure de contrainte ou une sanction. Cela étant, sévérité et célérité sont souvent largement associées. On

²¹⁰⁴ Cela nous renvoie à sa jurisprudence en matière d'application aux mineurs des peines planchers. V. *supra*.

²¹⁰⁵ On verra, par la suite, que ce constat ressortait déjà de la décision du Conseil Constitutionnel du 4 août 2011, à propos de la saisine directe du tribunal correctionnel pour mineurs.

retrouve donc la technique du faisceau d'indices du Conseil Constitutionnel, laquelle s'appuie notamment sur l'âge du mineur, la gravité des faits et les antécédents du mineur. La plupart des modes de comparution accélérée a été avalisée au nom de la réunion de ces trois types de garanties et de la suivante.

1235. CARACTÈRE RÉCENT DES ÉLÉMENTS D'INVESTIGATIONS. - L'examen, par le Conseil Constitutionnel, des dispositifs qui tendent à accélérer la comparution des mineurs révèle le recours à un paramètre supplémentaire : la vérification systématique que leur instauration ne prive pas la juridiction de jugement d'informations récentes sur la personnalité du mineur. Ce critère répond à l'objectif de relèvement éducatif et moral du mineur, qui, on l'a vu, irrigue aussi la procédure pénale. À cet égard, on observe que le Conseil Constitutionnel fait preuve d'une sévérité très relative. Ainsi, il a accepté à plusieurs reprises que les informations aient été recueillies seulement moins d'un an avant la poursuite. Il en a été ainsi, par exemple, pour la procédure de jugement à délai rapproché, en 2002²¹⁰⁶, de la procédure de présentation immédiate, en 2007²¹⁰⁷, ainsi que de la procédure de saisine directe du tribunal pour enfants, en 2011²¹⁰⁸. En outre, si le Conseil Constitutionnel estime que ces éléments de personnalité doivent être à la disposition du juge lorsqu'il se prononce sur la sanction, il semble tolérer qu'ils ne le soient pas lorsqu'il n'est appelé à statuer que sur la culpabilité du mineur²¹⁰⁹. En somme, comme l'exprime M. DE MONTGOLFIER, « *dès lors que les règles de saisine de la juridiction de jugement permettent de ne plus recourir à l'information préparatoire, généralement mise à profit pour recueillir des éléments d'information sur le mineur et observer son évolution, le Conseil s'assure que la juridiction de jugement sera effectivement à même de rechercher les solutions adaptées au relèvement éducatif et moral du mineur* »²¹¹⁰.

²¹⁰⁶ Cons. Const. Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 47.

²¹⁰⁷ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90.

²¹⁰⁸ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 32.

²¹⁰⁹ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 48, à propos de la procédure de césure du procès pénal et, en particulier, de l'article 24-7 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²¹¹⁰ Jean-françois DE MONTGOLFIER, article *op. cit.* n°29.

C'est une des raisons qui a fondé l'inconstitutionnalité de dispositifs de comparution récents.

c) La critique du contrôle

1236. UNE CÉLERITÉ SYSTEMATIQUÉMENT CAUTIONNÉE. – Selon Mme Christine LAZERGES, le principe fondamental reconnu par les lois de la République « *n'est qu'un alibi* »²¹¹¹. Elle dresse ce dur constat notamment au regard des décisions de conformité successives rendues par le Conseil Constitutionnel, lorsqu'il est amené à se prononcer sur la constitutionnalité de procédures de comparution rapide des mineurs. À propos de l'instauration de la présentation immédiate, en particulier, elle écrit que c'est la seule solution qui a été trouvée pour gérer les difficultés d'audiencement de stocks importants de dossiers. Pour elle, le Conseil constitutionnel aurait ainsi accepté de résoudre des problèmes de moyens récurrents en avalisant une procédure équivalente à la comparution immédiate, pourtant déjà contestée pour les majeurs²¹¹². Malgré l'argumentation aussi précise que possible du Conseil Constitutionnel, « *la déspecialisation de la justice des mineurs en ressort accrue* ». Le principe fondamental reconnu par les lois de la République est, là encore, contourné, selon elle. L'ensemble des conditions restrictives et des garanties rivoquées à ces dispositifs ne changent rien, dans la mesure où, se passer du juge des enfants dans la phase pré-sentencielle est, en soi, une dénaturation de la justice des mineurs et une entrave à la mise en œuvre de la priorité éducative et morale, pourtant au cœur du principe fondamental reconnu par les lois de la République²¹¹³. Pour M. Bertrand DE LAMY, cette validation de la procédure de présentation immédiate, « *clone de la comparution immédiate applicable aux majeurs* » signe effectivement « *la constitutionnalisation peu contraignante* »²¹¹⁴ opérée en 2002. S'agissant de la procédure de comparution à délai rapproché récemment jugée conforme aux principes constitutionnels applicables à la justice pénale des mineurs, M. Jean-Baptiste

²¹¹¹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

²¹¹² *Ibid.*

²¹¹³ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

²¹¹⁴ Bertrand DE LAMY, article *op. cit.* n°733.

PERRIER affirme, quant à lui, qu'en avalisant la procédure de comparution à délai rapproché telle qu'instaurée en 2011, le Conseil Constitutionnel a « *poursuivi sa marche en avant vers la déspecialisation de la procédure applicable aux mineurs délinquants* » et « *est venu, une nouvelle fois, valider l'affaiblissement législatif du principe fondamental reconnu par les lois de la République applicable à la justice des mineurs* »²¹¹⁵. Cette procédure est, selon lui, très proche de celle applicable aux majeurs, notamment depuis la loi du 26 décembre 2011²¹¹⁶ permettant le renvoi du mineur devant le tribunal correctionnel pour mineurs dans un délai très court. En l'occurrence, l'alternative renfermée dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République serait bafouée, dans la mesure où le mineur ne serait jugé là ni par une juridiction spécialisée²¹¹⁷, ni selon une procédure appropriée, sans même que le Conseil Constitutionnel ne s'en soit offusqué.

1237. Ces remarques paraissent d'autant plus pertinentes, à l'aune de décisions de censure, rendues par cette même autorité, dans des conditions voisines²¹¹⁸.

2. Des procédés de comparution rapides récemment censurés par le Conseil Constitutionnel

a) Les déclarations d'inconstitutionnalité

1238. DÉCISION DU 10 MARS 2011 : LA RÉAFFIRMATION DE LA CONDITION *SINE QUA NON* DE LA RÉUNION DE GARANTIES. - Le projet de loi du 8 février 2011 qui a donné lieu à la loi du 14 mars 2011²¹¹⁹ prévoyait, dans son article 41, la possibilité pour le parquet de citer directement un mineur devant le tribunal pour enfants, si des investigations supplémentaires sur les faits n'étaient pas nécessaires et

²¹¹⁵ Jean-Baptiste PERRIER, « Le minimalisme du Conseil Constitutionnel. Décision rendue par le Conseil Constitutionnel. 21 septembre 2012, n°2012-272 QPC », *AJ Pénal* 2013, p. 49.

²¹¹⁶ Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011, *op. cit.* n°50.

²¹¹⁷ Le rôle du juge des enfants se limitant, en réalité, à la possibilité de rejeter une requête du procureur, qui sera dissuadé de le faire si les conditions sont remplies.

²¹¹⁸ Même si, on l'aura compris, la différence réside dans le fait que, s'agissant de la procédure de comparution à délai rapproché, la décision de saisir la juridiction de jugement appartient au juge des enfants, et non au procureur de la République. Dès lors, si la juridiction n'est pas spécialisée, en revanche, la procédure apparaît appropriée, à ce titre, selon le Conseil Constitutionnel.

²¹¹⁹ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *op. cit.* n°48.

que des investigations sur la personnalité avaient été accomplies à l'occasion d'une procédure engagée ou ayant donné lieu à une condamnation dans **les six mois** précédents²¹²⁰. Porté devant le Conseil Constitutionnel, cet article a cependant été censuré. Les requérants avaient argué de ce que ces dispositions, permettant la convocation d'un mineur devant le tribunal pour enfants selon des modalités de la procédure pénale applicable aux majeurs, d'une part, ne prévoyaient ni limite d'âge ni seuil de gravité de l'infraction poursuivie comme conditions de mise en œuvre de cette procédure et, d'autre part, ouvraient la possibilité de faire comparaître un mineur dans un délai inférieur à dix jours, sans garantie aucune que le tribunal pour enfants eût disposé d'éléments d'information récents sur la personnalité du mineur. Dans sa décision du 10 mars 2011²¹²¹, le Conseil Constitutionnel a, en effet, décidé que, dès lors que les dispositions précitées étaient applicables à tout mineur quels que soient son âge, l'état de son casier judiciaire et la gravité des infractions poursuivies, elles ne pouvaient garantir que le tribunal dispose d'informations récentes sur la personnalité du mineur, lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral. Il a donc déclaré contraire aux principes constitutionnels applicables en matière de justice des mineurs cette forme de saisine directe du tribunal pour enfants. Est mise en exergue, en l'espèce, la grande importance des critères de la procédure dérogatoire applicable au mineur, et leur plus grande acuité encore pour des procédures dénuées d'instruction préalable. On savait d'ores et déjà que si, en elles-mêmes, les procédures recherchant une plus grande célérité de la réponse pénale n'étaient pas contraires au principe fondamental reconnu par les lois de la République, elles étaient toutefois soumises à un contrôle approfondi par le Conseil constitutionnel. On prend toute la mesure ici,

²¹²⁰ L'article 41 de ce projet de loi insérait dans l'ordonnance du 2 février 1945 un article 8-3 aux termes duquel : « *Le procureur de la République peut poursuivre un mineur devant le tribunal pour enfants selon la procédure prévue à l'article 390-1 du code de procédure pénale si des investigations supplémentaires sur les faits ne sont pas nécessaires et que des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies, le cas échéant à l'occasion d'une procédure engagée dans les six mois précédents ou d'une procédure ayant donné lieu à une condamnation dans les six mois précédents. La convocation précise que le mineur doit être assisté d'un avocat et, qu'à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République ou le juge des enfants font désigner par le bâtonnier un avocat d'office. La convocation est également notifiée dans les meilleurs délais aux parents, au tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié. Elle est constatée par procès-verbal signé par le mineur et la personne ou le représentant du service mentionnés à l'alinéa précédent, qui en reçoivent copie* ».

²¹²¹ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90.

pour la première fois, de l'intensité de ce contrôle. Le législateur a tiré toutes les conséquences de cette censure et a revu sa copie, dans sa loi du 10 août 2011²¹²². Il a donc mis en place, à cette occasion, la procédure de convocation directe des mineurs devant le tribunal pour enfants²¹²³, telle que décrite plus haut²¹²⁴, désormais conditionnée par des impératifs d'âge, de gravité et d'antécédents, lesquels lui ont permis, la seconde fois, de passer la barrière du Conseil Constitutionnel²¹²⁵.

1239. DÉCISION DU 4 AOUT 2011 : LA DÉCLARATION DU CARACTÈRE NON APPROPRIÉ DES MODES DE COMPARUTION RAPIDE. – Le projet de loi du 6 juillet 2011, ayant donné lieu à la loi du 10 août 2011²¹²⁶, prévoyait, dans le nouvel article 24-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, que le tribunal correctionnel pour mineurs puisse être saisi selon les modalités prévues aux articles 8-3 et 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, lesquels permettent – rappelons-le - de faire convoquer ou comparaître directement le mineur devant la juridiction de jugement, sans instruction préparatoire. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 4 août 2011²¹²⁷, a estimé que ces dispositions conduisaient, en méconnaissance des exigences du principe fondamental en matière de justice pénale des mineurs, « à ce que les mineurs ne soient jugés ni par une juridiction spécialisée ni selon des procédures appropriées ». Il a, en conséquence, déclaré ces modes de saisine directe et rapide du tribunal correctionnel pour mineurs contraires à la Constitution. De cette décision, on peut déduire que les procédures de saisine directe et de présentation immédiate ne sont pas, en elles-mêmes, des « procédures appropriées », au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République, et qu'elles ne sont permises que lorsque la juridiction, appelée à juger le mineur, est spécialisée. En d'autres termes, la rapidité de

²¹²² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²¹²³ Art. 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, al. 1 et 2 : « *Le procureur de la République peut poursuivre devant le tribunal pour enfants dans les formes de l'article 390-1 du code de procédure pénale soit un mineur âgé d'au moins treize ans lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, soit un mineur d'au moins seize ans lorsqu'il lui est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. La procédure prévue au premier alinéa ne peut être mise en œuvre que si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance* ».

²¹²⁴ *V. supra.*

²¹²⁵ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons.41.

²¹²⁶ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²¹²⁷ Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 52.

la comparution doit nécessairement être compensée par la spécialité de la juridiction. Seuls le tribunal pour enfants et le juge des enfants, siégeant en chambre du conseil, peuvent être saisis selon les procédures de comparution rapide, prévues par les articles 8-2, 8-3 et 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

b) La réalité du contrôle

1240. EXIGENCE RÉAFFIRMÉE DE PROCÉDURES APPROPRIÉES OU DE JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES. – Si le principe des procédures rapides était admis depuis longtemps par le Conseil Constitutionnel, cela ne signifiait pas, pour autant, que ces dernières soient qualifiables ou qualifiées d'« *appropriées* ». Peut-être l'était-il seulement parce qu'un magistrat spécialisé en était à l'origine... En tout cas, ce ne sont pas les moult décisions de conformité à la Constitution qui permettaient de se déterminer dans un sens ou dans l'autre. Dans l'intervention de décisions de censure, réside là tout l'intérêt. Grâce à ces dernières, nous avons alors appris que les modes de comparution accélérée sont autorisés, non pas parce qu'ils sont jugés « *appropriés* », mais parce qu'ils sont entourés de garanties importantes. Ils seraient validés notamment lorsqu'ils sont mis en œuvre par des juridictions spécialisées ou visent la saisine de telles juridictions. C'est donc la seconde branche de l'alternative procédurale contenue dans le principe fondamental reconnu par les lois de la République qui serait remplie dans de telles conditions et qui permettrait le quittus donné à de telles procédures. Toujours est-il que, peu importe l'angle sur lequel le Conseil Constitutionnel porte son contrôle, le principe fondamental susvisé se trouve grandement revalorisé, à travers ces dernières décisions de censure. Alors que jusque-là, il était invoqué pour cautionner la validation de dispositions qui auraient dénaturé le droit pénal des mineurs, récemment, il a été l'argument fondant une annulation²¹²⁸. Selon Mme DEFFAINS, le Conseil Constitutionnel n'a pas, pour autant, entendu renforcer le principe fondamental reconnu par les lois de la République²¹²⁹. Cette dernière cite, au soutien de ses dires, le

²¹²⁸ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

²¹²⁹ Nathalie DEFFAINS, article *op. cit.* n°1779.

commentaire de la décision 4 août 2011²¹³⁰, aux termes duquel « *en 2011, le Conseil n'a pas fait varier le contenu ou la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Il a fait respecter l'atténuation de la responsabilité pénale et la nécessité de la recherche du relèvement éducatif. Le législateur garde une grande liberté d'action particulièrement pour organiser la procédure (...)* »²¹³¹.

1241. UNE FREIN À LA DÉSPÉCIALISATION ? – Selon Mme Christine LAZERGES, ces décisions de censure, et en particulier celle du 10 mars 2011, ont été saluées par tous les spécialistes de la justice des mineurs, parce qu'elles sonnent comme « *un coup d'arrêt aux régressions manifestes de la spécificité de la justice pénale des mineurs* »²¹³². Même si, selon cette dernière, on donne d'un côté pour prendre de l'autre, en quelque sorte. Pour elle, en effet, le refus de convocation directe devant le tribunal correctionnel des mineurs résulte « *de tergiversations des membres du Conseil Constitutionnel [qui], pour ne pas déclarer non conforme à la constitution la création d'un tribunal non spécialisé pour les mineurs, [se sont abrités] derrière une procédure appropriée par le mode de saisine* »²¹³³. Plus simplement, pour M. Philippe BONFILS, le Conseil Constitutionnel semble vouloir mettre un terme à la volonté toujours plus présente de la part du législateur d'accélérer, à l'instar de la procédure pénale des majeurs, la procédure pénale des mineurs²¹³⁴. Ces décisions de censure, inédites, montrent que si l'exigence de procédures appropriées est malléable, voire même contournable, une singularité minimale doit être préservée sur ce plan ou, sur le plan des juridictions amenées à intervenir. Il est parfaitement exclu que, ni la procédure, ni la juridiction ne soient adaptées aux mineurs.

1242. CONCLUSION/TRANSITION. - En définitive, le Conseil Constitutionnel tente de trouver un équilibre entre des exigences contradictoires et aussi essentielles l'une que l'autre : prendre le temps d'observer la personnalité et le comportement du mineur

²¹³⁰ Publié sur le site du Conseil constitutionnel. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

²¹³¹ Commentaire Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011 ; Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, http://www.conseil-constitutionnel.fr.

²¹³² Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

²¹³³ *Ibid.*

²¹³⁴ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°469.

et donner une réponse claire, transparente et rapide à certains actes, de façon à empêcher l'écllosion d'un certain sentiment d'impunité, redoutable lorsqu'il touche des mineurs. Ce qui est certain, c'est qu'il ne faut pas confondre rapidité et célérité et qu'il ne faut pas sacrifier à la rentabilité les enjeux du débat judiciaire²¹³⁵. Parce qu'il est rare que les procédures de comparution accélérée permettent une intervention temporelle utile, le Conseil Constitutionnel a, à juste titre, considéré qu'elles ne constituaient pas des « *procédures appropriées* » au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Reste donc à trouver une manière de conjuguer de la façon la plus efficiente possible les différents intérêts en jeu. Peut-être, cette réponse figure-t-elle dans les procédés rationalisés ayant récemment vu le jour au sein de la justice des mineurs, toujours à la faveur du caractère malléable de cette exigence de « *procédures appropriées* ».

Section 2. Le développement de procédés rationalisés

1243. L'exigence d'efficacité, prenant le pas, ces dernières années, sur l'exigence de singularité, semble impliquer, outre l'accélération pure et simple des procédures, le développement de procédés rationalisés. Alors que certains ont très clairement été mis en place, au nom d'une plus grande fermeté (§1), d'autres se sont développés, plus consensuellement, sous couvert d'une plus grande diligence (§2).

§1. Un déploiement des procédés rationalisés, au nom d'une plus grande fermeté

1244. Ces derniers temps, on observe une austérité grandissante du procès pénal du mineur, ponctuellement, à travers une amplification de l'utilisation des mesures de contrainte (A), mais aussi, plus durablement, dans l'élargissement de l'enregistrement par les fichiers (B).

²¹³⁵ Yves MAYAUD, ouvrage *op. cit.* n°35.

A. Une amplification de l'utilisation des mesures de contrainte

1245. Qu'il s'agisse des mesures de contraintes pouvant être diligentées pendant l'enquête de police (1) ou pendant l'instruction (2), elles ont vu leurs conditions de mise en œuvre s'assouplir progressivement, à la faveur des réformes successives de l'ordonnance du 2 février 1945, témoignant ainsi d'un phénomène d'« *attraction dangereuse du droit pénal des mineurs par le droit pénal des majeurs* »²¹³⁶.

1. Durant l'enquête de police

a) Le recours facilité à la retenue judiciaire

1246. LOIS DE 1993. – Une loi du 4 janvier 1993²¹³⁷ est venue interdire le placement en garde à vue pour les mineurs de moins de 13 ans. Quelques mois plus tard, la nouvelle majorité issue des législatives revenait sur ce texte avec la loi du 24 août 1993 qui permettait qu'un tel mineur puisse être placé en garde à vue en cas de crime ou de délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement avec l'accord préalable du procureur de la République, ou, dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire, du juge d'instruction ou du juge des enfants, pour une durée maximale de 24 heures. Cependant, elle fut censurée par le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 11 août 1993²¹³⁸, lequel jugea que « *si le législateur peut prévoir une procédure appropriée permettant de retenir au-dessus d'un âge minimal les enfants de moins de 13 ans pour les nécessités de l'enquête, il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves* ». En outre, le Conseil estima que « *la mise en œuvre de cette procédure doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, nécessite des garanties particulières, et que le régime de la garde à vue du mineur de 13 ans, même assorti des modalités spécifiques ne répond pas à ces conditions* ».

²¹³⁶ Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215.

²¹³⁷ Loi n°93-2 du 4 janvier 1993, *op. cit.* n°362.

²¹³⁸ Cons. Cont. Déc. n° 93-326 DC du 11 août 1993, *op. cit.* n°387.

1247. LOI DE 1994. – La loi du 1^{er} février 1994²¹³⁹ a alors instauré la possibilité de retenir, pendant une période de dix heures, renouvelable une fois, les mineurs de 10 à 13 ans soupçonnés d’avoir commis un crime ou un délit. Le Conseil Constitutionnel, saisi de cette disposition, a jugé conforme à la constitution²¹⁴⁰ ce dispositif de retenue judiciaire. Initialement, cette mesure de contrainte était possible seulement à l’égard d’un mineur « *contre lequel il existait des **indices graves et concordants** laissant présumer qu’il avait commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d’au moins **sept ans** d’emprisonnement* ». Le champ d’application de cette mesure était donc assez réduit. Mais, c’était sans compter la loi du 9 septembre 2002²¹⁴¹ qui est venue en alléger les conditions d’ouverture, désormais pour partie alignées sur le droit commun.

1248. LOI DE 2002 – Cette réforme, dite PERBEN I, a, d’une part, remplacé l’exigence importante « *d’indices graves **et** concordants* » par celle, atténuée, « *d’indices graves **ou** concordants* ». D’autre part, la loi se satisfait dorénavant de faits délictuels punissables « *d’au moins **5 ans** d’emprisonnement* », alors qu’elle requérait auparavant « *un délit puni d’au moins **sept ans** d’emprisonnement* ». Le recours à cette retenue judiciaire est donc significativement facilité d’une part, par cette nouvelle alternative s’agissant des indices exigés et, d’autre part, par cet élargissement des infractions concernées. Sont ainsi dorénavant incluses des infractions assez communément commises par des mineurs, tels qu’un vol aggravé ou certaines destructions, dégradations ou détériorations aggravées. Enfin, désormais, la durée de la retenue peut aller jusqu’à **12 heures**, renouvelables une fois, alors qu’elle était, avant 2002, limitée à **10 heures** maximum (une prolongation était également possible, toutefois). En résumé, aujourd’hui, un mineur âgé de 10 ans peut être retenu 24 heures contre son gré, au poste de police, pour un délit puni de 5 ans d’emprisonnement, que les indices de sa culpabilité soient graves ou simplement concordants.

²¹³⁹ Loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, NOR: JUSX9300152L, *J.O.* n°27 du 2 février 1994 p. 1803.

²¹⁴⁰ Cons. Const. Déc. n°93-334 DC du 20 janvier 1994, *op. cit.* n°387.

²¹⁴¹ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

1249. CRITIQUE DE L'INERTIE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. – Cette amplification des possibilités d'utilisation d'une telle mesure de contrainte est vraiment contestable, en dépit de la prétendue progression de la délinquance dans cette tranche d'âge. À l'époque, Mme Christine LAZERGES avait d'ailleurs écrit qu'il était « *critiquable que le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 29 août 2002, se soit si peu inquiété d'une ouverture manifeste des possibilités de retenue d'écoliers et de jeunes collégiens dans les locaux de police* »²¹⁴². Ce dernier avait estimé que la mise en œuvre de cette procédure de rétention étant, d'abord, liée à la gravité des infractions commises, étant, ensuite, subordonnée à l'accord préalable et au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, étant, aussi, enfermée dans une durée maximale, qui ne pouvait qu'exceptionnellement être prolongée et, étant, enfin, entourée de garanties relatives à son déroulement - notamment l'assistance d'un avocat dès le début de la retenue -, elle n'était pas inconstitutionnelle. Ces modifications relevaient, selon le Conseil Constitutionnel, du pouvoir d'appréciation du législateur. Il apparaît assez dommageable que l'expertise du Conseil Constitutionnel soit si élastique²¹⁴³ et qu'il ne s'émeuve pas face à la quasi-absence de spécificité du premier acte du procès pénal d'un mineur de 10 ans. Du reste, le Comité des droits de l'enfant a, en 2004, clairement exprimé ses inquiétudes au regard de cette réforme de 2002 et, en particulier, au sujet cette autorisation de détenir, jusqu'à 24 heures, des enfants, âgés de 10 ans à 13 ans²¹⁴⁴.

b) Le régime alourdi de la garde à vue

1250. LOIS DE 1993 ET 2000. – La loi du 24 août 1993 avait aménagé un régime de garde à vue spécifique pour les mineurs, que la Chancellerie n'hésitait pas à qualifier à l'époque de « *renforcé* ». Ceci est moins vrai, on l'a vu, depuis que la loi du 15 juin

²¹⁴² Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°7.

²¹⁴³ Jocelyne CASTAIGNEDE, article *op. cit.* n°370.

²¹⁴⁴ Comité des droits de l'enfant, Rapport sur la 36^{ème} session (2004), *op. cit.* n°454.

2000²¹⁴⁵ est venue raffermir les garanties octroyées aux majeurs et ainsi réunifier les deux régimes de garde à vue.

1251. LOI DE 2002. – Cette garde à vue des mineurs est encore moins spécifique depuis la loi du 9 septembre 2002²¹⁴⁶, qui a, aussi, en l'espèce, assoupli les conditions d'application de celle-ci. Alors qu'on exigeait des « *indices faisant présumer* » que le mineur a commis ou tenté de commettre une infraction, depuis cette réforme, « *une ou plusieurs raisons plausibles* » suffisent.

1252. LOI DE 2004. – La loi du 9 mars 2004²¹⁴⁷, dite PERBEN II, a instauré un régime dérogatoire de garde à vue, dans le cadre de la répression de la délinquance et de la criminalité organisée. Or, elle a étendu aux mineurs l'application de ce régime d'exception. Depuis lors, aux termes de l'article 4 VII de l'ordonnance de 1945, tel que modifié par cette réforme, la garde à vue des mineurs de plus de 16 ans est soumise aux dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale²¹⁴⁸, « *lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou comme complices, à la commission de l'infraction* ». Ainsi, un mineur de 16 à 18 ans, ayant participé avec un majeur à l'une des infractions de criminalité organisée de l'article 706-73 du code de procédure pénale²¹⁴⁹, peut voir sa garde à vue faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de 24 heures chacune qui, s'additionnant à la durée de droit commun de 24 heures renouvelables une fois, portent à 96 heures, soit 4 jours, la durée maximale de la garde à vue.

