Les métamorphoses du droit pénal des mineurs

Eudoxie Gallardo

▶ **To cite this version:**

Eudoxie Gallardo. Les métamorphoses du droit pénal des mineurs. Droit. Aix-Marseille Université, 2016. tel-03296193

HAL Id: tel-03296193
https://amu.hal.science/tel-03296193

Submitted on 22 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

AIX MARSEILLE UNIVERSITE
ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE

LES METAMORPHOSES DU DROIT PENAL DES MINEURS

Mémoire pour l'Habilitation à diriger des Recherches présenté et soutenu par
Eudoxie GALLARDO

Jury
Jean-François RENUCCI
Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis
Anne PONSEILLE
Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier
Sylvain JACOPIN
Maître de conférences HDR à l'Université de Caen Basse-Normandie
Philippe BONFILS
Professeur à Aix-Marseille Université, Doyen de la Faculté
Sylvie CIMAMONTI
Professeur à Aix-Marseille Université, Directrice de Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, Directrice des recherches

Aix-en-Provence – le 14 décembre 2016

L'Université n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Mes remerciements les plus vifs à ma directrice pour ses conseils, sa confiance et ses encouragements.

PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

Act.	Actualité
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ Famille	Actualité juridique famille
AJ Pén.	Actualité juridique pénal
Art.	Article
BOMJ	Bulletin officiel du ministère de la Justice
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : chambre criminelle (crim.), chambres civiles (civ. Avec indication du n° de la chambre), chambre commerciale et financière (com.), chambre sociale (soc.)
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation (avec indication du numéro de la chambre)
Cf.	*Confer*, voir
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPP	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
DA	Recueil analytique Dalloz
Dir.	Sous la direction de
Dr. Pén.	Droit pénal
Éd.	Édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Infra	Au-dessous
J.-Cl.	Juris-Classeur
JCP-G (JCP)	La semaine juridique. Édition Générale
JORF	Journal Officiel de la République française
JOUE	Journal Officiel de l'Union européenne
JUDEX	Système judiciaire de documentation et d'exploitation

Jur.	Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
N°	Numéro(s)
Obs.	Observation(s)
Op. cit.	*Opus citatum*, Ouvrage précité
p.	Page
Pan.	Panorama
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
Préc.	Précité(e)
Rec.	Recueil
Rép. Pén. Dalloz	Répertoire pénal Dalloz
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
S.	Suivant(e)s
Sem. Jur.	La semaine juridique
Spé.	Spécialement
Supra	Au-dessus
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

Première Partie

L'EVOLUTION DU DROIT PENAL DES MINEURS

CHAPITRE I. Le droit du mineur en prison : l'expansion d'un droit

Section I. La conquête de l'autonomie

Section II. La remise en cause de l'autonomie

CHAPITRE II. Le droit du mineur en justice : le repli d'un droit

Section I. La conciliation du droit pénal des mineurs avec les objectifs du droit pénal commun

Section II. La conciliation du droit pénal des mineurs avec les principes directeurs de la justice pénale de droit commun

Seconde Partie

LES PARADOXES DU DROIT PENAL DES MINEURS CONTEMPORAIN

CHAPITRE I. Les incohérences du droit pénal des mineurs

Section I. Des mineurs plus sévèrement traités que les majeurs

Section II. Des mineurs traités de façon moins favorables que les majeurs

CHAPITRE II. L'instrumentalisation du droit pénal des mineurs

Section I. La protection du mineur non accompagné par le droit pénal des mineurs ?

Section II. Le mineur djihadiste : mineur délinquant ou enfant en danger ?

INTRODUCTION

1. Les recherches[1] réalisées ces dernières années concernant le droit pénal des mineurs ont tendu vers la reconnaissance de ce droit comme une discipline à part entière, autonome par rapport au droit pénal applicable aux personnes majeures, en ce sens qu'elle est dotée de règles qui lui sont spécifiques. Cette autonomie s'est construite à partir de textes fondateurs du droit pénal des mineurs tels que la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et instituant la liberté surveillée[2] et l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante[3]. Elles vont chacune organiser une procédure adaptée aux mineurs lesquels seront justiciables de juridictions spécialisées et œuvrer dans le sens de leur éducation afin de parvenir à leur relèvement. Les motifs de la loi du 22 juillet 1912 qui institue, entre autres, une formation spécialisée du tribunal correctionnel considèrent ainsi que deux principes relatifs à l'enfance délinquante devraient figurer dans les textes futurs qui seront adoptés : d'une part, « l'enfant doit être jugé par des juges spéciaux et suivant des procédures spéciales », d'autre part, l'enfant doit échapper au régime des courtes peines et être soumis à un traitement d'éducation plutôt qu'à un régime pénal ». Les motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 abondent également ce sens. On se souvient que l'ordonnance met en avant la nécessité d'agir en faveur de l'enfance délinquante puisqu'elle part du constat que « 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. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. ». Mais on doit également relever que ces motifs inscrivent directement l'ordonnance du 2 février 1945 dans la continuité de la loi du 22 juillet 1912. En effet, « les principes directeurs qui ont inspiré la loi de 1912, institution d'une législation pénale pour les mineurs, substituant aux mesures répressives des mesures d'éducation et de redressement, création d'une juridiction spéciale pour juger les enfants, institution du régime de la liberté surveillée, n'ont point fait faillite et leur abrogation n'a jamais été demandée. » Cette spécificité du droit pénal des mineurs s'est poursuivie tout au long de la seconde moitié du XXème siècle, se renforçant de telle sorte que l'on a pu parler d'autonomie du droit pénal des mineurs. Cette autonomie fut actée par la décision rendue par le Conseil constitutionnel en date du 29 août

---

[1] A titre indicatif : Ph. Bonfils, « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ Pénal* 2005, p. 45 et s.
[2] Loi du 22 juillet 1912, *DP* 1913.4.128.
[3] Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945, p. 530.

2002[4]. Véritable décision fondatrice du droit pénal des mineurs, elle dégage l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République d'autonomie du droit pénal des mineurs. Pourtant, cette décision marque le début d'une nouvelle ère, d'une nouvelle étape dans l'évolution du droit pénal des mineurs. En effet, le droit pénal des mineurs serait passé d'un modèle « clinique »[5] ou « thérapeutique »[6] à un modèle « responsabiliste »[7]. De nombreuses recherches se sont alors penchées sur cette évolution du droit pénal des mineurs en dénonçant avec plus ou moins de vigueur une déspécialisation du droit pénal des mineurs[8]. Le droit pénal des mineurs serait entré dans une crise profonde et son autonomie serait en perte de vitesse depuis le début des années 2000.

2. Tenant compte des critiques qui ont pu être formulées à l'encontre de cette déspécialisation du droit pénal des mineurs, il est apparu intéressant d'adopter une approche raisonnée de son évolution. D'un point de vue méthodologique, j'ai souhaité, avant tout, prendre position sur la continuité, ou au contraire, l'affaiblissement de l'autonomie du droit pénal des mineurs. Pour ce faire, il a été nécessaire de revenir sur la notion même d'autonomie et d'en chercher la signification. C'est en élargissant ma recherche à d'autres disciplines qui ont connu également un mouvement autonomiste, que j'ai pu mieux appréhender cette notion. Si l'autonomie est indispensable au développement d'une discipline qui tend à s'émanciper par rapport à une discipline « mère », cette autonomie n'est bien souvent qu'une étape dans l'évolution d'une branche du droit. Qui plus est, l'autonomie doit être entendue de manière assez générale pour ne pas confondre l'autonomie d'une discipline avec le sens que le législateur a entendu lui donner : protection du travailleur ou des intérêts de l'employeur, par exemple. Adoptant une conception générale de l'autonomie, laquelle a pu servir notamment pour défendre l'autonomie du droit du travail ou encore du droit fiscal, j'ai pu mettre en évidence que les modifications, pourtant répressives, faites à l'ordonnance du 2 février 1945, si elles mettaient effectivement en péril

---

[4] Cons. const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. Schoettl.

[5] Ph. Milburn, *Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, coll. Trajets, éd. Erès, 2009, 236p, p 220.

[6] D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009, 231p, p. 137.

[7] D. Youf, *op. cit.*, p. 137.

[8] Ph. Bonfils, « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ Pén.* 2012, p. 312 ; M.-M. Ciabrini, A. Morin, « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », *AJ Pén.* 2012, p. 315 ; A. Darsonville, « QPC du 21 septembre 2012 : la poursuite de la désagrégation du droit pénal des mineurs », *Constitutions* 2013, p. 609 ; C. Lazerges, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », *RSC* 2011, p. 728.

l'esprit de la justice pénale des mineurs, ne remettaient pas en cause le caractère autonome de ses dispositions. Plus exactement, j'ai pu arriver au constat suivant[9] :

3. « (…) très souvent, lorsqu'une discipline s'émancipe par rapport à la discipline dont elle est issue, elle connaît une période d'autonomie pendant laquelle elle va se construire en opposition avec ce qui fait les caractéristiques de la discipline-mère. C'est ce qu'a connu le droit du travail par rapport au droit civil. Xavier Lagarde constate, s'agissant de l'autonomie du droit du travail, que « défendre l'autonomie, c'était soutenir les aspirations progressistes »[10]. L'appel à l'autonomie s'est traduite par « une éviction des règles civilistes »[11]. Pour autant, le droit civil n'est pas totalement écarté du droit du travail. Il serait plus raisonnable d'affirmer qu'il y a un particularisme du droit du travail, l'autonomie apparaissant comme une revendication intellectuelle liée à une certaine étape de développement de la matière. Autrement dit, après l'émancipation, le droit du travail retourne au droit commun[12] et se réconcilie avec lui. Le mouvement de conciliation qui touche le droit pénal des mineurs n'aurait donc rien d'anormal et ne menacerait pas fondamentalement son autonomie. A ce propos, Gény remarquait déjà « qu'aucun droit ne peut être autonome dans la pure et complète acception du mot », car « toute règle juridique doit trouver son principe en dehors d'elle, soit dans les lois divines ou naturelles, soit dans les injonctions d'une autorité qui s'impose »[13]. Cela ne préjudicie en rien à l'idée d'autonomie. Comme le relève P. Lokiec, « l'autonomie signifie seulement que la branche peut se donner des règles propres qui, soit s'ajoutent au droit commun, soit se substituent à lui lorsque ses dispositions sont incompatibles avec la finalité de la branche »[14]. C'est de cette manière qu'est conçue l'autonomie du droit pénal des mineurs puisque « dans le silence du droit spécial, c'est le droit commun qui trouve en principe à s'appliquer »[15]. En somme, l'adage *specilia generalibus derogant* s'applique[16]. Il ne faudrait pas considérer l'émancipation du droit pénal des mineurs comme une fin en soi, mais comme une

---

[9] E. Gallardo, L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation, in Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, Dossier L'évolution de la justice pénale, n°XXIV, 2013, pp. 117-118. *Cf.* annexe A.

[10] X. Lagarde, Aspects civilistes des relations individuelles de travail, *RTD Civ.*, 2002, p. 435.

[11] *Id.*

[12] *Id.*

[13] F. Gény, « Le particularisme du droit fiscal », *RTD Civ.*, 1931, p 196.

[14] P. Lokiec, *Droit du travail, Tome I, Les relations individuelles de travail*, coll. Thémis, éd. Puf, 2011, 459p, n°65, p. 70.

[15] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, Droit des mineurs, coll. Précis, éd. Dalloz, 2008, 1121p, n°1238, p. 685.

[16] A ce propos, une divergence a été relevée entre le Rapport Varinard et l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs : le premier disposant que « dès lors qu'une disposition est réglementée dans le code dédié, si une modification législative intervient, elle ne concernera les mineurs que si elle le prévoit expressément » alors que le rapport envisage que « les dispositions du code pénal et du code de procédure pénale sont applicables, sauf s'il en est disposé autrement par les dispositions du présent Code ». *Cf.* J. Castagnède, « La justice pénale des mineurs à la lumière du droit européen », in Mineurs et droits européens, C. Gauthier, M. Gauthier et A. Gouttenoire (dir), coll. Droits européens, éd. Pédone, 2012, 137p, p. 69.

étape de son évolution ». Dans ces circonstances, revenir aux sources du droit pénal des mineurs a pu apparaître comme indispensable afin de rendre compte des relations établies entre le droit pénal des mineurs et le droit pénal « de droit commun »[17]. A la réflexion, ce retour aux sources a permis d'enclencher une comparaison entre le droit pénal des mineurs et le droit pénal des majeurs.

4. Ainsi, le droit pénal des mineurs et le droit pénal des majeurs ont des fonctions qui leur sont communes. Tout comme le droit pénal, le droit pénal des mineurs a une fonction répressive. En effet, l'ordonnance du 2 février 1945 n'exclut en rien la peine et tend, lorsque cela s'avère nécessaire, à sanctionner le mineur. Cette fonction répressive du droit pénal des mineurs a toujours été présente et permet même de distinguer le droit pénal des mineurs français des autres droits pénaux des mineurs en Europe, lesquels sont moins répressifs[18]. Aux côtés de cette fonction répressive, le droit pénal des mineurs a, comme le droit pénal, une fonction symbolique. Qui plus est, cette fonction symbolique est particulièrement forte car elle présente un caractère double. L'opinion est particulièrement sensible au sort qui est réservé aux mineurs délinquants. La sacralisation qui est constituée autour de la notion d'enfant dans notre culture a contribué à cette place occupée par le droit pénal des mineurs dans la société, quand bien même le nombre de mineurs mis en cause reste relativement stable[19]. Par ailleurs, la délinquance des mineurs étant une délinquance plus visible que celle des majeurs, la place qu'occupe le droit pénal des mineurs s'en est trouvée considérablement renforcée[20]. La fonction symbolique du droit pénal des mineurs est double parce qu'elle agit non seulement sur la manière dont l'opinion publique perçoit le sort qui est réservé aux enfants mais également parce que ce droit a la charge d'impressionner les mineurs. C'est une des premières confrontations que les mineurs ont avec la justice et le droit pénal des mineurs se doit d'user de symbole. La création du tribunal correctionnel pour mineurs, et la controverse qui a entouré sa future suppression en sont un exemple topique[21]. Encore plus qu'à l'égard des majeurs, le droit pénal des mineurs doit impressionner afin que ce contact établi avec le mineur soit le dernier qu'il ait avec la justice pénale. Partageant les mêmes fonctions que le droit pénal de droit commun[22], le droit pénal des mineurs connaît nécessairement une évolution qui va lui être liée.

---

[17] Sur les relations entre droit commun et droits spéciaux, *cf.* notamment M. Touiller, Procédure pénale de droit commun et procédures pénales spéciales, D. Thomas, dir., 2012, thèse Montpellier, 2012, 737p ; D. Thomas-Taillandier, Contribution à l'étude des procédures pénales dérogatoires, préface G. Di Marino, PUAM, 2014, 423p.

[18] G. Giudicelli-Delage et Ch. Lazerges, *La minorité à contresens*, éd. Dalloz, 2014, p. 229 et s.

[19] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, coll. Précis, éd. Dalloz, 2014, 1278 p, n° 1351, p. 833.

[20] *Idem.*

[21] J. De Luigi, « Le glas des tribunaux correctionnels pour mineurs ? », *Gaz. Pal.*, 26 juillet 2016, n° 28, p. 8.

[22] On pense notamment aux fonctions de la peine telle qu'elles sont contenues désormais à l'article 130-1 du Code pénal, depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des

5. A l'inverse, si le droit pénal des mineurs partage avec le droit pénal des majeurs des fonctions en commun, il présente également des fonctions qui lui sont propres. Ces fonctions, ne sont autres que celles prévues par le principe fondamental reconnu par les lois de la République issu de la décision du Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002[23], que l'on peut regrouper en deux catégories différentes. En premier lieu, le droit pénal des mineurs a une fonction éducative. En effet, le relèvement du mineur doit être une priorité et sa responsabilité pénale - ou plutôt sa capacité pénale - doit être atténuée[24]. Cette fonction éducative doit être bien distinguée de la fonction pédagogique du droit pénal. En effet, il ne s'agit pas d'identifier les valeurs sociales protégées et d'en rappeler le respect absolu. Presque par substitution parentale, l'Etat se trouve investi de la mission d'éduquer les mineurs délinquants. Cette fonction éducative innerve l'ensemble du droit pénal des mineurs et justifie que les mineurs soient traités différemment des majeurs. Dans le même esprit, on peut dégager du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs une fonction protectrice du droit pénal des mineurs. Le principe de spécialisation des juridictions ou d'adaptation des procédures plaide en faveur d'une prise en considération de la vulnérabilité inhérente des mineurs due à leur âge, et donc à leur protection.

6. Ces réflexions, issues de la confrontation du droit pénal des mineurs au droit pénal des majeurs, auraient pu être complétées par d'autres portant sur l'influence du droit pénal des mineurs sur le droit pénal des majeurs. En effet, l'influence du droit pénal des mineurs sur le droit pénal des majeurs a déjà été identifiée par la doctrine. Jean Chazal, dans un article intitulé « La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la Défense sociale Nouvelle »[25], établissait déjà très nettement un lien entre ces deux droits. Le droit pénal des mineurs, en ce qu'il s'inspire d'une philosophie novatrice à la sortie de la Seconde guerre mondiale réalise une « rupture avec une tradition judiciaire plus classique ». De ce fait, le droit pénal des mineurs devint un objet d'étude privilégié pour l'Ecole de la Défense sociale Nouvelle qui va retirer de ce droit des enseignements à appliquer au droit pénal des majeurs. Marc Ancel, cité par Jean Chazal, écrivait dans sa première édition de la Défense Sociale Nouvelle que « le mouvement qui pousse à étendre le droit actuel des mineurs aux majeurs s'inspire en réalité de

---

sanctions pénales (*JORF* du 17 août 2014, p. 13647, texte n°1) : Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions :

1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion.

[23] Précité, p. 15, note 3.

[24] C. Margaine, « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Dr. Pén.* 2012, étude 19.

[25] J. Chazal, « La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la Défense sociale Nouvelle », *RSC* 1979, p. 405.

cette attitude nouvelle envers le délinquant qui constitue à beaucoup d'égards l'essentiel de la politique criminelle de Défense sociale »[26]. Cette réception du droit pénal des mineurs par le droit pénal des majeurs se manifeste de deux manières : soit par une intégration de la fonction protectrice du droit pénal des mineurs, soit par l'intégration de sa fonction éducative. Ainsi, l'enregistrement des interrogatoires de garde à vue concernant les mineurs concerne désormais, en matière criminelle, le droit applicable aux majeurs[27]. Il en va de même pour certaines dispositions de la loi du 15 août 2014[28]. Cette loi qui introduit la césure du procès en vue d'apporter un meilleur éclairage sur la personnalité et la situation de la personne condamnée, ou encore qui pose en principe que la peine d'emprisonnement ne doit être prononcée qu'en dernier recours, a des accents très proche de la philosophie de l'ordonnance du 2 février 1945. L'ensemble de ces réflexions est le révélateur de modifications profondes touchant le droit pénal des mineurs, modifications qui s'analysent en de véritables métamorphoses de ce droit, métamorphoses qui découlent nécessairement de l'évolution du droit pénal des mineurs depuis une quinzaine d'années.

7. Les travaux, présentés pour cette habilitation à diriger des recherches et dont il sera question ultérieurement[29], s'articulent essentiellement autour de l'évolution du droit pénal des mineurs tant s'agissant du droit pénitentiaire applicable au mineur que d'un droit substantiel et procédural appliqué à celui-ci. La première démarche avait été de croiser les spécificités du droit pénal des mineurs avec l'univers de la prison afin de mettre en lumière l'existence de particularités du droit pénitentiaire du mineur. A partir de cette recherche réalisée en 2006-2007[30], j'avais pu mettre en exergue le fait que le droit applicable aux mineurs en détention était loin d'être aussi abouti que la réponse pénale faite au mineur délinquant par la justice pénale. Une telle disparité qui revenait à méconnaître la nécessité d'une approche spécifique à l'égard du mineur délinquant, qu'il soit

---

[26] J. Chazal, article cité, p. 406, citant Marc Ancel, *La Défense sociale Nouvelle*, 1ère éd., Paris, E. Cujas, p. 158.

[27] D'abord prévus par l'article 4-VI de l'ordonnance du 2 février 1945, par la loi du 15 juin 2000, (Loi n° 2000-516 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JOR*F du 16 juin 2000, p. 9038, texte n°1), ils concernent les majeurs dès lors que la garde à vue porte sur un crime, *cf.* art. 64-1 du Code de procédure pénale, tel que réécrit par la loi n°2007-291 du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF* du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5.

[28] Il s'agit en particulier de l'ajournement du procès afin de récolter des éléments relatifs à la personnalité et à la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée (art. 1132-70-1 du Code pénal), qui se rapproche de la césure du procès pénal (art. 24-5 et suivants de l'ordonnance du 2 février 1945), de la contrainte pénale qui se définie comme un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu (art. 131-4-1 du Code pénal), très proche des mesures éducatives, ou enfin du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme en dernier recours (art. 132-19 du Code pénal), ce qui correspond là aussi à la philosophie de l'ordonnance du 2 février 1945 qui conçoit le prononcé d'une peine comme devant intervenir à titre subsidiaire (art. 2 de l'ordonnance).

[29] *Cf.* l'ouvrage joint à ce rapport ainsi que les annexes placés à la fin de mémoire.

[30] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, coll. Bibliothèques de droit, éd. L'Harmattan, 2008, p. 138 et s. ; « Le statut du mineur détenu », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, XX, PUAM, 2007, p. 146 et s. *Cf.* Annexe C.

détenu ou non, a été corrigé par le droit postérieur[31]. Ce travail, complété par un article sur les droits fondamentaux du mineur détenu[32], constitue le premier aspect de mes recherches et m'a permis de mettre en avant l'autonomie grandissante du droit applicable au mineur en détention par rapport au régime réservé aux détenus majeurs. Toujours selon une démarche évolutive et comparatiste, je me suis, par la suite, penchée sur l'évolution de la justice pénale des mineurs[33] par rapport au droit pénal de droit commun, ce qui m'a permis de décrire l'effet inverse à celui constaté en droit pénitentiaire. En effet, le droit pénal des mineurs a connu depuis le début des années 2000 une déspécialisation déjà évoquée[34], conduisant à rapprocher le droit applicable au mineur de celui des majeurs. L'évolution du droit pénal des mineurs par rapport droit commun se devait donc de constituer la première partie de ce rapport. L'étude de cette évolution m'a permise de mettre en perspective, sur certains aspects, le droit pénal des mineurs par rapport au droit pénal des majeurs. De cette manière, j'ai pu entamer une réflexion sur l'état du droit pénal des mineurs contemporain, réflexion qui a fait apparaître assez vite un certain nombre de paradoxes habitant ce droit. Autrement dit, en s'arrêtant sur les évolutions du droit pénal des mineurs, j'ai pu me rendre compte que ces évolutions avaient, pour certaines, dépassé leur objectif de rendre plus sévère le droit pénal des mineurs ou, pour les autres, manqué leur objectif d'éducation ou de protection du mineur. Ces paradoxes qui seront étudiés dans une seconde partie, ont été complétés par des réflexions, encore embryonnaires, portant sur le sort de mineurs délinquants particuliers, à savoir, notamment, les mineurs étrangers non accompagnés ou les mineurs djihadistes. Le traitement de ces mineurs délinquants est un défi du droit pénal des mineurs d'aujourd'hui, et auquel son évolution ne semble pas l'avoir correctement paré. C'est dire que si le droit pénal des mineurs a connu une évolution marquée par rapport au droit pénal des majeurs (Première partie), ce droit se retrouve placé aujourd'hui devant ses propres paradoxes (Seconde partie)

.

---

[31] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, coll. Bibliothèques de droit, éd. L'Harmattan, 2008, 343p, p. 87 et s. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire.

[32] E. Gallardo, **«** Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266, n° 24, p. 287.*Cf.* annexe B.

[33] E. Gallardo, L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation, in Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, Dossier L'évolution de la justice pénale, n°XXIV, 2013, pp. 117-118. *Cf.* annexe A.

[34] *Cf.* n°2, p. 3.

- PREMIERE PARTIE -

L'EVOLUTION DU DROIT PENAL DES MINEURS

8. Mes recherches ont essentiellement porté sur les relations du droit pénal des mineurs avec le droit pénal des majeurs. Assez intéressée par les relations que le droit pénal des mineurs peut avoir avec le droit pénal des majeurs notamment dans sa construction et son évolution, deux recherches m'ont permises d'observer un phénomène corrélatif assez remarquable. En effet, alors que dès le milieu des années 1990, le droit pénitentiaire des mineurs va connaître l'influence grandissante de spécialisation que connaît le droit pénal des mineurs, ce dernier va, progressivement, à partir de la même époque, connaître un durcissement attestant une modification dans la manière d'appréhender le mineur.

9. Ainsi, alors que le droit pénitentiaire du mineur, puis le droit de l'application de la peine du mineur vont se détacher du droit applicable aux majeurs dans un mouvement de spécialisation, le droit pénal des mineurs, entendu comme le droit pénal substantiel et le droit procédural, va, à l'inverse, connaître un mouvement de rapprochement du droit applicable aux majeurs.

10. C'est ainsi que l'on peut aisément distinguer un mouvement d'expansion concernant le droit du mineur privé de liberté (Chapitre I) alors qu'il s'agit plutôt d'un mouvement de repli à l'égard du droit applicable au mineur en justice (Chapitre II).

CHAPITRE I – LE DROIT DU MINEUR EN PRISON : L'EXPANSION D'UN DROIT

11. Le droit du mineur en prison va connaître une expansion considérable par rapport au droit des majeurs. La protection du mineur en prison et son éducation vont être considérablement renforcées afin d'adapter au maximum le droit pénitentiaire à la minorité du détenu. Ce renforcement s'est fait progressivement : des pratiques aux circulaires, des circulaires aux décrets et enfin des décrets à la loi. Si bien que l'on peut parler de véritable conquête de l'autonomie du droit du mineur en prison (section I). Cette conquête va avoir des conséquences bénéfiques non seulement pour les détenus mineurs mais également pour les détenus majeurs, puisque le droit du mineur en prison va inspirer les évolutions qu'a connues le droit pénitentiaire depuis 2009. Cette amélioration subséquente du droit pénitentiaire applicable aux majeurs va avoir pour conséquence d'atténuer l'autonomie du régime de détention des mineurs, lequel se voit désormais atténué et même rétrogradé à certains égards (section II).

SECTION I - LA CONQUETE DE L'AUTONOMIE

12. Jusqu'à la décision rendue par le Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002 par laquelle ce dernier va poser les principes de l'autonomie du droit pénal des mineurs, le droit pénitentiaire est à la conquête de son autonomie par rapport au droit applicable aux majeurs. Cette conquête portera ses fruits après 2002 lorsque plusieurs décrets seront venus acter les différentes avancées qui auront été réalisées au préalable, en permettant ainsi de pérenniser l'autonomie du droit pénitentiaire des mineurs délinquants. C'est dire qu'avant la consécration de l'autonomie du droit applicable au mineur en prison (§I), des prémices étaient déjà perceptibles (§II).

§1 – Les prémices de l'autonomie du statut du mineur détenu

13. Les prémices d'une autonomie du droit du mineur en prison étaient perceptibles aussi bien du point de vue des droits du mineur détenu (A), que du point de vue de ses obligations (B).

A - Les prémices quant aux droits du mineur détenu

14. Ces prémices, mises en exergue dans les textes (1), ont, par la suite été synthétisées au cours des travaux personnels réalisés sur la question (2).

1) Les prémices dans les textes

15. **Les prémices dans le Code de procédure pénale.** Les droits du mineur en prison ont toujours fait l'objet d'une adaptation. En effet, la section 5 du chapitre XI de la partie

règlementaire du Code de procédure pénale était consacrée aux détenus de moins de vingt et un ans en faveur desquels quelques adaptations du régime de détention de droit commun étaient prévues. Ainsi, l'ancien article D. 515 édictait que « les détenus âgés de moins de vingt et un ans sont soumis à un régime particulier et individualisé qui fait une large place à l'éducation et à la formation professionnelle ». On retrouvait déjà quelques grands principes protecteurs des mineurs qui bénéficiaient du même coup aux mineurs de 18 à 21 ans, comme celui de l'encellulement individuel de nuit. Ainsi, on pouvait lire à l'ancien article D.-516 du Code de procédure pénale que « Les détenus âgés de moins de vingt et un ans sont soumis, en principe, à l'isolement de nuit ». Une dérogation était cependant prévue pour un motif médical ou en raison de la personnalité du détenu. Dans ce cas, le détenu pouvait être placé en cellule avec d'autres détenus de son âge. Il était déjà hors de question, y compris pour les détenus âgés de 18 à 21 ans, d'être mêlés aux adultes ; l'article D. 516 précisant que « les détenus âgés de moins de vingt et un ans doivent être séparés des adultes ». Une dérogation était toutefois prévue, pour les offices religieux et, à titre exceptionnel, pour d'autres activités organisées dans la prison, ce qui n'était pas sans poser de difficultés au regard de l'encombrement des prisons. D'une manière générale, les détenus de moins de vingt et un ans pouvaient participer aux activités prévues dans l'établissement pénitentiaire telles que la formation professionnelle, l'enseignement général, le travail et les séances éducatives et sportives ou encore ils pouvaient participer aux activités de loisirs. Les prévenus avaient également accès à ces activités même si le magistrat saisi du dossier de l'affaire en avait disposé autrement. En outre, l'article D. 517 prévoyait une amélioration du régime alimentaire des détenus de moins de vingt et un ans afin de tenir compte de leurs besoins compte tenu de leur âge. Enfin, et c'était déjà une grande spécificité en soi, l'ancien article D. 519 du Code de procédure pénale prévoyait que les détenus de moins de vingt et un ans devaient être incarcérés dans un quartier particulier aménagé à cet effet dans les maisons d'arrêt desservant les juridictions les plus importantes. Mises à part ces précisions insérées dans le Code de procédure pénale par un décret du 12 septembre 1972[1], aucune autre forte spécificité n'était prévue par ce même Code. Il fallait se pencher sur la circulaire du 4 février 1994 qui fut, pendant des années, le seul texte de référence à la détention des détenus de moins de vingt et un ans et en particulier à la détention des mineurs.

16. **Les prémices dans la circulaire du 4 février 1994.** Par une circulaire en date du 4 février 1994[2], ayant pour objet le régime de détention des mineurs et prise par le ministre de la Justice Pierre Méhaignerie, le régime de détention des mineurs reçoit enfin des bases solides. D'une

[1] Décret n° 72-852 du 12 septembre 1972, modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale 3ème partie: décrets), *JORF* du 20 septembre 1972.

[2] Circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire NOR : *JUSE9340147C* du 4 février 1994 relative au régime de détention des détenus mineurs, *BOMJ* 1994, n° 53, pp. 225-235,

manière générale, la circulaire part du constat que « jusqu'à l'habilitation de certaines maisons d'arrêt, les détenus mineurs étaient le plus souvent isolés au sein des détentions, souvent sans activités et privés de contact avec le reste de la population pénale ». Or, cette situation est en contradiction flagrante avec l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'Enfant que la circulaire prend la peine de citer *in extenso* et qui rappelle un certain nombre de principes devant gouverner la détention des mineurs. En particulier, le mineur doit être traité « d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge ». Il doit bénéficier d'une séparation stricte d'avec les adultes, « sauf si l'intérêt de l'enfant en commande autrement ». En outre, « il doit rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles ». Partant de là, la circulaire va poser des conditions en matière d'orientation et d'accueil du mineur qui doivent être respectées, les conditions d'hébergement, de prise en charge sanitaire et d'hygiène de vie, d'action éducative et d'enseignement, les relations avec la famille, et, enfin, la complémentarité des services de l'administration pénitentiaire et de la protection judiciaire de la jeunesse. Parmi les différents points envisagés par la circulaire, on relèvera l'intérêt apporté à l'action éducative ainsi qu'à l'enseignement. La circulaire mentionne, en point 4.3, qu'« il ne peut être admis que les détenus mineurs restent oisifs pendant le temps de leur détention ». Il est, à ce propos, intéressant de constater que la circulaire s'appuie exclusivement sur les textes internationaux pour affirmer cet impératif d'éducation dans la détention, faisant, en quelque sorte, abstraction des dispositions règlementaires. Elle rappelle ainsi qu'aux « termes de l'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant « les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation ». En outre, l'article 79 de la Recommandation R87 (3°) du Conseil de l'Europe en date du 12 février 1987, spécifie que « l'éducation des jeunes détenus, et notamment de ceux d'origine étrangère ou de ceux ayant des besoins culturels particuliers en raison de leur ethnie, doit retenir l'attention des administrations pénitentiaires ». L'accent est également mis sur la nécessité de mettre en place un « régime de détention particulier ». Ce régime doit « permettre aux détenus mineurs d'accéder aux différentes salles d'activités, cours de promenade, terrain de sport ou bibliothèque, hors la présence de détenus majeurs ». Même si la circulaire admet que certaines activités puissent se réaliser « dans un souci de rationalisation des moyens et de diversification des prestations offertes, en commun avec des jeunes majeurs », l'administration doit assurer une étroite surveillance et veiller à ce que ces activités soient adaptées à un public mineur. La circulaire insiste également sur la nécessité, pour le mineur, d'entretenir des relations régulières avec sa famille. A ce sujet, elle prévoit l'instauration de « parloirs prolongés au bénéfice du mineur et de sa famille, notamment lorsque celle-ci réside loin de l'établissement ». Enfin la circulaire invite les services des administrations pénitentiaires et de la protection judiciaire de la jeunesse à travailler en complémentarité et « à échanger des informations pouvant contribuer à réduire les effets de désocialisation de l'incarcération et à

préparer la sortie du mineur de façon d'éviter les récidives ». L'ensemble de ces dispositions a permis de considérer que les droits du mineur en détention faisaient l'objet d'une autonomie renforcée.

2) La synthétisation des prémices

17. J'ai pu synthétiser, dans l'ouvrage intitulé « Le statut du mineur détenu »[3], l'ensemble des droits dont bénéficiait le mineur en détention en faisant apparaître que ceux-ci s'inscrivaient dans une démarche autonomiste par rapport au droit commun applicable aux majeurs. Ainsi, le mineur détenu bénéficiait, même avant la réforme du régime de détention des mineurs intervenue en 2007[4], d'une approche autonome de ses droits en détention, approche qui pouvait être regardée tantôt comme éducative (a), tantôt comme spécialisée (b).

a) Une prise en charge éducative

18. **Exigences européennes.** L'aspect éducatif de la détention des mineurs est, depuis deux décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme, D. G. c/Irlande en date du 16 mai 2002[5] et Bouamar c/ Belgique du 29 février 1988[6], une condition de sa conventionnalité au regard de l'article 5-1 de la Convention. La Cour « considère que l'emprisonnement, en lui-même, n'a rien d'éducatif. De ce fait, il appartient aux États, de se doter d'infrastructures appropriées[7] et ils ont l'obligation de prévoir un régime d'éducation surveillée en détention. Pour être conventionnelle, au titre de l'article 5 de la Convention, la détention se doit donc d'être éducative. À ce sujet, la Cour estime que le contenu de la détention éducative doit répondre à des exigences importantes, et notamment, qu'elle doit s'adresser à tous les mineurs, quel que soit leur âge. C'est ainsi qu'elle reproche, en l'espèce, à l'Irlande de ne pas avoir prévu un enseignement pour les mineurs de plus de seize ans. Dans le même ordre d'idées, la Cour estime que l'utilisation des services éducatifs mis à la disposition des mineurs détenus ne doit pas être facultative mais obligatoire. L'éducation surveillée du mineur ne saurait se satisfaire d'un régime optionnel laissant la possibilité aux détenus de ne pas suivre les activités éducatives. Enfin, la Cour considère qu'un régime d'éducation surveillée ne saurait se limiter aux seuls enseignements en classe mais doit

---

[3] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, coll. Bibliothèques de droit, éd. L'Harmattan, 2008, 343p, p. 87 et s. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire.

[4] Deux décrets ont considérablement modifié le régime de détention des mineurs. Il s'agit d'une part, du décret n° 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État) ; *JORF* n°108 du 10 mai 2007, p. 8292, texte n° 42. Ce décret est entré en vigueur le premier jour du mois suivant celui de sa publication, soit le 1er juin 2007 ; et d'autre part, du décret n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale ; *JORF* n° 108 du 10 mai 2007, p. 8293, texte n° 43. Ce décret est également entré en vigueur le 1er juin 2007. V. *JCP* G 2007, act. 217, zoom par J.-Y. Maréchal.

[5] CEDH, *D.G. c. Irlande*, 16 mai 2002 ; *JCP* G 2002, I, 157, n° 2, chronique F. Sudre.

[6] CEDH, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, A. 129.

[7] CEDH, *D.G. c. Irlande*, 16 mai 2002 ; §79, CEDH, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, § 52.

avoir un champ d'action beaucoup plus large. Ainsi, l'éducation doit englober l'exercice par les autorités locales des droits parentaux dans l'intérêt du mineur. Le mineur doit être éduqué au sens propre du terme »[8]. Dans cette optique, les efforts mis en place, non seulement en faveur des activités scolaires entrant dans le champ de l'obligation scolaire des mineurs de moins de seize ans mais également en faveur de la formation professionnelle ainsi que tous les efforts faits en direction du maintien des liens familiaux permettaient de considérer, bien avant 2007, que les mineurs faisaient l'objet d'une détention éducative[9]. Bien que perfectible, cette détention existait donc déjà et la volonté de l'améliorer transparaît nettement à la lecture de la circulaire du 4 février 1994. Cette prise en charge éducative qui met l'accent sur la participation des éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse se fait également ressentir du point de vue de l'aménagement de la peine. En effet, depuis le décret du 13 décembre 2004, les articles D. 49-52 du Code de procédure pénale, 16, 19 et 20-10 de l'Ordonnance du 2 février 1945 prévoyaient, et prévoient toujours que, dès lors qu'une mesure d'aménagement de peine peut être accompagnée d'une ou plusieurs obligations prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, le juge des enfants peut prescrire une mesure de remise à parents, de liberté surveillée ou un placement en institution. En outre, l'article D. 49-58 *in fine*, également depuis 2004, dispose que la Protection judiciaire de la jeunesse doit, à l'occasion de la mise en œuvre et du suivi de l'aménagement de la peine, inscrire son action « dans la continuité de l'action éducative déjà engagée auprès du condamné ». À cette prise en charge éducative qui met l'accent sur sa continuité, tout au long du parcours du mineur, il fallait ajouter même avant 2007, une spécialisation dans cette prise en charge.

b) Une spécialisation de la prise en charge

19. **Protection et éducation.** La spécialisation dans la prise en charge carcérale du mineur est particulièrement marquée par deux aspects. Il s'agit d'une part, de la spécialisation de l'affectation du mineur dans la mesure où celui-ci doit bénéficier d'un encellulement individuel avec un renforcement la nuit, puisque les textes posent le principe de l'isolement de nuit sauf si cela s'avère contraire à l'intérêt du mineur. D'autre part, cette spécialisation est particulièrement remarquable avec l'intervention de personnels spécialisés en détention. A ce titre, les surveillants travaillant auprès des mineurs doivent être spécialement formés à leur tâche et bénéficier d'une affectation stable dans leur emploi. Mais, c'est surtout l'entrée des éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse en détention avec le décret du 13 décembre 2004 et celui du 21 mars

[8] E. Gallardo, **«** Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266, n° 24, p. 287.*Cf.* annexe B.

[9] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, coll. Bibliothèques de droit, éd. L'Harmattan, 2008, p. 138 et s. ; « Le statut du mineur détenu », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, XX, PUAM, 2007, p. 146 et s. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire et Annexe C.

2006[10], qui a permis une spécialisation, renforçant considérablement ainsi la prise en charge du mineur détenu. Comme j'ai pu le remarquer, « longtemps associés au déroulement de la détention des mineurs, les éducateurs se voient reconnaître un véritable rôle en détention, se substituant ainsi au Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation, jusqu'alors compétent pour intervenir auprès des mineurs détenus »[11]. La prise en charge des détenus mineurs se démarque alors, à partir de 2004, de celle des majeurs puisque les services de la protection judiciaire de la jeunesse vont pouvoir importer en détention leurs techniques et leur savoir-faire. A côté de cette entrée officielle des éducateurs en détention, il faut bien entendu mentionner la spécialisation du juge de l'application des peines puisqu'avec ce même décret du 13 décembre 2004, c'est le juge des enfants qui va assurer l'aménagement de la peine du mineur détenu. Ainsi, comme le prévoit l'article D. 49-47 du Code de procédure pénale, c'est la juridiction territorialement compétente qui va aménager la peine du mineur détenu, en avisant, au préalable, « le juge qui connaît habituellement la situation du mineur ». Cette conquête de l'autonomie particulièrement marquée du point de vue des droits du mineur va également être constatée, certes dans une moindre mesure, s'agissant des devoirs du mineur détenu.

B - Les prémices quant aux devoirs du mineur détenu

20. Les prémices d'une autonomie du droit pénitentiaire applicable au mineur étaient présentes aussi bien dans le régime disciplinaire qui leur était applicable, (1) qu'au sein de la réglementation pénitentiaire[12] (2).

1) Les prémices dans la discipline pénitentiaire

21. **Les prémices dans les textes.** La discipline pénitentiaire était encore à l'état de chantier, il y a peu, puisque, bien que traitée aux articles D. 265 et suivants anciens du Code de procédure pénale, elle était loin de présenter les garanties actuelles. Pourtant, en dépit de ses lacunes, la discipline pénitentiaire prévoyait déjà néanmoins certaines dispositions spécifiques à l'égard des mineurs détenus. Ainsi, deux principes règlementaires de l'application des sanctions disciplinaires aux mineurs existaient : un principe d'exclusion de certaines sanctions à l'égard des mineurs de moins de seize ans et un principe de limitation des durées des sanctions concernant les mineurs de plus de seize ans. D'une part, les articles D. 251-2 *in fine* et D. 251-3 alinéa 5 excluaient les

---

[10] Décret n 2006-23 du 21 mars 2006 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie: décrets) et relatif à l'isolement des détenus, *JOR*F du 23 mars 2006, p. 4349, texte n°19.

[11] E. Gallardo, « Le statut du mineur détenu », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, préc., p. 145. *Cf.* annexe C.

[12] On entend par réglementation pénitentiaire, tout ce qui relève de la quasi-discipline, autrement dit, les règles qui s'imposent aux détenus en raison des contraintes carcérales, des impératifs de maintien de l'ordre et de la protection de la sécurité des personnes et des biens (fouille, mise à l'isolement, transfèrements). Ces mesures de sécurité et de contrainte sont, conformément à l'article D. 265 du Code de procédure pénale, de la responsabilité du chef de l'établissement.

mineurs de moins de seize ans des sanctions de cellule disciplinaire et de confinement en cellule ordinaire. En effet, leur caractère contraignant commandait qu'elles ne soient pas appliquées aux détenus mineurs de moins de seize ans, jugés plus vulnérables en raison de leur âge. De la même manière, les sanctions de déclassement, de nettoyage ou de réparation, de privation d'activités de formation n'étaient pas applicables aux mineurs de moins de seize ans du fait de l'obligation scolaire pesant sur eux et de l'interdiction faite à ces mêmes mineurs de travailler. D'autre part, les durées des sanctions coercitives de confinement en cellule ordinaire et de placement en cellule disciplinaire devaient être impérativement diminuées de moitié à l'égard des mineurs de plus de seize ans. En dehors de ces quelques règles, aucune spécificité n'était prévue à l'égard des mineurs.

22. **Une discipline en manque de spécificité.** Or, de nombreux aspects restaient critiquables, comme notamment l'interdiction faite aux mineurs, quel que soit leur âge, de cantine ou d'accession à un parloir sans dispositif de séparation, dans les mêmes limites de durée que pour les majeurs. De même, la procédure disciplinaire applicable aux détenus mineurs manquait cruellement de spécificité, puisque la défense du mineur par un avocat ne transparaissait pas à la lecture des textes, pas plus que l'intervention de professionnels spécialisés dans les questions de l'enfance au stade de l'enquête comme au stade du jugement. En outre, les textes excluaient que les mineurs puisse être assistés ou représentés par un éducateur PJJ, y compris en cas d'éloignement géographique des représentants légaux[13]. Cette absence de spécificité procédurale tranchait nettement avec la spécialisation poussée de la procédure pénale applicable au mineur délinquant dans le cadre du procès pénal. En outre, la discipline pénitentiaire n'était en rien éducative et se démarquait ainsi de ce qui existait déjà en droit pénal des mineurs concernant les mesures éducatives qui pouvaient être mises en place à la suite d'une reconnaissance de la responsabilité pénale du mineur. Point de mesures éducatives donc au stade du prononcé de la sanction éducative, pas d'adaptation de ces sanctions à la condition du mineur. Comme j'ai pu le souligner : « ces sanctions s'appliquent aux mineurs dans toutes leurs dimensions. Ainsi, le placement en cellule disciplinaire entraîne la suppression des activités et des visites. De même que la sanction de privation de parloir sans dispositif de séparation entrave le maintien des liens familiaux »[14]. Si le régime disciplinaire du mineur détenu n'était pas satisfaisant tant du point de

[13] Art. 4 du décret n° 2002-1023 du 25 juillet 2002 pris pour l'application de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 à l'administration pénitentiaire et relatif aux mandataires susceptibles d'être choisis par les personnes détenues, *JORF* du 1er août 2002, p. 13098, texte 11.

[14] E. Gallardo, « Le statut du mineur détenu », *Problèmes actuels de science criminelle*, ISPEC/CRMP, n°XX, 2007, p. 151. *Cf.* annexe C.

vue de la spécificité que de l'approche éducative qui auraient pu être mises en œuvre, la situation du mineur face à des mesures relevant de la quasi-discipline[15] était encore plus inquiétante.

2) Les prémices dans la réglementation pénitentiaire

23. **Le mineur et la quasi-discipline.** Principale mesure relevant du régime quasi-disciplinaire, la mise à l'isolement était l'exemple typique de l'absence de réflexion quant à une approche spécifique du régime pénitentiaire du mineur. En effet, le mineur, prévenu ou condamné, pouvait être placé à l'isolement, sous les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que les majeurs. A ce sujet, la réglementation pénitentiaire faisait preuve d'adultomorphisme à l'égard des mineurs. Ainsi, l'article D. 283-1 du Code de procédure pénale prévoyait la mise à l'isolement des détenus, à leur demande ou par mesure de précaution ou de sécurité, sans distinguer selon que le détenu était mineur ou majeur. Cette mise à l'isolement devait, en principe, permettre au régime de détention ordinaire de s'appliquer et ne constituait en rien une sanction disciplinaire. Cependant, la durée de cette mise à l'isolement, de même que ses conditions matérielles n'étaient pas prévues par le Code de procédure pénale, pas plus qu'il n'était édicté de règles spécifiques concernant les mineurs. Les conditions et le régime de la mise à l'isolement se distinguaient donc particulièrement des quelques spécificités déjà existantes en matière disciplinaire tendant soit à exclure le mineur de certaines sanctions, telles que les sanctions de cellule, soit à en diminuer la durée. S'agissant de la mise à l'isolement, il n'y avait ni exclusion selon l'âge du détenu ou même selon son statut (prévenu ou condamné), ni limitation de durée de prévues.

24. **Des débuts d'autonomie.** Certes, le décret n° 2006-337 du 21 mars 2006 était intervenu pour poser quelques limites à la mesure d'isolement et avait mis en place les premiers jalons d'une procédure contradictoire. Cependant, ce décret ne prévoyait pas de dispositions spécifiques à l'égard des mineurs. Comme j'ai pu le relever: « outrepassant les principes d'exclusion et de limitation, l'administration pénitentiaire peut prononcer à l'encontre d'un mineur, quel que soit son âge, une mesure de placement à l'isolement pour une durée initiale, décidée par le chef d'établissement, pouvant aller jusqu'à six mois »[16]. Ainsi, « cette absence de recherche d'un équilibre entre l'impératif de sécurité et celui de protection des mineurs, tant au niveau du régime des mesures qu'au niveau de la procédure, soulève le risque imminent d'un contournement de la discipline applicable aux mineurs »[17]. Il faudra attendre la décision du Conseil d'Etat en date du

[15] Selon l'expression utilisé par Mme Herzog-Evans, Droit pénitentiaire 2012-2013, coll. Dalloz Action, éd. Dalloz, 2012, n°940 et s., 1074p, p. 765 et s.

[16] E. Gallardo, *«* Le statut du mineur détenu », art. préc., p. 153. *Cf.* annexe C.

[17] *Idem.*

31 octobre 2008[18] pour voir exclure la mise à l'isolement du régime de détention des mineurs, du moins, lorsque celle-ci intervient en application de l'article D. 283-1 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas sollicitée par le juge d'instruction à l'égard d'un prévenu en raison des nécessités de l'instruction. Dans son arrêt, le Conseil d'Etat qui avait été saisi par la section française de l'Observatoire international des prisons considère que la mise à l'isolement d'un détenu mineur, dès lors qu'elle n'est pas adaptée à son âge, n'est pas conforme aux articles 3-1 et 37 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. Plus précisément, le Conseil d'Etat considère que ni les dispositions de la Convention, « ni, au demeurant, les exigences qui procèdent de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante n'interdisent, de manière générale, qu'une mesure d'isolement puisse être appliquée à un mineur, même si ce n'est pas sur sa demande ; qu'en revanche les stipulations des articles 3-1 et 37 de la convention relative aux droits de l'enfant font obligation d'adapter le régime carcéral des mineurs dans tous ses aspects pour tenir compte de leur âge et imposent à l'autorité administrative d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants pour toutes les décisions qui les concernent; qu'il en résulte, compte tenu des fortes contraintes qu'il comporte, qu'un régime d'isolement ne peut être rendu applicable aux mineurs sans que des modalités spécifiques soient édictées pour adapter, en fonction de l'âge, le régime de détention, sa durée, les conditions de sa prolongation et, notamment le moment où interviennent les avis médicaux ». Le Conseil d'Etat conclut en « considérant que, faute de comporter de telles modalités d'adaptation du régime de mise à l'isolement applicable aux mineurs, le décret attaqué n'offre pas de garanties suffisantes au regard des stipulations précitées ; que, dès lors, les dispositions de l'article 1er de ce décret doivent être annulées en tant qu'elles sont applicables aux mineurs ». En dépit de ces avancées, il y avait encore fort à faire pour que cette conquête de l'autonomie du droit du mineur en prison puisse céder la place à une véritable consécration de l'autonomie du statut du mineur détenu.

§2 – La consécration de l'autonomie du statut du mineur détenu

25. La consécration de l'autonomie du statut du mineur détenu va avoir pour effet de détacher les mineurs des détenus de moins de vingt et un ans et créer ainsi une catégorie particulière de détenus en permettant d'assurer la transition du statut de mineur délinquant au statut de mineur détenu. Avant 2007, la loi du 9 septembre 2002 et la décision du Conseil constitutionnel qui est afférente marquer un tournant dans le droit pénitentiaire et ce pour deux raisons. En premier lieu, la loi du 9 septembre 2002 crée les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs

[18] Cons. d'Etat., 31 octobre 2008, req. n° 293785, *RFDA* 2009. 73, concl. M. Guyomar ; *D*. 2009. Jur. 134, note M. Herzog-Evans, et Pan. 1918, obs. A. Gouttenoire ; *AJ pénal* 2008, 500, note E. Péchillon ; *AJDA* 2008. 2389, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber.

avec la volonté nette d'instituer par la même occasion des univers carcéraux spécialisés et adaptés à la minorité des détenus. En second lieu, la décision du Conseil constitutionnel va dégager le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs garantissant une autonomie du droit pénal des mineurs qui est parfaitement transposable au droit pénitentiaire et qui va considérablement marquer les réformes successives touchant au régime applicable au mineur en détention. Cette consécration de l'autonomie va donc arriver avec trois décrets, deux en 2007 et un en 2008, lesquels ont trait à la fois au régime de détention du mineur (A), et à son régime disciplinaire (B).

A - La consécration de l'autonomie du régime de détention du mineur

26. Deux décrets sont venus consacrer l'autonomie du régime de détention du mineur. Il s'agit tout d'abord du décret n° 2007-748 pris en Conseil d'État, en date du 9 mai 2007[19], relatif à la détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie) et d'un décret simple, n° 2007-749, en date du 9 mai 2007[20], lequel complète le premier décret. Deux circulaires ont complété par la suite cet ensemble, il s'agit de la circulaire du 8 juin 2007[21] qui a été remplacée par une plus récente, en date du 24 mai 2013[22]. Ces décrets consacrent de nombreuses pratiques mises en place et tendant à rendre autonome le régime de détention des mineurs. Rendus indispensables par la création des établissements pénitentiaires spécialisés, et fortement influencés tant par les instruments internationaux garantissant une détention protectrice et éducative du mineur que par l'autonomie du droit pénal des mineurs en justice, ces textes ont permis de grandes avancées en détention. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 se contentera de prendre acte de ces évolutions dans ses dispositions générales. J'ai pu synthétiser leur apport autour de deux aspects : d'une part, la mise en place d'une protection du mineur en détention (1), d'autre part, la nécessité de rendre effective une détention éducative (2).

1) La mise en place d'une protection du mineur en détention

27. Je me suis interrogée sur l'existence d'un droit fondamental du mineur détenu à la protection. Si l'on est convaincue aujourd'hui qu'un tel droit n'existe pas en soi, on est en revanche persuadée du fait que les mineurs, de par leur vulnérabilité inhérente, associée à la vulnérabilité

---

[19] Décret n° 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État) ; *JORF* n°108 du 10 mai 2007, p. 8292, texte n° 42. Ce décret est entré en vigueur le premier jour du mois suivant celui de sa publication, soit le 1er juin 2007.

[20] Décret n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale ; *JORF* n° 108 du 10 mai 2007, p. 8293, texte n° 43. Ce décret est également entré en vigueur le 1er juin 2007. V. *JCP* G 2007, act. 217, zoom par J.-Y. Maréchal.

[21] Circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire n° 2077-G4 du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs, NOR : JUSK0740097C, *BOMJ* 2007, n°3 du 30 juin 2007, texte n°3, p. 20.

[22]Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs : NOR : JUSK1340024C, *BOMJ*, 2013-06 du 28 mai 2013.

qui découle de leur statut de mineur, doivent bénéficier en détention d'une protection renforcée. Cette protection trouvait déjà un fondement avant 2007 dans les textes internationaux. En effet, la Convention internationale des droits de l'enfant, en son article 37 c) insiste sur le fait que « tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». De même, les règles de Beijing[23], envisagent que « Les mineurs placés en institution doivent être séparés des adultes et détenus dans un établissement distinct ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite aussi des adultes ». Enfin, les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures précitées spécifient que « Les mineurs ne doivent pas être placés dans des institutions pour adultes mais dans des institutions spécialement conçues pour eux »[24]. Elles précisent, en outre, que « si des mineurs sont néanmoins exceptionnellement placés dans une institution pour adultes, ils doivent être hébergés séparément, à moins que dans des cas individuels cela s'avère contraire à leur intérêt supérieur ». Si les décrets de 2007 n'évoquent pas un quelconque principe de protection du mineur en prison, la loi pénitentiaire, en son article 59 dispose que « l'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant ». Même si cette référence aux droits fondamentaux de l'enfant reste vague, dans la mesure où la loi ne liste pas expressément de quels droits il s'agit, il parait évident de faire le lien entre cette reconnaissance de la garantie des droits fondamentaux de l'enfant en prison et le principe de protection envisagé à l'article 37 c de la Convention internationale des droits de l'enfant. Le décret d'application de la loi pénitentiaire du 23 décembre 2010 ne modifiera pas substantiellement le contenu de cette protection du mineur en détention. Deux aspects de cette protection peuvent être mis en exergue : d'une part, la stricte séparation des mineurs des détenus majeurs (a), d'autre part, la séparation des détenus mineurs entre eux (b).

a) La stricte séparation mineurs/majeurs

28. **Séparation en détention.** C'est là une des principales préoccupations internationales et internes, laquelle a même justifié la création, avec la loi du 9 septembre 2002, des établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs. De par ses effets néfastes sur l'évolution de la personnalité du mineur ou de par la menace que la présence de majeurs peut représenter sur la sécurité des mineurs, il est impératif de respecter une stricte séparation entre les détenus mineurs et majeurs. Cette séparation n'est pas formulée de manière explicite par les textes. Elle découle, en revanche, de l'article R. 57-9-11 du Code de procédure pénale, tel qu'il a été repris par le

[23] Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale des Nations-Unies, dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, point 26.3.

[24] Recommandation (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesure, adoptée par le Conseil des Ministres, le 5 novembre 2008, point 59.1.

décret de 2010 : « A titre exceptionnel, une personne détenue qui atteint la majorité en détention peut être maintenue dans un quartier des mineurs ou un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs. Elle ne doit avoir aucun contact avec les prévenus âgés de moins de seize ans ». Il en résulte que le principe est bien celui de la stricte séparation des détenus mineurs et majeurs. L'exception qui en est faite doit être entendue strictement puisque le texte limite cette détention en commun dans la durée. En effet, la personne devenue majeure ne peut être maintenue « dans un tel établissement au-delà de l'âge de dix-huit ans et six mois ». Leur maintien commun en détention ne peut donc être envisagé qu'à titre exceptionnel. Même si le texte ne se réfère qu'aux établissements, une lecture stricte de cet article est souhaitable en y incluant également les quartiers pour mineurs.

29. **Séparation lors des activités.** S'agissant, ensuite, de la participation de détenus mineurs à des activités en commun avec des majeurs, le principe est également celui de l'interdiction et de la séparation. Une fois encore, ce principe n'est pas inscrit de manière explicite, mais peut être déduit d'une exception faite en ce sens à l'article R. 57-9-17 du Code de procédure pénale. Aux termes de ce texte, « À titre exceptionnel, le chef d'établissement peut autoriser la participation d'une personne détenue mineure aux activités organisées dans l'établissement pénitentiaire avec des personnes détenues majeures, si l'intérêt du mineur le justifie. Cette faculté ne peut en aucun cas concerner une personne mineure prévenue âgée de treize à seize ans ». On voit ainsi se dessiner un encadrement des contacts des mineurs avec les majeurs afin que ceux-ci se fassent sous étroite surveillance et dans les meilleures conditions possibles. En outre, le décret prend soin d'appliquer une séparation absolue entre les majeurs et les mineurs prévenus de moins de seize ans. En effet, à l'égard de ces mineurs, le prisme de protection doit être entendu de la manière la plus stricte dans la mesure où ces mineurs cumulent une vulnérabilité plus importante due à leur jeune âge et la nécessité de respecter impérativement le principe de la présomption d'innocence qui doit avoir une force encore plus importante à leur égard[25]. A cette protection des détenus mineurs, par rapport aux détenus majeurs, on doit associer la nécessité de protéger les mineurs détenus entre eux.

b) La protection des mineurs détenus entre eux

30. **L'isolement de nuit.** La protection des mineurs détenus entre eux concerne tout d'abord la question de l'encellulement individuel de nuit. En effet, si ce principe devrait être en principe appliqué à l'égard des majeurs, il doit l'être plus forte raison à l'égard des mineurs. L'article R. 57-9-12 du Code de procédure pénale, dans sa version issue du décret du 23 décembre 2010, prévoit que « la personne détenue mineure est, la nuit, seule en cellule ». Si le principe de l'isolement de

[25] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.* n° 1484, p. 970.

nuit est prévu de manière expresse, à la différence de la séparation entre détenus majeurs et mineurs, l'article prévoit également une possibilité de dérogation. En effet, « à titre exceptionnel, sur décision du chef d'établissement, (la personne détenue mineure) peut être placée en cellule avec une personne détenue de son âge soit pour motif médical, soit en raison de sa personnalité. Dans ce cas, l'hébergement de nuit dans une même cellule ne peut concerner plus de deux personnes mineures ». Des précautions sont également prises à l'égard des détenues mineures. En effet, l'article R. 57-9-10 prévoit que l'hébergement de nuit des filles doit être effectué dans des unités de vie distinctes de celles des garçons et sous la surveillance des personnels de leur sexe ». Cela n'exclut pas, qu'en cas de nécessité et sur autorisation du chef d'établissement, le personnel gradé masculin puisse intervenir dans l'unité de vie fille. S'agissant, ensuite, des activités, l'article R. 57-9-10 envisage que « les activités organisées dans les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs peuvent accueillir des détenus des deux sexes. Comme je l'ai remarqué « sachant que les activités doivent composer le plus grand temps de la détention des mineurs, le principe se retrouve quelque peu inversé[26] ». Outre cette séparation des détenus mineurs entre eux, essentiellement la nuit, les décrets de 2007, repris par celui de 2010 ont mis en place une mesure de protection individuelle destinée à compenser la déclaration d'inconventionnalité du placement à l'isolement par le Conseil d'Etat dans sa décision du 31 octobre 2008[27].

31. **De l'isolement à la protection individuelle.** L'une des grande avancées réalisées par les décrets de 2007 est d'exclure les détenus mineurs du champ d'application de la mesure d'isolement, que cette mesure intervienne à la demande du détenu ou sur décision du chef d'établissement. Plus précisément, « le nouvel article D. 283-1, dans sa rédaction issue de l'article 12 du décret n°2007-749 du 9 mai 2007, est venu exclure les détenus mineurs du champ de la mesure d'isolement, et ce, quel que soit leur âge[28]. La loi du 24 novembre 2009 a scellé cette exclusion par un nouvel article 726-1 du Code de procédure pénale lequel dispose désormais que « Toute personne détenue, sauf si elle est mineure, peut être placée par l'autorité administrative, pour une durée maximale de trois mois, à l'isolement par mesure de protection ou de sécurité soit à sa demande, soit d'office ». Or, l'isolement ordonné par le juge chargé d'instruire l'affaire restait possible. En effet, l'art. D. 56-1, complété par le décret n° 2007-749 du 9 mai 2007, prévoyait la possibilité de placer à l'isolement les détenus mineurs prévenus âgés de seize à dix-huit ans, « en

---

[26] E. Gallardo, **«** Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266, n° 18, p.. 282. *Cf.* annexe B.

[27] *Cf. supra* n°24, p. 21

[28] La mesure d'isolement, en ce qu'elle peut être demandée par le détenu lui-même, a été remplacée par la mesure de protection individuelle dont dispose le nouvel art. D. 520, v. *supra* p. 143. Il est à espérer que cette mesure qui peut entraîner une mise à l'écart momentanée du détenu mineur ne soit pas pervertie et détournée à des fins de maintien de l'ordre public pénitentiaire.

raison des nécessités de l'information ». Même si le champ d'application de cette mesure avait été réduit puisque les prévenus de moins de seize ans en avaient été exclus, il existait une assimilation entre les prévenus majeurs et ceux âgés de seize à dix-huit ans. Tout cela est désormais révolu, puisque le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010[29] a supprimé la possibilité de placer les prévenus – mineurs comme majeurs – à l'isolement pour des raisons tenant aux nécessités de l'information »[30]. Si cette suppression du placement à l'isolement des détenus mineurs est une considérable avancée, il demeure que l'aspect protecteur que pouvait recouvrir le placement à l'isolement n'avait plus de support. Les décrets de 2007 sont venus pallier cette lacune puisque désormais, l'article D. 520 du Code de procédure pénale (entre temps modifié par le décret du 16 novembre 2015)[31] dispose que « tout mineur détenu peut demander à bénéficier d'une mesure de protection individuelle ». C'est le chef d'établissement qui a compétence pour autoriser le placement sous protection individuelle lorsqu'il estime « que les circonstances de la détention ou la personnalité du mineur nécessitent la mise en œuvre de mesures de protection particulières ». Comme j'ai pu le relever, « en soi, la mesure de protection individuelle se rapproche assez nettement de l'isolement. En effet, dans des conditions similaires à ce que l'on peut constater à l'égard des majeurs, la mise sous protection individuelle "ne suspend pas l'exercice des droits du mineur et notamment des droits de visite et de correspondance, de promenade, de cantine, d'accès à l'enseignement et au culte" (…) Mais la différence fondamentale qui existe entre ces deux mesures est la mise en place d'un suivi éducatif renforcé à l'égard du détenu mineur »[32]. En effet, le troisième alinéa de l'article D. 520 disposait que « le mineur détenu bénéficiant d'une mesure de protection individuelle fait l'objet d'un suivi éducatif renforcé et peut être momentanément dispensé de tout ou partie de la vie collective ». A la protection du détenu mineur, on doit donc toujours associer l'éducation.