1253. CRITIQUE DE L'APPROBATION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. – Malgré le caractère particulièrement choquant de l'application de ce dispositif aux mineurs, le Conseil Constitutionnel a considéré qu'il n'était pas contraire au principe

²¹⁴⁵ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, *op. cit.* n°1272.

²¹⁴⁶ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

²¹⁴⁷ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

²¹⁴⁸ A l'exception de ses trois derniers alinéas.

²¹⁴⁹ Par exemple, un crime de meurtre commis en bande organisée, un crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée, un crime ou un délit de trafic de stupéfiants, un crime ou un délit d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée, un crime ou un délit aggravé de proxénétisme, ou encore un crime de vol commis en bande organisée.

fondamental reconnu par les lois de la République spécifique aux mineurs. La double saisine du Conseil Constitutionnel constatait, d'une part, l'existence d'une discrimination portant atteinte au principe d'égalité devant la loi, « *dans la mesure où ne pourra ainsi être placé en garde à vue qu'une certaine catégorie de mineurs, celle ayant peut-être un lien avec un majeur délinquant* » et considérait, d'autre part, que « *le placement d'un mineur de 16 ans en garde à vue pendant 4 jours constituait une méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République de droit pénal spécial et protecteur des mineurs* ». Dans sa décision du 2 mars 2004²¹⁵⁰, le Conseil Constitutionnel n'a retenu aucun de ces arguments. Après réaffirmation du principe fondamental reconnu par les lois de la République, il a considéré, en premier lieu que la différence, instituée au sein de la catégorie des mineurs de 16 à 18 ans, a pour objet de garantir le bon déroulement d'enquêtes portant sur des infractions graves et complexes et nécessitant alors des investigations particulières et même, de protéger les mineurs de tout risque de représailles, en conséquence de quoi, la différence de traitement instituée ne procède pas d'une discrimination injustifiée. En second lieu, en raison des garanties²¹⁵¹ dont la garde à vue des mineurs est assortie, la mesure critiquée, qui ne concerne que les mineurs de plus de seize ans impliqués dans des faits graves, ne porte pas atteinte aux exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs. En somme, « *c'est la spécificité du régime applicable aux mineurs qui explique que cet alourdissement très net de la garde à vue* » de certains d'entre eux, soit acceptable²¹⁵². Selon plusieurs auteurs²¹⁵³, outre avoir couvert une discrimination manifeste²¹⁵⁴, le Conseil Constitutionnel a approuvé, là, une autonomisation insidieuse du régime procédural des mineurs de 16 à 18 ans²¹⁵⁵ et un rapprochement progressif de celui actuellement applicable aux majeurs, en laissant penser, au surplus que la garde à vue est désormais une méthode de protection des

²¹⁵⁰ Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *op. cit.* n°90.

²¹⁵¹ *V. supra.*

²¹⁵² Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°1223.

²¹⁵³ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°1827 ; François TOURET DE COUCY, article *op. cit.* n°1115.

²¹⁵⁴ Il est indiscutable que deux régimes se sont mis en place pour les mineurs de plus de 16 ans, selon que ces derniers sont complices ou coauteurs de majeurs ou ne le sont pas.

²¹⁵⁵ Sur cette question, *v. supra.*

mineurs. Il est clair, pourtant, que ce nouveau régime dérogatoire ne répond pas à l'état de vulnérabilité d'un mineur et n'est donc pas adapté. D'ailleurs, en 2004, le Comité des droits de l'enfant a, également à ce sujet, réaffirmé sa préoccupation concernant la législation et la pratique française²¹⁵⁶. Le Conseil Constitutionnel ne peut indéfiniment se cacher derrière les garanties prévues, pour tolérer des procédés qui sont, en soi et dans l'absolu, inappropriés. On mesure ici les limites d'une jurisprudence que l'on pourrait décidément penser être destinée à cautionner tout type de procédure, dans son principe, dès lors que les modalités sont suffisamment ajustées au costume de mineur.

1254. Il semble, au surplus, que ces mêmes craintes pourraient pareillement être exprimées, au sujet des mesures de contraintes pouvant être diligentées durant la phase de l'instruction.

2. Durant l'instruction

a) Les aménagements hasardeux du contrôle judiciaire

1255. AVANT 2002. – Avant la réforme du 9 septembre 2002²¹⁵⁷, l'application du contrôle judiciaire ne bénéficiait d'aucun aménagement, lorsqu'il trouvait à s'appliquer à des mineurs. Pouvant être prononcé à leur encontre, en vertu de l'article 8, alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945, il était ensuite mis en œuvre selon les règles de droit commun²¹⁵⁸, sous réserve toutefois des dispositions de l'article 11, lequel prohibait, en cas de non-respect des obligations du contrôle judiciaire, la détention provisoire des mineurs de moins de 16 ans, en matière correctionnelle. La suppression, par une loi du 3 décembre 1987, de la détention provisoire des mineurs de 13 à 16 ans en matière délictuelle dépossédait en effet le contrôle judiciaire, prononcé à l'encontre de ces derniers, de sa sanction naturelle et le privait donc de tout intérêt pratique.

²¹⁵⁶ Comité des droits de l'enfant, Rapport sur la 36^{ème} session (2004), *op. cit.* n°454.

²¹⁵⁷ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

²¹⁵⁸ Art. 137 et s. du CPP.

1256. LOI DE 2002. – La loi du 9 septembre 2002, dite PERBEN I, est venue organiser le contrôle judiciaire applicable aux mineurs et l’a, alors, en quelque sorte, rétabli à l’égard des mineurs de 13 à 16 ans en matière correctionnelle. En vertu de cette loi, il ne pouvait cependant être prononcé que si la peine d'emprisonnement encourue était supérieure ou égale à cinq ans et si le mineur avait déjà fait l'objet d'une ou plusieurs mesures éducatives ou d'une condamnation à une sanction éducative ou à une peine. Mais c’était déjà là prendre une grande liberté avec les principes en vogue alors, puisque, ce faisant, on permettait de nouveau, indirectement, le placement en détention provisoire des mineurs de moins de 16 ans, en matière délictuelle. Mme Julia POUYANNE expliquait alors, qu’en effet, l’aménagement du contrôle judiciaire *via* cette réforme était à double tranchant, puisque, si, globalement, il était fait pour limiter le nombre de détention provisoire, en en constituant une alternative, dans le cas où il échouait, des mineurs ne remplissant pas en temps normal les conditions pour être placés en détention provisoire, allaient néanmoins l’encourir dans cette hypothèse²¹⁵⁹. La tendance à l’élargissement du contrôle judiciaire et, subséquent, de la détention provisoire, initiée en 2002, sera inopportunément confirmée et même amplifiée par la suite.

1257. LOI DE 2007. – En effet, la loi du 5 mars 2007²¹⁶⁰ est venue élargir le domaine d’application du contrôle judiciaire pour mineurs. Depuis, ce dernier peut également être prononcé « *si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans* »²¹⁶¹, sans qu’il soit nécessaire que le mineur ait auparavant fait l’objet de sanctions. Cela signifiait aussi que le placement en centre éducatif fermé n’était plus la seule modalité du contrôle judiciaire pour les mineurs de 13 à 16 ans, en matière correctionnelle, mais seulement une possibilité. Au demeurant, depuis cette réforme, un mineur primo-délinquant âgé de 13 ans peut être placé en centre éducatif fermé au titre d’un contrôle judiciaire, sous la menace potentielle d’un placement en détention

²¹⁵⁹ Julia POUYANNE, article *op. cit.* n°215.

²¹⁶⁰ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.* n°47.

²¹⁶¹ Article 10-2 III 2° de l’ordonnance du 2 février 1945.

provisoire. Il y a donc eu, en 2007, une extension notable des conditions de placement sous contrôle judiciaire, pour cette catégorie de mineurs.

1258. LOI DE 2011. – Un ultime aménagement du champ d’application du contrôle judiciaire a été observé, à la faveur du vote de la loi du 10 août 2011²¹⁶². Désormais, en sus des deux hypothèses susvisées, un mineur de 13 à 16 ans peut voir prononcer à son encontre une mesure de contrôle judiciaire lorsque « *la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans pour un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violences* ».

1259. CRITIQUE DU TRIPLE QUITUS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. – Ces trois réformes successives ayant progressivement élargi le contrôle judiciaire des mineurs n’ont point été censurées par le Conseil Constitutionnel. En 2002, son aménagement a été avalisé dans la mesure où il résultait des dispositions créées, et des garanties qu’elles contiennent, « *que le contrôle judiciaire du mineur âgé de 13 à 16 ans ne serait prononcé que lorsque le justifieraient les circonstances, la gravité de l'infraction, les nécessités de l'enquête et la personnalité du mineurs* »²¹⁶³.

1260. En 2007, aux requérants qui soutenaient que, faute de prévoir des conditions relatives au passé pénal des mineurs, les nouvelles dispositions applicables au contrôle judiciaire des mineurs niaient « *la spécificité du droit pénal des mineurs tenant, notamment, à la prise en compte de leur personnalité et de leur évolution* », le Conseil Constitutionnel a répondu, de façon tout à fait audacieuse, « *que, eu égard à la gravité des infractions en cause et au rôle que le contrôle judiciaire (...) pouvait jouer dans le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants, le législateur pouvait (...) prévoir la possibilité de placer un mineur sous contrôle judiciaire lorsque la peine encourue était supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, sans subordonner cette mesure à une condition supplémentaire* » liée aux antécédents du

²¹⁶² Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²¹⁶³ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 41.

mineur²¹⁶⁴. C'était en effet assez cavalier de la part du Conseil Constitutionnel, que de justifier l'extension considérable des conditions d'application du contrôle judiciaire des jeunes mineurs, par le rôle éducatif qu'il pouvait jouer à leur égard. De fait, c'est là une argumentation du même acabit que celle développée à propos du régime dérogatoire de la garde à vue applicable, pour le coup, aux grands mineurs, et qui, on le rappelle, peut être amenée, à jouer un rôle, en l'occurrence, de protection.

1261. En 2011, le Conseil Constitutionnel n'a, en revanche, pas été saisi de l'énorme élargissement des conditions du contrôle judiciaire. Selon Mme Christine LAZERGES, les décisions susvisées montrent que le Conseil Constitutionnel tolère aussi bien les simples turbulences que les vrais bouleversements apportés à la procédure pénale des mineurs et destinés à accroître l'efficacité et que l'existence du principe fondamental reconnu par les lois de la République ne l'en empêche pas²¹⁶⁵.

1262. Nous allons voir que la détention provisoire n'est pas épargnée par cette tendance au durcissement des mesures coercitives applicables aux mineurs.

b) L'extension indirecte de la détention provisoire

1263. AVANT 2002. – De 1970 jusqu'au début des années 2000', plusieurs lois ont été adoptées, afin de réduire la durée et la possibilité du placement en détention provisoire des mineurs. Ainsi, la loi du 17 juillet 1970²¹⁶⁶ est venue abaisser à 10 jours la durée de la détention provisoire des mineurs de moins de 16 ans ayant commis un délit. Quinze ans plus tard, la loi du 30 décembre 1985²¹⁶⁷ a mis en place l'obligation, toujours en vigueur, pour le service éducatif, de formuler des propositions alternatives à la détention provisoire²¹⁶⁸. Ensuite, la loi du 30 décembre 1987²¹⁶⁹ a interdit, on l'a vu, le placement en détention provisoire des mineurs de moins de 16 ans, en matière

²¹⁶⁴ Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, *op. cit.* n°90. Cons. 22.

²¹⁶⁵ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

²¹⁶⁶ Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *J.O.* du 19 juillet 1970, p. 6751.

²¹⁶⁷ Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, *J.O.* du 31 décembre 1985, p. 15505.

²¹⁶⁸ *V. supra.*

²¹⁶⁹ Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987, *op. cit.* n°1105.

correctionnelle. Cela avait été perçu, à l'époque, comme une « *petite révolution* »²¹⁷⁰. Enfin, la loi du 6 juin 1989²¹⁷¹, pour sa part, est venue notablement diminuer la durée de la détention provisoire des mineurs.

1264. À PARTIR DE 2002. – A partir de 2002, c'est un phénomène inverse que l'on a pu percevoir : une perte de singularité ostensible et un alignement sur le droit des majeurs désolant ont, en effet, été conjointement observés. La loi du 9 septembre 2002²¹⁷², en plus d'avoir rétabli indirectement la détention provisoire des mineurs de 13-16 ans, en matière délictuelle, en cas de violation du contrôle judiciaire, nonobstant la loi du 30 décembre 1987 susvisée, a nivelé les conditions d'ouverture et les durées de détention provisoire des mineurs sur celles des majeurs. Avant cette loi, en matière correctionnelle, lorsque la peine encourue n'était pas supérieure à sept ans d'emprisonnement, la détention provisoire des mineurs âgés d'au moins seize ans ne pouvait excéder un mois, pouvant être prolongé d'un mois maximum. Dans tous les autres cas, les dispositions du premier alinéa de l'article 145-1 du code de procédure pénale étaient applicables, en matière correctionnelle, aux mineurs âgés d'au moins seize ans, toutefois, la prolongation ne pouvait durer au-delà d'un an. En matière criminelle, la détention provisoire des mineurs âgés de plus de treize ans et de moins de seize ans ne pouvait excéder six mois, pouvant être prolongés, à titre exceptionnel, une seule fois, pour une durée n'excédant pas six mois. Ont été analysés, plus avant dans nos développements, les conditions d'ouverture et la durée de la détention provisoire applicables aux mineurs et, le moins que l'on puisse dire est que depuis la loi du 9 septembre 2002, les unes et les autres sont largement plus extensives²¹⁷³. De surcroît, depuis la loi du 10 août 2011²¹⁷⁴, outre l'irrespect d'un contrôle judiciaire,

²¹⁷⁰ Jean-Pierre ROSENCZVEIG, *Enfants victimes, enfants délinquants*, Editions *Balland*, 1991, p. 365.

²¹⁷¹ Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *J.O.* du 8 juillet 1989, p. 8538.

²¹⁷² Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* n°45.

²¹⁷³ V. *supra*.

²¹⁷⁴ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

celui d'une assignation à résidence avec surveillance électronique peut entraîner le placement en détention provisoire²¹⁷⁵.

1265. CRITIQUE DE « L'ABSOLUTION » DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. – Dans sa décision du 29 août 2002²¹⁷⁶, à propos de la nouvelle possibilité de placer en détention provisoire un mineur de 13 à 16 ans en matière délictuelle, le Conseil Constitutionnel a estimé qu'il était « *loisible au législateur de modifier ou d'abroger les dispositions antérieures, sous réserve de ne pas priver de garanties des exigences de valeur constitutionnelle ; que les dispositions antérieures à la loi déférée prévoyaient déjà en matière criminelle la possibilité de placer en détention provisoire les mineurs de treize à seize ans ; qu'en rétablissant à leur égard une possibilité de détention provisoire en matière correctionnelle s'ils méconnaissaient les obligations du contrôle judiciaire, les dispositions critiquées n'avaient privé de garantie aucune exigence de valeur constitutionnelle, compte tenu des conditions de procédure et de fond auxquelles reste subordonnée la détention provisoire* ». De plus, à partir du moment où le prononcé de la détention provisoire est subsidiaire, que celle-ci doit être effectuée, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé, soit dans un établissement garantissant la séparation entre détenus mineurs et majeurs, en présence d'éducateurs, et, qu'enfin, cette mesure est limitée dans le temps, alors, elle n'apparaît pas contraire, aux yeux du Conseil Constitutionnel, aux principes supérieurs applicables. Même si le Conseil Constitutionnel ne l'a jamais dit expressément, il semble que toutes ces garanties en font encore une fois une « *procédure appropriée* ». Selon Mme Christine LAZERGES²¹⁷⁷, cette motivation est cependant extrêmement contestable et laisse une trop grande marge de manœuvre au législateur. En l'occurrence, contrairement à ses dires, il accepte, en l'espèce, que les mineurs soient privés d'une garantie non remplacée par une autre.

²¹⁷⁵ Art. 11, al. 2, 3°, et 3, 2° de l'ordonnance du 2 février 1945.

²¹⁷⁶ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32.

²¹⁷⁷ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°7.

1266. Globalement, force est de constater que les dispositions applicables aux majeurs et aux mineurs en matière de détention provisoire « *esquissent une certaine convergence* »²¹⁷⁸. Rappelons pourtant que les textes internationaux et européens recommandent instamment, et de façon unanime, le caractère exceptionnel et la durée limitée de la détention provisoire des mineurs²¹⁷⁹. L'évolution de la détention provisoire s'inscrit donc en contrariété avec ces derniers, sous le regard néanmoins approuvateur du Conseil Constitutionnel. Là encore, il s'agit d'acquiescer à un durcissement procédural plus admissible que tout infléchissement d'ordre substantiel.

1267. CONCLUSION/TRANSITION. - Il semblerait qu'en définitive, peu importe la mesure de contrainte concernée, son extension ne pose pas de problème de conformité à la Constitution, dès lors que le principe de proportionnalité n'est pas enfreint et que des garanties procédurales suffisantes sont constatées. Mais où se situe le curseur ? Relativement bas, en apparence...Le contrôle de constitutionnalité ne semble malheureusement pas un rempart contre le recul du caractère dérogatoire de la procédure et, corrélativement, le contournement de plus en plus explicite de l'objectif de relèvement éducatif. Petit à petit, apparemment au nom des nécessités de l'enquête, mais, en réalité au nom d'une plus grande sévérité du traitement, est accepté n'importe quel rapprochement avec les procédures d'enquête et d'instruction relevant du droit commun. Or, tout ce qui se passe durant ces différentes phases semble désormais être inscrit durablement, dans divers fichiers. En effet, alors qu'on acceptait une forme d'oubli, au nom de l'immatunité et de la visée de relèvement du mineur, il semble que les impératifs de fermeté et d'efficacité aient, encore une fois de plus, pris le dessus et que cette tolérance s'estompe progressivement.

²¹⁷⁸ Anne METTETAL, thèse *op. cit.* n°1107, p. 541.

²¹⁷⁹ Art. 37, b) de la CIDE, *op. cit.* n°73 ; art. I-2 des Règles minima de La Havane pour la protection des mineurs privés de libertés, *op. cit.* n°83 ; art. 13 des Règles de Beijing, *op. cit.* n°81 ; Art. 13 de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.* n°687 ; ligne 19 des Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88 ; c) de la Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, *op. cit.* n°1369.

B. Un élargissement de l'enregistrement par les fichiers

1268. Non seulement le casier judiciaire des mineurs a vu, ces dernières années, sa mémoire s'accroître significativement (1) mais, en outre, les autres fichiers existants ont, à l'heure actuelle, tendance à renseigner autant sur les mineurs qu'ils ne le font sur les majeurs (2).

1) La mémoire accrue du casier judiciaire des mineurs

a) La singularité initialement totale du casier judiciaire

1269. CASIER JUDICIAIRE. – Le casier judiciaire se définit comme un fichier judiciaire de condamnés. Il a été créé en 1848 pour centraliser les renseignements relatifs aux condamnations pénales prononcées à l'encontre d'une même personne et connaître ainsi ses antécédents judiciaires. Sa première utilité est d'établir la biographie judiciaire d'un prévenu ou d'un accusé, quand il comparaît devant les tribunaux. Il permet également de constater le passé pénal d'une personne, qui pourra être amenée, dans certaines circonstances, à en rapporter la preuve. Il va ainsi instruire sur les antécédents des personnes sollicitant une fonction publique ou garantir les particuliers dans les diverses hypothèses dans lesquelles ils ont besoin de connaître la situation de ceux avec lesquels ils entrent en relation (exemple : employeur qui embauche son personnel). Il est régi par les articles 768 à 781 du code de procédure pénale.

1270. Selon Mme AUTESSERRE²¹⁸⁰, le casier judiciaire a une double fonction. Tout d'abord, il a une fonction d'enregistrement des données communiquées par la justice, c'est un instrument de centralisation et de conservation de l'état des condamnations prononcées, de gestion des condamnations. Ensuite, il a une fonction de communication de ces données. Il a ainsi une vocation soit d'information à l'intérieur du monde judiciaire (faire la preuve de la récidive et faciliter l'exercice des droits politiques, civils et de famille), soit de divulgation à l'extérieur du monde judiciaire (permettre à tout particulier indemne de toute condamnation de pouvoir faire la preuve de son

²¹⁸⁰ Maryvonne AUTESSERRE, « A quoi sert le casier judiciaire des mineurs ? », *Rev. Sc. Crim.* 2003, p. 309.

honorabilité). Cette seconde fonction, interdépendante de la première, peut avoir des conséquences importantes sur le destin d'une personne. Selon l'auteur précité, pour une personne condamnée, le casier judiciaire pourra être vécu « *comme la prolongation de la peine infligée ou même une peine supplémentaire* ». La mémorisation, et surtout la divulgation de la peine, le stigmatiseront souvent davantage et elles pourront même obérer toute chance de réinsertion. C'est pourquoi, explique-t-elle, « *des techniques ont été introduites pour réduire les effets négatifs de ces deux fonctions et permettre au condamné qui s'est amendé de retrouver une place dans la société* ». Parmi ces techniques, figurent d'une part, le procédé d'effacement des condamnations qui permet de retrouver, sous conditions, un casier vierge et d'autre part, le procédé de diffusion restreinte des informations contenues dans le casier judiciaire qui a pour souci la protection des libertés publiques. Il est évident que l'ensemble de ces considérations sont apparues encore plus pertinentes pour les mineurs délinquants. D'autant que, pour ceux-ci, ce sont les chances, non pas de réinsertion, mais d'insertion dans la société qui risquent d'être compromises. Ils n'ont pas encore fait leur entrée dans la vie active à quelques exceptions près et tout projet d'avenir peut être entravé en connaissance d'un passé délinquantiel.

1271. PARTICULARITÉ. - C'est pourquoi, dès sa promulgation, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante a élaboré un régime spécifique en apportant d'importantes atténuations à l'institution de droit commun. On a considéré que les « erreurs de jeunesse » ne devaient pas entraver le devenir des jeunes et que la priorité de la recherche du relèvement éducatif et moral justifiait des dispositions spéciales. Ont ainsi été multipliées des adaptations afin de réduire les effets nuisibles de cette institution d'une part, au stade de la communication des données, avec une diffusion restreinte aux autorités judiciaires et une absence de divulgation aux autorités extrajudiciaires et, d'autre part, au stade de l'enregistrement des données, notamment par un mécanisme exorbitant d'effacement des condamnations, ce que M. Gérard

LORHO²¹⁸¹ a appelé « *l'amnésie judiciaire* ». Ainsi, ne figurent pas au Bulletin n°2, et *a fortiori* au Bulletin n°3, toutes les condamnations prononcées à l'égard des mineurs²¹⁸². Quelle que soit la gravité de l'infraction, aucune autre administration que la Justice ne peut donc avoir accès aux informations concernant les condamnations prononcées par les juridictions pour mineurs. Précisons que y sont inscrites, en vertu de l'article 768, 3° du code de procédure pénale, les condamnations à des mesures éducatives²¹⁸³, à des sanctions éducatives, à des peines, ainsi que les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement de peine prononcées pour crime, délit et contraventions de 5^{ème} classe²¹⁸⁴. Il existe, par ailleurs, pour les mineurs, un mécanisme de suppression facultative, prévu par l'article 770 du code de procédure pénale. Ce dernier prévoit que « *lorsque, à la suite d'une décision prise à l'égard d'un mineur de dix-huit ans, la rééducation de ce mineur apparaît comme acquise, le tribunal pour enfants peut, après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de ladite décision et même si le mineur a atteint sa majorité, décider, à sa requête, à celle du Ministère Public ou d'office, la suppression du casier judiciaire de la fiche concernant la décision dont il s'agit* ». Lorsque la suppression de la fiche a été prononcée, la mention de la décision initiale ne doit plus figurer au casier judiciaire du mineur. La fiche afférente à ladite décision est détruite.

1272. En outre, jusqu'en 2004, existait un mécanisme²¹⁸⁵, encore plus singulier et protecteur, de suppression automatique d'une grande partie des inscriptions contenues dans le casier judiciaire du mineur, au jour de sa majorité. Ce principe, posé par l'article 769-2 du code de procédure pénale, constituait une importante dérogation au droit commun, permettant de « blanchir » le casier judiciaire des mineurs. Étaient ainsi effacées automatiquement, au jour des 18 ans du jeune, les condamnations à toutes les

²¹⁸¹ Gérard LORHO, Pierre PELISSIER, *Le droit des peines, L'Harmattan*, coll. La Justice au quotidien, Paris, 2003.

²¹⁸² Art. 775 du CPP.

²¹⁸³ Toutes les mesures éducatives ne sont pas mentionnées. Ne le sont pas, notamment, la mesure de liberté surveillée ou la mesure d'aide et de réparation.

²¹⁸⁴ Seules sont inscrites les condamnations prononcées par une juridiction de jugement, y compris le juge des enfants, statuant en chambre du conseil. En revanche, ne sont pas mentionnées les mesures provisoires décidées pendant l'instruction, par exemple.

²¹⁸⁵ Mis en place par une loi du 16 décembre 1992, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994.

mesures éducatives, sanctions éducatives et dispenses de mesures, prononcées en audience de cabinet ou par le tribunal pour enfants, les peines d'amende et les travaux d'intérêt général, toutes les peines d'emprisonnement d'un quantum inférieur ou égal à deux mois et toutes les peines d'emprisonnement avec sursis, sursis-travail d'intérêt général ou sursis avec mise à l'épreuve de plus de deux mois, à l'expiration du délai d'épreuve, sauf si elles avaient été prononcées par la cour d'assises des mineurs.

1273. Cependant, ces dispositions ont été largement remises en cause, il y a une dizaine d'années, affaiblissant alors le particularisme du casier judiciaire du mineur.

b) La singularité dorénavant relative du casier judiciaire

1274. DYSFONCTIONNEMENTS. – Au soutien de la réforme du procédé de suppression automatique décrit ci-dessus, étaient avancés divers arguments plus ou moins pertinents, parmi lesquels figuraient les multiples nuisances que celui-ci occasionnait dans le fonctionnement du casier judiciaire. Il est vrai que les tribunaux anticipaient fréquemment sur l'effacement de la majorité en ne transmettant pas les condamnations au casier judiciaire et surtout, il entravait la fonction de jugement des juridictions de droit commun, le majeur apparaissant alors comme un primo-délinquant. La fonction d'enregistrement, comme la fonction de communication, riviées au casier judiciaire des mineurs étaient donc sujettes à caution²¹⁸⁶.

1275. LOI DU 9 MARS 2004. – La loi du 9 mars 2004²¹⁸⁷ est donc venue abroger l'article 769-2 du code de procédure pénale et compléter l'article 769 par un 7°, au titre duquel les fiches relatives à des mesures ou sanctions éducatives ordonnées dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945 sont retirées du casier judiciaire, trois ans à compter du jour où l'exécution de la mesure a été constatée, lorsque certaines conditions sont remplies. Il faut que, pendant ce délai, il y n'ait eu aucune condamnation, en vertu de l'ordonnance du 2 février 1945, à une peine criminelle ou correctionnelle, aucune composition pénale et aucune nouvelle mesure ou sanction éducative. Les fiches de

²¹⁸⁶ Maryvonne AUTESSERRE, article *op. cit.* n°2180.

²¹⁸⁷ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* n°46.

condamnation à des peines peuvent être retirées sur requête de l'intéressé au tribunal pour enfants, lequel peut également se saisir d'office ou être saisi par le Ministère Public. La requête doit être formulée après expiration d'un délai de trois ans après la condamnation et il y est fait droit lorsque la rééducation du mineur semble acquise²¹⁸⁸. Ainsi, d'une part, les peines sont désormais totalement exclues de ce dispositif, de sorte que, quel que soit leur quantum, elles resteront inscrites au casier judiciaire, selon les mêmes règles de durée que les majeurs et, d'autre part, l'effacement des fiches ne résulte plus de la survenance de la majorité mais de l'écoulement d'un délai précis, de sorte qu'elles peuvent éventuellement être conservées après que le mineur a atteint la majorité²¹⁸⁹.

1276. COMMENTAIRES. – « *Ce droit à l'oubli* », comme le nommait M. Robert CARIO²¹⁹⁰, constituait un ajustement légitime, conforme à la volonté de favoriser, voire de consolider, l'insertion sociale des jeunes délinquants. Il répondait donc remarquablement à l'objectif de relèvement éducatif et moral des mineurs et semblait dès lors « *approprié* » au sens du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Il importait, par ces dispositions spécifiques, de protéger le mineur et de favoriser sa réinsertion²¹⁹¹. Pour autant, le législateur a considéré que le casier judiciaire constituait également un des éléments de la connaissance de la personnalité d'un mineur, à travers son parcours judiciaire et permettait, à cet égard, d'apprécier la gradation des réponses pénales et de vérifier la réalité de l'exécution des procédures. Autrement dit, il participerait du prononcé de réponses cohérentes et progressives²¹⁹². Si ces motifs apparents sont pertinents, ils dissimulent difficilement d'autres mobiles moins nobles. Au fond, il s'agit de faire montre de gravité et d'intransigeance face au phénomène de la délinquance des mineurs et donner à voir qu'il peut être lourd de conséquences.

²¹⁸⁸ Art. 770 du CPP.

²¹⁸⁹ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10.

²¹⁹⁰ Robert CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

²¹⁹¹ Jean-François RENUCCI, ouvrage *op. cit.* n°294.

²¹⁹² V. *supra*.

1277. Relativisons toutefois immédiatement l'affaiblissement de la spécificité rivée à la mémoire des infractions commises par le mineur, opéré par la loi de 2004. Même après cette réforme, la singularité est toujours de mise, au regard de la situation observée chez les majeurs. D'une part, les condamnations prononcées à l'égard d'un mineur n'apparaissent que sur l'extrait n°1 de son casier judiciaire et, d'autre part, pour les majeurs, l'apurement des mentions portées au casier judiciaire n'intervient qu'au bout d'un délai de 40 ans ou en raison de causes relativement exceptionnelles²¹⁹³, alors qu'il est offert au jeune, dans certaines conditions, deux mécanismes pour ce faire, et ce finalement assez tôt dans sa vie.

c) Les prescriptions internationales et européennes

1278. NATIONS UNIES. – Le Comité des droits de l'enfant recommande aux États d'adopter des règles permettant de supprimer automatiquement, du casier judiciaire, le nom de l'enfant délinquant, lorsqu'il atteint l'âge de 18 ans. Pour certaines infractions graves, la suppression est possible à la requête de l'enfant, sous certaines conditions (par exemple, ne pas avoir commis d'infraction dans les deux ans suivant la dernière condamnation)²¹⁹⁴. Soulignons que cette préconisation correspond, en tout cas, en son premier pan, au système français, tel qu'il existait avant la réforme de 2004.

1279. RECOMMANDATION R (87) 20. – La Recommandation R (87) 20 sur les réactions à la délinquance juvénile²¹⁹⁵ prescrit aux États « *de veiller à ce que la connaissance des inscriptions au casier judiciaire soit réservée à la justice ou son équivalent, même après la majorité* » (article III-10). Faisons remarquer, qu'en droit français, cela est le cas, puisque les condamnations des mineurs ne figurent au Bulletin n°1, accessible aux seules autorités judiciaires.

1280. LIGNES DIRECTRICES DU CONSEIL DE L'EUROPE. – Les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux

²¹⁹³ V. art. 769 et s. du CPP.

²¹⁹⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.* n°259.

²¹⁹⁵ Recommandation R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.* n°86.

enfants²¹⁹⁶ recommandent également qu'afin de faciliter l'insertion sociale de ces derniers, les casiers judiciaires des enfants ne puissent pas être divulgués hors du système judiciaire, lorsque ces derniers atteignent la majorité, sauf infractions graves ou raisons de sécurité publique, par exemple.

1281. Globalement, c'est donc davantage une limitation de la diffusion qui est préconisée, sur le plan européen, qu'une limitation de l'inscription ou une accentuation de la suppression des mentions du casier judiciaire.

2) *Le tracé étendu des autres fichiers*

a) Les divers registres non spécifiques

1282. FICHER JUDICIAIRE NATIONAL AUTOMATISÉ DES AUTEURS D'INFRACTIONS SEXUELLES. – Instauré par la loi du 9 mars 2004, le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FJAIS) constitue, selon l'article 706-53-1 du code de procédure pénale, une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la justice et le contrôle d'un magistrat. Afin de prévenir le renouvellement des infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou des infractions d'agressions ou d'atteintes sexuelles, de traite des êtres humains à l'égard d'un mineur ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur ou encore de recours à la prostitution d'un mineur, prévues par l'article 706-47 du code de procédure pénale, de faciliter l'identification de leurs auteurs, ce traitement reçoit, conserve et communique à certaines personnes habilitées les informations sur certaines condamnations.

1283. S'agissant des mineurs, auparavant, l'inscription au FJAIS pouvait s'effectuer notamment sur le fondement des décisions, même non définitives, prononcées en application des articles 8, 15, 15-1, 16, 16 *bis* et 28 de l'ordonnance du 2 février 1945. Cela signifiait que même en cas de simple mesure éducative, un mineur pouvait être

²¹⁹⁶ Ligne 83 des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *op. cit.* n°88.

fiché dans ce registre. Il était, en revanche, prévu que les décisions concernant des délits prévus par l'article 706-47 et punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à 5 ans ne soient pas inscrites dans le fichier, sauf décision contraire de la juridiction. Depuis la loi du 10 août 2011²¹⁹⁷, le dispositif est encore plus favorable aux mineurs, puisqu'il est explicitement indiqué que les décisions concernant des mineurs de moins de treize ans ne sont pas inscrites dans ce fichier et que celles concernant des mineurs de treize à dix-huit ans ne le sont que si l'inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction ou, dans certains cas, du procureur de la République. Autrement dit, désormais, les mineurs de moins de 13 ans ne peuvent figurer dans ce FIJAIS et il n'y a pas d'inscription automatique dans ce fichier, pour les mineurs de plus de 13 ans. Le cas échéant, la durée d'enregistrement est de 30 ans pour un crime ou un délit puni de 1 à ans d'emprisonnement (ou plus) et de 20 ans dans les autres cas²¹⁹⁸. Pour les mineurs, l'inscription entraîne l'obligation de justifier de son adresse une fois par an et de déclarer les changements d'adresse et, en cas de condamnation pour un crime puni d'au moins vingt ans de réclusion, celle de se présenter tous les six mois auprès d'un service de police ou de gendarmerie, pour justifier de son adresse²¹⁹⁹. Le mineur, dont l'identité est inscrite dans le fichier, peut demander au procureur de la République l'effacement des informations le concernant si la conservation des informations n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier, au regard de la nature de l'infraction, de son âge lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de sa personnalité actuelle. Si le procureur de la République n'ordonne pas l'effacement, le mineur peut saisir, à cette fin, le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction. Observons qu'en 2004, le législateur, à l'origine de l'instauration du FIJAIS, n'avait pas prévu d'en exclure les mineurs, mais n'avait pas pour autant prévu des aménagements à leur égard, si bien que l'application concrète s'avère fort délicate

²¹⁹⁷ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

²¹⁹⁸ Art. 706-53-4 du CPP.

²¹⁹⁹ Art. 756-53-2 *in fine* du CPP.

et que la circulaire d'application²²⁰⁰, qui comporte deux lignes à ce propos²²⁰¹, n'est d'aucune aide.

1284. FICHER NATIONAL AUTOMATISÉ DES EMPREINTES GÉNÉTIQUES. – Réglementé par les articles 706-53 et suivants du code de procédure pénale, le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), alimenté par les officiers de police judiciaire et placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques, ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables ou soupçonnées de l'une des infractions visées à l'article 706-55 dudit code, tels que les infractions de nature sexuelle, les crimes contre l'humanité, les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, et ce, en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. Précisons que la loi du 18 mars 2003 a considérablement élargi le champ des infractions concernées et que la plupart des délits y figurent aujourd'hui.

1285. Il concerne aussi bien les majeurs que les mineurs et aucun âge minimum n'étant mentionné, on présume que les empreintes génétiques de tout mineur mis en cause peuvent être enregistrées. Dans un arrêt du 12 septembre 2007²²⁰², la chambre criminelle de la Cour de cassation a apporté une précision très intéressante, puisqu'elle a dit considérer que la mesure de protection judiciaire prononcée contre un mineur par un tribunal pour enfants ne constituait pas une condamnation pénale permettant l'inscription au FNAEG. Cela signifie donc que les mineurs délinquants contre lesquels on aura prononcé des mesures éducatives ne sont pas concernés par ce fichage²²⁰³. Cette

²²⁰⁰ Circulaire relative à la mise en place du fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), du 1^{er} juillet 2005, CRIM 2005615 Q/01-07-2005, NOR : JUSD0530100C, *BOMJ* n°99.

²²⁰¹ « *La justification d'adresse ou la déclaration de changement d'adresse est effectuée par les représentants légaux du mineur ou les personnes auxquelles sa garde a été confiée* ».

²²⁰² Cass. Crim. 12 septembre 2007, *Droit de la Famille* 2007, obs. X. PIN ; *JCP* 2008. III. 10018, note Ch. BYK.

²²⁰³ Philippe BONFILS, Adeline GOUTTENOIRE, ouvrage *op. cit.* n°10, p. 753.

solution doit être saluée, en ce qu'elle limite le fichage des mineurs aux infractions d'une gravité relativement importante ou aux mineurs d'un âge relativement avancé.

1286. FICHIERS DE POLICE ET DE GENDARMERIE.- La loi du 18 mars 2003²²⁰⁴ a prévu que les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale pouvaient mettre en œuvre des applications automatisées d'informations nominatives recueillies au cours des enquêtes ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant tout crime ou délit ainsi que les contraventions de la cinquième classe sanctionnant un trouble à la sécurité ou à la tranquillité publiques ou une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'État, afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs. La loi précise que ces fichiers « *peuvent contenir des informations sur les personnes, sans limitation d'âge, à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des infractions* » susvisées. Le traitement des informations nominatives est opéré sous le contrôle du procureur de la République compétent qui peut demander qu'elles soient effacées, complétées ou rectifiées, notamment en cas de requalification judiciaire. Les mineurs peuvent donc, quel que soit leur âge, figurer dans ces fichiers de police, si les conditions sont, par ailleurs, réunies.

b) Les réserves constitutionnelles

1287. RELATIVES AU FIJAIS. – Dans sa décision du 2 mars 2004²²⁰⁵, le Conseil Constitutionnel, après avoir affirmé que cette inscription au FIJAIS ne constituait pas une sanction mais une mesure de police, s'était engagé sur les conditions d'application de ce dispositif aux mineurs. Il avait déclaré que les mineurs âgés de moins de seize ans ne pouvant être condamnés à une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue, leur inscription automatique dans le fichier n'était possible, à

²²⁰⁴ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003, *op. cit.* n°443.

²²⁰⁵ Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, *op. cit.* n°90. Cons. 92 et s.

l'époque, que pour les délits passibles d'une peine d'emprisonnement supérieure à dix ans. Pour les mêmes raisons, il avait affirmé que les dix ans d'emprisonnement encourus qui entraînaient l'obligation de se présenter tous les six mois auprès d'un service de police ou de gendarmerie pour justifier de son adresse devaient être portés à vingt ans s'agissant des mineurs de moins de seize ans. Il avait également rappelé que les mineurs de moins de treize ans ne pouvant encourir aucune peine d'emprisonnement, en conséquence, leur inscription automatique dans le fichier des auteurs d'infractions sexuelles était interdite. Enfin, il avait imposé que dès suppression de la mention de l'infraction en cause, dans le casier judiciaire, à l'issue du délai de 3 ans, le mineur puisse demander, selon la procédure prévue à l'article 706-53-4 nouveau du code de procédure pénale, successivement au procureur de la République, au juge des libertés et de la détention et au président de la chambre de l'instruction, l'effacement des informations le concernant.

1288. Sous ces réserves, le Conseil Constitutionnel avait donc affirmé que « *les adaptations ainsi apportées, en faveur des mineurs délinquants, au régime du fichier automatisé des auteurs d'infractions sexuelles étant inspirées par la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral, elles n'étaient pas contraires au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de droit pénal des mineurs* ». Comme le souligne Mme Laurence BELLON²²⁰⁶, le Conseil Constitutionnel, en l'espèce, avait vraiment appliqué et mis en perspective le principe fondamental reconnu par les lois de la République, dont on avait pu alors mesurer toute l'utilité. Ce sont, d'ailleurs, précisément toutes ses réserves qui ont conduit, en 2011, le législateur à modifier l'inscription des mineurs au FIJAIS et à l'adapter véritablement à l'état de minorité du délinquant. La singularité de ce dispositif, dès lors qu'il s'applique aux mineurs, n'a plus rien de fictif, depuis lors.

²²⁰⁶ Laurence BELLON, ouvrage *op. cit.* n°269, p. 239.

1289. RELATIVES AU FNAEG. – A l’occasion d’une décision rendue sur question prioritaire de constitutionnalité, en date du 16 septembre 2010²²⁰⁷, le Conseil Constitutionnel, a émis une réserve d’interprétation au sujet de l’article 706-54 du code de procédure pénale. Comme il l’a fait pour le FIJAIS, il a en effet considéré qu’il appartient au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, que sont le relevé des empreintes génétiques, compte tenu de l’objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées tout en adaptant ces modalités aux spécificités de la délinquance des mineurs.

1290. RELATIVES AUX FICHIERS DE POLICE. – Le texte ayant donné lieu à la loi du 18 mars 2003 a été soumis au Conseil Constitutionnel. Amené à se prononcer sur la conformité des dispositions relatives aux fichiers de police au principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique aux mineurs, le Conseil Constitutionnel a considéré, dans sa décision du 13 mars 2003²²⁰⁸, que ce dernier n’était pas méconnu du seul fait que les dispositions contestées ne comportaient pas de limitation quant à l’âge des personnes sur lesquelles sont recueillies des informations, mais qu’il appartiendrait au pouvoir réglementaire de déterminer une durée de conservation conciliant, d’une part, la nécessité d’identifier les auteurs d’infractions et, d’autre part, celle de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. Selon Mme Christine LAZERGES, le Conseil Constitutionnel a, nonobstant ces réserves, encore avalisé un dispositif pouvant gravement obérer le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants²²⁰⁹.

1291. CONCLUSION/TRANSITION. - De façon relativement transparente, ont été progressivement développés des procédés rationalisés permettant d’accroître la fermeté de la procédure pénale applicable aux mineurs. Qu’il s’agisse de l’assouplissement des conditions de recours aux mesures de contraintes ou l’élargissement des références relatives aux condamnations ou à l’identité des mineurs délinquants, cela favorisera

²²⁰⁷ Cons. Const. Déc. n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.* [Fichier empreintes génétiques], *J.O.* du 16 septembre 2010, p. 16847.

²²⁰⁸ Cons. Const. Déc. n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *op. cit.* n°444. Cons. 37.

²²⁰⁹ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°435.

une plus grande célérité et austérité du procès pénal du mineur. Cela révèle encore à la fois le caractère modulable de l'exigence de procédures appropriées et la tendance au rapprochement du droit commun. De façon moins intelligible, ont été récemment créés des dispositifs destinés à accroître la diligence du procès pénal. Or, de façon générale, ces réformes semblent surtout traduire l'effacement latent de l'impératif de singularité procédurale au profit de celui d'efficacité procédurale.

§2. Sous couvert d'une plus grande diligence

1292. Au nom d'une plus grande attention portée à l'état de minorité du justiciable concerné, le législateur a mis à la disposition des juridictions deux outils : le dossier unique de personnalité (A) et la possibilité d'une césure du procès pénal du mineur (B).

A. La création du dossier unique de personnalité

1293. Une fois la présentation du dossier unique de personnalité faite (1), il importera de procéder à son appréciation (2).

1. La présentation du dossier unique de personnalité

a) L'origine du dossier unique de personnalité

1294. UNE DISPERSION DÉPLORABLE AUPARAVANT. – Comme le rappelle le Professeur Jean PRADEL, étaient déplorés, depuis longtemps, un éparpillement et, par conséquent, une incohérence dans le recueil des éléments de personnalité du mineur²²¹⁰. En effet, un mineur concerné par plusieurs procédures, dans des ressorts judiciaires différents, était l'objet de mesures d'investigation multiples. Ces mesures, tantôt ordonnées au pénal, tantôt en assistance éducative, se révélaient être parfois contradictoires et restaient souvent incomprises du mineur et de sa famille. En outre, souvent réalisées dans l'urgence et sans concertation ou mise en commun préalable, ces mesures en venaient même à perturber les services éducatifs. M. Alain BRUEL

²²¹⁰ Jean PRADEL, « Mineurs délinquants. Encore des aménagements à la procédure pénale applicables aux mineurs. A propos de la loi du 10 août 2011 », *Droit de la famille* n°11, novembre 2011, étude 22.

écrivait, en 1995 : « *Lieu de mémoire, le dossier prétend l'être, mais n'y parvient pour l'instant que très imparfaitement. L'objectif est bien sûr de construire ensemble un référence commune, de transmettre un savoir sur la situation, de communiquer des convictions ; mais il est trop souvent le lieu de la confusion, de l'enchevêtrement, faut de respecter suffisamment la notion de temps* »²²¹¹. Ce type de constat a été à la fois précurseur et moteur de changement.

1295. RAPPORT VARINARD. – Forts de toutes ces remarques, en 2008, les membres de la Commission VARINARD ont préconisé de « *rationaliser* » une pratique plus ou moins suivie par les juges des enfants, consistant à faire des copies de pièces provenant d'anciennes procédures pénales ou civiles et à les insérer toutes dans la côte personnalité de l'affaire en cours. À cet effet, ils ont proposé la création d'un dossier unique de personnalité du mineur, « *ayant vocation à regrouper tous les éléments sur la situation matérielle et morale de la famille et sur le caractère et les antécédents du mineur afin de prendre les mesures provisoires et les sanctions les plus pertinentes* »²²¹². Selon le rapport rendu par cette Commission, ce dossier unique de personnalité fonctionnerait comme un « *fonds documentaire* », permettant la collecte et la circulation des informations relatives aux mineurs.

1296. LOI DU 10 AOUT 2011. – S'inspirant du précédent rapport, le législateur a introduit, en 2011, le dossier unique de personnalité, nouvel outil méthodologique au service des juridictions pour mineurs. Figurant à l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, il a vocation à faciliter la nécessaire connaissance de la personnalité du mineur, dont le principe est inscrit, de façon inédite, depuis cette même loi, à l'article 5-1 de l'ordonnance²²¹³. Comme le font remarquer Mmes Muriel CREBASSA et Chantal COMBEAU, « *si la centralisation de tous les rapports (suivis et investigations)*

²²¹¹ Alain BRUEL, « Un bon juge ou un bon débat », in *La justice des mineurs, Evolution d'un modèle*, Antoine GARAPON, Denis SALAS (Dir.), Bruylant, LGDJ, 1995..

²²¹² Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n° 53.

²²¹³ Cet article dispose qu'« *avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation ou, le cas échéant, une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale et assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet* ».

pouvait ne pas se justifier dans un contexte procédural dans lequel la phase pré-sentencielle restait le temps primordial de suivi par le juge des enfants, l'accélération des procédures, et surtout la perspective de la distinction des fonctions d'instruction et de jugement à l'œuvre depuis le 1^{er} janvier 2013, rendent aujourd'hui essentielle l'élaboration de cet outil (...) »²²¹⁴. L'utilité d'un tel recueil était donc d'une acuité ardente, en 2011.

b) Le recueil des données

1297. OUVERTURE. – Conformément à l'article 5-2, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945, le dossier unique de personnalité est ouvert dès qu'une mesure de liberté surveillée préjudicielle, de contrainte (contrôle judiciaire, assignation à résidence sous surveillance électronique, ou détention provisoire) ou d'investigation (mesure judiciaire d'investigation éducative, expertise) est ordonnée. Le rapport VARINARD recommandait qu'il soit établi « *dès la première saisine, au pénal* », du juge des enfants. Aux termes de ce dernier, la constitution du dossier ne pouvait être envisagée pour les premiers actes délictueux, ceux-ci devant être traités par des alternatives aux poursuites, qui concernent un nombre trop important de mineurs. En revanche, il considérait qu'au moment de sa constitution, le dossier unique de personnalité (DUP) devait intégrer les traces des alternatives aux poursuites ordonnées précédemment.

1298. COMPOSITION. – Le dossier unique de personnalité est alimenté par les éléments de personnalité figurant dans les différentes enquêtes et procédures pénales dont le mineur est -ou a été- l'objet, y compris ceux qui sont consignés dans des procédures diligentées par des juridictions de ressorts différents. S'agissant des pièces de nature civile, le texte se réfère aux seules « *investigations relatives à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont il a pu faire l'objet* »²²¹⁵. Ne semblent donc devoir être jointes au dossier unique de personnalité que les mesures d'investigations civiles

²²¹⁴ Muriel CREBASSA, Chantal COMBEAU, article *op. cit.* n°1022.

²²¹⁵ Art. 5-2, al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

(mesure judiciaire d’investigation éducative, expertises), à l’exclusion des mesures de suivi éducatif et d’analyse, que sont les rapports d’assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) ou de placement. En pratique, ne seront pas versés au dossier unique de personnalité les rapports d’assistance éducative ne concernant pas seulement le mineur en cause, mais aussi sa fratrie²²¹⁶ et, plus largement, toute mesure qui ne serait pas utile pour la compréhension d’un passage à l’acte délinquant. Comme le font remarquer Mmes Muriel CREBASSA et Chantal COMBEAU, les juges des enfants devront « *considérer que les travailleurs sociaux intervenant dans le cadre de l’assistance éducative ne sont pas informés a priori que les éléments écrits pourront être utilisés dans le champ pénal, de sorte que leur contenu, dont la finalité est d’obtenir une décision en assistance éducative, peut être rédigé de telle façon qu’il nuise en définitive au mineur* »²²¹⁷. Il convient donc, selon elles, d’être prudent avec cette possibilité de centraliser les rapports issus des dossiers d’assistance éducative dans la perspective d’un jugement pénal du mineur. Rappelons que le rapport VARINARD préconisait, lui, d’y intégrer un peu plus largement « *outre les éléments des procédures ayant donné lieu à des alternatives aux poursuites, les décisions ordonnées dans le cadre des diverses procédures pénales ainsi que les expertises, les mesures provisoires ou probatoires et toutes autres pièces du dossier d’assistance éducatives que le juge estimerait nécessaires et qu’il n’aurait pas écartées en application de l’article 1187, alinéa 4 du code de procédure civile* »²²¹⁸. À quelques détails près, la composition du dossier unique de personnalité, telle que retenue en août 2011, correspond donc aux propositions de la Commission VARINARD.

²²¹⁶ En effet, conformément à l’article 16 de la CIDE, les frères et sœurs mineurs du jeune mis en cause ne peuvent faire l’objet « *d’immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée, leur famille, leur domicile ou leur correspondance, ni d’atteintes illégales à leur honneur ou à leur réputation (...)* ». V. Conférence de presse de la Défenseure des enfants, 26 avril 2011.

²²¹⁷ Muriel CREBASSA, Chantal COMBEAU, article *op. cit.* n°1022.

²²¹⁸ Selon l’article 1187, alinéas 3 et 4 du code de procédure civile, « *la consultation du dossier [d’assistance éducative] le concernant, par le mineur capable de discernement, ne peut se faire qu’en présence de ses parents ou de l’un d’eux ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l’intéressé n’a pas d’avocat, le juge saisit le bâtonnier d’une demande de désignation d’un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l’accompagner pour cette consultation. Par décision motivée, le juge peut, en l’absence d’avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l’un ou l’autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l’enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers* ».

1299. FONCTIONNEMENT – Le dossier unique de personnalité est informatisé et actualisé par les investigations menées dans la procédure pénale en cours et par les éléments de procédures d'assistance éducative et pénales postérieures²²¹⁹. Il est versé au dossier de chacune de ces procédures²²²⁰.

1300. CONTRÔLE. – Selon l'article 5-2 alinéa 1 de l'ordonnance de 1945, ce dossier unique de personnalité est « *placé sous le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement de la situation de ce mineur* ». Ce « partage de responsabilité » s'explique notamment par le fait que l'exigence d'une connaissance suffisante de la personnalité du mineur importe tant pour le parquet que pour le siège, en matière de minorité pénale. Sur un plan pratique, la question de l'investissement effectif du parquet dans la constitution de ce dossier peut se poser, en particulier dans les grosses juridictions²²²¹.

c) La consultation des données

1301. ACCESSIBILITÉ. – Les alinéas 6 et 7 de l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 règlent l'accès à ce dossier unique de personnalité. Ils disposent qu'il est accessible aux avocats du mineur, à ses parents ou représentants légaux et à la partie civile, aux professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse et aux magistrats saisis de la procédure. Il est précisé que les avocats de la partie civile ne peuvent avoir accès aux informations issues d'investigations accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont le mineur a fait l'objet. Il est également prévu que le juge des enfants puisse également autoriser sa consultation par les personnels du service ou de l'établissement du secteur associatif habilité saisi d'une mesure judiciaire concernant le mineur.