2) La nécessité d'une détention éducative du mineur

32. La détention des mineurs ne peut être conventionnelle, au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme que si elle présente un aspect suffisamment éducatif qui ne se limite pas au respect de l'obligation scolaire pour les mineurs de moins de seize ans. Autrement dit, aux côtés du droit à la scolarité et à la formation professionnelle (a), les mineurs en détention ont droit à une action éducative (b). C'est principalement dans cette

---

[29] Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat), *JORF* n°0300 du 28 décembre 2010 page 22783, texte n° 12.

[30] E. Gallardo, « Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », article précité, n° 21, p. 284. *Cf.* annexe B.

[31] Sur ce point, *cf. infra* n°33, p. 28

[32] E. Gallardo, « Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », article précité, n° 22, p. 285. *Cf.* annexe B.

optique que se sont inscrits les textes règlementaires comme législatifs à partir de 2007. En effet, dès la lecture des décrets du 9 mai 2007, il apparaissait clairement que l'approche éducative mise en place avant la détention devait être poursuivie pendant l'emprisonnement du mineur.

a) Le droit à la scolarité et à la formation

33. **Entre droit et obligation.** S'agissant du droit à la scolarité et à la formation professionnelle, on a pu montrer qu'en réalité, les textes insistaient pour que tous les mineurs détenus, quel que soit leur âge, suivent de manière obligatoire une scolarité ou une formation professionnelle. Ainsi que le prévoit l'article 60 de la loi du 24 novembre 2009, « Les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif ». Qui plus est, l'article R. 57-9-15 du Code de procédure pénale prévoyait, avant son abrogation par le décret du 16 novembre 2015[33], que « les personnes détenues mineures de plus de seize ans suivent une activité à caractère éducatif destinée à contribuer au développement de leur personnalité et à favoriser leur insertion sociale, scolaire et professionnelle ». Les activités proposées à ce titre consistent « en des activités d'enseignement, de formation, socio-éducatives et sportives ». L'utilisation de l'impératif laisse peu de place à la possibilité de déroger au suivi de cette activité. Le même article poursuit en précisant que « les activités proposées à ce titre consistent en des activités d'enseignement, de formation, socio-éducatives et sportives ». On peut donc constater que les textes envisagent le suivi d'une scolarité ou d'une formation professionnelle comme une obligation à l'égard des mineurs de plus de seize ans. L'article D. 517-1 prévoyait, également avant son abrogation par le décret du 16 novembre 2015, que « Les activités de travail ne peuvent être proposées par le chef d'établissement, éventuellement sur l'initiative de l'équipe pluridisciplinaire, qu'à titre exceptionnel, à partir de l'âge de seize ans, si elles ne se substituent pas aux activités d'enseignement ou de formation ». Il est donc manifeste que la priorité doit être donnée à l'enseignement et à la formation professionnelle, y compris à l'égard des mineurs de plus de seize ans. S'agissant des modalités de ces activités, c'est l'article R. 57-9-16 du Code de procédure pénale qui en trace les grandes lignes. Il désigne l'éducation nationale comme étant compétente pour mettre en œuvre les activités d'enseignement et de formation. C'est en revanche, à la Protection judiciaire de la jeunesse que revient la mise en place des activités socio-éducatives et à l'administration pénitentiaire, la charge d'organiser les activités sportives. C'est, en principe, de concert entre la Protection judiciaire de la jeunesse et l'Administration Pénitentiaire, que doit être mis en place le droit à une action éducative du mineur en détention.

[33] Décret n° 2015-1486 du 16 novembre 2015 relatif aux dispositions du règlement intérieur type spécifiques aux établissements pénitentiaires accueillant des personnes détenues mineures ; *JORF* du 18 novembre 2015, p. 21463, texte n°5.

b) L'action éducative

34. **Eduquer.** L'action éducative est le point fort de la détention des mineurs. Mise en œuvre, notamment, par le binôme éducateur/surveillant, cette action éducative doit accompagner le mineur au quotidien dans sa vie en détention. Comme j'ai pu le souligner « l'éducateur et le surveillant doivent impérativement être présents en binôme lors de certains moments importants de la journée, comme lors de l'ouverture et de la fermeture des cellules et durant les temps collectifs. Ils sont, par ailleurs, chargés d'organiser la vie en détention en étant présents, en animant et en encadrant les temps du lever, du coucher, des repas et des activités collectives non dirigées »[34]. En outre, la circulaire du 24 mai 2013 traite, au même titre que l'accès aux activités d'enseignement et de formation, de l'accès des détenus mineurs aux activités socio-éducatives et sportives. A ce titre, la circulaire énonce qu'« à travers l'organisation et l'animation d'activités socio-éducatives dirigées, les professionnels de la PJJ visent à étayer le travail de socialisation mené quotidiennement auprès de chaque mineur. Dès lors, les services du secteur public de la PJJ déploient auprès des mineurs des techniques et des approches éprouvées dans ses services territoriaux tout en les adaptant au milieu pénitentiaire. Enfin, l'action éducative doit veiller à préparer la réinsertion du mineur et à entretenir le maintien des liens familiaux du mineur avec sa famille. A ce titre, la circulaire du 24 mai 2013 précise que, « l'exercice de l'autorité parentale, défini à l'article 371-1 du code civil, n'est pas interrompu par l'incarcération du mineur. Le chef d'établissement et les services de la protection judiciaire de la jeunesse assurent l'information et recueillent les avis des titulaires de cette autorité ». On voit donc que le droit du mineur en prison a connu une véritable expansion permettant de conférer à son régime de détention une véritable autonomie. Il en va de même s'agissant du régime disciplinaire applicable au mineur détenu.

B - La consécration de l'autonomie du régime disciplinaire du mineur détenu

35. La consécration de l'autonomie du régime disciplinaire du mineur détenu va concerner aussi bien les sanctions disciplinaires qui lui sont applicables (1), que la procédure disciplinaire qui va être diligentée à son encontre (2).

1) L'autonomie des sanctions disciplinaires applicables au mineur détenu

36. Concernant les sanctions disciplinaires, le décret du 11 mai 2007[35] et du 23 décembre 2010[36] vont considérablement rénover, réformer, voire révolutionner sur certains aspects, le droit

[34] E. Gallardo, « Les droits fondamentaux du mineur détenu: entre protection et éducation », article précité, n° 31, p. 291. *Cf.* annexe B.

[35] Décret n° 2007-814 du 11 mai 2007 relatif au régime disciplinaire des mineurs détenus et modifiant le code de procédure pénale (troisième partie: Décrets), *JO* n°110 du 12 mai 2007, p. 8713, texte n°50.

pénitentiaire applicable aux mineurs. En effet, il faut souligner, au préalable, que toute sanction disciplinaire, quelle qu'elle soit, doit tenir compte de la minorité du détenu. Cela va bien plus loin qu'une adaptation déjà indispensable de ces sanctions à la minorité de l'enfant, car on va transposer en droit pénitentiaire le principe d'atténuation de la responsabilité pénale du mineur délinquant. Sans véritablement reconnaître un principe de responsabilité pénitentiaire du mineur, lequel serait plutôt paradoxal, notamment dans les hypothèses où les mineurs ont déjà été reconnus pénalement responsables, le Code fait entrer la notion de discernement en droit pénitentiaire. Plus précisément, l'article R. 57-7-49, alinéa 1er du Code de procédure pénale dispose ainsi que « le président de la commission de discipline prononce celles des sanctions qui lui paraissent proportionnées à la gravité des faits et adaptées à la personnalité de leur auteur. Pour les détenus mineurs, il tient compte, notamment, de leur âge et de leur degré de discernement ». On a, en quelque sorte, le pendant de l'article 122-8 du Code pénal, c'est-à-dire un principe ou en tout cas une exigence d'atténuation de la sanction pénitentiaire à l'égard des mineurs du fait de deux paramètres : leur âge et leur discernement. C'est dans cette optique, notamment, que le cumul des sanctions disciplinaires est rigoureusement exclu à l'égard des mineurs alors qu'il est admis, sous certaines conditions, à l'égard des majeurs. C'est ainsi que l'article R. 57-7-52 du Code de procédure pénale exclut toute possibilité, à l'égard des mineurs, de cumuler pour une même faute les sanctions des articles R. 57-7-35 et R. 57-7-36. Cette réception de la notion de discernement en droit pénitentiaire, mais également de la nécessité de faire primer l'éducation sur le répressif, y compris en détention, va avoir des répercussions sur le contenu même des sanctions applicables aux mineurs. Ainsi, les décrets du 11 mai 2007 et du 23 décembre 2010, précités[37], vont appliquer ces impératifs de la justice pénale des mineurs aux sanctions disciplinaires. Ils vont, plus précisément, œuvrer dans deux directions. D'une part, ils vont continuer l'adaptation des sanctions disciplinaires à la minorité du détenu déjà entreprises avec le décret de 1996, (a), mais ils vont ensuite, et cela mérite d'être souligné, créer des sanctions éducatives, propres aux mineurs (b).

a) La poursuite de l'adaptation des sanctions disciplinaires à la minorité du détenu

37. Les articles R. 57-7-35, -36 et -37 du Code de procédure pénale prévoient expressément les sanctions applicables aux personnes détenues mineures après avoir pris le soin de les distinguer des personnes détenues majeures. La première grande différence entre les mineurs et les majeurs réside dans le fait que certaines sanctions sont interdites à l'égard des mineurs et ce dans l'optique de maintenir une détention éducative et respectueuse de leur minorité. Ainsi, les sanctions de

---

[36] Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat), *JORF* n°0300 du 28 décembre 2010 page 22783, texte n° 12.

[37] *Cf.* n°36, p. 33.

privation de subsides, de parloir (lorsque la faute a été commise à l'occasion d'un parloir) et la sanction de nettoyage (que l'on peut néanmoins retrouver sous une autre forme dans les sanctions qui leur sont propres) sont exclues du régime disciplinaire des mineurs. En second lieu, la spécialisation de la discipline pénitentiaire en faveur des mineurs a eu cet effet d'adapter les sanctions disciplinaires aux détenus mineurs, particulièrement en limitant la durée des sanctions de droit commun applicables aux mineurs, qu'il s'agisse des sanctions de cellule (1°), comme des sanctions de privation (2°).

1° La limitation des sanctions de cellule

38. Les textes vont chercher à limiter dans le temps et dans leurs conditions d'application les sanctions de cellule applicables aux mineurs détenus. Il en va ainsi des sanctions de confinement en cellule ordinaire et de placement en cellule disciplinaire.

- *Le confinement en cellule ordinaire*

39. **Le confinement en cellule ordinaire : conditions d'application.** L'article R. 57-7-35 du Code de procédure pénale adapte la sanction de confinement en cellule ordinaire selon l'âge du détenu et la nature de la faute commise. Si, à l'égard des majeurs, la sanction de confinement en cellule ordinaire peut avoir une durée importante (20 jours pour une faute du premier degré[38], 14 jours pour une faute du deuxième degré[39] et 7 jours pour une faute du troisième degré[40]), les durées sont particulièrement raccourcies à l'égard des mineurs, puisqu'elles vont être divisées par deux, voire par trois. S'il s'agit d'un détenu mineur de plus de 16 ans, le confinement sera d'une durée de 7 jours maximum pour une faute du premier degré, de 5 jours pour une faute du deuxième degré et 3 jours pour une faute du troisième degré. A l'égard des mineurs de moins de seize ans, le placement en cellule ordinaire est encore plus restreint car il ne peut concerner que certaines des fautes du premier degré. Il s'agit des sept premières fautes du premier degré de l'art. R. 57-7-1 du Code de procédure pénale, à savoir :

1° D'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'un membre du personnel ou d'une personne en mission ou en visite dans l'établissement ;

---

[38] Il s'agit des fautes disciplinaires les plus graves. Elles sont prévues à l'article R. 57-7-1 du Code de procédure pénale et peuvent consister en des violences physiques à l'encontre des personnels de l'administration pénitentiaire, des détenus ou des personnes en mission ou en visite dans l'établissement, à la participation d'action collective de violence, en une évasion, trafics divers ou encore des dégradations de l'établissement entravant son bon fonctionnement.

[39] Les fautes du deuxième degré, de gravité intermédiaire entre les fautes du premier et du troisième degré, sont prévues à l'article R. 57-7-2 du Code de procédure pénale. Elles regroupent les insultes, menaces proférées à l'encontre du personnel de l'établissement ou de toute autorité en visite au sein de celui-ci, les mises en danger de la personne d'autrui, les actes d'insoumission ou encore la consommation de produits stupéfiants et les dégradations de biens ne tombant pas dans le champ d'application des fautes du premier degré.

[40] Les fautes du troisième degré sont les moins graves. Contenues à l'article R. 57-7-3 du Code de procédure pénale, elles concernent, notamment, l'organisation de jeux clandestins, les jets de détritus, les manquements aux règles d'hygiène ou encore les actes d'insoumission qui ne constituent pas des fautes du deuxième degré.

2° D'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'une personne détenue ;

3° De participer ou de tenter de participer à toute action collective, précédée ou accompagnée de violences envers les personnes ou de nature à compromettre la sécurité des établissements ;

4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, par menace de violences ou contrainte, un engagement ou une renonciation ou la remise d'un bien quelconque ;

5° De commettre intentionnellement des actes de nature à mettre en danger la sécurité d'autrui ;

6° De participer à une évasion ou à une tentative d'évasion ;

7° D'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes ou de l'établissement, de les détenir ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service.

Pour toutes ces fautes, la durée du confinement pour les mineurs de moins de 16 ans est, sans distinction, au maximum de trois jours[41] (art. R. 57-7-42 du CPP).

40. **Limitation de la sanction de confinement en cellule ordinaire : régime du placement.** S'agissant du régime applicable lors de l'exécution de cette sanction, l'article R. 57-7-40 prévoit un ensemble de règles commun aux mineurs et aux majeurs. Ainsi, comme les majeurs, les mineurs bénéficient d'une heure quotidienne de promenade à l'air libre. De plus, ils ne perdent pas leur droit à la correspondance écrite et à la communication téléphonique, lequel ne doit pas subir de restrictions, tout comme le droit de recevoir des visites. Ils conservent également la possibilité d'assister aux offices religieux. En revanche, cette sanction entraîne pendant toute sa durée la suspension d'un certain nombre de facultés comme celle d'effectuer des achats en cantine autres que ceux de produits d'hygiène et du nécessaire de correspondance. De même, le Code prévoit la suspension de l'accès à certaines activités, sauf les activités de scolarité et de formation qui ne doivent pas être interrompues par le confinement en cellule ordinaire. En outre, les professionnels du service du secteur public de la PJJ garantissent la continuité de l'intervention éducative, comme le prévoit la circulaire du 24 mai 2013 déjà évoquée[42]. Selon cette circulaire, l'intervention de la PJJ doit veiller notamment au maintien du lien éducatif, au repérage de demandes ou besoins du mineur, à l'articulation avec le service de santé. Ce même rôle, destiné à assurer une continuité dans l'action éducative en détention, se retrouve s'agissant de la sanction de placement en cellule disciplinaire.

[41] Article R. 57-7-42 du Code de procédure pénale.

[42] *Cf. supra*, n°26, p. 23

- *Le placement en cellule disciplinaire*

41. **Limitation de la sanction de placement en cellule disciplinaire : conditions d'application.** Au-delà d'un prince de limitation, c'est une véritable exclusion qu'impose l'article R. 57-7-36 du Code de procédure pénale à l'égard des mineurs de moins de seize ans. En effet, ceux-ci ne peuvent être en aucun cas placés en cellule disciplinaire. A l'égard des mineurs de plus de seize ans, on voit bien que cette possibilité est strictement encadrée. Le placement en cellule disciplinaire ne doit être, selon la circulaire du 24 mai 2013[43], prononcée qu'à titre exceptionnel. Comme en matière de confinement en cellule ordinaire, le placement en cellule disciplinaire ne peut intervenir que dans des cas strictement énumérés, à savoir les fautes les plus graves des deux premières catégories de fautes disciplinaires, alors qu'il est applicable sans restriction à l'égard des majeurs. Autrement dit, sont uniquement visées, d'une part, les sept premières fautes du premier degré contenues à l'article R. 57-7-1 du Code de procédure pénale, précitées et, d'autre part, quelques fautes seulement du deuxième degré, prévues à l'article R. 57-7-2 du Code de procédure pénale à savoir :

1° De formuler des insultes, des menaces ou des outrages à l'encontre d'un membre du personnel de l'établissement, d'une personne en mission ou en visite au sein de l'établissement pénitentiaire ou des autorités administratives ou judiciaires ;

8° De formuler des insultes ou des menaces à l'encontre d'une personne détenue ;

6° De se soustraire à une sanction disciplinaire prononcée à son encontre ;

7° De participer à toute action collective de nature à perturber l'ordre de l'établissement, hors le cas prévu au 3° de l'article R. 57-7-1.

S'agissant de la durée de cette sanction, le Code prévoit, à l'égard des majeurs, des durées de 20 jours, 14 et 7 jours selon la gravité de la faute commise. S'agissant des mineurs, une fois encore, la durée est considérablement raccourcie puisqu'elle est presque divisée par trois. Selon l'article R. 57-7-48 du Code de procédure pénale, cette sanction a une durée de 7 jours maximum pour les fautes du premier degré et de 5 jours pour les fautes du deuxième degré.

42. **Limitation de la sanction de placement en cellule disciplinaire : régime d'exécution.** Enfin, s'agissant du régime d'exécution de cette sanction, l'article R. 57-7-45 prévoit, comme pour le confinement en cellule ordinaire, un ensemble de règles en commun avec les majeurs. En effet, la sanction emporte suspension des achats en cantine hormis les produits d'hygiène et les produits nécessaires à la correspondance. De même, mineurs comme majeurs conservent le droit

[43] Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs : NOR : JUSK1340024C, *BOMJ*, 2013 du 28 mai 2013.

à la promenade quotidienne (dans une cour réservée à cet effet), le droit à la correspondance écrite et téléphonique, laquelle est limitée à un appel si la durée de la sanction est de 7 jours. En outre, comme les majeurs, les mineurs conservent le droit de rencontrer leur avocat, leur représentant consulaire, le Défenseur des droits et ses délégués, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et ses contrôleurs, les membres de l'équipe médicale, les personnels pénitentiaires, les personnels du secteur public de la PJJ et l'aumônier du culte de leur choix. En revanche, deux aspects du régime de cette sanction diffèrent d'avec les majeurs et, ce, dans l'objectif de poursuivre le relèvement éducatif du mineur. Il s'agit, en premier lieu, de l'absence de suspension de l'accès aux activités d'enseignement et de formation, sous réserve des dispositions de l'article R. 57-7-45. La circulaire du 24 mai 2013 évoque, quant à elle, les « activités éducatives », ce qui est plus large que la seule formation et l'enseignement. En second lieu, le Code maintient le droit de visite du mineur par sa famille ou par toute autre personne participant à son éducation ou à sa réinsertion sociale, ainsi que les personnels du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse. À ce sujet, la circulaire précise que les visites doivent conserver leur rythme habituel et que la qualité « de toute autre personne participant effectivement à son éducation ou l'insertion sociale relève de l'appréciation commune des services de la PJJ et de l'administration pénitentiaire ». L'action éducative se poursuit par des visites quotidiennes de l'éducateur de la protection judiciaire de la jeunesse.

2° - La limitation des sanctions de privation

43. **Limitation et exclusion.** S'agissant des sanctions de privation, le principe est également celui d'une limitation de la durée et, selon les cas, une exclusion en fonction de l'âge du mineur. Ainsi, s'agissant de la sanction de privation de réaliser des achats en cantine, l'article R. 57-7-35 du Code de procédure pénale prévoit que les mineurs peuvent se voir interdire l'achat des produits autres que ceux en lien avec l'hygiène ou la correspondance uniquement pour une durée maximale de quinze jours, tandis que la durée est de deux mois pour les majeurs. Si l'achat de tabac n'est pas visé à l'égard des mineurs, cela repose bien entendu sur l'interdiction générale qu'ont les mineurs de fumer en détention. S'agissant ensuite de la privation d'utiliser tout appareil audiovisuel dont le détenu a un usage personnel, cette sanction qui a une durée d'un mois pour les majeurs, est limitée à quinze jours pour les mineurs. Il en va de même pour la sanction de privation ou la restriction d'activités culturelles, sportives et de loisirs. Celle-ci est prévue pour un mois à l'égard des majeurs et pour une période maximale de huit jours à l'égard des mineurs. Enfin, la sanction de suspension de la décision de classement dans un emploi ou d'une activité de formation lorsque la faute disciplinaire a été commise au cours ou à l'occasion du travail ou de cette activité n'est applicable qu'aux mineurs de plus de seize ans. Sa durée est de trois jours pour les mineurs alors qu'elle est de huit jours pour les majeurs.

b) La prévision de sanctions propres aux mineurs

44. **Une sanction originale.** Il n'y a, en réalité, qu'une seule sanction propre aux mineurs détenus, mais sa création est significative d'une part, de la volonté d'adapter la détention à l'objectif éducatif du droit pénal des mineurs dans son ensemble, d'autre part, de ce qu'une nouvelle catégorie de sanctions pénitentiaires est née et qu'elle sera peut-être complétée par d'autres sanctions à l'avenir. Cette sanction, prévue à l'article R. 57-7-37 du Code de procédure pénale, est la sanction d'activité de réparation. Elle consiste soit à : présenter oralement ses excuses à la victime de la faute, rédiger une lettre d'excuse ou un écrit portant sur la faute commise et sur le préjudice qu'elle a occasionné. Cette sanction peut également prendre la forme d'un travail de nettoyage ou de rangement des locaux de l'établissement, lorsque la faute disciplinaire est en relation avec un manquement aux règles de l'hygiène. Certes, cette dernière modalité de la sanction d'activité de réparation existe à égard des majeurs puisqu'on la retrouve dans la sanction de nettoyage. Cependant, elle est d'une durée de 40h pour les majeurs, contre 10h pour les mineurs. S'agissant de son prononcé, le Code prévoit que c'est le président de la commission de discipline qui détermine la nature de l'activité de réparation. C'est lui qui recueille le consentement du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou de ses représentants légaux préalablement au prononcé de la sanction de réparation. On aura pu remarquer au sujet de cette sanction tout à fait originale en droit pénitentiaire que sa création était la concrétisation d'une initiative réalisée par la pratique.

45. **Une initiative de la pratique.** En effet, avant le décret de 2007, il n'était pas possible de répondre à des actes de dégradations, détériorations ou destructions commis par des mineurs de moins de seize ans dans la mesure où la sanction de travail d'intérêt pénitentiaire leur était inapplicable. Une telle situation n'était pas satisfaisante puisqu'aucune sanction appropriée tant du point de vue éducatif que du point de vue répressif n'existait. Les représentants légaux étant, le plus souvent, insolvables, les dommages n'étaient pas réparés. Or, transposant, ce qui existait à l'égard du mineur en justice, à savoir la mesure de réparation, certains établissements pénitentiaires[44] avaient mis en place, en accord avec les parquets, une procédure de médiation réparation[45] « interne ». « Ainsi, les détenus mineurs âgés de moins de seize ans avaient l'obligation de réparer les dommages causés aux biens de l'établissement pénitentiaire. Cette sanction avait le mérite de donner une réponse à tout acte délictueux tout en présentant un

---

44 C. Cousin, *op. cit.,* p. 74.

45 La médiation réparation ou mesure d'aide et de réparation est prévue, depuis 1993, dans l'ordonnance de 1945, en son art. 12-1. Cette mesure éducative figure également dans la liste des sanctions éducatives de l'art. 15-1 depuis la loi du 9 septembre 2002. Cette mesure consiste en la mise en œuvre d'une activité d'aide ou de réparation destinée à faire cesser le trouble causé par l'infraction, à réparer le dommage subi par la victime et à contribuer au reclassement de l'auteur. Elle est possible, à l'égard des mineurs, avant l'engagement des poursuites, mais également tout au long de l'instruction et jusque devant la juridiction de jugement.

caractère éducatif et responsabilisant »[46]. Le décret du 11 mai 2007 est donc venu donner un fondement à cette sanction, permettant ainsi de respecter le principe de légalité des délits et des peines et de faire entrer, encore un peu plus, l'éducation en détention.

2) L'autonomie de la procédure disciplinaire applicable au mineur détenu

46. S'agissant de la procédure disciplinaire, même si les décrets de 2007 et de 2010 ont amélioré certains de ses aspects, il s'agit d'une procédure déjà tellement perfectible à l'égard des majeurs, qu'elle l'est encore plus à l'égard des mineurs. Pour autant, on ne saurait nier les progrès qui ont été réalisés, notamment s'agissant du renforcement des droits de la défense et du contradictoire en détention. On a à l'esprit l'article R. 57-7-16 du Code de procédure pénale qui prévoit désormais l'information de la personne poursuivie. Ainsi : « En cas d'engagement des poursuites disciplinaires, les faits reprochés ainsi que leur qualification juridique sont portés à la connaissance de la personne détenue. Le dossier de la procédure disciplinaire est mis à sa disposition ». Cela paraît être un minimum, mais c'était loin d'être le cas auparavant. Ce même article prévoit également que « la personne détenue est informée de la date et de l'heure de sa comparution devant la commission de discipline ainsi que du délai dont elle dispose pour préparer sa défense. Ce délai ne peut être inférieur à vingt-quatre heures ». Même si la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations[47] avait déjà amélioré le contradictoire en prison et favorisé l'entrée de l'avocat en détention, il ne s'agissait pas d'un texte propre à l'administration pénitentiaire. L'article R. 57-7-16 a désormais le mérite de prévoir la faculté pour les détenus de se faire assister par un avocat devant la commission de discipline, voire de demander qu'il leur en soit désigné un d'office. Cette assistance par un avocat est même une obligation lorsque le détenu est mineur. En effet, cet article dispose que « si la personne détenue est mineure, elle est obligatoirement assistée par un avocat. A défaut de choix d'un avocat par elle ou par ses représentants légaux, elle est assistée par un avocat désigné par le bâtonnier ». En outre, la nécessité du renforcement des droits de la défense et du contradictoire s'est également faite ressentir lors de la convocation du détenu devant la commission de discipline. En effet, cette convocation doit, désormais, rappeler au détenu l'ensemble des droits dont il bénéficie en application de l'article R. 57-7-16. Qui plus est et afin d'assurer une meilleure protection de ses droits « Si la personne détenue est mineure, la copie de cette convocation est adressée aux titulaires de l'autorité parentale ou à ses représentants légaux ». L'amélioration de la procédure disciplinaire applicable aux mineurs passe donc par une

---

[46] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, *op. cit.*, pp. 245-246. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire.

[47] Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; *JORF* n°88 du 13 avril 2000, p. 5646.

adaptation de celle-ci à la minorité. Cette adaptation est visible aussi bien au stade *ante*-sententiel (a), que sententiel (b).

a) L'adaptation de la procédure disciplinaire au stade ante-*sententiel*

47. **Les rapports.** Le stade *ante*-sententiel, c'est-à-dire qui correspond à l'enquête disciplinaire, comporte un tronc commun important avec les majeurs. Ainsi, que le détenu soit mineur ou majeur, sera établi un compte-rendu d'incident, dans les plus brefs délais, par l'agent présent lors de l'incident ou informé de ce dernier. L'auteur de ce compte rendu ne peut, ensuite, siéger en commission de discipline. L'article R. 57-7-14 du Code de procédure pénale prévoit, par la suite, la rédaction de deux rapports, destinés à aider le président de la commission de discipline dans son choix au regard du principe de l'opportunité des poursuites. Un premier rapport est établi par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance, un major pénitentiaire ou un premier surveillant et adressé au chef d'établissement. Un second rapport doit être établi, lorsque la personne détenue est mineure, par le service du secteur public de la PJJ, saisi par le chef d'établissement. Ce second rapport porte sur la situation personnelle, sociale et familiale de l'intéressé. Autrement dit, lorsque le détenu est majeur, cette phase ne donne lieu qu'à un seul rapport puisque l'agent de l'administration pénitentiaire est chargé de se rapprocher du Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation afin de recueillir des éléments relatifs à la personnalité et à la situation du détenu. Lorsque le détenu est mineur, il y a spécificité puisqu'un rapport étayé sur le mineur va être établi par les services de la PJJ. La circulaire du 24 mai 2013 précise que ce rapport n'a pas vocation à émettre un avis sur l'opportunité d'engager des poursuites disciplinaires qui relève de la compétence exclusive du chef d'établissement ou de son délégataire, mais il apporte un éclairage sur la personnalité du mineur, le contexte familial, les difficultés particulières qu'il peut rencontrer. Autant d'éléments qui doivent être pris en considération par le chef d'établissement pour décider d'engager ou non, des poursuites disciplinaires à l'encontre du mineur. Le rapport écrit de la PJJ est transmis au gradé chargé de l'instruction de la procédure. A côté de ce double rapport, les mineurs détenus bénéficient d'une autre spécificité au stade pré-sententiel, à savoir la limitation des mesures provisoires qui pourraient être prononcées à leur encontre.

48. **La limitation des mesures provisoires.** De la même manière que les sanctions disciplinaires sont limitées dans leur durée et au regard de l'âge du mineur, le Code de procédure pénale, applique la même protection à l'égard des mineurs s'agissant des mesures pouvant être prononcées à titre provisoire. Deux types de mesures provisoires peuvent être prononcées au stade pré-sententiel. Il s'agit, soit d'une mesure de cellule (confinement ou cellule disciplinaire), soit d'une suspension de l'activité au cours de laquelle la faute disciplinaire a été commise. S'agissant des premières mesures, l'article R. 57-7-18 autorise le chef d'établissement à placer en cellule ordinaire ou en cellule disciplinaire un détenu, à titre préventif, si les faits constituent une

faute du premier ou du deuxième degré et si la mesure est l'unique moyen de mettre fin à la faute ou de préserver l'ordre à l'intérieur de l'établissement. L'article précise que « pour les mineurs de seize à dix-huit ans, le placement préventif en cellule disciplinaire n'est possible que pour les fautes prévues aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article R. 57-7-1 » Le placement en cellule disciplinaire n'est donc possible qu'à l'égard des mineurs de plus de seize ans et, exclusivement, pour les sept premières fautes du premier degré. S'agissant du confinement en cellule ordinaire, bien que l'article R. 57-7-18 ne précise pas ses conditions d'application, la circulaire les limite considérablement. En effet, elle considère que le confinement n'est possible que pour les mineurs âgés d'au moins 16 ans et ayant commis une faute relevant du premier ou du deuxième degré. Les délais sont les mêmes que les détenus soit mineurs ou majeurs puisque l'article R. 57-7-19 ne distingue pas et prévoit que ces mesures doivent être limitées au strict nécessaire et ne peuvent excéder deux jours ouvrables. S'agissant de la mesure provisoire de suspension de l'activité professionnelle, lorsque la faute a été commise à l'occasion de cet emploi, cette mesure, qui doit être limitée au strict nécessaire, ne peut excéder huit jours ouvrables pour les personnes majeures et trois jours ouvrables pour les personnes mineures de plus de seize ans. Cette adaptation de la phase pré-sententielle est la plus aboutie de la procédure disciplinaire applicable au mineur détenu. La phase sententielle est plus que lapidaire.

b) L'adaptation de la procédure disciplinaire au stade sententiel

49. **Adaptation *a minima*.** S'agissant de la phase sententielle, la seule vraie particularité que l'on peut relever réside dans la possibilité pour un membre du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse d'assister à la commission - et en aucun cas d'y siéger. En effet, l'article R57-7-25 du Code de procédure pénale prévoit que « Si la personne détenue est mineure, un membre du service du secteur public de la PJJ, avisé par le chef d'établissement, peut assister à la commission de discipline et présenter oralement ses observations sur la situation personnelle, sociale et familiale du mineur. A ce sujet, la circulaire du 24 mai 2013 précise qu'« En plus du cadre de la PJJ, un représentant des services de la protection judiciaire de la jeunesse peut également, sur invitation du chef d'établissement et sous réserve de l'accord de son chef de service, assister à la commission de discipline ». Dans ce cas, il intervient à l'audience, au cours de l'instruction du dossier, pour donner à la commission de discipline des informations sur la personnalité du mineur : comportement du mineur dans les groupes d'activité, investissement dans la formation, contexte familial, etc. Il s'agit de fournir à la commission de discipline les éléments d'appréciation nécessaires au prononcé de la sanction la plus adaptée. La circulaire précise, en outre que « dans cet objectif, il apparaît important que l'auteur du rapport soit l'éducateur référent et qu'il assiste lui-même à la commission de discipline, sauf impossibilité ». En aucun cas, cet éducateur ne participe au délibéré. On voit donc que l'on est loin des juridictions spécialisées qu'a connues le mineur avant d'être placé en détention et qu'il aura

encore à connaître lorsqu'il s'agira de répondre pénalement de ses actes. Cette distorsion entre les procédures pénale et disciplinaire n'est pas favorable au relèvement du mineur, lequel doit bénéficier en détention, comme en justice de juridictions spécialisées ou de procédures réellement adaptées, ce qui n'est manifestement pas encore le cas en détention. Pour autant, s'il est vrai que de nombreux aspects de la discipline pénitentiaire sont encore perfectibles, et pas seulement à l'égard des détenus mineurs, force est de constater que de nombreux progrès ont été réalisés afin de spécialiser la détention des mineurs, à un point que l'on peut considérer aujourd'hui ce régime comme étant autonome. Cette consécration de l'autonomie du statut du mineur détenu a eu des répercussions importantes sur le régime applicable aux majeurs. entraînant une remise en cause de cette autonomie. .

SECTION II - LA REMISE EN CAUSE DE L'AUTONOMIE

50. Une fois arrivée à son apogée, l'autonomie du régime de détention des mineurs a eu un effet que l'on pourrait qualifier de « boomerang », c'est-à-dire que les avancées propres au droit applicable aux mineurs détenus vont être réceptionnées par le droit des majeurs et, en particulier, avec la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[48]. Il s'en est suivi un rapprochement des régimes de détention des détenus mineurs et majeurs (§1). Ceci a eu pour effet corrélatif d'entraîner une remise en cause de l'autonomie du droit applicable au mineur en prison. Cette remise en cause est, en outre, renforcée par des initiatives règlementaires et infra-règlementaires conduisant à affaiblir les spécificités encore existantes du droit pénitentiaire des mineurs (§2).

§1 – Le rapprochement des régimes de détention

51. La loi du 24 novembre 2009, même si elle fut critiquée au moment de son adoption[49], réalise cependant des avancées importantes, à commencer par l'inscription dans la loi de règles qui n'avaient jusqu'alors qu'une valeur décrétale, et ce, en violation de l'article 34 de la Constitution. Ces améliorations vont avoir comme effet de rapprocher significativement le droit applicable aux majeurs et aux mineurs privés de liberté. Les différences existant entre les deux régimes vont se trouver gommées ou moins importantes. Même si le régime de détention des mineurs y perd en spécificité, on ne peut que se féliciter de cette réception de l'autonomie du droit des mineurs par le droit des majeurs qui contribue, de toute évidence, à humaniser la peine privative de liberté. Ce

48 Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JORF* du 25 novembre 2009, p. 20192.

49 *Cf.* notamment M. Giacopelli, « Le contenu de la loi pénitentiaire ; des avancées encore insuffisantes », *RFDA* 2010, p. 25 - M. Herzog-Evans, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.* 2010, p. 31.

rapprochement est particulièrement visible s'agissant des conditions de détention des majeurs (A), mais également, s'agissant de leurs droits et obligations (B).

A - Les conditions de détention des majeurs

52. **L'encellulement individuel.** A l'égard des majeurs, le Code de procédure pénale, tout en prônant déjà à l'article 717-12 le principe de l'encellulement individuel de jour et de nuit dans les maisons d'arrêt, et uniquement de nuit, dans les établissements pour peines, organisait les différentes atteintes qui pouvaient être portées à ce principe. Ainsi, il ne pouvait être dérogé au principe de l'encellulement individuel qu'en raison de la personnalité du détenu et ce pour contrer le risque suicidaire, mais également pour tenir compte des contraintes carcérales. La surpopulation carcérale rendait alors ce principe vide de sens. A l'égard des mineurs, on ne pouvait, en principe, déroger à cet encellulement que dans l'intérêt du mineur. Comme j'ai pu le relever, « De telles exceptions sont entendues encore plus strictement lorsqu'elles concernent des mineurs. L'article D. 516 prévoyait que les détenus âgés de moins de vingt et un ans pouvaient être placés en cellule « avec d'autres mineurs de leur âge, soit pour motif médical, soit en raison de leur personnalité »[50]. Le décret de 2007 est venu, à son tour, confirmer cette situation. Or, la loi du 24 novembre 2009, allant dans le sens d'une plus grande protection du détenu, a également exclu la possibilité de déroger à l'encellulement individuel en raison de la surpopulation carcérale. En effet, l'article 716 du Code de procédure pénale dispose que « Les personnes mises en examen, prévenus et accusés soumis à la détention provisoire, sont placées en cellule individuelle. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas suivants :

1° Si les intéressés en font la demande ;

« 2° Si leur personnalité justifie, dans leur intérêt, qu'ils ne soient pas laissés seuls ;

« 3° S'ils ont été autorisés à travailler ou à suivre une formation professionnelle ou scolaire et que les nécessités d'organisation l'imposent. (…) »

De par ces dérogations, le principe de l'encellulement individuel des majeurs s'est considérablement rapproché de celui des mineurs, gommant ainsi une différence fondamentale entre les deux régimes de détention.

Or, cette affirmation même du principe de l'encellulement individuel est largement insuffisante et laisse malgré tout une distinction entre les mineurs et les majeurs. Deux raisons peuvent être invoquées. On remarquera avec Mme Giacopelli que, d'une part, le domaine de ce principe est très limité puisqu'il ne concerne que les personnes placées en détention provisoire « à l'exclusion des personnes détenues en maisons d'arrêt qui subissent de plein fouet les effets négatifs de la

[50] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, *op. cit.,* p. 100. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire.

surpopulation carcérale »[51]. Or, s'agissant des mineurs, il n'y a pas lieu de distinguer. D'autre part, cette affirmation est largement tempérée par l'article 100 de la loi qui institue un moratoire de cinq ans pour la mise en place effective de ce principe, au cours duquel : « il peut être dérogé au placement en cellule individuelle dans les maisons d'arrêt au motif tiré de ce que la distribution intérieure des locaux ou le nombre de personnes détenues présentes ne permet pas son application ». Ce moratoire, qui devait prendre fin le 25 novembre 2014, a été repoussé jusqu'au 31 décembre 2019, par la loi de finances rectificative pour 2014, en son article 106[52]. Un tel moratoire n'a pas été pris pour les mineurs.

53. **La mise en place des régimes différenciés.** Autre aspect relatif aux conditions de détention qui a été réceptionné par le droit pénitentiaire des majeurs, l'existence des régimes différenciés a été consacrée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. En effet, l'article 89 de la loi va légaliser en quelque sorte la mise en place de régimes différenciés, en pratique au sein des établissements pénitentiaires. Désormais, l'article 717-7 modifié du code de procédure pénale prévoit, en son second alinéa, que « la répartition des condamnés dans les prisons établies pour peines s'effectue compte tenu de leur catégorie pénale, de leur âge, de leur état de santé et de leur personnalité. Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale. Le placement d'une personne détenue sous un régime de détention plus sévère ne saurait porter atteinte aux droits visés à l'article 22 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire ». Il s'agit donc de faire évoluer le régime de détention de la personne détenue en fonction de différents critères afin d'organiser une détention progressive destinée à individualiser le régime d'exécution des peines[53]. La mise en place de tels régimes différenciés fût l'une des innovations majeures de la circulaire du 8 juin 2007[54], appliquant les dispositions des décrets de 2007. Si l'on peut regretter qu'une telle innovation n'ait pas trouvé sa place dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale, on ne peut que saluer cette consécration de la pratique. En effet, comme j'ai pu le souligner, « certains établissements ont instauré un régime différencié, adapté au comportement du mineur en détention. Autrement dit, suivant l'attitude adoptée par le mineur, il est affecté dans une unité de vie plus ou moins « libérale ». Une première unité propose, notamment, un accès gratuit à la

---

[51] M. Giacopelli, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », article précité, p. 25.

[52] Loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014, *JORF* du 30 décembre 2014 page 22898, texte n° 3. Le rapport fait par M le Ministre de la Justice J.-J. Urvoas sur l'encellulement individuel en date du 20 septembre 2016, laisse cependant augurer une amélioration de la situation sur cette question, (En finir avec la surpopulation carcérale, Rapport fait au Parlement par M. J.-J. Urvoas, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 20 septembre 2016, 70p.

[53] Sur ce point, *cf.* M. Giacopelli, *article précité,* p. 25.

[54] Circulaire 2007-G7 du 8 juin 2007, relative au régime de détention des mineurs, NOR : JUSK0740097C, *BOMJ* 2007/3, texte n°3.

télévision, un accès aux salles d'activités et de sport, tandis que la seconde, moins confortable, est pourvue, par exemple, d'un vieux modèle de console de jeux »[55]. La circulaire du 8 juin 2007 précise que « Le choix du régime applicable à chaque mineur doit être justifié au regard des comportements avérés et constatés qu'il a pu manifester au cours de sa détention ». En outre, « l'affectation en unité de vie et en cellule doit impérativement être dissociée des questions disciplinaires. Les différents régimes applicables ne doivent pas comporter de restrictions assimilables à des sanctions disciplinaires (comme par exemple la suppression de la télévision ou d'activité dirigée). Ainsi, la différenciation des régimes peut porter sur des limitations d'accès aux activités non dirigées, sur la liberté de mouvements des détenus ou sur l'ouverture des cellules »[56]. On voit donc que la mise en place des régimes différenciés ne doit être préjudiciable, ni à l'égard des mineurs, ni à l'égard des majeurs. Qui plus est, les régimes différenciés applicables aux mineurs ont trouvé leur fondement légal avec la loi du 24 novembre 2009, à défaut de disposition spécifique concernant les mineurs. La réception de l'autonomie du droit pénitentiaire des mineurs par le droit applicable aux majeurs a donc pour effet de gommer les spécificités inhérentes à cette catégorie de détenus, dont le régime a tendance à se fondre dans celui des majeurs. La même réflexion peut être faite s'agissant des droits et obligations du détenu.

B - Les droits et obligations du détenu majeur

54. **Généralités.** Prenant le contre-pied de ce qui existe chez les mineurs, la loi du 24 novembre 2009 va consacrer une nouvelle obligation à l'égard des majeurs - et non un droit : l'obligation d'activité. Ainsi, aux termes de l'article 27, « toute personne condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité ». L'article poursuit en précisant que « lorsque la personne condamnée ne maîtrise pas les enseignements fondamentaux, l'activité consiste par priorité en l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul. Lorsqu'elle ne maîtrise pas la langue française, l'activité consiste par priorité en son apprentissage ». En outre, « l'organisation des apprentissages est aménagée lorsqu'elle exerce une activité de travail ». Cette obligation d'activité a été perçue par la doctrine comme une initiative qui « marque également une rupture avec le fonctionnement traditionnel de la prison sur le mode du volontariat »[57]. Même si sa mise en pratique peut se révéler compliquée, elle revêt un caractère impératif. Les détenus majeurs sont donc obligés de pratiquer une activité autre que le travail. Cette activité doit prendre la forme d'un enseignement lorsque la personne détenue ne maîtrise pas les fondamentaux de la

---

[55] E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, *op. cit.*, p. 99. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire.

[56] Circulaire du 8 juin 2007, précitée, point 4.2.

[57] M. Giacopelli, article précité, p. 25.

langue française. C'est en quelque sorte une obligation scolaire, voire une obligation de formation qu'institue cet article 27. A l'égard des mineurs, l'article 60 de la loi, énonce de façon lapidaire que « Les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif », laquelle peut consister en une formation professionnelle. En outre, et afin de lutter contre l'oisiveté en détention, les détenus mineurs sont incités à participer à des activités éducatives. En effet, les textes insistent sur la participation du mineur à des activités socio-éducatives mises en place par la PJJ[58]. Les deux régimes de détention sont donc particulièrement proches sur ces deux aspects, de telle sorte qu'il paraît difficile de les distinguer l'un de l'autre. La réception de l'autonomie a contribué à gommer les différences de traitement entre les deux catégories de détenus - mineurs et majeurs. Il en va de même s'agissant du maintien des liens familiaux et des relations avec l'extérieur.

55. **Maintien des liens familiaux et relations avec l'extérieur.** La loi pénitentiaire a également entendu renforcer le maintien des liens familiaux du détenu ainsi que ses relations avec l'extérieur, en particulier avec l'usage du téléphone. Ainsi, l'article 39 de la loi prévoit que : « Les personnes détenues ont le droit de téléphoner aux membres de leur famille. Elles peuvent être autorisées à téléphoner à d'autres personnes pour préparer leur réinsertion. Dans tous les cas, les prévenus doivent obtenir l'autorisation de l'autorité judiciaire. L'accès au téléphone peut être refusé, suspendu ou retiré, pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions[59] et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information. L'autorité administrative ne peut refuser de délivrer un permis de visite aux membres de la famille d'un condamné, suspendre ou retirer ce permis que pour des motifs liés au maintien du bon ordre et de la sécurité ou à la prévention des infractions ». Cet article vient poser un principe général à l'égard des détenus, qu'ils soient condamnés ou prévenus. Antérieurement à la loi de 2009, les détenus majeurs n'étaient autorisés à téléphoner qu'une fois incarcérés dans un établissement pour peines. Pour ceux incarcérés en maisons d'arrêt, ils pouvaient téléphoner à la condition que l'établissement soit équipé des installations nécessaires. Les prévenus, eux, n'étaient pas autorisés à téléphoner. Les mineurs, en revanche, sont autorisés à téléphoner, sans distinction, depuis le décret du 9 mai 2007. En effet, l'article D. 515-1 du code de procédure pénale, nouvellement écrit, disposait alors que : « les mineurs détenus peuvent, lorsque l'établissement dans lequel ils sont incarcérés est doté d'installations à cette fin, téléphoner aux

[58] *Cf. supra*, n°34, p. 29.

[59] La phrase se terminait par « et, en ce qui concerne les prévenus, aux nécessités de l'information », mais elle a été abrogée par une décision QPC du Conseil constitutionnel en date du 24 mai 2016, comme étant contraire à l'article 16 de la Constitution en ce que la décision de refus, suspension ou retrait de l'accès au téléphone par le magistrat instructeur à l'égard des prévenus ne peut être contestée. Cons. const. n° 2016-543 QPC, 24 mai 2016, *JORF* n° 0124 du 29 mai 2016, texte n° 42.

membres de leur famille ou à toute personne participant effectivement à leur éducation et à leur insertion sociale, sous réserve, en ce qui concerne les prévenus, d'y avoir été autorisés par le magistrat saisi du dossier de l'information »[60]. Cet article trouve désormais sa place dans le règlement type annexé à l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale[61]. L'article 60 de cette annexe reprend le principe selon lequel « Les personnes détenues mineures peuvent téléphoner aux membres de leur famille ou à toute personne participant effectivement à leur éducation ou à leur insertion sociale, sous réserve, en ce qui concerne les prévenus, d'y avoir été autorisées par le magistrat saisi du dossier de la procédure ». On passe donc d'une absence de téléphoner à l'égard des prévenus majeurs à un droit consacré par la loi du 24 novembre 2009. Entre une absence totale d'accès au téléphone des majeurs et un accès autorisé, une première étape avait été franchie en 2007 avec l'accès au téléphone des prévenus mineurs. Une fois encore, on peut constater la réception de l'autonomie du régime de détention des mineurs par le droit applicable aux majeurs. S'il est incontestable que cette uniformisation des régimes emporte un peu avec elle de la spécificité du droit applicable aux mineurs, la condition du détenu s'en trouve renforcée d'une manière générale. La situation est, en revanche, plus contestable lorsque la réception de l'autonomie du droit pénitentiaire des mineurs, conduit à un affaiblissement de celui-ci.

§2 – L'affaiblissement de la spécificité du régime de détention des mineurs

56. Alors que l'autonomie du régime de détention des mineurs est remise en cause en raison du rapprochement des régimes applicables aux mineurs et aux majeurs, cette autonomie est attaquée en parallèle par des textes destinés spécifiquement aux mineurs et qui avoir pour effet d'affaiblir les spécificités encore existantes du droit pénitentiaire qui leur est applicable. Cet affaiblissement émane de l'autorité règlementaire et affecte les deux aspects du droit pénitentiaire des mineurs, c'est-à-dire, à la fois le régime disciplinaire et le régime de détention. D'une part, les textes concernant le régime disciplinaire vont pouvoir être contournés, en raison de l'apparition d'une sorte d'infra-discipline » (A), tandis que ceux relatifs au régime de détention vont être rétrogradés au rang de règlement intérieur dont la valeur normative ne peut que laisser dubitatif (B).

---

60 Concernant plus particulièrement les mineurs prévenus, la circulaire conseille que l'autorisation donnée par le magistrat instructeur ainsi que la liste des personnes auxquelles le mineur est autorisé à téléphoner puissent être mentionnées dans la notice individuelle rédigée lors de l'incarcération du mineur. A défaut de toutes mentions relatives au téléphone, le chef d'établissement doit, selon les termes de la circulaire du 8 juin 2007, saisir le magistrat concerné afin de savoir si le mineur est autorisé à téléphoner en lui adressant la liste des personnes auxquelles le mineur a demandé à téléphoner. En l'absence de toute réponse, le mineur ne saurait être autorisé à téléphoner. De plus, le magistrat instructeur doit être sollicité à chaque nouvelle demande du mineur. Enfin, en application de l'art. D. 55 CPP relatif aux ordres donnés par l'autorité judiciaire, le chef d'établissement ne peut que suspendre l'autorisation de communication téléphonique avant décision définitive du magistrat instructeur.

[61] A ce sujet, *cf. infra* n°63, p. 52.

A - Le contournement du régime disciplinaire applicable aux mineurs détenus

57. **Généralités.** Le contournement du régime disciplinaire applicable au mineur détenu est une crainte que j'avais déjà pu émettre avant 2007, s'agissant de la réglementation pénitentiaire. Cette para-discipline qui pouvait conduire à l'isolement du détenu mineur ou encore à des transfèrements abusifs avait été l'une des principales causes des critiques que j'avais opposé aux « obligations » du mineur détenu[62]. Ces craintes avaient été quelque peu calmées avec la suppression de l'isolement à l'encontre des détenus mineurs. De plus, le renforcement des principes d'exclusion et de limitation appliqués aux sanctions disciplinaires, combiné au développement d'une procédure disciplinaire plus respectueuse du principe du contradictoire, avait permis de rassurer quant aux garanties applicables aux mineurs en cas de commission d'une faute disciplinaire. Or, ces avancées ont été quelque peu arrêtées ou du moins affaiblies par la note du 19 mars 2012 relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures[63]. En effet, à côté du régime disciplinaire applicable aux mineurs délinquants, cette note va créer une sorte de discipline parallèle destinées à répondre aux « incidents » et « incivilités commis de manière quotidienne par les personnes détenues mineures », selon les termes mêmes de la note. Ces MBO vont dès lors répondre à des actes qui peuvent tout à fait être qualifiés de fautes disciplinaires, mais pour lesquels on va estimer que la réponse disciplinaire n'est pas adaptée. Plus précisément, « le nécessaire formalisme qui entoure la procédure disciplinaire ne permet cependant pas d'apporter des réponses immédiates aux actes transgressifs. La sanction disciplinaire, différée dans le temps, est adaptée aux comportements les plus graves pour lesquels une certaine solennité est requise, mais perd de son sens et de son efficacité s'agissant d'incivilité se multipliant au quotidien »[64]. Ce constat est assez édifiant dans la mesure où d'une part, la note parle de « formalisme » accompagnant la procédure disciplinaire, alors qu'il s'agit d'un minimum de garanties entourant le déroulement de la procédure afin d'assurer une réponse conforme tant aux principes de la défense et du contradictoire, qu'aux principes relatifs à la justice pénale des mineurs. D'autre part, c'est là le constat de ce que la réforme de la procédure disciplinaire applicable aux mineurs, même si elle a été génératrice de sanctions éducatives, n'a pas encore trouvé les solutions permettant de répondre efficacement aux actes transgressifs commis par les mineurs en détention. On parle alors de « comportements transgressifs » et non plus de « fautes disciplinaires », de « mesures de bon ordre » et plus de « sanctions disciplinaires », lesquelles vont être mises en œuvre selon certaines « modalités » et non plus selon une procédure

---

[62] Sur ce point, *cf.* E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu, op. cit.* p. 256 et s. *Cf.* ouvrage joint à ce mémoire.

[63] Note du 19 mars 2012 relative aux mesures de bon ordre (MBO) appliquées aux personnes détenues mineures ; NOR : JUSK1240025N, *BOMJ* complémentaire du 17 avril 2012.

[64] *Cf.* note du 19 mars 2012 précitée, propos introductifs.

disciplinaire réglementée par le Code de procédure pénale. Ces MBO opèrent un retour aux mesures de bon ordre de l'époque antérieure à la jurisprudence Marie[65], où la sanction de cellule était elle-même considérée comme une mesure d'ordre intérieur. Il s'agit donc d'un contournement de la discipline pénitentiaire, tant sur le plan substantiel (1), que procédural (2).

1) Le contournement de la discipline pénitentiaire sur le plan substantiel

58. **Énumération des comportements transgressifs : respect de la légalité.** Comme le relève la note, « Le principe des mesures de bon ordre est d'apporter une réponse rapide à des actes de transgression de faible gravité pour lesquels le seul entretien visant au rappel à l'ordre n'est pas suffisant ». Autrement dit, il s'agit de répondre rapidement à des actes de faible gravité. Dans le souci de respecter, au minimum, le principe de légalité des délits et des peines, la circulaire énumère les comportements transgressifs susceptibles de donner lieu à une MBO. Ces comportements sont énumérés de manière exclusive et sont les suivants :

- cris aux fenêtres,

- yoyos,

- dégradations légères,

- jets de détritus,

- atteinte à la propreté des locaux collectifs,

- défaut d'entretien de la cellule (nettoyage-rangement),

- refus d'entretien des locaux collectifs après le repas ou les activités,

- occultation de l'œilleton,

- chahut/tapage en unité de vie,

- chahut/tapage lors des mouvements,

- perturbation des activités d'enseignement, formation, activités socio-éducatives ou sportives,

- exclusion des activités d'enseignement, formation, activités socio-éducatives ou sportives,

- refus de participer aux activités d'enseignement, formation, activités socio-éducatives ou sportives,

-retard à la réintégration en cellule.

---

[65] Cons. d'Et., *Marie,* 17 février 1995 ; *D.* 1995, Jur., pp. 381-386, note N. Bellou Bet-Frier, *JCP* G 1995, 22426, note M. Lascombes, F. Bernard.

Ces comportements relèvent, pour l'essentiel de la catégorie des fautes disciplinaires du troisième degré.

59. **Énumération des MBO : perte de la légalité.** A ces actes transgressifs, peuvent correspondre, indistinctement, les MBO suivantes :

– lettre d'excuse,

– mesures de médiation,

– mesures de rangement, nettoyage, ramassage de détritus, lorsqu'elles présentent un lien avec l'acte transgressif (avec le consentement de la personne détenue),

– repas en cellule,

– privation d'activités de loisir (ping-pong, badminton, baby-foot, etc.) limitée à 24h,

– privation de TV limitée à 24h,

– réintégration et maintien en cellule pour la durée restante de l'activité perturbée.

La note prend soin d'apporter deux précisions concernant ces mesures. Premièrement, elle précise qu'« afin de ne pas modifier de manière substantielle la situation matérielle ou juridique de la personne qui en fait l'objet, les MBO doivent donc consister exclusivement en ce que la jurisprudence assimile à des mesures d'ordre intérieur ». Le doute est dès lors permis quant au caractère limitatif de la liste donnée par la note, puisqu'on y lit que « peuvent ainsi être proposées les MBO suivantes ». On en déduit que d'autres MBO pourraient naître de la pratique et être prononcées à l'encontre des mineurs, dès lors que ces mesures ne portent pas atteinte à la condition du détenu mineur, ni dans ses aspects matériels, ni dans ses aspects juridiques. Le contraire conduirait à qualifier ces MBO, non pas de mesures d'ordre intérieur, mais bien de mesures faisant grief. Or, ces mesures constituant, par principe, des mesures d'ordre intérieur, donc non contestable, on voit mal comment le juge pourrait réaliser un contrôle de leur véritable nature. Seul un sursaut de la part du juge administratif, comme ce fut le cas dans les arrêts Marie ou Remli[66], permettrait de faire basculer ces MBO de la catégorie des mesures d'ordre intérieur à celle des mesures faisant grief. La seconde précision que fait la note s'agissant des MBO concerne le cas où les comportements transgressifs ont été accomplis à l'occasion des activités de sport, des activités socio-éducatives mises en œuvre par la PJJ, ainsi que des activités d'enseignement et de formation professionnelle. Dans ces hypothèses, les MBO doivent respecter l'article R. 57-9-15 du Code de procédure pénale (abrogé depuis, mais que l'on retrouve à l'article 57 du

[66] Cons. d'Et., *Ministre de la Justice c. Remli*, 30 juillet 2003; *D.* 2003, Jur., pp. 2331-2334, note M. Herzog-Evans.

règlement intérieur type aux établissements pénitentiaires recevant des mineurs)[67]. En effet, l'accent est mis sur la participation des mineurs à des activités d'enseignement, de formation ou encore à des activités socio-éducatives et sportives. Compte tenu de ce droit, les MBO visant ces activités doivent être strictement limitées dans le temps. D'une manière générale, elles ne peuvent excéder 24h et ne doivent pas empiéter sur d'autres droits du mineur. Par exemple, la note prévoit que si une transgression est commise à l'occasion d'une activité socio-éducative, mise en œuvre par la PJJ, elle peut entraîner la réintégration et le maintien en cellule pour la durée restante de l'activité, une privation de cette activité, avec l'accord du personnel de la PJJ, pour une durée maximale de 24 heures. Le mineur doit, en tout état de cause, conserver l'accès à l'enseignement ou à la formation professionnelle. La difficulté réside essentiellement dans le fait que ces MBO ne sont pas contrôlées, ni dans leur durée, ni dans leur prononcé puisqu'elles constituent, outre un contournement du régime disciplinaire sur le plan substantiel, un contournement sur le plan procédural.

2) Un contournement du régime disciplinaire sur le plan procédural

60. **Une procédure allégée.** D'un point de vue procédural, la note précise que les MBO sont prises sur décision conjointe par le personnel de surveillance et le personnel de la PJJ. En cas d'absence de la PJJ, la décision est prise par la seule administration pénitentiaire. Cette décision donne lieu à un entretien préalable avec le mineur, mené par le surveillant et l'éducateur de la PJJ. Cet entretien a pour objectif d'expliquer au mineur les comportements qui lui sont reprochés et la mesure qui lui est appliquée. La MBO doit alors être mise à exécution dans la journée. En outre, un même fait ne doit donner lieu qu'à une seule MBO. En revanche, la réintégration ou le maintien en cellule peuvent se cumuler avec une autre MBO. La note précise avec importance que les faits ayant donné lieu à une MBO ne peuvent donner lieu à des poursuites disciplinaires. Cela implique de mettre en place une traçabilité de ces mesures. Ainsi, la décision de mettre en œuvre une MBO doit donner lieu, dans la journée, à un compte rendu verbal auprès de l'autorité hiérarchique concernée. Le personnel de surveillance en rend compte à un gradé ou à un officier et le personnel de la PJJ avise le Responsable d'Unité Educative. Chaque mesure de bon ordre doit, de surcroît, faire l'objet d'un enregistrement sur un support aisément accessible par les membres permanents de l'équipe pluridisciplinaire. La réunion de l'équipe pluridisciplinaire permettra alors d'examiner et de contrôler le bien fondé et la pertinence des MBO prononcées au cours de la semaine précédente. La commission d'application des peines ne doit en aucun cas être informée d'une MBO, afin de ne pas impacter sur l'exécution de la peine du mineur. Une information est faite à la famille du mineur ainsi qu'au juge de l'application des peines lors du

[67] *Cf. infra* n°63, p. 52.

compte rendu établi par l'éducateur. En pratique, ces MBO sont fréquemment utilisées par l'Education Nationale pour répondre à du chahut commis lors des cours. Elles ne devraient donc pas empiéter sur d'autres domaines de la détention. Pour autant, la généralité des termes employés par la note laisse penser le contraire, ce qui n'est pas sans poser la question du respect des droits de la défense et du contradictoire, lesquels sont absents des modalités de mise en œuvre de ces MBO. A ce sujet, le Conseil d'Etat est confiant, n'hésitant pas à valider ces mesures ainsi que leur procédure.

61. **Validation par le Conseil d'Etat.** Par une décision en date du 24 septembre 2014[68], le Conseil d'Etat a validé la note du 19 mars 2012. En l'espèce, le recours qui avait été formé par l'association Ban Public contestait la légalité de la note et en particulier, le fait qu'elle liste « au titre des comportements susceptibles de donner lieu à une mesure de bon ordre, des faits dont l'énonciation est proche de celle de certaines fautes disciplinaires mentionnées aux articles R. 57-7-1 à R. 57-7-3 du code de procédure pénale et, au titre des mesures de bon ordre susceptibles d'être appliquées immédiatement en réponse à ces faits, des mesures qui, pour certaines d'entre elles, sont similaires aux sanctions prévues par les articles R. 57-7-35 et R. 57-7-37 du code de procédure pénale ». Autrement dit, elles constitueraient des sanctions est non de simples mesures. Cependant, le Conseil d'Etat ne va pas dans le sens des requérants et rejette le recours. Il estime en effet, que la durée des MBO, leurs conditions, le fait qu'elles répondent à des actes de faible gravité, qu'elles contribuent même à l'éducation des mineurs par leur célérité dans leur mise en œuvre en font des mesures qui relèvent de la compétence du ministre de la justice et non des sanctions. En outre, il relève qu'en aucun cas, ces mesures ne peuvent « consister en une privation de promenade ni d'activité éducative ». Dès lors, « qu'eu égard à leur nature, les mesures de bon ordre en cause ne sont pas soumises au respect du principe des droits de la défense et ne sauraient davantage être regardées comme étant au nombre des décisions dont la motivation est imposée par les articles 1er et 2 de la loi du 11 juillet 1979 ni, par suite, comme ne pouvant être prises qu'au terme de la procédure contradictoire prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ». Si les mesures de bon ordre ne sont pas des sanctions disciplinaires, on en déduit qu'elles ne sauraient donc suivre une procédure disciplinaire. Si l'on peut être réservé face à cette conclusion, on ne peut que constater un recul du régime disciplinaire applicable au mineur. Ce recul est le signe d'un affaiblissement de l'autonomie du statut du mineur détenu, en raison essentiellement d'une réception timide faite par le pouvoir réglementaire post-2007. Il en va de même s'agissant du régime de détention des mineurs qui a connu, récemment, une véritable rétrogradation.

---

[68] Conseil d'Etat, 24 septembre 2014, Association Ban Public, n° 362472, publié au recueil Lebon ; E. Langelier, « Bon ordre dans les prisons pour mineurs : qui peut le plus n'a pas à faire le moins », *JCP* A, 2014, act. 767.