1302. CONFIDENTIALITÉ. – Après avoir précisé que tout personnel du secteur associatif habilité ayant pris connaissance du dossier unique de personnalité est tenu

²²¹⁹ Art. 5-2, al. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²²²⁰ Art. 5-2, al. 5 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²²²¹ Muriel CREBASSA, Chantal COMBEAU, article *op. cit.* n°1022.

au secret professionnel²²²², l'article 5-2, en son alinéa 8, souligne que, de façon générale, les informations contenues dans le dossier unique de personnalité sont confidentielles. Il ne peut être délivré de copie de tout ou partie des pièces qu'il comprend qu'aux seuls avocats, pour leur usage exclusif. Les avocats peuvent transmettre une reproduction des copies ainsi obtenues exclusivement au mineur poursuivi s'il est capable de discernement, à ses parents ou représentant légaux, qui doivent attester au préalable, par écrit, avoir pris connaissance des dispositions du neuvième alinéa du présent article. L'avocat doit, avant cette transmission, aviser le magistrat saisi de la procédure.

1303. CONCILIATION. – En rejoignant le dossier unique de personnalité, les pièces du dossier d'assistance éducative devenaient accessibles à toutes les parties du procès pénal et à leurs conseils, donc aux victimes et aux coauteurs. Ce faisant, les règles propres à la matière, énoncées par l'article 1187 du code de procédure civile²²²³, n'étaient *de facto* plus respectées. En même temps, le principe du contradictoire, lui, l'était pleinement. Il importait donc de concilier la création de ce dossier unique de personnalité et sa composition étendue avec les deux impératifs, en apparence contraires, du respect du contradictoire et de la consultation restreinte du dossier d'assistance éducative. Il ne paraît pas inutile de rappeler que l'inclusion dans le dossier unique de personnalité des informations recueillies dans le cadre de l'assistance éducative a été très contestée, dans le cadre des débats parlementaires, au nom de la protection du droit à la vie privée.

1304. Ce sont autant de raisons qui ont donc poussé le législateur à autoriser l'intégration des pièces du dossier d'assistance éducative, tout en prévoyant que seules les mesures d'investigations seraient concernées, que la partie civile serait exclue de leur possible accès et que les avocats de cette dernière ne pourraient se voir délivrer des copies. Dans le même esprit, il est permis au juge des enfants de s'opposer par décision motivée, à la copie de tout ou partie des pièces du dossier unique de

²²²² Sous les peines et dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

²²²³ Disposition retranscrite *supra* au n°2218.

personnalité, mais seulement si cette remise fait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers. En outre, le fait pour une partie, à la procédure, de faire état auprès d'un tiers des informations contenues dans le dossier unique de personnalité est puni de 3750 euros d'amende. Enfin, le dossier unique de personnalité ne peut être utilisé que dans les procédures suivies devant les juridictions pour mineurs. Ce sont donc là autant de gardes fous instaurés pour protéger l'accès restreint à des éléments intimes d'un mineur et de sa famille, tout en garantissant la mise à disposition suffisamment contradictoire d'informations minimales sur la personnalité de ce dernier.

1305. Cette présentation faite, il y a lieu de porter une appréciation étayée de cette nouvelle aide à la décision.

2. L'appréciation du dossier unique de personnalité

a) Un outil apparemment pertinent

1306. UNE MEILLEURE CONNAISSANCE DU MINEUR. – Il a été montré, tout au long de cette thèse, l'importance fondamentale de la connaissance de la personnalité du mineur, cette dernière étant un préalable à la prise d'une décision adaptée à l'objectif de relèvement éducatif et moral du mineur, lui-même poursuivi par le principe fondamental reconnu par les lois de la République. Dès lors, on ne peut que se féliciter de la création d'un outil favorisant une telle connaissance de la personnalité et qui soit riche de la réunion d'éléments recueillis à des titres diverses. Le parcours d'un mineur pris en charge au titre de l'assistance éducative va ainsi pouvoir potentiellement éclairer le juge non seulement sur l'environnement familial et social du jeune, mais aussi sur les raisons d'un passage à l'acte délinquant ou de tel type de conduite délinquante. Ce dispositif va permettre une plus grande réactivité, une meilleure individualisation de la réponse et une continuité plus importante dans le suivi.

1307. La doctrine et les professionnels, dans l'ensemble, ont d'ailleurs accueilli favorablement cette nouvelle mesure. Ainsi, déjà en 2009, Me Josiane MOREL-FAURY avait jugé la proposition, en ce sens, de la Commission VARINARD, « *excellente* » et « *judicieuse* », expliquant qu'il fallait vraiment arrêter de faire diligenter des rapports isolés, sans véritable perspective, sans vision d'ensemble, car

cela ne permettait pas d'analyser l'évolution du mineur. Elle insistait sur la pertinence de l'accès de tous les intervenants à ce dossier et sur le fait qu'il puisse faire le lien en cas de procédures, dans des ressorts différents²²²⁴. Le Professeur BONFILS, pour sa part, qualifie ce dossier unique de personnalité, « *d'instrument déterminant de la dimension éducative de la justice pénale des mineurs* ». Il indique qu'il permettra « *une connaissance rapide et complète (...) de la situation du mineur* » et juge les garanties mises en place pour sa communication, « *suffisantes* »²²²⁵. Il est certain que ce dossier unique de personnalité va permettre, en particulier, de tuer certains des « temps morts de la justice des mineurs », visés et déplorés plus haut dans nos développements. Au total, ce nouvel outil méthodologique s'inscrit parfaitement dans l'esprit et le contenu des principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants : procédé très approprié au mineur, il permet de rechercher la réponse la plus adaptée possible au relèvement éducatif et moral de celui-ci.

1308. UNE MEILLEURE DÉFENSE DU MINEUR. – De plus, le dossier unique va pouvoir ponctuellement participer à une meilleure défense du mineur. Là aussi, des éléments contenus dans le dossier d'assistance éducative pourront, en effet, être susceptibles d'alléger la peine du mineur ou de privilégier les mesures éducatives sur les mesures répressives²²²⁶. L'avocat du mineur sera en mesure de présenter sa situation dans sa globalité. Au fond, il faudrait vraiment qu'on puisse comprendre, dans ce dossier, quelle est l'inscription du mineur dans son environnement résidentiel, scolaire, social, son appartenance ou non à « *des réseaux locaux de délinquance* », les contraintes physiques et psychologiques de son quotidien, les caractéristiques « *identifiées de son mode d'entrée dans la délinquance* », la forme que prend sa conduite délinquante (actes isolés ou répétés, actes individuels ou collectifs, réactionnels ou non, etc.), la place « *qu'occupent l'agir et la transgression dans son fonctionnement psychologique (...), le recours à des produits psychoactifs dans le*

²²²⁴ Jocelyne MOREL-FAURY, article *op. cit.* n°138.

²²²⁵ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°821.

²²²⁶ Christophe DAADOUCHE, « Justice des mineurs : un nouveau seuil bientôt franchi dans la punitivité », *JDJ-RAJS* 2011/5, n° 305, p. 24.

passage à l'acte ». C'est l'ensemble de ces éléments qui devraient être intégrés « *dans les stratégies éducatives proposées* »²²²⁷.

1309. UNE MEILLEURE PROGRESSIVITÉ DE LA RÉPONSE FINALE. – Ce dossier unique de personnalité va permettre de mieux servir les nouveaux principes de cohérence et de progressivité de la réponse pénale²²²⁸. En effet, parce qu'y figureront les mesures d'investigations successives et qu'y seront consignées des informations complètes, le dossier unique de personnalité va permettre aux juges de prendre des décisions s'inscrivant logiquement dans un parcours, et non des « *mesures sauvages* », non prises en pleine connaissance de cause²²²⁹.

b) Un outil éventuellement suspect

1310. INDICES. – Une des premières raisons de la suspicion attachée à ce dossier unique de personnalité réside dans son origine. La proposition n°53 aux termes de laquelle le rapport VARINARD proposait la création du dossier unique de personnalité était intégrée dans le chapitre consacré à la « *célérité de la réponse pénale* ». Il apparaissait dans ce rapport comme l'un des instruments de « *l'accélération raisonnée de la réponse pénale* ». Dans un paragraphe sur l'incitation au recours à la saisine directe des juridictions de jugement, le rapport indique : « *il convient de rappeler que la commission a dissocié le principe d'une connaissance suffisante de la personnalité du mineur de l'obligation procédurale de recourir à une information. À ce titre, la commission a proposé la constitution d'un dossier unique de personnalité, lequel, actualisé, au gré des procédures, permettra immédiatement à la juridiction de jugement de disposer de tous les éléments de personnalité du mineur* »²²³⁰. Cette présentation a donc marqué la naissance de cet outil du sceau de la circonspection, voire de la méfiance. Comme le soulignent Mmes Muriel CREBASSA et Chantal COMBEAU²²³¹,

²²²⁷ Circulaire de la Protection judiciaire de la jeunesse, relative à l'action d'éducation dans le cadre pénal, du 2 févr. 2010, n° NOR JUSF1050001, p. 6.

²²²⁸ V. *supra*.

²²²⁹ Les étudiants du Master II de droit pénal de Bordeaux, article *op. cit.* n°1009.

²²³⁰ Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, p. 215.

²²³¹ Muriel CREBASSA et Chantal COMBEAU, article *op. cit.* n°1022.

ces soupçons sont renforcés par le constat que le dossier unique de personnalité ne peut être ouvert qu'à l'occasion du dossier pénal, et non d'une première mesure d'assistance éducative, ce qui est, au passage, difficilement justifiable. Enfin, a été mis en exergue le dernier alinéa de l'article 5-2 de l'ordonnance de 1945, qui prévoit, de façon troublante, selon M. Frédéric ARCHER²²³², la conservation, après la majorité, des données contenues dans le dossier unique de personnalité et qui renvoie à un décret pour la fixation des conditions. Pour le coup, le rapport VARINARD prévoyait, au contraire, une suppression du dossier dès l'atteinte de la majorité ou, à l'issue des mesures, dans l'hypothèse où elles la dépasseraient.

1311. RISQUE D'INSTRUMENTALISATION. – Il est vrai qu'un glissement s'est opéré : la connaissance de la personnalité est devenue un critère de choix de procédure pour le parquet. Désormais, avoir à sa disposition des mesures d'investigation sur la personnalité du mineur favorise le recours à des procédures dérogatoires. Ainsi les détracteurs du dossier unique de personnalité pointent du doigt un risque de dérive, à savoir qu'il ne soit pas utilisé pour assurer la continuité du suivi du mineur au gré des aléas de sa prise en charge, mais pour accélérer leur jugement²²³³. Il est vrai que le dossier unique de personnalité peut faciliter la mise en œuvre des procédures rapides de présentation immédiate et de saisine directe du tribunal pour enfants, en ce qu'il regroupe des éléments de personnalité du mineur, et donc permet de remplir une des conditions du recours à ceux-ci. Rappelons-nous les motifs ayant présidé à la déclaration d'inconstitutionnalité, le 10 mars 2011²²³⁴, de la citation directe d'un mineur, possible, selon le précédent projet de loi, dès lors que ce dernier avait déjà fait l'objet d'une évaluation socio-éducative de moins de six mois : cette disposition ne garantissait « *pas que le tribunal eût disposé d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral* ».

²²³² Frédéric ARCHER, article *op. cit.* n°1624.

²²³³ Christophe DAADOUCHE, article *op. cit.* n°2226.

²²³⁴ Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, *op. cit.* n°90. Cons. 34.

1312. Selon M. Christophe DAADOUCHE, on comprend plus facilement, à l'aune des raisons de cette récente censure constitutionnelle, cette volonté de collecter les éléments les plus récents sur le mineur, qu'ils soient d'ordre civil ou pénal²²³⁵. Ainsi, un rapport élaboré dans le cadre de l'assistance éducative serait opposable au mineur pour pouvoir le juger en temps réel. L'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille craint vraiment un tel dévoiement de l'institution : « *Le dossier de personnalité est détourné de la finalité annoncée : plus que d'améliorer la connaissance de la personnalité du mineur, il est question d'accélérer son jugement et d'écartier les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance de 1945 (...). En effet, il est envisagé de pouvoir joindre au dossier unique de personnalité, le cas échéant, des éléments recueillis au titre d'une procédure d'assistance éducative. Par ce biais, un enfant pourrait être jugé selon une procédure rapide, sans qu'il soit nécessaire d'instituer une mesure d'investigation sur le plan pénal (...)* »²²³⁶. La menace de cet écueil va, en réalité, dépendre de la posture adoptée par les parquetiers, sachant que certains requièrent quasi-automatiquement des mesures d'investigations dans les procédures impliquant des mineurs récidivistes afin de rendre possible une prochaine présentation immédiate.

1313. UN RISQUE RELATIF. – Face à cet éventuel risque d'instrumentalisation, les juridictions de jugement ne sont pas démunies. Les juges pour enfants peuvent d'abord ne pas faire droit aux réquisitions du parquet visant la mise en œuvre de mesures d'investigation, s'ils estiment qu'il s'agit là d'un dévoiement de la procédure ou que cette mesure ne s'impose pas, en opportunité. Ils doivent, ensuite, veiller au respect strict des conditions de validité des procédures rapides, étant précisé que leur méconnaissance fait nécessairement grief aux intérêts du mineur et doit pouvoir être souligné d'office par le tribunal, en application de l'article 802 du code de procédure pénale. Enfin, dans le cadre de la présentation immédiate, le tribunal pour enfants peut

²²³⁵ Christophe DAADOUCHE, article *op. cit.* n°2226.

²²³⁶ Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, Projet de loi sur la participation des citoyens à la justice pénale et sur le jugement des mineurs : argumentaire de l'AFMJF. <http://www.afmjf.fr/>.

estimer que les mesures d'investigations, bien qu'ayant été menées, sont insuffisantes²²³⁷.

1314. CRITIQUE DU CONTENU. – De façon générale, malgré les limites précitées posées par le législateur, l'inclusion possible dans le dossier unique de personnalité d'éléments recueillis dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative a fait couler beaucoup d'encre. Par exemple, Mme Christine LAZERGES, qui déplore que cet élément n'ait pas été contesté devant le Conseil Constitutionnel, a écrit « *qu'accepter la jonction du dossier d'assistance éducative au dossier pénal consiste, d'une part, à confondre protection des mineurs en danger et sanction des mineurs délinquants, mais surtout d'autre, part, à pénétrer dans l'intimité des familles et à dévoiler des situations qui n'ont pas nécessairement lieu d'être dans une procédure répressive* ». Selon elle, « *l'équilibre entre garanties de la confidentialité du dossier unique de personnalité et protection de la vie privée n'est pas réalisé. Les garanties apportées par la loi sont radicalement insuffisantes. Le tort porté au mineur et à sa famille peut être considérable* »²²³⁸.

1315. CONCLUSION/TRANSITION. - Le terme de « diligence » contenu dans le titre du paragraphe peut donc être entendu dans ses deux acceptions « *d'attention et de soin portés à quelque chose* » et « *d'empressement à faire quelque chose* ». En effet, alors que c'est sous couvert d'un meilleur ajustement de la procédure que ce dossier unique de personnalité a été mis en place, il a, en réalité, peut-être davantage été perçu comme un instrument permettant d'accélérer la procédure. Il convient maintenant de s'assurer que les mêmes mobiles ne se cachent pas derrière l'apparition de la césure du procès pénal.

²²³⁷ Rappelons que l'article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 offre alors au tribunal la possibilité de renvoyer l'affaire à une prochaine audience, dans un délai qui doit être inférieur à un mois et d'ordonner lui-même les mesures d'investigations souhaitées.

²²³⁸ Christine LAZERGES, article *op. cit.* n°434.

B. L'apparition de la césure du procès pénal

1316. Là aussi, après avoir présenté la procédure de césure du procès pénal du mineur (1), nous nous attacherons à procéder à son appréciation (2).

1. La présentation de la césure du procès pénal du mineur

a) L'origine de la césure

1317. INSPIRATION. – Certains pays européens, comme l'Italie, ont conçu des mesures de mise à l'épreuve avant jugement, à l'issue desquelles, lorsque l'évolution du mineur est positive, le prononcé d'une peine peut être déclaré tout simplement inutile. En droit français, c'est le concept de césure du procès pénal qui a progressivement vu le jour. Ce concept qui a été introduit, pour la première fois, par le mouvement de Défense sociale nouvelle, avec, à sa tête, Marc ANCEL. Parce que, selon ce mouvement, la prise de conscience exacte de sa responsabilité par le délinquant est le début et le moteur d'un processus de resocialisation²²³⁹, il convient de procéder à la séparation du procès pénal en deux phases : conviction et sentence. Pour les tenants de cette doctrine, seule la première phase est une phase juridique, car « *dans la deuxième, qui est celle du traitement, le juge doit s'inspirer, avant tout, du souci de réadapter l'individu à la vie sociale tout en protégeant la société contre la récidive. Ce sont donc ici des considérations pédagogiques ou thérapeutiques qui sont prédominantes* »²²⁴⁰. La Commission MARTAGUET²²⁴¹, en 1982, s'était inspirée de cette idée et avait déjà, à l'époque, proposé une césure du procès pénal des mineurs. Au soutien d'une telle recommandation, elle avait souligné l'incohérence qui résultait de la prétention à vouloir à *la fois* régler les problèmes de l'établissement des faits et de la culpabilité, de l'indemnisation des victimes, de la rétribution pénale et de la prise en charge éducative.

²²³⁹ Marc ANCEL, « Responsabilité et défense sociale », *Rev. Sc. Crim.* 1959, p. 179 et s.

²²⁴⁰ Marc ANCEL, ouvrage *op. cit.* n°42.

²²⁴¹ Rapport MARTAGUET, *op. cit.* n°1351.

1318. RAPPORT VARINARD ET ASSOCIATION FRANCAISE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE. – Plus récemment, reprenant partiellement à son compte, cette fois-ci, une proposition de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, la Commission VARINARD a souhaité introduire « *une nouvelle procédure, organisée autour de la césure entre une audience initiale sur les faits et une seconde audience sur la sanction* »²²⁴². La Commission n'a pas entendu faire de la césure la procédure unique et systématique de jugement des mineurs comme le préconise l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, mais en a néanmoins retenu le principe. Limitée aux seuls faits reconnus par les mineurs, la césure proposée consistait à procéder à la déclaration de culpabilité et à la décision sur intérêts civils, au cours d'une première audience, et à décider du prononcé d'une sanction éducative ou d'une peine, au cours d'une seconde audience, intervenant au terme d'une mesure d'investigation sur la personnalité et d'une mesure probatoire dont la durée ne pouvait excéder six mois. Il convient de relever que des mesures éducatives ne pouvaient être prononcées dans le cadre de la procédure de césure telle que préconisée dans ce rapport VARINARD, contrairement à la proposition en ce sens de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille²²⁴³.

1319. LOI DU 10 AOUT 2011 – C'est la loi du 10 août 2011²²⁴⁴ qui a été à l'origine de l'introduction du mécanisme spécifique de la césure du procès pénal du mineur dans l'ordonnance du 2 février 1945. Cette dernière est règlementée dans les nouveaux articles 24-5 à 25-8 de ce texte, insérés au sein d'un chapitre intitulé « *De la césure du procès pénal du mineur* ». On va voir que, désormais, toutes les mesures sont concernées – mesures éducatives, sanctions éducatives et peines – et toutes les juridictions sont compétentes pour ordonner une dispense ou un ajournement.

1320. SITUATION ANTÉRIEURE. - Soulignons que la césure du procès pénal du mineur était, en réalité, déjà possible avant cette réforme. En effet, l'article 27 de

²²⁴² Rapport VARINARD, *op. cit.* n°20, proposition n°57.

²²⁴³ Emmanuelle DUFAY, article *op. cit.* n°2071.

²²⁴⁴ Loi n°2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.* n°49.

l'ordonnance du 2 février 1945, abrogé par la loi susvisée, prévoyait déjà expressément que les dispositions du code pénal, relatives à la dispense de peine et à l'ajournement de la peine, soit les articles 132-58 à 132-65, étaient applicables aux mineurs de 13 à 18 ans. Or, le second permettait de dissocier la décision sur la culpabilité de la décision sur la peine. L'alinéa 2 de cet article prévoyait que l'ajournement du prononcé de la mesure éducative ou de la peine pouvait également être ordonné lorsque le tribunal pour enfants considérait que les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifiaient. L'affaire était alors renvoyée à une audience prochaine, devant avoir lieu au plus tard dans les six mois. Le mineur pouvait alors, à titre provisoire, être placé ou voir prononcées à son endroit certaines mesures éducatives. De surcroît, auparavant, aux termes de l'article 8-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, également abrogé par la loi du 10 août 2011, lorsque le juge des enfants, statuant en chambre du conseil, estimait que l'infraction était établie, il pouvait, lorsque les investigations avaient été diligentées et qu'il envisageait de prononcer une mise sous protection judiciaire ou un placement, renvoyer l'affaire à une prochaine audience qui devait avoir lieu au plus tard dans les six mois. Mais ce renvoi au droit commun et ce dispositif *a minima* n'étaient *a priori* pas suffisamment visibles et ajustés à la minorité pénale, ce à quoi la loi du 10 août 2011 a remédié.

b) Les conditions de la césure

1321. CONDITIONS DE FORME. – Outre la possibilité, toujours offerte par l'article 24-5, alinéa 1, d'appliquer les articles 132-58 à 132-65 du code pénal relatifs à la dispense de peine et à l'ajournement de peine²²⁴⁵, il est nouvellement prévu, en sus, par l'alinéa 2 de ladite disposition, un ajournement spécifique du prononcé de la réponse pénale, caractérisant donc le mécanisme de césure du procès pénal du mineur. Cette faculté d'ordonner la césure du procès pénal du mineur s'applique devant le juge des enfants statuant en chambre du conseil, le tribunal pour enfants ou tribunal

²²⁴⁵ Adaptés aux mineurs, il est précisé qu'ils peuvent également être ordonnés pour le prononcé des mesures éducatives et des sanctions éducatives.

correctionnel pour mineurs²²⁴⁶. Notons que lorsque l'ajournement est prononcé par le juge des enfants statuant en chambre du conseil, celui-ci peut renvoyer l'affaire devant le tribunal pour enfants.

1322. CONDITIONS DE FOND. – Outre la réunion de conditions de droit commun de l'article 132-60 du code pénal²²⁴⁷, l'ajournement spécifique du prononcé de la mesure éducative, de la sanction éducative ou de la peine peut être ordonné, lorsque les juridictions pour mineurs considèrent, soit que les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifient, soit que des investigations supplémentaires sur la personnalité du mineur sont nécessaires²²⁴⁸. L'affaire est alors renvoyée à une audience qui doit avoir lieu au plus tard dans les six mois²²⁴⁹.

c) Les modalités de la césure

1323. MESURES ÉDUCATIVES PROVISOIRES. – La juridiction pour mineurs qui ajourne le prononcé de la mesure éducative, de la sanction éducative ou de la peine va pouvoir ordonner à l'égard du mineur des mesures éducatives provisoires, à la fois dans un but de probation et d'observation. Ainsi, elle va pouvoir ordonner son placement dans un établissement *ad hoc*, une mesure de liberté surveillée préjudicielle, une mesure ou une activité d'aide ou de réparation, dans les conditions prévues à l'article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945, ou une mesure d'activité de jour, dans les conditions définies à l'article 16 *ter*, le cas échéant, pour les mineurs âgés de plus de seize ans, par l'accomplissement d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense²²⁵⁰.

1324. INVESTIGATIONS SUPPLÉMENTAIRES SUR LA PERSONNALITÉ DU MINEUR. - Si des investigations supplémentaires sur la personnalité sont nécessaires,

²²⁴⁶ Art. 24-6 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²²⁴⁷ Telles que la proximité du reclassement, la réparation du dommage, la cessation du trouble à l'ordre public.

²²⁴⁸ Art. 24-5, al. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²²⁴⁹ Art. 24-5, al. 3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²²⁵⁰ Art. 24-6 de l'ordonnance du 2 février 1945.

la juridiction peut décider d'ordonner, en particulier, une des mesures d'investigations prévues à l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945.

1325. ARTICLE 24-7 DE L'ORDONNANCE DE 1945. - Aux termes de cette nouvelle disposition, le procureur de la République peut faire application de la procédure de présentation immédiate et de la convocation par officier de police judiciaire-jugement²²⁵¹ à l'encontre d'un mineur pour lequel aucune investigation n'a été ordonnée, et alors qu'il n'existe pas, dans le dossier, d'éléments suffisants sur sa personnalité pour permettre au tribunal de se prononcer, dès lors qu'il requiert, dans la saisine du tribunal, qu'il soit fait application des dispositions sur la césure du procès pénal. L'absence d'éléments sur la personnalité, alors que le souhait est d'engager une comparution rapide, peut donc être compensée par cette césure de la procédure. On considère, là, que les éléments de personnalité sont indispensables pour le seul prononcé de la sanction, et non pour l'examen de la culpabilité, et qu'ils pourront donc être recueillis *a posteriori*, durant la phase de probation.

1326. Même si le nouveau dispositif ne nous apparaît pas particulièrement révolutionnaire par rapport à ce qui existait auparavant, attachons-nous à consacrer quelques lignes à une appréciation de celui-ci.

2. L'appréciation de la césure du procès pénal du mineur

a) Un dispositif avantageux

1327. UNE CESURE ACCUEILLIE FAVORABLEMENT. – Cette procédure de césure du procès pénal du mineur est appelée de ses vœux depuis longtemps déjà. En 1995, déjà, M. Alain BRUEL soulignait tout l'intérêt de prévoir cette « *césure du procès pénal, entre une phase principalement juridique, rapide, de reconnaissance de la transgression, de ses conséquences, et une phase plus longue de reconstitution du lien social passant par la réparation psychique et aboutissant, selon l'évolution des choses, à la réhabilitation ou à la sanction* »²²⁵². M. Robert CARIO expliquait, lui, il

²²⁵¹ Prévus respectivement par les articles 14-2 et 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

²²⁵² Alain BRUEL, article *op. cit.* n°2211.

y a plus de 10 ans, que « *souhaitée depuis longtemps* » déjà, « *une telle césure du procès pénal des mineurs serait de nature à permettre une réponse rapide, visible et lisible sur la culpabilité de l'intéressé* »²²⁵³.

1328. En 2011, on aurait pu néanmoins s'attendre à la même méfiance que celle ayant entourée la création du dossier unique de personnalité, dans la mesure où la proposition de césure formulée dans le rapport VARINARD figurait, elle-aussi, au sein du chapitre consacré à « *La célérité de la réponse* ». De plus, l'article 24-7 de l'ordonnance de 1945 susvisé aurait pu davantage être décrié, car contournant, en quelque sorte, le principe d'une nécessaire connaissance du mineur. Néanmoins, il semble que les avantages de ce dispositif aient surpassé, à la fois, cette présentation malencontreuse, et cette possibilité, *a priori* contraire aux principes du droit pénal des mineurs. Selon le Professeur Philippe BONFILS, la réforme paraît particulièrement heureuse, « *parce qu'elle clarifie et étend une mesure qui n'était jusqu'alors, qu'assez peu utilisée* »²²⁵⁴. Or, elle présente sans conteste de nombreux avantages. D'un côté, elle permet une réponse de principe rapide. Cela est tout à fait appréciable, pour les victimes, en particulier, puisque leurs demandes sont examinées dès la première audience et qu'il peut être demandé au mineur, dans le cadre du suivi probatoire, de réparer le dommage causé. Mais d'un autre côté, elle laisse aux magistrats le temps d'élaborer une réponse adaptée au mineur, après avoir largement apprécié ses perspectives d'évolution.

1329. UNE CESURE DECEVANT PARTIELLEMENT – L'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille, et d'autres auteurs, ont fait part de leur déception devant cette organisation de la césure du procès pénal du mineur. Le législateur ne serait pas allé suffisamment loin, à leur goût. Ainsi, selon les premiers, outre le fait que ne sont pas organisés, explicitement, trois temps distincts correspondant à l'audience d'examen de la culpabilité, à la mise à l'épreuve et à l'audience de jugement, il aurait fallu instauré le principe d'une procédure unique, à savoir que, lorsqu'une procédure pénale est initiée contre un mineur, les poursuites

²²⁵³ Robert CARIO, ouvrage *op. cit.* n°70.

²²⁵⁴ Philippe BONFILS, article *op. cit.* n°821.

engagées pour des faits commis pendant la procédure en cours s'insèrent dans celle-ci, afin de réellement limiter les conséquences de la fragmentation des poursuites²²⁵⁵. Selon les autres, d'une part, l'article 24-7 précité rend la césure contraire au principe d'une connaissance suffisante de la personnalité et donc contribue à en donner une vision répressive et, d'autre part, enferme potentiellement le mineur dans une culpabilité prononcée *ab initio* par le tribunal, l'empêchant ainsi de faire la preuve de son innocence ou de reconnaître sa participation en mûrissant sa position²²⁵⁶. Ce qui nous frappe, pour notre part, c'est le peu de changement apporté, en définitive, au dispositif existant antérieurement. Pour autant, en lui-même, le principe d'une césure apparaît idéal.

b) Un dispositif idéal

1330. RÉCONCILIATION DES PRINCIPES SUPÉRIEURS. - La césure du procès pénal semble être la solution idoine pour réconcilier nombre de principes supérieurs de fond et de forme innervant le droit pénal des mineurs et d'impératifs politiques ou idéologiques, pourtant, on l'a vu, souvent contradictoires. En effet, la procédure peut ici être utilisée non pas pour contourner les principes supérieurs substantiels, mais pour les servir. En l'occurrence, le temps d'ajournement va être propice à une réflexion sur la réponse la plus adaptée à l'âge et à la personnalité du mineur. Cette période d'épreuve et d'observation va permettre au juge de décider si une mesure de nature éducative ou une peine est la plus appropriée au relèvement éducatif et moral du mineur. La césure du procès pénal est la garantie que, si une sanction est décidée au final, elle ne le sera pas pour de mauvaises raisons, à savoir apaiser l'opinion publique, satisfaire la victime ou répondre à des prescriptions politiques, mais bel et bien parce qu'elle est le seul moyen, en l'espèce, de redresser le jeune. De toute évidence, elle sert aussi les récentes exigences de cohérence et de progressivité attachées à la justice des mineurs, puisqu'avec ce système, la sanction n'intervient pas immédiatement, de façon

²²⁵⁵ Emmanuelle DUFAY, article *op. cit.* 2071.

²²⁵⁶ Catherine DAOUD, article *op. cit.* n°1703.

hasardeuse et irréfléchie, mais après une mise en perspective, une analyse du parcours du mineur et sera fonction, *in fine*, de son évolution.

1331. Sur un plan procédural, elle permettra une première réaction dans un temps assez proche des faits, qui viendra signifier au mineur l'interdit et exclura tout sentiment d'impunité, tout en préservant un temps suffisamment long pour mettre en place un travail éducatif et la liberté d'intervenir « au bon moment »²²⁵⁷.

1332. Du reste, comme le souligne M. Denis SALAS²²⁵⁸, ce système va concilier des approches et pratiques professionnelles différentes. En effet, quand il s'agit d'étudier la culpabilité du prévenu, les critères juridiques d'évaluation de l'acte incriminé doivent primer ; chacun est dans un champ où s'évalue la preuve de la culpabilité et l'où on cherche une argumentation juridique apte à convaincre son adversaire. En revanche, quand il s'agit de débattre sur la mesure à prendre, le savoir à prendre en compte est d'une tout autre nature : ce qui sera mobilisé ici, ce sera toute l'approche psychologique, thérapeutique, éducative sur l'individu. Comme l'explique l'auteur précité, « *le savoir sur l'individu (...) permet de choisir celui qui aura une valeur dynamique dans un processus d'éducation, de resocialisation ou de soin, une fois la culpabilité légalement établie au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. C'est parce que l'espace de la légalité aura été préalablement dégagé, que celui de la mesure éducative pourra se déployer* ». En lieu et place de « *l'espace* », nous pouvons ici lire « *le temps* ». La césure est donc une procédure parfaitement « *appropriée* », au sens où l'entend le Conseil Constitutionnel, car elle répond à l'évolution rapide de la personnalité du mineur, tout en n'excluant pas la phase, en principe obligatoire, de l'instruction. Reste qu'il faudrait que les juridictions amenées à la mettre en œuvre soient toutes véritablement spécialisées, pour qu'une grande partie des principes du droit pénal des mineurs soit pleinement

²²⁵⁷ V. *supra*.

²²⁵⁸ Denis SALAS, article *op. cit.* n°969.

respectée. Il y a en a un, qui, en revanche, y trouvera assurément moins son compte : c'est celui de la vérification nécessaire du discernement.

1333. UNE RÉSERVE : L'ANALYSE DU DISCERNEMENT. – On sait que le discernement est un préalable à la culpabilité. On ne peut retenir la culpabilité d'une personne qui n'est pas discernante²²⁵⁹. Il a été montré que, concrètement, c'est grâce à l'étude sur la personnalité du mineur, notamment, c'est-à-dire *via* les expertises, mesures d'investigations éducatives, qu'un magistrat sera à même de se prononcer sur l'étude du discernement. Or, avec la césure du procès pénal, la décision sur la culpabilité précède l'étude de la personnalité, en quelque sorte. Surtout dans l'hypothèse susvisée de l'article 24-7 de l'ordonnance de 1945, il est clair que le magistrat ne sera pas en mesure de s'interroger sur l'existence du discernement. Il faut espérer qu'en cas de doute, cette disposition ne soit pas utilisée, mais, en toute hypothèse, la vérification du discernement nous semble difficilement compatible avec cette césure du procès pénal, par ailleurs parfaitement judicieuse. À partir du moment où elle n'est pas automatique, il convient de faire confiance aux magistrats et d'espérer qu'ils ne la mettront pas en œuvre dans l'hypothèse où le préalable du discernement nécessite d'être sérieusement vérifié. Pour le reste, il serait vraiment intéressant qu'elle soit étendue et qu'elle devienne une procédure de référence en droit pénal des mineurs délinquants. Le sens de « diligence » semble, en l'espèce, avoir été entendu dans sa première acception « *d'attention et soin portés à quelque chose* ».

²²⁵⁹ V. *supra*.

CONCLUSION DU TITRE 2

1334. A première vue, la procédure pénale *stricto sensu* applicable aux mineurs ne paraît pas, dans son ensemble, si distincte que cela de celle réservée aux majeurs. Seules quelques particularités ponctuelles semblent l'émailler, ça et là. On ne peut dénier à certaines d'entre elles, une importance capitale. La règle de la publicité restreinte ou l'assistance obligatoire d'un défenseur sont, par exemple, des principes directeurs distinctifs, qui contribuent à préserver le mineur, dans sa vulnérabilité naturelle. Cela étant, si le Conseil Constitutionnel a formulé, et ainsi garanti, sur le plan suprême, une certaine singularité de la procédure pénale des mineurs, il l'a fait de façon assez légère. En se contentant d'exiger, lors de la consécration du principe fondamental reconnu par les lois de la République, des procédures « *appropriées* », le Conseil Constitutionnel a effectivement, et peut-être sciemment, laissé une marge de manœuvre considérable au législateur, pour arranger, à sa guise, le procès pénal du mineur. Pour leur part, les instruments internationaux apparaissent beaucoup plus précis et scrupuleux dans leurs recommandations, à ce sujet.

1335. C'est donc une grande souplesse et une certaine flexibilité qui caractérisent l'encadrement des principes processuels rivaux au droit pénal des mineurs. Il suffira, en réalité, au législateur, de soumettre les dispositifs procéduraux applicables aux majeurs à certaines conditions, garanties et réserves pour qu'ils s'avèrent adaptés aux mineurs. Ils n'ont pas à être spéciaux pour satisfaire aux exigences supranationales, mais seulement à être ajustés à l'état de minorité. Il suffit de se reporter à la procédure d'enquête ou même à la procédure de jugement, pour se convaincre du caractère extrêmement malléable de l'exigence de « *procédures appropriées* » aux mineurs. Il convient toutefois de ne pas nier, à certaines phases du procès pénal, une certaine singularité. Il en va ainsi de l'instruction, qui ne se réduit pas, en l'espèce, à la poursuite de la manifestation de la vérité, mais implique, en sus, la recherche de la pleine et entière connaissance de la personnalité du jeune. Cette période d'investigations est essentielle et conditionnera souvent la constitutionnalité d'un nouveau procédé appliqué aux mineurs.

1336. A l'espoir d'un principe d'autonomie processuelle de la justice des mineurs, s'est, en réalité, progressivement substituée la réalité d'un impératif de rentabilité processuelle. Plus que d'identifier les procédures adaptées à la fragilité et à l'isolement potentiel d'un jeune, on va rechercher celles qui satisfont des exigences d'efficacité et de rendement de la justice pénale. Le rituel laisse place au management²²⁶⁰. Parmi les procédés rationalisés, développés ces dernières années au nom de ces nouvelles priorités, seule la césure du procès pénal se révèle être clairement conforme aux principes processuels supérieurs et au service des principes substantiels supérieurs. Tant l'amplification globale des mesures de contrainte que celle de la mémoire des fichiers s'en éloignent, de façon finalement assez transparente. De l'étude du dossier unique de personnalité, ressort un dispositif aux objectifs plus ambigus, qui, s'ils s'avèrent nobles au premier abord, semblent plus tendancieux, si on approfondit un tant soit peu. Sous couvert d'ajustements à la minorité pénale, on espère, en réalité, remplir des objectifs d'efficacité de la procédure. Or, ceux-là s'avèrent absolument antinomiques avec la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, invitée à gouverner et donc protéger la matière procédurale, de toute urgence.

1337. Au total, les principes supérieurs processuels seraient marqués par une plus grande flexibilité et leurs garants se montreraient beaucoup moins intransigeants dans le contrôle de leur respect. Parce que la forme ne fait que servir le fond, celle-ci s'arrangerait-elle de certains écarts ? Non permis en matière substantielle, des décalages avec les principes seraient tolérés, sur le plan procédural. Notamment parce qu'à la procédure sont liées des questions d'effectifs, des impératifs en termes de chiffres, des critères géographiques, celle-ci admettrait davantage de contingence dans les principes qu'elle renferme. Alors qu'au fond, les principes sont enfermés dans l'absolu, dans la forme, ils sont condamnés à la relativité.

²²⁶⁰ Jean DANET, ouvrage *op. cit.* n°2036.

Conclusion générale

1338. SOUVERAINETÉ DES PRINCIPES - Ce sont les réformes incessantes touchant le droit pénal des mineurs et, en particulier, son texte de référence, l'ordonnance du 2 février 1945, qui nous ont conduits à nous interroger sur l'existence ou non d'un noyau dur irréductible de la matière, lequel ne pourrait être atteint par ces constants remaniements. L'ordonnance fondatrice susvisée avait déjà, à la moitié du XX^{ème} siècle, ceinturé la justice des mineurs de quelques principes directeurs fondamentaux. La doctrine, la jurisprudence et, plus confusément, la tradition ont tellement avancé, défendu et invoqué ces derniers, au point d'ailleurs parfois de les galvauder, qu'ils ont, depuis lors, acquis une forme d'autorité morale. Il apparaît évident que ces principes seulement directeurs n'auraient pas suffi pas à protéger et à garantir la matière contre les vellétés de révolution qui la menacent depuis quelques années. C'est alors que le Conseil Constitutionnel a dégagé, en 2002, le fameux principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs, doté d'une autorité juridique certaine et renfermant des principes, par définition supérieurs. Cela n'a toutefois pas empêché, bien au contraire, une valse de modifications législatives, plus ou moins importantes, de 2002 à 2011. C'est à travers ces dernières que l'on a pu identifier, apprécier et mesurer la teneur, les ressorts et la portée de la souveraineté des principes recelés par le principe fondamental reconnu par les lois de la République. On sait que le bloc de constitutionnalité n'est pas le seul « pourvoyeur » de règles supra-législatives ; les instruments régionaux et internationaux en édictent également. C'est donc, au surplus, à l'aune des textes européens et des traités des Nations Unis que nous avons dégagé les préceptes suprêmes s'imposant à la matière.

1339. APPORT DES SCIENCES HUMAINES. - Au vu du sujet et de la spécificité de ses protagonistes, notre étude ne pouvait se circonscrire à la seule technique juridique pure et se devait de considérer aussi les sciences humaines et pénales qui la nourrissent, l'enrichissent et lui donnent du sens. Certains pans de la matière impliquent une réflexion et/ou le recours à des références sociologiques, psychologiques,

pédopsychiatriques, criminologiques ou encore à la médecine infantile et à ce que certains nomment « la politique criminelle ».

1340. MODELES DE JUSTICE DES MINEURS. - Parce que la délinquance juvénile est un sujet de préoccupation des citoyens, d'une acuité récurrente et, à ce titre, largement relayée par les médias, la politique s'en saisit et l'instrumentalise à des fins électorales. Il faut ainsi garder à l'esprit que les principes supérieurs sont constamment mis à l'épreuve et qu'ils doivent résister aux caprices populistes. L'ordonnance de 1945 a, rappelons-le, été promulguée dans un contexte particulier, au lendemain de la première Guerre Mondiale, où la commande sociale était la protection efficace et le redressement éducatif des enfants, en priorité. Des valeurs humanistes qu'elles contenaient et des sensibilités qu'elle a ainsi fait éclore, a jailli la construction et la démonstration d'un modèle de justice des mineurs, dit « tutélaire » ou « protectionnel ». Or, par la suite, les réformes se sont plus ou moins éloignées de l'esprit de ce texte et, bien qu'il constitue toujours aujourd'hui l'assise du droit pénal des mineurs, d'autres modèles de justice se sont peu à peu dessinés. Ces derniers, bâtis sur des idéaux-types et des tendances, ne font qu'éclairer et donner du sens aux orientations prises, sans prétendre décrire une réalité mathématique. Contrairement à d'autres matières, il est frappant de voir que le droit pénal des mineurs et son évolution, en particulier, se prêtent aisément à ce type d'analyses, lesquelles doivent éviter l'écueil pourtant tentant de l'utopie, de l'idéologie ou de la caricature. Certains assoient la légitimité des changements, quelle que soit leur direction, par l'obsolescence du texte au regard du renouvellement de ce type de délinquance. Néanmoins, si certaines modalités et certains degrés de cette dernière ont pu évoluer, le phénomène, en soi, n'est pas nouveau et le caractère naturellement faible et l'immaturation d'un enfant sont immanents. Il ne s'agit pas de simples adaptations, qui n'auraient certainement pas donné lieu à de telles déconstructions, mais parfois de vrais bouleversements qui ne peuvent qu'interroger.

1341. AUTORITE DISPARATE DES PRINCIPES. - Par hypothèse, les principes supérieurs sont censés ne pas être concernés par les évolutions et leur mise en perspective. On a pourtant vu qu'il en allait autrement. Au gré des réformes

successives, les principes se sont effectivement vus être infléchis, relativisés, assujettis, délimités ou précisés, mais aussi parfois, déclarés, étendus, consacrés, réaffirmés, accentués ou sacralisés. D'autres enfin, sont fortement espérés ou simplement projetés. À première vue déjà, il semblait qu'étaient davantage concernés par la première tendance décrite, les principes procéduraux. C'est la raison pour laquelle la distinction, certes communément accommodante, fond/forme prenait un relief particulier, dans notre travail. Il s'avère que l'étude approfondie de chaque précepte, au cas par cas, a confirmé une différence d'autorité entre ces deux types de règles. Alors que les principes substantiels régissant la matière sont apparus véritablement absolus, les principes processuels se sont révélés plus contingents. Ce constat, que l'on a mis en exergue à partir d'une confrontation systématique du droit positif et des exigences constitutionnelles et internationales, connaît certes une part de relativité, mais est pour le moins édifiant et surtout, s'est vu amplement vérifié et confirmé ces toutes dernières années²²⁶¹. Ces considérations préalables achevées, il importe de décliner, sous leur regard, les principaux principes supérieurs du droit des mineurs, leur autorité et leur effectivité.

1342. PRINCIPES SUBSTANTIELS ABSOLUS. - Au plan du fond, en premier lieu, bien que non repris par le principe fondamental reconnu par les lois de la République, en 2002, la question cruciale du discernement ne pouvait être éludée. De façon assez obscure, si ce dernier traite de l'atténuation de la responsabilité des mineurs, il n'évoque pas, en effet, l'existence et les conditions de cette dernière. Les instruments internationaux et, en particulier, l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant, prônent, pour leur part, la fixation d'un âge minimal de responsabilité pénale. D'emblée, nous avons donc pu en déduire que le préalable du discernement, pourtant séculaire, n'était pas un principe suprême du droit pénal des mineurs, *stricto sensu*. Pourtant, la Cour de cassation a jugé qu'il faisait partie des principes généraux

²²⁶¹ Il suffit de se reporter à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel de 2011 qui met fin au principe de l'intervention continue du juge des enfants, de l'instruction au jugement, qui était une des marques de sa spécialité. V. Cons. Const. Déc. n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011, NOR CSCX1119047S, *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979.

du droit²²⁶². Et pour cause, on ne peut faire l’impasse de l’étude de l’imputabilité, lorsqu’on étudie la responsabilité d’un mineur, comme celle d’un majeur. Cependant, contrairement au majeur, au vu de l’immaturité intrinsèque du mineur, l’aptitude à l’infraction ne peut être présumée et doit être vérifiée au cas par cas, par le juge. Condition psychologique minimale de l’intervention du droit pénal²²⁶³, il nous paraît impossible, au plan de la théorie même du droit, de se passer de ce critère, dont l’appréciation judiciaire doit être enrichie et étayée par des avis médicaux, psychologiques, sociologiques. Contrairement au critère de l’âge, qui est fixe, le discernement est le résultat d’un processus d’éclosion²²⁶⁴, qui va être nécessairement différent d’un individu à un autre. Afin de se mettre en conformité avec les prescriptions internationales, il conviendrait d’adopter une combinaison du critère de l’âge de minorité pénale et du discernement. En toute hypothèse, élément stable de la matière, confinant à l’absolu, cet instrument opérationnel mérite d’être constitutionnalisé et élevé au rang des principes suprêmes. On se trouve là, par exemple, face à un principe supérieur espéré.

1343. Une fois les conditions de la responsabilité vérifiées, il convient de décider d’une réponse à l’acte de délinquance posé par le mineur. Depuis l’ordonnance de 1945, on parle en termes de « primauté de l’éducatif sur le répressif ». Cette dernière n’a de cesse d’être invoquée, à titre de règle impérative, exclusive et unilatérale, alors même qu’elle ne colle plus parfaitement aux prescriptions supra-législatives, édictées depuis lors. À ce sujet, le principe fondamental reconnu par les lois de la République impose « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants, par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* ». Cette exigence, d’origine constitutionnelle, d’une réponse adaptée au relèvement éducatif d’un jeune est plus ouverte et offre davantage de possibilités que la première règle, d’origine législative. C’est la raison pour laquelle le Conseil Constitutionnel a jugé que « *les principes*

²²⁶² Cass. Crim., 13 décembre 1956, *Laboube*, *op. cit.* n°125.

²²⁶³ Jean PRADEL, André VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8^{ème} édition 2012, n°43.

²²⁶⁴ Adolphe CHAUVEAU, Faustin HELIE, *Théorie du code pénal*, 4^{ème} édition, 1861, Tome 1, p. 478, n°223.

*constitutionnels propres à la justice des mineurs ne s'opposent pas à ce que leur soient infligées des sanctions éducatives (...) lesquelles ont, toutes, au demeurant une finalité éducative »*²²⁶⁵.

1344. L'objectif constitutionnel de relèvement éducatif ne présuppose pas nécessairement des mesures « strictement » éducatives, et se satisfait de mesures « finalement » éducatives. On pense également, à cet égard, au dispositif des centres éducatifs fermés. Ce sont là autant d'évolutions qui ont fait dire à certains²²⁶⁶ que le modèle tutélaire était profondément mis à mal et que peu à peu, se mettait en place un modèle (de responsabilité) pénal(e), parfois qualifié de rétributif ou de néorétributif²²⁶⁷. Il est certain qu'*ab initio*, cette percée de la contrainte éducative a pu être envisagée pour répondre aux attentes sécuritaires de l'opinion publique, désarmée face aux prétendus rajeunissement des acteurs et aggravations des infractions qu'ils commettent²²⁶⁸. S'il ne faut donc pas sous-estimer l'arrière-plan idéologique, il faut saluer là le point d'arrêt à la clinique thérapeutique régissant quasi-systématiquement la réponse apportée aux mineurs délinquants. Les magistrats ont donc à leur disposition, ainsi qu'on a pu l'apprécier, tout un panel de mesures à visée éducative, caractérisé non seulement par sa vraie diversité, mais aussi et surtout par une grande souplesse. Des traditionnelles mesures éducatives, telles que la liberté surveillée ou la remise à parents, aux plus récentes sanctions éducatives, telles que la confiscation ou le stage de formation civique, en passant par les innovantes mesures restauratrices, telles que la mesure d'aide et de réparation, nul doute qu'une réponse réellement adaptée au redressement d'un mineur sera repérée, selon la situation. On se trouve là, par exemple, face à un principe supérieur opportunément précisé.

1345. À partir de 13 ans, il est acquis qu'une réponse adaptée peut parfois aussi consister en une peine. Le principe fondamental reconnu par les lois de la République l'autorise d'ailleurs assez clairement. La garantie spécifique aux mineurs encadrant une

²²⁶⁵ Cons. Const. Déc. n°2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* n°32. Cons. 27.

²²⁶⁶ Comme, par exemple, Madame Christine LAZERGES ou Madame Jocelyne CASTAIGNÈDE.

²²⁶⁷ Denis SALAS, article *op. cit.* n°67.

²²⁶⁸ Rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs, *op. cit.* n°51.

telle possibilité consiste en l'atténuation de cette responsabilité pénale, dotée aussi elle-même d'une protection constitutionnelle. Principe supérieur sur le papier, cette responsabilité atténuée, illustrée principalement par la diminution légale de peine, est pourtant sur le déclin. En effet, de multiples dérogations sont venues relativiser le mécanisme et donc affaiblir la portée de la règle. On se trouve donc là, par exemple, face à un principe supérieur légèrement infléchi.

1346. Si le principe d'une réponse adaptée au relèvement éducatif et moral et celui du possible prononcé d'une peine sont acquis, la place de chacun ne l'est pas encore. En effet, le caractère subsidiaire des peines, dont le principe fondamental reconnu par les lois de la République ne fait pas expressément mention mais qui est, en revanche, unanimement recommandé par les instruments internationaux, lesquels prescrivent notamment d'éviter, autant que faire se peut, la détention, semble perdre peu à peu du terrain. Ces dernières années sont marquées par la prise de conscience, tout à fait porteuse, de la nécessité d'en finir avec le clivage par trop rigide entre éducation et peine. Contrairement à ce que prône la tradition, le droit pénal constitutionnel des mineurs reste ouvert à leur rapprochement et il faut là se réjouir des innovations permettant les combinaisons. De même, sont en cours d'acquisition de nouvelles règles, qui mériteraient pour certaines d'accéder à la supériorité, tant elles sont le reflet et la réponse de préoccupations et d'enjeux cruciaux. Si l'idée de déjudiciarisation est déjà consacrée par divers traités des Nations Unies et recommandations européennes, la systématicité, la progressivité ou l'effectivité de la réponse sont seulement encouragées dans les textes ou même parfois seulement dans des rapports. On se trouve donc là, par exemple, face à des principes supérieurs simplement projetés.

1347. En définitive, sur le plan substantiel, même si quelques précisions, infléchissements, espoirs ou projections accompagnent les principes trouvant à s'appliquer, ils bénéficient quasiment tous d'une garantie constitutionnelle solide, voire, au surplus, d'une assise internationale. L'autonomie du droit pénal de fond des mineurs est donc pleinement protégée et, sauf exception, le Conseil constitutionnel n'autorise que de simples ajustements et non des profonds remaniements législatifs. On embrasse bien ici l'absolu ou les confins de l'absolu.