B - La rétrogradation normative du régime de détention des mineurs détenus

62. **Abrogation du régime de détention des mineurs ?** Les décrets de 2007 avaient eu le mérite de faire « remonter » le régime de détention des mineurs de la partie des décrets simples à la partie des décrets pris en Conseil d'Etat du Code de procédure pénale. En plus de l'affirmation des principes garantissant au mineur une détention protectrice de ses droits et éducative, ces décrets leur conféraient donc une valeur juridique plus importante qu'auparavant. C'est pour cette raison que l'on regarde avec perplexité le récent décret qui abroge une grande partie des articles réglementant le régime du mineur détenu, contenus aussi bien dans la partie des décrets pris en Conseil d'Etat du Code de procédure pénale que dans la partie des décrets simples. En effet, le décret n° 2015-1486 du 16 novembre 2015 relatif aux dispositions du règlement intérieur type, spécifique aux établissements pénitentiaires accueillant des personnes détenues mineures vient abroger les articles R. 57-9-10, R. 57-9-12, R. 57-9-15, R. 57-9-17, D. 515, D. 515-1, D. 517, D. 517-1, D. 518, D. 518-1, D. 518-2, D. 519-1 et D. 520 du code de procédure pénale. De même, le troisième alinéa de l'article D. 514-1 et la seconde phrase de l'article D. 516 sont abrogés. Sont ainsi supprimées les dispositions concernant l'interdiction de placer un mineur de moins de 16 ans en isolement à titre préventif (art. R. 57-9-10), la séparations des détenues filles des détenus garçons (R. 57-9-12), le suivi par les détenus mineurs de plus de 16 ans à des activités à caractère éducatif destinées à contribuer au développement de leur personnalité et à favoriser leur insertion sociale, scolaire et professionnelle (R. 57-9-15), l'autorisation exceptionnelle que peut délivrer le chef d'établissement à l'égard d'un mineur de participer à des activités en présence de majeurs (R. 57-9-17, sauf pour les prévenus de moins de 16 ans). Dans la partie des décrets simples, sont notamment supprimées les dispositions relatives à l'obligation d'informer les représentants légaux du mineur du contenu du règlement intérieur, de toute modification du régime de détention, de toute procédure disciplinaire ou encore du déroulement de la scolarité du mineur, de sa formation ou de ses activités professionnelles (article D. 515), des dispositions prises afin de faciliter le maintien des liens familiaux (article D. 515-1, téléphone), la réalisation d'un bilan pédagogique à l'attention des mineurs entrants (D. 516), de l'accès à des activités socio-culturelles et sportives ou de détente (D. 518), du libre accès à la bibliothèque (D. 518-2) et de la composition des repas servis aux mineurs (D. 519).

63. **L'instauration d'un règlement intérieur type.** En revanche, ce décret du 16 novembre 2015, qui est pris en application de l'article 86 de la loi du 24 novembre 2009, institue, comme cet article le prévoyait, un règlement type à l'égard de la catégorie particulière de détenus que

constituent les mineurs détenus. Désormais, une annexe est insérée à la suite de l'article R. 57-6-18 du Code de procédure pénale qui dispose que : « Le règlement intérieur type pour le fonctionnement de chacune des catégories d'établissements pénitentiaires, comprenant des dispositions communes et des dispositions spécifiques à chaque catégorie, est annexé au présent titre. Le chef d'établissement adapte le règlement intérieur type applicable à la catégorie dont relève l'établissement qu'il dirige en prenant en compte les modalités spécifiques de fonctionnement de ce dernier. Il recueille l'avis des personnels ». Le domaine de ce règlement type couvre l'ensemble des lieux d'emprisonnement des mineurs puisqu'il est applicable aux établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs et aux quartiers pour mineurs des maisons d'arrêt ou de tout autre établissement pénitentiaire. Les dispositions qui ont été abrogées sont bien entendu réintroduites mais, on ne peut que constater que ce nouvel emplacement leur enlève un peu de leur valeur, sinon juridique au moins symbolique. En effet, les dispositions du droit pénitentiaire des mineurs ont connu une sorte de juridisation : du stade de la circulaire, en 1994, on est passé à des textes de valeur réglementaire et même à un décret pris en Conseil d'Etat, sans oublier la disposition législative contenue dans la loi du 24 novembre 2009 qui se réfère explicitement aux droits fondamentaux du mineur.

64. **Valeur du régime de détention des mineurs?** Certes, cette annexe est introduite dans le code par un décret pris lui-même en Conseil d'état, ce qui devrait lui conférer la même valeur. Néanmoins, l'objectif même d'insérer un tel règlement type est de permettre aux chefs d'établissements d'adapter le régime applicable aux mineurs détenus au regard de leurs contraintes de fonctionnement. Il s'agit donc d'apporter plus de souplesse, et par voie de conséquence, le risque d'une absence d'effectivité des droits consacrés en 2007 est présent. En effet, l'article R. 57-6-18 prend garde de préciser que ces adaptations doivent prendre « en compte les modalités spécifiques de fonctionnement » de l'établissement concerné et que le chef d'établissement doit recueillir l'avis des personnels. Il est légitime de se demander de quels personnels il s'agit, sachant qu'il paraît difficilement envisageable de considérer les éducateurs de la PJJ intervenant en détention comme des personnels d'un établissement pénitentiaire. Partant, le risque existe que des décisions concernant directement l'accompagnement socio-éducatif ou même le régime du mineur, telle que la mesure de protection individuelle, soient prises en l'absence de concertation avec les éducateurs de la PJJ. Ce serait là, manifestement une dérogation faite à l'article R. 57-9-13 du Code de procédure pénale selon lequel : « Les services de l'administration pénitentiaire et du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse travaillent conjointement à l'accompagnement des mineurs détenus en organisant l'individualisation de leur parcours en détention ». Or, si l'on considère que l'annexe insérée par le décret du 16 novembre 2015 a la même valeur que l'article auquel il est accolé, on se situe dans une situation où deux normes de même rang disposent des règles contraires. Cependant, on

pense plutôt qu'un tel règlement, quoiqu'annexé à un article issu d'un décret pris en Conseil d'Etat a simplement valeur de règlement intérieur. Autrement dit, il se situe bien en-dessous des décrets dans la pyramide des normes, en-dessous même des circulaires. La précision selon laquelle il doit être tenu compte des modalités spécifiques de fonctionnement de l'établissement concerné lors de la rédaction du règlement intérieur doit être bien comprise. Le chef d'établissement est donc autorisé à déroger aux dispositions du règlement intérieur si les contraintes de son établissement le lui imposent. Même si cet article est général, dans la mesure où il s'applique tant aux mineurs qu'aux majeurs, il a nécessairement un impact plus important à l'égard des mineurs. En effet, l'abrogation des dispositions protectrices du mineur détenu conduit à une mise en danger de leurs conditions de détention par le règlement intérieur. Il en irait différemment si, comme à l'égard des majeurs, ces dispositions avaient été maintenues telles quelles dans le Code de procédure pénale, aussi bien dans sa partie des décrets pris en Conseil d'Etat, que dans sa partie des décrets simples.

65. **Une annexe constatant un échec de la pratique ?** On peut enfin se demander si la plus grande souplesse qu'apporte ce décret, y compris sur la question du travail en concertation de l'administration pénitentiaire et des services de la PJJ n'est pas une volonté issue de la pratique. En effet, une telle volonté serait sans aucun doute tirée du constat d'échec de ce que les décrets avaient mis au cœur de la détention des mineurs : la collaboration de l'administration pénitentiaire et de la PJJ. En effet, le binôme surveillant/éducateur, qui avait été présenté en 2007 et défendu comme étant un vecteur majeur d'une prise en charge spécialisée et efficace des mineurs détenus, a montré ses limites. On a pu recueillir le témoignage de certains éducateurs à ce sujet et les conclusions qu'ils tirent de leur expérience en détention sont assez alarmantes. En effet, certains éducateurs intervenant en détention, ont été invités à porter l'uniforme et à disposer des clés des cellules. La réaction fut celle d'une opposition à toute assimilation des éducateurs aux surveillants, ce qui n'a pas facilité un travail concerté. La PJJ s'est retrouvée tributaire du bon vouloir des surveillants présents en détention. Or, l'action de la PJJ en détention repose sur une bonne entente entre les différents services : ce sont les surveillants qui, disposant des clés, rendent possibles un grand nombre d'activités. En absence d'adhésion de leur part, peu de choses peuvent se faire concrètement.

66. **Propos conclusifs.** Le droit pénitentiaire des mineurs est peut-être arrivé à un stade de son évolution où il doit composer, être concilié avec d'autres impératifs, afin de rendre effectif le noyau dur qui le compose. L'avenir nous dira si ce règlement type vient d'ouvrir la voie à une déspécialisation du régime applicable au mineur en détention, laquelle ferait écho à la conciliation du droit du mineur en justice, un droit qui est en repli.

CHAPITRE II- LE DROIT DU MINEUR EN JUSTICE : LE REPLI D'UN DROIT

67. J'ai souhaité montrer que le droit pénal des mineurs délinquants, entendu comme le droit relatif à la responsabilité pénale des mineurs, le prononcé de la peine ainsi que les procédures applicables et les juridictions compétentes pour connaître des affaires concernant les mineurs, est entré, depuis le début des années 2000, dans une phase de retour à la source qu'est le droit pénal commun, celui applicable aux majeurs délinquants.

Ce mouvement du droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs trouve son fondement dans la jurisprudence constitutionnelle qui, tout en conférant, ses lettres de noblesse à l'autonomie du droit pénal des mineurs, cherche un moyen pour justifier la tendance répressive prise par le gouvernement et traduite par le législateur à partir du début des années 2000. Je me suis attachée ensuite à décrire les manifestations de ce retour au droit commun, lesquelles se jouent tant du point de vue substantiel que procédural et j'ai, enfin, tenté de rechercher une explication à ce mouvement, tout en maintenant le caractère autonome du droit pénal des mineurs par rapport au droit pénal des majeurs. Ce retour aux sources met en avant l'objectif de conciliation du droit pénal des mineurs avec les objectifs à valeur constitutionnelle que sont la défense de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions. Ce retour aux sources se manifeste tout d'abord par une conciliation du droit pénal des mineurs avec les objectifs du droit pénal commun, (Section I). Puis, par un effet de ricochet, le droit pénal des mineurs du fait de son rapprochement des objectifs du droit pénal subit une attraction réalisée par les principes directeurs de la justice pénale de droit commun, entraînant ainsi une nécessaire mise en conformité du droit pénal des mineurs avec ceux-ci (Section II).

SECTION I - LA CONCILIATION DU DROIT PENAL DES MINEURS AVEC LES OBJECTIFS DU DROIT PENAL COMMUN

68. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 29 août 2002[1], estime que, « lorsqu'il fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs, le législateur doit veiller à concilier les exigences constitutionnelles énoncées ci-dessus [le PFRLR en matière de justice des mineurs] 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 ». Cette recherche des auteurs d'infractions et cette prévention des atteintes à l'ordre public peuvent être regardées comme les objectifs du droit pénal, c'est ainsi, en tout cas, que l'on entend l'expression « objectifs du droit pénal commun ». La conciliation du droit pénal des mineurs avec ces objectifs du droit pénal commun a donné lieu à un travail principal publié aux PUAM. Cet article intitulé « L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation »[2] a eu pour objectif de montrer que le droit pénal des mineurs a connu de 2002 à 2012 une période de retour aux sources (§1) laquelle semble, aujourd'hui, avoir laissé la place à un droit pénal des mineurs en sommeil (§2).

§1 – Le processus de retour aux sources : 2002-2012

69. Le processus du retour aux sources du droit pénal des mineurs nécessite que l'on revienne sur ses fondements (A) et ses manifestations (B).

A - Les fondements du retour aux sources

70. **Un PFRLR à concilier**. S'agissant des fondements, l'article paru en 2013 et intitulé : « L'évolution de la justice pénale des mineurs: l'âge de la conciliation » étudie la manière avec laquelle le Conseil constitutionnel a validé ce qui a été perçu comme des atteintes au droit pénal des mineurs à partir de la décision du 29 août 2002. Cet article propose une véritable réflexion sur la conciliation à laquelle procède désormais le Conseil constitutionnel lorsqu'il doit apprécier la constitutionnalité des nouvelles dispositions renforçant la répression à l'égard des mineurs délinquants. Etait en cause la loi du 9 septembre 2002, loi d'orientation et de programmation de la justice, qui a initié un durcissement de la législation applicable aux mineurs délinquants. C'est notamment à cette occasion que sont créés les établissements pénitentiaires spécialisés pour les mineurs délinquants,. Le Conseil constitutionnel tout en dégageant les principes de l'autonomie du droit pénal des mineurs: primat de l'éducatif sur le répressif, responsabilité atténuée des

[1] *Cf.* supra, n°1, p. 1

[2] E. Gallardo, *L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation*, in *Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, Dossier L'évolution de la justice pénale, n°XXIV, 2013, pp. 111-138. *Cf.* annexe C.

mineurs en fonction de leur âge, juridictions spécialisées ou procédures appropriées, tempère immédiatement dans un considérant 28[3] ces principes qu'il érige pourtant en principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ainsi, le Conseil estime que : le législateur lorsqu'il « fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs », « doit veiller[4] 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 ». On le voit ici, il s'agit de concilier les principes particuliers à la justice pénale des mineurs avec des exigences qui sont propres au droit pénal commun et qui ont elles aussi un rang constitutionnel.

71. **Conciliation et Rapport Varinard.** J'ai eu l'occasion de relever, à ce propos, que le rapport Varinard, rédigé quelques années après cette décision[5], relaie ce tempérament apporté aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et s'inscrit dans cette tendance.

72. « *On relève ainsi que « pour les auteurs du rapport, le Conseil constitutionnel se livre à "un contrôle de proportionnalité pour la prise en compte des exigences contradictoires que sont les principes relatifs au droit pénal des mineurs et d'autres exigences comme la prévention des atteintes à l'ordre public et plus généralement, la sauvegarde de la sécurité des personnes et des biens"[6]. Le Conseil contrôle donc que les dispositions du droit pénal des mineurs tiennent compte, toute proportion gardée, de l'intérêt de la société. Le rapport poursuit en expliquant que "ce qui importe c'est donc la recherche d'un équilibre et une censure du Conseil impliquerait le sacrifice délibéré par le législateur de l'une des trois exigences relevées dans le principe directeur dégagé en 2002" »*[7] *».*

73. **Une ordonnance déjà conciliatrice.** En réalité, cette décision du 29 août 2002 a le mérite de mettre l'accent sur le véritable caractère de l'ordonnance du 2 février 1945, sur le véritable sens du droit pénal des mineurs. En effet, on a trop décrit l'ordonnance du 2 février 1945 comme étant un modèle de clémence à l'égard des mineurs délinquants et les textes qui ont été pris à partir de 2002 comme étant des textes qui vont à contre-courant, à contresens de l'esprit de cette ordonnance. On oublie que l'ordonnance du 2 février 1945 n'a en rien exclu la responsabilité pénale des mineurs délinquants. En dépit de la controverse qui a animé une partie de la doctrine sur la question de savoir si les mineurs étaient pénalement responsables (excuse atténuante irréfragable ou simple d'irresponsabilité pénale), on s'est rendu compte que l'ordonnance du 2

---

[3] Cons. const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. Schoettl.

[4] C'est nous qui soulignons.

[5] Commission de proposition de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par André Varinard, *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs* dit *Rapport Varinard*, 2008, 238 p.

[6] *Rapport Varinard*, *op. cit.,* p. 31.

[7] *Rapport Varinard*, *op. cit*., pp. 31 et 32.

février 1945 non seulement comporte dans sa rédaction initiale les germes d'un durcissement à venir ou en tout cas possible du traitement des mineurs délinquants, mais qu'en plus, cette ordonnance a été très tôt modifiée (dès 1951 notamment), pour durcir un régime qui paraissait déjà trop laxiste ou en tout cas pas assez dissuasif. C'est ainsi que dès 1951, une loi est intervenue pour confier à la compétence de la cour d'assises des mineurs (qui est une juridiction de droit commun adapté) le jugement des crimes commis par les mineurs âgés de plus de 16 ans qui étaient, jusqu'alors justiciables du tribunal pour enfants.

74. **Une décision s'inscrivant dans la lignée du droit pénal des mineurs.** De même, lorsque l'on se reporte à la décision du Conseil constitutionnel de 2002 on y lit bien que l'objectif éducatif que s'est donné l'ordonnance n'exclut pas que le recours à la sanction soit utilisé à l'égard des mineurs délinquants. Ainsi, toujours au considérant n° 26, le Conseil constitutionnel ajoute, s'agissant des PFRLR qu'il vient de dégager qu'ils « 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 ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ». Effectivement, dès l'origine, l'article 1er de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoyait que les mineurs puissent faire l'objet de sanction pénale. C'est dire que le droit pénal français des mineurs n'était déjà pas un droit tourné exclusivement vers l'éducation de l'enfant mais envisageait le recours à la voie répressive. Certes, tout est question de degré et c'est sur ce point que le législateur de 2002 s'est attaché à réformer le droit pénal des mineurs.

75. **Une conciliation poursuivie.** L'étude de la loi du 5 mars 2004 et plus particulièrement de ses motifs a été riche en enseignements. Telle qu'on l'a relevée, également dans le même article, la volonté est nette de tourner le droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs :

« C'est essentiellement dans les motifs de la loi du 5 mars 2007 que le législateur exprime sa volonté de faire prendre un tournant à la justice pénale des mineurs. Le ton est donné lorsqu'il est affirmé que le chapitre VII consacré à la justice pénale des mineurs **«** *recherche la nécessaire articulation entre la prévention, l'éducation et la sanction pour les mineurs ». Le législateur poursuit en expliquant que « la sanction, pour les mineurs comme pour*

les adultes, revêt une dimension éducative et[8] *dissuasive forte. Aucune infraction dont l'auteur est identifié ne doit rester sans réponse, en particulier toutes celles qui peuvent apparaître vénielles au regard de leur faible impact sur l'ordre public ou des dommages négligeables qu'elles génèrent et dont la banalisation tend à délégitimer la moindre sanction. La systématisation des réponses pénales dans une logique de prévention et dans une recherche constante d'efficacité doit être l'un des axes essentiels de la politique judiciaire de prévention de la délinquance. (…) ». En outre, « il serait vain toutefois de penser que seul l'éducatif est de nature à éviter une rechute du mineur délinquant. Le monde de l'éducation n'est pas un monde autonome*[9]*. Il s'appuie sur un certain nombre de valeurs qui fondent la citoyenneté, comme les notions de solidarité, d'égalité ou de fraternité ». Enfin, « une réponse rapide aux actes de délinquance commis par les mineurs de plus de seize ans apparaît comme nécessaire dans bien des cas et ce, tant pour la victime et la société*[10] *que pour le mineur lui-même. Cette convergence d'intérêts*[11] *justifie que la procédure de présentation immédiate aux fins de jugement aboutisse, si le mineur est d'accord, ainsi que son conseil et ses représentants légaux dûment avisés, sur un procès immédiat, dès lors que toutes les conditions et garanties procédurales sont réunies (…) et que le respect strict des principes directeurs de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est assuré ». On ne peut être plus clair ».*[12]

76. **Une conciliation non consacrée législativement.** Ce processus de retour à la source du droit pénal commun se poursuivra avec les lois suivantes, bien que n'étant plus exprimé par le législateur. Ainsi, les lois de 2011 (loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure[13] ou sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs[14], loi visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants[15]) vont poursuivre le durcissement du droit pénal des mineurs mais le législateur ne s'explique plus sur ce mouvement qui semble désormais acquis. Ce processus aurait pu trouver une consécration avec le projet de réforme du droit pénal des mineurs qui avait été établi en 2009, à la suite du rapport Varinard. En effet, comme on a pu le relever, son article préliminaire disposait que : « afin de concilier[16] l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes, la responsabilité pénale du mineur, capable de discernement, est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité, en privilégiant son développement éducatif et moral, le cas échéant par des mesures provisoires, des

[8] C'est nous qui soulignons.

[9] *Idem.*

[10] *Id.*

[11] *Id.*

[12] E. Gallardo, « L'évolution de la justice pénale des mineurs », article précité, n°15, p. 125. *Cf.* annexe C.

[13] Loi n° 2011-467 du 14 mars 2011 ; *JORF* du 15 mars 2011, p. 4583, texte n° 2.

[14] Préc.

[15] Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 ; *JORF* du 27 décembre 2011, p. 22275, texte n° 1.

[16] C'est nous qui soulignons.

sanctions éducatives ou des peines adaptées à son âge et à sa personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées et selon des procédures appropriées ».

77. **Un article de synthèse.** Cet article tentait de faire la synthèse des impératifs propres à la justice pénale des mineurs et des objectifs défendus par le législateur pénal. On note bien que c'est la conciliation de l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes qui prime et non pas la prise en considération de l'intérêt du mineur. La notion même d'intérêt du mineur qui n'est pas sans faire référence à celle d'intérêt de l'enfant est ici novatrice et permet de mettre en balance un intérêt particulier face à des intérêts généraux. Le signe est bien celui que les mineurs ne doivent plus être considérés de manière autonome, sans égard aux autres intérêts qui cohabitent avec le leur. Cette conciliation est tellement forte que l'on oublie la suite de la phrase qui tend à garantir l'application d'un droit qui soit respectueux des engagements de la France en matière de justice pénale des mineurs. L'importance d'un article préliminaire n'est pas à minimiser et la valeur qu'a prise l'article préliminaire du Code de procédure pénale montre bien qu'un article préliminaire peut avoir une pleine valeur normative[17]. On voit bien comment cet article aurait pu justifier, en l'absence de dispositions spécifiques, qu'un régime moins favorable au mineur lui soit appliqué eu égard à la sauvegarde de l'intérêt de la société et des victimes. Néanmoins, on remarquera le chemin parcouru depuis la décision du 29 août 2002[18] où le Conseil constitutionnel estimait qu'il appartenait au législateur de concilier les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République avec des exigences à valeur constitutionnelle qui ont trait à la défense essentiellement de l'intérêt général (rien n'est encore dit au sujet des victimes). L'article préliminaire fait apparaître l'intérêt des victimes, sur le contenu duquel on pourra s'interroger (intérêt indemnitaire ou vindicatif?), mais édicte une préconisation non plus à l'égard du législateur, mais à l'égard des professionnels de la justice pénale des mineurs.

78. **Propos conclusifs**. Etait-on arrivé à un point culminant de ce retour aux sources du droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs avec cet article préliminaire? Sans aucun doute. En effet, on peut constater qu'aucun texte législatif n'ose le transcrire d'une manière ou d'une autre par la suite. Même s'il est vrai que le code de justice pénale des mineurs n'a pas vu le jour, nombre de modifications qui avaient été préconisées par le rapport Varinard ont été entérinées par la suite dans la loi. On pense notamment à la procédure de césure du procès pénal[19] ou

---

[17] E. Putman, « L'article préliminaire du Code de procédure pénale a-t-il une portée normative ? », *Annales de la Faculté de droit d'Avignon*, 2000, p. 43 et s. – E. Vergès, *Procédure pénale*, coll. Objectif Droit, 3ème éd., éd. Litec, 2011, 336 p, n°61, p. 37 – E. Vergès, *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, sous la direction de Sylvie Cimamonti, thèse, Université Aix-Marseille III, 2000, 551p, n°109 et s., p. 123 et s.

[18]Cons. const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. Schoettl.

[19] Article 24-7 de l'ordonnance du 2 février 1945 introduit par la loi du 10 août 2011.

encore à la création, tant décriée, du tribunal correctionnel pour mineurs[20]. C'est dire que ce retour aux sources a continué après 2002 et ce sous l'impulsion du rapport Varinard qui en a inspiré les principales manifestations.

B - Les manifestations du retour aux sources

79. Sans revenir de manière exhaustive sur des travaux déjà parus, on peut mettre évidence le fait que le retour aux sources du droit pénal des mineurs a connu des manifestations de deux ordres, aussi bien substantiel (1) que procédural (2).

1) Les manifestations substantielles du retour aux sources

80. Les manifestations substantielles du retour aux sources du droit pénal des mineurs vont concerner tant le principe même de la responsabilité pénale des mineurs (a) que les mesures qui vont être prononcées à leur encontre (b).

a) Le principe de la responsabilité pénale des mineurs délinquants

81. **Le principe.** S'agissant du principe de la responsabilité pénale des mineurs délinquants, on sait que la loi du 9 septembre 2002 est venue réécrire l'article 122-8 du Code pénal lequel n'avait pas réussi à clore le débat autour de « l'irresponsabilité présumée » des mineurs. On rappellera que le fait qu'il soit impossible, selon les termes de l'ordonnance du 2 février 1945, de prononcer une peine à l'encontre d'un mineur de moins de treize ans, a pu emporter la conviction que ces mineurs pouvaient bénéficier d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale. Les mineurs âgés de plus de treize ans auraient bénéficié, quant à eux, d'une présomption simple d'irresponsabilité pénale[21]. La loi du 9 septembre 2002 est venue poser le principe de la responsabilité pénale des mineurs à partir du moment où ceux-ci sont capables de discernement. L'affirmation d'un tel principe est en soi une manifestation d'un point de vue substantiel du rapprochement du droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs. L'objectif est manifestement un objectif répressif. Certes, les prémices d'un tel principe se trouvent dès 1956 dans l'arrêt Laboube[22] ; pour autant, et cela est assez significatif pour le relever, il faut attendre le début des années 2000 pour que ce principe de la responsabilité pénale des mineurs soit clarifié. Ce principe de responsabilité pénale s'accompagne d'une atténuation en fonction de l'âge du mineur et il est intéressant d'analyser l'évolution de cette atténuation qui n'a eu de cesse d'être réécrite par le législateur.

---

[20] Créé également par la loi du 10 août 2011.

[21] J.-F. Renucci, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 115 et s. J.-F. Renucci et C. Courtin, *Le droit pénal des mineurs*, coll « Que sais-je? », PUF, 4ème éd., 2001, p. 61 et s.

[22] Crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, 349, note M. Patin ; *Cf.* J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 9ème éd., 2014, 845p, n° 43, p. 598.

82. **Son affaiblissement.** Ce sont les lois du 5 mars 2007 et du 10 août 2007 qui, en particulier, ont considérablement affaibli le régime d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. On se souvient qu'à l'issue de ces deux lois, la juridiction de jugement pouvait, à l'égard des mineurs de seize à dix-huit ans, décider de ne pas faire application de l'atténuation de responsabilité lorsqu'était en cause un crime contre la vie ou l'intégrité physique de la personne commis en récidive ou un délit violent ou agression sexuelle commis en état de récidive. La juridiction n'avait alors pas à motiver son choix. En revanche, lorsque ces infractions étaient commises en double récidive ou plus, la juridiction de jugement avait l'obligation d'écarter l'atténuation de responsabilité pénale. Le rétablissement de la diminution légale ne nécessitait pas de motivation spéciale lorsqu'il s'agissait d'un crime contre la vie ou l'intégrité physique de la personne commis en double récidive et nécessitait une motivation spéciale en cas de délit violent ou agression sexuelle commis en état de double récidive. Ces restrictions au principe de l'atténuation de responsabilité pénale qui aboutissaient même à renverser le principe lorsque le mineur avait agi en état de double récidive manifestaient une approche particulièrement sévère à l'égard des mineurs âgés de 16 à 18 ans. Une telle approche s'apparentait même à de l'adultomorphisme dans la mesure où le mineur pouvait être traité comme un majeur. Certes, il y avait, de manière évidente, une atteinte, qui était portée au caractère éducatif de l'ordonnance du 2 février 1945. Cependant, M. le Professeur Ph. Bonfils, a pu relever qu'il s'agissait d'une atteinte qui devrait concerner peu de mineurs, dans la mesure où ces mineurs devaient avoir plus de 16 ans et qu'il était nécessaire que la deuxième récidive intervienne dans un délai très court[23]. L'atteinte se situait, en réalité, plus sur le plan symbolique que véritablement pratique. Il en va en quelque sorte de même s'agissant des mesures prononcées à l'encontre des mineurs.

b) Les mesures prononcées à l'encontre des mineurs

83. **Nature des mesures.** La conciliation du droit pénal des mineurs avec les objectifs du droit pénal a, tout d'abord, impacté la nature des mesures prononcées à l'encontre des mineurs. Comme la doctrine a pu le faire remarquer la nature de certaines mesures, en particulier les sanctions éducatives, attestent d'une double approche éducative et répressive. Leur caractère hybride est le signe d'une combinaison de l'éducatif avec le répressif[24]. Pour autant, j'ai pu avancer que la nature de ces sanctions éducatives ne posait pas tant difficulté. En effet :

« On pourrait être moins critique à l'égard de ces sanctions dans la mesure où ce sont en grande partie des peines complémentaires (confiscation) ou des modalités d'exécution des peines prononcées dans le cadre d'un suivi avec mise à l'épreuve qui ont été reprises. En réalité, loin d'être une volonté de façade, la combinaison entre

[23] Ph. Bonfils, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.* 2007, p. 1027, n° 20.

[24] Ph. Bonfils, « La primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. Pén. 2012*, étude 18, n° 10.

éducatif et répressif a fait son chemin puisque dès la loi du 5 mars 2007, puis par la suite avec la loi du 14 mars 2011, de nouvelles sanctions éducatives pour la plupart d'entre elles plus proches des mesures éducatives sont venues rejoindre la liste qui avait été créée en 2002. Désormais, sur les onze sanctions éducatives, cinq d'entre elles évoquent des peines tandis que les six autres renvoient à des mesures éducatives[25]*. C'est le cas de la mesure d'aide et de réparation, de l'avertissement solennel, de l'exécution de travaux scolaires, du couvre-feu et des deux sanctions de placement, à savoir le placement dans un internat scolaire et le placement pour la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif ou social »*[26].

84. **Prononcé des mesures.** L'impact s'est également fait sentir au niveau du prononcé des mesures. La possibilité de cumuler les mesures entre elles ou encore la possibilité de prononcer une césure du procès permet d'allier répression et éducation. Comme j'ai pu le souligner :

« 13 - *S'agissant du cumul des peines et avec des mesures éducatives, une telle possibilité était déjà prévue avant 2002. En effet, l'article 19 de l'ordonnance prévoyait déjà que la liberté surveillée, qui est une mesure éducative, pouvait être cumulée avec une peine. Mais, depuis la loi du 9 septembre 2002, les possibilités de cumul ont été élargies. Désormais, il est possible de cumuler un sursis avec mise à l'épreuve avec une mesure éducative des articles 16 et 19 de l'ordonnance, c'est-à-dire soit un placement éducatif « simple », soit une mesure de liberté surveillée. Il est aussi possible de cumuler un sursis avec mise à l'épreuve avec un placement en centre éducatif fermé (CEF). La loi du 9 mars 2004 a, à son tour, étendu ce système à l'emprisonnement assorti d'un travail d'intérêt général. Le système est fait de telle sorte que toute peine d'emprisonnement non ferme puisse être combinée avec une liberté surveillée ou avec un placement éducatif afin de mêler la fonction répressive de la peine avec la fonction éducative des mesures applicables au mineur.*

14 - S'agissant du cumul des peines avec les sanctions éducatives, le rapport Varinard avait préconisé d'étendre le système de cumul peines/mesures éducatives aux sanctions éducatives. C'est la loi du 10 août 2011 qui a rendu possible ce cumul avec les peines d'amende, de travail d'intérêt général prononcée à titre principal ou d'emprisonnement avec sursis simple. En revanche, les sanctions éducatives ne peuvent se cumuler avec les peines de sursis avec mise à l'épreuve, ni avec les peines de sursis-TIG, certainement afin d'éviter un renforcement « répressif-répressif ». Enfin, dans le même ordre d'idées, la loi du 26 décembre 2011 prévoit la possibilité de combiner, à l'égard des mineurs de plus de seize ans, un sursis avec mise à l'épreuve avec l'accomplissement d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense des articles L. 130-1 à L 130-5 du Code du service national, qui met en place des actions en faveur de la réinsertion des mineurs délinquants dans un cadre militaire.

---

[25] A. Gouttenoire et Ph. Bonfils, *op. cit.* n° 1393, p. 884.

[26] E. Gallardo, « Le droit pénal français des mineurs : une autonomie conciliée », actes du Colloque sur les *Droits de l'enfance dans le monde contemporain* des 30 et 31 octobre 2015, Université de Guadeloupe, à paraître, n° 10. *Cf.* annexe D.

Toujours au stade du prononcé de la mesure, la nouvelle césure du procès pénal du mineur est nourrie de la volonté de concilier l'éducation et la répression »[27].

85. Ce retour aux sources est également prégnant d'un point de vue procédural.

2) Les manifestations procédurales du retour aux sources

86. D'un point de vue procédural, de nombreux exemples peuvent être détaillés pour illustrer ce retour au droit commun du droit pénal des mineurs. Ces exemples peuvent être regroupés selon qu'ils ont trait aux juridictions compétentes pour statuer sur les affaires mettant en cause des mineurs ou aux procédures.

87. **Les juridictions.** S'agissant des juridictions, j'ai pu relever le mouvement d'affaiblissement des pouvoirs et de la compétence du juge des enfants[28]. J'ai également souligné l'approche conciliatrice dont a fait preuve le législateur avec la création du tribunal correctionnel pour mineurs. Cette juridiction, non spécifique pour le Conseil constitutionnel[29], a vocation à donner un coup d'arrêt à des mineurs délinquants récidivistes et pour lesquels la philosophie de l'ordonnance du 2 février 1945 n'est plus suffisante à mettre un terme à leurs passages à l'acte. J'écrivais en 2013 que :

« *Compétent pour juger les mineurs récidivistes âgés de plus de seize ans et encourant une peine égale ou supérieure à trois ans, c'est-à-dire la quasi-totalité des infractions, ce tribunal répond à une triple préoccupation qui avait été mise en exergue par les auteurs du rapport Varinard*[30]*. Tout d'abord, contrecarrer l'indulgence dont ferait preuve le tribunal pour mineurs qui, par sa spécialisation donnerait une priorité trop accrue à l'éducatif sur le répressif. Ensuite, créer une sorte d'électrochoc en soumettant ces mineurs dont la personnalité est plus aguerrie qu'un primo-délinquant à une juridiction non spécialisée, assortie de la solennité propre à la justice pénale. Enfin, permettre le jugement concomitant des mineurs et des majeurs lorsque les faits ont été commis à la fois par des mineurs et des majeurs. Le tribunal correctionnel pour mineurs vient rompre la spécialisation des juridictions compétentes pour connaître des mineurs délinquants, mais pas l'exigence de procédures spécialisées selon le Conseil constitutionnel. Il est une illustration à lui seul du sens de l'évolution de la justice pénale des mineurs, une évolution désormais tournée vers la conciliation de l'intérêt du mineur et de l'intérêt de la société. Il serait excessif de déduire de l'institution du tribunal correctionnel pour mineurs le renoncement du législateur à la protection de l'intérêt du mineur et à la perte de toute spécialisation de la justice pénale des mineurs. En effet, ces mineurs récidivistes ne sont pas jugés par le tribunal correctionnel, mais par une formation spécialisée de ce tribunal. Certes, le Conseil*

---

[27] E. Gallardo, *ibidem*, n° 13 et 14.

[28] Cons. const. n°2011-635, 4 août 2011 DC; *D.* 2011, Actu, 2042; *ibid.* 2012, Pan, 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *Dr. pénal* 2012, chron. 2, obs. E. Bonis-Garçon et V. Peltier ; cons. 51.

[29] Cons. Const, n° 2011-635, 4 août 2011, cons. 51.

[30] *Rapport Varinard*, *op. cit.*, p. 144.

constitutionnel a estimé que le Tribunal correctionnel pour mineurs ne constituait pas, à proprement parler, une juridiction spécialisée, néanmoins, il reste présidé par un juge des enfants et fait l'objet de procédures appropriées. De cette manière, la conciliation entre la justice pénale des mineurs et les fonctions du droit pénal est réalisée »[31].

88. **Les procédures.** S'agissant ensuite des procédures, la création et le renforcement des procédures de jugement ont été un signe fort d'une approche conciliatrice d'un point de vue procédural. Mais on peut également y ajouter l'ouverture progressive de certaines mesures coercitives au stade de l'enquête comme au stade de l'instruction que sont le contrôle judiciaire et la détention provisoire. En effet, comme j'ai pu le faire remarquer, les conditions du contrôle judiciaire et, par voie de conséquence, de la détention provisoire n'ont eu de cesse d'être élargies, spécialement s'agissant des mineurs âgés de 13 à 16 ans en matière correctionnelle. Autrement dit, alors qu'il s'agit de mineurs qui devraient bénéficier d'une plus grande protection eu égard à leur âge et au renforcement du principe de la présomption d'innocence à leur égard[32], le législateur a multiplié les recours à cette mesure, en excluant le placement en centre éducatif fermé comme modalité unique d'exécution de la mesure. Ainsi :

« La loi du 9 septembre 2002 avait (…) contenu le placement sous contrôle judiciaire de ces mineurs au cas où ceux-ci avaient déjà été condamnés à une mesure éducative, une sanction éducative ou une peine et si la peine encourue était égale ou supérieure à cinq ans. Le placement dans un centre éducatif fermé était la seule obligation du contrôle judiciaire qui pouvait être prononcée par le juge des enfants, ce qui en faisait une condition au placement dans la mesure où le prononcé de cette mesure dépendait du nombre de places dans ces centres. Les lois successives et en particulier, les lois du 5 mars 2007[33] et du 10 août 2011 ont considérablement élargi les conditions du placement d'un mineur de treize à seize ans sous contrôle judiciaire. Deux hypothèses sont venues rejoindre la précédente : d'une part, si la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans, et, d'autre part, 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. Mais ce qui va vraiment changer avec la loi du 5 mars 2007, c'est que le placement dans un CEF n'est plus l'unique obligation du contrôle judiciaire. Il est désormais possible de placer un mineur sous contrôle judiciaire sans prononcer un placement en CEF, ce qui résout la question du nombre de places»[34].

89. S'il est vrai que le droit pénal des mineurs a connu de 2002 à 2012 un processus de retour aux sources dont les manifestations tant substantielles que procédurales ont été marquées par le

---

[31] E. Gallardo, « L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation », in *Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, vol. XXIV, 2013, dossier L'évolution de la justice pénale, pp. 111-138, n°25, p. 136. *Cf.* annexe C.

[32] *Cf.* A. Gouttenoire et Ph. Bonfis, *Droit des mineurs, op. cit.*, n° 1484, p. 970.

[33] Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 ; *JORF* du 7 mars 2007, p 4297, texte n° 1.

[34] E. Gallardo, « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2016, article précité, n° 25, p. 840. *Cf.* annexe E.

rapprochement opéré du droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs, un coup d'arrêt semble avoir été porté à ce mouvement. En effet, depuis 2013, le droit pénal des mineurs semble être en sommeil, par manque de volonté politique de vouloir le faire évoluer dans un sens comme dans un autre.

§2 – Un droit pénal des mineurs en sommeil depuis 2013?

90. Cette mise en sommeil du droit pénal des mineurs se manifeste de deux manières. D'une part, le report *sine die* d'un projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents a marqué un coup d'arrêt à toute velléité de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 (A). D'autre part, les lois pénales qui ont été adoptées n'ont pas prévu pas de dispositions véritablement spécifiques à leur égard, renforçant ainsi l'idée d'une approche commune du droit pénal applicable aux mineurs et aux majeurs (B).

A - Le report *sine die* du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents

91. Le projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents dont la discussion, annoncée pour le premier trimestre 2016, semble désormais définitivement exclue, ne reprenait pas cet objectif de conciliation de la justice pénale des mineurs avec la justice pénale des majeurs. La raison, d'ordre politique et philosophique, tenait au tournant que souhaitait faire emprunter Madame Le Garde des Sceaux à la justice pénale des mineurs, en revenant sur les modifications apportées à ce droit depuis le début des années 2000. Mais différents paramètres - adoption de la loi du 15 août 2014 fortement décriée, attentats terroristes, démission de Mme Le Garde des Sceaux - ont eu pour conséquence, dès 2013, de mettre le droit pénal des mineurs en attente de changements futurs. L'esprit de ce texte, peut-être perçu comme trop « laxiste », est certainement une des causes principales de sa mise de côté. Si ce projet pouvait donc apparaître, à certains égards comme tourné vers une approche éducative du droit pénal des mineurs (1), nombre de ses aspects permettaient, cependant, de le considérer comme un texte de compromis entre les approches éducative et répressive (2).

1) Un projet tourné vers l'éducatif

92. **Retour de l'objectif éducatif.** Ce projet qui ne comportait pas d'article préliminaire, n'évoquait en aucune manière une nécessité de conciliation de l'intérêt du mineur avec l'intérêt de la société et des victimes. Il prônait, en revanche, une primauté de l'éducatif sur le répressif. L'article 111-3 du projet de loi dispose ainsi que « la recherche des mesures éducatives adaptées à

la situation doit être privilégiée dans les jugements[35] rendus à l'encontre des mineurs ». Comme j'ai pu le mettre en évidence dans un article destiné à faire la présentation de ce projet de réforme, le texte reprenait les aspects classiques du droit pénal des mineurs tout en corrigeant ce que les précédentes réformes avaient pu modifier et en cherchant même à pousser encore un peu plus loin la spécialisation des acteurs de la justice pénale des mineurs, en particulier du parquet. À titre d'exemple, on peut souligner que le projet envisageait de supprimer les sanctions éducatives dont les applications concrètes restent très rares en pratique et le tribunal correctionnel pour mineurs dont les effets répressifs attendus ne se sont pas manifestés.

93. **Suppression des sanctions éducatives et du tribunal correctionnel pour mineurs.** En effet, les sanctions qui devaient s'adresser en particulier aux mineurs âgés de 10 à 13 ans pour faire face à un rajeunissement de la population pénale mineure n'ont pas su trouver leur place dans le panel des mesures applicables au mineur. Le principal défaut, l'absence de sanction en cas de non-respect de ces sanctions éducatives, en a fait un outil peu usité des juges des enfants, certaines étant totalement inconnues d'eux. La sanction éducative de couvre-feu notamment, introduite par la loi du 10 août 2011, est passée quelque peu inaperçue parmi les autres modifications cette réforme. Par ailleurs, le projet s'engageait à supprimer les tribunaux correctionnels pour mineurs, permettant ainsi de renouer avec les engagements internationaux de la France, en particulier la Convention internationale des droits de l'enfant, engagement qui a été vivement rappelé par le rapport établi par l'Unicef France[36]. Le rapport constate ainsi que « Pour autant, en 2011, la France a décidé de créer des Tribunaux Correctionnels pour Mineurs (TCM), dispositif complètement contraire à l'esprit et à la lettre de la Convention relative aux droits de l'enfant. » avant de se rassurer en précisant que « À l'heure où ce rapport est remis, les TCM existent toujours mais le nouveau projet de loi laisse entrevoir l'espoir de leur abrogation, tout comme, nous l'espérons, une place réelle pour la justice restaurative dont les financements n'ont pourtant cessé de régresser ces dernières années ». Or, ces tribunaux n'ont pas eu l'impact répressif attendu. Au contraire, une étude révèle que pour les mêmes catégories d'infractions, les tribunaux pour enfants prononçaient des peines plus sévères avant l'entrée en vigueur des tribunaux correctionnels pour mineurs. [37]

---

[35] On peut être un peu dubitatif quant à l'emploi du terme "jugement" à l'article 111-3 car il limite le domaine de cette priorité éducative aux seuls cas où l'autorité judiciaire est amenée à rendre un jugement. Seraient donc exclues les décisions de cour d'assises, les décisions rendues par les cours d'appel ou même les ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge de l'application des peines, ce qui limite considérablement et inutilement le champ d'application de cet article. Qui plus est, cet article étant intégré dans une partie consacrée aux principes généraux, une expression plus large, comme celle de " réponse pénale " aurait dû être préférée.

[36] Rapport alternatif de l'UNICEF France et de ses partenaires dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, juin 2015, p. 42.

[37] Document mis en ligne par la Chancellerie, « Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015 », *La Documentation Française*, p. 68.

94. **Le retour à une justice pénale des mineurs spécialisée.** Dans son ensemble, le projet de réforme envisageait de revenir à une justice pénale des mineurs spécialisée. Ainsi l'article 113-1 du projet disposait que : « dans la mesure du possible, la continuité de l'intervention du juge des enfants est recherchée à tous les stades de la procédure pénale ainsi que dans le suivi des procédures intéressant un même mineur à la fois en matière pénale et en matière d'assistance éducative ». Mais les dispositions les plus remarquées concernaient sans nul doute la spécialisation du parquet. Même si en pratique, il y a une spécialisation du parquet qui a vu le jour, encouragée par la création des pôles d'instruction, il n'y avait pas à proprement parler de dispositions dans l'ordonnance du 2 février 1945 prévoyant une spécialisation du parquet. Le projet prévoyait à ce sujet dans l'article 121-1 que : « le procureur général désigne au sein de chaque tribunal de grande instance dans le ressort duquel un tribunal pour enfants a son siège, un ou plusieurs magistrats du parquet spécialement chargé des affaires concernant les mineurs ». Ce magistrat « assiste aux audiences intéressant un mineur dans lesquelles le procureur de la République doit être représenté ». En cas d'empêchement ou en cas d'urgence, il peut être substitué par un magistrat non spécialisé mais territorialement compétent. Comme j'ai pu le relever, cette spécialisation du ministère public lors des audiences se retrouve également au stade des poursuites. En effet si l'article 121-2 déclare compétent le procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le tribunal pour enfants a son siège – ce qui exclut en principe toute spécialisation – il précise néanmoins dans un deuxième alinéa que le procureur de la République territorialement compétent bien que non spécialisé « procède à tous actes urgents de contrôle d'enquête et de poursuite, à charge pour lui d'en donner immédiatement avis au procureur de la République spécialisé. Il doit alors se « dessaisir de la poursuite dans le plus bref délai ». Cependant, s'il est vrai que ce projet de réforme prônait un retour à une approche éducative du droit pénal des mineurs, il s'inscrit véritablement comme un compromis entre cette approche éducative et une approche plus répressive.

2) Une approche de compromis

95. **Un texte de compromis.** Le projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents est un texte de compromis. Deux aspects de celui-ci permettent de le dire. Tout d'abord, s'agissant du cumul entre les différentes mesures applicables aux mineurs, les mesures éducatives et les peines, le texte cherche à réaliser un équilibre afin de pouvoir utilement combiner éducation et répression. On rappellera que le texte propose une réduction considérable des mesures éducatives puisque l'on passe de huit mesures éducatives, en comptant les placements, à seulement quatre mesures éducatives à savoir : l'avertissement solennel (qui fusionne l'admonestation actuelle et l'avertissement solennel déjà existant devant le TPE), la remise à parents ou à personne digne de confiance, la mesure de réparation et la mesure unique personnalisée. Cette MUP, dont le pendant au stade probatoire s'intitule la mesure éducative

personnalisée (MEP), se présente sous forme de modules. Il s'agit soit d'un module-placement puisque l'on va retrouver au sein de cette mesure les différents placements déjà existants, soit d'un module-insertion en pérennisant pour une durée d'un an la mesure d'activité de jour. Comme le précise le texte, cette MUP se présente comme un « accompagnement individualisé du mineur en le soumettant à diverses mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation pour une durée qui est fixée par la juridiction de jugement et qui ne peut aller au-delà de l'âge de vingt et un ans »[38]. Une telle réorganisation des mesures applicables aux mineurs délinquants « a donc le mérite, non seulement de permettre de rendre plus lisible l'offre des mesures éducatives mais surtout d'apporter une grande souplesse dans la gestion des placements et de la mesure d'activité de jour (MAJ)[39] »[40]. En ce qui concerne les cumuls, le texte règle les cumuls entre les mesures éducatives elles-mêmes, d'une part, et entre les mesures éducatives et les peines, d'autre part. S'agissant tout d'abord du cumul entre mesures éducatives, il n'est possible que de cumuler une MUP avec une mesure de réparation. Toute autre sorte de cumul est exclue, certainement afin de ne pas renforcer l'approche éducative et conduire le juge des enfants à passer au degré supérieur, si l'on peut dire, en basculant dans une approche plus répressive. Autrement dit, le besoin de cumuler les autres mesures éducatives entre elles est un révélateur de ce que la réponse pénale doit être plus sévère et prendre la forme d'une peine, y compris d'une peine avec sursis avec mise à l'épreuve notamment. S'agissant ensuite du cumul entre les mesures éducatives et les peines, on retrouve la même approche restrictive dans la mesure où seule la mesure unique personnalisée peut être cumulée avec une peine. Les autres mesures, telles l'avertissement solennel, n'ont plus lieu d'être prononcées à un stade où une peine s'avère nécessaire pour répondre à des faits commis par un mineur.

96. **Un compromis proche de la conciliation actuelle.** Ce jeu des cumuls et surtout d'exclusion de ces cumuls est plus sévère que ce que le droit pénal des mineurs prévoit à l'heure actuelle. En effet, il convient de rappeler que l'ordonnance prévoyait déjà avant la loi du 9 septembre 2002 la possibilité de cumuler une mesure de liberté surveillée avec une peine. A partir de 2002, les possibilités de cumuls vont être élargies. Il est désormais possible de cumuler une peine d'emprisonnement prononcée avec un sursis avec mise à l'épreuve ou assorti d'un travail d'intérêt général avec une des mesures éducatives de l'article 16 ou encore avec un placement dans un centre éducatif fermé. Ce système a gagné les sanctions éducatives avec la loi du 10 août

[38]Article 412-1 du projet de loi.

[39] Son écueil réside sans doute dans son nom qui n'a pas l'avantage de la simplicité, ce que complique l'existence de la MEP….Pour autant, une réflexion sur l'organisation des mesures éducatives méritait d'être engagée et on peut saluer ainsi l'effort fourni par les rédacteurs du projet de loi.

[40] E. Gallardo, « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2016, article précité, n° 9, p. 832. *Cf.* annexe E.

2011 puisque ces sanctions peuvent être prononcées seules ou en complément d'une peine d'amende, de travail d'intérêt général prononcée à titre principal ou d'une peine d'emprisonnement avec sursis simple. En revanche, elles ne sont pas cumulables dans les cas où une mesure éducative peut être prononcée avec une peine et ce, pour permettre de respecter une sorte de complémentarité entre les mesures. On voit que le projet de loi s'inspire largement de cette volonté conciliatrice qui est déjà en vigueur afin de lui donner une plus grande ampleur. Ce souci de recherche d'un compromis se retrouve également dans le projet de loi relatif à la Justice du XXIème siècle.

97. **Un compromis dans la Justice du XXIème siècle.** L'article 14 septies qui figure dans le projet de loi relatif à la Justice du XXIème siècle tel qu'il ressort de la rédaction de ce texte après adoption en première lecture par l'Assemblée Nationale le 24 mai 2016 fait office de compromis[41]. En effet, cet article modifie les pouvoirs qui ressortent au tribunal des enfants et à la cour d'assises des mineurs. Il veille à organiser une gradation dans le prononcé des mesures éducatives et circonscrit de façon assez inattendue le prononcé des sanctions éducatives. En effet, si l'on suit ce texte, le tribunal pour enfants ne pourra plus prononcer de sanctions éducatives. Seule la Cour d'assises des mineurs pourra prononcer de telles sanctions à la seule et unique condition qu'elle ne prononce pas de condamnation pénale à l'encontre du mineur. Le dernier alinéa de l'article 20 de l'ordonnance disposera, en cas d'adoption définitive de cette rédaction, que: « S'il est décidé que l'accusé mineur déclaré coupable ne doit pas faire l'objet d'une condamnation pénale, les mesures éducatives ou les sanctions éducatives sur lesquelles la cour et le jury sont appelés à statuer sont celles prévues à l'article 15-1, aux 1° à 4° de l'article 16, à l'article 16 *bis* et au chapitre IV ». Le texte emploie l'expression déjà usitée dans l'ordonnance de « condamnation pénale » qui est sujette à ambiguïté dans la mesure où, en principe, la condamnation à une mesure éducative ou à une sanction éducative s'analyse en tant que telle en une condamnation pénale, puisqu'elle suppose en amont la reconnaissance de la responsabilité pénale du mineur, selon les conditions posées à l'article 122-8 du code pénal. Toujours est-il que la peine chasse la sanction éducative puisqu'en cas de « condamnation pénale », en revanche, l'article prévoit que «la cour et le jury peuvent, en outre, statuer sur le prononcé de l'une des mesures éducatives mentionnées aux 1° à 4° de l'article 16, à l'article 16 *bis* et au chapitre IV »[42]. Le prononcé d'une peine n'exclut pas celui d'une mesure éducative. Cependant, on constatera

[41] Cet article qui avait été voté par l'Assemblée Nationale lors de la séance du 11 juillet 2016 a été conservé par le Sénat après son vote du mardi 27 septembre 2016.

[42] Une telle circonscription des sanctions éducatives à la seule cour d'assises - elles ne sont déjà pas en principe prononcées par le juge des enfants statuant en audience de cabinet - est en nette opposition avec l'esprit de ces sanctions qui était, au départ, de viser des délinquants de plus en plus jeunes et de plus en plus violents. La cour d'assises ne pouvant, en principe, connaître que des mineurs âgés de plus de seize ans (ou moins de seize ans en cas de connexité), l'esprit de la loi du 9 septembre 2002 qui avait créé ces sanctions semble être bien dilué.

que la cour d'assises des mineurs n'a pas la liberté de choisir n'importe quelle mesure éducative. Seules les mesures éducatives les plus coercitives, si l'on peut dire, sont concernées: les placements hormis le placement en CEF, la mesure de protection judiciaire et la liberté surveillée. Sont exclues les mesures éducatives d'avertissement solennel et d'activité de jour, certainement jugées pas assez coercitives pour des faits qui sont en principe qualifiés de crimes. La différence est notable lorsque l'on se penche sur les pouvoirs du tribunal pour enfants qui conserve la possibilité de cumuler une peine avec, outre les placements, la mise sous protection judiciaire, la mesure d'aide ou de réparation ainsi que la mesure d'activité de jour. A une restriction des sanctions éducatives, s'ajoute donc une limitation ou une gradation dans le prononcé des mesures éducatives. On voit bien ici que le législateur se place dans la même optique que les législateurs précédents et tente de concilier l'intérêt du mineur avec celui de la société ; en somme, de réaliser un compromis entre approche éducative et répressive du droit pénal des mineurs. Ce compromis ne transparaît pas, en revanche, toutes les fois où le législateur a adopté une approche non spécifique à l'égard des mineurs délinquants.

B – L'approche commune du droit applicable aux majeurs et aux mineurs

98. **Généralités.** L'approche commune adoptée à l'égard des mineurs et des majeurs n'a, en principe, rien de bien exceptionnel. En effet, c'est le propre de l'ordonnance du 2 février 1945 de prévoir des règles spécifiques qui dérogent au droit commun, ce qui n'exclut pas la présence d'un droit commun. Inversement, toutes les fois où une règle spécifique n'est pas prévue, c'est le droit commun qui s'applique. *Specilia generalibus derogant*, tel que le législateur a tenté de le synthétiser dans le projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents En effet, l'article 113-2 envisage que les « dispositions législatives de droit pénal et de procédure pénale, et notamment celles du code pénal et du code de procédure pénale sont applicables aux mineurs, sauf s'il en est disposé autrement par la présente loi ». Avant lui, l'avant-projet de code de 2009[43] avait déjà tenté de régler la question. La garde à vue s'applique donc à l'égard des mineurs comme elle s'applique à l'égard des majeurs, sous réserve des quelques dispositions spécifiques concernant notamment sa durée et sa prolongation à l'égard des mineurs. Cela a valu, par ailleurs, au droit pénal des mineurs, de perdre la garantie due à l'assistance obligatoire d'un avocat dès le début de la mesure[44]. Le Conseil constitutionnel a bien précisé dans sa décision du 29 août 2002 que les mineurs devaient bénéficier de juridictions spécialisées ou de procédures adaptées, ce qui montre bien que toutes les procédures ne doivent pas nécessairement être taillées sur mesure pour les

[43] *Cf.* l'article 113-5 du projet de code de la justice pénale des mineurs dans sa version de travail de 2009.

[44] Sur ce point, *cf. infra* n°167, p. 135

mineurs. Une mesure aurait pu, en revanche, faire l'objet de dispositions spécifiques à l'égard des mineurs, ce qui n'a manifestement pas été le cas. Il s'agit de l'audition libre.

99. **Cas de l'audition libre.** Très vite, la question s'est posée de savoir si la mesure d'audition libre, créée par la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 à l'article 61-1 du Code de procédure pénale, était applicable au mineur. On rappellera que la mesure d'audition libre concerne la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et qui ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée d'un ensemble de droits. En outre, cet article prend la peine de préciser que l'audition libre n'est pas applicable « si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire ». Aucune règle spécifique concernant le mineur n'est prévue dans le Code de procédure pénale, cependant en l'absence de disposition contraire contenue dans l'ordonnance du 2 février 1945, l'audition libre s'applique bien aux mineurs[45]. Or, le problème vient du fait que cette audition libre est nettement moins protectrice des droits du mineur que la garde à vue. En effet, aucune restriction de durée n'est prévue, puisque, par principe, l'audition libre n'a pas de durée. Qui plus est, le Code ne prévoit pas de droit spécifique à l'égard du mineur comme notamment le droit d'être examiné par un médecin, puisqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte. Le droit à l'assistance à un avocat n'est pas non plus envisagé avec une spécificité particulière à l'égard des mineurs. Tout au plus, la circulaire du 19 décembre 2014 prévoit que les représentants légaux du mineur doivent être informés dès le début de l'audition, afin notamment de pouvoir désigner un avocat pour représenter le mineur[46]. Or, l'audition libre ne peut être appréciée à l'égard des mineurs comme elle l'est à l'égard des majeurs. La vulnérabilité inhérente des mineurs plaide en faveur d'une protection plus importante à leur égard. C'est dans cette optique que s'était placée la Cour de cassation dans un arrêt antérieur à la loi du 27 mai 2014, attestant le fait que cette mesure doit faire l'objet d'une appréciation distincte lorsqu'elle concerne un mineur.

100. **Appréciation spécifique de l'audition libre à l'égard des mineurs.** En effet, la Cour de cassation dans un arrêt du 6 novembre 2013[47] a estimé qu'un mineur, conduit au poste de

---

[45] Sur cette question, *cf.* également: B. Chapleau, « L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014 », *D.* 2014, p. 1506.

[46] Circulaire du 19 décembre 2014, de présentation des dispositions applicables à compter du 1er janvier 2015 de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, (accès à l'avocat dans le cadre de l'audition libre), NOR : JUSD1430472C: « Bien que ni l'article 61-1 du code de procédure pénale, ni l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ne le prévoient et afin de prendre en compte la situation particulière de minorité, si la personne soupçonnée est mineure, ses parents ou ses représentants légaux doivent être informés de la mesure et de ce droit et peuvent demander à ce que le mineur puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat ».

[47] Crim. 6 novembre 2013, n°13-84.320, *Bull. crim.* 2013, n°220, *D. Actua.*, 21 novembre 2013, M. Léna.

police par les forces de l'ordre, ne pouvait être entendu sous le régime de l'audition libre. Placé dans de telles circonstances, un mineur se trouve nécessairement placé dans une situation de contrainte et il doit, selon la Cour de cassation, bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue. Plus précisément, il s'agissait d'un mineur de plus de treize ans qui, à la suite de la plainte d'une éducatrice dénonçant des coups et des menaces, avait été remis aux policiers qui l'avaient conduit au commissariat sans procéder à son menottage. Il avait été entendu par un officier de police judiciaire sans avoir été placé en garde à vue et sans avoir été informé de son droit de quitter le commissariat. Il avait alors quitté librement le commissariat sans avertir quiconque. La chambre de l'instruction, pour rejeter la requête en annulation de cette audition avait énoncé que « dans ce contexte, nonobstant l'absence de mention expresse quant à l'information du requérant de son droit de quitter à tout moment les locaux de police, il résulte de la procédure un faisceau d'indices établissant (que le mineur) avait bien connaissance de cette faculté et qu'il avait parfaitement conscience, lors de son audition, de ne pas s'être trouvé dans une situation de contrainte pouvant imposer son placement en garde à vue ». La Cour de cassation censure l'arrêt en considérant qu' « alors que le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise, se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue, prévus par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ». Cette décision est riche en enseignements. En effet, on a pu s'interroger à l'époque quant à l'application de l'audition libre aux mineurs, mais la loi du 27 mai 2014 a levé tout doute à ce sujet. En revanche, ce qui est intéressant, c'est de relever que, pour la Cour de cassation, la contrainte s'apprécie de manière différente à l'égard d'un mineur qu'à l'égard d'un majeur. En effet, et contrairement à ce que précise désormais l'article 61-1 du Code de procédure pénale, le mineur n'avait pas été conduit sous contrainte - pas de menottage - au commissariat de police. Pourtant, les circonstances avaient pu être révélatrices d'une telle contrainte pour le mineur et donc entraver le bon déroulement de l'audition. En dépit de cet arrêt, les textes de procédure qui ont suivi sont bien décevants. En effet, la circulaire[48] du 23 mai 2014 ne prévoit aucune mesure spécifique à l'égard des mineurs. Le Défenseur des droits a eu l'occasion de dénoncer cette situation, dans son rapport fait au Comité des droits de l'Enfant des Nations-Unies. En effet, après avoir constaté qu'aucun régime n'est prévu pour les mineurs entendu

[48] Circulaire du 23 mai 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale applicables le 2 juin 2014 de la loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales NOR : JUSD1412016C.

librement, il recommande « d'encadrer plus strictement l'audition libre des mineurs », sans pour autant préciser les conditions de cet encadrement[49].

101. Les modifications récentes apportées par le législateur à la procédure pénale dans un contexte de lutte contre le terrorisme et d'état d'urgence attestent cette approche non spécifique à l'égard des mineurs délinquants. Quelques dispositions tentent de prouver le contraire comme l'information du procureur de la République dès le début de la mesure ainsi que la présence des représentants légaux sauf impossibilité dûment justifiée[50]. Mais dans l'ensemble, l'heure n'est plus à la recherche de la spécificité du droit pénal des mineurs, lequel droit se trouve bel et bien mis en sommeil.

SECTION II - LA CONCILIATION DU DROIT PENAL DES MINEURS AVEC LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PENALE DE DROIT COMMUN

102. On sait que le droit pénal des mineurs s'est construit, dans sa spécificité, en renforçant certains aspects protecteurs du droit pénal des majeurs ou en s'en écartant. Ainsi, les principes directeurs de la justice pénale des mineurs se présentent soit comme des « affaiblissements des principes directeurs du droit commun »[51] tels le principe d'impartialité, ou encore comme un « renforcement de certains »[52] de ces principes directeurs, tels que le droit à l'assistance d'un avocat ou encore la présomption d'innocence. De même, l'atténuation de responsabilité des mineurs en raison de leur âge, laquelle peut être levée pour les mineurs de 16 à 18 ans, de manière exceptionnelle et au regard des circonstances de l'infraction, de leur personnalité ou de leur situation, peut être regardée comme une application particulière du principe constitutionnel d'individualisation de la peine par le juge. Cependant, dans toutes ces situations, la prise en considération des principes directeurs du droit pénal avait pour effet d'écarter le droit commun afin de faire prévaloir les dispositions spécifiques du droit pénal des mineurs. La situation constatée postérieurement à la décision du Conseil constitutionnel de 2002 opérant un rapprochement du droit pénal des mineurs vers le droit pénal des majeurs est différente. En effet, les principes directeurs de la justice pénale en particulier sont invoqués afin de mettre en échec les dispositions spécifiques du droit pénal des mineurs. Or, cette mise en échec n'aboutit pas - ou

---

[49] Rapport du Défenseur des Droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies, 2015, n° 150, p. 54.

[50] Article 78-3-1 nouveau inséré par la loi du 3 juin 2016, (Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JORF* du 4 juin 206, texte n°1). Cet article reprend en réalité les garanties déjà prévues en matière de contrôle d'identité « classique » à l'article 78-3 du Code de procédure pénale.