1348. PRINCIPES PROCESSUELS RELATIFS. - Au plan de la forme, en second lieu, deux grands principes ont été consacrés par le principe fondamental reconnu par les lois de la République, dégagé en 2002. Il s'agit tout d'abord de la spécialité des juridictions. Règle centenaire cardinale, protégée aussi sur le versant international, et dont l'icône est le juge des enfants, elle est pourtant celle qui a été la plus ébranlée ces dernières années, et ce, sous le regard approbateur voire encourageant du Conseil Constitutionnel. Non seulement l'omnipotence et l'omniprésence de cet emblématique juge des enfants est remise en question, mais de surcroît, à ses côtés, les autres juridictions, déjà peu spécifiques *ab initio*, se voient adjoindre des formations qui ne le sont pas du tout. Le parquet devient une figure centrale du procès pénal du mineur et, outre l'orientation des affaires, il tend à en maîtriser la réaction. Le caractère indéniablement suprême du précepte n'empêche pas, en l'espèce, que des lois successives, parfois initiées par la jurisprudence interne ou européenne, viennent cantonner et entamer sérieusement les compétences spéciales de ces juridictions. C'est ainsi que le juge des enfants, dont la continuité d'intervention était pourtant l'une de ses caractéristiques principales, ne peut plus, depuis quelques mois, instruire sur une infraction commise par un mineur et présider, par la suite, la juridiction à même de prononcer une peine à l'encontre de ce dernier. C'est là une rupture considérable dans l'histoire du droit pénal des mineurs, rupture qui a été encouragée par le Conseil Constitutionnel lui-même. Signe du caractère malléable du privilège de juridiction, le principe commun d'impartialité a primé sur le principe autonome de spécialité. Cela montre à quel point les principes processuels du droit pénal des mineurs sont assez contingents et ce, malgré la vulnérabilité inhérente à ces derniers qui devra toujours être respectée. On se trouve là face à un principe supérieur considérablement relativisé. Au nom du respect de garanties d'ordre formel, un modèle dit « légaliste » ou « garantiste » tend à émerger et même à supplanter le modèle rétributif. Le mineur initialement regardé comme un objet de protection est dorénavant considéré comme un sujet de droit. On a découvert, à ce stade de nos développements, que *via* l'inflexion de l'exigence de spécialisation des juridictions, on contournait certains principes substantiels, telle que celui d'une réponse adaptée ou atténuée. Un juge des enfants qui connaissait le mineur pour avoir instruit l'affaire était particulièrement à même de

prononcer la réponse la plus adéquate possible et en lui ôtant la possibilité de juger, on se prive naturellement de cette dernière. Un tribunal correctionnel pour mineurs, non composé en majorité de professionnels qualifiés et aguerris aux questions soulevées par la minorité pénale, va parfois avoir tendance à prononcer les sanctions pénales qu'il a à sa disposition, au vu du profil des jeunes qui lui sont déférés.

1349. Il s'agit ensuite de la spécificité des procédures. En ce qui concerne cette exigence, là aussi traditionnellement attachée à la justice des mineurs, nous avons d'abord insisté sur le fait que sur le plan constitutionnel, une alternative était offerte au législateur : il peut prévoir soit une juridiction soit un procès particulier, étant précisé qu'il peut bien sûr associer les deux. Cette possible option vient indéniablement réduire la portée de ces deux principes de forme. Ensuite, nous avons réalisé que le principe fondamental reconnu par les lois de la République se contentait de procédures seulement « *appropriées* ». Cela signifie donc qu'une procédure de droit commun peut parfaitement, dans certaines hypothèses, être « *appropriée* » au jugement des mineurs. La procédure *stricto sensu* est d'ailleurs le pan du droit pénal des mineurs qui connaît les rapprochements les plus significatifs avec le droit pénal des majeurs. Alors que le premier avait vocation à être précurseur et à influencer sur le second, c'est l'inverse qui se produit depuis quelques années, surtout s'agissant de toute la phase précédant la mise en examen. Il a été montré comment l'encadrement des dispositifs procéduraux par certaines garanties particulières, tenant par exemple à l'âge, à la gravité de l'infraction ou aux antécédents, suffisait à les rendre conformes au principe supérieur érigé par le Conseil Constitutionnel. Alors qu'au fond, c'est la visée de la réaction qui importe, sur la forme, ce sont les garanties prises qui conditionneront la constitutionnalité d'un procédé, aux yeux du Conseil Constitutionnel. Une des cautions principales attachée à cette dernière résidait dans la conduite d'une instruction. Cette dernière, portant notamment sur l'étude de la personnalité du mineur, élément central de la matière, se trouve néanmoins de plus en plus souvent éludée.

1350. De fait, à l'impératif d'adaptation des procédures, déjà timidement proclamé au départ, s'est progressivement substitué un diktat de rentabilité. Le rapport au temps en droit pénal des mineurs en constitue le parangon et la multiplication des procédures

accélérées, le principal symptôme. Cela étant, il ne faut pas nier que ces dernières peuvent être parfois idoines dans cette matière. De même, il convient de ne pas sous-estimer le progrès que constitue le recours à certains procédés au nom de cette exigence, désormais prépondérante, d'efficacité, à l'instar de la césure du procès pénal, dont on a vu qu'elle s'avérait être un compromis quasiment idéal renfermant les garanties exigées sur la forme et répondant à de nombreuses attentes au fond. En toute hypothèse, la relativité du principe de procédures appropriées, d'ores et déjà contenue dans la formule du principe fondamental reconnu par les lois de la République, est frappante et dénie à cette partie de la matière toute autonomie. Les textes internationaux, assez imprécis sur le sujet, ne sont pas en mesure de compenser cette carence de protection. À propos de plusieurs aspects strictement procéduraux aussi, telle l'assistance généralisée et renforcée à l'avocat, nous avons pu discerner l'émergence d'un modèle légaliste de justice pénale des mineurs.

1351. Toujours est-il que bien qu'incontestable, l'autorité suprême des principes processuels est moindre que celle riviée aux principes substantiels. Selon nous, cette indulgence du constituant, dès la formulation du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République et plus tard, lors de la confrontation des textes législatifs à ce dernier, a indirectement une fonction. Elle permet de laisser la porte ouverte à une évolution de la justice des mineurs vers plus ou moins de sévérité, selon les tendances et sensibilités politiques. Elle permet, autrement dit, de ne pas enfermer la matière dans un carcan constitutionnel trop lourd. Si ce droit est fatalement immobilisé et enserré dans sa chair, l'enveloppe, elle, est modulable. Les règles de fond sont structurelles et les règles de forme, plus conjoncturelles. Et si cette disposition des choses est tout à fait légitime, pour autoriser une adaptation du droit pénal des mineurs au contexte et aux attentes sociales, il ne faut pas qu'elle soit instrumentalisée, au détriment du sujet même, qui doit rester la principale préoccupation. C'est précisément là où l'on peut mesurer le rôle prépondérant du Conseil Constitutionnel. Il ne faut pas que le législateur puisse se saisir de cette faille mise en exergue dans notre travail pour faire vaciller le socle.

1352. PROMOTION ET VISIBILITE DES REGLES. - Ce Conseil Constitutionnel est à la fois le prescripteur, le garant et le protecteur des principes supérieurs du droit pénal des mineurs. Nombreux ont été les commentateurs²²⁶⁹ à trouver ses positions trop timides voire trop laxistes à l'égard du législateur. A même été remise en cause l'utilité du principe fondamental reconnu par les lois de la République qu'il a édicté, dont on a pu dire qu'il était surabondant au regard des principes constitutionnels de droit commun. En d'autres termes, ceux-ci auraient été suffisants pour protéger constitutionnellement le droit des mineurs. Or, c'est là, selon nous, faire fi de l'importance de la visibilité des règles cardinales d'un droit, dont la singularité doit être impérativement manifestée, tant son objet – le mineur – est décisif pour l'avenir d'une société. Dans cette optique, les instruments internationaux mériteraient qu'on leur accorde une place plus importante et qu'on les invoque davantage. Le critère de l'intérêt de l'enfant devrait s'imposer à toute démarche processuelle comme celui de relèvement éducatif préside à toute démarche substantielle.

1353. UNE REFLEXION INDISPENSABLE SUR LA PLACE DU DROIT ET DES DROITS. - Il importe surtout de rester en alerte à propos du modèle de justice des mineurs « *légaliste* » ou « *garantiste* », qui a émergé ces dernières années. Le renforcement des garanties formelles, s'il est, de toute évidence, généralement salutaire, ne doit pas se développer au détriment de la reconnaissance spécifique d'un statut de l'enfant²²⁷⁰. Comme le dit si justement Mme Catherine SULTAN, « *les garanties de la procédure doivent se concilier avec un droit et une justice spécialisés, distincte de celle applicable aux majeurs, significative de la place différenciée faite à l'enfant au sein de la société* »²²⁷¹. Tout comme l'objectif de relèvement éducatif et moral justifie des réactions singulières, l'intérêt de l'enfant justifie des procédures dérogatoires, en marge du procès pénal de droit commun. La recherche du légalisme ne doit pas se faire en marge et au détriment des principes supérieurs, acquis de longue

²²⁶⁹ Comme, par exemple, Madame Christine LAZERGES, Madame Valentine BÜCK ou encore Madame Nathalie DEFFAINS.

²²⁷⁰ Catherine SULTAN, ouvrage *op. cit.* n°3.

²²⁷¹ *Ibid.*

date. La justice des mineurs ne devrait pas rester étrangère à la réflexion sur la place du droit dans une société démocratique. Il ne faut pas que ce retour au droit emporte avec lui une disqualification des progrès initiés, lors du déploiement du modèle tutélaire. Nous rejoignons M. Denis SALAS, lorsqu'il souligne qu'il importe de ne pas se tromper de priorité : les garanties formelles ne sont que les conditions d'exercice d'une bonne justice, non la finalité spécifique de la justice des mineurs, qui reste éducative. Comme l'a dit COMTE-SPONVILLE : « *Il n'y aura pas de loi dehors, s'il n'y a pas de loi dedans* »²²⁷².

1354. Nous terminerons notre propos par une phrase de Jean CHAZAL, que l'on se devrait se remémorer lors de la refonte prochaine du droit pénal des mineurs délinquants : « *Entreprendre une action (...) à l'égard d'un jeune délinquant, ce n'est pas s'appliquer à le conditionner et à le manipuler de façon à ce qu'il se trouve inséré dans les brancards d'un conformisme social et d'une pensée officielle. Avant tout, c'est saisir un enfant ou un adolescent pour l'aider à sortir de ses conflits, à se réconcilier avec lui-même et avec l'autre, à se libérer du sentiment de rejet qu'il porte en lui. Ainsi, il est amené à réaliser progressivement ses options, à s'élever à sa condition d'homme responsable et fraternel* »²²⁷³.

²²⁷² André COMTE-SPONVILLE, Les 10-13 ans : peur et passion de grandir, Ed. *Autrement* série Mutation n° 12, sept. 1991, p. 173-181.

²²⁷³ Jean CHAZAL, article *op. cit.* n°1120.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

- BOULOC Bernard**, Procédure pénale, *Dalloz*, Précis, 2013.
- CARBASSE Jean Marie**, Introduction historique au droit pénal, *PUF*, 1990.
- CARBASSE Jean Marie**, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, *PUF*, 2006.
- CARBONNIER Jean**, Droit Civil, Les personnes, *PUF*, coll. Thémis-Droit privé, 17ème éd., 2000.
- CHAUVEAU Adolphe, HELIE Faustin**, Théorie du code pénal, 4ème éd., 1861, Tome 1.
- FAVOREU Louis, PHILIP Loïc**, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, *Dalloz*, 2013.
- GARÇON Émile**, Le droit pénal, origines, évolution, état actuel, *Payot*, Paris, 1922.
- GARÇON Émile**, Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel ROUSSELET, Maurice PATIN et Marc ANCEL, *Sirey*, 1952.
- GARRAUD René**, Précis de droit criminel, 5ème éd., Paris, 1895.
- GARRAUD René**, Traité théorique et pratique du droit pénal français, vol. I, 1907.
- GASSIN Raymond**, Criminologie, Précis *Dalloz*, 2011.
- GIUDICELLI-DELAGE Geneviève**, Institutions juridictionnelles, *PUF*, 1993.
- GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques**, Procédure pénale, Manuel, *LexisNexis*, 2013.
- HELIE Faustin**, Traité de l'instruction criminelle, 2ème éd., Paris, 1866.
- LORHO Gérard, PELISSIER Pierre**, Le droit des peines, *L'Harmattan*, coll. La Justice au quotidien, Paris, 2003.
- MAYAUD Yves**, Droit pénal général, *PUF*, 2013.
- MERLE Roger, VITU André**, Traité de droit criminel, tome 1, Droit pénal général, *Cujas*, 7ème éd., 1997.
- MERLE Roger, VITU André**, Traité de droit criminel, tome 2, Procédure pénale, *Cujas*, 5ème éd., 2001.
- PRADEL Jean**, Droit pénal général, *Cujas*, 18ème éd., 2010.
- PRADEL Jean**, Procédure pénale, *Cujas*, 17ème éd., 2013.
- PRADEL Jean, VARINARD André**, Les grands arrêts du droit pénal général, *Dalloz*, 8ème éd. 2012.
- PRINS Adolphe**, Science pénale et droit positif, *Bruylant*, 1899.
- RASSAT Marie-Laure**, Traité de procédure pénale, *PUF*, 2001.

II. Ouvrages spécialisés

ANCEL Marc, La Défense sociale nouvelle, 1954, 3ème éd., *Cujas*, Paris.

ARIES Philippe, L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien-régime, *Seuil*, coll. « Points », 1973.

BASTARD Benoît, MOUHANNA Christian, L'avenir du juge des enfants, éduquer ou punir ?, *Eres*, coll. Trajets, Toulouse, 2010.

BAUDOIN Jean-Marie, Le juge des enfants, puni ou protégé, *ESF* éditeur, 1990, Paris.

BEAUVALLLET Olivier, LAZARE Sun Yung (Dir.), Justice des mineurs, *Sofiac*, 2012.

BELLON Laurence, L'atelier du Juge, *Erès*, 2011.

BENECH'-Le ROUX Patricia, A quoi sert l'avocat du mineur délinquant ?, Ministère de la justice, CESDIP, juin 2004.

BONFILS Philippe, GOUTTENOIRE Adeline, Droit des mineurs, *Dalloz*, 2008.

CHAZAL Jean, L'enfance délinquante, *PUF*, coll. « Que sais-je ? », 1953.

CHAZAL Jean, Déconcertante jeunesse, *PUF*, 1962.

CARIO Robert, Jeunes délinquants, à la recherche de la socialisation perdue, *L'Harmattan*, 2000.

CAUDAL Sylvie (Dir.), Les principes en droit, *Economica*, Coll. Études juridiques, Paris, 2008.

CHAILLOU Philippe, Le juge et l'enfant, *Privat*, 2003.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques, *Economica*, PUAM, 2001.

CUSSON Maurice, BLANC Marc, Traité de criminologie empirique, Éd. *Paramètres*, Les presses universitaires de Montréal, 4ème éd., 2010.

CUSSON Maurice, Le contrôle social du crime, *PUF*, Paris, 1983.

CUSSON Maurice, Prévenir la délinquance, *PUF*, 2009, Paris.

CUSSON Maurice, Délinquants, Pourquoi ?, *Bibliothèque québécoise*, 2003, Québec.

DANET Jean, Justice pénale, le tournant, *Gallimard*, Folio, Essai, 2006.

DANET Jean, La justice pénale entre rituel et management, *Presses Universitaires de Rennes*, 2010.

DONNEDIEU DE VABRES Henri, Marc ANCEL (Dir.), L'enfant devant la Loi et la justice pénale, *Sirey*, 1947.

DUBET François, La galère, jeunes en survie, *Fayard*, coll. Points actuels, 1987.

DWORKIN Ronald, Prendre les droits au sérieux, *PUF*, coll. Léviathan, Paris, 1995.

GARAPON Antoine, Denis SALAS (Dir.), La justice des mineurs, évolution d'un modèle, *Bruylant, LGDJ*, 1995.

GAILLAC Henri, Les maisons de corrections, 1830-1945, *Cujas*, 1991.

GEBLER Laurent, GUITZ Ivan, Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs, éd. *ASH*, 2004.

GUERY Christian, Détention provisoire, *Dalloz*, 2011, Paris.

HUYETTE Michel, Guide de la protection judiciaire de l'enfant, *Dunod*, 2009 (Mis à jour sur <http://www.huyette.net/>).

KOHLBERG Lawrence, The development of modes of moral thinking and choice in the years ten to sixteen, Chicago, *University of Chicago*, 1958.

JEREZ Christophe, Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation, *Sofiac*, 2001.

JOXE Pierre, Pas de quartier, délinquance juvénile et justice des mineurs, *Fayard*, 2012.

JOXE Pierre, Cas de conscience, *Labor et Fides*, 2010, Genève.

MASSÉ Michel, JEAN Jean-Paul, GIUDICELLI André (Dir.), Un droit pénal postmoderne ?, *PUF*, 2009.

MAUGER Gérard, La sociologie de la délinquance juvénile, *La découverte*, coll. « Repères », 2009.

MEYER Philippe, L'enfant et la raison d'état, *Le Seuil*, coll. Points, 1977, Paris.

MICHARD Henri, De la justice distributive à la justice résolutive. La dialectique du judiciaire et de l'éducatif, Vaucresson, *CRIV*, 1985.

MILBURN Philip, Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante, *Erès*, 2009.

MOLFESSIS Nicolas, Le Conseil Constitutionnel et le droit privé, *LGDJ*, 1997.

MUCCHIELLI Laurent, ROBERT Philippe (Dir.), Crime et sécurité : L'état des savoirs, éd. *La découverte*, 2002.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, *Publications des facultés universitaires Saint-Louis*, 2002.

PEDRON Pierre, Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse, *Gualino éditeur*, 2012.

RENUCCI Jean-François, COURTIN Christiane, Le droit pénal des mineurs, *PUF*, coll. Que sais-je ?, 2001.

RENUCCI Jean-François, Droit pénal des mineurs, *Masson*, 1994.

RENUCCI Jean-François, Enfance délinquante et enfance en danger, *CNRS*, Lyon, 1990.

RIPERT Georges, Les forces créatrices du droit, *LGDJ*, Paris, 1955.

ROBERT Philippe, Traité de droit des mineurs, *Cujas*, 1969.

ROSENCZVEIG Jean-Pierre, Enfants victimes, enfants délinquants, éd. *Balland*, 1991.

SALAS Denis, La volonté de punir, essai sur le populisme pénal, *Hachette*, 2005, Paris.

SULTAN Catherine, Je ne parlerai qu'à ma juge, voyage au cœur de la justice des enfants, éd. *Seuil*, 2013.

WALGRAVE Lode, Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale, *Klincksieck*, 1992.

YOUF Dominique, Juger et éduquer les mineurs délinquants, *Dunod*, 2009.

Ouvrage collectif, Enfance et Délinquance, XIèmes journées de l'Association française de droit pénal, *Economica*, 1993.

III. Ouvrages non juridiques

DE AJURIAGUERRA Julian, Manuel de psychiatrie de l'enfant, *Masson*, 2ème éd., 1974.

FOUCAULT Michel, Les mots et les choses, *Gallimard*, 1990.

FOUCAULT Michel, Surveiller et punir, *Gallimard*, 1993.

FOUCAULT Michel, Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979, Paris, *Gallimard/Le Seuil*, 2004.

JEAMMET Philippe, La souffrance des adolescents. Quand les troubles s'aggravent. Signaux d'alerte et prise en charge, *La découverte*, 2007.

KUNDERA Milan, La lenteur, éd. *Folio*, 2011.

KLEIN Mélanie, La psychanalyse des enfants, *PUF*, coll. Quadrige, 2013.

PIAGET Jean, Le développement de la notion de temps chez l'enfant, *PUF*, 1946, paris.

PIAGET Jean, Le jugement et le raisonnement chez l'enfant, *Delachaux et Niestle*, 1993.

RICŒUR Paul, Le juste, la justice et son échec, éd. *L'Herne*, 2006.

RICOEUR Paul, Temps et Récit, Tome 3, éd. *Seuil*, 1991.

ROUSSEAU Jean-Jacques, Émile ou de l'éducation, *Flammarion*, coll. GF, Paris, 1966.

SEN Amartya, Un nouveau modèle économique, *Odile Jacob*, Paris, 2000.

THERY Irène, Le démariage, *Odile Jacob*, 1993.

VAILLANT Maryse, De la dette au don, *ESF éditeur*, coll. Monde de la Famille, 1994.

IV. Dictionnaires

CASTAIGNÈDE Jocelyne, PEDRON Pierre, « Mineur délinquant », *Juris-classeur Pénal Code*, article 122-8, Cote : 08, 2005.

CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, *PUF*, coll. Quadrige dicos poche, 9ème éd., 2011.

DUHAMEL Olivier, MENY Yves, Dictionnaire constitutionnel, *PUF*, 1992.

Le LITTRE, dictionnaire de français, en ligne : <http://littre.reverso.net/dictionnaire-francais/>.

Le ROBERT, dictionnaire de français, en ligne : <https://www.lerobert.com/>.

LOPEZ Gérard, TZITZIS Stamatios (Dir.), Dictionnaire de sciences criminelles, *Dalloz*.

REY Alain (Dir.) : Dictionnaire de la Langue française, éd. *Le Robert*, 2012

TOURET DE COUCY François, « Enfance délinquante », Rép. Pénal. *Dalloz*, 2005, mis à jour.

V. Articles de mélanges

CHEVALLIER Jean-Yves, « L'internationalisation du droit pénal français de l'enfance par la Convention internationale sur les droits de l'enfant », *in* Mélanges LOUSSOUARN, éd. Dalloz, 1994, p. 141.

LAZERGES Christine, « Quel droit pénal des mineurs pour l'Europe de demain ? », *in* Mélanges Levasseur, Litec, 1992, p. 442.

LEGEAIS Raymond, « Remarque sur la distinction des mineurs délinquants et des jeunes en danger », *in* Mélanges Jean VINCENT, recueil Dalloz 1981, p. 203 et s.

VARINARD André « La justice pénale des mineurs : une justice à réformer », *in* Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD, « Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel », collectif, éd. Dalloz, 2010.

VITU André, « Réflexions sur les juridictions pour mineurs délinquants », *in* Mélanges L. HUGUENEY, Sirey, 1964, p. 239 et s.

VI. Articles de doctrine

ALLAIX Michel, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse », *JDJ-RAJS*, n°129, nov. 1993, p. 41.

ANCEL Marc, « Responsabilité et défense sociale », *Rev. Sc. Crim.* 1959, p. 179 et s.

AUTESSERRE Maryvonne, « À quoi sert le casier judiciaire des mineurs ? », *Rev. Sc. Crim.* 2003, p. 309.

AUTESSERRE Maryvonne, « L'évolution française de l'échevinage au tribunal pour enfants », *RICPT* 2000, p. 183 et s.

ATTIAS Dominique « La défense des mineurs, plaidoyer pour une professionnalisation », *Les cahiers de la justice* 2011/3, p. 29.

BAILLEAU Francis, « La justice pénale des mineurs en France, ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes », *Déviance et société*, 2002/3- Volume 26, p. 403-421.

BAILLEAU Francis, CARTUYVELS Yves, « La justice pénale des mineurs en Europe. Un changement de paradigme », *Les Cahiers de la Justice* 2011/3, p. 75.

BARANGER Thierry, SALAS Denis, « Le juge des enfants fait-il encore autorité ? », *in* « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim. n°30, Justice des mineurs, *Pédone*, 2008, p. 45.

BERNARD Marie-Martine, « Une compétence particulière du juge de proximité, le traitement de la délinquance juvénile contraventionnelle » ; *JDJ-RAJS* n°274, avril 2008.

BERNAUD Valérie, « Droit constitutionnel janvier 2011-décembre 2011 », Recueil *Dalloz* 2012, p. 1638.

BONFILS Philippe, « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004, Doctr. I, 140, p. 1047.

BONFILS Philippe « Le droit pénal substantiel des mineurs », in Dossier spéc. « Les mineurs délinquants », *AJ Pénal*, février 2005, p. 45.

BONFILS Philippe, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs dans la Loi de prévention pour la délinquance », Recueil *Dalloz* 2007, p. 1032 et s.

BONFILS Philippe, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août », *AJ Pénal* 2007, p. 363.

BONFILS Philippe, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la Loi prévention de la délinquance », *AJ Pénal* 2007, p. 209.

BONFILS Philippe, « Présentation des préconisations de la Commission VARINARD », *AJ Pénal* 2009, p. 9.

BONFILS Philippe, « L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », Recueil *Dalloz* 2010, p. 1324.

BONFILS Philippe, « La réforme du droit pénal des mineurs par la Loi du 10 août 2011 », Recueil *Dalloz* 2011, p. 2286.

BONFILS Philippe, « La Loi LOPSSI 2 et le droit pénal des mineurs », Recueil *Dalloz* 2011, p. 1162.

BONFILS Philippe, « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ Pénal* 2012, p. 312.

BOURQUIN Jacques, « L'intervention auprès des mineurs de justice au regard de l'histoire », *Les cahiers de l'actif*, n°218-219, Août 1994.

BOURQUIN Jacques, « Une histoire qui se répète les centres fermés pour mineurs délinquants », *Adolescence*, 2005/4 n° 54, p. 877-897.

BRUEL Alain, « L'intervention éducative, la relation éducative et ses exigences », revue *Mélanges*, février 2005. <http://www.afmjf.fr>.

BRUEL Alain, « Les perspectives d'avenir : l'intermédiation culturelle, un outil à développer », in « Entre innocence et malice », revue *Mélanges* de l'AFMJF, février 2005.

BRUEL Alain, « Un avenir à visage humain », revue *Mélanges* de l'AFMJF, mars 2006, p. 238.

BRUEL Alain, « Justice des mineurs : rénover ou détruire ? », *Les Cahiers de la Justice* 2011/3, p.107.

BÜCK Valentine, « Justice des mineurs. Décision du Conseil Constitutionnel », *Rev. Sc. Crim.* 2003, p. 606.

CAMPINCHI Hélène, « L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *RES*, 1946-1947, p. 11.

CASTAIGNÈDE Jocelyne, « La responsabilité pénale du mineur, évolution ou révolution ? », *RPDP* 2004, p. 273.

CHANSON C. « Réflexions croisées PJJ-ASE », *JDJ-RAJS*, janvier 2001.

- CHAZAL Jean**, « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945 », *Gaz. Pal.* 1955 (1er sem.), doct., p. 26.
- CHAZAL Jean**, L'institution du juge des enfants, colloque du XXème anniversaire de la revue de science criminelle, *Rev. Sc. Crim.* 1956, p. 780.
- CHAZAL Jean**, « Trente ans après, L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », *Rev. Sc. Crim.* 1975, p. 891.
- CIABRINI Marie-Madeleine, MORIN Anne**, « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », *AJ Pénal* 2012, p. 315.
- CLAVEL Jeanne**, « La réparation, une nouvelle utopie ? », *AJ Pénal* 2012, p. 326.
- COMTE-SPONVILLE André**, Les 10-13 ans : peur et passion de grandir, Éd. *Autrement* série Mutation n° 12, sept. 1991, p. 173-181
- CORINUS-LE PUIL Laëtitia**, « L'enfant, un adulte en miniature ou un être en devenir ? Plaidoyer pour une approche globale du phénomène délinquantielle », *RPDP* 2004, p. 285.
- COSTA Jean-Louis**, « A propos d'un arrêt récent de la Cour de cassation en matière de minorité pénale », *Rev. Sc. Crim.* 1957, p. 363.
- CREBASSA Muriel, COMBEAU Chantal**, « La prise en compte de la personnalité du mineur en matière pénale, entre nécessité et instrumentalisation », *JDJ-RAJS* n°319, novembre 2012, p. 28.
- DAADOUCH Christophe**, « Justice des mineurs : un nouveau seuil bientôt franchi dans la punitivité », *JDJ-RAJS* 2011/5, n° 305, p. 24.
- DAOUD Catherine**, « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle PIM et césure du procès », *AJ Pénal* 2012, p. 320.
- DARSONVILLE Audrey**, « QPC du 21 septembre 2012 : la poursuite de la désagrégation du droit pénal des mineurs », *Constitutions* 2012, p. 609.
- DE LAMY Bertrand**, « Droit des mineurs, une singularité limitée », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, p. 133 et s.
- DE MONTGOLFIER Jean-François**, « Le Conseil Constitutionnel et la justice pénale des mineurs », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2011/4 n°33, p. 195 et s.
- DEFFAINS Nathalie**, « Le cadre constitutionnel de la justice des mineurs », *Gaz. Pal.* Juillet-Août 2012, 1993.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise**, « La pari éducatif de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », *Les petites affiches*, 7 août 1995, n°94.
- DROIT-VOLET Sylvie**, Le long apprentissage du temps, *Magazine pour la science*, n°328, février 2005.
- DUFAY Emmanuelle**, « La césure du procès pénal, Pour une justice éducative rénovée, un réforme du droit pénal des mineurs proposée par l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) », *JDJ-RAJS* n°319 – novembre 2012.
- DONNEDIEU DE VABRES Henri**, « Commentaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *Recueil Dalloz*, 1945, législation, p 169.

- DOUCET Hubert**, « Ethique et discernement », *Les Cahiers de la SFPL*, 2, 1997, p. 75.
- ETRILLARD Claire**, « L'enregistrement audio-visuel des auditions de mineurs en France », *RICPT* 2004, p. 43 et s.
- FABRE Hervé**, « Le temps judiciaire, le temps éducatif et l'adolescent », *JDJ-RAJS* n°319, novembre 2012.
- FATIN-ROUGE, STÉFANINI, MARTHE et al.**, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » 1er janvier-31 mars 2003, *Revue française de droit constitutionnel*, 2003/2 n° 54, p. 363-389.
- FRAISSE Paul**, La perception de l'espace, de la vitesse et du temps chez l'enfant de cinq ans, in *Enfance*, Tome 5, n°1, 1952, p. 1 à 20.
- GARÇON Émile**, Communication au premier Congrès international de droit pénal, *RPDP* 1905, p. 753.
- GASSIN Raymond**, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *Rev. Sc. Crim.* 1996, p.155.
- GAUCHET Marcel**, « L'enfant du désir », *Champ psy* 3/ 2007 (n° 47), p. 9-22.
- GAUCHET Marcel** article « L'école à l'école d'elle-même. Contraintes et contradictions dans l'individualisme démocratique », *Le débat*, n°37, novembre 1985, p. 75.
- GIACOPELLEI Muriel**, « Les dispositions procédurales de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs délinquants. Continuité ou rupture ? », *JCP* 2003, I, 139.
- GUÉRIN Marie-Cécile**, « Dix ans d'évolution de la justice pénale des mineurs : bilan et perspectives », *Droit pénal* n°09, septembre 2012, repère 8.
- GRIS Christophe, MARTINEZ Mickaël, MAUMONT Bertrand, MURAT Pierre**, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. - Commentaire article par article », *Droit de la famille* n° 11, novembre 2009, dossier 13, par Adeline GOUTTENOIRE.
- GOUTTENOIRE Adeline**, « Les principes processuels relatifs au mineur délinquant », in Dossier spéc. « Mineurs délinquants », *AJ Pénal* 2005, p. 52.
- HAMON Hervé**, « Le juge des enfants et les partenariats », *JDJ-RAJS*, octobre 1999, p. 29.
- HAUSER Jean**, « Juge des enfants et droit à un juge impartial », *RTD. Civ.* 2011, p. 756.
- HUYETTE Michel**, « Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993 », *Rev. Sc. Crim.* 1994, p. 72.
- KOERING-JOULIN Renée**, « Le juge impartial », revue *Justices*, n°10, avril/juin 1998, p. 10.
- LAZERGES Christine**, « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *Rev. Sc. Crim.* (2), avr.-juin 1991.
- LAZERGES Christine**, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou la relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », *Rev. Sc. Crim.* (1), janv.-mars 1995, p. 148.

- LAZERGES Christine, BALDUYCK Jean-Pierre**, « Réponses à la délinquance des mineurs », *Rev. Sc. Crim.* 1998, p. 618.
- LAZERGES Christine**, « Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », *Rev. Sc. Crim.* 2003, p.172.
- LAZERGES Christine**, « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *Rev. Sc. Crim.* 2008, p. 200.
- LAZERGES Christine**, « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim. n°30, *Pédone*, 2008, p.7.
- LAZERGES Christine**, « Lecture du Rapport VARINARD », *Rev. Sc. Crim.* 2009, p. 226.
- LAZERGES Christine**, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil Constitutionnel », *Rev. Sc. Crim.* 2011, p. 728.
- LAZERGES Christine**, « Le conseil Constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs », *Les Cahiers de la Justice*, 2011/3, p. 100.
- LE GUNEHÉC Francis**, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice des mineurs – loi du 9 septembre 2002 », *JCP*, éd. gén. 2002, p. 450.
- LEBANC Marc**, « Le développement de la conduite délictueuse chez les adolescents : de la recherche fondamentale à une science appliquée », *RICPT*, 1995-2, p. 145 et s.
- LE PENNEC Yann**, « « L'institution judiciaire éducative et l'acte : pénalité, culpabilité et responsabilité », *Dr. Enf. Fam.* n°38, 1994, p. 100.
- Les étudiants du Master II de droit pénal et sciences criminelles, de l'Université de Toulouse**, « Les sources du droit pénal des mineurs », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2012, étude 17.
- Les étudiants du Master II de droit pénal, de l'Université de Bordeaux**, « La progressivité de la réponse pénale à la délinquance des mineurs au stade sentenciel », *Droit pénal* n° 9, Septembre 2012, étude 22.
- LETURMY Laurence**, « L'effritement des principes directeurs énoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim. n°30, *Pédone*, 2008.
- LEVASSEUR Georges**, « L'imputabilité en droit pénal », *Rev. Sc. Crim* 1983, p. 1.
- LORVELLEC Soizic**, « Etre assesseur en 2008. Réflexions sur la pratique d'un assesseur », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim., n°30, *Pédone*, 2008.
- MAGNOL Joseph**, « L'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », *Rev. Sc. Crim.* 1946, p. 7.
- MALABAT Valérie**, « Responsabilité et irresponsabilité pénale », in Dossier « La Constitution et le droit pénal », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°26, août 2009.
- MARGAINE Clément**, « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Droit pénal* n°9, sept. 2012, Etude 19.
- MAYAUD Yves**, « La délinquance juvénile et l'ordonnance du 2 février 1945 », in *La violence et le droit*, Joël-Benoît d'ONORIO (*Dir.*), Editeur *Téqui*, 2005.

- MOREL-FAURY Josiane**, « Les propositions de réforme de l'ordonnance de 1945 sous le regard d'un avocat », *AJ Pénal* 2009, p. 16.
- MUCCHIELLI Laurent**, « La délinquance des mineurs : penser l'évolution de la délinquance des mineurs et de son traitement pénal », revue *Justice*, actualités, intranet ENM.
- NERAC Philippe**, « Les garanties de l'impartialité du juge répressif », *JCP* 1978, Doct. I, 2890.
- POUYANNE Julia**, « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs, ou la difficulté d'être entre protection et répression », *Droit Pénal*, 2003, chr. n°14.
- OTTENHOF Reynald**, « Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal », in Arch. Pol. Crim. 2000, n°22, *Pédone*, p. 74.
- OTTENHOF Reynald**, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », Rapport Général, *RIDP*, 2004/1-2, (vol.75), p.25-49 ;
- PATIN Maurice**, Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 décembre 1956, Recueil *Dalloz*, 1957, Jurisprudence, p. 349.
- PRADEL Jean**, « Mineurs délinquants. Encore des aménagements à la procédure pénale applicables aux mineurs. À propos de la Loi du 10 août 2011 », *Droit de la famille* n°11, novembre 2011, étude 22.
- PERRIER Jean-Baptiste**, « Le minimalisme du Conseil Constitutionnel, Décision rendue par le Conseil Constitutionnel, 21 septembre 2012, n°2012-272 QPC », *AJ Pénal* 2013, p. 49.
- PERRIN Bernard**, « La minorité pénale en droit romain et dans les législations européennes antérieures au XIXème siècle » in *Le problème de l'enfance délinquante, l'enfant devant la loi et la justice pénale*, Henri DONNEDIEU DE VABRES, Marc ANCEL (*Dir.*), *Sirey*, 1947.
- PEYRAT Didier**, « Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle prévention ? Remarques critiques sur le projet de Loi relatif à la prévention de la délinquance », *AJ Pénal* 2006, p. 350.
- PONSEILLE Anne**, « De l'évolution de l'atténuation légale de la peine applicable aux mineurs », in « Justice des mineurs », Arch. Pol. Crim., n°30, *Pédone*, 2008.
- RAMON Philippe**, « Le dangereux glissement du droit procédural des mineurs », in *Le nouveau code pénal dix ans après*, Didier THOMAS (*Dir.*), *Pédone*, 2005.
- RENUCCI Jean-François**, « La justice pénale des mineurs », *Justices*, 1998, p. 120.
- RENUCCI Jean-François**, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *Rev. Sc. Crim.* 2000, p. 79.
- ROETS Damien**, in « Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial », *Rev. Sc. Crim.* 2011, p. 687.
- ROUX Jérôme**, « La reconnaissance par le Conseil Constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs », *Revue de droit public* n°6-2002, p.1731 et s.

- SALAS Denis**, « Modèle tutélaire ou légaliste dans la justice pénale des mineurs ? », *Rev. Sc. Crim.* 1993, p. 242.
- SALAS Denis**, « L'enfant paradoxal », in *La justice des mineurs, évolution d'un modèle*, GARAPON Antoine, Denis SALAS (Dir.), Bruylant, LGDJ, 1995.
- SALAS Denis**, « Refonder l'Etat éducateur », *Esprit*, 1998, Avril.
- SAUVAGE Léonor**, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », in Dossier « Les mineurs délinquants », *AJ Pénal* n°2/2005-février 2005.
- SEUVIC Jean-François**, « Droit pénal des mineurs », *Rev. Sc. Crim.* 2002, p. 867.
- SOTTET François**, « La mutation du parquet des mineurs entre 1984 et 2008 », in « Justice des mineurs », *Arch. Pol. Crim.* n°30, *Pédone*, 2008, p. 111.
- STANCIU Vasile**, « La capacité pénale, le problème de la responsabilité », *RDPC*, 1938, p. 854 et s.
- TOURET DE COUCY François**, « Justice pénale des mineurs, une théorie éprouvée par la pratique », in Dossier spéc. « Les mineurs délinquants », *AJ Pénal* 2005, p. 56.
- TRÉMINTIN Jacques**, « Les CER dans la confusion », *Lien social*, n°672, 3 juillet 2003.
- VERGÈS Etienne**, « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position », *Rev. Sc. Crim.* 2012, p. 201.
- VILLERBU Loïck-M., WINTER Anne**, « Sciences humaines cliniques et approche de la justice des mineurs : contributions critiques aux approches évaluatives et de suivi de la délinquance juvénile à partir de l'approche psycho-criminologique », in « Justice des mineurs », *Arch. Pol. Crim.* n°30, *Pédone*, 2008.
- WYVEKENS Anne**, « Délinquance des mineurs : justice de proximité vs justice tutélaire », *Esprit*, n°3-4 mars-avril 1998.
- YOUF Dominique**, « Le nouveau droit pénal des mineurs », *Le Débat*, 2003/5 n°127, p. 104-119.
- YOUF Dominique** « Éduquer et punir, l'évolution de la justice des mineurs », *Esprit*, 2006/10 Octobre, p. 156-177.
- YOUF Dominique**, « Quelle justice pour les mineurs ? », *Esprit*, 2011/1 Janvier, p. 30-48.
- YVOREL Jean-Jacques**, « L'éducation des mineurs de justice en France », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, 2004/3 n°57, p. 113-120.
- YVOREL Jean-Jacques**, « Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Étude historique », *Recherches familiales*, 2012/n°9, p. 153 et s.

VII. Colloques – Journées d'étude

Journée d'études « **La justice des mineurs en balance entre répression et éducation** », organisée par l'UNIOPSS, 23 octobre 2008-Paris 7ème.

Colloque BORDEAUX, 12 décembre 2008, organisé par l'Institut des mineurs et le Barreau, *Droit de la famille* n°1, janvier 2009, alerte 1.

XIIIème Assises nationales des avocats d'enfants, 2012, Montpellier, intitulées « **Le mineur, un délinquant majeur ?** ».

VIII. Thèses

CAPPELLO Aurélie, La constitutionnalisation du droit pénal, Pour une étude du droit pénal constitutionnel, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2011.

GARCIN C., La notion de juridiction d'exception en droit pénal : pour une nouvelle classification, Thèse de doctorat, Lyon III, 1987.

LAZERGES Christine, La Cour d'assises des mineurs et son fonctionnement. Étude sociojuridique, Thèse de doctorat, Bibliothèque de sciences criminelles, t. XV, LGDJ, 1973.

MARGAINE Clément, La capacité pénale, Thèse de doctorat, BORDEAUX IV, 2011.

METTETAL Anne, De la spécificité relative du procès pénal du mineur, Thèse de doctorat, 2 tomes, 2002, Montpellier I.

RENUCCI Jean-François, Minorité et procédure, Essai de contribution à l'évolution du droit procédural des mineurs, Thèse de doctorat, 1985, Université de Nice.

IX. Textes législatifs et réglementaires

a. Lois

Loi n°48-1310 du 25 août 1948 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, *J.O.* du 26 août 1948 p. 8403.

Loi n°51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 02 juin 1951, p. 5821.

Loi n°65-511 du 1 juillet 1965, complétant l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945, *J.O.* du 2 juillet 1965 p. 5541.

Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *J.O.* du 19 juillet 1970, p. 6751.

Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, *J.O.* du 31 décembre 1985, p. 15505.

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, *J.O.* du 31 décembre 1987, p. 15547.

Loi n°89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *J.O.* du 8 juillet 1989, p. 8538.

Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *J.O.* du 23 décembre 1992, p. 17568.

Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *J.O.* du 5 janvier 1993, p. 224.

Loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, NOR: JUSX9300152L, *J.O.* du 2 février 1994 p. 1803.

Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, NOR: JUSX9400050L, *J.O.* du 9 février 1995 p. 2175.

Loi n° 96-585 du 1 juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR: JUSX9500185L, *J.O.* du 2 juillet 1996 p. 9920.

Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, *J.O.* du 24 juin 1999 p. 9247.

Loi n°2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, NOR: JUSX9800048L, *J.O.* du 16 juin 2000 page 9038.

Loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil Supérieur de la Magistrature, *J.O.* du 26 juin 2001 p. 10119.

Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *J.O.* du 3 janvier 2002, p. 124.

Loi n°2002-307 du 4 mars 2002 complétant la Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, NOR: JUSX0205314L, *J.O.* du 5 mars 2002 p. 4169.

Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *J.O.* du 10 septembre 2002, p. 14934 ; rect. *J.O.* du 24 déc., p. 21500.

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, NOR: INTX0200145L, *J.O.* du 19 mars 2003, p. 4761.

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *J.O.* du 10 mars 2004, p. 4567.

Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, NOR: SOCX0400145L, *J.O.* 19 janvier 2005 p. 864.

Loi n°2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, NOR: JUSX0407800L, *J.O.* du 27 janvier 2005 p. 1409.

Loi n°2005- 1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *J.O.* du 13 décembre 2005, p. 19152.

Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *J.O.* du 7 mars 2007, p. 4297.

Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale, NOR: JUSX0600156L, *J.O.* du 6 mars 2007 p. 4206.

Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *J.O.* du 11 août 2007, p. 13466.

Loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, *J.O.* du 31 octobre 2007, p. 17891.

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, NOR: JUSX0768872L, *J.O.* du 26 février 2008 p. 3266.

Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009, NOR JUS X0814219L, *J.O.* du 25 novembre 2009 p. 20192.

Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *J.O.* du 15 mars 2011, p. 4582.

Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, NOR JUS X1022802L, *J.O.* du 15 avril 2011 p. 6610.

Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *J.O.* du 11 août 2011, p.13744.

Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, NOR: JUSX1002218L, *J.O.* du 14 décembre 2011, p. 21105.

Loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, *J.O.* du 27 décembre 2011, p. 22275.

Loi n°2012-1441 du 24 décembre 2012 relative aux juridictions de proximité, NOR JUSX1238766L, *J.O.* du 26 décembre 2012, p. 20395.

b. Ordonnances

Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 4 février 1945 ; rect. *J.O.* du 24 décembre 1945, p. 21500.

Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger, *J.O.* du 24 décembre 1958 p. 11770.

Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale, NOR: JUSX0600063R, *J.O.* du 9 juin 2006 p. 8710.

c. Décret

Décret n°52-403 du 12 avril 1952 portant réglementation d'administration publique pour l'application de l'article 2 de l'ordonnance du 02 février 1945 modifiée, relative à l'enfance délinquante, *J.O.* du 15 avril 1952, p. 3946.

Décret n°2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, NOR JUS F0250028D, *J.O.* n°65 du 17 mars 2002 p. 4860,

Décret n°2002-999 du 17 juillet 2002 relatif aux dispositifs territoriaux de sécurité et de coopération pour la lutte et la prévention de la délinquance , *J.O.* du 18 juillet 2002, p.12256

Décret n°2004-31 du 5 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 15-1 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 et relatif à la sanction éducative de stage de formation civique, NOR: JUSF0350149D, *J.O.* du 10 janvier 2004 p. 841.

Décret n°2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification du code pénal et du code de procédure pénale et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité, NOR: JUSD0430171D, *J.O.* du 29 septembre 2004 p. 16718.

Décret n°2007-1853 du 26 décembre 2007 pris pour l'application de l'article 16 ter de l'ordonnance n° 45 -174 du 2 février 1945 et relatif à la mesure d'activité de jour, NOR: JUSF0752031D, *J.O.* du 29 décembre 2007 p. 21778.

Décret n° 2008-107 du 4 février 2008 modifiant le code de l'organisation judiciaire et relatif à la justice des mineurs, *J.O.* du 6 février 2008, p. 2274.

d. Circulaires

Circulaire 15 octobre 1991, relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile. <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire du 15 octobre 1991, sur la politique de protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets, du Ministère de la Justice. <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire du 2 octobre 1992, CRIM 92-13/SDJC, sur les réponses à la délinquance urbaine, NOR JUSD9230022C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale, NOR JUS F9350013CK2, <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire du 7 juillet 1996, relative à la mise en œuvre des unités à encadrement éducatif renforcé, NOR JUS 9650047C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire, du 15 juillet 1998, relative à la politique pénale en matière de délinquance juvénile, NOR JUS F 98 500 88 C, *BOMJ* n°71, 30 septembre 1998.

Circulaire du 9 mai 2001, CRIM 2001-05 E6/09-05-2001, relative à l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire des mineurs en garde à vue, NORJUS D0130061C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire du 7 novembre 2002 de présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, NORJUS D0230177C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire du 13 décembre 2002, relative à la politique pénale en matière de mineurs, NOR JUS D 02.03200 C, *BOMJ* n°88 (1er oct. -31 déc. 2002).

Circulaire PJJ du 28 mars 2003, relative à la mise en œuvre du programme des centres éducatifs fermés : cadre juridique, prise en charge éducative et politique générale, NOR JUS 03500 42 C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

Circulaire conjointe DPJJ-DAGG du 28 septembre 2004, relative à la mise en œuvre de la sanction éducative de formation civique, NOR JUS FO4501136. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

Circulaire du 1er juillet 2005, relative à la mise en place du fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), CRIM 2005615 Q/01-07-2005, NOR JUSD0530100C, *BOMJ* n°99.

Circulaire de la DDPJ du 13 novembre 2008 visant à améliorer la prise en charge des mineurs placés en centre éducatif fermé, NOR JUS F0850013C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

Circulaire PJJ du 2 février 2010 relative à l'action d'éducation dans le cadre pénal, NOR JUSF1050001. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

Circulaire d'orientation du 31 décembre 2010, relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative NOR JUS F1034029C, *BOMJ* n° 2011-01 du 31 janvier 2011.

Circulaire du 11 août 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs dont l'application est immédiate, NOR JUS D1122738C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

Circulaire du 27 décembre 2011, relative à la présentation des dispositions de l'article 5 de la loi du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, NOR JUSD1135507C, *BOMJ* n°2011-12, 30 décembre 2011.

Circulaire du 1er mars 2012 relative à la mise en œuvre du contrat de service en établissement public d'insertion de la défense, NOR : JUSF1206559C. <http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>.

X. Recueil de jurisprudence

a. Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel

1) *Contrôle a priori*

Cons. Const. Déc. n°71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'Association, *J.O.* du 18 juillet 1971, p. 7114.

Cons. Const. Déc. n°80-127 DC des 9-20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *J.O.* du 22 janvier 1981, p. 308.

Cons. Const. Déc. n°86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, *J.O.* du 25 janvier 1987, p. 924.

Cons. Const. Déc. n°88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi d'amnistie, *J.O.* du 21 juillet 1988, p. 9448.

Cons. Const. Déc. n°89-254 DC du 4 juillet 1989, Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, *J.O.* du 5 juillet 1989, p. 8382.

Cons. Const. Déc. n°93-321 DC du 20 juillet 1993, Loi réformant le code de la nationalité, *J.O.* du 23 juillet 1993, p. 10391.

Cons. Cont. Déc. n° 93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale, *J.O.* du 15 août 1993, p. 11599.

Conseil Const. Déc. n°94-334 du 20 janvier 1994, Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *J.O.* du 26 janvier 1994, p. 1380.

Cons. Const. Déc. n°94-345 DC du 29 juillet 1994, Loi relative à l'emploi de la langue française, *J.O.* du 2 août 1994, p. 11240.

Cons. Const. Déc. n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, *J.O.* du 21 janvier 1995, p. 1154.

Cons. Const. Déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *J.O.* du 7 février 1995 p. 2097.

Cons. Const. Déc. n°96-377 DC du 16 juillet 1996, Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, *J.O.* du 23 juillet 1996, p. 11108.

Cons. Const. Déc. n°98-407 DC du 14 janvier 1999, Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux, *J.O.* du 20 janvier 1999, p. 1028

Cons. Const. Déc. n°98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale, *J.O.* du 24 janvier 1999, p. 1317.

Cons. Const. Déc. n°99-410 du 15 mai 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.* du 21 mars 1999, p. 4234.

Cons. Const. Déc. n°99-411 DC du 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, *J.O.* du 19 juin 1999, p. 9018.

Cons. Const. Déc. n°2002-460 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, *J.O.* du 10 septembre 2002, p. 14953.

Cons. Const. Déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, *J.O.* du 19 mars 2003, p. 4789.

Cons. Const. Déc. n°2003-484 DC du 20 novembre 2003, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, *J.O.* du 27 novembre 2003, p. 20154.

Cons. Const. Déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *J.O.* du 10 mars 2004, p. 4637.

Cons. Const. Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, Loi relative à la prévention de la délinquance, *J.O.* du 7 mars 2007, p. 4356.

Cons. Const. Déc. n°2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *J.O.* du 11 août 2007, p. 13478.

Cons. Const. Déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, *J.O.* du 26 juin 2008, p. 10228.

Cons. Const. Déc. n°2008-562 DC du 21 février 2009, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *J.O.* du 26 février 2008, p. 3272.

Cons. Const. Déc. n°2010-604 DC, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, *J.O.* du 3 mars 2010, p. 4312.

Cons. Const. Déc. n°2011-625 DC du 10 mars 2011, loi d'orientation et de programmation sur la performance de la sécurité intérieure, *J.O.* du 15 mars 2011, p. 4630.

Cons. Const. Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011, Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *J.O.* du 11 août 2011, p. 13763.

2) Contrôle *a posteriori*

Cons. Const. Déc. n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue], *J.O.* du 31 juillet 2010, p. 14198.

Cons. Const. Déc. n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.* [Fichier empreintes génétiques], *J.O.* du 16 septembre 2010, p. 16847.

Cons. Const. Déc. n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011, NOR CSCX1119047S, *M. Tarek J.* [Composition du tribunal pour enfants], *J.O.* du 9 juillet 2011, p. 11979.

Cons. Const. Déc. n°2012-242 QPC, du 14 mai 2012, *Association Temps de Vie* [Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise], *J.O.* du 15 mai 2012, p. 9096.

Cons. Const. Déc. n°2012-272 QPC du 21 septembre 2012, *M. Afif F.* [Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur], *J.O.* du 22 septembre 2012, p. 15024.

Cons. Const. Déc. n°2013-356 QPC du 29 novembre 2013, *M. Christophe D.* [Prorogation de compétence de la cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité], *J.O.* du 1 décembre 2013 p. 19602.

b) Recueil des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

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

CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/Pays-Bas*, req. n°13924/88.

CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège*, recueil 1996-III.

CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/Grèce*, aff. n° 107/1995/613/701.

CEDH, Grande chambre, 16 déc. 1999, *T. c/ Royaume Uni*, aff. n°24724/94 ; *V. c/ Royaume Uni*, aff. n°24888/94.

CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, req. n°54729/00.