[51] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, coll. Précis, éd. Dalloz, avril 2014, 1278 p, n° 1481, p. 963.

[52] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.* n° 1483, p. 969.

du moins n'a pas pour objet d'aboutir - à une situation moins favorable à l'égard des mineurs. Bien au contraire, la conciliation du droit pénal des mineurs avec les principes directeurs de la justice pénale conduit à une meilleure protection des droits fondamentaux du mineur envisagé moins en tant que mineur qu'en tant que justiciable. Ce contraste apparaît à travers la conciliation du droit pénal des mineurs tant avec les principes protecteurs de la personne poursuivie, (§1), qu'avec les principes relatifs à l'autorité judiciaire (§2).

§1 – La conciliation avec les principes protecteurs de la personne poursuivie

103. Il s'agit essentiellement des droits de la défense et du respect du principe du contradictoire qui vont venir faire primer le droit commun sur le droit pénal des mineurs afin de conférer aux mineurs délinquants une protection que le droit spécifique ne leur garantissait pas. Deux illustrations peuvent être données de cette conciliation. Il s'agit tout d'abord de la question de la conventionnalité de l'enquête officieuse qui peut être diligentée par le juge des enfants en vertu de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, (A), ensuite, de la possibilité pour un mineur de contester une ordonnance de correctionnalisation prise à son encontre (B).

A - La conventionnalité de l'enquête officieuse en question

104. **Généralités.** En vertu de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, « 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. A cet effet, il procédera à une enquête, soit par voie officieuse, soit dans les formes prévues par le chapitre Ier du titre III du livre Ier du code de procédure pénale. Dans ce dernier cas et si l'urgence l'exige, le juge des enfants pourra entendre le mineur sur sa situation familiale ou personnelle sans être tenu d'observer les dispositions du deuxième alinéa de l'article 114 du code de procédure pénale ». Cet article permet au juge des enfants, agissant en tant que juge d'instruction, d'être délié des formalités prévues par le Code de procédure pénale dans son chapitre consacré au juge d'instruction. Autrement dit, le juge des enfants est libéré des articles 79 et suivants du Code. Il n'est même pas tenu de respecter les formalités prévues pour la mise en examen d'un mineur, l'article 114 du Code étant inclus dans le chapitre concerné. Il est de même s'agissant des expertises, des perquisitions et des saisies. Les conditions et le placement d'un mineur sous contrôle judiciaire, de même que les mandats, restent soumis au droit commun (article 8, alinéa 3 de l'ordonnance), sous réserve des spécificités prévues aux articles 10-2 et 11 de l'ordonnance s'agissant du contrôle judiciaire et de la détention provisoire.

105. **Une souplesse à concilier.** Cette enquête officieuse permet donc d'offrir une grande souplesse au juge des enfants, laquelle se justifie par le caractère spécifique de la justice pénale des mineurs qui, par ses objectifs notamment éducatifs et de protection, apparaît plus comme une

justice consensuelle que conflictuelle, où tous les acteurs œuvrent en faveur de la rééducation du mineur. Qui plus est, elle se justifie surtout par son domaine dans la mesure où le juge des enfants n'est autorisé à instruire qu'en matière délictuelle et contraventionnelle. Le juge d'instruction, qui, en vertu de l'article 5 et de l'article 9 alinéa 1er de l'ordonnance, est seul à être compétent en matière criminelle ou, en concurrence avec le juge des enfants en matière délictuelle, dès lors que les faits sont particulièrement complexes et qu'il est nécessaire de mener des investigations sur les faits ou encore lorsque des majeurs sont également impliqués, est tenu à l'écart de cette enquête officieuse. Cependant, cet arrangement avec les formalités prévues par le Code de procédure pénale, pourtant garantes des libertés individuelles, peut être critiquable. M. le Professeur Renucci remarque à ce sujet qu' « il convient d'éviter toute dérive vers une « déjudiciarisation » lente et sournoise qui, par application de moins en moins rigoureuse des règles juridiques, aboutirait à leur conférer un caractère résiduel »[53]. En outre, cette dispense des formalités pourrait conduire à une rupture d'égalité entre les mineurs délinquants[54]. C'est pourtant plus à l'égard du droit à un procès équitable et en particulier aux droits de la défense et du respect du contradictoire que cette enquête a fait l'objet d'un contrôle par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Ainsi, dans un décision en date du 14 mai 2013[55], la Cour a dû se pencher sur le non-respect de l'article 184 du Code de procédure pénale, lequel exige que soit mentionnée dans toutes les ordonnances de renvoi devant la juridiction de jugement prises par le juge d'instruction la qualification légale des faits ainsi que les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen.

106. **Enquête officieuse et procès équitable.** En l'espèce, le mineur était poursuivi du chef de complicité de vol aggravé. Le juge des enfants avait diligenté une enquête officieuse et avait accordé au mineur le report de l'audience de mise en examen pour qu'il puisse mieux préparer sa défense, avait interrogé par la suite le mineur en présence de son conseil sur les éléments de la procédure et sa participation aux faits poursuivis avant de décider de sa mise en examen et par ordonnance du même jour, au visa des pièces de la procédure et au motif de charges suffisantes, ordonné le renvoi du mineur devant le tribunal pour enfants avec la mention de la date du lieu, de l'identité de la victime et du mode de participation du mineur, soit avoir tenu le sac de l'auteur principal du vol aggravé poursuivi. La cour d'appel avait estimé que le prévenu avait, de cette manière, bénéficié de l'accès à la procédure, du temps nécessaire à la préparation de sa défense, et avait pu s'expliquer tant par écrit qu'oralement lors de son interrogatoire. Dès lors elle a estimé qu'il ne pouvait se méprendre sur le sens et la portée de l'acte de renvoi devant la juridiction de

[53] J.-F. Renucci, *Droit pénal des mineurs*, *op. cit.*, p. 193.

[54] V. Auger, « Remarques de principe sur le statut du mineur délinquant », *Gaz. Pal.* 13 avril 2000, doctr., p. 3.

[55] Crim. 14 mai 2013, n° 12-80.153, *Bull. crim.*, n°104.

jugement ainsi que la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. Un pourvoi en cassation est formé contestant la motivation de l'ordonnance de renvoi. La Cour de cassation rejette le pourvoi en estimant que lorsque le juge des enfants a recours à l'enquête officieuse de l'article 8 alinéa 2, il demeure néanmoins tenu de respecter les principes fondamentaux de la procédure pénale résultant tant des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que de l'article préliminaire du code de procédure pénale. La chambre criminelle estime que l'ordonnance était parfaitement motivée en ce qu'elle exposait les faits et circonstances de l'infraction, que, ce faisant, le mineur n'avait pu se méprendre sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui et que, par ailleurs, il avait disposé du temps ainsi que des facilités nécessaires à sa défense.

107. **Mise en conformité forcée.** C'est en réalité une mise en conformité forcée à laquelle procède la chambre criminelle. En effet, elle ne considère l'enquête officieuse conventionnelle que dans la mesure où le juge des enfants aura respecté un minimum d'exigences à savoir la mention des faits et de leur qualification dans l'ordonnance de renvoi et qu'il lui aura laissé suffisamment de temps pour préparer sa défense. Il ne s'agit en aucun cas de brevet de conventionnalité indirect attribué à l'enquête officieuse, mais bien un avertissement à destination des magistrats en indiquant qu'un minimum de formalités doit être respecté. On pense en particulier aux exigences posées dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Cette solution pouvant être tout à fait transposée aux mentions minimales que doit comporter une mise en examen. Le projet de réforme de la justice pénale des enfants et des adolescents a pris la mesure de cet avertissement et supprime l'enquête officieuse en son article 221-1. Cet article dispose ainsi que « le juge d'instruction procède à l'égard du mineur selon les dispositions du chapitre 1er du titre III du livre 1er du Code de procédure pénale (…) ». L'alternative offerte par l'article 8 de l'ordonnance a disparu, emportant avec elle l'une des spécificités du droit pénal des mineurs. C'est le prix d'une transformation de la justice pénale des mineurs qui de consensuelle tend à devenir conflictuelle. La possibilité pour le mineur de contester les ordonnances de correctionnalisation procède de cette même démarche de sauvegarde des droits fondamentaux du mineur envisagé avant tout comme une personne poursuivie.

B - La contestation de la correctionnalisation

108. **La procédure de correctionnalisation.** La correctionnalisation judiciaire est une technique permettant de transformer un crime en délit[56]. Elle permet de juger devant le tribunal correctionnel des faits qui devraient en principe ressortir de la compétence de la Cour d'assises.

[56] *Cf.* parmi tant d'autres: C. Laplanche, *La correctionnalisation judiciaire*, sous la direction de Christine Lazerges, thèse Montpellier, 1993, 506p, n° 197 et s., p. 238 et s.

Cette technique s'est trouvée en quelque sorte « légalisée »[57] par la loi du 9 mars 2004. Cette loi va mettre en place une procédure de correctionnalisation, laquelle intervient en fin d'instruction, et qui ne peut, en principe, plus être contestée par la suite. Ainsi, l'article 186-3 du Code de procédure pénale dispose que « La personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises ». Cette possibilité de contester une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel est une exception en la matière. En effet, si les articles 186 et suivants permettent d'interjeter appel des ordonnances de renvoi, les parties privées ne sont en aucun cas admises à contester les qualifications retenues par la juridiction d'instruction. Comme le rappelle de manière constante, la Cour de cassation, les parties privées ne sont pas admises à contester les qualifications retenues par la juridiction d'instruction dans la mesure où il ne s'agit pas de dispositions définitives puisqu'elles feront justement l'objet d'un nouvel examen devant la juridiction de jugement. La chambre de l'instruction, de même que la Cour de cassation peuvent uniquement vérifier à ce stade la nature criminelle des faits[58]. Cette contestation qui se faisait autrefois sur le terrain de la compétence, trouve aujourd'hui une assise particulière dans l'article 186-3 du Code de procédure pénale[59]. Le pendant de cette possibilité est l'interdiction de contester par la suite, devant le tribunal correctionnel, la nature criminelle des faits. Cette exception de compétence, d'ordre public, trouve un obstacle lorsque la victime était constituée partie civile et assistée d'un avocat au moment du renvoi effectué par la juridiction d'instruction. C'est ce qui ressort du dernier alinéa de l'article 469 du Code de procédure pénale, également introduit par la loi du 9 mars 2004[60]. Le tribunal correctionnel retrouve, néanmoins, la possibilité d'accueillir l'exception d'incompétence lorsque, comme le précise l'article 469, il est saisi d'un délit non intentionnel et qu'il s'avère, qu'en réalité, ces faits « sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle ». Cette procédure de correctionnalisation est prévue exclusivement par le

---

[57] A. Darsonville, « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. Pén.* 2007, étude 4, pp. 7-10.

[58] Sur cette question, E. Gallardo, *La qualification pénale des faits*, coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, PUAM, 2013, n° 459 et suivants, p.316 et s. , 542 p.

[59] La jurisprudence appréciant souplement les conditions de recevabilité de l'appel (Crim. 5 févr. 2014, *D. actua.* 3 mars 2014, obs. Ch. Fonteix*; AJ pénal* 2014. 244*,* obs. Renaud-Duparc; *ibid.* 306*,* obs. J.-B. Perrier - Crim., 4 juin 2014: *Bull. crim.* n° 148*; D. actua.*, 23 juin 2014, obs. Ch. Fonteix; *AJ pénal* 2014. 591*,* obs. J. Lasserre Capdeville; *Procédures* 2014. 248, note S. Chavent-Leclère; *JCP* 2014, n° 789, note E. Gallardo*)* depuis une condamnation de la France dans l'arrêt Poirot en date du 15 décembre 2011 (CEDH , 5e sect., 15 déc. 2011, Poirot c/ France: *D. actua.*, 5 janv. 2012, obs. O. Bachelet; *RSC* 2012, 142, obs. Y. Mayaud).

[60] Lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel ne peut pas faire application, d'office ou à la demande des parties, des dispositions du premier alinéa, si la victime était constituée partie civile et était assistée d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné.

Code de procédure pénale. L'ordonnance du 2 février 1945 n'en fait pas état. La question s'est tout naturellement posée de savoir si ces dispositions étaient applicables aux mineurs délinquants.

109. **L'application de la correctionnalisation aux mineurs délinquants.** La question de l'application de la correctionnalisation aux mineurs délinquants a donné lieu à un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 20 novembre 2013[61]. En l'espèce, alors qu'un mineur avait été mis en examen pour tentative d'assassinat, le juge d'instruction l'avait renvoyé devant le tribunal pour enfants du chef de violences volontaires. De la tentative d'assassinat aux violences volontaires, les faits avaient connu une transformation plutôt remarquable, ce qui n'était pas du goût des parties civiles qui avaient interjeté appel de cette ordonnance de renvoi. Le président de la chambre de l'instruction avait déclaré leur appel irrecevable au motif que « les dispositions des articles 186-3 et 179, alinéa 1er, du code de procédure pénale ne sont applicables qu'aux ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel ». S'en tenant à une lecture stricte de l'article 186-3 du Code de procédure pénale, qui n'envisage pas le tribunal pour enfants, le président de la chambre de l'instruction avait donc exclu toute possibilité de contester une correctionnalisation lorsque celle-ci porte sur un mineur. Cette décision est cassée par la chambre criminelle qui rend son arrêt aux visas des articles 186-3 et 24 de l'ordonnance de 2 février 1945. Elle déclare dans un attendu de principe « qu'aux termes de ces textes, la personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 du code de procédure pénale dans le cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises ». Elle en déduit que le président de la chambre de l'instruction a excédé ses pouvoirs. En conséquence, l'appel qui est interjeté sur le fondement des articles 186-3 et 24 de l'ordonnance du 2 février 1945 doit être déclaré recevable.

110. **Une solution évidente ?** La solution rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation peut paraître évidente de prime abord. En effet, l'article 24 de l'ordonnance du 2 février 1945 renvoie bien au droit commun et plus particulièrement aux articles 185 à 187 du Code de procédure pénale en ce qui concerne les ordonnances rendues par le juge des enfants et le juge d'instruction chargé spécialement des affaires concernant les mineurs. L'article 186-3 étant en toute logique compris entre les articles 185 et 187, son application à la procédure ne posait en soi pas de difficulté. Cependant, il est vrai que l'article 469 du Code de procédure pénale ne renvoie pas expressément aux dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 et cette absence aurait pu faire douter un temps. Il n'en est rien et les parties civiles, tout comme le mineur mis en examen

[61] Crim. 20 novembre 2013, n°13-83.047, *D. Actua.* 12 décembre 2013, S. Fucini ; *AJ Pén.* 2014, p. 188, obs. J.-B. Perrier.

et renvoyé devant le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs à l'issue d'une correctionnalisation des faits de nature criminelle, pourront à bon droit contester l'ordonnance du magistrat chargé de l'instruction devant la chambre spéciale des mineurs. Toujours est-il que si cette solution peut paraît évidente, elle est également nécessaire et bienvenue. En effet, elle a le mérite de balayer tout doute quant à la possibilité de contester une correctionnalisation au stade de l'instruction et ce, en dépit de la différence chronologique de rédaction entre l'article 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifié en dernière date par la loi du 15 juin 2000 et l'article 186-3, issue de la loi du 9 mars 2004. Ce faisant, la Cour de cassation permet également de garantir aux parties privées un respect de leurs droits fondamentaux à savoir essentiellement le respect du principe du contradictoire, puisque la correctionnalisation n'est plus contestable devant la juridiction de jugement que selon les conditions restrictives posées à l'article 469 du Code de procédure pénale. Une décision précédente avait déjà montré la possibilité de contester une correctionnalisation intervenant à l'égard d'un mis en examen mineur, mais la Cour de cassation n'avait pas eu à se prononcer précisément sur cette question[62]. On peut donc relever ici, sinon une mise en conformité, au moins, un rappel de la nécessaire conciliation de l'ordonnance du 2 février 1945 avec les droits fondamentaux des parties privées. Une véritable mise en conformité a, en revanche, été réalisée s'agissent des principes relatifs à l'autorité judiciaire.

§2 – La conciliation avec les principes relatifs à l'autorité judiciaire

111. La conciliation du droit pénal des mineurs avec les principes relatifs à l'autorité judiciaire se constate à deux égards. D'une part, s'agissant du principe d'impartialité, le droit pénal des mineurs a dû ajuster le cumul des fonctions opéré par le juge des enfants qui faisait pourtant la spécificité de la justice pénale des mineurs (A). D'autre part, c'est sur la question de la publicité des débats que le droit pénal des mineurs a dû être modifié afin d'assurer un meilleur respect de ce principe (B).

A - L'impartialité du juge des enfants

112. **Cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants, spécificité de la justice pénale des mineurs.** L'impartialité du juge des enfants est une manifestation des plus éclatantes de la conciliation du droit pénal des mineurs avec les principes relatifs à l'autorité judiciaire. En effet, la spécificité de la justice pénale des mineurs s'est traduite dès la loi du 22 juillet 1912, puis avec l'ordonnance du 2 février 1945 par la création de juridictions spécialisées,

[62] Le problème portait en effet plus sur les conditions de recevabilité de l'appel contre l'ordonnance de renvoi que sur la possibilité de faire jouer l'article 186-3 en cas de minorité de la personne mise en examen: Cass. crim. 10 décembre 2008, n° 08-86.812, *AJ Pén.* 2009, 137, obs. L. Ascensi ; *D.* 2009, 300, *RSC* 2009, 405, obs. R. Finielz.

les tribunaux pour enfants et adolescents tout d'abord, le juge des enfants ensuite. La figure du juge des enfants est incontournable. Véritable pilier de la justice pénale des mineurs, le juge des enfants a longtemps cumulé, sans restriction aucune, les fonctions d'instruction et de jugement. Puis, avec la loi du 9 mars 2004, ce sont les fonctions de juge d'application des peines qui se sont ajoutées à ce cumul déjà important de fonctions. En réalité, le cumul des fonctions de jugement et d'application des peines ne pose pas en soi de difficulté puisque ni le Code de procédure pénale, ni la jurisprudence ne l'ont prohibé. En revanche, s'agissant du cumul des fonctions d'instruction et de jugement, c'est le propre même de la justice pénale des mineurs que le juge des enfants juge l'affaire qu'il a instruite. Cela découle de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui, tout en prévoyant que « le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation », rendra à l'issue de cette information un jugement en chambre du conseil. Certes, il est vrai que le juge des enfants a vu ses compétences et ses pouvoirs diminués lorsqu'il statue en chambre du conseil[63], mais il n'en demeure pas moins qu'il peut se prononcer sur l'affaire au fond et prendre une mesure éducative à l'égard du mineur. Ce cumul des fonctions d'instruction et de jugement avait même reçu un brevet de conventionnalité tant de la part de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt Lejeune[64], que par la Cour européenne des droits de l'Homme dans un arrêt Nortier contre Pays-Bas[65].

113. **Un cumul conventionnel ?** Dans sa décision, la Cour de cassation avait estimé, au visa des articles 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 522-2 du Code de l'organisation judiciaire et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 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 ». Elle en conclut que « l'ordonnance du 2 février 1945, en permettant pour les mineurs délinquants, dans un souci éducatif, une dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement, ne méconnait aucune disposition de la Convention européenne susvisée ; qu'une telle dérogation entre dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New York, relatif aux

---

[63] Il ne peut prononcer de condamnation ni à une peine ni à une sanction éducative. Par ailleurs, il a l'obligation de renvoyer l'affaire devant le tribunal pour enfants lorsque le mineur est âgé de 16 ans et qu'il encourt une peine égale ou supérieure à 7 ans et devant le tribunal correctionnel pour mineurs lorsque le mineur est récidiviste, âgé de plus de seize ans et qu'il encourt une peine d'au moins 3 ans d'emprisonnement.

[64] Cass. crim. 7 avril 1993, *JCP* G 1993, II, 22151.

[65] CEDH Nortier c/Pays-Bas, 24 août 1993, requête n° 13924/88, *D.* 1995, somm.105, obs. J.-F. Renucci, *RSC* 1994, p. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *RTDH* 1994, p. 429, note J. Van Campernolle.

droits civils et politiques, comme aussi dans celles des règles de Beijing, approuvées par les Nations Unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs ». En revanche, dans sa décision Nortier contre Pays-Bas, la Cour européenne des droits de l'Homme ne s'était pas essayée à formuler un quelconque principe ou règle justifiant que le juge des enfants pouvait cumuler en toutes circonstances les fonctions d'instruction et de jugement. Elle s'était contentée de constater que les craintes en termes d'impartialité objective du requérant n'étaient pas fondées[66]. En effet, le juge en question n'avait pris que deux décisions avant le jugement. La première portait sur la détention provisoire et la seconde ordonnait une expertise psychiatrique à la demande du parquet. La Cour estime que le juge des enfants n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur le fond de l'affaire avant de rendre sa décision. Autrement dit, il n'y avait pas eu de préjugement de l'affaire au stade de l'instruction, susceptible de pouvoir interférer avec un exercice impartial de ses fonctions de jugement. C'est dire que le cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants n'a en aucune manière été consacré par la Cour européenne des droits de l'Homme. Une telle décision de conventionnalité aurait très bien pu être prise s'agissant d'un majeur dans la mesure où l'appréciation qu'en fait la Cour européenne des droits de l'homme est une appréciation pragmatique et non une appréciation générale portant sur l'institution même du juge des enfants. Il ressort de la jurisprudence que l'on doit se demander « si, lors de sa première intervention, le magistrat a dû, ou non, apprécier la valeur des charges qui pesaient contre la personne poursuivie. Si la réponse à cette question est affirmative, le cumul des fonctions est interdit, car il met en cause l'impartialité du magistrat »[67]. L'arrêt Adamkiewicz contre Pologne, en date du 2 mars 2010[68] qui aurait remis en question l'impartialité du juge des enfants ne peut, en réalité pas s'analyser comme un revirement de jurisprudence.

114. **Adamkiewicz, faux revirement de jurisprudence ?** L'arrêt Adamkiewicz présentait des circonstances de fait et de droit distinctes de l'affaire Nortier contre Pays-Bas. Comme le relève la Cour elle-même, « Contrairement à l'affaire Nortier, dans la présente affaire le juge aux affaires familiales a fait durant l'instruction un ample usage des attributions étendues que lui conférait la loi sur la procédure applicable aux mineurs. Ainsi, après qu'il eut décidé d'office de l'ouverture de la procédure, ce juge avait lui-même conduit la procédure de rassemblement des preuves à l'issue de laquelle il avait décidé du renvoi du requérant en jugement. ». En plus de cumuler les fonctions d'instruction et les fonctions de jugement, le juge aux affaires familiales polonais avait pu se saisir

[66] CEDH, Nortier c/Pays-Bas, précité, § 37.

[67] E. Vergès, *Procédure pénale*, coll. Objectif Droit, éd. LexisNexis, 4ème éd., 2014.

[68] CEDH, Adamkiewicz c/Pologne, 2 mars 2010, req. n° 54729/00, *D.* 2010, p. 1324 et 1904, note et obs. Ph. Bonfils; *ibid.* 2011, p. 1107, obs. M. Douchy-Oudot ; RSC 2010, p. 687, obs. D. Roets)

lui-même de l'affaire, ce qui est absolument impossible en droit français. Il n'est donc pas étonnant que de ce point de vue-là, la Cour conclue à la violation de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. S'agissant plus précisément des actes réalisés au cours de l'instruction, ce juge avait manifestement réalisé des actes emportant un jugement sur le fond de l'affaire, comme le rassemblement des preuves et le renvoi du mineur devant la juridiction de jugement, ce qui en soi ne pouvait prospérer au regard de la conception européenne de l'impartialité. Ce juge avait pu manifestement faire un préjugement avant de présider le tribunal pour enfants dont il assurait la présidence. Comme le relève la Cour, il ne lui appartient pas de se prononcer sur une institution mais plutôt sur la manière avec laquelle la situation du requérant a été traitée. Elle admet même que « du fait de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle doit nécessairement présenter des particularités par rapport au système de la justice pénale applicable aux adultes ». Elle poursuit en précisant que compte tenu du constat de la violation de l'article 6, « la Cour ne décèle pas dans quelle mesure le fait que ce même magistrat ait subséquemment présidé la formation de jugement du tribunal ayant déclaré le requérant auteur des faits pouvait en l'espèce contribuer à assurer la meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que le requérant était alors ». Cette décision a eu des conséquences importantes en droit interne français puisque le Conseil constitutionnel tout d'abord, puis le législateur ensuite ont opéré plusieurs modifications de l'ordonnance du 2 février 1945 tendant à concilier ses dispositions avec le principe d'impartialité.

115. **L'impartialité du juge des enfants en droit français.** Le Conseil constitutionnel a rendu deux décisions, l'une sur question prioritaire de constitutionnalité en date du 8 juillet 2011[69] et l'autre du 4 août 2011[70] concluant à l'inconstitutionnalité au regard de l'article 16 de la Constitution, d'où découle le principe d'impartialité, de la présidence par le tribunal des enfants et du tribunal correctionnel des mineurs du juge des enfants qui a instruit l'affaire. Plus précisément, le Conseil ne condamne pas de manière radicale le cumul des fonctions d'instruction et de jugement mais considère que le juge des enfants qui a instruit et qui a renvoyé le mineur devant la juridiction de jugement ne peut, par la suite, présider cette juridiction et prononcer des peines à l'encontre dudit mineur. Il s'exprime de la sorte: «Considérant 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 ou d'éducation ; que, toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour

[69] Cons. const. n° 2011-147 QPC, 8 juillet 2011 ; *D.* 2011, p 1913, obs. S. Lavric ; *Gaz. Pal.*, 31 juillet 2011, n° 212 à 214, pp. 10-14, obs. A. Borzeix ; *LPA* 2011, n°214, pp. 7-11, obs. F. Chaltiel ; *RTD Civ.* 2011, p. 756, obs. J. Hauser ; *Revue française de droit constitutionnel* 2012, pp. 168-171, obs. Ph. Bonfils, *AJ Pén.* 2011, pp. 596-597, obs. J.-B. Perrier.

[70] Cons. const. n° 2011-635, 4 août 2011 DC ; *D.* 2011, Actu, 2042; *ibid.* 2012, pan, 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *Dr. pénal* 2012, chron. 2, obs. E. Bonis-Garçon et V. Peltier.

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 »[71]. Dans sa décision du 4 août 2011, le Conseil reprend en le citant au mot près le considérant utilisé dans sa décision du 8 juillet 2011 et conclut à l'inconstitutionnalité de la présidence du tribunal correctionnel pour mineurs, créé par la loi du 10 août 2011[72], par le juge des enfants qui a instruit et renvoyé l'affaire. La loi du 26 décembre 2011[73], viendra par la suite acter une interdiction de cumul quelque peu rectifiée puisque le juge des enfants qui a renvoyé le mineur devant la juridiction de jugement ne peut plus la présider. Comme le relève M. le Professeur Vergès, le débat sur la question de l'impartialité du juge des enfants n'a pas véritablement eu lieu[74].

116. **Un débat qui fait défaut.** En effet, de deux choses l'une. Soit, on se place du point de vue d'une impartialité sur les faits, soit on se place plutôt du point de vue d'une impartialité sur la personnalité. Si l'on veut, selon la première hypothèse, combattre une impartialité sur les faits, l'incompatibilité introduite par la loi du 26 décembre 2011 est insuffisante. Toute autre décision conduisant le juge des enfants à apprécier le fond de l'affaire devrait être regardée comme un obstacle à sa présidence de la juridiction de jugement. Si, en revanche, on souhaite éviter, selon une seconde hypothèse, toute impartialité sur l'appréciation de la personnalité du mineur, il faut proscrire tout cumul entre les fonctions d'instruction et de jugement. Il aurait été effectivement intéressant de prendre le temps de réfléchir sur ce qui pose réellement difficulté lorsque l'on admet le cumul des fonctions du juge des enfants. Il ne faut pas omettre que l'article 8 de l'ordonnance envisage l'information en droit pénal des mineurs comme une information double, c'est-à-dire qui porte à la fois sur les faits et sur la personnalité du mineur[75]. C'est là un impératif posé par le principe fondamental reconnu par les lois de la République de relèvement éducatif du mineur. En interdisant au juge qui a renvoyé l'affaire de présider la juridiction de jugement, n'y a-t'-il pas un risque de perdre de vue cette spécificité nécessaire et indispensable à la justice pénale des mineurs qui est d'instruire tant sur les faits que sur la personnalité. Certes, on pourra arguer

---

[71] Cons. const. 8 juillet 2011, préc., cons. n° 11.

[72] Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs ; *JORF* du 11 août 2011, p. 13744, texte n°1.

[73] Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, *JORF* du 27 décembre 2011, p. 22275, texte n°1.

[74] E. Vergès, « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position », *RSC* 2012, p. 201.

[75] S'il est vrai qu'une double information existe également à l'égard des majeurs, celle-ci n'est obligatoire qu'en matière criminelle. Elle n'est donc que facultative en matière délictuelle, alors qu'elle revêt un caractère obligatoire pour les mineurs en toute hypothèse. *Cf.* article 81 alinéa 6 du Code de procédure pénale.

que le dossier de personnalité a été mis en place justement pour permettre au juge des enfants qui préside la juridiction de jugement d'avoir une vision d'ensemble et approfondie du mineur et de sa situation. On pourra également avancer que des pratiques professionnelles auprès des magistrats se sont mises en place afin de conserver cette continuité éducative avec le suivi du mineur de l'information au jugement. Ainsi, les juges des enfants se sont organisés en binôme : un qui instruit, l'autre qui signe l'ordonnance de renvoi afin de pouvoir, à tour de rôle, présider la juridiction de jugement.[76] Mais justement, cette pratique qui, sans prendre le contrepied des dispositions législatives, cherche quand même à en atténuer les effets, n'atteste-t-elle pas d'elle-même que le cumul des fonctions d'instruction et de jugement est indispensable à la justice pénale des mineurs et même à l'intérêt de l'enfant? Une réflexion plus approfondie sur ces questions aurait sans aucun doute dû être entamée avant d'acter, partiellement, les solutions européennes et constitutionnelles.

117. **Projet de réforme.** Le projet de réforme de la justice pénale des enfants et des adolescents, avait choisi de régler la question du cumul des fonctions du juge des enfants en l'inversant. Ce n'est plus au niveau de la juridiction de jugement qu'il entendait agir, mais dès le stade de l'instruction. En effet, ce projet excluait le juge des enfants de l'instruction en consacrant une véritable spécialisation de certains juges d'instruction pour instruire des affaires mettant en cause des mineurs. De ce fait, la question du cumul des fonctions d'instruction et de jugement ne se posait plus. Le juge qui présidait la juridiction de jugement était nécessairement distinct de celui qui avait instruit l'affaire. En cas de changement de fonction, l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, avec l'argument de l'impartialité, aurait à même de rétablir une stricte séparation entre les fonctions d'instruction et de jugement. Comme j'ai eu l'occasion de le relever:

« *Si l'article D. 15-4-8 du Code de procédure pénale prévoit déjà une spécialisation des juges d'instruction au sein des pôles d'instruction, le projet de loi va nettement plus loin en généralisant cette spécialisation à tous les juges d'instruction. En effet, le projet de loi n'envisage l'intervention que d'un seul juge instructeur : le juge d'instruction Le juge des enfants perd ainsi la compétence concurrente qu'il détient contre le juge d'instruction en matière délictuelle. Cette modification, certainement dictée par des considérations d'impartialité, est cristallisée à l'article 122-1 du projet. Cet article dispose ainsi que « le premier président de la cour d'appel désigne, dans chaque tribunal de la cour dans le ressort duquel le tribunal pour enfants a son siège ainsi qu'au sein de chaque tribunal de grande instance dans lequel est situé un pôle de l'instruction dans le ressort duquel siège un tribunal*

[76] C'est ce qui ressort de nos échanges avec les magistrats spécialisés au cours des différentes formations réalisés pour le compte de l'ENPJJ et de l'ENM, ainsi que pour les avocats, en particulier ceux du Barreau de Montpellier, au cours de ces trois dernières années.

pour enfants, que ce tribunal se trouve ou non dans la ville où est localisé le tribunal de grande instance, au moins un juge d'instruction chargé spécialement des affaires concernant les mineurs »[77].

118. **Propos conclusifs.** En définitive, on peut légitimement se demander si l'incompatibilité posée par la loi du 26 décembre 2011 sert véritablement l'intérêt du mineur. En effet, les difficultés de mise en place des dossiers de personnalité, couplées au fait que le juge des enfants peut rapidement devenir un référent important pour le mineur et qu'il joue un rôle considérable dans son relèvement par ses qualités tant professionnelles qu'humaines, laissent penser le contraire. L'exigence posée en droit de l'application des peines aux termes de laquelle le juge des enfants qui est compétent pour appliquer et suivre l'exécution de la peine du mineur et celui qui suit habituellement le mineur et ce, depuis la loi du 9 mars 2004, amène à penser que l'impartialité, certes raisonnée et en aucun cas inattaquable du juge des enfants, est une caractéristique, pour ne pas dire une des vertus les plus importantes de la justice pénale des mineurs. La conciliation du droit pénal des mineurs avec le principe d'impartialité n'est certainement pas une conciliation prise en considération de l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, elle atteste une évolution de la justice pénale des mineurs qui tend de plus en plus à considérer le mineur en justice moins comme un enfant mais comme une personne faisant l'objet d'une accusation pénale qui peut avoir, de surcroît de lourdes conséquences pour elle, notamment au regard de la plus grande sévérité dont les mineurs ont pu faire l'objet, du moins, du point de vue du législateur. La conciliation du droit pénal des mineurs avec le principe de la publicité des débats, procède de la même démarche.

B - La conciliation du droit pénal des mineurs avec le principe de la publicité des débats

119. **Le principe de la publicité restreinte : dérogation à la publicité des débats.** Le principe de la publicité des débats est une exigence fondamentale dans le procès pénal, affirmée par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Dépassant l'intérêt particulier de la personne poursuivie, le principe de la publicité des débats trouve son fondement dans l'intérêt général[78]. Comme l'a déclaré la Cour européenne des droits de l'Homme, ce principe « préserve la confiance des justiciables dans l'institution judiciaire et participe pleinement, par cette transparence, du droit à un procès équitable et de sa finalité »[79]. Comme le remarquent MM. Guinchard et Buisson, « il faut que chacun puisse voir que la justice a été donnée, d'où l'adage anglais J*ustice is not only to be done, but to be seen to be done* »[80]. L'article

[77] E. Gallardo, « Présentation du projet de loi… », article précité, n° 22, p. 838. *Cf.* annexe E.

[78] S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, coll. Manuel, 10ème éd., 2014, 1510 p, n° 438, p. 404.

[79] Entre autres, CEDH, 8 décembre 1983, n°8273/78 Axen c/Allemagne, § 25.

[80] S. Guinchard et J. Buisson, *op. cit.,* n° 438, p. 405.

préliminaire du Code de procédure pénale et l'article 306 de ce même code font écho à l'article 6-1, en exigeant un principe de publicité des débats, celui-ci étant une règle d'ordre public. En revanche, à l'égard des mineurs, cette publicité est considérablement restreinte. Ainsi, l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que « Chaque affaire sera jugée séparément en l'absence de tous autres prévenus.

« Seuls seront admis à assister aux débats la victime, qu'elle soit ou non constituée partie civile, 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 institutions s'occupant des enfants, les délégués à la liberté surveillée.

« Le président pourra, à tout moment, ordonner que le mineur se retire pendant tout ou partie de la suite des débats. Il pourra de même ordonner aux témoins de se retirer après leur audition». La volonté du législateur est donc de limiter l'accès à la salle d'audience, non seulement au public mais également à la presse. Il s'agit de limiter la présence aux seules personnes concernées par l'affaire qui est en train d'être débattue, chaque affaire pouvant être débattue l'une indépendamment de l'autre. En outre, le principe de la publicité restreinte se distingue du huis clos en ce qu'elle exclut, outre le public, toutes les personnes sans lien avec l'affaire dont est saisie la juridiction. Sans instaurer une procédure secrète, la publicité restreinte permet de reconstituer le caractère confidentiel de l'audience de cabinet tout en désacralisant quelque peu le temps de l'audience. La Cour de cassation considère qu'il s'agit là d'une règle d'ordre public, une condition essentielle à la validité des débats[81]. De ce fait, le principe de la publicité restreinte est institué aussi bien dans un but de protection du mineur que d'éducation.

120. **Une publicité restreinte, double garantie du mineur.** En effet, limiter la publicité qui est faite autour du procès du mineur se comprend aisément dans une optique éducative puisqu'il s'agit de ne pas entraver le relèvement éducatif du mineur en lui accolant une « mauvaise réputation » qui pourrait être un obstacle, une fois majeur, à sa réinsertion. Tout comme l'interdiction d'appliquer aux mineurs la période de sûreté, ou encore la peine d'interdiction du territoire français, la restriction de la publicité qui est faite autour de son procès se justifie au regard du relèvement éducatif du mineur. C'est dans cette même optique qu'outre la restriction *stricto sensu* des personnes pouvant assister au procès du mineur, l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit, en son alinéa 4 que : « La publication du compte rendu des débats des tribunaux pour enfants dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit est interdite. La publication, par les mêmes procédés, de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants est également interdite. Les

[81] Crim. 20 juin 2012, n°11-85.683, *Bull. crim.* 2012, n°155.

infractions à ces dispositions sont punies d'une amende de 15 000 € ». L'alinéa 5 précise à son tour que « Le jugement sera rendu en audience publique, en la présence du mineur. Il pourra être publié, mais sans que le nom du mineur puisse être indiqué, même par une initiale, sous peine d'une amende de 15 000 €». En dehors de cet objectif éducatif, la publicité restreinte permet d'assurer une protection du mineur afin de lui garantir une meilleure effectivité de son droit à un procès équitable. Ainsi, comme le relève M. le Professeur Bonfils, « La minorité justifie ainsi un fort aménagement du principe directeur de publicité des débats. Plus encore, la publicité est même considérée ici comme contraire au procès équitable ». La Cour européenne des droits de l'Homme, dans une affaire T. et V. c/Royaume-Uni a eu en effet l'occasion de constater que : « *lorsqu'un enfant fait l'objet d'une accusation en matière pénale et que le système interne requiert une procédure d'établissement des faits en vue de prouver la culpabilité, il importe de tenir compte, dans les procédures suivies, de l'âge de l'intéressé, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel. Elle estime que dans le cas d'un enfant de onze ans, un procès public devant une juridiction pour adultes, avec la publicité dont il s'accompagne, doit être considéré comme une procédure extrêmement intimidante, et conclut qu'eu égard à son âge, le fait d'avoir soumis le requérant à toute la rigueur d'un procès public devant un tribunal pour adultes l'a privé de la possibilité de participer réellement à la procédure visant à décider du bien-fondé des accusations en matière pénale dirigées contre lui, et a donc méconnu l'article 6 § 1».*[82] Cependant, ce principe de la publicité restreinte a dû évoluer et être concilié avec d'autres impératifs, en particulier lorsque le mineur est devenu majeur au jour de l'ouverture des débats.

121. **La conciliation pour « les mineurs devenus majeurs ».** Principal point d'attaque, l'âge du mineur au jour de l'ouverture des débats ne permettrait plus de justifier une atteinte faite au principe de la publicité des débats. En effet, la situation du mineur devenu majeur au jour de l'ouverture des débats pose la question de la légitimité de la règle de la publicité restreinte tant au regard de son objectif protecteur qu'éducatif. Peut-on encore considérer que ce mineur devenu majeur peut être facilement impressionnable par le caractère public des débats, ou encore qu'il faut préserver à toute prix son relèvement sachant qu'une fois majeur, il n'est en principe plus placé sous l'égide des princes fondamentaux reconnus par les lois de la République dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002, en particulier le primat de l'éducatif sur le répressif. Certes, on pourra arguer à juste titre que la loi pénale a désormais, officiellement comme fonction, non seulement de punir la personne condamnée, mais également de « favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »[83]. Or, il ne s'agit là que d'une règle à valeur législative, seul le principe d'individualisation de la peine ayant une valeur supra-législative. Qui

[82] T. et V. contre Royaume-Uni, 16 décembre 1999, req. n° 24724/94, § 82.

[83] Selon la rédaction du nouvel article 130-1 du Code pénal introduit par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JORF* du 17 août 2014, texte n° 13647, texte n°1.

plus est, on pourrait discuter sur le fait que la réinsertion se distingue du relèvement éducatif du mineur en ce sens que ces deux notions ne visent pas les mêmes contenus et les mêmes démarches professionnelles[84]. C'est donc afin de concilier le droit pénal des mineurs et plus précisément, le droit pénal des mineurs devenus majeurs, que le législateur a réintroduit, sous certaines conditions le principe de la publicité des débats devant les juridictions compétentes pour statuer sur des faits commis par des mineurs. La loi du 9 mars 2004 a réintroduit à l'article 400 alinéa 5 du Code de procédure pénale le principe de la publicité des débats à l'égard des tribunaux pour enfants et du tribunal correctionnel pour mineurs. Désormais l'audience est publique « si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et qu'elle en fait la demande, sauf s'il existe un autre prévenu qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur au jour de l'audience, s'oppose à cette demande ». On constatera que la procédure n'est publique que si la personne poursuivie en fait la demande ce qui permet une continuité dans la protection de ses intérêts en dépit du passage à la majorité. La présence de mineurs ou d'anciens mineurs présents également à l'audience peut venir contrecarrer la demande de publicité des débats. La publicité restreinte reste malgré tout le principe à l'égard du tribunal pour enfants et du tribunal correctionnel pour mineurs. S'agissant de la cour d'assises des mineurs, la possibilité de revenir à un principe de publicité des débats est ouvert à plus de personnes que pour le tribunal pour enfants et le tribunal correctionnel pour mineurs, en revanche, il revient à la cour d'assises des mineurs d'opérer un contrôle de l'opportunité de cette demande. En effet, l'article 306 alinéa 6 du Code de procédure pénale dispose, depuis la loi du 10 août 2011, que : « Par dérogation au huitième alinéa de l'article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, la cour d'assises des mineurs peut décider que le présent article est applicable devant elle si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et que cette dernière, le ministère public ou un autre accusé en fait la demande. Elle ne fait pas droit à cette demande lorsqu'il existe un autre accusé toujours mineur ou que la personnalité de l'accusé qui était mineur au moment des faits rend indispensable que, dans son intérêt, les débats ne soient pas publics. Dans les autres cas, la cour statue 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, par une décision spéciale et motivée qui n'est pas susceptible de recours ». On comprend assez aisément au regard de la gravité des faits dont doit traiter la cour d'assises que le

[84] Sur cette question, *cf.* Manon Leblond, Les caractères spécifique et dérogatoire du régime de détention des personnes mineures, intervention au 3ème colloque des « Jeunes chercheurs » sur la privation de liberté, organisé par l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne de l'Université Paris 1 et le Centre de Recherches sur les Droits Fondamentaux et les Évolutions du Droit de l'Université de Caen-Normandie, les 11 et 12 mars 2016 à Paris, à paraître chez l'Harmattan, collection « Criminologie ».

rétablissement de la publicité des débats fasse l'objet d'un contrôle circonspect de son opportunité. Le conflit entre l'intérêt du mineur d'une part et l'intérêt de la société et de la partie civile est particulièrement important au regard de la nature criminelle des faits.

122. **Propos conclusifs.** La conciliation du droit pénal des mineurs avec les principes fondamentaux protecteurs de la personne poursuivie ou relatifs à l'autorité judiciaire tendent à rétablir une règle générale, applicable aux majeurs, au détriment de la règle spécifique prévue pour les mineurs. Cette conciliation fait donc plier, en quelque sorte, le droit pénal des mineurs devant des principes destinés à garantir un procès équitable à tous les justiciables quel que soit leur âge. Comme on l'a vu, si la dynamique interne de cette conciliation est en lien avec un certain adultomorphisme du mineur, elle peut également procéder d'une approche réelle de la personne poursuivie en tenant compte de son âge non plus au jour de la commission des faits, mais au jour de l'ouverture des débats ou plus généralement, au moment où la procédure est mise en œuvre. Cette conciliation poursuit donc des objectifs différents : protéger le mineur moins en tant qu'enfant qu'en tant que personne pénalement poursuivie tout en tenant compte de ce que le mineur a grandi et que les mesures de protection qui lui bénéficier ne sont plus justifiées. D'une manière générale, il s'agit de considérer que le mineur n'est plus réellement un mineur et que les dispositions spécifiques doivent s'effacer au profit des dispositions de droit commun. C'est pour cette raison que ce mouvement de réaménagement du droit pénal des mineurs peut très bien être regardé à travers le prisme de la conciliation tel qu'il a été développé s'agissant de la conciliation du droit pénal des mineurs au regard des objectifs de la loi pénale. Il s'agit d'opérer une mise en conformité du droit pénal des mineurs avec des dispositions qui trouvent un fondement supérieur ou au moins équivalent aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République tenant à l'autonomie du droit pénal des mineurs. Après l'émancipation qu'il a connue, le droit pénal des mineurs aurait-t-il trouvé la voie de la conciliation et peut-être de la sagesse ? Toujours est-il que les différents mouvements qu'a connus ce droit ont laissé irrémédiablement des traces, lesquelles constituent les paradoxes du droit pénal des mineurs contemporain.

- SECONDE PARTIE-

LES PARADOXES DU DROIT PENAL DES MINEURS CONTEMPORAIN

123. Le droit pénal des mineurs contemporain est un droit qui se situe à la croisée des chemins entre une tendance répressive résultant d'une dizaine d'années de réformes successives visant à durcir le régime applicable aux mineurs et une tendance protectrice qui lui est propre, découlant de la vulnérabilité inhérente au mineur qui en est l'objet. C'est dire combien le droit pénal des mineurs se trouve dans une situation paradoxale où il est tiraillé entre des objectifs opposés. En effet, le droit pénal des mineurs présente tantôt un visage répressif, tantôt un visage protecteur. Il résulte des dispositions plus répressives de véritables incohérences du droit pénal des mineurs par rapport au droit pénal des majeurs (Chapitre I), tandis que les dispositions protectrices du droit pénal des mineurs vont favoriser, par ailleurs, son instrumentalisation, (Chapitre II)

.

CHAPITRE I - LES INCOHÉRENCES DU DROIT PÉNAL DES MINEURS

124. Les modifications qu'a connu le droit pénal des mineurs contemporain ont eu, pour certaines, des conséquences plutôt inattendues. En effet, si la volonté du législateur à partir des années 2000 a été de concilier le droit pénal des mineurs avec les objectifs de la loi pénale[1], cette volonté devait seulement aboutir à punir plus sévèrement les mineurs que ce qu'ils n'étaient auparavant. Cependant, en raison notamment du manque d'harmonisation du droit pénal des mineurs avec le droit pénal des majeurs ou encore de la création de juridiction ou procédure qui sont restées propres au droit pénal des mineurs tout en conservant une finalité répressive, ces modifications ont pour effet de punir les mineurs plus sévèrement. L'approche répressive dont a fait preuve le législateur à partir des années 2002 a eu donc pour effet de punir plus sévèrement les mineurs – non seulement par rapport à ce que prévoyait le droit pénal des mineurs antérieur, mais également par rapport au droit applicable aux personnes majeures. C'est pour cette raison que l'on peut dire que cette approche répressive a conduit à traiter plus sévèrement les mineurs, ce qui est soi une première incohérence du droit pénal des mineurs contemporain (Section I). Mais à côté de cette incohérence qui n'est qu'un excès d'une approche en elle-même répressive, on assiste, avec étonnement, à ce que des approches plus spécifiques à la justice pénale des mineurs, conduisent paradoxalement à l'effet inverse que l'objectif premier recherché. C'est ainsi que des modifications s'inscrivant plutôt dans une dynamique éducative ou encore protectrice du mineur délinquant vont conduire à placer des mineurs dans une situation moins favorable que s'ils avaient été majeurs (Section II).

SECTION I - DES MINEURS PLUS SEVEREMENT TRAITES QUE LES MAJEURS

125. Il est des situations où les mineurs délinquants vont se retrouver dans des situations où ils vont être plus sévèrement punis que des majeurs qui auraient été placés dans des situations identiques. Cette différence de traitement ne paraît pas être justifiée au regard d'éléments objectifs, mais semble, en revanche, trouver son origine dans un manque de coordination entre le droit pénal applicable aux mineurs et celui applicable aux personnes majeurs. Cette différence de traitement entre les mineurs et les majeurs, se ressent en particulier du point de vue de la peine, (§1), d'une part, mais également du point de vue procédural (§2), d'autre part.

[1] *Cf. supra*, n°69, p. 56.

§1 – D'un point de vue substantiel

126. Le droit pénal des mineurs, parce qu'il a évolué bien souvent sans souci d'harmoniser ses dispositions avec le droit pénal des majeurs, a créé des situations au sein desquelles les mineurs se trouvent être plus sévèrement réprimés que les majeurs. Ces situations vont concerner essentiellement le domaine de l'application des peines du mineur. Elles vont concerner tant la durée de la peine à exécuter (A), que les modalités de sa mise à exécution (B).

A - L'allongement de la durée de la peine à exécuter

127. Cet allongement de la peine résulte de deux situations. En premier lieu, la privation de liberté du mineur au stade de l'instruction ne sera pas imputée de sa peine selon les mêmes conditions qu'une personne majeure, (1). Le mineur, en particulier lorsqu'il aura fait d'un contrôle judiciaire avec placement dans centre éducatif fermé, ne pourra pas bénéficier de l'imputation du temps passé en CEF sur la durée de la peine à exécuter. En second lieu, les obstacles à la confusion de peines s'opposent à ce que le mineur voit sa peine confondue comme c'est le cas pour les majeurs (2). Le mineur ne peut donc bénéficier de la confusion de peine.

1) L'absence d'imputation de la détention provisoire sur la durée de la peine

128. **L'imputation de la durée de la détention provisoire.** L'article 716-4 du Code de procédure pénale prévoit l'imputation de la durée passée en détention provisoire sur la durée de la peine prononcée. Ainsi, « quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion ». Ce mécanisme permet ainsi de réduire le temps que la personne condamnée devra subir en détention. Cette disposition s'applique indifféremment aux majeurs comme aux mineurs, dès lors que ceux-ci ont également été placés en détention provisoire au cours de l'instruction selon les conditions posées par l'ordonnance du 2 février 1945. Il n'y a, bien entendu, aucune déduction possible lorsque la personne mise en examen a été placée non pas en détention provisoire pendant l'instruction, mais sous contrôle judiciaire. Cela se conçoit aisément dans la mesure où le contrôle judiciaire n'emporte pas de privation de liberté. Cependant, les mineurs peuvent être placés au titre de leur contrôle judiciaire en centre éducatif fermé.

129. **Le contrôle judiciaire en CEF: alternative à la détention provisoire.** La question des centres éducatifs fermés et, en particulier de leur caractère fermé, a suscité de nombreuses polémiques[2]. Un rapport établi sur leur situation[3] et différentes recommandations faites par le

[2] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, n° 1387, p. 877.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté[4], lequel inclut les CEF dans son domaine d'action, ont montré que ces centres présentaient un caractère coercitif marqué. S'il est vrai que la fugue d'un mineur d'un CEF n'équivaut pas à une évasion[5], celle-ci peut néanmoins conduire à une révocation de son contrôle judiciaire et à un placement en détention provisoire. Par ailleurs, les mineurs sont soumis à un règlement intérieur rigoureux qui peut être rapproché du régime pénitentiaire, avec les garanties offertes par le Code de procédure pénale en moins[6]. Enfin, la loi du 9 septembre 2002 ne cache pas que l'objectif poursuivi avec la création des CEF est de créer une alternative à l'emprisonnement des mineurs[7]. Ainsi, aux termes de l'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945, le placement en CEF peut intervenir « en application d'un contrôle judiciaire ou d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'un placement à l'extérieur ou à la suite d'une libération conditionnelle ». Pour toutes ces raisons, on peut être amené à considérer non pas que le temps passé en CEF au titre d'un contrôle judiciaire équivaut à une détention provisoire, mais qu'il pourrait être assimilé à celle-ci[8].

130. **Une imputation envisageable**. En effet, s'agissant de mineurs, la privation de liberté est ressentie avec tout autant de vigueur que celle-ci intervienne au titre de la détention provisoire ou au titre d'un placement en CEF. Qui plus est, l'équivalent des CEF n'existant pas à l'égard des majeurs, on aurait très bien pu envisager que le temps passé en CEF soit déduit de tout ou en partie de la durée de la peine privative de liberté qui sera prononcée par la suite par la juridiction de jugement. On aurait ainsi pu considérer qu'une journée passée en CEF vaut une demi-journée en détention, voire un quart de journée. Une telle conversion n'est pas impossible dans la mesure où elle ne ferait que reprendre la peine de jours-amende[9]. Cette peine, consiste quand même à

---

[3] Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés (CEF), Rapport des inspections générales des services judiciaires et des inspections générales des affaires sociales, présenté par C. Pautrat, I. Poinso, S. Mesnil-Adelee, M. Raymond et S. Abrossimov, La Documentation Française, décembre 2015, 284p.

[4] Recommandations du 17 octobre 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme) et réponse de la Garde des Sceaux, ministre de la justice, du 8 novembre 2013*; JORF* du 13 novembre 2013, texte n° 43, § 4.

[5] Les CEF ne constituent pas des établissements pénitentiaires, mais relèvent de la compétence de la PJJ. Par conséquent, la fuite d'un mineur ne tombe pas sous le coup de l'article 434-27 du Code pénal qui ne prévoit que éle fait par un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis ».

[6] Sur ce point, *cf.* supra n°35, p. 29

[7] *Cf.* les motifs du projet de loi d'orientation et de programmation de la justice, n° 362, présenté au Sénat, au nom de M. J.-P. Raffarin, par M. D. Perben. Ces motifs constatent que le nombre de CEF déjà existants ne permet pas, dans certaines régions, de trouver, dans les délais imposés par la procédure pénale, des lieux de placement qui constituent des alternatives à l'incarcération (III- A - 1).

[8] On relèvera avec intérêt la publication d'un décret prévoyant les conditions dans lesquelles les journalistes peuvent accompagner des parlementaires visitant un établissement pénitentiaire ou un centre éducatif fermé : Décret n° 2016-662 du 20 mai 2016 relatif aux modalités d'accompagnement des parlementaires par des journalistes dans un établissement pénitentiaire ou un centre éducatif fermé *JORF* 0120 du 25 mai 2016, texte n° 32.

[9] Article 131-5 du Code pénal.

convertir un montant d'amende en jours de prison. Autrement dit, on convertit une peine de nature pécuniaire en peine privative de liberté. La différence de nature des peines n'étant pas un obstacle à confusion, on serait d'autant plus admis à admettre la conversion d'une mesure de sûreté privative de liberté en peine privative de liberté. Qui plus est, la mesure éducative de CEF peut être regardée, tout comme l'est la détention provisoire, en une mesure de sûreté privative de liberté. Le législateur prévoit dans certaines hypothèses que les privations de liberté réalisées avant le prononcé d'une condamnation pénale soient assimilées à la détention provisoire et donc puisse être déduites de la durée de la peine à exécuter. Ainsi, l'article L. 262-2 du Code de la justice militaire prévoit que « pour l'exécution des peines prononcées contre les militaires ou assimilés, est réputé détention provisoire le temps pendant lequel l'individu a été privé de sa liberté, même par mesure disciplinaire, si celle-ci a été prise pour le même motif ». Cette solution vaut également en temps de guerre[10]. Certes, il est tout à fait excessif de comparer les privations de liberté des militaires *ante-sententiam* au placement d'un mineur dans un centre éducatif fermé. Néanmoins, cet article L. 262-2 a le mérite de montrer que la règle posée de l'imputation de la détention provisoire peut être adaptée *ratio personae*, en fonction de la qualité de la personne poursuivie. Cela montre également qu'une telle imputation peut se trouver réellement justifiée.

131. **Une imputation justifiée**. La raison qui justifie une imputation de la détention provisoire sur la durée de la peine prononcée se retrouve à l'identique en droit pénal des mineurs. Prévue à l'article 716-4 du Code de procédure pénale, cette imputation trouve son origine dans une loi du 15 novembre 1892[11] relative à l'exécution des peines. Elle a, de toute évidence, été prise dans l'intérêt de la personne condamnée afin d'individualiser sa peine et de favoriser son retour à la liberté. Cet objectif est tout à fait transposable en droit pénal des mineurs. Ainsi, une telle imputation se justifie par la volonté de limiter le temps passé en prison par le mineur. L'imputation du temps passé en CEF sur la durée de la peine que le mineur devra effectivement exécuter se justifie d'autant plus lorsque le mineur se retrouve au final placé en CEF au titre d'un placement à l'extérieur ou à la suite d'une libération conditionnelle, ou encore lorsque le mineur est condamné à une peine de sursis avec mise à l'épreuve qu'il devra exécuter dans un CEF. L'imputation du temps passé en CEF avant toute condamnation pénale est donc justifiée sauf à considérer qu'elle serait contraire à la finalité éducative du droit pénal des mineurs. En effet, on peut considérer que plus le mineur passe de temps en CEF, plus on peut mettre en place une action éducative destinée justement à favoriser sa réinsertion. Pour autant, un tel mécanisme devrait être laissé à la discrétion de la juridiction de jugement qui serait libre d'accorder ou pas

[10] B. Bertrand, *JurisClasseur Procédure pénale*, fasc. 20 : « Exécution de la peine privative de liberté - Durée de la peine », n° 24.

[11] B. Bertrand, *op. cit.* n° 17.

une imputation du temps passé en CEF au titre du contrôle judiciaire, au regard de l'intérêt du mineur et de ses besoins éducatifs. En revanche, en maintenant, de manière systématique, l'absence d'imputation du temps passé en CEF au titre du contrôle judiciaire sur la durée de la peine, le législateur aboutit à punir plus sévèrement les mineurs que les majeurs. La situation se présente de la même manière à l'égard de la confusion de peines, laquelle est limitée à l'égard des mineurs.

2) Les limitations de la confusion de peines

132. **La confusion de peines: généralités.** La confusion de peines est, on le sait, un mécanisme, prévu à l'article 132-5 du Code pénal qui intervient en cas de concours réel d'infractions lorsqu'il y a eu une pluralité de poursuites. Plus précisément, les peines prononcées pour chacune des infractions ne vont pas se cumuler successivement, mais simultanément dans la limite de la peine absorbante. La confusion de peines met ainsi en jeu une peine absorbée et une peine absorbante dont le montant devient un nouveau maximum légal qu'il convient de ne pas dépasser. Ce mécanisme de la confusion de peines s'applique uniformément et sans distinction aux personnes majeures comme aux personnes mineures, sans que le législateur ait estimé aménager de quelque manière que ce soit les règles de la confusion de peines à l'égard des mineurs. Cette absence de distinction peut tout à fait se concevoir lorsque le mineur sollicite la confusion de deux peines prononcées au regard de l'atténuation de responsabilité dont il bénéficie. En revanche, la solution est plus délicate lorsque sont en jeu une peine prononcée pour une infraction commise avant la minorité et une peine prononcée pour une autre infraction commise une fois que le mineur est devenu majeur, donc après sa majorité.

133. **De la confusion de peines à l'égard d'un mineur devenu majeur.** La difficulté tient au fait que pendant sa minorité, le mineur bénéficie, en vertu de l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 d'une atténuation de responsabilité de moitié, laquelle est obligatoire pour les mineurs de 13 à 16 ans, et facultative, à l'égard des mineurs de 16 à 18 ans. Cela emporte comme conséquence que, par exemple, si la peine normalement encourue était de dix ans d'emprisonnement, le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs sera tenu par un plafond de cinq ans. Il ne pourra pas prononcer, sauf à titre exceptionnel pour les mineurs de 16 à 18 ans, une peine supérieure à cette limite. Or, si le mineur, une fois devenu majeur commet une autre infraction, le principe d'atténuation ne joue plus. La juridiction de jugement sera tenue de ne pas dépasser le maximum légal encouru, par exemple dix ans. Il en résulte que lorsque l'on procède à la confusion de peines, il y a de fortes chances pour que la peine absorbante soit celle prononcée par la juridiction de jugement à l'encontre du mineur devenu majeur. Sauf, à prendre l'hypothèse, tout à fait envisageable, que la seconde infraction soit moins sévèrement réprimée que ne l'était la première, compte tenu de l'atténuation de responsabilité, la

confusion s'opèrera au regard de la peine prononcée à l'encontre d'un majeur. Ce faisant, la peine prononcée à l'encontre du condamné alors qu'il n'était que mineur sera confondue au regard d'un maximum ne concernant que les majeurs. Prenons l'exemple d'une première condamnation de deux ans d'emprisonnement prononcée alors que le requérant était mineur et que le maximum légal encouru était de 10 ans divisé par deux soit 5 ans d'emprisonnement. Admettons que la seconde condamnation prononcée après la majorité pour une infraction commise une fois majeur s'élève à 8 ans d'emprisonnement, pour un maximum légal de 10 ans d'emprisonnement. La confusion de peines s'effectuera au regard de cette limite de dix, ce qui revient à additionner la peine n° 1 de 2 ans avec la peine n° 2 de 8 ans, soit un total de 10 ans. Le maximum légal de confusion étant seulement atteint et non dépassé, le condamné exécutera une peine de 10 ans d'emprisonnement. Or, cela revient à le condamner à cinq années supplémentaires que ce à quoi il aurait pu être condamné en tant que mineur. Rappelons que le maximum légal de la première peine était de 5 ans, 10 - 5 = 5.

134. **Confusion de peines assorties du sursis.** C'est cette situation paradoxale qui avait été mise en lumière dans un arrêt en date du 12 avril 2012[12] rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation. En l'espèce, le requérant avait été condamné à deux peines une avant sa majorité, l'autre après, et sollicitait une mesure de libération conditionnelle. Il soulevait alors devant la Cour de cassation, une question prioritaire de constitutionnalité ainsi rédigée: « L'article 132-5, alinéa 5, du code pénal, tel qu'il est interprété de manière constante par la chambre criminelle de la Cour de cassation, viole-t-il le principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, principe fondamental reconnu par les lois de la République et le principe d'égalité devant la loi pénale, en ce qu'il conduit à ce qu'une personne ayant commis des faits pénalement répréhensibles pendant une période durant laquelle elle a été mineure puis majeure soit plus sévèrement punie qu'une personne ayant commis exactement les mêmes faits mais ayant été exclusivement majeure durant cette période ? » Etait en cause dans cette question la jurisprudence de la Cour de cassation depuis un arrêt en date du 24 avril 2007[13] qui réduisait à néant les effets de la confusion de peines lorsque deux peines, dont l'une au moins était assortie du sursis, étaient prononcées. En effet, alors que l'article 132-5 *in fine* du Code pénal prévoit que « le bénéfice du sursis attaché en tout ou partie à l'une des peines prononcées pour des infractions en concours ne met pas obstacle à l'exécution des peines de même nature non assorties du sursis », la chambre criminelle procédait à l'addition des périodes de peines sans sursis. Dans l'arrêt de 2007, le

[12] Crim. 12 avr. 2012; *Bull. crim.* n° 100; Dalloz actua., 23 avr. 2012, obs. M. Léna; *D. 2012.* Actu. 1063; *AJ pénal 2012. 354,* obs. V. Dufourd; *Dr. pénal 2012.* Étude 15, par C. Aubertin ; Dans le même sens Crim. 10 mai 2012: *Bull. crim. n° 117;* Dalloz actua., 7 juin 2012, obs. M. Léna; *D. 2012.* Actu. 1482.