CEDH, 17 juin 2003, *Ruianu c/ Roumani*, aff. n° 34647/97.
CEDH, Grande chambre, 8 avril 2004, *Assanidzé c/ Géorgie*, aff. n°71503/01.
CEDH, 4ème sect., 15 juin 2004, *S.C. c/ Royaume Uni*, req n°0006958/00.
CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, req. n°54729/00.
CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*, req. n° 1466/07.

c) Recueil des arrêts du Conseil d'état

CE, 15 mars 2000, *Allais*.
CE, Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*.

d) Recueil des arrêts de la Cour de cassation

Cass. Crim. 14 juin 1954, *Bull. crim.* n°127.
Cass. Crim. 13 décembre 1956, *Laboube*, *Bull. crim.* n°840.
Cass. Crim. 21 mars 1957, *Bull. crim.* n°281.
Cass. Crim. 24 novembre 1959, *Bull. crim.* n°504.
Cass. Crim. 14 décembre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, I, p. 178.
Cass. Crim. 29 janvier 1985, *Bull. crim.* n°47.
Cass. Crim. 7 avril 1993, *Bull. crim.* n°152.
Cass. Crim. 24 novembre 1994, *Bull. crim.* n°371.
Cass. Crim. 13 décembre 1995, *Bull. crim.* n°381.
Cass. Crim. 30 avril 1996, *Bull. crim.* n°182.
Cass. Crim. 11 juin 1996, pourvoi n°96-81.398.
Cass. Crim. 13 octobre 1998, *Bull. crim.* n°259.
Cass. Crim. 30 mars 1999, *Bull. crim.* n°62.
Cass. Crim. 10 mai 2000, *Bull. crim.* n°182.
Cass. Crim. 28 juin 2000, *Bull. crim.* n°254.
Cass. Crim. 25 octobre 2000, *Bull. crim.* n°315.
Cass. Crim., 8 novembre 2000, *Bull. crim.* n°332.
Cass. Crim. 20 décembre 2000, *Bull. crim.* n°386.
Cass. Crim. 24 septembre 2002, *Bull. crim.* n° 175.
Cass. Crim. 23 octobre 2002, n°02-85147.
Cass. Crim. 26 mars 2003, pourvoi n°03-80335.
Cass. Crim. 9 décembre 2003, *Bull. crim.* n°236.
Cass. Crim. 23 juin 2004, *Bull. crim.* n°171.
Cass. Crim. 21 juin 2006, pourvoi n°06-82.516.
Cass. Crim. 4 octobre 2006, pourvoi n°05-86002.

Cass. Crim. 3 avril 2007, *Bull. crim.* n°104.
Cass. Crim. 12 juin 2007, *Bull. crim.* n°155.
Cass. Crim. 12 septembre 2007, *JCP* 2008. III. 10018, note Ch. BYK.
Cass. Crim. 26 mars 2008, *BICC*, 2008, n°1170.
Cass. Crim. 19 octobre 2010, 3 arrêts, *Bull. crim.* n° 163, 164 et 165.
Cass. Crim. 2 février 2011, pourvoi n°10-87.868.
Cass. AP. 15 avril 2011, 5 arrêts, *Bull. crim.* 2011.
Cass. Crim. 31 mai 2011, pourvoi n°11-81.409.
Cass. Crim. 21 juin 2011. *Bull. crim.* 2011.
Cass. Crim. 12 avril 2012, pourvoi n° 11-82.147.
Cass. Crim. 20 juin 2012, pourvoi n° 12-90019
Cass. Crim. 14 mai 2013, pourvoi n°12-80.153.

XI. Rapports officiels

Rapport au Garde des Sceaux, Jean-Louis COSTA (1947).

Mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs, Réponses à la délinquance des mineurs », Christine LAZERGES, Jean-Pierre BALDUYCK, Avril 1998, *La documentation française*.

CIRESE, **La Protection judiciaire de la jeunesse face aux défis de l'éducation renforcée**, Rapport, Ministère de la justice, 2001.

Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002, Sénat 2001-2002, Rapport n° 340, « Délinquance des mineurs-La République en quête de respect », J.-P. SCHOSTECK, président, et J.-Cl. CARLE, Rapporteur, 2 tomes.

Cour des Comptes, La protection judiciaire de la jeunesse, Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrations et organismes intéressés, Juillet 2003, *La documentation française*.

Commission de suivi de la détention provisoire, Rapport remis au Garde des Sceaux, juin 2004, *La documentation Française*.

Rapport n°476 (2005-2006) sur le projet de Loi de prévention de la délinquance fait au Sénat au nom de la Commission des Lois constitutionnelles par M. LECERF, déposé le 6 septembre 2006, Dossier législatif, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Rapport de la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, « **Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales** », présidée par André VARINARD, Décembre 2008, *La documentation Française*.

Rapport d'information n° 911 déposé par la Commission des Lois constitutionnelles **sur l'exécution des décisions de justice pénales concernant les personnes mineures** et présenté par Mme Michèle TABAROT, Députée, en conclusion des travaux d'une mission

d'information présidée par M. Jean-Luc WARSMANN, Député, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 28 mai 2008.

« **Aspects de l'ordonnance du 2 février 1945 vue par 331 mineurs** », Étude réalisée par la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse, 18 avril 2008, *La documentation française*.

Dominique **VERSINI**, Défenseure des enfants, « **Enfants délinquants pris en charge dans les centres éducatifs fermés : 33 propositions pour améliorer le dispositif** », Juillet 2010, *La documentation française*.

« **Traitement judiciaire de la délinquance des mineurs-propositions** », Rapport remis au Président de la République par Yves **LACHAUD**, le 5 mai 2011.

Rapport à Mme la Garde des Sceaux sur l'expérimentation des citoyens-asseurs dans les ressorts des Cour d'Appel de Dijon et de Toulouse, Xavier **SALVAT** et Didier **BOCCON-GIBOD**, 28 février 2013, <http://www.presse.justice.gouv.fr>.

Travaux parlementaires, Rapport en vue du Projet de Loi de finances pour 2014, Justice des mineurs-PJJ, <http://www.senat.fr>.

XII. Textes supra-législatifs/traités, résolutions et recommandations internationaux ou régionaux

Constitution du 4 octobre 1958, adoptée par référendum le 28 septembre 1958, <http://www.legifrance.gouv.fr/>

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouverte aux signatures, à Rome, le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, <http://www.echr.coe.int/>.

Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966, <http://www.assemblee-nationale.fr/>

Convention internationale des droits de l'enfant, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, <http://www.ohchr.org.fr>.

Résolution 78 (62) sur la délinquance juvénile et la transformation sociale, adoptée par le Conseil des ministres, le 29 novembre 1978, k, <https://wcd.coe.int/com>.

Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, dites Règles de Beijing, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, <http://www.ohchr.org>.

Recommandation R (87) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410ème réunion des délégués des Ministres. <https://wcd.coe.int/com>.

Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), Adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990, <http://www.ohchr.org.fr>.

Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée par le Comité des Ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des Ministres. <https://wcd.coe.int/com>.

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 1040ème réunion des Délégués des Ministres. <http://www.coe.int/fr>.

Résolution du Parlement européen du 16 janvier 2008 vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant (2007/2093(INI)). www.europarl.europa.eu/portal/fr.

Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants et leur exposé des motifs, adoptées par le Comité des Ministres, le 17 novembre 2010, lors de la 1098^{ème} réunion des délégués des ministres. <http://www.coe-int/childjustice>.

XIII. Cours

ROSENCZVEIG Jean-Pierre, Droit pénal des enfants, Cours de Master 2 Nanterre, <http://www.rosenczveig.com/>.

VILLERBU Loïck-M., Entretiens et cours dispensés dans le cadre du Master 2 de psychocriminologie, Université de Haute Bretagne, Rennes 2.

XIV. Sites internet

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>
<http://www.psydoc-fr.broca.inserm.fr>
<http://www.afmjf.fr/>

<http://www.assemblee-nationale.fr>
<http://www.cglpl.fr/>

<http://www.circulaires.legifrance.gouv.fr>
<http://www.coe.int/fr>
<http://www.europarl.europa.eu/portal/fr>
<http://www.justice.gouv.fr>
<http://www.legifrance.gouv.fr/>
<http://www.lemonde.fr>

Site du Conseil Constitutionnel
Site de psydoc-France
Site de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille
Site de l'Assemblée nationale
Site du Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Site des circulaires sur légifrance
Site du Conseil d'Europe
Site du Parlement européen
Site du Ministère de la Justice
Site de légifrance
Site du journal Le Monde

<https://www.lerobert.com/>.

<http://littre.reverso.net/dictionnaire-francais/>.

<http://www.rosenczveig.com/>

<http://www.senat.fr/>.

<http://www.syndicat-magistrature.org>.

<http://www.textes.justice.gouv.fr>.

<http://www.ohchr.org>.

<http://www.unicef.fr>.

Site du dictionnaire Le ROBERT

Site du dictionnaire Le LITRE

Site de Jean-Pierre ROSENCZVEIG

Site du Sénat

Site du Syndicat de la Magistrature

Site du Ministère de la Justice

Site du Haut-Commissariat aux droits
de l'homme

Site de l'UNICEF

Index

A

Activité de jour, pages : 197 et s., 202, 223,

230, 240, 317 et s., 488, 614, 717

Admonestation, pages : 133, 192 et s., 209 et s.,

223, 228, 230, 350, 441, 476, 483, 513, 659

Âge, pages : 27 et s. 39, 45 et s., 50, 54 et s., 65 et

s., 98 et s., 110 et s., 141, 142, 147, 162 et s.,

168, 172 et s., 175, 178 et s., 186, 188 et s., 196,

198, 203, 212, 218 et s., 227, 230, 235, 250, 252

et s., 257, 259 et s., 271, 276, 280, 284, 288,

293, 295 et s., 301, 306, 309, 343 et s., 347 et s.,

351, 356 et s., 368 et s., 373, 390 et s., 403, 408,

416, 440, 443 et s., 487, 490, 525, 529, 533,

543, 547, 566, 568 et s., 572, 575 et s., 581 et s.,

589, 594 et s., 599, 601, 603, 617 et s., 623, 627

et s., 643, 646, 655, 660, 668 et s., 673, 678,

680, 695, 697, 698 et s., 720, 727 et s., 732

Alternatives aux poursuites, pages : 147, 337,

346, 458, 467 et s., 471 et s., 480, 481, 482, 487

et s., 555, 704, 705

Amende, pages : 110, 225, 258, 259, 262, 290,

292 et s., 319, 487, 511, 512, 515, 555, 602,

642, 693, 708

Assesseurs, pages : 375, 383, 408, 410, 422, 434

et s., 437, 443 et s., 455, 494 et s., 520, 522,

524, 530

Avocat, pages : 60, 427, 428, 482, 488 et s., 497,

499, 507, 538, 547 et s., 556, 586, 595, 599 et

s., 605, 607, 618, 624, 631, 636 et s., 643, 658,

661, 664 et s., 673, 680, 704, 707, 709, 733

C

Casier judiciaire, pages : 158, 168, 192, 194,

206, 210, 223, 226, 247, 281, 362, 474, 489,

491, 572, 583, 673, 685 et s., 700

Centres éducatifs fermés, pages : 84, 121,

156, 166, 216, 217, 227, 237 et s., 247 et s., 315,

322, 357, 620, 729

Contrôle judiciaire, pages : 148, 168, 200, 237

et s., 241 et s., 246, 248, 296, 344, 357, 384,

427, 430, 516 et s., 547, 555, 568 et s., 576,

605, 612 et s., 628 et s., 636, 664 et s., 704

Convention européenne des droits de

l'homme, pages : 408 et s., 497, 543, 545,

547 et s., 587, 601

Convention internationale des droits de

l'enfant, pages : 35, 47, 60, 189, 190, 206,

265, 309, 328 et s., 341, 394, 412, 414, 491,

530, 552, 580 et s., 589 et s., 727

Convocation, pages : 168 et s., 186, 329, 426,

468, 502, 555, 572 et s., 577, 608, 657 et s.,

668, 673, 676, 718

Par officier de police judiciaire, pages :

168, 169, 468 et s., 502, 555, 654 et s., 718

Cour d'assises des mineurs, pages : 145, 178,

196, 200, 227, 256, 260, 269, 297, 317, 374,

422, 434, 441 et s., 456, 459, 522, 577, 634 et

s., 641, 693

Couvre-feu, pages : 120, 224, 230

D

Détention provisoire, pages : 168, 202, 240,

249, 339, 344, 384, 392, 409, 432, 438, 451, 515,

516 et s., 536, 547, 569, 576, 588, 590, 611, 614 et

s., 621 et s., 664, 683 et s., 704

Discernement, pages : 27 et s., 45 et s., 117 et s.,

136, 139, 149, 155, 160, 254, 257, 368, 481,

487, 491, 533, 537, 547, 553, 595, 612, 653,

705, 707, 722, 727

E

Emprisonnement, pages : 137, 139, 181, 187 et s., 225, 235, 238, 240, 245, 248 et s., 255, 266, 272, 279 et s., 288 et s., **298 et s.**, 312, 317, 319, 325 et s., 363, 415 et s., 431, 438, 440, 442, 487, 517, 521, 526, 569, 571, 596, 597, 600, 602 et s., 617, 622 et s., 628 et s., 634, 660 et s., 674, 678 et s., 684 et s., 697, 700

Enquête, pages : 28 et s., 52, 133, 146, 156, 193, 213, 216, 218, 222, 295, 302, 313, 320, 322, 325, 335, 345, 360 et s., 376, 390, 399, 403, 405, 416, 424, 426, 428, 449 et s., 460 et s., 471, 489, 504, 552, 557, 570, 576, 582, 588, **590 et s.**, 609, 610, 613, 614, 622, 624, 626, 634 et s., 663, 678, 685, 689, 723, 729

Officiuse, pages : **423 et s.**, 449, 467, 552, 608, 634

Etablissements pénitentiaires pour mineurs, pages : 156, 243, **314 et s.**, 325

Excuse atténuante de minorité, pages : 51, 170, 255, 256, 260

Exécution provisoire, pages : 147, 292, 363

Expertise, pages : 63, 86, 105, 563, 575, 588, 612, 680, 704

F

Fichiers, pages : 569, 677, **685 et s.**, 696, 699, 701, 724

G

Garde à vue, pages : 344, 389 et s., 547, 555 et s., 576, 588, 590, **592 et s.**, 678 et s., 686

H

Huis-clos, pages : 583, 586

I

Instruction, pages : 77, 138, 147, 148, 200, 203, 212, 282, 302, 344, 373 et s., 381, 404, 407 et s., 423 et s., 443, 446 et s., 459, 494 et s., 507,

516, 518 et s., 526, 531, 535, 537, 538, 551 et s., 573 et s., 588, 593, **603 et s.**, 620, 621, 624, 630 et s., 644, 659 et s., 662, 665 et s., 673, 674, 678, 683, 689, 692, 698, 700, 704, 722 et s., 727, 732

Intérêt de l'enfant, pages : 77, 325, 333, 358, 402, 509, 552, 556, 591, 734

Internat, pages : 71, 144, 145, 183, 212, 224, 231

J

Juge d'instruction, pages : 200, 203, 407, 410, 427, 431, **447 et s.**, 455, 497, 501, 517, 536, 555, 605, 615, 634, 667

Juge des enfants, pages : 29, 31, 40, 104 et s., 121, 141, 147, 148, 192 et s., 207, 209, 212, 216, 221, 223, 227, 236, 242, 293, 294, 296, 317, 339 et s., 344, 345, 350, 351, 361, 362, 372 et s., **396 et s.**, 406 et s., 464 et s., 469 et s., 476, 478, 479, 488 et s., 532 et s., 548, 552 et s., 573, 600 et s., 620, 624, 630, 633 et s., 658 et s., 692, 704, 706, 708, 716 et s., 727, 731

Juge des libertés et de la détention, pages : 200, 430, 432, 451, 501, 510, **514 et s.**, 530, 600, 614, 617, 620, 624 et s., 630 et s., 665, 697, 700

L

Liberté surveillée, pages : 28, 139, 141, 147, 195, 196, **200 et s.**, 225, 317, 318, 360, 432, 512, 516, 614, 633, 636, 638, 639, 692, 704, 717, 729

M

Mesure d'aide ou de réparation, pages : 147, 199, **203 et s.**, 219, 318, 338, 692, 729

Mesure judiciaire d'investigation éducative, pages : 282, **607**, 704, 705

Mesures éducatives, pages : 51, 103, 141 et s., 151, 161, 164, 170, 179, 182 et s., **192, 194 et s.**, **210**, 220, 225, 228 et s., 236, 243, 252, 260, 280 et s., 288, 290, 297, 303, 316 et s., 343,

346, 361, 366 et s., 406, 410, 422, 432 et s., 438 et s., 498, 519, 529, 571, 614, 617, 633, 638, 659, 661, 665, 684, 692 et s., 699, 709, 715 et s., 729

Mise en examen, pages : 104, 200, 212, 428, 544, 561, 607 et s., 615, 627, 644, 659, 732

Mise sous protection judiciaire, page : 196

Modèles de justice, pages : 41, 130, 321, 327, 367, 726

P

Parents, pages : 52, 63, 104, 137, 192 et s., 198, 201, 203, 210, 212, 219 et s., 239, 302, 317, 345, 350, 359, 398, 401 et s., 405, 411, 413, 420, 424, 432, 439, 441, 474, 480, 483, 484, 488, 489, 500, 545, 548, **550 et s.**, 583, 587, 591, 595, 597, 598 et s., 612, 620, 623, 634, 636 et s., 643, 648, 659, 661, 665 et s., 673, 698, 705 et s., 729

Parquet des mineurs, pages : **455 et s.**, 470, 475

Partie civile, pages: 192, 326, 444, **488 et s.**, 607, 636, 641, 706, 708

Peine, pages : 27, 31, 50, 51, 54, 60 et s., 76 et s., 84, 108 et s., 114, 132, 139, 141, 143, 145 et s., 152, 158 et s., 173, 176, 178 et s., 207, 225, 228 et s., 232 et s., 236, 253 et s., 260, 262, 264, 266, 273, **278 et s.**, 298 et s., 302 et s., 316, 319, 320, 324, 334, 336, 343, 346, 349, 356, 360 et s., 367, 369, 376, 388, 407, 413 et s., 422 et s., 431, 438 et s., 453, 467, 490, 495, 498 et s., 513, 521, 528, 532 et s., 550, 567, 570 et s., 667, 668, 692 et s., 707, 716, 730

Ajournement, pages : 197, 204, 208, **318**, 415, 692, 716 et s., 720

Dispense, pages : 195, **297**, 318, 394, 659, 692, 716, 717

Plancher, pages : 181, 184, **303 et s.**, 307, 354

Personnalité, pages : 33, 39, 54, 56, 60, 62, 66, 73 et s., 91, 99, 104, 118, 125, 127, 131, 135, 139 et s., 162, 164, 166, 169, 172 et s., 184, et s., 190, 193, 195, 198, 201, 218, 222, 223, 227,

229, 231, 235, 241, 246 et s., 252, 253, 158, 265 et s., 268, 269 et s., 278, 281, 283 et s., 285, 291, 294, 296, 305 et s., 317, 319, 326, 335 et s., 339, 342 et s., 347, **350 et s.**, 367, 378, 388, 393, 402, 407, 411, 418, 427, 433, 439, 448, 450, 465, 470, 476, 479, 481, 488 et s., 501, 505, 510, 515, 526, 530, 534, 538, 540, **551 et s.**, 562, 565, 567, 568, 570, 573 et s., **606 et s.**, 631, 635, 638, 641 et s., 654 et s., 670, 672, 676, 685, 694, 697, 702 et s., 728, 732

Placement éducatif, pages : 188, **210**, 213, 216, 243, 244, 620

Poursuites, pages : 96, 108, 116, 203 208, 212, 335, 429, **465**, 468, 474 et s., 481, 483, 487 et s., 490 et s., 496, 536 et s., 555, 571, 607, 650, 663, 704, 720

Présentation immédiate devant la

juridiction pour mineurs, page: 662

Principe fondamental reconnu par les lois

de la République, pages : 25 et s., 35, 39, 107 et s., 135 et s., 160 et s., 232, 244, 253, 261 et s., 271 et s., 282 et s., 305 et s., 311, 331, 336, 355 et s., 364, 366, 368, 383, 389, 391, 394, 396, 444, 456, 478, 490, 505 et s., 514, 524 et s., 532 et s., 538, 547, 563 et s., 573, 575, 578 et s., 589, 643, 654, 667 et s., 673, 674 et s., 677, 682, 686, 694, 700 et s., 708, 723, 725, 727 et s.

Principes supérieurs, pages : 23, 25, 32, 35, 39 et s., 43, 114, 233, 244, 250, 261, 312, 371, 441, 477, 505, 532, 553, 559, 571, 666, 688, 709, 720, 724, 726, 730, 734, 735

Publicité, pages : 339, 372, 507, 514, 535, 545, 546, 551, 564, 583, 585, **635 et s.**, 723

R

Règles de Beijing, 37, 115, 245, 265, 287, 309, 329 et s., 341, 357, 393, 408, 412, 429, 480, 580 et s.

Remise à parents, pages : 193

Responsabilité, pages : 31, 39, 43 et s., 54 et s., 72 et s., 150, 152, 155, 170, 172, 189, 207, 220, 235, 252, 253, 257 et s., 267 et s., 292, 309, 323

et s., 337, 340, 344, 352, 367, 369, 371, 375,
385, 391, 392, 398, 429 et s., 473, 483, 487, 529,
533, 537, 540, 542, 553, 555, 575, 595, 676,
706, 714, 727 et s.,

Retenue judiciaire, pages : 126, 344, 390, 478,
567, 569 et s., 594, **600 et s.**, 678 et s.,

S

Sanctions éducatives, pages : 31, 60, 84, 126,
132, 156, 158, 165, 178 et s., 182, 192, 203, 208,
218 et s., 225 et s., 243, 249, 257, 260, 276, 279,
281, 296 et s., 303 et s., 320, 343, 346, 349, 366,
421 et s., 440, 441, 521, 532, 638, 692 et s., 716 et
s., 729

Seuils d'âge, pages : 45, **125**, 263, 623

Spécialisation des juridictions, pages : 27,
139, 371, 375 et s., **379 et s.**, 386 et s., 423,
434, 437, 442, 454, 478, 514, 527, 533 et s.,
538, 731

Stage de citoyenneté, pages : 221, 229, **295**,
296, 483

Stage de formation civique, pages : 220 et s.,
229, 296, 483, 488, 513, 619, 729

Suivi socio-judiciaire, page: 296

Sursis, pages : 193, 195, 198, 202, 225, 229, 237
et s., 241 et s., 246, 274, 279, 282, 293, 294,
298 et s., 317 et s., 345, 415 et s., 629, 693

Surveillance électronique, pages : 176, 302,
517, 556, 567, 574, 577, 617 et s., 628, 631, et
s., 664, 688, 704

T

Travail d'intérêt général, pages : 195, 198,
202, 225, 258, **292 et s.**, 299, 318 et s., 322,
360, 693

Travaux scolaires, pages : 183, 198, 223, 230

Tribunal pour enfants, 40, 52, 76, 98, 145, 168
et s., 186, 194, 196 et s., 200, 202, 204, 209,
212, 216 et s., 219 et s., 224, 226, 227, 256,
259, 268 et s., 272, 279, 281 et s., 292, 294,
297, 298, 318, 344, 351, 372 et s., 375, 382 et
s., 389, 391, 408, 410, 413 et s., 419 et s., 427,
429, 431, **433 et s.**, 453, 455 et s., 459, 468,
472, 495 et s., 501, 502, 504, 506, 510, 520, 522
et s., 533, 550, 552, 555, 573, 574, 631, 634 et
s., 658, 659, 661, 663 et s., 669 et s., 692 et s.,
698, 711, 713, 716 et s.

V

Victime, pages : 63, 80, 85, 138, 150, 152, 153,
155, 192, 194 et s., 203 et s., 219, 223, 232, 262,
315, 327 et s., 345, 399, 463, 475, **483 et s.**, 619,
622, 640, 721



Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants

Après une décennie de réformes incessantes et à l'heure où l'on envisage une refonte globale de la matière, il paraît important de s'interroger sur les principes supérieurs gouvernant le droit pénal des mineurs délinquants. En dépit d'une cristallisation remontant à 2002, *via* le mécanisme original du principe fondamental reconnu par les lois de la République, et sa protection par quelques instruments internationaux, l'autonomie de la justice des mineurs pose, à ce jour encore, de nombreuses questions. Sur le plan substantiel, elle repose sur des principes, reconnus supérieurs, d'adaptation de la réponse au relèvement éducatif et moral des mineurs et d'atténuation de la pénalité, qui s'avèrent quasiment absolus. Le discernement, en revanche, n'a pas bénéficié, pour sa part, d'une consécration expresse sur le plan suprême. Il se voit même concurrencé par le critère rigide de l'âge, et ce, bien qu'il soit un préalable essentiel à la détermination de la responsabilité pénale. Sur le plan processuel, malgré leur protection supra-législative, tant la règle de juridictions spécialisées que l'exigence de procédures appropriées, régulièrement infléchies, semblent vouées à la relativité. Le Conseil Constitutionnel, à la fois constituant et garant de la matière, a souvent été invité à en marquer les limites infranchissables et à en protéger le noyau dur inaltérable. Fort de l'identification et de l'appréciation de ce dernier, le présent travail tend à montrer que la malléabilité des principes de forme du droit pénal des mineurs délinquants permet de contourner l'immutabilité des principes de fond dirigeant celui-ci.

PRINCIPES SUPERIEURS – DROIT PENAL – MINEURS DELINQUANTS – JUSTICE DES MINEURS – PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA REPUBLIQUE – CONSEIL CONSTITUTIONNEL - INSTRUMENTS INTERNATIONAUX – PRINCIPES SUBSTANTIELS – PRINCIPES PROCESSUELS – DISCERNEMENT –

Superior principles of juvenile offender penal law

Following one decade of continuous reforms of the juvenile offenders penal law and while a global recast of the matter is considered, it appears important to question the superior principles governing it. Despite its original crystallization, starting in 2002, through the original mechanism of fundamental principle recognized by Republic Law, and its protection by some international tools, the autonomy of the juvenile justice is still currently questionable. On the substantial side, juvenile justice is based on principles, recognized as superior, of answer's adaptation to the educational and moral restoring of the juvenile and sentence mitigation, which appear nearly absolute. On the other hand discernment has not benefited from an explicit consecration of its paramount status. It is even challenged by the age arbitrary criteria despite the fact that this condition is a cardinal preliminary for penal responsibility determination. On the procedural side, notwithstanding their supra-legislative guarantee, specialized jurisdictions so as requirement for appropriate procedures, regularly inflected, seems dedicated to relativity. Constitutional Council, both matter constituent and guarantor, has been very often invited to determine unreachable limits and to protect the unalterable core. Based on this core' identification and assessment, this work intend to demonstrate that malleability of the form principles of juvenile offender penal law allows by-pass of background principles immutability, governing this one.

SUPERIOR PRINCIPLES – PENAL LAW – JUVENILE OFFENDER – JUVENILE LAW – FUNDAMENTAL PRINCIPLES RECOGNIZED BY REPUBLIC LAW – CONSTITUTIONNAL COUNCIL – INTERNATIONAL INSTRUMENT – SUBSANTIAL PRINCIPLES – PROCEDURAL PRINCIPLES – DISCERNMENT