[13] Crim. 24 janv. 2007; *Bull. crim.* n° 21; *D.* 2007. AJ 728; *AJ pénal* 2007. 146, obs. M. Herzog-Evans; *Dr. pénal* 2008. Chron. 24, obs. V. Peltier.

prévenu avait été condamné à une première peine de 36 mois d'emprisonnement dont 16 mois avec sursis et à une seconde peine de 24 mois d'emprisonnement dont 12 avec sursis. La Cour de cassation estime que l'on doit, en cas de confusion, cumuler les durées de peines non assorties du sursis, dans la limite du maximum légal encouru. En l'espèce, le prévenu était tenu d'exécuter 20 + 12 mois, soit 32 mois d'emprisonnement. Par conséquent, sa demande de placement sous surveillance électronique ne pouvait être admise dans la mesure où la durée totale de sa peine restant à exécuter était supérieure à un an d'emprisonnement. Dans son arrêt de 2012, la Cour de cassation va procéder à un revirement de jurisprudence, en estimant que les parties de peines sans sursis ne doivent plus être cumulées, mais que seule doit être exécutée la durée de la peine sans sursis la plus longue. Ce qui revient à considérer la peine prononcée après la majorité, sans qu'il y ait lieu d'apporter un tempérament quelconque du fait de la condamnation du requérant à une première peine alors qu'il n'était que mineur.

135. **Recherche de justification.** Certes, on pourra avancer que le requérant, du fait de la commission d'une nouvelle infraction après sa minorité, a montré qu'il persévérait dans la délinquance, ce qui pourrait justifier une réaction plus sévère à son égard. De même, on pourra arguer du fait que l'objectif éducatif du droit pénal des mineurs s'arrête, un peu virtuellement tout de même, à la majorité de l'individu et qu'il n'y a pas lieu, par la suite de prendre en considération cet objectif dans l'application des règles de droit pénal qui doivent normalement s'appliquer sans aucune spécificité. Pour autant, l'exécution de la peine privative de liberté la plus longue revient, dans notre exemple à exécuter la peine de 8 ans d'emprisonnement. Or, on sait que l'effet de la confusion est de procéder à une exécution simultanée de la peine, ce qui revient à faire exécuter à la personne mineure devenue majeure une peine à laquelle il n'aurait peut-être pas pu être condamné lorsqu'il n'était que mineur. Autrement dit, sur les 8 ans d'emprisonnement qu'il devra exécuter, il y a trois ans en trop, soit 8-5 (maximum légal en cas de minorité, 10 divisé par 2). Ce qui est le plus marquant dans cet arrêt, ce n'est pas tant le revirement de jurisprudence, mais c'est surtout l'absence de réponse de la Cour de cassation à la question qui lui était posée. Le requérant l'interrogeait sur une application en droit spécial d'une solution générale et elle répond par une modification de cette solution générale. Certes, la nouvelle solution est à saluer, dans la mesure, où elle aboutit à un adoucissement de la situation des personnes condamnées à deux peines dont l'une au moins serait assortie du sursis. Qui plus est, cette solution permet véritablement de réaliser une confusion de peines, ce qui n'était pas le cas avec la solution précédente. Cependant, la situation d'inégalité dénoncée à l'égard des mineurs devenus majeurs n'a pas changé de manière sensible. Si la solution est effectivement plus douce, elle ne permet pas, cependant, d'articuler de façon cohérente le sort des mineurs par rapport au sort des majeurs.

136. **Elaboration de solutions: la moyenne des *maxima* légaux.** Plusieurs solutions sont néanmoins envisageables afin de mettre un terme à cette situation paradoxale. En effet, on

pourrait considérer que le *maximum* légal encouru résultant de la minorité du mineur doit être pris en considération d'une manière ou d'une autre. Il ne s'agit pas d'inverser le système même de la confusion et dire que le *maximum* légal retenu doit être le moins élevé, ce qui n'aurait aucun sens, la peine la plus longue étant alors absorbée par la peine la plus courte. Cela est, de toute évidence, difficilement concevable. En revanche, on pourrait tenter de trouver une solution intermédiaire entre le maximum légal encouru pendant la minorité et celui qui doit être retenu une fois le mineur devenu majeur. Ainsi, on pourrait envisager de faire la moyenne des deux afin d'ériger un troisième maximum légal qui permettra de jouer le rôle étalon à la confusion de peines. Une telle solution ne peut fonctionner, bien évidemment, que si elle est légalement prévue afin de respecter le principe de légalité. Mais on pourrait tout à fait envisager que l'article 132-5 du Code pénal soit complété par un nouveau deuxième alinéa en ce sens, ou que ce soit l'ordonnance du 2 février 1945 qui soit modifiée. Il pourrait être introduit un nouvel article après l'article 20-3 (article 20-3-1 par exemple) ou dans le chapitre réservé aux dispositions diverses (articles 33 et suivants). Si l'on reprend notre exemple précédent, la confusion de peines, ne se ferait plus en référence au maximum légal de 10 ans le plus élevé pour les infractions en concours, mais de 5, à savoir 10 + 5 = 15, divisé par 2 : 7,5. Le mineur ne devra plus exécuter que 7,5 ans, ce qui dans notre exemple n'est pas vraiment significatif. Mais, si on change les données et que l'on prenne un maximum légal pendant la minorité de 3 ans et un maximum légal après la majorité de 10 ans, on obtient, 6,5 ans. Cela permet d'abaisser de manière plus significative la peine confondue du mineur devenu majeur. Elle passe de 8 ans à 6,5 ans. Une telle solution permet de ne pas trop alléger la durée de la peine que la personne devra exécuter au total et de tenir compte à la fois de son passé de mineur délinquant et de l'existence d'une nouvelle infraction commise après la majorité. Une autre solution permettant de tenir compte de ces données pourrait également être élaborée.

137. **Elaboration de solutions: Réduction de moitié du reliquat de peine.** Une autre solution envisageable serait de reporter la condition de minorité du délinquant sur le delta de peines résultant de l'application du maximum légal encouru après la majorité. Reprenons notre exemple d'une personne condamnée alors qu'elle était mineure à 3 ans d'emprisonnement (maximum légal: 5 ans) et, après sa majorité, à 8 ans d'emprisonnement (maximum légal: 10 ans). L'application des règles classiques de la confusion aboutit à faire absorber la peine de 3 ans par celle de 8 ans. Une possibilité serait de réduire de moitié ce reliquat de 3 ans, ce qui permet d'obtenir une réduction de la peine de 1,5 an. Au final, le mineur devenu majeur sera tenu d'exécuter 5 ans et 1,5 an, soit 6,5 d'emprisonnement. Cette durée permet à la fois de tenir compte de la première condamnation prononcée sur la base d'un maximum légal diminué de moitié et de la nouvelle commission d'une infraction en concours par le mineur, une fois devenu majeur.

138. **Propos conclusifs.** Si le mineur, devenu majeur, se voit donc plus sévèrement puni que ne le sont les majeurs placés dans la même situation au stade du prononcé de la peine, en aboutissant à un allongement de la durée de la peine, cela se vérifie également au regard des modalités d'exécution de ces peines, en accélérant la mise à exécution des peines.

B - L'accélération de la mise à exécution des peines

139. Les modalités d'exécution de la peine peuvent se retrouver plus sévères à l'égard des mineurs pour deux raisons: il s'agit d'une part, de la généralité des termes prévoyant l'exécution provisoire des décisions de condamnation (1) et, d'autre part, de l'existence de dispositions spécifiques, contenues à l'article 12-3 de l'ordonnance de 1945, visant à accélérer la mise en exécution des décisions de condamnations non-privatives de liberté (2).

1) La généralité de l'exécution provisoire des décisions de condamnation

140. **Domaine de la mise à exécution des décisions de condamnation.** Aux termes de l'article 506 du Code de procédure pénale « pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement, sous réserve des dispositions des articles 464 (deuxième et troisième alinéas), 464-1, 471, 507, 508 et 708 ». Cet article pose tout à la fois un principe et ses exceptions. Le principe est celui de l'interdiction de l'exécution provisoire des décisions prises par le tribunal correctionnel. Cette interdiction se justifie essentiellement au regard du principe de la présomption d'innocence qui veut que, tant que la décision de condamnation n'est pas considérée comme définitive, la personne poursuivie est présumée innocente. Cependant, des exceptions sont prévues à cette interdiction, lesquelles sont limitativement énumérées par le Code. Ainsi, lorsque le tribunal correctionnel prononce une condamnation à des dommages et intérêts, l'article 506 lui permet d'assortir sa décision de l'exécution provisoire. Mais il en va également de même lorsqu'il condamne la personne poursuivie à une peine d'emprisonnement d'une durée au moins égale à deux ans[14], ou si la personne se trouve en état de récidive légale, à un an d'emprisonnement[15]. L'exécution provisoire est donc possible à l'égard de peines privatives de liberté dès lors que la condition de durée posée à l'article 504 est respectée. Si l'on se penche du côté du droit pénal des mineurs, c'est l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui prévoit la possibilité de prononcer une exécution provisoire des décisions de condamnation. Ainsi, aux termes de cet article, «Le juge des enfants et le tribunal pour enfants pourront, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision, nonobstant opposition ou appel ». Il en ressort, qu'à l'égard des mineurs, toutes les mesures qui susceptibles d'être prononcées peuvent être assorties de l'exécution provisoire. Si l'on peut comprendre aisément cette solution à l'égard des

[14] Article 465 du Code de procédure pénale.

[15] Article 465-1 du Code de procédure pénale.

mesures éducatives et des sanctions éducatives, on reste néanmoins perplexe s'agissant des peines et en particulier des peines privatives de liberté.

141. **Exécution provisoire *vs* primat de l'éducatif**. En effet les mesures éducatives visent essentiellement le relèvement éducatif du mineur. En soi, elles peuvent être prononcées à titre provisoire, tout comme on peut les prononcer au stade *ante-sententiam* lors de l'instruction ou à titre d'alternatives aux poursuites. S'agissant ensuite, des sanctions éducatives, on peut être quelque peu réservé dans la mesure où certaines d'entre elles ont un lien de parenté évident avec les peines. Pour autant, ces sanctions éducatives - essentiellement des interdictions - se rapprochent plus des peines complémentaires qui peuvent être, à leur tour, regardées comme des mesures de sûreté et donc justifier que soit prononcée une exécution provisoire. Pour les peines, en revanche, on peut être nettement plus circonspect. En effet, outre le principe de la présomption d'innocence, c'est le principe fondamental reconnu par les loirs de la République de primauté de l'éducatif sur le répressif qui paraît ici bafoué. En effet, que l'on prononce l'exécution provisoire à l'encontre de majeurs, cela ne pose pas en soi de difficulté au regard d'un quelconque objectif éducatif. En revanche, la situation à l'égard des mineurs est différente, du fait de l'existence même de cette primauté de l'éducatif sur le répressif, que l'on ne retrouve pas chez les majeurs. A l'inverse, alors que le code de procédure pénale pose des conditions de durée s'agissant de la mise à exécution provisoire des peines privatives de liberté, aucune mention n'est faite à cet égard dans l'ordonnance du 2 février 1945. Pire, la jurisprudence qui a dû se prononcer sur l'application de l'article 22 aux peines privatives de liberté a entendu lui faire jouer son plein effet, en incluant dans son champ d'application les peines privatives de liberté sans aucune limite. Ainsi, la Cour de cassation, dans une décision en date du 9 janvier 1986[16], dont la solution sera confirmée par la suite[17], a considéré que l'alinéa 1er de l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945 avait une portée générale. Dès lors, il pouvait s'appliquer aux peines privatives de liberté, sans condition de durée, à savoir, en l'espèce, une peine de 18 mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis. Il ne s'agit pas tant de contester l'exécution provisoire des peines privatives de liberté à l'égard des mineurs. Pour les mêmes raisons qu'à l'égard des majeurs, et y compris dans un objectif éducatif, il peut être préférable de ne pas attendre la décision d'appel et de commencer à faire exécuter la décision de condamnation. En revanche, ce qui paraît plus contestable, c'est la généralité de ces dispositions qui ne prévoient pas, comme c'est le cas à l'égard des majeurs de condition de durée. L'ordonnance ne prévoit pas plus de distinction selon

[16] Crim. 9 janvier 1986, *Bull. crim.* n° 16.

[17] Crim. 7 mars 2000: *Bull. crim.* n°105, Crim. 31 mai 2000: pourvoi n° 99-87.610, Crim. 5 sept. 2001: pourvoi n° 01-80.349.

l'âge du mineur, ce qui peut conduire à prononcer l'exécution provisoire à l'égard d'un mineur de treize ans.

142. **Des mineurs plus sévèrement traités que les majeurs.** La mise en perspective de ces dispositions conduit à montrer que les mineurs sont traités de la même manière que des majeurs récidivistes[18]. Certes, dans la plupart des cas, les mineurs à l'encontre desquels est prononcée une peine privative de liberté sont des mineurs récidivistes. Ainsi, il y aurait un alignement du régime des mineurs nécessairement récidivistes sur le régime des majeurs récidivistes, ce qui en soi poserait moins de difficulté. Il n'est pas évident que cela soit le cas. Tout d'abord, l'ordonnance du 2 février 1945 n'interdit pas de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'un mineur primo-délinquant. Prononcer alors à son encontre une exécution provisoire risque d'être une décision éprouvante pour lui, dangereuse et le risque est de produire l'effet inverse de celui recherché. De plus, même dans l'hypothèse d'une exécution provisoire à l'égard d'un mineur récidiviste, il aurait été préférable que soit prévu un régime adapté. Autrement dit, l'article 22 de l'ordonnance pourrait prévoir, par un second alinéa, que lorsque le mineur est récidiviste, l'exécution provisoire ne peut être ordonnée que si la peine prononcée est au moins égale à un an. Une telle disposition aurait ainsi permis de maintenir une correspondance cohérente entre le droit pénal des mineurs et le droit pénal des majeurs. Au lieu de cela, la situation actuelle est celle d'un traitement plus sévère à l'égard des mineurs, quelle que soit leur situation, la durée de la peine prononcée, ou même leur âge. En effet, on aurait pu envisager, en dernier lieu, que l'exécution provisoire ne soit possible qu'à l'égard de mineurs âgés de seize à dix-huit ans, afin de préserver la catégorie des mineurs plus vulnérables que sont les mineurs de treize à seize ans. On aurait pu également concevoir, tout en maintenant l'exécution possible à l'égard de tous les mineurs quel que soit leur âge, qu'une condition tenant à la durée de la peine prononcée soit maintenue à l'égard des mineurs de treize à seize ans. C'est dire qu'en modifiant par ailleurs le droit pénal des mineurs, notamment en le durcissant, on a favorisé le prononcé de peines privatives de liberté sans limiter par des conditions spécifiques l'exécution provisoire.

2) La procédure spécifique de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945

143. **Accélération de l'exécution des mesures et des peines.** L'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 institue une procédure accélérée de mise à exécution des décisions n'emportant pas de privation de liberté à l'égard des mineurs[19]. Cet article a été introduit récemment dans l'ordonnance par la loi du 27 mars 2012[20]et une note d'instruction du 29 juillet 2013 est venue en

[18] Sur ce point, *cf.* également M. Giacopelli, « L'exécution des mesures », *in Où va la justice pénale des mineurs*, Giappichelli editore, Torino (Italie), 2010, spé. p. 180.

[19] Sur cette procédure, *cf.* E. Gallardo, *RSC* 2014, chron. législative, p. 392.

[20] Loi n° 2012-409 de programmation relative à l'exécution des peines, article 12.

présenter les tenants et les aboutissants[21]. Tout d'abord, le champ d'application de cet article 12-3 ne concerne pas uniquement les décisions de condamnation. En effet, il englobe toutes les mesures non privatives de liberté qui peuvent être prononcées à l'encontre d'un mineur, quel que soit le stade de la procédure. Ainsi, la mesure judiciaire d'investigation éducative, la liberté surveillée lorsqu'elle est prononcée à titre post-sententiel, ou encore des mesures seulement restrictives de liberté comme le contrôle judiciaire ou l'assignation à résidence sous surveillance électronique entrent dans le champ d'application de cet article. Ensuite, l'esprit de cet article est clairement exposé par la note d'instruction qui précise que l'accélération de la mise à exécution des décisions que met en place l'article 12-3 « est fondée sur la conviction du législateur que la non-réitération d'une infraction par un mineur et la compréhension par celui-ci de la décision du magistrat, sont intimement liées à la brièveté du temps qui sépare la date de la décision judiciaire de la date de sa mise en œuvre ». Il s'agit donc de suivre une idée qui n'est pas nouvelle, à savoir que ce qui compte, ce n'est pas tant la gravité de la peine, que les conditions de célérité selon lesquelles elle est exécutée[22]. En somme, la célérité de la mise à exécution de ces décisions non privatives de liberté sert l'objectif de lutte contre la récidive et permet un meilleur traitement des mineurs délinquants. Concrètement, l'article 12-3 de l'ordonnance prévoit qu'« En cas de prononcé d'une décision exécutoire ordonnant une mesure ou une sanction éducatives prévues aux articles 8, 10-2, 10-3, 12-1, 15, 15-1, 16 bis, 16 ter et 19, à l'exception des décisions de placement, ou prononçant une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, il est remis au mineur et à ses représentants légaux présents, à l'issue de leur audition ou de l'audience, un avis de convocation à comparaître, dans un délai maximal de cinq jours ouvrables, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse désigné pour la mise en œuvre de la décision. Ce service se trouve ainsi saisi de la mise en œuvre de la mesure ». Il poursuit en précisant que « Si le mineur ne se présente pas à la date fixée, le juge des enfants ou le juge d'instruction le convoque devant lui s'il le juge utile ou, dans un délai maximal de dix jours, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse ». Ce délai très bref de cinq jours semble être difficilement tenable en pratique, à tel point que le projet de réforme de l'ordonnance de 2014 envisageait de le porter à dix jours[23].

144. **Les procédures simplifiées d'exécution à l'égard des majeurs.** Du côté des personnes majeures, on trouve une procédure simplifiée de mise à exécution de la condamnation à une peine privative de liberté lorsque celle-ci est d'une durée inférieure ou égale à deux ans ou

---

[21] Note d'instruction du 29 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : JUSF1320400N, BOMJ, n° 2013-08, du 30 août 2013.

[22] *Cf.* C. Beccaria, *Des délits et des peines*, préface de R. Badinter, éd. GF_Flammarion, 1991, 187p, v. p. 123 : « *La certitude d'une punition, même modérée, fera toujours plus d'impression que la crainte d'une peine terrible si à cette crainte se mêle l'espoir de l'impunité (…).*

[23] Article 730-1 du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, DPJJ/SDK/K1, version 28/11/2014.

lorsque le temps à passer en détention est inférieur ou égal à deux ans. Cette procédure concerne exclusivement les condamnés libres ou non-incarcérés. Pour les condamnés incarcérés, la loi du 15 août 2014[24] est venue supprimer la procédure existante et a créé la mesure de libération sous contrainte qui permet à un condamné auquel il reste à subir une peine ou une durée en détention inférieure ou égale à 5 ans, de bénéficier d'un aménagement de sa peine. Cette mesure et cette procédure peuvent être rapprochées de la procédure de l'article 12-3 en ce qu'elles ont pour effet de mettre en application la décision de condamnation le plus vite possible. En revanche, elles s'en distinguent clairement par leur finalité et leur objet. L'une, celle de l'article 12-3 a pour objet d'accélérer la mise à exécution de la décision prise à l'encontre d'un mineur, y compris lorsqu'il s'agit d'une décision de condamnation, tandis que les autres ont pour objectif l'aménagement de la peine privative de liberté. L'exclusion des peines privatives de liberté et des placements du champ d'application de l'article 12-3 de l'ordonnance permet de garder une certaine cohérence entre les mineurs et les majeurs. Pour autant, on ne peut que constater qu'il n'existe pas de procédure similaire à l'exécution d'une condamnation non-privative de liberté concernant les majeurs. L'article 12-3 apparaît ainsi comme un durcissement de la phase de l'exécution des peines qui n'a pas son pendant dans le droit pénal des majeurs. Elle permet de considérer qu'à cet égard, les mineurs sont plus sévèrement réprimés que les majeurs. Dans le même ordre d'idées, mais sans aboutir à ce que les mineurs soient plus sévèrement punis que les majeurs, l'application de l'ordonnance du 2 février 1945 génère encore, mais d'un point de vue procédural cette fois-ci, des situations paradoxales où les mineurs se trouvent être traités de manière moins favorables, alors qu'ils sont placés dans des situations identiques.

§2 – D'un point de vue procédural

145. L'approche répressive adoptée par le législateur à l'égard du droit pénal des mineurs a conduit à des modifications procédurales pouvant être regardées comme des incohérences du droit pénal des mineurs contemporain. En effet, la situation des mineurs apparaît comme étant moins favorable que celle de majeurs qui seraient placés dans les mêmes conditions. Deux exemples permettent d'illustrer cette idée. Il s'agit tout d'abord, d'un point de vue chronologique, des procédures accélérées qui sont mises en œuvre à l'égard du mineur délinquant et, en particulier, de la procédure de comparution à délai rapproché (A), puis, il s'agit ensuite de la création de juridictions proches de celles existant en droit pénal des majeurs, et, en particulier, du tribunal correctionnel pour mineurs (B).

[24] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales ; *JORF* du 17 août 2014, p. 13647, texte n°1.

A - La procédure de comparution à délai rapproché

146. **Les procédures accélérées: recherche d'un équilibre entre célérité et éducation.** Depuis la fin des années 1990, le droit pénal des mineurs a vu se créer des procédures accélérées construites à l'image de celles déjà connues en droit pénal des majeurs. Après différentes réformes, ces procédures semblent stabilisées dans leur intitulé et dans leur condition. Ainsi, à la procédure de comparution immédiate connue des majeurs, on oppose la procédure de présentation immédiate du mineur[25]; à celle de convocation par OPJ, la procédure de comparution du mineur par convocation[26]. Mais ce n'est pas en réalité ces deux procédures qui génèrent une incohérence du point de vue du traitement des mineurs. En effet, si elles tentent d'instaurer plus de célérité dans la réponse pénale faite au mineur, elles veillent à ménager l'objectif éducatif qui doit prévaloir à l'égard des mineurs délinquants. On rappellera à ce propos que 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 l'ordonnance de 1945, 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. A défaut, une césure du procès s'impose à la juridiction de jugement[27]. On retrouve des conditions similaires s'agissant de la mise en œuvre de la procédure de comparution par convocation[28]. En revanche, on ne peut pas en dire autant de la procédure de comparution du mineur à délai rapproché.

147. **Une procédure « originale ».** La procédure de comparution du mineur à délai rapproché est originale, en cela qu'elle n'a pas son pareil en droit pénal commun. Prévue à l'article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, elle autorise, en matière correctionnelle, le procureur de la République, à tout moment de la procédure, à requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution du mineur soit devant le tribunal pour enfants, soit devant le tribunal correctionnel pour mineurs, soit devant la chambre du conseil. Deux conditions relatives aux investigations sur la personnalité du mineur et sur les faits doivent être respectées. Ainsi, le renvoi ne peut s'opérer que si des investigations suffisantes sur la personnalité du mineur ont été effectuées, le cas échéant, à l'occasion d'une précédente procédure et que des investigations sur

---

[25] Article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

[26] Article 8-3 de l'ordonnance.

[27] C'est une obligation inscrite à l'article 14-2 de l'ordonnance que va réaffirmer avec autorité la Cour de cassation dans une décision en date du 19 novembre 2013 dans laquelle le requérant contestait la régularité de la saisine du tribunal pour enfants en vertu de l'article 8-3 de l'ordonnance. La Cour de cassation rappelle qu' «en l'absence des investigations de personnalité légalement prévues, le procureur de la République ne peut régulièrement saisir un tribunal pour enfants au moyen d'une convocation par officier ou agent de police judiciaire qu'en requérant concomitamment la césure du procès pénal du mineur, conformément aux dispositions de l'article 24-7 » ; Crim. 19 novembre 2013, n° 12-87641*, Bull. crim.* 2013, n°231.

[28] Article 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

les faits ne sont pas ou ne sont plus nécessaires. Le délai de comparution est alors de un à trois mois et, devant le tribunal correctionnel pour mineurs, entre dix jours et un mois. L'article 8-2 précise par la suite que « les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 82 et des deux premiers alinéas de l'article 185 du Code de procédure pénale sont alors applicables, l'appel ou le recours du parquet étant porté devant le président de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel ou son remplaçant, qui statuera dans les quinze 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 ». En somme, cette procédure ne consiste pas en un contournement de la phase de l'instruction du dossier du mineur, mais s'analyse plutôt en une mise en échec de cette instruction à un stade où celle-ci n'apparaît plus comme étant justifiée. Elle vient en quelque sorte court-circuiter le travail du juge des enfants. Le refus de renvoyer le mineur devant la juridiction de jugement peut être contesté par le procureur de la République. En revanche, rien ne semble être prévu pour le mineur qui aurait été renvoyé devant la juridiction de jugement ou la chambre du conseil. Deux constatations peuvent être tirées de ces dispositions.

148. **Une CRPC au stade de l'instruction sans reconnaissance de culpabilité.** Le premier réflexe que l'on a est de rechercher dans le droit pénal commun une procédure similaire à celle de la comparution du mineur à délai rapproché. Or, ces recherches se révèlent bien vite vaines, puisqu'il n'existe pas de pendant à cette procédure en droit commun. Cela en fait donc une procédure originale à tel point que l'on peut s'interroger quant au sort des mineurs placés dans une telle situation par rapport aux majeurs. La seule procédure qui pourrait être valablement rapprochée de cette comparution à délai rapprochée est la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité qui peut être mise en œuvre au stade de l'instruction depuis la loi du 13 décembre 2011[29]. En effet, aux termes de l'article 180-1 du Code de procédure pénale, « si le juge d'instruction estime que les faits constituent un délit, que la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, du mis en examen et de la partie civile, prononcer par ordonnance le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ». Le délai est alors de trois mois si la personne n'est pas détenue et d'un mois si elle est détenue. Cependant, on constatera que, par principe, le majeur a donné - au moins en principe, son consentement - à ce qu'il soit mis fin à l'instruction et être jugé dans un délai rapproché. Cela n'est manifestement pas le cas du mineur, à qui il n'est pas prévu que l'on demande son avis, hors le cas de recours exercé par le procureur de la République.

[29] Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, *JORF* du 14 décembre 2011, p. 21105.

Qui plus est, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est prohibée à l'égard des mineurs. Cela aboutit à soulever l'incohérence suivante: alors que les majeurs peuvent, par le biais de la CRPC au stade de l'instruction, accepter qu'il soit mis un terme prématuré à celle-ci, aucun avis ou accord n'est requis de la part du mineur qui voit l'instruction interrompue en cours de route. Ce qui soulève la question du recours éventuel que pourrait exercer un mineur à l'encontre d'un renvoi prématuré devant la juridiction de jugement ou la chambre du conseil, auquel il n'adhère pas.

149. **Le recours du mineur en question.** En effet, à part contester l'ordonnance renvoi, ce à quoi l'autorise l'article 24 de l'ordonnance du 2 février 1945, le mineur n'a pas la possibilité de contester la mise en œuvre de cette procédure. Autrement dit, la contestation ne va pouvoir intervenir qu'en amont et non en aval, sans qu'il soit garanti que le mineur puisse contester les conditions de ce renvoi. Ainsi, la procédure ne va pouvoir être contestée qu'indirectement, ce qui réduit les chances de réussite dans la mesure où l'objet de l'appel ne portera pas vraiment sur l'objet de l'ordonnance de renvoi mais sur les conditions ayant abouti à celui-ci. Pour autant, on peut valablement s'interroger sur la viabilité d'un tel appel. En effet, il n'est pas aisé de contester par la voie de l'appel une ordonnance de renvoi. Celle-ci est en principe insusceptible d'appel sauf en cas d'ordonnance complexe ou en cas d'ordonnance ayant opéré une disqualification des faits objet de la poursuite[30]. Ni le droit spécial, ni le droit commun n'ont prévu la possibilité pour le mineur de contester ce renvoi qui s'impose à lui, telle une mesure d'administration judiciaire. Son avocat pourra-t'-il seulement soulever devant la juridiction de renvoi l'insuffisance d'investigation sur les faits ou sur la personnalité ? L'objectif de cette procédure oscille entre renforcer la célérité du jugement du mineur et assurer une bonne administration de la justice. Il est seulement regrettable que le minimum des droits de la défense ne puisse pas y être respecté. A la procédure de comparution du mineur à délai rapproché, on doit associer, dans la catégorie des incohérences générées par l'approche répressive du droit pénal des mineurs, l'institution fortement contestée du tribunal correctionnel pour mineurs.

B - Le tribunal correctionnel pour mineurs

150. **Le tribunal correctionnel pour mineurs: une juridiction spécialisée.** Le tribunal correctionnel pour mineurs a été créé par la loi du 10 août 2011 pour juger des mineurs récidivistes âgés de plus de seize ans et ayant commis une infraction punie d'une peine supérieure ou égale à trois ans. Cette création vient répondre à une triple préoccupation mise en exergue dans le rapport Varinard[31]. Ainsi, ce tribunal vient, « tout d'abord, contrecarrer l'indulgence dont

[30] J. Buisson, S. Guinchard, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1805, p. 996.

[31] Rapport Varinard, *op. cit.*, p. 144.

ferait preuve le tribunal pour mineurs qui, par sa spécialisation donnerait une priorité trop accrue à l'éducatif sur le répressif. Ensuite, créer une sorte d'électrochoc en soumettant ces mineurs dont la personnalité est plus aguerrie qu'un primo-délinquant à une juridiction non spécialisée, assortie de la solennité propre à la justice pénale. Enfin, permettre le jugement concomitant des mineurs et des majeurs lorsque les faits ont été commis à la fois par des mineurs et des majeurs »[32]. La volonté du législateur était donc bien, en instituant une telle juridiction, de rompre avec la spécialisation des juridictions ayant à connaître des affaires impliquant des mineurs en matière correctionnelle. Ainsi, le législateur a entendu lancer un signe fort à l'égard d'une certaine catégorie de mineurs en faisant preuve à leur égard d'une démarche répressive plus marquée qu'à l'égard des autres mineurs. L'idée est donc qu'en les soumettant à une juridiction de droit commun, on serait plus sévère à leur égard. On ne parle plus d'enfants, mais de mineurs et on reprend la dénomination de tribunal correctionnel connue des majeurs. A ce propos, on pourra remarquer que le tribunal correctionnel pour mineurs n'est pas à proprement parler une juridiction de droit commun, mais se rapproche plus d'une juridiction spécialisée, quoiqu'en ait décidé le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 4 août 2011[33]. En effet, elle reste présidée par un juge des enfants. De plus, l'interdiction qui a été faite au juge des enfants qui a renvoyé le mineur devant le TCM de présider cette juridiction a été bien vite contournée en pratique puisque cette interdiction ne concerne pas le juge des enfants qui a instruit le dossier[34]. Il demeure que le tribunal correctionnel pour mineurs est précisé par un juge qui connaît bien le mineur. Qui plus est, les récentes études montrent que le tribunal correctionnel pour mineurs n'est pas aussi répressif que prévu[35]. Pour autant, l'institution est bel est bien là et on ne peut que constater qu'elle est unique en son genre, aucune juridiction ou formation similaire n'étant existante pour les délinquants majeurs.

151. **Une juridiction unique en soi.** Force est de chercher en droit pénal commun une juridiction ou même une formation qui se rapprocherait du tribunal correctionnel des mineurs ; le constat est sans appel, il n'y en a pas. La récidive n'emporte aucune spécificité du point de vue

---

[32] V° à ce propos, E. Gallardo, Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ?, *RPDP* 2016, n°14, p. 835. *Cf.* annexe E. La suppression du tribunal correctionnel pour mineurs a été reprise dans le projet de loi de modernisation de la Justice du XXIème siècle en son article 14 sexies. Sur cette question, *cf. supra*, n°98, p. 70.

[33] Cons. const. 4 août 2011, *D.* 2011, actu, 2042; *ibid.* 2012, Pan, 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *Dr. pénal* 2012, chron. 2, obs. E. Bonis-Garçon et V. Peltier.

[34] *Cf. supra* n°117, p. 85.

[35] Comme le remarque la Chancellerie dans un document diffusé en 2015: « Il apparait d'ailleurs que les tribunaux correctionnels pour mineurs ne se sont pas distingués par un accroissement de la sévérité des peines prononcées contre les mineurs. En effet, la comparaison entre les peines prononcées par les tribunaux pour enfants avant la réforme et celles prononcées par les tribunaux correctionnels pour mineurs pour des affaires similaires révèle un taux d'emprisonnement ferme supérieur pour les tribunaux pour enfants », *Justice, délinquance des enfants et des adolescents - État des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015*, Ministère de la justice, mai 2015, 165 p., p. 68.

juridictionnel, ni procédural. Tout au plus trouvait-on antérieurement à la loi du 15 août 2014, une dispense de motivation spéciale de peine d'emprisonnement ferme lorsque la personne se trouvait en état de récidive légale[36]. Il en résulte que, tout au moins du point de vue symbolique, les mineurs sont traités moins favorablement que les majeurs puisqu'ils sont justiciables, en cas de récidive, d'une juridiction qui n'a pas son pareil en droit commun. Certes, on pourra avancer qu'en pratique, la juridiction n'est pas plus répressive que ne l'est le tribunal pour enfants. Cette modification du droit pénal des mineurs n'aboutit donc pas à punir plus sévèrement les mineurs par rapport aux majeurs, mais à les placer dans une situation moins favorable que ces derniers en raison du caractère tout à fait unique et original de la juridiction. Le tribunal correctionnel pour mineurs peut ainsi être perçu comme une différence de traitement à l'égard des délinquants mineurs qui leur est défavorable. Il faut bien entendu relativiser ce constat à la lumière, notamment, des annonces politiques de suppression du Tribunal correctionnel pour mineurs et de l'inscription de celle-ci dans le projet de réforme de la justice pénale des enfants et des adolescents[37], certes abandonné depuis le début de l'année 2016, mais repris dans le projet de loi de modernisation de la Justice du XXIème siècle[38].

152. **Propos conclusif.** Les modifications du droit pénal des mineurs faites dans un sens répressif ont conduit non seulement à rendre plus sévère le régime qui leur est applicable par rapport à ce qui existait auparavant, mais également à placer les mineurs dans une situation moins favorable que s'ils étaient majeurs soit en mettant un terme prématuré à l'instruction, soit en les rendant justiciables d'une juridiction qui n'a pas son pareil en droit commun des majeurs. A ces incohérences s'ajoutent des incohérences encore plus fortes qui sont générées paradoxalement par l'approche éducative qui est faite du droit pénal des mineurs et les modifications de la législation qui en ont résulté.

SECTION II - DES MINEURS TRAITES DE FAÇON MOINS FAVORABLE QUE LES MAJEURS

153. Il est des situations où les mineurs délinquants vont être traités de façon moins favorables que les majeurs placés dans la même situation. Cette différence de traitement résulte soit de l'approche éducative du droit pénal des mineurs et qui va générer de manière paradoxale une

---

[36] Ancien article 132-19 du Code pénal.

[37] V. à ce propos, E. Gallardo, « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2016, n° 14, p. 835. *Cf.* annexe E. La suppression du tribunal correctionnel pour mineurs a été reprise dans le projet de loi de modernisation de la Justice du XXIème siècle en son article 14 sexies. Sur cette question, *cf. supra*, n°98, p. 70.

[38] Sur cette question, *cf. supra* n°, p.

situation moins favorable pour les mineurs (§1), soit du renforcement de la protection des droits fondamentaux de la personne majeure et qui va conduire à amoindrir la protection des mineurs placés dans une situation identique, (§2).

§1 – L'approche éducative génératrice d'un traitement défavorable

154. Il est assez incohérent de constater que certaines spécificités du droit pénal des mineurs aboutissent à ce que ceux-ci soient traités de manière moins favorable que les majeurs placés dans une situation identique. En effet, certaines situations qui, en principe s'inscrivent dans une démarche plutôt bienveillante à l'égard des mineurs délinquants, aboutissent, en raison de leur manque d'encadrement, à se retourner contre eux. Le mineur est alors moins favorablement traités que ce que pourrait l'être un majeur placé dans une situation identique, alors même que la modification qui est à l'origine de cette situation a été faite dans une optique éducative. Il en va ainsi particulièrement à deux égards: lors d'un placement du mineur dans un centre éducatif fermé (A) et, lors de la consultation du dossier de personnalité du mineur (B).

A - Le placement du mineur en centre éducatif fermé

155. **Présentation des CEF**. Il y a deux manières de concevoir les centres éducatifs fermés qui ont été créés par la loi du 9 septembre 2002. Ces centres ont pour vocation de situer le mineur dans un lieu où la contrainte est plus morale que physique. Il ne s'agit pas ici de revenir sur le débat du caractère fermé de ces centres, puisqu'ils ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire, qu'ils ne constituent donc pas des établissements pénitentiaires[39]. Ces centres ne sont pas fermés, leurs portes sont en principe ouvertes. Pour autant, les centres éducatifs fermés figurent dans le domaine d'intervention du Contrôleur général des lieux de privation de liberté[40], qui sans remettre en cause leur qualification, laisse penser qu'il peut y avoir une privation de liberté(s) au sein de ces centres. Cette inscription des CEF au titre du domaine d'action du Contrôleur général des lieux de privation de liberté a ainsi permis à celui-ci de mettre en lumière des dysfonctionnement importants concernant certains centres dont notamment celui d'Hendaye, où la situation géographique (voie ferrée d'un côté, axe autoroutier et embarcadère de l'autre) le rendait plus fermé que ce qu'il ne devait être en principe[41]. En effet, toute fuite de ce centre eut

[39] On ne parle pas d'évasion lorsqu'un mineur s'échappe d'un centre éducatif fermé, mais d'une fugue. Sur cette question, *cf. supra*, n°130, p. 129.

[40] Bien que la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté (*JORF* du 11 octobre 2007) ne fasse pas la liste des lieux pouvant faire l'objet d'un contrôle, le contrôleur classe les CEF parmi les lieux de privation de liberté, tel que cela est publié sur son site internet :
http://www.cglpl.fr/missions-et-actions/sa-mission/.

[41] Recommandations du 17 octobre 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques)

permis de révéler le courage, la témérité et le caractère particulièrement aguerri du mineur qui s'y serait risqué. Le placement en centre éducatif fermé est prévu par l'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945 est peut intervenir à divers stades de la procédure: au stade *ante-sententiam*, lorsqu'un contrôle judiciaire a été prononcé, ou encore au stade *post-sententiam*, soit à titre de sursis avec mise à l'épreuve soit en tant qu'aménagement de la peine privative de liberté (placement à l'extérieur ou libération conditionnelle). Le texte L'article 33 précise, en outre, qu'e « au sein de ces centres, les mineurs font l'objet des mesures de surveillance et de contrôle permettant d'assurer un suivi éducatif et pédagogique renforcé et adapté à leur personnalité. 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 en détention provisoire ou l'emprisonnement du mineur ». Qui plus est, le placement en CEF centre éducatif fermé a été dans un premier temps une condition obligatoire pour placer un mineur sous contrôle judiciaire en matière correctionnelle lorsqu'il était âgé entre 13 à 16 ans [42]. Deux hypothèses sont rajoutées en 2007: d'une part, si la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans, et, d'autre part, 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. Mais ce qui va vraiment changer avec la loi du 5 mars 2007, c'est que le placement dans un CEF n'est plus l'unique obligation du contrôle judiciaire. Il est désormais possible de placer un mineur sous contrôle judiciaire sans prononcer un placement en CEF. Au final, le placement en CEF a permis d'ouvrir un cas de placement sous contrôle judiciaire à des mineurs qui, en principe, auraient dû rester, en-dehors du champ d'application de cette mesure. La situation est d'autant plus critiquable lorsque le mineur voit sa mesure de contrôle judiciaire révoquée et qu'il est placé en détention provisoire alors qu'il est âgé de moins de 16 ans et que l'on est en matière correctionnelle[43]. Une telle mesure est restée en effet longtemps impossible à l'égard de cette

---

et de Pionsat (Puy-de-Dôme) et réponse de la Garde des Sceaux, ministre de la justice, du 8 novembre 2013; *JORF* du 13 novembre 2013, texte n° 43, § 4.

[42] Ce n'est plus le cas aujourd'hui car la loi de 2007 a élargi les conditions de placement sous contrôle judiciaire d'un mineur en matière correctionnelle. Le projet de réforme envisage en revanche un retour en arrière en son article 223-2.

[43] La situation n'a pas été remise totalement en cause par le projet de réforme. En effet, comme on a pu le faire remarquer : « L'article 223-2 du projet de loi revient à des conditions moins ouvertes de placement sous contrôle judiciaire tout en maintenant le placement en CEF comme simple modalité. Ainsi, aux termes de cet article, les mineurs de seize ans peuvent être placés sous contrôle judiciaire lorsqu'ils ont déjà fait l'objet d'une mesure éducative ou d'une condamnation à une peine. Le contrôle judiciaire peut alors comporter l'obligation de respecter un placement dans un CEF, mais il ne s'agit là que d'une formalité. En revanche, est maintenue la possibilité de placer sous contrôle judiciaire lorsque la peine est supérieure ou égale à sept ans et dans ce cas précisément le contrôle judiciaire doit comporter l'obligation de respecter les conditions d'un placement en CEF » ; E. Gallardo, « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2015, n° 26, p. 840. *Cf.* annexe E.

catégorie de mineurs par le double jeu de la présomption d'innocence et de leur particulière vulnérabilité du fait de leur âge.

156. **Une dualité des conceptions.** Ces modifications du régime du contrôle judiciaire notamment, attribuent un rôle particulier au CEF car il permet d'autoriser une mesure, qui en principe n'est pas possible à l'égard de cette catégorie de mineurs. Le caractère fortement éducatif du placement en CEF aurait dû garantir en principe la validité de la mesure et sa conformité au regard des princes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Cependant, le CEF était en réalité une alternative à l'emprisonnement, ce que déclarent les motifs même de la loi du 9 septembre 2002[44]. Ainsi, on peut avoir une double conception des CEF: soit la création de nouveaux établissements à haute charge éducative, soit des établissements pénitentiaires déguisés qui permettent de contourner les règles applicables en matière de contrôle judiciaire et de détention provisoire. En faveur de la première conception, l'article 33 prend la peine de préciser que « l'habilitation prévue à l'alinéa précédent ne peut être délivrée qu'aux établissements offrant une éducation et une sécurité adaptées à la mission des centres ainsi que la continuité du service. ». De plus, les centres éducatifs renforcés, créés en 1996,[45] et qui se sont révélés être un échec, ont été reconvertis en CEF, lesquels étaient précisément destinés à les remplacer. En faveur de la seconde conception, c'est le contournement de l'interdiction de placer en détention provisoire un mineur de moins de seize16 ans en matière correctionnelle qui est réalisé par le biais du contrôle judiciaire assorti d'un CEF. De toute évidence, une telle argumentation aboutit comparer le CEF à un établissement pénitentiaire, ce qui n'est *a priori* pas le cas, tant du point de vue textuel que formel. Cependant, des études[46] faisant état de pratiques condamnables dans les CEF, couplées à l'absence de réglementation aussi élaborées et respectant les droits, y compris fondamentaux du mineur similaire à ce que l'on connaît en détention, attestent de ce que le placement en CEF peut se révéler être un traitement moins favorable pour le mineur que s'il était placé, en tant que majeur, dans un établissement pénitentiaire.

157. **Les lacunes de la réglementation des CEF.** La réglementation des CEF est assez récente. En effet, ce n'est que depuis un arrêté du 31 mars 2015 qu'existe à proprement parler un régime spécifique concernant la prise en charge d'un mineur dans un centre éducatif fermé. Cet

---

[44] Sur cette question, *cf. supra* n°130, p. 98.

[45] Crées par le Conseil de sécurité intérieure du 8 juin 1998, *cf.* NOTE PJJ 2000-778/13-01-2000, du 13 janvier 2000, « Centres éducatifs renforcés et centres de placement immédiats », *BOMJ* du 1er janvier au 31 mars 2000.

[46] Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés (CEF), Rapport des inspections générales des services judiciaires et des inspections générales des affaires sociales, présenté par C. Pautrat, I. Poinso, S. Mesnil-Adelee, M. Raymond et S. Abrossimov, La Documentation Française, décembre 2015, 284p. - Rapport d'information de MM. Jean-Claude Peyronnet et François Pillet, fait au nom de la commission des lois n° 759 (2010-2011) - 12 juillet 2011, 109p. On citera également l'ouvrage de B. Hallak, *Les centres éducatifs fermés, Entre logique pénitentiaire et logique éducative*, préface d'Emmanuel Jovelin, éd. du Cygne, coll. Essai, 2015, 179p.

arrêté « relatif aux règles d'organisation, de fonctionnement et de prise en charge des centres éducatifs fermés du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse » est pris en application de l'article 20 du décret du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la PJJ. Cet article prévoit de façon assez lapidaire que «Pour chaque établissement ou service, le règlement de fonctionnement prévu à l'article L. 311-7 du code de l'action sociale et des familles est élaboré par le directeur après, le cas échéant, organisation de la participation mentionnée à l'article 18. Le règlement de fonctionnement est arrêté par le directeur départemental de la protection judiciaire de la jeunesse, après avis du comité technique paritaire compétent. ». Autrement dit, la situation a été, pendant environ treize ans, celle d'une absence totale d'harmonisation des règlements intérieurs. Différentes études et rapports précités[47] ont ainsi pu pointer du doigt différents dysfonctionnements de ces centres, dus essentiellement à l'absence d'une évitable réglementation. Un des points qui pose difficulté tient notamment à l'absence de discipline reconnue en tant que telle à l'image de ce qui existe dans les établissements pénitentiaires. Ainsi, bon nombre de privations des droits fondamentaux du mineur, comme des privations touchant au maintien des liens familiaux (retour au domicile familial), des atteintes à son intégrité physique (pratique de la contention), ou encore des privation de l'usage du tabac (alors qu'il existe en principe, une interdiction de fumer) ont été dénoncées. Cette politique de la « carotte et du bâton »[48] est intolérable lorsque l'on sait que les CEF font partie de la liste des établissements situés dans le champ d'action du Contrôleur général des lieux de privation de liberté et donc, doivent être assortis d'une réglementation adaptées et protectrices des droits et libertés fondamentaux du mineurs.

158. **Une règlementation bien timide.** Le contrôleur général des lieux de privation de liberté avait à ce sujet recommandé, dans son rapport d'activité 2012, que «le ministre de la justice édicte un cadre normatif général, qui pourrait prendre la forme d'un décret, portant sur les règles disciplinaires dans les CEF»[49]. Il précisait que «dans un souci d'équité envers les mineurs et de cohérence entre adultes, les professionnels devraient pouvoir se référer à un barème indicatif de sanctions sous réserve de pouvoir individualiser celles-ci. Ce cadre normatif exclurait des sanctions, d'une part, les restrictions ou l'interdiction des contacts avec la famille, quels qu'en soient les motifs (...) et, d'autre part, la gestion du tabac à des fins disciplinaires»[50]. Un rapport interministériel de la CNAPE[51] dénonce à son tour ces pratiques et met en avant les efforts pris

---

[47] *Cf. supra* n°157, p. 117.

[48] J.-L. Rongé, « Centres éducatifs fermés : quels bilans ? », *Journal du droit des jeunes*, n° 330, décembre 2013, p. 32 et s., spé. p. 37.

[49] CGPL, *Rapport d'activité 2012*, éd. Dalloz, 390p, 2012, p. 166.

[50] Id., p. 128.

[51] Fédération nationale des associations de protection de l'enfance.

dans le sens de l'amélioration par la DPJJ[52]: « la DPJJ a mis en œuvre la recommandation précitée selon deux axes. D'une part, l'article 8 de l'arrêté du 31 mars 2015 prévoit que le CEF est doté d'un règlement de fonctionnement fixant les droits du mineur placé et les obligations nécessaires au respect des règles de vie collective au sein de l'établissement. C'est ainsi que « Le règlement doit préciser les réponses éducatives internes et les procédures applicables en cas de non - respect de celui - ci »[53]. Une disposition identique est également prévue dans le futur arrêté portant cahier des charges des CEF habilités gérés par le secteur associatif de la PJJ. D'autre part, la note sur les lignes directrices contient une proposition d'article à intégrer dans le règlement de fonctionnement et à adapter selon la structure. L'accent est ainsi porté sur la nécessité pour la direction de l'établissement, sur proposition de l'équipe éducative, d'apporter au mineur une réponse proportionnée et adaptée à chaque manquement au règlement de fonctionnement. Des exemples de réponses éducatives sont également présentées tout en étant précisé, comme recommandé par le CGLPL, qu'« en aucun cas, un manquement au règlement de fonctionnement par le mineur ne peut conduire à la privation des relations avec sa famille et d'activités d'insertion». On peut cependant être déçu à la lecture de l'arrêté car le ton est largement vague et laisse une grande marge de manœuvre aux directeurs d'établissement. En premier lieu, du point de vue de la nature normative de ce texte, un arrêté ne peut opérer de changement radical dans la manière d'appréhender la discipline - car c'est de cela qu'il s'agit - en centres éducatifs fermés. Autrement dit, les mesures qui seront prises en réaction à des incidents restent et demeurent des mesures d'ordre intérieur dont on sait qu'elles ne sont pas, par principe, contestables. C'est dire que l'on se retrouve dans ces établissements dans une situation antérieure à l'arrêt Marie rendu par le Conseil d'Etat en 1995[54]. En outre, un seul article traite en même temps des droits et des obligations du mineur placé dans un CEF. Il s'agit de l'article 8 qui dispose que « le centre éducatif fermé est doté d'un règlement de fonctionnement qui fixe les droits du mineur placé et les obligations nécessaires au respect des règles de vie collective au sein de l'établissement. Le règlement doit notamment préciser les modalités d'autorisation de sortie du lieu d'hébergement, d'utilisation des moyens de communication écrites et téléphoniques, de l'accès aux locaux en journée, de visite des familles sur les lieux d'hébergement ainsi que les modalités de rencontre du mineur avec son avocat. (…) Le règlement doit préciser les réponses éducatives internes et les procédures applicables en cas de non-respect de celui-ci. Les titulaires de l'autorité parentale et la juridiction sont informés des

[52] Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

[53] Arrêté du 31 mars 2015 relatif aux règles d'organisation, de fonctionnement et de prise en charge des centres éducatifs fermés du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, NOR: JUSF1509326A , article 8: *JORF* du 30 avril 2015, p. 7508, texte n° 12.

[54] Cons. d'Et., *Marie,* 17 février 1995 ; *D.* 1995, Jur., pp. 381-386, note N. Bellou bet-Frier, *JCP* G 1995, 22426, note M. Lascombe, F. Bernard.

manquements graves au règlement de fonctionnent et des réponses apportée ». En outre « le directeur de l'établissement ou, sur délégation, le responsable d'unité éducative avise l'autorité judiciaire et rend compte par la voie hiérarchique de toute infraction à la législation et à la règlementation dont il a connaissance ». Il en résulte que c'est aux directeurs d'établissements de fixer, pour ne pas dire d'édicter les manquements, les « sanctions » et les procédures y afférentes. On peut aisément voir là une atteinte aux principex de légalité et d'égalité.

159. **Une réglementation contestable.** Tout d'abord, il s'agit de limitations aux libertés et droits fondamentaux dont seule l'autorité législative est compétente pour les règlementer en vertu de l'article 34 de la Constitution. De plus, lesdites réponses éducatives n'étant pas définies, le risque qu'elles répondent en tous points aux critères européens de la peine n'est pas exclu. En outre, il n'est pas précisé que la réponse aux manquements ne puisse en aucune cas s'analyser en une limitation des droits et libertés fondamentaux du mineurs. Ensuite, du point de vue du principe d'égalité, deux situations doivent être envisagées. Comment, d'une part, justifier ainsi que des violences aient la nature de fautes disciplinaires lorsque le mineur les perpètre dans un établissement pénitentiaire spécialisé et qu'il ne s'agit que de simples manquements donnant lieu à une réponse éducative appropriée lorsqu'elles se déroulent dans un CEF ?. La CNAPE détaille dans son rapport les différentes réponses éducatives, lesquelles «peuvent consister en une retenue de tout ou partie de la gratification mensuelle décidée par le directeur de l'établissement; la réparation du bien dégradé; des travaux au sein de l'établissement; le nettoyage des biens, espaces ou locaux; une confiscation de l'objet dangereux ou dont la détention est interdite; une lettre d'excuse ou un autre support de réflexion sur les faits; un rappel au règlement effectué par le directeur de l'établissement. ». Ces réponses ne sont pas sans rappeler certaines sanctions disciplinaires (nettoyage de locaux par exemple), certaine peines complémentaires (confiscation), voire certaines mesures ou sanctions éducatives (admonestation ou avertissement solennel). C'est dire qu'il ne s'agit bien de mettre en œuvre des sanctions et non seulement de simples « réponses éducatives ». D'autre part, dans une approche limitée aux CEF, on voit mal comment pourraient exister des disparités du point de vue de la prévision des manquements aux règlements intérieurs, selon les établissements, sans que le principe d'égalité soit atteint. La prévision légale de ces réponses éducatives se justifie donc amplement. Leur absence rend la réglementation des CEF contestable. Cette réglementation rejoint pourtant le manque de volonté qui figure dans le projet de réforme de la justice pénale des enfants et des adolescents de 2015. Même si, comme on a déjà pu le faire remarquer, ce projet permet un rapprochement entre le mineur placé et le mineur détenu[55] afin de transposer au premier les droits accordés au second, ces dispositions restent très

[55] E. Gallardo, « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, un avant-projet de réforme, et après ? », article précité, n° 27 et s., p. 841 et s. *Cf.* annexe E.

empruntées. Ainsi, selon l'article 712-03 : « la décision de placement fixe les modalités des droits de visite et d'hébergement au profit des parents ». Aucune autre précision n'est apportée. En revanche, on soulignera avec intérêt la réglementation de la fouille dans ce projet qui n'est, malheureusement pas reprise dans l'arrêté de 2015. Comme on a également pu le noter: « un chapitre consacrés aux lieux de placement et d'incarcération des mineurs, situés dans un titre réservé aux "dispositions diverses", tend à aligner certaines garanties existantes en milieu pénitentiaire aux établissements éducatifs. Ainsi, le régime des fouilles est désormais réglementé, puisque l'article 720-01 prévoit qu'hormis les fouilles réalisées par les services de police et de gendarmerie à l'occasion d'une procédure judiciaire, les mineurs ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle visuel de ses effets personnels ou de la fouille de sa chambre à l'exclusion de toute autre mesure de contrôle. Ledit contrôle ou ladite fouille de la chambre ne peuvent intervenir qu'en cas de risque d'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens et doivent en tout état de cause, respecter les principes de nécessité de proportionnalité de gradation et d'individualisation ainsi qu'ils doivent être réalisés dans le respect de la dignité des personnes. Exit donc les fouilles corporelles »[56]. Autre paradoxe de l'approche éducative du droit pénal des mineurs qui crée finalement une situation plus répressive qu'éducative, la question du dossier de personnalité, et plus particulièrement de sa consultation doit également être évoquée.

B - Le dossier unique de personnalité

160. Le dossier de personnalité: une initiative en principe favorable au mineur. Le dossier unique de personnalité a été créé suite à la proposition faite en ce sens par la Commission Varinard. La loi du 10 août 2011 l'a introduit dans un article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui fait suite à un article 5-1 également nouvelle ajouté. Les articles 5-1 et 5-2 doivent être mis en parallèle dans la mesure où le premier traduit le principe de primauté de l'éducation sur la répression tandis que le second instaure une modalité destinée à respecter ce principe. Aux termes de l'article 5-1, « 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. ». Le législateur semble donc bien s'inscrire dans une démarche éducative, ce que vient confirmer la création du dossier unique de personnalité à l'article 5-2. Selon cet article, le dossier unique de personnalité regroupe « l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes dont il fait l'objet, y compris dans le ressort de juridictions différentes ». Ce dossier est « placé

[56] E. Gallardo, article préc., n° 27, p. 841.

sous le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement de la situation de ce mineur ». La vocation du DUP est de regrouper l'ensemble des investigations relatives à la personnalité du mineur et à son environnement social et familial, que ces investigations aient été réalisées dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945 ou que dans celui de l'assistance éducative. Un tel dossier, dont les dispositions d'application ont mis du temps avant d'être précisées par décret[57], offre donc une véritable photographie de la situation familiale et sociale du mineur tant du point de vue de la justice civile que de la justice pénale. Le texte précise qu'un DUP dossier unique de personnalité doit être ouvert dès « qu'une mesure d'investigation sur la personnalité est ordonnée ou si le mineur fait l'objet d'une liberté surveillée préjudicielle, d'un placement sous contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence avec surveillance électronique ou d'un placement en détention provisoire. ». La mesure d'investigation judiciaire, (« MIJE) » pouvant intervenir également dans le cadre de l'assistance éducative, le législateur a donc ménagé une mise en place complète de ce dossier. Que le mineur soit appréhendé d'abord par la justice pénale ou par la justice civile, un dossier doit être ouvert et lui être consacré. Ce dossier est, bien entendu, actualisé, par toutes les procédures pénales ou d'assistance éducative qui seront postérieures à sa création. Une telle collecte des données afférente au mineur présente manifestement des avantages indéniables. En premier lieu, et c'est l'argument principal qui a été mis en avant, il va permettre au juge pénal d'avoir une vision d'ensemble de la situation du mineurs[58]. Cela est incontestable, mais avant le juge, c'est avant tout le parquet qui va bénéficier de ces informations, ce qui ne va pas manquer de renforcer son rôle d'orientation de la procédure à l'égard des mineurs et donner un fondement à l'accélération de celle-ci. Au final, l'approche éducative risque de laisser la place à une approche répressive, ou du moins de ne pas être aussi favorable au mineur que cela peut le paraître de prime abord puisqu'elle va contribuer à accélérer le procès pénal du mineur (1). Par ailleurs, l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise les conditions dans lesquelles ce DUP dossier unique de personnalité va pouvoir être consulté voire également les conditions dans lesquelles on va pouvoir en délivrer des copies. La présence de la partie civile dans la liste des personnes pouvant avoir accès aux informations contenues dans ce dossier doit également être mise en perspective avec l'approche éducative pourtant mise en avant par le législateur de 2011 (2).

[57] Celui-ci ne sera pris que trois ans après: décret n° 2014-472 du 9 mai 2014 pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante relatif au dossier unique de personnalité, *JORF* du 11 mai 2014 page 7894, texte n° 2.

[58] Not. Ph. Bonfils, « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.* 2011, 2286, n° 15.

1) Le dossier unique de personnalité : moyen d'accélération du procès pénal du mineur.

161. **DUP et procédures de jugement rapides.** La loi du 10 août 2011 est venue porter un dernier coup de crayon à une évolution qui remonte à 1996 et qui tend à accélérer la durée du procès pénal du mineur. Plus précisément, alors que les procédures de jugement rapides des mineurs avaient été proscrites au regard du principe de l'instruction obligatoire de l'affaire, le législateur, dès 1996[59], a exporté les procédures de comparution immédiate et de convocation par procès-verbal bien connues des majeurs vers le droit pénal des mineurs. Alors que le temps était le maître mot du procès pénal du mineur, progressivement, c'est l'idée de célérité qui a fait sa place. Convaincu qu'à l'égard de certains mineurs, il est nécessaire de mettre en place des procédures qui ont l'effet d'électrochoc, le législateur, après plusieurs remaniements, a mis en place trois procédures de jugement rapides du mineur. Les deux premières - la convocation du mineur à délai rapproché[60] et la présentation immédiate du mineur[61] - ont pour conséquences de contourner la phase de l'instruction pourtant obligatoire à l'égard des mineurs, tandis que la seconde- la comparution du mineur à délai rapproché - vient y mettre un terme[62]. Ces procédures reposent d'une manière générale, sur plusieurs conditions essentielles: le fait que des investigations sur les faits ne soient pas ou plus nécessaires, d'une part, sur la présence d'éléments récents (moins d'un an) relatifs à la personnalité du mineur et à sa situation, d'autre part et sur le fait que le mineur ait déjà fait l'objet d'une procédure en application de l'ordonnance. C'est, par ailleurs, essentiellement au regard de ces conditions que le Conseil constitutionnel a validé les procédures dont il a été saisi. Ainsi, dans sa décision en date du 4 août 2011, il a déclaré constitutionnelle la procédure de convocation à délai rapproché en soulignant, notamment, l'exigence d'éléments de personnalité inférieurs à un an[63]. Une telle exigence est également relevée s'agissant de la procédure de comparution à délai rapproché qui a été déclarée constitutionnelle dans la décision du 21 septembre 2012[64]. Ces éléments de personnalité vont naturellement trouver leur siège dans le dossier de personnalité. C'est donc celui-ci ce dossier de personnalité qui va servir à accélérer la procédure dans des hypothèses où l'on est, en principe, face à des mineurs récidivistes ou au moins réitérants au moins pour les procédures de convocation à délai rapproché et de présentation immédiate. En effet, ces procédures comportent une autre

---

[59] Loi du 1er juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 2 juillet 1996, p. 9920.

[60] Art. 8-3 de l'ordonnance, introduit par la loi 1er juillet 1996.

[61] Art. 14-2 de l'ordonnance, introduit par la loi du 9 septembre 2002.

[62] Art. 8-2 de l'ordonnance, introduit par la loi du 1er juillet 1996.

[63] Cons. const. 4 août 2011, déc. n° 2011-635 DC, *D.* 2011. 2694, obs. F. G. Trébulle ; *RSC* 2011. 728, chron. C. Lazerges, 847, obs. J.-H. Robert, et 2012, p. 227, obs. B. de Lamy ; *AJFP* 2012. 121, note J. Wolikow.

[64] Cons. const. 21 septembre 2012, déc. 2012/272 QPC, *Dr. Fam.* 2013, comm. n° 21, obs. Ph. Bonfils.

condition de mise en œuvre qui repose sur le fait que le mineur a déjà fait l'objet d'une procédure en application de l'ordonnance du 2 février 1945, ce qui est en soi très vague et pourrait ne concerner qu'une procédure ayant abouti à une admonestation ou à une composition pénale[65] par exemple. Le dossier de personnalité en centralisant les informations relatives à la personnalité du mineur risque donc, paradoxalement, de prêter main forte à une approche répressive de la délinquance des mineurs et s'éloigner de l'approche éducative à laquelle il semble se raccrocher de prime abord. Les conditions d'accès au DUP dossier unique de personnalité peuvent également participer à un paradoxe entre les différentes approches de la délinquance des mineurs.

2) Le dossier unique de personnalité: un accès sans restriction?

162. **Conditions d'accès.** La question de l'accès au DUP dossier unique de personnalité ainsi que la faculté d'en faire des copies est réglée par l'article 5-2 de l'Ordonnance du 2 février 1945. Aux termes de cet article, « Il est accessible aux avocats du mineur, de ses père et mère, tuteur ou représentant légal, et de la partie civile, aux professionnels de la protection judiciaire de la jeunesse et aux magistrats saisis de la procédure. Toutefois, 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. ». En outre, « le juge des enfants peut 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. ». L'article poursuit en précisant que « le juge des enfants peut 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. Tout personnel du secteur associatif habilité ayant pris connaissance du dossier unique de personnalité est tenu au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal. ». S'agissant de la possibilité d'en faire des copies, « 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 père et mère, tuteur ou représentant légal, 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, qui peut, par décision motivée, s'opposer à la remise de tout ou partie de ces reproductions lorsque cette remise ferait courir un danger physique ou moral grave

[65] Circulaire du 25 mars 2015 de présentation de l'article 28 de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs créant le dossier unique de personnalité et de son décret d'application n° 2014-472 du 09/05/2014, NOR : JUSF1507947C, BOMJ du 30 avril 2015.

au mineur, à une partie ou à un tiers ». L'accès au dossier unique de personnalité, et en particulier par la partie civile, pose question au regard de la protection de la vie privée du mineur, ce qui ne manque pas de faire apparaître ce dossier comme un instrument qui peut se révéler défavorable au mineur.

163. **DUP et accès par la partie civile.** S'agissant de l'accès au dossier unique de personnalité par la partie civile, on relèvera que si cette partie n'a pas accès aux informations issues des procédures d'assistance éducative, elle a, en revanche, accès à toutes les autres informations relatives à la personnalité du mineur qui seraient issues des procédures pénales. Or, comme le relève la circulaire du 25 mars 2015[66], le DUP dossier unique de personnalité sera composé à la fois de copies de pièces sur la personnalité du mineur issues des procédures pénales ouvertes devant le juge des enfants, mais aussi, le cas échéant, d'une information judiciaire »[67]. Il en résulte que, tout en n'ayant pas accès au éléments issus des procédures civiles dont a pu faire l'objet le mineur, la partie civile, notamment, va avoir une vision particulièrement étayée du parcours pénal du mineur ainsi que de son évolution tant du point de vue de sa personnalité, que du point de vue de sa situation familiale. En définitive, l'accès au dossier d'assistance éducative du mineur peut paraître tout à fait superfétatoire dans ces conditions. Qui plus est, la partie civile sera à même de connaître les antécédents pénaux du mineur et son avocat pourra dépeindre un profil du mineur qui n'est peut-être pas fidèle à la réalité ou qui en est une caricature habilement dressée pour faire apparaître le mineur différent de ce qu'il est réellement. A ces réserves, on peut ajouter l'interdiction désormais actée de la présidence de la juridiction de jugement par le juge des enfants qui connaît habituellement le mineur, et le DUP dossier unique de personnalité peut se révéler être plus une arme contre le mineur que comme un instrument qui lui est favorable[68].

§2 – L'approche protectrice des mineurs affaiblie

164. **La protection du mineur en procédure: justifications**. L'approche protectrice du mineur n'apparaît pas en tant que telle parmi le principe fondamental reconnu par les lois de la République dans la décision du Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002. Pourtant, la protection du mineur est indispensable tout au long de la procédure puisqu'il va faire l'objet de mesures contraignantes, entravant sa liberté individuelle. Or, le mineur étant par essence

---

[66]Circulaire précitée, p. 4.

[67] *Id.*

[68] Ces réserves ont été émises par des éducateurs eux-mêmes à l'occasion d'un colloque formation organisé par la Faculté de Droit de Montpellier le 2 juin 2014. Une éducatrice a pris l'exemple d'un mineur suivi qui était jugé par le tribunal pour enfants pour avoir dérobé le téléphone portable d'un camarade de classe. Le DUP a révélé nombre de procédures relatives à la consommation habituelle par ce mineur de produits stupéfiants, ce qui a contribué à le faire apparaître comme un trafiquant et un délinquant aguerri aux yeux de la partie civile, point sur lequel l'avocat de celle-ci n'a pas manqué de tourner son argumentation.

vulnérable, il est indispensable de prévoir des mesures ou des adaptations du droit qui soient à même d'assurer sa protection. Cette exigence de protection apparaît avec netteté lorsque l'on met en parallèle la vulnérabilité du mineur et le fait qu'il soit, avant toute condamnation définitive, présumé innocent. La combinaison de cette vulnérabilité et du principe de la présomption d'innocence œuvre donc en faveur d'une protection renforcée du mineur à tous les stades de la procédure. C'est dans cette optique, notamment, que les mineurs de moins de treize ans détenus au titre de la détention provisoire font l'objet d'une attention particulière en ce qu'ils doivent être strictement séparés d'avec les détenus majeurs, tandis qu'à l'égard des mineurs âgés de treize à seize ans, le chef de l'établissement peut prévoir, à certaines conditions que les mineurs participent aux même activités que les majeurs[69]. C'est également à ce titre que les conditions de placement en détention provisoire et sous contrôle judiciaire sont strictement encadrées de même que leur durée et leurs modalités de prolongation. Ces mesures de contrainte, si elles s'avèrent effectivement nécessaires au regard de la procédure se doivent de respecter tant la vulnérabilité du mineur que le principe de la présomption d'innocence et être de durées brèves[70]. Cette protection du mineur se retrouve en quelque sorte dans le PFRLR au titre de la spécialisation des juridictions et l'adoption de la procédure, mais elle n'est pas exprimée de façon explicite. Pourtant, cette protection commande également que le mineur voit son droit à l'assistance d'un avocat renforcé.

165. **Assistance par un avocat: droit ou obligation?** A ce sujet, l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que « le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. ». Il poursuit en précisant qu' « à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner par le bâtonnier un avocat d'office ». Avant la loi du 14 avril 2011 qui a renforcé l'assistance de la personne gardée à vue par un avocat et ce, dès la première heure, l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 faisait figure de précurseur. Le droit à l'assistance d'un avocat par un mineur s'analyse plus en un droit-obligation qu'en un droit-faculté puisqu'à défaut de choix d'un avocat, par le mineur ou ses représentants légaux, il lui en était désigné un d'office. La loi du 14 avril 2011 en exigeant l'assistance par un avocat de la personne gardée à vue pouvait s'analyser comme une transposition de ce qui existait déjà chez les mineurs au profit des majeurs. Cette loi a, par ailleurs, pris la peine de modifier l'article 4 de l'ordonnance qui régit, sous réserve des dispositions du droit commun, les aspects spécifiques de la garde à vue du mineur. Elle a ainsi complété cet article par un IV qui dispose désormais que « IV-Dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à être assisté par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du

[69] *Cf.* infra n°29, p. 22.

[70] Ph. Bonfils, A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, précité, n° 1484, p. 970.

code de procédure pénale. Il doit être immédiatement informé de ce droit. Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article ». La rédaction ne diffère pas sensiblement de celle préexistante qui envisageait déjà l'assistance du mineur gardé à vue comme un droit. Cependant, cette modification réalisée par la loi du 14 avril 2011 a eu des conséquences paradoxales en pratique puisque elle a conduit à une interprétation stricte de l'article 4-1 de l'ordonnance. En effet, l'article 4-1 de l'ordonnance précise bien que « le mineur *poursuivi*[71] doit être assisté d'un avocat ». Or, lorsque le mineur est placé en garde à vue, il est bien souvent suspecté et pas encore poursuivi pour avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'un emprisonnement. Cette nouvelle interprétation de l'article 4-1 a conduit à transformer le droit du mineur à être assisté par un avocat pendant la garde à vue en un simple droit-faculté auquel il peut renoncer et plus en un droit-obligation qui s'impose à lui[72]. En pratique, nombre mineurs mal informés sur le coût que représenter un avocat, même commis d'office, renoncent bien souvent à l'assistance d'un défenseur. Craignant la réaction de leurs parents au regard, en premier lieu, de l'infraction qui leur est reprochée, ils ne souhaitent pas ajouter des contrariétés financières au mécontentement parental[73]. Cela conduit à une situation incohérente puisque le renforcement du droit à l'assistance d'un avocat à l'égard des majeurs a amoindri la protection des mineurs.

166. **Modifications à venir.** Cette lecture stricte de l'article 4-1, limitant son champ d'application au cas de poursuites diligentées contre le mineur à l'exclusion de toute autre situation, semble avoir reçu un écho auprès du législateur. En effet, le projet de loi de modernisation de la justice du XXIème siècle adopté par l'Assemblée Nationale, en deuxième lecture le 11 juillet 2016, puis par le sénat le 27 septembre 2016, en deuxième lecture, envisage de réécrire l'article 4 de l'Ordonnance du 2 février 1945 en faisant apparaître le droit à l'assistance par un avocat du mineur placé en garde à vue aussi bien comme un droit, que comme une obligation. Les modifications à venir, en cas de vote définitif, seront les suivants: à l'article 4, « le IV est ainsi modifié :

– à la première phrase, les mots : « peut demander » sont remplacés par les mots : « demande obligatoirement » ;

---

71 C'est nous qui soulignons.

72 Selon le retour d'expérience exposé par des avocats spécialisés en défense des mineurs lors des XVIème Assises Nationales des avocats d'enfants qui se sont tenues à Aix-en-Provence les 20 et 21 novembre 2015.

73 L'avocat commis d'office même assistant un mineur représente un coût et les parents peuvent être condamnés à payer ses honoraires: CA Versailles, 16 déc. 2015, n° 14/08877, Dalloz Actu, 23 décembre 2015, A. Portmann.

– à la fin de la deuxième phrase, les mots : « ce droit » sont remplacés par les mots : « cette obligation d'assistance » ;

– à la dernière phrase, les mots : « Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, » sont supprimés et les mots : « également être faite » sont remplacés par les mots : « être faite simultanément » ; »

167. Autrement dit, l'assistance du mineur par un avocat doit être entendue de la même manière qu'à l'article 4. Si l'on peut se féliciter d'une telle modification, on peut cependant s'interroger quant à son procédé. En effet, il aurait été plus simple de modifier l'article 4-1 et d'enlever la référence aux poursuites, ce qui aurait permis de faire entrer dans le champ d'application de cet article le mineur suspecté, concept qui est postérieur à l'ordonnance mais autour duquel s'articulent aujourd'hui un ensemble de droits fondamentaux. Cela aurait permis en outre d'éviter une rédaction assez particulière de la dernière phrase de l'article 4 IV. Actuellement, cette phrase prévoit que « Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article. ». La nouvelle formulation sera ainsi tournée: « Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut être faite simultanément par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application du II du présent article. ». Or, si le mineur ne fait justement pas de demande à être assisté par un avocat, on s'interroge sur la simultanéité de la demande des représentants légaux. Une fois encore, la modification de l'article 4-1 de l'ordonnance aurait permis d'éviter une formulation pour le moins ambiguë, puisque le second alinéa de cet article prévoit qu'à défaut de choix d'un avocat par le mineur et ses représentants légaux, il lui en est désigné un d'office. Ces modifications sont néanmoins indispensables et vont dans le sens de la protection européenne en faveur des mineurs faisant l'objet de poursuites pénales.

168. **Protection européenne des mineurs faisant l'objet de poursuites pénales.** La directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil en date du 11 mai 2016 et relative à la mise en place des garanties procédures en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales est une première. En effet, c'est la première fois qu'une directive se penche sur la question des mineurs délinquants de façon spécifique. L'adoption d'un directive est permise, en matière pénale, depuis le traité de Lisbonne conformément à l'article 82 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui permet l'adoption de directives afin de faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et des décisions judiciaires, ainsi que la coopération judiciaire et policière dans les matières pénales ayant une

dimension transfrontière. La directive du 11 mai 2016 s'inscrit justement dans cette démarche puisqu'elle considère aux points 2 et 3 qu':

169. « (2) En établissant des règles minimales communes relatives à la protection des droits procéduraux des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies, la présente directive vise à renforcer la confiance des États membres dans le système de justice pénale des autres États membres et, par conséquent, à faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale. Ces règles minimales communes devraient également supprimer des obstacles à la libre circulation des citoyens sur l'ensemble du territoire des États membres.

170. (3) Bien que les États membres soient parties à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), au pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, l'expérience a montré que cette adhésion ne permet pas toujours, en elle-même, d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des autres États membres. ».

171. **Un droit-obligation?** Cette directive a donc vocation à s'appliquer bien avant le lancement des poursuites puisqu'elle fait entrer dans son champ d'application le mineur suspecté et qui n'est donc pas encore poursuivi. Son article 6 consacre le droit du mineur à l'assistance d'un avocat met l'accent sur la nécessité pour un enfant d'être assisté d'un avocat « sans retard indu » dès qu'il est informé du fait qu'il est suspecté ou poursuivi. En tout état de cause, la directive précise que les enfants sont assistés d'un avocat à partir de la survenance d'un certain nombre d'événements dont l'interrogatoire par la police ou toute autre autorité répressive ou judiciaire. Si le début de l'article 6 appréhende l'assistance du mineur par un avocat comme un droit, la poursuite de sa lecture atteste que ce droit est envisagé comme une obligation pour le mineur et que celui-ci ne saurait y renoncer. En effet, le point 7 de l'article 6 précise que « lorsque l'enfant *doit être assisté*[74] d'un avocat conformément au présent article, mais qu'aucun avocat n'est présent, les autorités compétentes reportent l'interrogatoire de l'enfant ou toute autre mesure d'enquête ou de collecte de preuves (…) pendant un délai raisonnable, de manière à permettre l'arrivée de l'avocat ou, si l'enfant n'a pas désigné d'avocat, à organiser la désignation d'un avocat pour l'enfant ». Néanmoins, comme le souligne Thomas Cassuto, l'article 6 de la directive présente un caractère complexe qui « reflète les oppositions du Conseil à introduire le principe général de la présence systématique d'un avocat aux côtés d'un mineur tout au long de la procédure pénale, soit pour des considérations budgétaires, soit pour ne pas remettre en cause certaines législations nationales »[75]. A ce propos, il relève que « le résultat pour le moins troublant

[74] C'est nous qui soulignons.

[75] Th. Cassuto, « Dernières directives relatives aux droits procéduraux », *AJ Pén.* 2016, p. 314.

est que de ce fait, les mineurs se trouvent placés dans une situation moins protectrice que les adultes »[76]. Il poursuit en précisant qu' « à cet égard, on comprend mal pourquoi un mineur ne devrait pas être assisté d'un avocat du seul fait que le juge envisage une mesure alternative aux poursuites alors même que l'assistance de l'avocat pourrait être nécessaire lorsque l'enfant conteste les faits qui lui sont reprochés ou lorsqu'il existe matière à discuter la régularité de la procédure. Cette lacune constitue la principale critique pouvant être portée au texte »[77].

172. **Propos conclusifs.** La question de l'assistance d'un mineur par un avocat, qui fut pourtant résolue sans difficulté pendant des années et qui était l'une des manifestations même de l'autonomie du droit pénal des mineurs est bien malmenée aujourd'hui. Ces indécisions et les doutes qui tournent autour d'elle attestent bien du fait que le droit pénal des mineurs contemporain en est à un stade de son évolution où plusieurs philosophies et plusieurs mouvements qui ont contribué à son évolution s'entrechoquent. De ces chocs, de ces mises en parallèles naissent des paradoxes mettant en évidence les incohérences du droit pénal des mineurs actuel. A ces incohérences, d'autres paradoxes peuvent encore être y associés: ceux qui révèlent une instrumentalisation du droit pénal des mineurs.

[76] *Id.*

[77] *Id.*

CHAPITRE II - L'INSTRUMENTALISATION DU DROIT PENAL DES MINEURS

173. L'instrumentalisation du droit pénal des mineurs résulte du fait qu'à l'égard de certains mineurs, la réponse apportée par les autres branches du droit n'est pas satisfaisante. Il en va ainsi particulièrement à l'égard des mineurs étrangers isolés, renommés « mineurs non accompagnés » et du mineur « djihadistes » qui vont être appréhendés par la justice pénale des mineurs avec plus ou moins d'opportunité. En effet, aussi bien le mineur non accompagné que le mineur djihadiste peuvent être regardés comme des victimes ou, à tout le moins, comme des enfants en danger. Or, en raison de l'absence de protection appropriée ou de volonté politique d'adopter une réponse répressive à l'égard des actes commis, c'est le droit pénal des mineurs et non le droit de l'enfance en danger qui va trouver à s'appliquer. On s'interrogera donc sur la protection du mineur non accompagné par le droit pénal des mineurs (Section I), d'une part, et sur l'approche répressive ou protectrice qui doit être menée à l'égard du mineur djihadiste (Section II), d'autre part.

SECTION I - LA PROTECTION DU MINEUR NON ACCOMPAGNE PAR LE DROIT PENAL DES MINEURS ?

174. **Une protection en principe civile.** La question de la protection du mineur non accompagné relève en principe du droit de l'enfance en danger. Il ne s'agit donc pas en principe d'une question relevant du droit pénal, mais plus du droit civil. Cette protection du mineur non accompagné a évolué avec la loi du 14 mars 2016 qui a entendu, d'une part, réglé la question de la détermination de l'âge de la personne se présentant comme mineur et, d'autre part, organiser la répartition de ces mineurs sur le territoire national. Sur la question de l'âge, ce sont les tests osseux qui ont été retenus par le législateur, en dépit des nombreuses critiques qui avaient été formulées à leur encontre[1]. Désormais, l'article 388 du Code civil prévoit que « les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé. Les conclusions de ces examens,

[1] En 2016, le Comité des droits de l'Enfant a, une nouvelle fois, recommandé à la France « de mettre un terme à l'utilisation des tests osseux comme principale méthode de détermination de l'âge des migrants » ; Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, adoptées le 29 janvier 2016, article 22. *Cf.* également, Me Meier-Bouleau: «cette méthode de l'expertise osseuse, se fondant sur des tables de référence anciennes et non adaptées et ne prenant pas en compte l'histoire ethnique et culturelle du mineur, est contestée dans la mesure où elle comporte une marge d'erreur importante », *AJ Famille*, 2014, p. 97, « La détermination de la minorité », in Dossier, « Mineurs isolés étrangers », *AJ Famille*, 2014, p. 84 et s..

qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé ». Aucun autre examen ne peut donc être réalisé pour déterminer l'âge d'une personne. Sur la question de la répartition des mineurs sur le territoire national, l'article 375-5 du code civil est complété par deux alinéas ainsi rédigés : « Lorsqu'un service de l'aide sociale à l'enfance signale la situation d'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, selon le cas, le procureur de la République ou le juge des enfants demande au ministère de la justice de lui communiquer, pour chaque département, les informations permettant l'orientation du mineur concerné. Le procureur de la République ou le juge des enfants prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, qu'il apprécie notamment à partir des éléments ainsi transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées. ». . Le président du Conseil départemental a, alors, en application de l'article L. 221-2 du Code de l'action sociale et des familles l'obligation de transmettre au ministère de la justice les données permettant de comptabiliser le nombre de mineurs étrangers isolés se situant sur le territoire de leur département. Hormis ces deux dispositions, le droit applicable au mineur non accompagné relève du droit comme de l'enfance en danger. C'est dire qu'il n'existe pas d'autres spécificités permettant d'offrir à ces mineurs, qui sont placés dans des conditions de précarité extrêmes, une protection.

175. **« Un parcours du combattant »[2].** Comme le remarquent Mmes Delanoë-Daoud, Vareilles-Sommières et Roth[3], bien souvent les mineurs se trouvent dans une situation plutôt désespérée. Rejetés par les services de l'Aide Sociale à l'Enfance, qui peuvent les considérer comme majeurs à partir de leur récit et de leurs papiers d'identité, s'ils en ont, ils n'ont d'autres choix que de solliciter la protection du juge des enfants au titre du danger. Or, le délai d'audiencement, notamment à Paris, est de deux mois. Pendant cette durée, le mineur non accompagné doit « doivent se débrouiller pour survivre, et on lui souhaite de ne pas tomber dans les griffes de certains prédateurs adultes et autres réseaux friands de mineurs vulnérables »[4]. Les chiffres à Paris sont quand même importants et en progression, puisque ces mêmes auteurs font état de 739 mineurs étrangers isolés suivis en assistance éducative en 2012, 675 en 2013 et de 595 en 2014. Or, plusieurs obstacles peuvent survenir à la décision du juge ordonnant un placement du mineur. Le juge peut, d'une part, considérer qu'il n'est pas compétent et que le mineur doit se tourner vers le tribunal administratif pour statuer sur le refus de l'aide de l'ASE. Il peut encore considérer que le mineur n'est pas mineur mais majeur ou qu'il n'est pas isolé au regard de sa

[2] Expression empruntée à C. Delanoë-Daoud, B. Vareilles-Sommières et I. Roth, « Les mineurs isolés étrangers devant le tribunal pour enfants de Paris », *AJ pén.* 2016, p. 18.

[3] C. Delanoë-Daoud, B. Vareilles-Sommières et I. Roth, préc., p. 16 et s.

[4] *Ibidem*, p. 18.

tenue vestimentaire ou de son état de propreté. Les auteurs constatent alors que « pour obtenir une protection, il existe une solution beaucoup plus rapide que l'attente d'un placement en assistance éducative: le passage par la voie pénale, qui peut déclencher une mise sous protection judiciaire avec mise à l'abri immédiate, dans un délai maximum de trois jours »[5].

176. **Une instrumentalisation des procédures.** .Il arrive que le mineur non accompagné commette des infractions, souvent de gravité minime. Or, alors qu'à l'égard d'un mineur qui a encore ses parents, le parquet de Paris aurait opté pour la procédure de convocation du mineur par OPJ, c'est la procédure de présentation immédiate du mineur prévue à l'article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui est préférée. Le mineur est donc présenté devant un juge des enfants à l'issue de sa garde à vue, sans attendre. L'emploi de cette procédure est un véritable détournement dans la mesure où on rappellera qu'en vertu de l'article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, cette procédure ne peut être mise en œuvre que lorsque le mineur a déjà fait l'objet d'une procédure en application de l'ordonnance du 2 février 1945, que des éléments de sa personnalité inférieurs à un an figurent au dossier et qu'il n'est pas nécessaire d'investiguer sur les faits. S'il ne peut apparaître en effet de ne pas réaliser des investigations sur les faits, en revanche, on peut douter de la présence d'éléments relatifs à la personnalité du mineur…Qui plus est, le parquet utilise également la procédure de l'article 8-2, c'est-à-dire celle de la comparution du mineur à bref délai qui répond, théoriquement, aux mêmes conditions, peu remplies en pratique[6]. En outre, les mises en examen sont particulièrement importantes. A ce sujet, les chiffres sont assez édifiants, puisque les mineurs étrangers isolés représentent près de la moitié des déferrements en vue d'une mise en examen par le juge des enfants, soit 1200 pour un total de 2300. A la suite de leur mise en examen, certains juges des enfants auront tendance à prendre des mesures de placement. Comble, relèvent Mmes Delanoë-Daoud, Vareilles-Sommières et Rorth,

---

[5] *Ibidem* p. 18-19.

[6] A ce sujet, le rapport annuel 2015 de la Cour de cassation formule une suggestion nouvelle. En effet, la Cour relève que l'article 8-2 prévoyait initialement que le Procureur de la République notifie au mineur : « lieu, la date et l'heure de l'audience. Cette notification sera mentionnée au procès-verbal, dont copie sera remise sur-le-champ au mineur et à son avocat. » Cette disposition a été supprimée par la loi du 9 septembre 2002, générant ainsi une sorte d'insécurité juridique. En effet, comme le remarque le rapport : « La suppression de cette disposition a pour conséquence une incertitude relative à la possibilité de remettre une convocation valant citation au mineur. Si une telle remise ne vaut pas citation, le tribunal ne se considère pas comme saisi. Cette incertitude est préjudiciable au bon fonctionnement de la justice dans la mesure où, s'agissant notamment de mineurs étrangers non domiciliés, ils sont sans aucune garantie de représentation. Ils ne peuvent donc être convoqués et sont cités à parquet et dès lors jugés par défaut. La qualification de jugement par défaut puis, à l'issue d'une opposition, par itératif défaut, conduit à exécuter des jugements plusieurs années après les faits. ». Le rapport recommande la réintégration de cette notification ». Le rapport suggère la rédaction suivante : « Il est donc proposé de modifier l'article 8-2 en créant un second alinéa ainsi rédigé : « Si le juge des enfants fait droit, notamment à l'issue de la présentation du mineur devant lui, aux réquisitions du procureur de la République, il notifiera au mineur le lieu, la date et l'heure de l'audience. Cette notification sera mentionnée au procès-verbal, dont copie sera remise sur-le-champ au mineur et à son avocat. » Le rapport précise que « La direction des affaires criminelles et des grâces indique que cette proposition doit faire l'objet d'une expertise ». Rapport uniquement disponible en ligne sur le site de la Cour de cassation, rubrique Publications, rapport annuel.

« le MIE[7] ne sortira alors pas seul de l'audience: un éducateur de l'UEAT[8] l'accompagnera directement sur un lieu d'hébergement et lui expliquera en quoi consiste le suivi éducatif. Le jour de l'audience de jugement, et même s'il est jugé un mois plus tard, le jeune aura eu le temps de se reposer, de dormir sous un toit et de s'alimenter correctement, voire de prouver que son acte de délinquance était un acte isolé dû à son état de nécessité, et son avocat pourra se permettre de demander au tribunal une dispense de peine »[9]. Les auteurs relèvent également que le parquet a de plus en plus recours à la détention provisoire. Il justifie cette mesure par le fait « qu'il s'agirait de l'unique moyen de maintenir sou main de geste un prévenu qui ne parle pas français, refuse de donner sa réelle identité et sa domiciliation exacte et se trouve sur le territoire national sans ressources »[10]. La prison devient alors un moyen de protection du mineur assez prisé des juges des enfants qui y voient un moyen de scolariser le mineur et d'assurer son suivi sanitaire. L'évolution favorable du droit pénitentiaire conduit paradoxalement à mieux emprisonner les enfants délinquants qui sont avant tout des victimes de changements et de flux migratoires qui leur sont imposés. C'est bien là un paradoxe du droit pénal des mineurs contemporain dont les solutions à l'avenir ne semblent toujours pas avoir été trouvées[11]. Mineur délinquant ou enfant en danger? La question se pose avec d'autant plus d'intérêt lorsque l'on s'intéresse au mineur djihadiste.

SECTION II - LE MINEUR DJIHADISTE MINEUR DELINQUANT OU ENFANT EN DANGER?

177. L'approche actuelle des mineurs djihadistes est loin d'être celle de l'enfance en danger. En effet, s'étant joints à des groupes terroristes, ces mineurs sont poursuivis sous la qualification de participation à un groupement terroriste. L'article 131-13 du code pénal, tel qu'issu de la loi du 21 décembre 2012[12], permet en effet de poursuivre des actes de terrorisme commis à l'étranger ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français. L'ordonnance du 2 février 1945 s'applique donc aux actes de terrorisme commis par des mineurs français ou résidant habituellement en France. Conformément au droit commun, ce sont les juridictions parisiennes qui sont compétentes en la matière. Un exemple de deux toulousains, partis en Syrie pour faire le Djihad et revenus ensuite, conduit à s'interroger quant à l'opportunité de l'application de

[7] Mineur étranger isolé.

[8] Unité éducative auprès du tribunal.

[9] *Ibidem*, p. 20.

[10] *Ibidem*, p. 20.

[11] Comme à l'égard des majeurs, par ailleurs.

[12] Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012, relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme; *JORF* n° 0298 du 22 décembre 2012 page 20281, texte n° 1.

l'ordonnance du 2 février 1945 et de la loi pénale qui a été faite à leur encontre[13]. En effet, ce qui ressort manifestement du récit de ces deux adolescents est qu'ils ont été employés à des tâches peu honorifiques une fois arrivés en Syrie, comme faire la vaisselle ou encore passer le balai. Certes, ils ont fait quelques tours de garde munis d'une kalachnikov, mais il n'a pas été possible de déterminer si celle-ci était chargée ou pas. En outre, s'ils étaient effectivement intégrés à un groupement terroriste et, ont contribué, en quelque sorte, au maintien de ce groupement, leur action est loin d'avoir été déterminante. Qui plus est, il ressort également de leurs dires qu'ils étaient mal logés et n'ont jamais été envoyés au combat. Or, en dépit de leur faible expérience, ces mineurs ont été poursuivis devant le tribunal pour enfants de Paris. La principale question qui doit être examinée s'agissant de ces mineurs est celle de leur responsabilité.

178. **La responsabilité des mineurs djihadistes en question.** Il ne s'agit pas vraiment d'apprécier si les actes commis par ces mineurs entrent ou pas dans le champ d'application des infractions en matière de terrorisme. Cette question relève plus du droit pénal spécial que du droit pénal des mineurs. En revanche, il est intéressant de se demander si ces mineurs peuvent effectivement être déclarés pénalement responsables. Autrement dit, étaient-ils discernants? Si la question doit amener une réponse positive de primer abord, les arguments mis en avant par leurs avocats permettent de douter. En effet, on rappellera que les mineurs ne sont pénalement responsables qu'à la condition qu'ils soient discernant. Or, le décalage entre l'action vécue et celle qu'on leur avait fait miroitée est tel que on peut avancer que ces mineurs n'étaient aucunement conscience de ce à quoi ils allaient être utilisés. Qui plus est, les techniques de radicalisation sont tellement aliénantes sur un esprit adulte en ce qu'elles annulent tout libre- arbitre, que l'on ne peut être *a fortiori* que convaincu, que ces techniques aient un impact encore plus important sur l'esprit de mineurs. Si cette technique aliène le libre-arbitre, ne fait-elle pas disparaître, par voie de conséquence, le discernement? Dès lors, comment pourraient-on retenir la responsabilité pénale des ces enfants qui sont, en réalité, bien plus victimes que délinquants. A l'instar du mineur non accompagné, le mineur djihadiste a perdu bon nombre de ses repères. Sa délinquance est quelque peu l'aspect visible d'une manipulation mentale dont il est l'objet. Le mineur djihadiste n'est-il pas en réalité, un mineur en danger? C'est cette approche protectrice, qui prend le contrepied de l'approche répressive qui est prônée par bon nombre d'associations qui considèrent que l'application de l'ordonnance du 2 février 1945 est une erreur - ou peut-être - une instrumentalisation à l'égard des mineurs djihadistes. Tel que le relève M. Philippe Gutton, « Faire le djihad est un symptôme de la situation adolescente, tels le suicide, l'automutilation, l'addiction,

[13] Sur cet exemple, *cf.* « Le parquet de Paris et les enfants du « djihad » », J-L. Rongé, *Journal du droit des jeunes*, n° 347-348 septembre - octobre 2015, p. 9 et s..

la fugue…Les médias en ont fabriqué la mise en mode; les politiques y ont contribué »[14]. On ne peut que s'interroger quant à l'opportunité d'une réponse répressive à l'égard des mineurs ayant fait le djihad. Le choix d'une telle réponse n'est pas vidée de sens au regard de l'exemplarité. Si juger des mineurs qui reviennent du djihad permet de « donner l'exemple », en faisant pencher la balance plus du côté du mineur délinquant, que du mineur en danger, alors c'est qu'il y a bien -, quelque part, une instrumentalisation du droit pénal des mineurs. Une telle approche répressive des mineurs djihadistes n'est pas, en outre, conforme aux principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forcés armées ou aux groupes armées.

179. **L'approche éducative des principes de Paris.** Les principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés ont été adoptés à Paris sous l'égide de l'UNICEF, lors d'une conférence qui s'est tenue à Paris les 5 et 6 février 2007. Ces principes envisagent la situation des enfants enrôlés dans des forces armées d'une manière globale. Ils traitent de la prévention, de la libération, de la réinsertion et bien entendu du sort de ces enfants vis-à-vis de la justice. Concernant le traitement qui doit être réservé aux enfants qui sont accusés d'avoir commis des crimes relevant du droit international, on peut ainsi lire les principes suivants:

« 3.6 Les enfants accusés d'avoir commis des crimes de droit international alors qu'ils étaient associés à des forces armées ou à des groupes armés doivent être considérés principalement comme les victimes d'atteintes au droit international, et non pas seulement comme les auteurs présumés d'infractions. Ils doivent être traités d'une façon conforme au droit international, dans un cadre de justice réparatrice et de réinsertion sociale, conformément au droit international, qui offre une protection particulière à l'enfant à travers de nombreux accords et principes.

3.7 Chaque fois que possible, on veillera à recourir à des méthodes autres que les poursuites judiciaires, conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant et aux autres normes internationales applicables à la justice pour mineurs ».

180. **Une approche adaptée: des préconisations nationales.** Il est donc manifeste que l'approche qui doit prévaloir à l'égard de ces mineurs est une approche éducative ou, à défaut, doivent être mises en œuvre des mesures alternatives aux poursuites. Si l'on peut, bien évidemment envisager une double approche éducative et répressive, force est de constater que le sort réservé en France aux mineurs djihadistes est encore fortement répressif. Comme le relève M. J.-L. Rongé, on soulignera les remarques faites dans un rapport déposé au Sénat par Jean-Pierre Sueur sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes[15]. Il y est constaté que « le pôle antiterroriste de Paris a pour politique de ne pas judiciariser les affaires

[14] Ph. Gutton, *Adolescence et Djihadisme*, éd. L'esprit du temps, 2015, 61 p, p. 8.

[15] J.-P. Sueur, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe*, Sénat, 1er avril 2015, n°388.

impliquant des départs ou des velléités de départ d'adolescents immatures, en rupture scolaire ou familiale, victimes d'endoctrinement sur internet et dont les comportements s'inscrivent dans un processus de quête identitaire. La réponse judiciaire semble devoir être réservée aux personnes ayant joué un rôle actif et violent dans la zone syro-irakienne, au sein de filières de recrutement ou en cas de menace d'une action violente sur le territoire national »[16]. Ce même rapport qui préconise d'adapter la réponse judiciaire faite aux mineurs djihadistes déplore le fait que « Les services enquêteurs sont débordés, et n'ont plus le temps, après l'interpellation des individus, de traiter les commissions rogatoires. En d'autres termes, nous n'assurons pas le service après-vente», le risque étant que fautes d'éléments discriminants « tous, adolescents paumés et terroristes chevronnés, se voient infliger la même peine par le tribunal ». La multiplication des procédures judiciaires conduit les services enquêteurs à traiter le flux, au détriment du stock »[17]. Cette situation est d'autant plus alarmante que le rapport révèle que le profil des mineurs djihadistes est loin d'être celui que l'on s'imagine. Loin du mineur désocialisé ou encore déscolarisé, il s'agirait d'enfants bien intégrés et issus de la classe moyenne. Ainsi, « le nombre de jeunes djihadistes parfaitement intégrés, comme en témoignent les profils d'adolescents aux résultats scolaires satisfaisants ou de jeunes adultes diplômés et bien insérés dans la vie active, n'est pas négligeable. Cette évolution correspond à l'augmentation des profils issus de classes moyennes, souvent enfants d'enseignants ou encore de médecins. Ces éléments battent en brèche l'idée que la perméabilité à la propagande salafiste découlerait avant tout d'une forme de misère intellectuelle et de manquements éducatifs »[18]. Des pathologies psychiatriques seraient, en revanche, à l'origine de la détermination de ces adolescents[19].

[16] Rapport préc., p. 218.

[17] Rapport préc., *ibidem*.

[18] *Idem*.

[19] Rapport préc., p. 45.

CONCLUSION

181. En retraçant l'évolution du droit pénal des mineurs par rapport au droit pénal des mineurs, l'objectif de ce travail était de dresser un état des lieux du droit pénal des mineurs contemporain. Cet état des lieux a révélé un certain nombre de paradoxes en raison, essentiellement du manque de réflexion globale quant au sort appliqué à tous les mineurs délinquants. S'il est vrai que l'approche évolutive que l'on fait souvent du droit pénal des mineurs est nécessaire, elle ne doit pas obérer une approche plus pragmatique qui interroge la cohérence du droit pénal des mineurs.

182. Tout au long de ce travail, j'ai pu aborder les influences bien souvent croisées du droit pénal des mineurs et du droit applicable aux majeurs. Tantôt le droit pénal des mineurs, en particulier, le droit pénitentiaire, s'est construit en opposition au droit applicable au majeur[1], tantôt il s'est construit en référence à ce droit, en particulier s'agissant de la réponse pénale qu'il convient d'apporter à un mineur auteur d'une ou de plusieurs infractions[2]. Si bien que cette étude de l'évolution du droit pénal des mineurs m'a permis d'ouvrir la réflexion sur les enrichissements du droit pénal des majeurs par le droit pénal des mineurs. Plus particulièrement, cela a pu être constaté en matière pénitentiaire, mais il serait également intéressant de continuer cette recherche du point de vue du droit pénal substantiel et procédural. En effet, les différences d'approche du droit pénal des mineurs et des majeurs ne font que retranscrire les différentes manières de concevoir le droit de punir, le droit pénal des mineurs servant bien souvent de « laboratoire ». Le droit pénal des mineurs devient alors un droit précurseur[3]. Il serait ainsi intéressant d'étudier comment le droit pénal des mineurs a influencé le droit pénal des majeurs depuis la seconde moitié du XXème siècle et s'il l'influence toujours actuellement. Mais si, effectivement, ce droit pénal des mineurs est bien souvent un précurseur du droit pénal des majeurs, force est de constater que le manque de réforme d'ampleur ou de réflexions cherchant à vérifier la cohérence du droit pénal des mineurs laisse des situations défavorables au mineur se créer.

183. C'est ainsi que l'on a pu mettre en évidence des cas dans lesquels les mineurs vont faire l'objet d'une approche répressive qui est telle qu'elle aboutit à les traiter plus sévèrement que s'ils étaient majeurs, entraînant ainsi une rupture d'égalité qui se justifie mal au regard des différences

[1] *Cf.* n°9 et s., p. 11 et s.

[2] *Cf.* n°65 et s., p. 67 et s.

[3] *Cf.* J. Chazal, « La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la Défense sociale Nouvelle », *RSC* 1979, p. 405.

attachées aux populations majeures et mineures[4]. Comment justifier que l'on soit plus sévère à l'égard d'un mineur que ce que l'on est à l'égard d'un majeur alors qu'il existe un Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République relatif à la justice pénale des mineurs qui pose le primat de l'éducatif sur le répressif ? De même, les approches éducatives ou protectrices ont pu ou risquent d'aboutir à dégrader le régime applicable au mineur alors qu'elles auraient dû l'améliorer[5]. On aurait également pu élargir la réflexion à d'autres champs. Ainsi, l'approche éducative, et en particulier, l'accent qui est mis sur le travail scolaire des mineurs, s'il est en soit une bonne chose, est-il mis en œuvre selon des moyens appropriés ? Autrement dit, ne risque-t-on pas d'aboutir à l'effet inverse qui est de détourner les mineurs de l'école, alors que l'on cherche les réconcilier avec elle ? Dans le même ordre d'idées, j'ai pu évoquer au cours de ce travail la situation du mineur devenu majeur ou plus particulièrement, de l'articulation entre le droit pénal des mineurs et le droit pénal de droit commun lorsque le mineur devient majeur en cours de procédure. Si la question de la confusion de peines a été évoquée, il semble que l'on pourrait poursuivre la réflexion sur le terrain de l'âge du mineur et des spécificités procédurales qui en résulte. En particulier, doit-on concevoir de la même manière l'obligation pour un mineur d'être assisté par un avocat lorsque celui-ci devient majeur ? D'une manière générale, doit-on créer une catégorie particulière de majeurs, les 18-21 ans comme cela fut déjà le cas auparavant ?

184. Enfin, j'ai pu m'interroger quant au sort réservé aux mineurs djihadistes et aux mineurs non accompagnés dans la mesure où leur situation ne semble pas encore avoir trouvé de solution satisfaisante au regard du droit pénal, ni au regard du droit d'une manière générale. C'est dans cette optique que je souhaiterais placer des prochaines recherches, en particulier sur la question de la réponse qui doit être apportée au mineur djihadiste[6] et plus globalement au mineur terroriste. Les questions relatives à ces mineurs délinquants d'un nouvel ordre renvoient à notre conception du droit pénal des mineurs et interrogent quant au sens de la réponse pénale qui doit être faite à leur égard.

[4] *Cf.* n°123 et s., p. 125 et s.

[5] *Cf.* n°151 et s., p. 153 et s.

[6] *Cf.* n°175 et s., p. 177 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I - Ouvrages

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, préface de R. Badinter, éd. GF_Flammarion, 1991, 187p.

GALLARDO (E.), *Le statut du mineur détenu*, coll. Bibliothèques de droit, éd. L'Harmattan, 2008, 343p.

GALLARDO (E.), *La qualification pénale des faits*, coll. Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, PUAM, 2013, n°459 et suivants, p.316 et s. , 542p.

GIUDICELLI-DELAGE (G.) et LAZERGES (Ch.), *La minorité à contresens*, éd. Dalloz, 2014, 425p.

GOUTTENOIRE (A.) et BONFILS (Ph.*), Droit des mineurs*, coll. Précis, éd. Dalloz, 2014, 1278p.

GUINCHARD (S.) et BUISSON (J.), *Procédure pénale*, coll. Manuel, 10ème éd., 2014, 1510p.

GUTTON (Ph.), *Adolescence et Djihadisme*, éd. L'esprit du temps, 2015, 61p.

HALLAK (B.), *Les centres éducatifs fermés, Entre logique pénitentiaire et logique éductaive*, préface d'Emmanuel Jovelin, éd. du Cygne, coll. Essai, 2015, 179p.

LOKIEC (P.), *Les relations individuelles de travail*, coll. Thémis, éd. Puf, 2011, n°65, p. 70.

MILBURN (Ph.), *Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, coll. Trajets, éd. Erès, 2009, 236p.

RENUCCI (J.-F.), *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 115 et s.

RENUCCI (J.-F.) et COURTIN (C.), *Le droit pénal des mineurs*, coll « Que sais-je? », PUF, 4ème éd., 2001, p. 61 et s.

VERGES (E.), *Procédure pénale*, coll. Objectif Droit, éd. LexisNexis, 4ème éd., 2014.

YOUF (D.), *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009, 231p.

II – Encyclopédie, Juris-Classeur

BERTRAND (B.), « Exécution de la peine privative de liberté - Durée de la peine », *Juris-Classeur Procédure pénale*, fasc. 20.

III – Articles

AUGER (V.), « Remarques de principe sur le statut du mineur délinquant », *Gaz. Pal.* 13 avril 2000, doctr., p. 3.

BONFILS (PH.), « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.* 2007, p. 1027.

BONFILS (PH.), « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.* 2011, 2286.

BONFILS (PH.), « La primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. Pén.* 2012, étude 18.

BONFILS (PH.), « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ Pén.* 2012, p. 312.

CASSUTO (TH.), « Dernières directives relatives aux droits procéduraux », *AJ Pén.* 2016, p. 314.

CHAPLEAU (B.), « L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014 », *D.* 2014, p. 1506.

CHAZAL (J.), « La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la Défense sociale Nouvelle », *RSC* 1979, p. 405.

CIABRINI (M.-M.), MORIN (A.), « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », *AJ Pén.* 2012, p. 315.

DARSONVILLE (A.), « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. Pén.* 2007, étude 4, pp. 7-10.

DARSONVILLE (A.), « QPC du 21 septembre 2012 : la poursuite de la désagrégation du droit pénal des mineurs », *Constitutions* 2013, p. 609.

DE LUIGI (J.), « Le glas des tribunaux correctionnels pour mineurs ? », *Gaz. Pal.*, 26 juillet 2016, n°28, p. 8.

DELANOË-DAOUD (C.), VAREILLES-SOMMIERES (B.) et ROTH (I.), « Les mineurs isolés étrangers devant le tribunal pour enfants de Paris », *AJ pén.* 2016, p. 18.

GALLARDO (E.), « Le statut du mineur détenu », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, XX, coll. ISPEC/CRMP, PUAM, 2007, p. 146 et s.

GALLARDO (E.), « L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation », in *Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, vol. XXIV, 2013, dossier L'évolution de la justice pénale, pp. 111-138.

GALLARDO (E.), *RSC* 2014, chron. législative, p. 392.

GALLARDO (E.), **«** Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266, n° 24, p. 287.

GALLARDO (E.), « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2016, pp. 827-845.

GALLARDO (E.), « Le droit pénal français des mineurs : une autonomie conciliée », actes du Colloque sur les Droits de l'enfance dans le monde contemporain des 30 et 31 octobre 2015, Université de Guadeloupe, à paraître.

GIACOPELLI (M.), « L'exécution des mesures », *in Où va la justice pénale des mineurs*, Giappichelli editor, Torino (Italie), 2010, spé. p. 180.

GIACOPELLI (M.), « Le contenu de la loi pénitentiaire; des avancées encore insuffisantes », *RFDA* 2010, p. 25.

HERZOG-EVANS (M.), « Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009: changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.* 2010, p. 31.

LAZERGES (C.), « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », RSC 2011, p. 728.

LEBLOND (M.), « Les caractères spécifique et dérogatoire du régime de détention des personnes mineures », intervention au 3ème colloque des « Jeunes chercheurs » sur la privation de liberté, organisé par l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne de l'Université Paris 1 et le Centre de Recherches sur les Droits Fondamentaux et les Évolutions du Droit de l'Université de Caen-Normandie, les 11 et 12 mars 2016 à Paris, à paraître chez l'Harmattan, collection « Criminologie ».

MARÉCHAL (J.-Y.), *JCP* G 2007, act. 217, zoom.

MARGAINE (C.), L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, *Dr. Pén.* 2012, étude 19.

MEIER-BOULEAU (Me), *AJ Famille, 2014*, p. 97, « La détermination de la minorité », in Dossier, « Mineurs isolés étrangers », *AJ Famille*, 201', p. 84 et suivants.

RONGE (J.-L.), « Centres éducatifs fermés : quels bilans ? », *Journal du droit des jeunes*, n°330, décembre 2013, p. 32 et s., spé. p. 37.

RONGE (J.-L.), Le parquet de Paris et les enfants du « djihad », *Journal du droit des jeunes*, n°347-348 septembre - octobre 2015, p. 9 et suivants.

VERGES (E.), « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position », *RSC* 2012, p. 201.

IV – Rapports et monographies

Rapports

Rapport de la Commission de proposition de réforme de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par André Varinard, dit « Rapport Varinard », « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs », 2008, 238p.

Rapport d'information de MM. PEYRONNET (J.-C.) et PILLET (F.), fait au nom de la commission des lois n° 759 (2010-2011) - 12 juillet 2011, 109p.

Rapport d'activité 2012 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, éd. Dalloz, 2012, 390p.

Recommandations du 17 octobre 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme) et réponse de la garde des Sceaux, ministre de la justice, du 8 novembre 2013; *JORF* du 13 novembre 2013, texte n°43, paragraphe 4.

Document mis en ligne par la Chancellerie, « Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015 », La Documentation Française, p.68.

Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'organisation et les moyens de la lutte contre les réseaux djihadistes en France et en Europe par J.-P. SUEUR, Sénat, 1er avril 2015, n°388.

Rapport alternatif de l'UNICEF France et de ses partenaires dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Juin 2015, p. 42.

Rapport du Défenseur des Droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies, 2015, n°150, p. 54.

Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, adoptées le 29 janvier 2016, article 22.

Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés (CEF), Rapport des inspections générales des services judiciaires et des inspections générales des affaires sociales, présenté par PAUTRAT (C.), POINSO (I.), MESNIL-ADELEE (S.), RAYMOND (M.) et ABROSSIMOV (S.), La Documentation Française, décembre 2015, 284p.

Monographie

LAPLANCHE (C.), La correctionnalisation judiciaire, sous la direction de Christine Lazerges, thèse Montpellier, 1993, 506p, n°197 et s., p. 238 et s.

V – Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 8 décembre 1983, n°8273/78 Axen c/Allemagne, para. 25.

CEDH Nortier c/Pays-Bas, 24 août 1993, requête n°13924/88, *D.* 1995, somm.105, obs. J.-F. Renucci, *RSC* 1994, p. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *RTDH* 1994, p. 429, note J. Van Campernolle.

CEDH, Bouamar c. Belgique, 29 février 1988, A. 129.

CEDH T. et V. contre Royaume-Uni, 16 décembre 1999, requête n° 24724/94, para. 82.

CEDH, D.G. c. Irlande, 16 mai 2002 ; *JCP* G 2002, I, 157, n°2, Chronique F. Sudre.

CEDH, Adamkiewicz c/Pologne, 2 mars 2010, n° 54729/00, *D.* 2010, p. 1324 et 1904, note et obs. Ph. Bonfils, *ibid.* 2011, p. 1107, obs. M. Douchy-Oudot ; *RSC* 2010, p. 687, obs. D. Roets.

CEDH , 5e sect., 15 déc. 2011, Poirot c/ France: Dalloz actualité, 5 janv. 2012, obs. Bachelet; *RSC* 2012. 142, obs. Mayaud.

Conseil constitutionnel

Cons. const. 29 août 2002, n°2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. Schoettl.

Cons. const. n°2011-147 QPC, 8 juillet 2011 ; *D.* 2011, p 1913, obs. S. Lavric ; Gaz. Pal., 31 juillet 2011, n° 212 à 214, p. 10-14, obs. A. Borzeix ; *LPA* 2011, n°214, pp. 7-11, obs. F. Chaltiel ; *RTD* Civ. 2011, p. 756, obs. J. Hauser ; *Revue française de droit constitutionnel* 2012, pp. 168-171, obs. Ph. Bonfils, *AJ Pén.* 2011, pp. 596-597, obs. J.-B. Perrier et Cons. const. n°2011-635, 4 août 2011 DC; *D.* 2011, Actu, 2042*; ibid.* 2012, Pan, 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *Dr. pénal* 2012, chron. 2, obs. Garçon et Peltier.

Cons. const. 4 août 2011, n°2011-635 DC, *D.* 2011. 2694, obs. F. G. Trébulle ; *RSC* 2011. 728, chron. C. Lazerges, 847, obs. J.-H. Robert, et 2012, p; 227, obs. B. de Lamy ; *AJFP* 2012. 121, note J. Wolikow.

Cons. const. 21 septembre 2012, déc. 2012/272 QPC, *Dr. Fam.* 2013, comm. n°21, obs. Ph. Bonfils.

Conseil d'Etat

Cons. d'Et., Marie, 17 février 1995 ; *D.* 1995, Jur., pp. 381-386, note N. Bellou bet-Frier, *JCP* G 1995, 22426, note M. Lascombe, F. Bernard.

Cons. d'Et., *Ministre de la Justice c. Remli*, 30 juillet 2003; *D.* 2003, Jur., pp. 2331-2334, note M. Herzog-Evans.

Cons. d'Et.., 31 octobre 2008, req. n° 293785, *RFDA* 2009. 73, concl. M. Guyomar ; *D.* 2009. Jur. 134, note M. Herzog-Evans, et Pan. 1918, obs. A. Gouttenoire ; *AJ pénal* 2008, 500, note E. Péchillon ; *AJDA* 2008. 2389, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber.

Cons. d'Et., 24 septembre 2014, Association Ban Public, n°362472, publié au recueil Lebon ; E. Langelier, *JCP* A, 2014, act. 767, « Bon ordre dans les prisons pour mineurs : qui peut le plus n'a pas à faire le moins ».

Cour de cassation

Crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, 349, note M. Patin ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 9ème éd., 2014, 845p, n°43, p. 598.

Crim. 9 janvier 1986, *Bull. crim.* n°16.

Crim. 7 avril 1993, *JCP* G 1993, II, 22151.

Crim. 7 mars 2000: *Bull. crim.* no 105, Crim. 31 mai 2000: pourvoi no 99-87.610, Crim. 5 sept. 2001: pourvoi no 01-80.349.

Crim. 24 janv. 2007; *Bull. crim.* n° 21; *D.* 2007. AJ 728; *AJ pén.* 2007. 146, obs. M. Herzog-Evans; *Dr. pén.* 2008. Chron. 24, obs. V. Peltier

Crim. 10 décembre 2008, n°08-86.812, *AJ Pén.* 2009, 137, obs. L. Ascensi, *D.* 2009, 300, *RSC* 2009, 405, obs. R. Finielz.

Crim. 12 avr. 2012 ; *Bull. crim.* n° 100*;* Dalloz actua., 23 avr. 2012, obs. M. Léna; *D. 2012.* Actu. 1063; *AJ pénal 2012. 354,* obs. V. Dufourd; *Dr. pénal 2012.* Étude 15, par C. Aubertin ; Dans le même sens Crim. 10 mai 2012: *Bull. crim. n° 117;* Dalloz actua., 7 juin 2012, obs. M. Léna; *D. 2012.* Actu. 1482.

Crim. 20 juin 2012, n°11-85.683, *Bull. crim.* 2012, n°155.

Crim. 14 mai 2013, n° 12-80.153, *Bull. crim.*, n°104.

Crim. 6 novembre 2013, n°13-84.320, *Bull. crim.* 2013, n°220, D. Actua., 21 novembre 2013, M. Léna.

Crim. 19 novembre 2013, n°12-87641, *Bull. crim*. n°2013, n°231.

Crim. 20 novembre 2013, n°13-83.047, Dalloz Actualité du 12 décembre 2013, S. Fucini, *AJ Pén.* 2014, p. 188, obs. J.-B. Perrier.

Crim. 5 févr. 2014, Dalloz actualité, 3 mars 2014, obs. Fonteix; *AJ pénal* 2014. 244, obs. Renaud-Duparc; *ibid.* 306, obs. Perrier.

Crim., 4 juin 2014: *Bull. crim.* no 148; Dalloz actua., 23 juin 2014, obs. C. Fonteix*; AJ pénal* 2014. 591, obs. J. Lasserre Capdeville; *Procédures* 2014. 248, note S. Chavent-Leclère; *JCP* 2014, no 789, note E. Gallardo.

Cour d'appel

CA Versailles, 16 déc. 2015, n° 14/08877, Dalloz Actu, 23 décembre 2015, A. Portmann.

ANNEXES – TRAVAUX

Liste des annexes

Annexe A : « L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation », in Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, *Dossier* « L'évolution de la justice pénale », *n°XXIV, 2013, pp. 111-138.*

Annexe B *:* **«** Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté, *éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266.*

Annexe C *:* ; « Le statut du mineur détenu », in Problèmes actuels de sciences criminelles, XX, PUAM, 2007, p*p.* 146-*155.*

Annexe D : « *Le droit pénal français des mineurs : une autonomie conciliée* », actes du Colloque sur les *Droits de l'enfance dans le monde contemporain* des 30 et 31 octobre 2015, Université de Guadeloupe, à paraître.

Annexe E : « Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents », Un avant-projet de réforme, et après ? », RPDP *2015, pp. 827-845.*

Annexe F : « *Décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse »*, in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2008, p. 375.

Annexe G : « *Protection judiciaire de la jeunesse »*, Décret n° 2013-977 du 30 octobre 2013, modifiant le décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, *JORF* n° 0256 du 3 novembre 2013 p. 17858, texte n° 3), in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2014, p. 391.

Annexe H : « *Mise à exécution des décisions* », Note d'instruction du 29 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : JUSF1320400N, *BOMJ*, n° 2013-08, du 30 août 2013, in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2014, p. 392.

Annexe A

« L'évolution *de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation* », in Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, *Dossier* « L'évolution de la justice pénale », *n°XXIV, 2013, pp. 111-138*.

Le contenu de cette nouvelle peine absorberait les différentes peines non privatives de liberté existantes, ce qui pose rapidement un problème de qualification. En quoi, la peine de probation serait-elle si différente du SME ? Dissociée de l'emprisonnement, même jusque dans la sanction de l'inexécution des obligations du probationnaire, la peine devrait « substituer à la menace explicite de la prison une supervision en milieu ouvert axée sur les besoins et les problématiques des personnes condamnées »[53]. C'est ainsi que le 30 août, le Président de la République, dans un arbitrage opposant le Garde des sceaux au ministre de l'Intérieur, a préféré le projet soutenu par le premier au second. Une des mesures phares de la grande réforme pénale annoncée sera l'introduction de « la contrainte pénale ». Le terme de contrainte a été préféré à celui trop neutre de « mesure ». Il s'agit bien d'une sanction de nature pénale qui poursuit un objectif de réinsertion et de prévention de la récidive dont l'exécution se fera au sein de la communauté[54]. Les peines exécutées hors les murs de la prison ne sont pas des faveurs et la réalité de la peine passe par la réalité de son exécution. Encore faut-il pour cela que le gouvernement donne de véritables moyens pour que la France se dote d'une probation digne de ce nom !

[53] J.-C. Bouvier, « Une nouvelle peine au service de la probation », *AJ Pénal* 2013, p. 132.
[54] J.-P. Dinthillac, « Contrainte pénale communautaire », *AJ Pénal* 2013, p. 132 ; P.-V. Tournier, « La contrainte pénale communautaire », *AJ Pénal* 2013, p. 127.

L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation

Eudoxie GALLARDO

Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille

1. « Affaiblissement »[1], « démantèlement »[2], « désagrégation »[3], « démolition »[4], les qualifications ne manquent pas pour traduire l'évolution – ou plutôt l'involution – de la justice pénale des mineurs[5]. En effet, peut-on encore parler d'évolution lorsque le mouvement que l'on décrit est celui d'un retour en arrière ? La justice pénale des mineurs connaît-elle vraiment la crise qu'on lui prête ? Mais au lieu d'un retour en arrière, ne s'agirait-il pas plutôt d'une sorte de conciliation réalisée entre la justice pénale des mineurs et la justice pénale de droit commun ? L'émancipation ne serait-elle pas, de toute manière, suivie par un retour aux sources ? Tel un adulte en devenir, la justice pénale des mineurs ne connaîtrait-elle pas, après l'âge de l'émancipation, celui de la conciliation ? Une conciliation qui, une fois reconnue, n'a de cesse de se manifester ? Oui, la justice pénale des mineurs connaît bien une évolution : elle n'a cessé d'évoluer et évolue encore.

2. **La rupture avec la justice pénale de droit commun.** Selon Philip Milburn, trois époques successives sont identifiables, lesquelles correspondent à « trois paradigmes qui ont permis l'ajustement des différentes périodes de la justice pénale des mineurs : disciplinaire, clinique et responsabiliste ». Ces périodes se superposeraient comme un « tuilage » de telle sorte que « le début de l'une annonce le déclin de la précédente, mais celle-ci ne disparaît véritablement que lorsque la suivante a atteint

[1] Ph. Bonfils, « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ Pén.* 2012, p. 312.
[2] M.-M. Ciabrini, A. Morin, « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », *AJ Pén.* 2012, p. 315.
[3] A. Darsonville, « QPC du 21 septembre 2012 : la poursuite de la désagrégation du droit pénal des mineurs », *Constitutions* 2013, p. 609.
[4] C. Lazerges, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », *RSC* 2011, p. 728.
[5] On entend par justice pénale des mineurs « l'ensemble des règles de droit pénal de fond, de procédure pénale, et d'application des peines », Ph. Bonfils, « Présentation des préconisations de la Commission Varinard de réforme de l'ordonnance de 1945 relative aux mineurs délinquants », *AJ Pén.* 2009, p. 9.

son point culminant »[6]. Le modèle clinique n'est pas radicalement exclu au contact du modèle « responsabiliste » mais subsiste et se mêle à lui. Comme le remarque M. Milburn, « les principes de l'approche clinique ne disparaissent pas au moment où les dispositifs fondés sur la responsabilisation, (travail d'intérêt général, sursis avec mise à l'épreuve, réparation pénale, centres éducatifs renforcés, etc) se généralisent,(...) il est probable que, dans ce cadre, les pratique éducatives au quotidien se nourrissent progressivement des logiques de la pédagogie de la responsabilisation, sans renoncer totalement aux idées de la clinique classique (...) »[7]. Les époques se superposent donc avant de se succéder. Traduisant ce passage d'un modèle à l'autre, Dominique Youf considère que l'évolution philosophique de la justice pénale des mineurs est faite de rupture. Dans un premier temps, la philosophie humaniste et sociale de la justice pénale des mineurs a construit l'ordonnance de 1945 selon un modèle thérapeutique[8]. Il suffit d'en lire les premières lignes pour s'en convaincre : « 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. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres saints ». Comme le relève M. Youf, « la France se sentait alors responsable de son enfance »[9]. Ce modèle thérapeutique s'est construit en rupture avec la justice pénale de droit commun. La justice pénale des mineurs s'est alors émancipée tant d'un point de vue substantiel que procédural. L'autonomie qui en a résulté assure aux mineurs délinquants une atténuation de leur responsabilité pénale, une primauté de l'éducatif sur le répressif et la garantie de juridictions spécialisées ou de procédures appropriées. L'Ordonnance du 2 février 1945 est un des piliers de cette approche autonome de la justice pénale des mineurs. L'arrêt Laboube du 13 décembre 1956[10], repris par la suite par l'article 122-8 du Code pénal a joué un rôle fondamental dans la manière d'appréhender la responsabilité pénale des mineurs. Il y est affirmé à la fois la responsabilité pénale des mineurs discernants et la nécessité d'une adaptation progressive de cette responsabilité. Les seuils d'âge constituent la charpente du droit pénal des mineurs, comme la distinction tripartite des infractions celle du droit

[6] Ph. Milburn, *Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, coll. Trajets, éd. Erès, 2009, p. 220.

[7] Ph. Milburn, *op. cit.*, pp. 220-221.

[8] D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009, p. 137.

[9] D. Youf, *op. cit.*, p. 127.

[10] Crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, p. 349, note M. PATIN.

pénal. Cette atténuation de la responsabilité – ou pour certaines de la pénalité[11] – s'accompagne de mesures particulières aux mineurs tournées vers leur relèvement éducatif et moral. En parallèle, les sources supranationales du droit pénal des mineurs légitiment cette autonomie tout en l'inspirant.

3. L'émergence des sources de la justice pénale des mineurs. L'apparition de sources supranationales vient conforter la rupture de la justice pénale des mineurs avec la justice pénale de droit commun. Au niveau international, tout d'abord, certains textes – sans force obligatoire – recommandent d'adopter une approche spécifique dans le traitement de la délinquance des mineurs. Les règles minimales des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs[12] préconisent que « le système de la justice pour mineurs recherche le bien-être du mineur et fait en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits »[13]. La Convention Internationale des Droits de l'Enfant[14] s'attache à définir les règles minimales de protection du mineur délinquant. À ce titre, « 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 faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. ». Par ailleurs l'article 3 de la même Convention qui énonce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent, a vocation à s'appliquer à l'ensemble de la justice des mineurs, qu'elle soit civile ou pénale, et a été reconnu d'applicabilité directe en France[15]. On retrouve cette référence à l'intérêt supérieur de

[11] C. Margaine, « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Dr. Pén.* 2012, étude 19, spé. n°2.

[12] Dites Règles de Beijing du 29 novembre 1985.

[13] Article 5.

[14] Dite Convention de New York du 20 novembre 1989.

[15] Civ. 1re 18 mai 2005 ; *D.* 2005. 1909, note Égéa ; *JCP* 2005. II. 10081, note Granet-Lambrechts et Strickler ; *ibid.* 10115, concl. C. Petit, note Chabert ; *ibid.* 199, n° 7, obs. Rubellin-Devichi ; *Gaz. Pal.* 2005. 2664, note Courdier-Cuisinier ; *Defrénois* 2005. 1418, note Massip ; *AJ fam.* 2005. 274, obs. Fossier ; *Dr. fam.* 2005, n° 156, note Gouttenoire ; *RJPF* 2005-9/31, note Eudier ; *Dr. et patr.*, sept. 2005, p. 101, obs. Bonfils ; *RDSS* 2005.

l'enfant dans les textes et la jurisprudence européens qui, eux aussi, ont connu une évolution en matière de justice pénale des mineurs. Au niveau européen, plusieurs recommandations s'intéressent à la justice pénale des mineurs : la recommandation du 17 septembre 1987 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, la recommandation du 27 septembre 2003 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs et, plus récemment, la recommandation du 5 novembre 2008 sur les règles européennes concernant les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures. Cette dernière précise, entre autres, au titre de principes fondamentaux que « toute sanction ou mesure pouvant être imposée à un mineur, ainsi que la manière dont elle est exécutée, doit être prévue par la loi et fondée sur les principes de l'intégration sociale, de l'éducation et de la prévention de la récidive »[16]. Elle prévoit également que « le prononcé et l'exécution de sanctions, ou de mesures doivent se fonder sur l'intérêt supérieur du mineur, doivent être limités par la gravité de l'infraction commise (principe de proportionnalité) et doivent tenir compte de l'âge, de la santé physique et mentale, du développement, des facultés et de la situation personnelle (principe d'individualisation), tels qu'établis, le cas échéant, par des rapports psychologiques, psychiatriques ou d'enquête sociale »[17]. De son côté, bien que la Convention européenne des droits de l'Homme ne reconnaisse pas de spécificités propres à la justice pénale des mineurs, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a évolué s'agissant de la protection des droits du mineur délinquant. En effet, par une interprétation dynamique de la Convention, et, en particulier, du droit à un procès équitable, la Cour a dégagé une spécialisation *a minima* de la justice pénale des mineurs[18]. Elle considère ainsi que « lorsqu'un mineur est en cause, la justice est avant tout tenue d'agir en respectant dûment le principe de la protection des intérêts supérieurs de l'enfant. Ainsi, un enfant accusé d'une infraction se doit d'être traité d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de

814, note Neirinck ; *RTD civ.* 2005. 585, obs. HAUSER, et 627, obs. Théry ; *Rev. crit. DIP* 2005. 679, note Bureau.

[16] Article 2.

[17] Article 5.

[18] Sur ce point, *cf.* Les étudiants du Master II « Droit pénal et sciences criminelles » de l'université de Toulouse I, « Les sources du droit pénal des mineurs », *Dr. Pén.* 2012, étude 17, n° 15 et suivants, spé. n° 20. *Cf.* également J. Castagnède, « La justice pénale des mineurs à la lumière du droit européen », *in Mineurs et Droits européens*, C. Gauthier, M. Gauthier et A. Gouttenoire, coll. Droits européens, éd. Pédone, 2012, pp. 63-75, spé. p. 65.

ses capacités sur le plan émotionnel et intellectuel. En outre, des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci doivent être prises par les autorités »[19]. Ces évolutions internationales et européennes sont à conjuguer avec une constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002[20]. Mais, tout en consacrant la spécialisation de la justice pénale des mineurs, cette décision marque le retour à la justice pénale de droit commun.

4. Le retour à la justice pénale de droit commun. Le nouveau modèle de la justice pénale des mineurs se construit, dans un second temps, en rupture avec le modèle thérapeutique précédent[21]. Ce modèle « responsabiliste » renoue avec la justice pénale de droit commun et repose sur une philosophie « néo-utilitariste ». Cette philosophie, initiée par la décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002 marque la « mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs »[22]. Elle a trouvé une expression dans le rapport Varinard[23]. Le titre de ce rapport est évocateur de la nouvelle orientation qui est prise puisqu'il y est question d' « adapter la justice pénale des mineurs ». Désormais, l'éducation se mêle à la sanction et il importe d'aboutir à une justice efficace, conformément à ce qui avait été demandé aux membres de la Commission[24]. En somme, il s'agit de « mieux punir (...) pour parvenir à une justice plus efficace »[25]. La philosophie néo-libérale poursuit l'objectif d'une justice plus efficace. Elle repose sur une sorte d'anthropologie. L'être humain serait un être rationnel « qui recherche

[19] CEDH, *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, 16 décembre 1999, § 86 – CEDH *T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999, § 84 – CEDH *Adamkiewicz c/ Pologne*, n° 54729/00, 2 mars 2010, §70.

[20] Cons. const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. SCHOETTL.

[21] D. Youf, *op. cit.*, p. 137.

[22] C. Lazerges, « La mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs », *RSC* 2008, p. 200.

[23] Commission de proposition de réforme de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par André Varinard, dit « Rapport Varinard », « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs », 2008.

[24] « Il lui [à la Commission] était très clairement demandé, de proposer des solutions nouvelles susceptibles d'apporter une réponse plus adaptée, c'est-à-dire plus efficace, pour réduire le volume de la délinquance juvénile », Rapport Varinard, *op. cit.*, p. 35.

[25] D. Youf, *op. cit.*, p. 123.

son avantage et veut éviter les désagréments »[26]. En cela, il est identifiable à *l'homo oeconomicus*[27]. Le mineur réfléchirait donc comme n'importe quel majeur « rationnel » qui pèserait le pour et le contre avant tout passage à l'acte. Le mineur serait un être rationnel comme les majeurs. De ce fait, la sanction permettrait de dissuader le mineur de passer à l'acte tout comme elle est censée le faire à l'égard des majeurs. Comme en conclut M. Youf, « par la dissuasion, ils seront éduqués à devenir ces êtres rationnels qui ont compris qu'il est de leur intérêt de respecter la loi »[28]. Dès lors, la responsabilité est transférée de la société au mineur et à ses parents[29]. C'est effectivement ce qui transparaît à l'examen des modifications apportées à l'ordonnance du 2 février 1945 et du projet de Code de justice pénale des mineurs qui met en avant la recherche d'un équilibre entre les intérêts du mineurs et ceux de la société et des victimes[30]. Cette philosophie « néo-utilitariste » marque donc le retour de la justice pénale des mineurs à la justice pénale de droit commun.

5. Un retour généralisé. D'autres droits qui connaissent une spécialisation de leur justice pénale des mineurs, connaîtraient, également, ce phénomène de retour aux sources. Les réponses données à la délinquance des mineurs, du moins parmi les États européens, tendent à se durcir[31]. Ainsi, en Allemagne, l'approche purement éducative de la délinquance des mineurs a été supplantée, depuis une dizaine d'années par une montée de la réponse répressive. Ce mouvement a connu « un paroxysme lors de l'introduction de la rétention de sûreté pour jeunes et jeunes gens en 2008 »[32]. Le retour de la justice pénale des mineurs à un esprit répressif ne doit pas non plus conduire à des représentations trop tranchées. La peine n'est pas absente de l'Ordonnance du 2 février 1945. De plus, le durcissement de la justice pénale des mineurs ne concerne pas leur traitement pénitentiaire qui connaît une nette amélioration

[26] D. Youf, *op. cit.*, p. 120.

[27] *Id.*

[28] D. Youf, *op. cit.*, p. 121.

[29] D. Youf, *op. cit.*, p. 127.

[30] Cf. article préliminaire du projet de Code de la justice pénale des mineurs, version de travail du 30 mars 2009. Cf. *infra*.

[31] Y. Favier, « Conclusion », *in La justice des mineurs en Europe, une question de spécialité*, Y. Favier et F Ferrand (dir.), n°28, coll. Droit européen de la famille, éd. Stämpfli Editions SA Berne – Intersentia Publishers, 2011, p. 163.

[32] Dr. Martin Zwickel, « Existe-t-il une justice des mineurs en Allemagne ? Analyse de l'organisation judiciaire, des procédures et des sanctions en droit allemand des mineurs », *in La justice des mineurs en Europe, une question de spécialité*, *op. cit.*, p. 162.

depuis les décrets de 2007[33], suivant la volonté généralisée d'améliorer la condition des détenus, qu'ils soient majeurs ou mineurs[34]. Néanmoins, la volonté d'adapter la justice pénale des mineurs à l'évolution – vraie ou supposée[35] - de la délinquance, est entrée dans le discours politique. La réponse à un sentiment d'insécurité prégnant ne peut se faire attendre et justifie que des sanctions soient prévues à l'égard de ces mineurs, non plus en danger aux yeux de l'opinion publique, mais uniquement dangereux. Quels que soient les jugements que l'on porte à cette évolution de la justice pénale des mineurs, il est manifeste qu'après avoir connu un âge d'émancipation, celle-ci s'inscrit dans une démarche de retour aux sources. Toutefois, cette démarche n'est pas propre à la justice pénale des mineurs. En effet, très souvent, lorsqu'une discipline s'émancipe par rapport à la discipline dont elle est issue, elle connaît une période d'autonomie pendant laquelle elle va se construire en opposition avec ce qui fait les caractéristiques de la discipline-mère. C'est ce qu'a connu le droit du travail par rapport au droit civil. Xavier Lagarde constate, s'agissant de l'autonomie du droit du travail, que « défendre l'autonomie, c'était soutenir les aspirations progressistes »[36]. L'appel à

[33] Il s'agit des décrets n° 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale, *JORF* du 10 mai 2007, p. 8292, texte n° 42, n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale, *JORF* du 10 mai 2007, p. 9283, texte n° 43 et du décret n° 2007-814 du 11 mai 2007 relatif au régime disciplinaire des mineurs détenus et modifiant le code de procédure pénale ; *JORF* du 12 mai 2007, p. 8713, texte n° 50. Ces décrets modifient considérablement le régime applicable aux mineurs détenus tant à l'égard de leurs droits que de leurs devoirs, instituant ainsi une véritable spécialisation dans leur prise en charge. Sur ce point *Cf.* E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, L'Harmattan, 2008 ; N. Gourmelon, F. Bailleau, P. Milburn, *Les établissements privatifs de liberté pour mineurs : entre logiques institutionnelles et pratiques professionnelles*, 2012 ; G. Chantraine (dir.), *Les prisons pour mineurs, Controverses sociales, pratiques professionnelles, expérience de réclusion*, 2011.

[34] C'est pour cette raison que l'on exclura le droit pénitentiaire des mineurs de cette étude. Néanmoins, on gardera à l'esprit que l'évolution du statut du mineur en prison suit de près celle des majeurs, ce qui est révélateur de l'influence des disciplines entre elles.

[35] Le discours politique se fait l'écho d'une délinquance toujours plus jeune et plus violente. Or, les chiffres ne sont pas à l'abri de présentation orientée destinée à justifier un changement d'orientation. *Cf.* J.-F. Dreuille, « La justice pénale des mineurs :vers quelle autonomie ? », *in La justice des mineurs en Europe, une question de spécialité*, *op. cit.*, p. 23.

[36] X. Lagarde, « Aspects civilistes des relations individuelles de travail », *RTD civ.*, 2002, p. 435.

l'autonomie s'est traduit par « une éviction des règles civilistes »[37]. Pour autant, le droit civil n'est pas totalement écarté du droit du travail. Il serait plus raisonnable d'affirmer qu'il y a un particularisme du droit du travail, l'autonomie apparaissant comme une revendication intellectuelle liée à une certaine étape de développement de la matière. Autrement dit, après l'émancipation, le droit du travail retourne au droit commun[38] et se réconcilie avec lui. Le mouvement de conciliation qui touche le droit pénal des mineurs n'aurait donc rien d'anormal et ne menacerait pas fondamentalement son autonomie. À ce propos, Gény remarquait déjà « qu'aucun droit ne peut être autonome dans la pure et complète acception du mot », car « toute règle juridique doit trouver son principe en dehors d'elle, soit dans les lois divines ou naturelles, soit dans les injonctions d'une autorité qui s'impose »[39]. Cela ne préjudicie en rien à l'idée d'autonomie. Comme le relève P. Lokiec, « l'autonomie signifie seulement que la branche peut se donner des règles propres qui, soit s'ajoutent au droit commun, soit se substituent à lui lorsque ses dispositions sont incompatibles avec la finalité de la branche »[40]. C'est de cette manière qu'est conçue l'autonomie du droit pénal des mineurs puisque « dans le silence du droit spécial, c'est le droit commun qui trouve en principe à s'appliquer »[41]. En somme, l'adage *specilia generalibus derogant* s'applique[42] pleinement ici. Il ne faudrait pas considérer l'émancipation du droit pénal des mineurs comme une fin en soi, mais comme une étape de son évolution.

6. Plan. Fort de ces remarques, le regard porté sur l'évolution de la justice pénale des mineurs ne peut se réduire à déplorer un changement

[37] *Id.*

[38] *Id.*

[39] F. Gény, « Le particularisme du droit fiscal », *RTD Civ.*, 1931, p 196.

[40] P. Lokiec, *Droit du travail, Tome I, Les relations individuelles de travail*, coll. Thémis, éd. Puf, 2011, n°65, p. 70.

[41] Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, coll. Précis, éd. Dalloz, 2008, n° 1238, p. 685.

[42] À ce propos, une divergence a été relevée entre le Rapport Varinard et le projet de Code de la justice pénale des mineurs : le premier disposant que « dès lors qu'une disposition est réglementée dans le code dédié, si une modification législative intervient, elle ne concernera les mineurs que si elle le prévoit expressément » alors que le rapport envisage que « les dispositions du code pénal et du code de procédure pénale sont applicables, sauf s'il en est disposé autrement par les dispositions du présent Code ». Cf. J. Castagnède, « La justice pénale des mineurs à la lumière du droit européen », *in Mineurs et droits européens*, *op. cit.*, p. 69.

d'orientation. En revanche, les observations qui viennent d'être faites invitent à replacer l'évolution de la justice pénale des mineurs dans une vision d'ensemble du droit pénal. Tel un adulte en devenir, la justice pénale des mineurs a connu l'âge de la tutelle, puis de l'émancipation avant de connaître l'âge de la conciliation. Si l'âge de la tutelle et de l'émancipation sont bien identifiés en doctrine, celui de la conciliation mérite, en revanche, d'être explicité. Comment se manifeste-t-elle ? Comment revient-elle sur ce que l'on penser être acquis ? Et surtout, est-elle fondée, justifiée, légitimée par les organes mêmes qui ont œuvré en faveur de l'émancipation de la justice pénale des mineurs ? En d'autres termes, fait-elle l'objet d'une reconnaissance ? Avant de mettre en lumière les manifestations de cette conciliation (I), on s'attachera à révéler la reconnaissance dont elle a fait l'objet (II).

I. La reconnaissance de la conciliation

7. La conciliation de la justice pénale des mineurs avec la justice pénale de droit commun a fait l'objet d'une double reconnaissance : constitutionnelle (A) et, législative (B).

A. La reconnaissance constitutionnelle

8. Après avoir été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002, la conciliation (1) de la justice pénale des mineurs avec la justice pénale de droit commun n'a eu de cesse d'être confirmée (2).

1. La consécration

9. La décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002. L'idée d'une conciliation de la justice pénale des mineurs avec l'intérêt de la société est présente dès 2002 dans la décision du Conseil constitutionnel du 29 août. Elle semble, pourtant, être passée inaperçue, tant la consécration des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République propres à la justice pénale des mineurs a reçu un accueil chaleureux et bruyant par la doctrine. Certes, le Conseil constitutionnel consacre, dans sa décision de 2002, les principes d'une atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, d'une spécialisation des juridictions et d'une primauté de l'éducation sur la répression. Néanmoins, cette consécration est immédiatement suivie de tempéraments. L'un de ces tempéraments est celui d'une conciliation des principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs 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 »[43]. Bien que la décision de 2002 soit capitale dans la construction de l'autonomie de la justice pénale des mineurs par rapport à la justice pénale, elle marque l'apogée de son émancipation. Elle permet de souligner la manière dont le Conseil conçoit la justice pénale des mineurs. Celle-ci constitue une ramification de la justice pénale et, tout autonome qu'elle puisse être, elle est nécessairement rattachée à la branche dont elle est issue. En conséquence, elle partage les intérêts défendus par la justice pénale de droit commun, principalement l'intérêt de la société. La reconnaissance constitutionnelle de la conciliation permet de replacer la justice pénale des mineurs dans un ensemble au sein duquel elle va devoir composer avec des considérations qui le dominent. Cette composition incombe en priorité au législateur à qui le Conseil constitutionnel impose une obligation de conciliation des principes de la justice pénale des mineurs avec d'autres exigences.

10. Une obligation faite au législateur. La formulation du Conseil ne laisse pas de place au doute, puisqu'il considère que lorsque le législateur « fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs », il « doit veiller[44] 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 ». Il s'agit de concilier les principes particuliers à la justice pénale des mineurs avec des exigences nécessaires à la sauvegarde de droits ayant également un rang constitutionnel. Le rapport Varinard, prend soin de souligner ce tempérament apporté au PFRLR de spécialité de la justice pénale des mineurs. En effet, pour les auteurs du rapport, le Conseil constitutionnel se livre à « un contrôle de proportionnalité pour la prise en compte des exigences contradictoires que sont les principes relatifs au droit pénal des mineurs et d'autres exigences comme la prévention des atteintes à l'ordre public et plus généralement, la sauvegarde de la sécurité des personnes et des biens »[45]. Le Conseil contrôle donc que les dispositions du droit pénal des mineurs tiennent compte, toute proportion gardée, de l'intérêt de la société. Le rapport poursuit en

[43] Considérant 28.

[44] Nous soulignons.

[45] Rapport Varinard, *op. cit.*, p. 31.

expliquant que « ce qui importe c'est donc la recherche d'un équilibre et une censure du Conseil impliquerait le sacrifice délibéré par le législateur de l'une des trois exigences relevées dans le principe directeur dégagé en 2002 »[46]. Et on ajouterait même volontiers « ou avec l'une des exigences liées à la défense de l'intérêt de la société ». C'est la défense de cet intérêt qui justifie, par ailleurs, les déclarations de constitutionnalité qui suivirent celle de 2002, attestant ainsi la confirmation, par le Conseil, de cette exigence de conciliation de la justice pénale des mineurs avec l'intérêt de la société.

2. La confirmation

11. Une confirmation implicite. En 2004, on aurait pu valablement douter que le Conseil constitutionnel entende confirmer l'exigence de conciliation posée en 2002. En effet, dans sa décision du 2 mars 2004[47], il ne s'y réfère tout simplement pas. Lors de l'examen des dispositions dérogatoires concernant la garde à vue des mineurs délinquants en matière de criminalité organisée, le Conseil passe sous silence la nécessité d'une conciliation dégagée deux ans auparavant. Il ne mentionne dans sa décision que la portée du PFRLR et, en particulier, les dispositions de l'Ordonnance de 1945, lesquelles « n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à [l'égard des mineurs délinquants] des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ». La garde à vue dérogatoire est déclarée conforme au PFRLR, et donc constitutionnelle. Pour autant, l'exigence de conciliation faite au législateur n'est pas bien loin. En effet, en admettant que les mineurs délinquants puissent faire l'objet d'une mesure de garde à vue plus sévère lorsque les faits ont été commis en bande organisée, ne cherche-t-on pas à concilier l'intérêt du mineur avec celui de la société ? La décision du Conseil constitutionnel en date du 9 août 2007[48], rendue à propos de la loi du 10 août 2007 est tout aussi muette concernant l'exigence de conciliation. Pour autant, les dispositions relatives à la levée de l'atténuation de responsabilité pour les mineurs de plus de 16 ans récidivistes, ayant commis des infractions particulières et

[46] Rapport Varinard, *op. cit.*, p. 31 et 32.

[47] Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC ; *JO* 10 mars, p. 4637; *D.* 2004. Somm. 2757, obs. B. de Lamy.

[48] Cons. const. 9 août 2007, n° 2007-554 DC, *JORF* 11 août, p. 13478 (cons. 25) ; *AJDA* 2008. 594, note A. Jennequin ; *D.* 2008. 2034, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RSC* 2008. 133 et 136, obs. B. de Lamy.

celles relatives aux peines planchers pour les mineurs récidivistes sont jugées conformes aux exigences constitutionnelles propres à la justice pénale des mineurs. Le conseil fonde également sa décision directement sur le PFRLR de spécialité de la justice pénale des mineurs : « 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 (…) » Une fois encore, si l'exigence de conciliation n'est pas formulée explicitement, c'est bien d'elle dont il s'agit. Avec la loi du 10 août 2007, ce sont, notamment, les peines planchers qui pourront être prononcées à l'égard des mineurs récidivistes conformément aux articles 132-18, 132-18-1 et 132-19-1 du code pénal. La décision du 10 mars 2011[49], relative à la loi LOPPSI II du 14 mars 2011[50], confirme également de manière implicite la conciliation entre les principes propres à la justice pénale des mineurs et l'intérêt de la société. Cette loi voit, pourtant, l'ensemble des modifications concernant les mineurs délinquants censurées, attestant ainsi de ce que l'équilibre entre les principes spéciaux et l'intérêt de la société a été rompu. Mais les doutes que l'on peut émettre quant à la confirmation de l'exigence de conciliation ont toutes les raisons d'être levés à la lecture d'autres décisions qui se réfèrent explicitement à l'exigence de conciliation des principes de la justice pénale des mineurs avec l'intérêt de la société.

12. Une confirmation explicite. Dès sa décision du 3 mars 2007[51], rendue à propos de la loi du 5 mars 2007[52], le Conseil constitutionnel reprend la motivation qu'il avait développée dans sa décision du 29 août 2002. La référence faite à l'exigence de conciliation y est nette et explicite. La procédure de « présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs », permettant de juger, sans attendre un délai de dix jours, les mineurs de 16 à 18 ans ayant commis des infractions punies d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an en cas de flagrance ou

[49] Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC ; *D.* 2012. Pan. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot ; *D.* 2011, p. 1162, note Ph. Bonfils ; *Dr. pénal* 2012. Chron. 2, obs. E. Garçon et V. Peltier.

[50] Loi n° 2011-467 du 14 mars 2011 ; *JORF* du 15 mars 2011, p. 4583, texte n° 2.

[51] Cons. const. 3 mars 2007, n° 2007-553 DC, *JORF* 7 mars 2007, p. 4356 ; *AJDA* 2007. 504, brève S. Brondel ; *D.* 2008. 2025, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RSC* 2008. 133, obs. B. de LAMY ; *JCP A* 2007. 39, note E. Schoettl.

[52] Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 ; *JORF* du 7 mars 2007, p. 4297.

supérieure ou égale à trois ans dans les autres cas, est déclarée constitutionnelle par le Conseil. Elle ne méconnaît aucun des principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs ni aucune autre exigence constitutionnelle, au nombre desquelles, on trouve l'exigence de conciliation desdits principes avec l'intérêt de la société. En effet, placée au fronton de sa décision, dans une sorte de chapeau, figure l'exigence de conciliation telle qu'elle avait été formulée en 2002. Le Conseil constitutionnel rappelle, dans son considérant 11, que « lorsqu'il fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs, 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 ». De la même façon, sont validées les dispositions élargissant les conditions dans lesquelles il peut être recouru au contrôle judiciaire des mineurs âgés de treize à seize ans en matière correctionnelle et, en cas de violation de certaines obligations du contrôle judiciaire, à la détention provisoire. Sont aussi validées celles permettant au tribunal pour enfants ou à la cour d'assises des mineurs d'écarter, pour les mineurs de plus de seize ans, l'atténuation de responsabilité pénale prévue au premier alinéa de cet article 20-2 « compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur » lorsque « les faits constituent 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 ». On retrouve une confirmation explicite de l'exigence de conciliation dans la décision du Conseil constitutionnel en date du 4 août 2011[53], relative à la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs[54]. La structure de la motivation du Conseil reste intouchée puisqu'à la suite de l'exposé du PFRLR en matière de justice pénale des mineurs, il est précisé qu'il appartient au législateur de veiller à la conciliation des principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs avec ce qui compose l'intérêt de la société. De ce fait, les dispositions concernant l'assignation à résidence du mineur avec surveillance électronique sont déclarées inconstitutionnelles, alors que celles concernant la convocation des mineurs d'au moins 13 ans à délai

[53] Cons. const. 4 août 2011, n° 2011-635 DC ; *D.* 2011. Actu. 2042 ; *ibid.* 2012. Pan. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot ; *Dr. pénal* 2012. Chron. 2, obs. E. Garçon et V. Peltier.

[54] Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 ; *JORF* du 11 août 2011, p. 13744, texte n° 1.

rapproché ou encore celles concernant la césure du procès pénal sont déclarées conformes aux exigences constitutionnelles. Au final, qu'elle soit explicite ou implicite, l'exigence de conciliation de la justice pénale des mineurs avec l'intérêt de la société - intérêt classiquement défendu par la justice pénale, mais qui ne peut être dissocié de la justice pénale des mineurs - est une constante dans la jurisprudence constitutionnelle depuis sa consécration dans la décision du 29 août 2002. La reconnaissance constitutionnelle n'est, en réalité, que la résultante de la volonté du législateur de concilier la justice pénale des mineurs avec la justice pénale de droit commun. La reconnaissance constitutionnelle est révélatrice de la reconnaissance législative de la conciliation.

B. La reconnaissance législative

13. La reconnaissance législative de la conciliation entre justice pénale des mineurs et justice pénale des majeurs trouve son expression dans les différentes lois qui ont apporté des modifications au droit pénal des mineurs depuis 2002 (1). Cependant, contre toute attente, cette volonté conciliatrice n'a pas reçu la consécration législative à laquelle on pouvait s'attendre (2).

1. L'expression de la conciliation

14. Le silence apparent du législateur. À la différence du Conseil constitutionnel, le législateur ne consacre pas à proprement parler dans un article de loi sa recherche d'une conciliation de la justice pénale des mineurs avec l'intérêt de la société et des victimes. Les titres attribués aux lois modifiant le droit pénal des mineurs depuis ces dix dernières années ne sont pas plus évocateurs. Ni la loi du 9 septembre 2002 dite « d'orientation et de programmation de la justice[55], ni la loi du 9 mars 2004 « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité »[56], encore moins la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention et à la répression de la délinquance, ou encore celles de 2011 (loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure[57] ou sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs[58]), pas plus que la loi visant à instaurer un

[55] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; *JORF* du 10 septembre 2002, p. 14934.
[56] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ; *JORF* du 10 mars 2004, p. 4567.
[57] Loi n° 2011-467 du 14 mars 2011 ; *JORF* du 15 mars 2011, p. 4583.
[58] Précitée.

service citoyen pour les mineurs délinquants[59] ne portent en elles cette volonté, pourtant affichée constitutionnellement, de la recherche d'un équilibre entre la justice pénale des mineurs et les intérêts défendus par la justice pénale. Cependant, c'est peut-être justement de ce silence, de cette absence dans les intitulés de ces lois, qu'il faut déduire l'intention du législateur de rechercher un équilibre en rattachant la justice pénale des mineurs aux grandes orientations qu'il donne à la justice pénale. L'impulsion générale donnée à la justice pénale des mineurs suit celle que l'on donne à la justice pénale de droit commun. La raison tient, une fois encore, au fait que la justice pénale des mineurs se rattache à celle des majeurs. Il s'agit d'une ramification de cette dernière. Le silence du législateur montre justement qu'elle fait partie de la justice pénale dans son ensemble. Nécessairement, le législateur se doit de rechercher la conciliation de ses principes avec les intérêts défendus par la justice pénale. Ce silence, bien qu'apparent, est révélateur de la volonté conciliatrice adoptée par le législateur. Une telle volonté sera, cependant, exprimée, ponctuellement.

15. Une volonté exprimée de conciliation. C'est essentiellement dans les motifs de la loi du 5 mars 2007 que le législateur exprime sa volonté de faire prendre un tournant à la justice pénale des mineurs. Le ton est donné lorsqu'il est affirmé que le chapitre VII consacré à la justice pénale des mineurs « recherche la nécessaire articulation entre la prévention, l'éducation et la sanction pour les mineurs ». Le législateur poursuit en expliquant que « la sanction, pour les mineurs comme pour les adultes, revêt une dimension éducative et[60] dissuasive forte. Aucune infraction dont l'auteur est identifié ne doit rester sans réponse, en particulier toutes celles qui peuvent apparaître vénielles au regard de leur faible impact sur l'ordre public ou des dommages négligeables qu'elles génèrent et dont la banalisation tend à délégitimer la moindre sanction. La systématisation des réponses pénales dans une logique de prévention et dans une recherche constante d'efficacité doit être l'un des axes essentiels de la politique judiciaire de prévention de la délinquance. (...) ». En outre, « il serait vain toutefois de penser que seul l'éducatif est de nature à éviter une rechute du mineur délinquant. Le monde de l'éducation n'est pas un monde autonome[61]. Il s'appuie sur un certain nombre de valeurs qui fondent la citoyenneté, comme les notions de

[59] Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 ; *JORF* du 27 décembre 2011, p. 22275.
[60] Nous soulignons.
[61] *Idem.*

solidarité, d'égalité ou de fraternité. ». Enfin, « une réponse rapide aux actes de délinquance commis par les mineurs de plus de seize ans apparaît comme nécessaire dans bien des cas et ce, tant pour la victime et la société[62] que pour le mineur lui-même. Cette convergence d'intérêts[63] justifie que la procédure de présentation immédiate aux fins de jugement aboutisse, si le mineur est d'accord, ainsi que son conseil et ses représentants légaux dûment avisés, sur un procès immédiat, dès lors que toutes les conditions et garanties procédurales sont réunies (...) et que le respect strict des principes directeurs de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est assuré ». On ne peut être plus clair. La conciliation des intérêts supplante désormais la primauté de l'éducatif sur le répressif. L'exposé des motifs de la loi du 5 mars 2007 est capital dans l'évolution de la justice pénale des mineurs. Le laconisme des motifs des lois[64] qui suivront importe peu dans la mesure où elles ne font que s'intégrer à cette nouvelle orientation législative. Cependant, bien qu'étant affirmé clairement par le législateur, cette volonté de concilier les intérêts n'a pas reçu la consécration législative à laquelle elle pouvait aspirer.

2. Une consécration manquée

16. Des principes fondamentaux à la justice pénale des mineurs. Les auteurs du rapport Varinard envisageaient d'inscrire, dans un article préliminaire au Code de la justice pénale des mineurs, les principes fondamentaux de cette justice pénale. Ces droits fondamentaux, de valeur supra-législative dominent la justice pénale des mineurs en lui donnant toute son impulsion. Cet article préliminaire ne se contente donc pas de reprendre fidèlement le PFRLR dégagé par le Conseil constitutionnel. Il fait la synthèse des exigences constitutionnelles et conventionnelles auxquelles la justice pénale des mineurs se trouve soumise. Cet article préliminaire dispose qu'« afin de concilier[65] l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes, la responsabilité pénale du mineur, capable de discernement, est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité, en privilégiant son développement

[62] *Id.*
[63] *Id.*
[64] Les motifs de la loi du 10 août 2011 se contentent d'énoncer, comme objectif, l'adaptation du droit pénal des mineurs à l'évolution de la délinquance.
[65] Nous soulignons.

éducatif et moral, le cas échéant par des mesures provisoires, des sanctions éducatives ou des peines adaptées à son âge et à sa personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées et selon des procédures appropriées ». La conciliation de la justice pénale des mineurs avec les fonctions du droit pénal serait devenue avec cet article un principe fondamental. Cet article est suivi de l'exposé des principes généraux de la justice pénale des mineurs, tels que : l'atténuation de la responsabilité des mineurs en fonction de leur âge[66], la spécialisation des magistrats et des juridictions amenés à traiter de la délinquance des mineurs[67], le caractère subsidiaire des peines[68] et la prise en compte de la personnalité du mineur avant toute décision[69]. Ces principes généraux se trouvent donc chapeautés par des principes fondamentaux à la valeur juridique supérieure. Malheureusement, en dépit des souhaits exprimés par les auteurs du rapport Varinard et du besoin crucial d'une réforme tant substantielle que structurelle de la justice pénale des mineurs, cet article préliminaire, pas plus que le Code de la justice pénale des mineurs n'a reçu de consécration législative. Malgré cette consécration manquée, il est indispensable de se pencher sur les apports de cet article préliminaire par rapport à la jurisprudence constitutionnelle sur la conciliation de la justice pénale des mineurs avec les fonctions de la justice pénale.

17. Les apports de l'article préliminaire. Le premier apport de cet article est qu'il reprend le verbe « concilier » utilisé par le Conseil constitutionnel dès sa décision de 2002. C'est la confirmation que la justice pénale des mineurs ne peut plus être conçue sans prendre en compte les intérêts défendus par la justice pénale de droit commun : l'intérêt de la société, mais aussi - et c'est une nouveauté par rapport à la jurisprudence constitutionnelle - l'intérêt des victimes. En effet, le traitement de la délinquance des mineurs, notamment lorsqu'on l'envisage d'un point de vue strictement éducatif, ne peut faire l'économie de l'intérêt des victimes, y compris de leurs demandes d'indemnisation. La victime a une place dans la procédure pénale qui est indéniable et cette place se trouve accrue dès lors qu'elle se constitue partie civile[70]. En outre, la prise en compte de l'intérêt des victimes dans les procédures

[66] Article 111-4 du projet de Code de la justice pénale des mineurs.
[67] Article 112-1.
[68] Article 111-3.
[69] Article 112-2.
[70] Cf. article préliminaire du Code de procédure pénale.

pénales est devenue une préoccupation de l'union européenne[71]. La justice pénale des mineurs doit être conciliée avec l'intérêt des victimes. Plus précisément, et le c'est le second apport de cet article préliminaire, ce ne sont pas les principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs qui doivent faire l'objet d'une conciliation, mais l'intérêt du mineur. La référence à la Convention internationale des droits de l'enfant[72] est ici évidente. Il n'est point question d'intérêt du mineur dans la jurisprudence constitutionnelle, ni encore dans les textes législatifs. Cette référence à l'intérêt du mineur donne un champ d'application beaucoup plus large à l'exigence de conciliation, laquelle concerne aussi bien le législateur que tous les acteurs de la justice pénale.

18. L'exigence de conciliation de la justice pénale des mineurs aurait pu devenir un principe fondamental de la justice pénale des mineurs. Cela aurait indiscutablement permis de rendre lisibles les nouvelles orientations en matière de justice pénale des mineurs et de les légitimer. La recherche d'une conciliation entre la justice pénale des mineurs et les fonctions du droit pénal aurait gagné à une telle reconnaissance, ce qui aurait permis de donner un fondement stable et clair à ses différentes manifestations.

II. Les manifestations de la conciliation

19. La conciliation de la justice pénale des mineurs avec la justice pénale de droit commun se manifeste par une attraction de la première vers la seconde. L'articulation de l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes a des répercussions sur l'ensemble de la justice pénale des mineurs. Cette attraction est double et touche tant à l'autonomie substantielle (**A**) qu'à l'autonomie procédurale du droit pénal (**B**) des mineurs.

[71] On citera, entre autres, la Décision-cadre (n° 2001/220/JAI) le 15 mars 2001 (*JOCE* n° L 82/1, 22 mars), « relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales », remplacée par la directive du 25 octobre 2012 (n° 2012/29/UE) établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et (*JOCE* du 14 novembre 2012). Sur ce point, cf. R. Cario, « Victimes d'infractions pénales », *Répertoire pénal* Dalloz, n° 79 et suivants.

[72] Précitée.

A. Les manifestations sur l'autonomie substantielle

20. De la primauté à la conciliation. Les manifestations sur l'autonomie substantielle prennent forme avec la transformation du primat de l'éducation sur la répression. En effet, depuis 2002, l'objectif d'éducation des mineurs ne semble plus primer avec autant de force qu'avant sur l'impératif de répression, propre à la justice pénale. On parle, en revanche, de combinaison[73] de ces deux objectifs, combinaison qui a fait penser que le Conseil constitutionnel revenait sur le PFRLR reconnu dans sa décision de 2002. Loin de se dédire, et de violer le PFRLR qu'il a lui-même posé, le Conseil constitutionnel, en validant les modifications réalisées par le législateur, ne fait que donner au PFRLR toute sa portée en l'interprétant au regard de l'exigence de conciliation de la justice pénale des mineurs avec l'intérêt de la société. En effet, si l'on s'attache à relire la formulation de PFRLR, on s'étonnera de ne découvrir à aucun moment l'expression de « primauté » ou encore de « primat ». En revanche, le Conseil met en exergue « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité ». La notion de « nécessité » renvoie, bien entendu, à ce qui est nécessaire, c'est-à-dire « pressant, indispensable »[74], « qui doit être pour que quelque chose soit ou se fasse »[75]. Il ne s'agit aucun cas d'exclure tout objectif de répression face au relèvement éducatif et moral, mais de prendre nécessairement en compte cette recherche particulière par rapport à l'intérêt de la société. C'est cette logique que l'on retrouvait dans l'article préliminaire du projet de Code de la justice pénale des mineurs. On ne parle plus d'une « nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants » mais de « privilégier son développement éducatif et moral ». S'il faut effectivement faire de son relèvement éducatif et moral un objectif, celui-ci n'est pas un impératif qui neutraliserait le répressif. Au contraire, l'esprit que cet article imprègne au Code tout entier est que « la responsabilité pénale du mineur (...) est mise en œuvre (...) en privilégiant son développement éducatif et moral, le cas échéant (...) par des peines adaptées à son âge et à sa personnalité ». L'éducation par la peine, ou comment couper court à tous les discours sur un durcissement de la justice pénale des mineurs, cette idée est reprise dans les principes

[73] Ph. Bonfils, « La primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. Pén. 2012*, étude 18, n° 10.

[74] *Le nouveau Littré*, éd. Garnier, 2007, v° Nécessité.

[75] *Id.*

généraux de la justice pénale des mineurs au titre de la progressivité dans la sévérité des réponses apportées à la délinquance des mineurs[76]. En outre, les sanctions éducatives dont il est question doivent être envisagées comme l'ensemble des mesures, autres que les peines, à pouvoir être prononcées à l'encontre des mineurs. Autrement dit, le projet de Code de la justice pénale des mineurs fondait les deux catégories de sanctions éducatives et de mesures éducatives en une seule et unique catégorie de sanctions éducatives. Cette fusion ainsi que ce changement terminologique sont assez parlant du changement de sens apporté à l'évolution de la justice pénale des mineurs et du message qui est fait aux mineurs délinquants. Par ailleurs, même le prononcé d'une peine doit tendre vers son relèvement éducatif et moral. Ceci est marquant, une fois encore, de la volonté d'éduquer, y compris par la peine. En tout état de cause, la volonté d'adapter la réponse pénale à l'âge et à la personnalité du mineur dans la perspective de la protection de l'intérêt de la société et des victimes est manifeste. Cette adaptation passe, en premier lieu par une combinaison entre la réponse éducative et répressive.

21. Combinaison. La combinaison de la primauté de l'éducation sur la répression[77] est assez palpable dès la loi du 9 septembre 2002 qui crée les sanctions éducatives, mesures hybrides, à la terminologie mêlant à la fois les deux objectifs – éducation/répression – et dont la véritable nature n'a pas encore été identifiée. En réalité, ces sanctions constituent à elles seules une catégorie *sui generis* qui atteste de la volonté d'une transformation de la primauté de l'éducation sur la répression. Dans le même ordre d'idées, on peut citer l'impossibilité de prononcer des mesures de remise à parents ou d'admonestation lorsque « elles ont déjà été prononcées 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 »[78]. La transformation du primat de l'éducation sur la répression se retrouve également dans la possibilité de prononcer concomitamment une mesure éducative et une peine : cumul entre une mesure de placement en centre éducatif fermé et

[76] Article 113-1 du projet de Code de la justice pénale des mineurs.

[77] Ph. Bonfils, « La primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. Pén. 2012*, étude 18, n° 10.

[78] Modification réalisée par la loi du 5 mars 2007 à l'article 8 de l'Ordonnance du 2 février 1945.

une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve[79] ou assortie d'un travail d'intérêt général[80], cumul d'une mesure d'activité de jour avec l'ajournement du prononcé d'une peine ou d'une mesure éducative. À ce propos, la césure du procès pénal élargie et généralisée par la loi du 10 août 2011 est un exemple de ce que la combinaison entre l'éducation et la répression satisfait à l'objectif de conciliation de l'intérêt du mineur avec les intérêts de la société et des victimes. Ainsi, aux termes de l'article 24-5 de l'Ordonnance du 2 février 1945, la dispense et l'ajournement peuvent concerner les peines, mais aussi les mesures et des sanctions éducatives. Par renvoi au droit commun, la dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé[81]. L'ajournement de la peine peut être prononcé, en revanche, lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser[82]. Dans l'un et l'autre cas, la juridiction de jugement aura statué préalablement sur l'action civile. L'article 24-5 de l'ordonnance prévoit, de manière spécifique, que « l'ajournement du prononcé de la mesure éducative, de la sanction éducative ou de la peine peut être également ordonné lorsque le juge des enfants statuant en chambre du conseil, le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs considère soit que les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifient, soit que des investigations supplémentaires sur la personnalité du mineur sont nécessaires ». La césure du procès pénal concentre à elle seule la conciliation de l'intérêt du mineur avec celui de la société et de la victime. À côté de cette combinaison, une autre manifestation de la conciliation sur l'autonomie substantielle peut être relevée. Il s'agit du renforcement de la répression par rapport à l'éducation.

22. Le renforcement. Ce renforcement concerne particulièrement le traitement des mineurs récidivistes. À l'égard de cette catégorie de mineurs délinquants, le législateur n'a eu de cesse de renforcer son approche répressive sur l'approche éducative. C'est ainsi que l'excuse atténuante de minorité peut, désormais, être écartée à l'égard des mineurs récidivistes de plus de 16 ans dans des cas très précis. Aux termes de

[79] Modification réalisée par la loi du 9 septembre 2002 à l'article 20-10.

[80] Modification réalisée par la loi du 9 mars 2004 à l'article 20-10.

[81] Cf. article 132-59 du Code pénal.

[82] Cf. article 132-60 du Code pénal.

l'article 20-2 de l'Ordonnance du 2 février 1945, « si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peut décider qu'il n'y a pas lieu de le faire bénéficier de l'atténuation de la peine prévue lorsque », non seulement « les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifient », ce qui était prévu initialement par l'ordonnance, mais encore « lorsqu'un crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne a été commis en état de récidive légale » ou « lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale. 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. L'atténuation de la peine prévue au premier alinéa ne s'applique pas aux mineurs de plus de seize ans lorsque les infractions mentionnées aux 2° et 3° ont été commises une nouvelle fois en état de récidive légale. Toutefois, la cour d'assises des mineurs peut en décider autrement, de même que le tribunal pour enfants qui statue par une décision spécialement motivée. ». Ces modifications introduites par les lois du 5 mars 2007 et du 10 août 2007 visent particulièrement les mineurs récidivistes et la volonté de renforcer la réponse répressive, dans l'intérêt de la société, de sa protection, afin d'éviter le renouvellement des infractions, ne fait pas de doute. C'est dans cette même optique de renforcement de la répression par rapport à l'éducation que les peines planchers sont applicables aux mineurs récidivistes, tout en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge[83]. C'est également afin de renforcer la réponse répressive sur l'approche éducative, dans l'intérêt de la société, que la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants a été profondément modifiée.

B. Les manifestations sur l'autonomie processuelle

23. De la spécialisation à la conciliation. La conciliation de la justice pénale des mineurs avec les fonctions du droit pénal se manifeste également sur l'autonomie processuelle du droit pénal des mineurs. En effet, si l'on a coutume de considérer que le procès pénal du mineur est un procès pénal à part où le temps doit primer sur la précipitation afin d'examiner au mieux la personnalité du mineur et où il s'agit de le

[83] Article 20-2 alinéa 1er de l'ordonnance du 2 février 1945.

protéger au maximum de la contrainte ante-sententielle, force est de constater que les différentes réformes ont conduit à accélérer le temps du procès pénal du mineur et à le rapprocher sensiblement du procès pénal des majeurs. Cette évolution est conforme au PFRLR dégagé par le Conseil constitutionnel en 2002 qui n'impose pas une procédure pénale entièrement spécifique. La nuance est bien présente dans la formulation du PFRLR puisqu'il est dit que les mesures destinées au relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants sont prononcées par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées. Il n'est donc pas étonnant de constater que cette formulation assez souple de l'autonomie procédurale se combine aisément avec la défense de l'intérêt de la société et des victimes. Autrement dit, la décision de 2002 portait en germe les différentes modifications procédurales qui ont suivi et qui, pour la plupart, sont directement tournées vers une conciliation entre justice pénale des mineurs et justice pénale de droit commun. Bien que les juridictions pénales pour mineurs constituent un ordre juridique à part, l'ensemble des juridictions et des magistrats amenés à traiter de la délinquance pénale des mineurs sont des émanations de la justice pénale. Le parallèle entre les deux ordres de juridictions se fait sans grande difficulté. La justice pénale des mineurs apparaît également à cet égard comme une branche de la justice pénale à laquelle elle se rattache. Il est étonnant de constater que l'avant projet de Code de la justice pénale des mineurs ne reprend pas l'alternative émise par le Conseil constitutionnel. Il y est, en effet, question de juridictions spécialisées « et » de procédures appropriées. Ce cumul entre des juridictions spécialisées et des procédures appropriées avait pourtant été débattu par les auteurs du Rapport Varinard avant d'être écarté au motif qu'il apporterait une « rigidité nouvelle » à l'organisation judiciaire de la justice pénale des mineurs[84]. Toujours est-il que le nouveau sens donné à la justice pénale des mineurs émane de cet article préliminaire puisque la procédure applicable au mineur délinquant doit être mise en perspective avec la conciliation de son intérêt avec celui de la société et des victimes. Une conciliation qui introduit dans la justice pénale des mineurs des considérations de célérité et d'effectivité de la réponse pénale, en tenant toujours compte de l'âge et de la personnalité du délinquant, autrement dit, dans un esprit de progressivité des choix procéduraux concernant les mineurs délinquants. Une telle progressivité procédurale constitue, par ailleurs, un des principes directeurs de la justice pénale des mineurs[85]. Adapter les choix

[84] Rapport Varinard, *op. cit.*, 63.

[85] Article 113-1 du projet de Code de la justice pénale des mineurs.

procéduraux en fonction de l'âge et de la personnalité des mineurs, c'est en même temps défendre l'intérêt de la société en apportant une réaction rapide à la commission de l'infraction et veiller à l'intérêt des victimes en leur permettant une indemnisation plus rapide. C'est dans cet esprit que les procédures applicables aux mineurs délinquants ont été modifiées.

24. La modification des procédures. On pense, par exemple, à l'extension de la procédure de composition pénale, qui peut être prononcée à l'encontre des mineurs délinquants depuis la loi du 5 mars 2007. Cette procédure, qui est à l'origine une procédure applicable uniquement aux majeurs, fait à elle seule la synthèse de la protection de l'intérêt du mineur et de la défense de l'intérêt de la société. En effet, elle permet d'apporter une réponse pénale rapide, sans pour autant déclencher l'action publique[86]. L'extension des conditions pour placer un mineur de 13 ans sous contrôle judiciaire en matière correctionnelle peut également être citée au titre de la conciliation entre les intérêts du mineur et ceux de la société et des victimes[87]. Mais les modifications touchant la procédure pénale applicable aux mineurs les plus évidentes sont, sans nul doute, celles concernant les procédures accélérées. En effet, ces procédures accélèrent le temps du procès pénal du mineur et passent outre l'obligation d'information sur la personnalité du mineur qui est une obligation essentielle en la matière. Ainsi, la procédure de présentation immédiate dans un délai d'un mois prévue par l'article 14-2 de l'ordonnance, se rapproche le plus de la procédure de comparution immédiate des majeurs. On pense également à l'article 8-3 de l'ordonnance, tel que modifié par la loi du 10 août 2011, qui prévoit désormais la possibilité,

[86] Qui plus est, aux mesures traditionnelles qui peuvent être prononcées à l'encontre des majeurs, telles que : une amende de composition ou encore le dessaisissement au profit de l'État de la chose ayant servi à l'infraction qui en est le produit, le mineur pourra être astreint à suivre, de manière régulière, une scolarité ou une formation professionnelle ou encore exécuter une mesure d'activité de jour (Cf. article 7-2 de l'Ordonnance du 2 février 1945).

[87] Cf. article 10-II de l'ordonnance du 2 février 1945 tel que modifié successivement par les lois du 5 mars 2007 et du 10 août 2011. Désormais, les mineurs de 13 à 16 ans peuvent être placés sous contrôle judiciaire non seulement lorsque « 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 (...) ou d'une condamnation à une sanction éducative ou à une peine » ou « lorsque la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans », mais également 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 ».

pour le procureur de la République, de saisir directement le tribunal pour enfants par convocation en justice selon la procédure de l'article 390-1 du Code de procédure pénale, sans instruction préalable dès lors que « 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 ». Sont concernés les mineurs âgés d'au moins treize ans lorsqu'il leur est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou les mineurs d'au moins seize ans lorsqu'il leur est reproché d'avoir commis un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. L'audience doit alors se dérouler dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ni supérieur à deux mois. Cette procédure permettant la saisine directe du tribunal pour enfants s'attache à concilier l'intérêt du mineur – des éléments sur sa personnalité découverts récemment – avec l'intérêt de la société – une réponse pénale rapide – de la victime – la possibilité d'une indemnisation plus rapide également. La même volonté conciliatrice apparaît dans la procédure de comparution à délai rapproché[88]. Elle autorise le Parquet, en matière correctionnelle, d'ordonner la comparution à délai rapproché d'un mineur devant le juge des enfants, le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs dans un délai de dix jours à trois mois et de dix jours à un mois pour le tribunal correctionnel pour mineurs[89]. Elle ne peut être mise en œuvre que si « des investigations suffisantes sur la personnalité du mineur ont été effectuées, le cas échéant à l'occasion d'une précédente procédure ». De ce fait, elle réalise également une conciliation entre l'intérêt du mineur avec ceux de la société et des victimes. À côté de ces modifications touchant aux procédures applicables aux mineurs délinquants, l'instauration du tribunal correctionnel pour mineur illustre encore mieux la conciliation de la justice pénale des mineurs avec les intérêts défendus par la justice pénale de droit commun.

25. Le tribunal correctionnel pour mineurs. Compétent pour juger les mineurs récidivistes âgés de plus de seize ans et encourant une peine égale ou supérieure à trois ans, c'est-à-dire la quasi-totalité des infractions, ce tribunal répond à une triple préoccupation qui avait été mise en

[88] Cf. article 8-2 de l'Ordonnance du 2 février 1945.

[89] Délai réintroduit par la loi du 26 décembre 2011 et déclaré conforme par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 septembre 2012 (Cons. const. 21 septembre 2012, n° 2012-272 QPC ; *D.* 2012, p. 2176 ; *ibid.* 2013, p. 1584, obs. N. Jacquinot et A. Mangiavillano ; *AJ pénal* 2013, p. 49, obs. J.-B. Perrier ; *Constitutions*, 2013, p. 609, obs. A. Darsonville, Dr. *de la famille*, 2012, alerte 47, obs. M. Bruggeman ; *Dr. de la famille*, 2013, comm. 21, obs. Ph. Bonfils).

exergue par les auteurs du rapport Varinard[90]. Tout d'abord, contrecarrer l'indulgence dont ferait preuve le tribunal pour mineurs qui, par sa spécialisation donnerait une priorité trop accrue à l'éducatif sur le répressif. Ensuite, créer une sorte d'électrochoc en soumettant ces mineurs dont la personnalité est plus aguerrie que celle d'un primo-délinquant à une juridiction non spécialisée, assortie de la solennité propre à la justice pénale. Enfin, permettre le jugement concomitant des mineurs et des majeurs lorsque les faits ont été commis à la fois par des mineurs et des majeurs. Le tribunal correctionnel pour mineurs vient rompre la spécialisation des juridictions compétentes pour connaître des mineurs délinquants, mais pas l'exigence de procédures spécialisées selon le Conseil constitutionnel. Il est une illustration à lui seul du sens de l'évolution de la justice pénale des mineurs, une évolution désormais tournée vers la conciliation de l'intérêt du mineur et de l'intérêt de la société. Il serait excessif de déduire de l'institution du tribunal correctionnel pour mineurs le renoncement du législateur à la protection de l'intérêt du mineur et à la perte de toute spécialisation de la justice pénale des mineurs. En effet, ces mineurs récidivistes ne sont pas jugés par le tribunal correctionnel, mais par une formation spécialisée de ce tribunal. Certes, le Conseil constitutionnel a estimé que le Tribunal correctionnel pour mineurs ne constituait pas, à proprement parler, une juridiction spécialisée, néanmoins, il reste présidé par un juge des enfants et fait l'objet de procédures appropriées. De cette manière, la conciliation entre la justice pénale des mineurs et les fonctions du droit pénal est réalisée.

*
* *

26. De l'émancipation à la conciliation. La justice pénale des mineurs a donc réalisé depuis plus de dix ans la conciliation entre ses principes et les intérêts défendus par la justice pénale. L'âge de la conciliation succède donc à l'âge de l'émancipation qui avait vu l'autonomie du droit pénal des mineurs émerger avant d'être consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002. Alors que l'âge de l'émancipation accorde une place centrale et exclusive au mineur délinquant, l'âge de la conciliation tend à redonner sa place à la société et aux victimes. Une telle approche du traitement de la délinquance des mineurs conduit à réintégrer la justice pénale des mineurs à la justice pénale dont

[90] Rapport Varinard, *op. cit.*, p. 144.

elle est issue et à laquelle elle reste attachée, en dépit des particularismes, spécialités ou manifestations d'autonomie dont elle a pu faire preuve. L'âge de la conciliation caractérise ainsi ce retour « d'une discipline-fille » vers « la discipline-mère » dont elle a cherché à s'émanciper. À l'instar du droit du travail, le droit pénal des mineurs en est à une période de son évolution – non pas de retour en arrière – mais de retour aux sources, à la source. Ce retour aux sources ne se fait pas sans contestation, sans heurt de la part des partisans d'une émancipation totale. L'âge de la conciliation appellera-t-il celui de la pacification, de la maturité, voire de la sagesse ? Alors que l'âge de la conciliation est en train d'atteindre son point d'orgue, une autre étape dans l'évolution de la justice pénale des mineurs semble débuter parallèlement. La conciliation s'accompagne d'une mise en conformité de la justice pénale des mineurs avec les principes qui fondent la justice pénale de droit commun.

27. De la conciliation à la mise en conformité. En effet, tout en exigeant du législateur que les principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs soient conciliés avec la défense de l'intérêt de la société, le Conseil constitutionnel impose une conciliation des principes fondamentaux du droit pénal avec ces intérêts. Dès 2002, le Conseil constitutionnel a ainsi examiné les modifications apportées à la justice pénale des mineurs, non seulement au regard des principes constitutionnels propres à cette justice, mais également au regard des principes constitutionnels de droit pénal. Dans un considérant 27, il énonce « qu'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 ; que doit être respectée également la règle énoncée à l'article 66 de la Constitution, selon laquelle « Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». On retrouve cette exigence dans d'autres décisions postérieures, notamment celle du 3 mars 2007 et du 4 août 2011[91]. Les modifications apportées à la justice pénale des mineurs vont dès lors être examinées au regard de ces principes constitutionnels du droit pénal. De cette façon, l'assignation à résidence sous surveillance électronique à l'égard des mineurs de treize à seize ans conçue comme une alternative au contrôle judiciaire dans les cas où ces mineurs ne peuvent pas faire l'objet d'un placement en détention

[91] Précitées.

provisoire a été jugée inconstitutionnelle en ce qu'elle instituait une rigueur contraire « aux dispositions constitutionnelles énoncées ». En l'absence de distinction, cette censure est fondée à la fois sur les principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs et sur les principes constitutionnels de droit pénal : la protection de la liberté individuelle essentiellement qui suppose que seules des mesures coercitives nécessaires et proportionnées soient prises[92]. Lorsque l'examen des modifications apportées à la justice pénale des mineurs au regard de principes généraux aboutit à un renforcement de la protection de ceux-ci, il n'y a rien de condamnable[93]. En revanche, certaines mises en conformité méritent le temps de la réflexion. La question de l'impartialité du juge des enfants est, à ce titre, significative[94]. S'il est vrai que « la spécialisation des règles applicables aux mineurs doit se combiner avec les garanties du procès équitable et non pas se substituer à elles »[95], l'inverse est également vrai. Les garanties du procès équitable ne doivent pas supplanter celles propres à la justice pénale des mineurs, et pour ce faire, prenons le temps de la réflexion.

[92] Article préliminaire III du Code de procédure pénale.

[93] Il en va de même des modifications apportées par la loi du 14 mars 2011. Ainsi les modifications apportées à la garde à vue par la loi du 14 mars 2011 concernent tant les mineurs que les majeurs et sont orientées vers un renforcement des droits des gardés à vue quel que doit leur âge : assistance de l'avocat dès le début de la mesure avec possibilité de s'entretenir avec le gardé à vue pendant une demi-heure, de consulter les procès verbaux, possibilité d'assister aux auditions et aux confrontations. Sur ce point, cf. Ph. Bonfils, « Droit des mineurs, juin 2010-juin 2011 », *D.* 2011, p. 1995.

[94] La loi du 26 décembre 2011 est, en effet, venue supprimer la possibilité pour le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le Tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel de présider cette juridiction. Cette modification résulte d'une mise en conformité conventionnelle (CEDH, Adamkiewicz c/Pologne, 2 mars 2010, n° 54729/00, *D.* 2010, p. 1324 et 1904, note et obs. Ph. Bonfils, *ibid.* 2011, p. 1107, obs. M. Douchy-Oudot ; *RSC* 2010, p. 687, obs. D. Roets) et constitutionnelle (Cons. const. n° 2011-147 QPC, 8 juillet 2011 ; *D.* 2011, p 1913, obs. S. Lavric ; *Gaz. Pal.*, 31 juillet 2011, n° 212 à 214, p. 10-14, obs. A. Borzeix ; *LPA* 2011, n° 214, pp. 7-11, obs. F. Chaltiel ; *RTD Civ.* 2011, p. 756, obs. J. Hauser ; *RFDC* 2012, p. 168-171, obs. Ph. Bonfils ; *AJ Pén.* 2011, p. 596-597, obs. J.-B. Perrier ; Cons. const. n° 2011-635, 4 août 2011 DC ; *D.* 2011, Actu, 2042 ; *ibid.* 2012, Pan, 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot ; *Dr. pénal* 2012, chron. 2, obs. E. Garçon et V. Peltier) de la justice pénale des mineurs. Cependant, elle condamne radicalement un cumul des fonctions qui ne l'avait pas été avec autant de vigueur dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel, preuve que le débat sur cette question n'a pas eu lieu (E. Vergès, « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position », *RSC* 2012, p. 201).

[95] A. Gouttenoire, « Chronique de droit pénal des mineurs », *RPDP* 2010-3, p. 709, spé. p. 714.

Perspectives européennes
L'avenir de la justice pénale et l'Union européenne

Sylvie CIMAMONTI
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
et
Jean-Baptiste PERRIER
Maître de conférences à l'Université d'Auvergne

1. L'évolution dans l'évolution. Si l'évolution est un lent processus de transformation, « un déroulement régulier des phénomènes et des évènements, des idées »[1], l'avènement du droit de l'Union européenne comme facteur d'évolution de la justice pénale est, lui-même et indiscutablement, le fruit d'un processus évolutif. De la coopération économique d'hier à l'intégration politique et juridique d'aujourd'hui, la construction européenne a transformé de façon spectaculaire l'appréhension traditionnelle des sources d'influences et donc de développement de la matière pénale, et particulièrement de la justice pénale. Il semble dès lors impossible de ne pas envisager l'avenir de la justice pénale française – comme celle des autres États membres – à l'aune du droit de l'Union européenne.

2. L'évolution dans le dialogue. L'influence européenne est donc indéniable mais, dans certains domaines, plus qu'une simple influence, le droit de l'Union européenne impose d'ores et déjà la prévision d'outils, notamment afin de favoriser la reconnaissance mutuelle, pierre angulaire de la coopération judiciaire tant en matière civile qu'en matière pénale ; l'on pense d'ailleurs à la loi du 5 août 2013 qui a renforcé plus encore les mécanismes existants. De même, sur un tel sujet, comment ne pas penser au mandat d'arrêt européen, dont l'actualité en cette année 2013 n'a fait que rappeler à quel point son origine communautaire – unioniste devrait-on dire aujourd'hui – est au cœur du dispositif. Le Conseil constitutionnel a sur ce point rappelé que le droit de l'Union, ainsi constitutionnalisé, puisse déroger à d'autres dispositions constitutionnelles, fussent-elles des droits et libertés, avant de, fait inédit, renvoyer une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg[2].

[1] G. Duhamel, cité par L. de Carbonnières, « Avant propos », Cf. *supra* p. 15.

[2] Cons. constit. 4 mai 2013, 2013-314 P QPC, *M. Jérémy F.*, *JORF* du 7 avril 2013, p. 5799.

Annexe B

« Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266.

Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation

Par Eudoxie GALLARDO
MCF à Aix-Marseille Université
Laboratoire de Droit privé et de Sciences criminelles EA 4690

1. Images d'archives. Chacun garde en mémoire le visage d'un certain Patrick D. comparant en 1989 devant la Cour d'assises des mineurs de la Moselle, incarcéré à l'âge de 16 ans après avoir été inculpé – comme c'était le terme à l'époque – du meurtre de deux enfants jouant non loin d'une voie ferrée. Qui a oublié son visage livide, son allure fantôme, sa posture malingre tel un arbuste que l'on aurait placé sous une cloche de verre et qui se serait plié, contorsionné pour arriver, malgré tout, à grandir ? Mettre un enfant en prison : le priver du soleil dont il a besoin pour se développer, le priver des grands espaces qui lui permettent de se dépenser, le priver de sa famille, indispensable à son épanouissement. Voilà une lourde responsabilité pour un État de droit face à laquelle on ne peut que s'interroger quant à l'existence de droits spécifiques destinés à veiller sur ces mineurs privés de liberté.

2. Des conditions de la détention des mineurs : Vulnérabilité et discernement. Les mineurs, comme les majeurs, peuvent être privés de liberté soit à titre préventif, au titre de l'exécution d'une détention provisoire, soit à titre répressif, au stade de l'exécution de la peine. En effet, les mineurs peuvent, comme les majeurs, être emprisonnés, même si les conditions de privation de liberté sont adaptées à la minorité. Ainsi, outre le respect des conditions de droit commun, l'ordonnance du 2 février 1945 adapte les conditions et les durées de placement en détention provisoire à la vulnérabilité des mineurs. De la sorte, les mineurs de moins de seize ans ne peuvent être placés en détention provisoire, conformément à l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 que s'ils encourent une peine criminelle ou s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire prononcé ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique[1]. Qui plus est, la détention provisoire à l'égard des mineurs de moins

1. Le contrôle judiciaire n'est alors possible que « si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans et si le mineur a déjà été condamné à une mesure éducative, une sanction éducative ou une peine, ou si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept

de seize ans est strictement entendue. Sa durée est étroitement limitée[2]. Il en va de même s'agissant des mineurs âgés de seize à dix-huit ans, lesquels, mêmes s'ils sont moins vulnérables que les mineurs de moins de seize ans, font l'objet d'une attention particulière. Ainsi, la détention provisoire ne peut être ordonnée que s'ils encourent une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans, s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. Concernant la durée du placement, elle est nécessairement plus longue que pour les mineurs de moins de seize ans tout en restant adaptée[3]. Enfin, lorsqu'il est subi en tant que peine, l'emprisonnement connaît lui aussi une adaptation à la minorité, laquelle est plutôt orientée vers la prise en compte du discernement progressif du mineur. Ainsi, on rappellera que selon l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, seuls les mineurs de plus de treize ans peuvent être emprisonnés et qu'ils bénéficient, en principe, d'une atténuation de moitié de la peine encourue. On sait également que cette excuse atténuante de responsabilité est obligatoire pour les mineurs de treize à seize ans mais seulement facultative pour les mineurs de seize à dix-huit ans[4]. En somme, les conditions de placement en détention d'un mineur s'articulent autour, d'une part, de la particulière vulnérabilité du mineur et, d'autre part, de son discernement en cours d'acquisition. Cette délicate articulation explique que l'enfermement carcéral du mineur pose de nombreuses questions en soi qu'il faut avoir à l'esprit.

3. L'enfermement carcéral du mineur. En effet, étant des êtres naturellement vulnérables et dotés d'un discernement en construction, les mineurs sont des détenus nécessairement particuliers. La prison, en tant qu'univers global et hostile, n'est pas le lieu de vie le plus accueillant que l'on pourrait songer à des mineurs délinquants dont les parcours de vie, bien souvent semés d'embûches, ne les ont pas épargnés. D'autres lieux sont à même de recevoir les mineurs

ans, ou encore 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. » Quant à l'assignation à résidence, celle-ci n'est possible qu'en matière criminelle.

2. Ainsi, en matière criminelle, la détention provisoire des mineurs âgés de plus de treize ans et moins de seize ans ne peut excéder six mois ; elle peut être renouvelée, une fois, à titre exceptionnel pour une durée de 6 mois maximum. Lorsqu'elle intervient à la suite d'une révocation du contrôle judiciaire, la durée ne peut excéder 15 jours renouvelables une fois. Enfin, s'il s'agit d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, la durée de la détention provisoire ne peut excéder un mois, renouvelable une fois.

3. Celle-ci est de un an renouvelable pour six mois deux fois en matière criminelle, et de un mois renouvelable une fois si la peine encourue est inférieure ou égale à sept ans et de quatre mois, renouvelable deux fois, si la peine encourue est supérieure à sept ans.

4. L'article 20-2, réécrit par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, dispose désormais que « si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel et compte tenue des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier alinéa ».

délinquants selon des degrés de contraintes variés. On songe ainsi aux différents centres éducatifs dont le plus coercitif et contraignant est sans nul doute le centre éducatif fermé[5]. Pour autant, l'effet électrochoc, la coupure avec un environnement criminogène ou encore la nécessité d'une prise en charge contraignante du mineur sont des arguments qui plaident en faveur de l'enfermement carcéral des mineurs[6]. Concrètement, les mineurs détenus représentent environ 1 % de la population pénale[7]. Au 1er janvier 2012, ils étaient 712 à être incarcérés (417 prévenus et 295 condamnés). En termes de « stocks », le nombre de mineurs incarcérés reste globalement le même depuis une dizaine d'années. La durée moyenne d'incarcération est, elle aussi, constante : 2,8 mois. S'agissant du régime de détention à proprement parler, de nombreuses réglementations sont venues adapter le milieu carcéral à la condition de minorité. Un régime de détention spécifique existe depuis le décret n° 72-852 du 12 septembre 1972[8] et a été constamment complété. En dernière date, ce sont trois décrets qui sont venus considérablement améliorer le régime de détention des détenus mineurs, faisant de cette catégorie de détenus une catégorie à part entière. Il s'agit tout d'abord du décret n° 2007-748 pris en Conseil d'État, en date du 9 mai 2007[9], relatif à la détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie) et de deux décrets simples : le premier, le n° 2007-749, date du 9 mai

5. À ce propos, le débat qui s'est déroulé sur le caractère fermé ou ouvert de ces centres semble clôt. La fermeture est bien plus symbolique que réelle. Toutefois, on soulignera l'existence d'un CEF dont la seule échappatoire oblige ses pensionnaires à traverser la voie ferrée empruntée, notamment, par des trains à grande vitesse. À ce sujet, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a formulé des recommandations afin de modifier l'implantation de ce centre en soulignant notamment le danger d'une telle situation : « la seule issue pour un jeune à pied est donc la double traversée des voies ferrées, d'une part, et de la voie de tramway Hendaye-Irun, d'autre part ; cette dernière est protégée par un passage à niveau mais les secondes sont interdites aux piétons et ne comportent aucun aménagement protecteur. Certes, des piétons traversent fréquemment les voies. Mais la traversée des voies ferrées, même encadrée, et *a fortiori* à l'occasion d'une sortie improvisée ou d'une fugue, par des enfants hébergés au centre éducatif fermé, n'est pas conforme à la sécurité requise par les principes juridiques [posés à l'article 3-3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant]. Elle fait courir à ces mineurs, qui peuvent échapper en permanence à la vigilance des éducateurs, des risques importants et constitue donc, en raison de son caractère permanent, une atteinte grave à leur droit à la vie. » (Recommandations du 17 octobre 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme) et réponse de la garde des sceaux, ministre de la justice, du 8 novembre 2013).

6. E. Gallardo, Le statut du mineur détenu, L'Harmattan, 2008, 358p, p. 144.

7. J-Ph. Duroché, P. Pédron, Droit disciplinaire, 2e édition, éd. Vuibert, 2013, 480p, p. 211.

8. Décret n° 72-852 du 12 septembre 1972, modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (3e partie : décrets), JORF du 20 septembre 1972 page 9996.

9. Décret n° 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État) ; *JO* n° 108 du 10 mai 2007, p. 8292, texte n° 42. Ce décret est entré en vigueur le premier jour du mois suivant celui de sa publication, soit le 1er juin 2007.

2007[10], réécrit le régime de détention applicable au mineur ; le second, le 2007-814, en date du 11 mai 2007,[11] refonde le régime disciplinaire des mineurs. De part leur champ d'application et leur exhaustivité, ces trois décrets opèrent une véritable réforme du droit pénitentiaire du mineur. Un des grands apports de cette réforme est d'avoir dissocié les détenus âgés de moins de dix-huit – donc mineurs pénalement – de l'ensemble des détenus de moins de vingt-et-un ans lesquels constituaient une catégorie à part. Désormais, les mineurs détenus sont les personnes qui font l'objet d'une mesure de détention provisoire ou qui sont condamnées par les juridictions pour mineurs et « qui sont âgées de moins de dix-huit ans le jour de leur incarcération et durant celle-ci »[12]. Partant, les décrets ont construit un véritable cadre réglementaire régissant tous les aspects de la vie en détention : de l'affectation des détenus au régime disciplinaire applicable, en passant par les activités sportives, éducatives et culturelles dont les mineurs ont accès. Les précisions de ce régime ont été données par voie de circulaire. Ainsi, une circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire n° 2077-G4 du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs[13] est venue remplacer celle du 4 février 1994[14]. Récemment, c'est une circulaire en date du 24 mai 2013[15] qui réglemente la détention des mineurs et qui introduit notamment la possibilité d'instaurer des régimes différenciés ou encore de prononcer des mesures de bon ordre[16]. Fraîchement refondu, le régime de détention des mineurs n'a, pour ainsi dire, pas été atteint par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[17]. Deux dispositions, cependant, se réfèrent au régime de détention des mineurs. Il s'agit, tout d'abord de l'article 59 qui dispose que « L'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus

10. Décret n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatif au régime de détention des mineurs et modifiant le Code de procédure pénale ; *JO* n° 108 du 10 mai 2007, p. 8293, texte n° 43. Ce décret est également entré en vigueur le 1er juin 2007. *V. JCP* G 2007, act. 217, zoom par J.-Y. Maréchal.

11. Décret n° 2007-814 du 11 mai 2007 relatif au régime disciplinaire des mineurs détenus et modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets), *JO* n° 110 du 12 mai 2007, p. 8713, texte n° 50.

12. Circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire n° 2077-G4 du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs. NOR : JUSK0740097C, BOMJ 2007, n° 3 du 30 juin 2007, texte n° 3, p. 20.

13. Circulaire 2007-G7 du 8 juin 2007, relative au régime de détention des mineurs, NOR : JUSK0740097C, BOMJ 2007/3, texte n° 3.

14. Circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire NOR : *JUSE9340147C* du 4 février 1994 relative au régime de détention des détenus mineurs, *BOMJ* 1994, n° 53, pp. 225-235, *V.* art. 2.1.2.

15. Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs : NOR : JUSK1340024C, BOMJ, 2013-06 du 28 mai 2013.

16. Mesures, en général à visée éducative, destinées à répondre à la commission d'une faute disciplinaire, en amont, avant le prononcé d'une sanction disciplinaire. Ces mesures issues de la pratique pour pallier la lenteur de la procédure disciplinaire, ont été consacrées par la circulaire du 24 mai 2013.

17. Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire ; *JORF* n° 0273 du 25 novembre 2009 page 20192, texte n° 1.

à l'enfant », puis de l'article 60 selon lequel « Les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif ». À lire l'article 59 de la loi, les mineurs bénéficieraient donc de droits en détention, et qui plus est de droits fondamentaux.

4. À la recherche des droits fondamentaux du mineur détenu. L'annonce de l'article 59 de la loi pénitentiaire a l'effet d'un coup de canon. Il ne s'agit pas seulement d'une reconnaissance, mais bien d'une obligation mise à la charge de l'administration pénitentiaire de garantir à tous les mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant. Certes, le mineur placé en détention n'est pas privé des droits fondamentaux que l'on reconnaît, au titre notamment de la Convention européenne des droits de l'Homme, à tout individu. Le mineur placé en détention a ainsi un droit à la dignité, qui justifie l'allègement des mesures de contraintes telles que le port des menottes ou entraves[18]. Il bénéficie également du droit à la vie privée, du droit à un procès équitable lequel reçoit une application particulière en matière disciplinaire[19]. Pour autant, l'article 59 de la loi du 24 novembre 2009 ne se réfère pas aux droits et libertés fondamentaux reconnus à l'Homme, pas plus qu'aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui font la spécificité du droit pénal des mineurs. Cette disposition renvoie expressément aux Droits fondamentaux reconnus à l'enfant. Or, à deuxième lecture, l'engouement laisse la place à la perplexité. De quels droits fondamentaux s'agit-il ? Il ne fait aucun doute que le législateur ait entendu se référer à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989. Or, on sait que la force juridique de cette convention n'est pas homogène. Si le fameux article 3-1 relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant et l'article 12 concernant le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant ont été reconnu

18. *Cf.* Circulaire du 24 mai 2013, p. 20 : « À l'égard des mineurs, le caractère d'exception conféré par la loi au port des menottes et des entraves doit être particulièrement respecté ».

19. Lors de l'audience disciplinaire, la représentation du détenu mineur par un avocat est, comme au stade de l'enquête, de l'instruction et du jugement, obligatoire. *Cf.* article R. 57-7-16 : « Si la personne détenue est mineure, elle est obligatoirement assistée par un avocat. À défaut de choix d'un avocat par elle ou ses représentants légaux, elle est assistée par un avocat désigné par le bâtonnier ». Cette disposition n'est pas sans rappeler l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 aux termes de laquelle : « Le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. À défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner par le bâtonnier un avocat d'office. » De plus, le régime disciplinaire est adapté à la minorité du détenu mineur pour tenir compte, comme en droit pénal substantiel, de l'atténuation de responsabilité dont il bénéficie en vertu du principe fondamental reconnu par les lois de la République et dégagé par le Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002 (Cons. const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. Schoettl. À ce titre, on soulignera que les sanctions disciplinaires applicables au détenu mineur font la part à l'éducation sur la répression, comme l'y invite, toujours dans le droit pénal substantiel, le principe de primauté de l'éducation sur la répression.)

d'applicabilité directe[20], ce n'est pas le cas des autres articles de cette convention, y compris de son article 37c. Or, cet article, concerne précisément les mineurs privés de liberté, et dispose que « Les États parties **veillent** à ce que… tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, 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 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 les visites, sauf circonstances exceptionnelles ». Il est difficile de considérer qu'une disposition commençant par « les États parties **veillent** à ce que… » puisse être d'applicabilité directe. La formulation diffère en effet de l'article 3-1 qui énonce expressément que « 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 ». De même qu'elle diffère de celle de l'article 12 aux termes duquel : « Les États 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 ». L'emploi du verbe « garantit » renvoie cependant à l'article 59 de la loi du 24 novembre 2009 et conduit à se demander si le législateur n'a pas entendu, par sa référence aux droits fondamentaux du mineur, rendre ceux-ci d'applicabilité directe en droit interne. Néanmoins, si l'on peut émettre des réserves quant à un tel effet, on ne peut se limiter à l'examen de la seule Convention Internationale des Droits de l'Enfant. En effet, d'autres instruments internationaux, dotés également d'une force juridique contraignante relative – « droit mou » – énoncent un ensemble construit et complet de règles applicables aux mineurs privés de liberté. Il en est ainsi 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 mesures, adoptée le 5 novembre 2008. Ces règles, qui se font l'écho des règles pénitentiaires concernant les majeurs détenus[21], posent un certain nombre de principes généraux applicables à la privation de liberté du mineur. Sans aller jusqu'à leur reconnaître des droits spécifiques, comme cela a pu d'ailleurs se faire s'agissant des mineurs placés en institution[22], l'existence de

20. Civ. 1re 18 mai 2005 ; *D.* 2005. 1909, note Égéa ; *JCP* 2005. II. 10081, note Granet-Lambrechts et Strickler ; *ibid.* 10115, concl. C. Petit, note Chabert ; *ibid.* 199, n° 7, obs. Rubellin-Devichi ; Gaz. Pal. 2005. 2664, note Courdier-Cuisinier ; *Defrénois* 2005. 1418, note Massip ; *AJ fam.* 2005. 274, obs. Fossier ; *Dr. fam.* 2005, n° 156, note Gouttenoire ; *RJPF* 2005-9/31, note Eudier ; *Dr. et patr.*, sept. 2005, p. 101, obs. Bonfils ; *RDSS* 2005. 814, note Neirinck ; *RTD civ.* 2005. 585, obs. Hauser, et 627, obs. Théry ; *Rev. crit. DIP* 2005. 679, note Bureau.

21. Recommandation Rec(2006) du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, qui ont fortement inspirées la loi du 24 novembre 2009.

22. Recommandation Rec(2005)5 du Comité des Ministres aux États membres relative aux droits des enfants vivant en institution, adoptée le 16 mars 2005, on y trouve notamment le droit de

ces principes européens ne doit pas passer inaperçue. Source d'inspiration pour le droit interne, ils sont de véritables lignes de conduite à adopter afin d'adapter la privation de liberté à la minorité.

5. L'adaptation de la privation de liberté à la minorité : Protection et Éducation. Le parallèle entre le droit pénal des mineurs au sens strict et le droit pénitentiaire des mineurs conduit à mettre en évidence deux caractéristiques essentielles qui doivent être prises en considération. En effet, du fait de sa particulière vulnérabilité et en raison de l'acquisition progressive du discernement, le mineur privé de liberté présente des besoins particuliers. Pour pallier sa vulnérabilité, le mineur doit bénéficier en détention d'une protection et pour pallier son discernement imparfait, il doit recevoir une éducation. Si les mots d'ordre du droit pénal des mineurs sont éducation et répression, ceux du droit pénitentiaire du mineur, qui inclut par nature la répression, sont protection et éducation. Ces principes du droit pénitentiaire du mineur sont-ils pour autant des droits, qui plus est des droits à ? En toute honnêteté, il n'est pas évident d'affirmer que les détenus mineurs aient un véritable droit à la protection et un droit à l'éducation. Il n'en est fait état, à proprement parler, ni dans les textes internationaux cités, ni encore moins dans le droit interne en vigueur. Qu'à cela ne tienne, a-t-on envie de répondre, nous allons les construire ! En effet, on peut aisément regrouper les dispositions relatives au régime de détention en deux droits distincts : le droit à la protection (I), dont nous reconnaîtrons avec humilité qu'il n'a pas encore acquis le statut de droit fondamental, et un droit à l'éducation (II) qui lui, en revanche, semble mieux identifié et reconnu à ce titre en détention.

I. La protection du détenu mineur : un droit à ?

6. La protection du détenu mineur innerve l'ensemble du régime de détention. Du fait de leur jeune âge – et donc de leur plus grande vulnérabilité – l'administration pénitentiaire se doit de mettre en œuvre une protection accrue de ces détenus. Cette protection se trouve exprimée par l'article 37 c de la CIDE qui préconise aux États de traiter les détenus mineurs « avec humanité (…) et d'une manière tenant compte des besoins de son âge ». De façon plus contraignante, la Recommandation (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[23] prévoit que « les mineurs privés de liberté étant extrêmement

participer au processus de prise de décisions qui concernent leur personne ou leurs conditions de vie au sein de l'institution, le droit à l'égalité des chances ou encore le droit à être préparé par le jeu, le sport, les activités culturelles, l'éducation non formelle et les responsabilités croissantes, à devenir un citoyen actif et responsable.

23. Recommandation (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesure, adoptée par le Conseil des Ministres, le 5 novembre 2008.

vulnérables, les autorités doivent protéger leur intégrité physique et mentale et veiller à leur bien-être ». Elle continue en insistant sur le fait qu'une « attention particulière doit être accordée aux besoins des mineurs qui ont subi des violences physiques, psychologiques ou sexuelles »[24]. Bien que ces textes n'aient pas la même force contraignante qu'une loi ou qu'un règlement, on ne peut leur dénier une certaine force normative dans la mesure où ils vont considérablement influencer les dispositions prises en droit interne.

7. De même, s'ils n'énoncent pas un droit à la protection du détenu mineur mais se placent du côté des autorités qui ont une obligation de protection à leur égard, on est tout de même sur le chemin de l'émergence d'un droit à la protection. Ainsi, s'il est préférable de parler de principe de protection du mineur détenu, on peut relever l'existence de tout un corpus de règles destinées à assurer la protection du mineur en détention. Cette protection vise, plus précisément, à garantir le mineur contre l'influence néfaste que pourrait exercer sur lui les autres co-détenus, que ceux-ci soient majeurs ou même mineurs. Ainsi, la protection du détenu mineur s'impose soit à l'égard des détenus majeurs (A), soit à l'égard des autres détenus mineurs (B).

A. La protection du détenu mineur à l'égard des détenus majeurs

8. La principale préoccupation est de protéger le mineur contre l'influence des détenus majeurs. On le comprendra sans difficulté, les mineurs étant perçus comme des êtres vulnérables, il est impératif de les protéger contre l'influence corruptrice des détenus majeurs qui, plus expérimentés, plus aguerris ou tout simplement plus influents chercheraient à asservir les mineurs ou à les enrôler. Il s'agit donc de protéger les détenus mineurs contre les détenus majeurs et en cela, le droit pose de longue date un principe de séparation des détenus mineurs et majeurs (1). Cette séparation est d'ailleurs entendue strictement à l'égard d'une catégorie de détenus mineurs « super-protégés », les prévenus âgés de moins de seize ans (2).

1. Le principe de séparation des détenus mineurs et majeurs

9. Le principe de séparation dans les textes internationaux. Le principe de séparation des détenus mineurs et majeurs trouve une assise textuelle dans les grands textes internationaux relatifs à l'enfance délinquante. Ainsi, pour ne citer que les principaux, l'article 37 c de la CIDE insiste sur le fait que « tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». À leur tour, les règles de Beijing[25], envisagent que « Les mineurs placés en institution doivent être séparés des adultes et détenus dans un établissement distinct ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite aussi des adultes »[26]. Enfin, les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures précitées recommandent que « Les mineurs ne doivent pas être placés dans des institutions pour adultes mais dans des institutions spécialement conçues pour eux. »[27] Elles poursuivent en précisant que « si des mineurs sont néanmoins exceptionnellement placés dans une institution pour adultes, ils doivent être hébergés séparément, à moins que dans des cas individuels cela s'avère contraire à leur intérêt supérieur ». Ce principe de séparation se trouve formulé de manière implicite dans les textes internes.

10. Une formulation interne implicite. Quoique non exprimé explicitement par l'ordonnance du 2 février 1945 ou par le Code de procédure pénale, le principe de séparation des détenus mineurs et majeurs se déduit de l'exigence d'incarcération des mineurs dans des établissements ou quartiers spécialisés. Ainsi l'article 11 de l'ordonnance 2 février 1945, prévoit dans son alinéa 4 que « la détention provisoire est effectuée soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs ». Concernant les mineurs condamnés, l'article 20-2 *in fine* prévoit que « l'emprisonnement est subi soit dans un quartier des mineurs, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs ». De même, le code de procédure pénale n'édicte pas de principe de séparation mais prévoit l'existence des établissements ou de quartiers spécialisés[28]. La liste de ces établissements et quartiers spécialisés est établie par un arrêté du ministre de la justice. Celle-ci figure aux articles A. 43-2 et A. 43-3 du Code de procédure pénale. On compte actuellement 6 EPSM (Lavaur, Marseille, Orvault, Porcheville, Quiévrechain et Mézieu) et 45 quartiers pour mineurs. On notera à ce propos que les décrets de 2007 ont supprimé l'ancien article D. 519 qui, lui, posait effectivement un principe de séparation mais regroupait les détenus mineurs avec les détenus âgés de moins de vingt-et-un ans. En réalité, la séparation des mineurs et des majeurs ne pose pas véritablement de difficulté dans les établissements, structurés en différents quartiers. Il en va de même, *a fortiori*, lorsque les mineurs sont emprisonnés dans des établissements spécialisés. La difficulté naît, en revanche, lorsqu'un mineur devient majeur en détention.

24. On rapprochera avec intérêt cette recommandation de la Recommandation CM/Rec (2011)12 du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant et les services sociaux adaptés aux enfants et aux familles du 16 novembre 2001 qui énonce au titre de ses principes fondamentaux le droit de l'enfant à la protection lequel implique, entre autres, l'obligation pour les services sociaux de protéger les enfants contre toutes les formes de négligence, d'abus, de violence et d'exploitation ou encore par l'obligation d'assurer une prise en charge adaptée aux besoins actuels et futurs de l'enfant.

25. *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale des Nations-Unies, dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.*

26. Point 26.3.

27. Point 59.1.

28. Article 57-9-9 du CPP.

11. Le maintien en détention des jeunes majeurs. Le maintien en détention des jeunes majeurs constitue une exception au principe général de séparation des détenus mineurs et majeurs. L'article R. 57-9-11 du Code de procédure pénale prévoit ainsi qu'à « titre exceptionnel, une personne détenue qui atteint la majorité en détention peut être maintenue dans un quartier des mineurs ou un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs ». Ce maintien ne pouvant excéder une durée de six mois. Outre le fait qu'un individu ne se transforme pas du jour au lendemain dans la nuit de ses dix-huit ans et qu'il peut donc avoir encore besoin d'un régime de protection, l'acquisition de la majorité d'un détenu mineur pose des problèmes en termes de places et d'affectation. On comprend dès lors pourquoi l'ancien article D. 519 du Code de procédure pénale envisageait la séparation des détenus âgés de moins de vingt-et-un ans d'avec les détenus majeurs. La décision de maintien du condamné est prise par le directeur interrégional des services pénitentiaires, lequel peut déléguer sa compétence au directeur de l'établissement où se trouve le détenu[29]. S'agissant des prévenus jeunes majeurs, la décision de maintien revient au magistrat en charge du dossier de la procédure[30]. La circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs précise que le maintien ne peut toutefois être prononcé que lorsque la personnalité et le comportement en détenu du jeune majeur le justifient[31]. Il est évident que ce maintien ne doit être préjudiciable ni pour le jeune majeur, ni les autres détenus mineurs. L'équipe pluridisciplinaire a alors la charge d'évaluer le bien-fondé du maintien, lequel nécessite l'accord du détenu lui-même. En effet, la détention dans un établissement ou un quartier spécialisé emportant certaines restrictions de ses droits en tant que majeur, il est nécessaire qu'il en ait conscience et qu'il les accepte. Si le maintien en détention des jeunes majeurs fait l'objet d'une attention particulière, il ne peut être prononcé qu'à une condition visant à la protection de certains détenus mineurs : les prévenus de moins de seize ans, dont le Code entend ainsi renforcer la protection.

2. La stricte séparation des détenus mineurs « super-protégés »

12. Justification. À la fois détenus, mineurs et présumés innocents, les prévenus mineurs font l'objet d'une protection renforcée par le Code de procédure pénale. Cette protection concerne plus précisément les prévenus âgés de treize à seize ans, c'est-à-dire des individus particulièrement jeunes et vulnérables. On rappellera à ce propos que les conditions de placement en détention provisoire sont assez strictes. En effet, ces mineurs ne peuvent être placés en détention provisoire, conformément à l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 que s'ils encourent une peine criminelle ou s'ils se sont volontairement soustraits

29. Article D. 80 du Code de procédure pénale, alinéa 4.
30. Article D. 53 du Code de procédure pénale.
31. Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs, NOR : JUSK1340024C, p. 7.

aux obligations d'un contrôle judiciaire prononcé ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. Le contrôle judiciaire n'est alors possible que « si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans et si le mineur a déjà été condamné à une mesure éducative, une sanction éducative ou une peine, ou si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans, ou encore 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. » Quant à l'assignation à résidence, celle-ci n'est possible qu'en matière criminelle. En outre, la durée de la détention provisoire des mineurs de moins de seize ans est réduite. Ainsi, en matière criminelle, la détention provisoire des mineurs âgés de plus de treize ans et moins de seize ans ne peut excéder six mois ; elle peut être renouvelée, une fois, à titre exceptionnel pour une durée de six mois maximum. Lorsqu'elle intervient à la suite d'une révocation du contrôle judiciaire, la durée ne peut excéder quinze jours renouvelables une fois. Enfin, s'il s'agit d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, la durée de la détention provisoire ne peut excéder un mois, renouvelable une fois. Ce souci de protection concernant les conditions de placement et de durée de la détention provisoire régies par l'ordonnance du 2 février 1945 s'attache à la particulière vulnérabilité de ces individus, additionnée au fait qu'ils sont présumés innocents. Il n'est pas étonnant de retrouver ce principe de protection dans les conditions de détention de ces mineurs, lesquels apparaissent comme étant « super-protégés ».

13. La séparation des détenus « super-protégés ». En premier lieu, l'article R. 57-9-11 du Code de procédure pénale, tout en organisant le maintien en détention des détenus jeunes majeurs pose une condition incontournable. Il énonce, en effet, que la personne détenue devenue majeure en détention « ne doit avoir aucun contact avec les prévenus âgés de moins de seize ans ». Cette condition est renforcée par l'ordonnance du 2 février 1945 qui exige en son article 11 que « 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 (...) ». À ce propos, la circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs prend le soin de préciser que lorsque la séparation des jeunes majeurs d'avec les prévenus mineurs âgés entre treize et seize ans est impossible, le changement d'affectation s'impose[32]. Les prévenus mineurs âgés de moins de seize ans apparaissent ainsi comme une catégorie privilégiée de mineurs, faisant l'objet d'une protection renforcée à l'égard des majeurs. Il en va de même, en second lieu, de la condition que pose l'article R. 57-9-17 du Code de procédure pénale. Cet article autorise, à titre

32. Le jeune majeur rejoint alors les détenus majeurs mais bénéficie d'un particulier individualisé, institué par le décret n° 2007-749 du 9 mai 2007, lequel doit faire une place à l'enseignement et à la formation. Il doit également veiller à ce que le principe de l'encellulement individuel de nuit, applicable normalement aux mineurs, soit poursuivi.

exceptionnel, qu'il soit dérogé au principe de séparation des détenus mineurs et majeurs afin qu'une personne détenue mineure puisse participe à des activités organisées dans l'établissement pénitentiaire avec des détenus majeurs. Cette dérogation ne peut intervenir que sur autorisation du chef d'établissement et doit être motivée par l'intérêt du mineur. En revanche, l'article R. 57-9-17 précise que « cette faculté ne peut en aucun cas concerner une personne mineure prévenue âgée de treize à seize ans ». Séparé strictement des détenus majeurs, y compris des détenus ayant acquis la majorité en détention, les prévenus mineurs de moins de seize ans constituent donc une catégorie de détenus « super-protégés ».

14. Propos conclusifs. Le principe de séparation des détenus mineurs et majeurs, tel que renforcé à l'égard des prévenus de moins de seize ans plaide donc en faveur d'un droit fondamental du mineur détenu à la protection. Néanmoins, on est conscient que ni l'ordonnance de 1945, ni le code de procédure pénale ne formule un droit à la séparation. Une recherche effectuée sur la jurisprudence du Conseil d'État n'a pas permis d'établir si des détenus mineurs avaient, par le biais de leur avocat, contesté, par exemple, des décisions prononçant notamment le maintien de jeunes majeurs dans des établissements ou quartiers spécialisés. C'est ainsi que l'on ne peut véritablement parler de droit à la séparation des détenus mineurs d'avec les détenus majeurs. Cependant, on ne peut nier que cette séparation, outre le fait qu'elle figure dans les instruments internationaux relatifs au régime de détention des mineurs, est largement admise en droit interne. En outre, la question de la séparation des détenus majeurs et mineurs doit être rapprochée d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Montpellier concernant l'épineux problème de la surpopulation carcérale. En effet, dans un arrêt en date du 24 avril 2014, la Cour a autorisé la mise en liberté d'une personne majeure placée en détention provisoire au double motif que, d'une part, le maintien en détention ne se justifiait pas au regard des objectifs définis par l'article 144 du Code de procédure pénale mais également, d'autre part, « que les conditions effectives de sa détention, dans une cellule à trois où le requérant dort sur un matelas au sol, caractérisent une atteinte à la dignité humaine »[33]. S'il s'agissait en l'espèce de droit à la dignité, on peut tout à fait envisager qu'une violation du principe de la séparation des détenus mineurs et majeurs puisse venir justifier, en complément d'une argumentation fondée sur l'examen des conditions de l'article 144 du Code de procédure pénale, une remise en liberté d'un prévenu mineur « super-protégé ». Un tel rapprochement conduit à examiner un autre aspect du « droit à la protection » du mineur en prison : la séparation des détenus mineurs entre eux.

33. A. G. Robert, Gaz. Pal. 17 juillet 2014, p. 7, note sous CA Montpellier, 3e ch. corr., 24 avril 2014, n° 14/00510, Monsieur C. c/min. pub.

B. La protection du détenu mineur à l'égard des autres détenus mineurs

15. La protection des détenus mineurs peut conduire à les séparer. Ainsi, la vulnérabilité inhérente à leur sexe – pour les détenues mineures – ou encore la vulnérabilité découlant de la promiscuité d'avec d'autres individus, potentiellement dangereux a conduit le Code de procédure pénale à prescrire systématiquement une séparation des détenus mineurs entre eux. Par ailleurs, la vulnérabilité, plus ponctuelle, qui découlerait des conditions de détention ou de la personnalité du mineur autorise, dans certains cas, à séparer le mineur concerné du reste de la détention. C'est ainsi que la séparation est soit imposée à l'administration pénitentiaire (1), soit lui est sollicitée (2).

1. La séparation imposée

16. La séparation est imposée de manière systématique d'une part pour protéger les détenues mineures des détenus mineurs (a), d'autre part pour protéger chaque détenu mineur la nuit (b).

a. Les détenues mineures

17. Le « principe ». Comme à l'égard de la séparation des détenus mineurs et majeurs, le droit prévoit que les détenus mineurs seront, selon certains critères et dans certaines conditions séparés. Il en va ainsi tout d'abord en raison du sexe de détenu. A l'instar de ce qui existe déjà pour les détenues majeures, l'article R. 57-9-10 prévoit que les « personnes détenues mineures de sexe féminin sont hébergées dans les unités prévues à cet effet sous la surveillance des personnels de leur sexe ». Cette exigence de séparation des détenues mineures en raison de leur sexe est une avancée puisqu'avant 2007, le Code de procédure pénale ne traitait pas de cette catégorie de détenus, faisant comme si elle n'existait pas. Dans les faits, les détenues mineures étaient incarcérées avec les détenues majeures. Cette solution, bien qu'évitant la mixité, n'en était pas pour autant satisfaisante. Les détenues mineures se trouvaient alors en présence de détenues majeures qui pouvaient de ne pas être forcément tendres à l'égard de leurs paires. C'est pour cette raison que la règle désormais posée à l'article R. 57-9-10 du Code de procédure pénale est en soi une grande avancée, bien que posant toujours de nombreuses difficultés en pratique. En effet, le faible nombre de filles parmi la population des mineurs détenus ne permet pas l'ouverture d'établissements ou de quartiers qui leurs soient réservés. Il faut dès lors prévoir une séparation d'avec les détenus majeurs et mineurs de sexe masculin, tout comme il faut prévoir la présence de personnels pénitentiaires spécialisés et de sexe féminin. Cette séparation constitue-t-elle pour autant un droit ? Rien n'est moins sûr. Sa formulation, bien qu'impérative à l'égard de l'administration pénitentiaire ne permet pas de déduire l'existence d'une créance que les détenues mineures pourraient faire valoir en cas de non-respect par l'administration pénitentiaire. Une fois encore, la jurisprudence du Conseil d'État, pas plus que

celle des cours administratives d'appel d'ailleurs ne permet de déterminer les conséquences attachées à la violation de cet article. Principe ou droit ? Il est délicat de se prononcer sur la nature d'une telle disposition. Sans aucun doute, il ne s'agit pas d'un droit, du moins comme nous l'entendons dans cet ouvrage. Il semble de plus qu'on ne puisse véritablement parler de principe, comme cela est en revanche le cas concernant la séparation des détenus mineurs et majeurs et cela en raison de deux limitations essentielles.

18. Les limites à la séparation des détenues mineures. Tout d'abord, alors que le texte de l'article R. 57-9-10 exige que les détenues mineures soient encadrées par un personnel féminin, la circulaire du 24 mai 2013, envisage que « l'encadrement peut comporter des personnels masculins conformément à l'article 1er du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R. 57-6-18 du CPP ». L'hébergement de nuit des filles doit être effectué dans des unités de vie distinctes de celles des garçons et sous la surveillance des personnels de leur sexe (article R. 57-9-10 du CPP). Cela n'exclut pas, qu'en cas de nécessité et sur autorisation du chef d'établissement, le personnel gradé masculin puisse intervenir dans l'unité de vie fille (article D. 222 du CPP). Ensuite, l'article R. 57-9-10 envisage que « les activités organisées dans les établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs peuvent accueillir des détenus des deux sexes. Autrement dit, sachant que les activités doivent composer le plus grand temps de la détention des mineurs, le principe se retrouve quelque peu inversé. Par ailleurs, on peut s'interroger sur la force d'un principe qui soit autant soumis aux contraintes structurelles, de telle sorte que dans la plupart du temps, il ne sera pas respecté. De même, le texte n'évoque que le cas des mineures placées en établissements spécialisés pour mineurs. Que faut-il en déduire s'agissant des mineures placées dans des unités spéciales des établissements pénitentiaires non spécialisés ? C'est une autorisation implicite au partage d'activité avec des majeurs, donc à la violation du principe. Afin d'anticiper les difficultés et surtout de veiller à la protection des détenues mineurs, la circulaire du 24 mai 2013 encourage à certaines pratiques. Il est question notamment du regroupement des détenues mineures dans un nombre restreint d'établissements afin d'éviter qu'une mineure détenue se retrouve incarcérée seule. Une attention toute particulière est portée aux prévenues mineures qui doivent est regroupées entre elles. En outre, la circulaire martèle l'exigence d'une stricte séparation d'avec les détenus mineurs pendant la nuit… ce qui revient à renverser le principe de la manière suivante : les détenues mineures ne sont pas séparées des détenus mineurs, sauf… la nuit. L'encellulement individuel de nuit, qui concerne donc aussi bien les filles que les garçons, constitue un autre mode de séparation des détenus mineurs entre eux.

b. L'encellulement individuel de nuit

19. Un principe renforcé à l'égard des mineurs. Le principe de l'encellulement individuel existait bien avant les décrets de 2007 qui ont réformé le régime de détention des mineurs mais il a reçu une véritable consécration avec eux.

Plus précisément, c'est l'article R. 57-9-12 qui dispose que « la personne détenue mineure est, la nuit, seule en cellule ». Si la nouvelle formulation de l'encellulement individuel ne diffère que peu avec la précédente (l'article D. 516 prévoyait que les mineurs sont soumis, en principe à l'isolement de nuit), la nouveauté vient de la nature règlementaire du texte qui l'édicte désormais. Puisant directement sa source dans un décret pris en Conseil d'État – et martelé par la plupart des textes internationaux traitant de la détention des mineurs – la force de ce principe devrait être acquise. Le principe de l'encellulement individuel a connu la même « promotion hiérarchique » puisque contenu, antérieurement à la loi du 24 novembre 2009 dans un article D. 83, il figure désormais à l'article 716 pour les prévenus et 717-2 pour les condamnés, lesquels, lorsqu'ils sont incarcérés en maison d'arrêt, sont soumis à un encellulement individuel de jour et de nuit. On sait les difficultés pratiques pour faire respecter ce principe de l'encellulement individuel et il n'est pas étonnant de voir que le Code de procédure pénale ait prévu des dérogations. Ainsi s'agissant des majeurs, il peut être dérogé au principe de l'encellulement individuel à la demande de la personne intéressée, en raison de sa personnalité, ou pour des raisons tenant à son emploi ou à sa formation professionnelle. Concernant les mineurs, le code a également prévu des dérogations mais celles-ci ne peuvent intervenir qu'à titre exceptionnel. Ainsi l'alinéa 2 de l'article R. 57-9-12 dispose qu'« à titre exceptionnel, sur décision du chef d'établissement, [la personne mineure détenue] peut être placée en cellule avec une personne détenue de son âge soit pour motif médical, soit en raison de sa personnalité. Dans ce cas, l'hébergement de nuit dans une même cellule ne peut concerner plus de deux personnes mineures ». Ces dérogations constituent donc des exceptions qui doivent être interprétées strictement. On ne peut donc déroger au principe de l'encellulement individuel pour des raisons tenant à la formation professionnelle du mineur ou encore à sa demande. Au demeurant, la présence de deux mineurs seulement sera admise. On voit donc que le principe de l'encellulement individuel revêt un caractère particulier à l'égard des mineurs. D'une part, on ne peut y déroger que pour des raisons concourant à assurer la protection du mineur, d'autre part, ces dérogations ne sauraient aboutir à des cellules collectives. Si l'encellulement individuel apparaît donc comme un principe renforcé à l'égard des détenus mineurs en raison de leur âge et de la particulière vulnérabilité qui en découle, le code a pris soin de ne pas leur conférer un droit à l'encellulement individuel.

20. Un principe, non un droit. Une fois encore, on constate que l'encellulement individuel ne constitue pas un droit dont les détenus mineurs seraient titulaires, quand bien même la nécessité de mieux les protéger que les détenus majeurs le justifierait. L'article R. 57-9-12 n'énonce pas : les personnes détenues mineures ont droit à un encellulement individuel de nuit, sauf le cas où leur intérêt commande à ce qu'il soit dérogé à ce droit, selon les conditions et les modalités ci-dessous…1) Lorsque l'état de santé du mineur le justifie :

2) Lorsque la personnalité du mineur le justifie… Dans tous ces cas, l'hébergement de nuit dans une même cellule ne peut concerner plus de deux personnes mineures. Pour autant, bien que le principe de l'encellulement individuel ne constitue pas un droit à l'égard des mineurs, on ne peut nier le fait que par sa force, il peut venir justifier l'existence d'un droit fondamental du mineur détenu à être protégé dont il constituerait une facette, une déclinaison. La question se pose avec d'autant plus d'intérêt s'agissant de la mesure de protection individuelle dont peuvent bénéficier, à leur demande, les détenus mineurs et qui s'analyse en une séparation sollicitée.

2. La séparation sollicitée

21. L'exclusion des mineurs du placement à l'isolement. Le droit à la protection du mineur pourrait trouver une autre expression dans l'interdiction de placer un détenu mineur à l'isolement. L'exclusion des mineurs de la mesure extra-disciplinaire d'isolement est le résultat d'une évolution récente. En effet, antérieurement aux décrets de 2007 qui ont réformé le régime de détention des mineurs, il était possible de placer un détenu mineur, dans les mêmes conditions qu'un détenu majeur, à l'isolement. Ce placement à l'isolement pouvait intervenir soit à la demande de l'intéressé, soit à l'initiative de l'administration pénitentiaire. C'est dire le caractère ambigu de l'isolement qui était prononcé soit à titre de sécurité, soit à titre de protection. Les risques de détournement de procédure – placer à l'isolement plutôt qu'en cellule disciplinaire par exemple – étaient donc réels, même si la possibilité de contester par la voie du recours pour excès de pouvoir cette mesure était possible depuis l'arrêt Remli[34]. Le décret du 21 mars 2006 qui avait réformé et amélioré le placement à l'isolement n'avait pourtant pas exclu les mineurs du champ d'application de cette mesure. L'ancien article D. 283-1, *in fine*, précisait, sans distinguer, que la décision initiale de placement à l'isolement ainsi que les décisions de renouvellement devaient prendre en considération la personnalité, la dangerosité particulière et l'état de santé du détenu. Le placement à l'isolement pouvait donc être prononcé pour la même durée que pour un détenu majeur ! Il a fallu attendre une petite année pour que la situation soit modifiée. En effet, le nouvel article D. 283-1, dans sa rédaction issue de l'article 12 du décret n° 2007-749 du 9 mai 2007, est venu exclure les détenus mineurs du champ de la mesure d'isolement, et ce, quel que soit leur âge. La loi du 24 novembre 2009 a scellé cette exclusion par un nouvel article 726-1 du Code de procédure pénale lequel dispose désormais que « Toute personne détenue, sauf si elle est mineure, peut être placée par l'autorité administrative, pour une durée maximale de trois mois, à l'isolement par mesure de protection ou de sécurité soit à sa demande, soit d'office. ». Or, l'isolement ordonné par le juge chargé d'instruire l'affaire restait possible. En effet, l'art. D. 56-1, complété par le décret n° 2007-749 du 9 mai 2007, prévoyait

34. Cons. d'Et., *Ministre de la Justice c. Remli*, 30 juillet 2003; *D.* 2003, Jur., pp. 2331-2334, note M. Herzog-Evans.

la possibilité de placer à l'isolement les détenus mineurs prévenus âgés de seize à dix-huit ans, « en raison des nécessités de l'information ». Même si le champ d'application de cette mesure avait été réduit puisque les prévenus de moins de seize ans en avaient été exclus, il existait une assimilation entre les prévenus majeurs et ceux âgés de seize à dix-huit ans. Tout cela est désormais révolu, puisque le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010[35] a supprimé la possibilité de placer les prévenus – mineurs comme majeurs – à l'isolement pour des raisons tenant aux nécessités de l'information. Si l'on peut se réjouir d'une telle exclusion, on ne peut omettre le fait que le placement à l'isolement n'intervient pas seulement à titre de sécurité, mais qu'il peut également avoir pour vocation de protéger le détenu mineur des autres détenus également mineurs. En somme, l'exclusion des mineurs du champ d'application de l'isolement ne devait pas avoir pour conséquence de le priver des effets « bénéfiques » de cette mesure. C'est dans cette optique que l'autorité réglementaire a créé une mesure de protection individuelle ; son nom parle d'elle-même…

22. La mesure de protection individuelle. Le premier alinéa de l'article D. 520 du Code de procédure pénale dispose désormais que « tout mineur détenu peut demander à bénéficier d'une mesure de protection individuelle ». On sera attentif à la formulation de cet alinéa qui, s'il n'énonce pas de droit à la protection individuelle pour tout mineur qui en ferait la demande, marque tout de même l'esprit par sa généralité. Certes, si tout détenu mineur peut demander à être protégé, il ne sera pas fait systématiquement droit à cette demande. En effet, c'est le chef d'établissement qui a compétence pour autoriser le placement sous protection individuelle lorsqu'il estime « que les circonstances de la détention ou la personnalité du mineur nécessitent la mise en œuvre de mesures de protection particulières ». En soi, la mesure de protection individuelle se rapproche assez nettement de l'isolement. En effet, dans des conditions similaires à ce que l'on peut constater à l'égard des majeurs, la mise sous protection individuelle « ne suspend pas l'exercice des droits du mineur et notamment des droits de visite et de correspondance, de promenade, de cantine, d'accès à l'enseignement et au culte ». S'agissant des majeurs, l'article R. 57-7-62 prévoit, comme un écho, que le détenu majeur, placé à l'isolement, « conserve ses droits à l'information, aux visites, à la correspondance, écrite et téléphonique, à l'exercice du culte et à l'utilisation de son compte nominatif ». De même, comme la mise à l'isolement, la mesure de protection individuelle implique un retrait du détenu de la vie collective et donc une séparation d'avec les autres détenus mineurs. Les durées sont, en revanche, adaptées à la détention des mineurs puisque la mesure de protection individuelle ne peut être prononcée que pour une durée de six jours maximum renouvelable une fois ; la durée de cette mesure ne pouvant excéder douze jours

35. Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'État), *JORF* n° 0300 du 28 décembre 2010 page 22783, texte n° 12.

par période de détention de quatre mois. Concernant les détenus majeurs, l'isolement est d'une durée beaucoup plus longue, puisqu'elle peut durer au maximum deux ans (une fois mises bout à bout les différentes périodes de six mois et de trois mois au terme desquelles une décision de prolongation est nécessaire), voire au-delà de deux ans, uniquement à titre exceptionnel si le placement à l'isolement constitue l'unique moyen d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement[36]. Mais la différence fondamentale qui existe entre ces deux mesures est la mise en place d'un suivi éducatif renforcé à l'égard du détenu mineur. On voit donc comment « l'isolement du mineur » ou en tout cas sa séparation, sa mise en retrait de la vie collective est conçue. Celle-ci ne peut intervenir qu'afin de le protéger et cette protection passe par un suivi éducatif renforcé. Or, plusieurs questions font surface au sujet de cette mesure. S'agit-il d'une simple mesure d'ordre intérieur ou sa proximité avec l'isolement en fait une mesure « faisant grief », qualification qui constitue le sésame pour ouvrir le recours pour excès de pouvoir ? De toute évidence, s'agissant d'une mesure intervenant à la demande du mineur et orientée vers sa protection, on voit mal comment on pourrait la qualifier de « mesure faisant grief ». On regrette, à nouveau, l'absence de décisions au sujet de cette mise sous protection individuelle.

23. Si l'on ne peut affirmer qu'il existe, en droit interne, un véritable droit à la protection du mineur en détention, on ne peut, en revanche, nier que le Code de procédure pénale réceptionne les recommandations internationales de sorte que cette protection reçoive un contenu concret. Tel un droit fondamental et spécifique, le droit du mineur détenu à la protection se décline sous différents aspects en droit interne : principe de séparation des détenus mineurs et majeurs, protection renforcée des prévenus âgés de treize à seize ans, protection renforcée des détenues mineures, mesure de protection individuelle… Si le droit à la protection du détenu mineur paraît encore être à l'état d'ébauche, en dépit des vœux formulés sur le plan international, le droit à une détention éducative semble, en revanche, avoir dépassé le stade expérimental et bénéfice d'une force normative nettement plus importante.

II. Le droit à une détention éducative

24. Conventionnalité de la détention des mineurs. Il faut se plonger dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour découvrir que celle-ci ne conçoit la privation de liberté du mineur qu'à la condition qu'il bénéficie d'une détention éducative. En effet, dans deux arrêts D. G. c/Irlande en date du 16 mai 2002[37], et Bouamar c/ Belgique du 29 février 1988[38], la Cour a posé les conditions de validité de la privation de liberté des mineurs. Elle y considère

36. Articles R. 57-7-86 et R. 57-7-70 du Code de procédure pénale.
37. CEDH, *D.G. c. Irlande*, 16 mai 2002 ; *JCP* G 2002, I, 157, n° 2, Chronique SUDRE (F).
38. CEDH, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, A. 129.

que l'emprisonnement, en lui-même, n'a rien d'éducatif. De ce fait, il appartient aux États de se doter d'infrastructures appropriées[39] et elle considère qu'ils ont l'obligation de prévoir un régime d'éducation surveillée en détention. Pour être conventionnelle, au titre de l'article 5 de la Convention, la détention des mineurs se doit donc d'être éducative. À ce sujet, la Cour estime que le contenu de la détention éducative doit répondre à des exigences importantes, et notamment, qu'elle doit s'adresser à tous les mineurs, quel que soit leur âge. C'est ainsi qu'elle reproche, en l'espèce, à l'Irlande de ne pas avoir prévu un enseignement pour les mineurs de plus de seize ans. Dans le même ordre d'idées, la Cour estime que l'utilisation des services éducatifs mis à la disposition des mineurs détenus ne doit pas être facultative mais obligatoire. L'éducation surveillée du mineur ne saurait se satisfaire d'un régime optionnel laissant la possibilité aux détenus de ne pas suivre les activités qui leur sont offertes. Enfin, la Cour considère qu'un régime d'éducation surveillée ne saurait se limiter aux seuls enseignements en classe mais doit avoir un champ d'action beaucoup plus large. Ainsi, l'éducation doit englober l'exercice par les autorités locales des droits parentaux dans l'intérêt du mineur. Celui-ci doit être éduqué au sens propre du terme. Cette jurisprudence est particulièrement enrichissante puisqu'elle fait un lien entre l'existence d'une détention éducative et la conventionnalité de l'enfermement carcéral au regard de l'article 5-1. Ainsi, le mineur ne saurait être emprisonné que si l'État a organisé une détention éducative. Puisque d'un côté, il existe une véritable obligation positive à la charge des États membres de la Convention, on peut sans grande difficulté envisager, de l'autre côté de cette obligation, un droit – fondamental – pour le mineur détenu à bénéficier d'une éducation en détention. Ce droit à l'éducation doit être entendu d'une façon large, pour ne pas dire autonome, puisqu'il est conçu aussi bien comme un droit à l'enseignement et à la formation (A) que comme un droit à l'action éducative en détention (B).

A. Le droit à l'enseignement et la formation

25. De l'obligation scolaire au droit à l'enseignement et à la formation. À défaut de fermer les prisons pour ouvrir des écoles, le droit invite l'école à entrer en prison. Parce qu'elle constitue une chance sérieuse pour le détenu mineur de s'insérer dans la société, l'éducation doit occuper une part importante du temps passé en détention. L'article 77 des règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures[40] prévoit ainsi que « les activités faisant partie du régime [de détention] doivent viser à remplir des fonctions d'éducation… et peuvent inclure notamment… l'enseignement scolaire et la formation professionnelle ». L'article 78.1 précise à ce propos que

39. CEDH, *D.G. c. Irlande*, 16 mai 2002 ; §79, CEDH, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, §52.
40. Recommandation CM/Rec (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres en date du 5 novembre 2008.

« l'enseignement scolaire, la formation professionnelle et, le cas échant, les programmes de traitement doivent avoir priorité sur le travail ». De manière plus contraignante, l'article D. 516 du Code de procédure pénale dispose que « la continuité de l'accès du mineur détenu à l'enseignement ou à la formation est assurée, quel que soit son âge conformément aux dispositions des livres Ier et III du code de l'éducation. ». En d'autres termes, l'obligation scolaire s'impose à tous les mineurs privés de liberté. À l'envers de cette obligation, on trouve donc un droit – au moins pour les mineurs de moins de seize ans – à l'enseignement et à la formation. La circulaire du 24 mai 2013 parle ainsi de « droit à l'instruction et à la formation » et elle estime que « l'école a, envers le mineur détenu, les mêmes devoirs qu'envers les autres élèves ». Mais ce qui est intéressant de relever, c'est que la circulaire ne se limite pas aux mineurs de moins de seize ans. Elle estime en effet que l'école est tenue, à l'égard du mineur emprisonné, « de lui proposer des modalités effectives de scolarisation jusqu'à ses 18 ans »[41]. En somme, au-delà de l'obligation scolaire qui s'applique aux mineurs de moins de seize ans, la circulaire s'adresse à tous les mineurs détenus.

26. Un droit à l'égard de tous les mineurs détenus. En effet, la circulaire du 24 mai 2013 rappelle que l'article 60 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 énonce pour tous les mineurs détenus une obligation d'activité à caractère éducatif[42]. L'article R. 57-9-15 y fait écho en prévoyant que « les personnes détenues mineures de plus de seize ans suivent une activité à caractère éducatif destinée à contribuer au développement de leur personnalité et à favoriser leur insertion sociale, scolaire et professionnelle ». Les activités proposées à ce titre consistent « en des activités d'enseignement, de formation, socio-éducatives et sportives ». Peut-on comme pour l'obligation scolaire y voir, à l'opposé un droit à l'enseignement et à la formation ? C'est en tout cas comme cela que l'envisage les textes puisque l'article D. 517-1 donne une priorité à l'enseignement et à la formation par rapport au travail. Il est en effet prévu que si des activités de travail peuvent être proposées à titre exceptionnel aux détenus mineurs de plus de seize ans, elles ne peuvent en aucun cas se substituer aux activités d'enseignement et de formation. Qui plus est, l'activité de travail ne peut être proposée que par le chef d'établissement et éventuellement à l'initiative de l'équipe pluridisciplinaire. Enfin, on ne peut supprimer ou suspendre les activités d'enseignement et de formation à titre disciplinaire. Ces activités ne sont même pas suspendues par l'exécution d'une sanction disciplinaire. En effet, les articles R. 57-7-40, *in fine*, pour la sanction de confinement en cellule ordinaire et R. 57-7-45, pour le placement en cellule disciplinaire, précisent que ces sanctions ne doivent pas faire obstacle à l'accès aux activités d'enseignement et de formation. Cela n'est, en revanche, pas le cas pour les majeurs, qui se voient interdire l'accès à ces activités. Ne pouvant être interrompues, ces activités d'enseignement et de formation constituent donc un droit, à l'égard de tous les détenus mineurs.

41. Circulaire du 24 mai 2013, précitée, p. 16.

42. Plus précisément, l'article 60 dispose que « les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif. »

27. Modalités de mise en œuvre. L'article R. 57-9-16 du Code de procédure pénale énonce que les activités d'enseignement et de formation sont directement mises en œuvre par les services de l'éducation nationale. L'article D. 517 insiste sur le fait que « l'enseignement ou la formation constituent la part la plus importante de l'emploi du temps du mineur incarcéré ». Un bilan pédagogique doit, par ailleurs, être réalisé, auprès de chaque mineur entrant. La circulaire du 24 mai 2013 envisage également que soit constitué, systématiquement, à l'égard de chaque mineur un dossier de suivi comprenant le livret de compétences réalisé en amont par l'éducation nationale. Ce livret est ouvert par le référent scolaire du mineur après deux semaines de fréquentation scolaire et permet d'attester des parcours de formation. Son importance est cruciale puisqu'il doit être communiqué au mineur lui-même, à sa famille, à l'équipe pluridisciplinaire mais également aux magistrats en charge du suivi du mineur. On s'interroge, en revanche, sur la question de savoir si en cas de carence de l'éducation nationale au sein d'un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineur ou au sein d'un quartier pour mineur, un recours serait recevable devant le juge pour voir ce droit effectivement respecté. La question se pose à l'identique concernant le droit à la prise en charge éducative dont bénéficie le mineur en détention.

B. Le droit à l'action éducative

28. Le droit à l'action éducative se rattache à l'exigence d'une détention éducative voulue par la Cour européenne des droits de l'Homme. Il ne s'agit pas seulement de dispenser un enseignement et une formation aux détenus mineurs, il faut également leur offrir une éducation au sens large du terme. Conçue comme une condition de validité de la détention des mineurs, au regard de l'article 5-2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'action éducative auprès des détenus mineurs peut, de ce fait, être perçue comme un droit. Puisque les États ont l'obligation de mettre en œuvre une action éducative à l'attention des mineurs emprisonnés, inversement, ceux-ci disposent en quelque sorte d'un droit à l'action éducative. Un droit à l'action éducative s'est ainsi peu à peu installé en France sans pour autant être identifié de la sorte. Pour être effectif, ce droit repose sur la spécificité des acteurs en détention (a) ainsi que sur la spécificité de la prise en charge dont bénéficient les détenus mineurs (b).

a. Des acteurs spécifiques

29. L'entrée en prison de la PJJ. L'aspect le plus marquant de la réforme opérée par les décrets de 2007 fut, sans nul doute, la consécration de l'entrée en prison des éducateurs de la Protection Judiciaire de la Jeunesse. Cette entrée des éducateurs en milieu fermé n'était pas vraiment nouvelle, notamment parce que les éducateurs étaient en charge, depuis 2004, de l'aménagement de la peine du

mineur détenu. Ainsi, l'article 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose depuis que « pour la préparation de l'exécution, la mise en œuvre et le suivi des condamnations mentionnées au premier alinéa, le juge des enfants désigne s'il y a lieu un service du secteur public de la Protection Judiciaire de la Jeunesse. Ce service veille au respect des obligations imposées au condamné. » À cela s'ajoute l'article D. 49-55, introduit par le décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004[43], lequel prévoit que dans l'hypothèse d'une peine privative de liberté, « les services du secteur public de la Protection Judiciaire de la Jeunesse sont chargés de rechercher les moyens propres à l'élaboration d'un projet d'aménagement de peine permettant l'individualisation de l'exécution de celle-ci »[44]. À cet effet, les services de la PJJ produisent des avis et des rapports sur la situation pénale du mineur qui seront examinés par la juridiction spécialisée compétente. On voit alors comment la PJJ s'est substituée au Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP) dans sa mission de préparation du mineur à la sortie. Il était donc naturel, qu'en 2007, cette substitution soit poursuivie. L'article R. 57-9-14 précise que « les services du secteur public de la Protection Judiciaire de la Jeunesse assurent une intervention éducative continue en détention auprès des mineurs ». L'article D. 514-1 prévoit « les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse assurent la continuité de la prise en charge éducative des mineurs détenus. En collaboration avec les services ayant en charge le suivi du mineur, ils mettent en œuvre un suivi éducatif individualisé de chaque mineur détenu ». De plus, il est précisé que les services de la PJJ exercent à l'égard des mineurs, « les missions dévolues par les dispositions des articles D. 460 à D. 465 et D. 573 au service pénitentiaire d'insertion et de probation ». Pour autant, si la PJJ est venue se substituer au SPIP dans le cadre de l'action éducative, ils ne sont pas les seuls à intervenir auprès des mineurs.

30. Des acteurs intervenant de concert. L'article R. 57-9-13 précise, en effet, que les « services de l'administration pénitentiaire et du secteur public de la Protection Judiciaire de la Jeunesse travaillent conjointement à l'accompagnement des mineurs détenus en organisant l'individualisation de leur parcours en détention ». En d'autres termes, les surveillants ont également un rôle important à jouer auprès des détenus mineurs. Plus précisément, chaque détenu mineur se voit attribuer un surveillant référent qui travaille en binôme avec un éducateur. Ce binôme surveillant/éducateur est la garantie de la mise en place d'une action éducative concertée et donc profitable au mineur. La circulaire du 24 mai 2013 revient longuement sur la composition de ce binôme, ses missions et surtout son caractère sédentaire qui doit permettre d'inscrire l'action éducative dans la

43. Décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'application des peines. *JORF* n° 291 du 15 décembre 2004 page 21247, texte n° 1.

44. Cette mission est réaffirmée par le décret du 6 novembre 2007, qui dispose que les services éducatifs en établissements pénitentiaires ont la charge de préparer la sortie des mineurs.

durée. Elle souligne notamment que « le fonctionnement du binôme repose sur une intervention conjointe dans les domaines de la sécurité et de l'action d'éducation, au regard des prérogatives propres à chacun. (...) Le travail conjoint du surveillant et de l'éducateur consiste également à observer l'évolution des mineurs détenus dont ils ont la charge et à en rendre compte au sein des instances pluridisciplinaires. ». En effet, au-delà du binôme surveillant/éducateur, l'action éducative est le fruit d'une étroite collaboration entre tous les acteurs intervenant en détention. La constitution d'une équipe pluridisciplinaire dont il est fait mention à l'article D. 514 du Code de procédure pénale est significative en ce sens. Cette équipe composée des différents représentants des différents services intervenant auprès des mineurs incarcérés, a pour objectif d'assurer leur collaboration ainsi que le suivi individuel de chaque détenu mineur. Présidée par le chef d'établissement ou son représentant, elle comprend au moins un représentant du personnel de surveillance, un représentant de la PJJ et un représentant de l'éducation nationale. Elle peut également associer un représentant des services de santé, du SPIP ou tout autre intervenant dans la prise en charge des mineurs détenus. Elle se réunit au moins une fois par semaine. La circulaire du 24 mai 2013 estime qu'il s'agit d'une véritable « instance de concertation »[45] assurant ainsi une prise en charge spécifique du détenu mineur.

b. Une prise en charge spécifique

31. L'assurance d'un suivi individualisé. La circulaire du 24 mai 2013[46] place le binôme surveillant/éducateur au sein de la prise en charge individualisée du mineur en détention. À ce titre, ils sont les interlocuteurs privilégiés du mineur et se doivent d'être présents aux moments cruciaux de la journée, comme lors de l'ouverture et de la fermeture des cellules et durant les temps collectifs. Ils sont, en outre, chargés d'organiser la vie en détention en étant présents, en animant et en encadrant les temps du lever, du coucher, des repas et des activités collectives non dirigées. C'est à ce titre notamment qu'ils doivent veiller à l'éducation alimentaire du mineur tel que l'exige l'article D. 519-1 du Code de procédure pénale : « les repas des mineurs détenus sont composés conformément aux principes de la diététique et servis dans des conditions permettant leur éducation à une alimentation équilibrée et régulière ». Il en résulte que le binôme surveillant/éducateur assure ainsi « une prise en charge éducative complémentaire des mineurs par l'apprentissage et le respect des règles de vie en collectivité et des règles d'hygiène »[47]. Cette prise en charge individualisée s'effectue donc de manière continue et un suivi est réalisé hebdomadairement par l'équipe pluridisciplinaire. C'est également au titre du droit à l'action éducative que le Code de procédure pénale organise un large accès des détenus mineurs aux activités socio-éducatives et sportives.

45. *Cf.* circulaire, p. 31.

46. *Id.*

47. *Id.*

32. L'accès aux activités socio-éducatives et sportives. On notera à ce propos que les règles européennes relatives aux mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures recommandent, en leur article 50.1, qu'il soit mené à l'égard des mineurs détenus une action éducative. Plus précisément, elles préconisent que « les mineurs privés de liberté doivent avoir accès à un éventail d'activités et d'interventions significatives suivant un plan individuel global, qui favorise leur progression vers des régimes moins contraignants, ainsi que leur préparation à la sortie et leur réinsertion dans la société. De telles activités et interventions doivent leur permettre de promouvoir leur santé physique et mentale, de développer le respect de soi et le sens des responsabilités, ainsi que des attitudes et des compétences qui les aideront à éviter de récidiver ». En leur article 50.2, elles précisent que « les mineurs doivent être encouragés à participer à de telles interventions et activités ». Il est donc difficile de déduire de ces dispositions un quelconque droit à l'action éducative en détention. Pourtant, la manière dont le Code de procédure pénale et la circulaire du 24 mai 2013 tendent à présenter l'action éducative comme un véritable droit pour le mineur détenu. Ainsi, l'article D. 518 dispose, sans distinguer selon l'âge, que le « mineur détenu a accès à des activités socioculturelles et sportives ou de détente adaptées à son âge ». La circulaire du 24 mai 2013 traite, au même titre que l'accès aux activités d'enseignement et de formation, de l'accès des détenus mineurs aux activités socio-éducatives et sportives. À ce titre, la circulaire énonce qu'« à travers l'organisation et l'animation d'activités socio-éducatives dirigées, les professionnels de la PJJ visent à étayer le travail de socialisation mené quotidiennement auprès de chaque mineur. Dès lors, les services du secteur public de la PJJ déploient auprès des mineurs des techniques et des approches éprouvées dans ses services territoriaux tout en les adaptant au milieu pénitentiaire. Pour chaque activité mise en place par la PJJ, un référent éducatif est nommé. Celui-ci programme et, dans la mesure du possible, anime les activités socio-éducatives qu'il estime adaptées aux profils et aux besoins des mineurs détenus et les évalue *a minima* annuellement. » En outre, la circulaire de la DPJJ du 2 février 2010 relative à l'orientation sur l'action éducative dans le cadre pénal[48] précise que l'action éducative doit être particulièrement soutenue pendant le temps de détention. Elle doit être l'occasion de construire une relation avec le mineur afin que celui-ci accède au sens de sa situation en détention, soit mobilisé au travers d'activités structurées et maintienne le lien avec sa famille et son environnement.

33. Le maintien des liens familiaux. Si le droit au maintien des liens familiaux est garanti par la Convention européenne des droits de l'Homme, il l'est également et spécifiquement à l'égard des détenus mineurs par l'article 37 c de la Convention internationale des droits de l'enfant. Plus précisément, l'enfant privé de liberté « a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ». Le maintien des liens familiaux a une tonalité différente à l'égard des mineurs et ce, pour deux raisons : tout d'abord du fait de l'autorité parentale, les parents ou représentants légaux doivent être tenus au courant de l'évolution du mineur, ensuite, en raison de leur âge, les mineurs ont plus besoin que les autres détenus d'être en contact avec ceux qui leurs sont chers. S'agissant de l'autorité parentale, on rappellera qu'elle est définie, aux termes de l'article 371-1 du Code civil comme « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». En outre, elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. ». Il en résulte que la privation de liberté du mineur ne doit pas être un obstacle à l'exercice de cette autorité par ceux qui en sont titulaires. C'est dans cette optique, que le Code de procédure pénale renforce le maintien des liens familiaux en veillant notamment à la bonne communication des informations concernant le mineur à ses représentants. L'article D. 515 prévoit ainsi que « les titulaires de l'autorité parentale ou les représentants légaux du mineur sont destinataires du règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire. Ils sont informés de toute demande de permis de visite faite au chef de l'établissement, de toute modification du régime de détention, ainsi que de toute procédure disciplinaire. Ils reçoivent mensuellement un état du compte nominatif du mineur. Ils sont tenus informés du déroulement de sa scolarité, de sa formation ou de ses activités professionnelles. » En d'autres termes, les parents du mineur sont étroitement associés à la vie en détention du mineur. La circulaire du 24 mai 2013 précise, à son tour que, « l'exercice de l'autorité parentale, définie à l'article 371-1 du code civil, n'est pas interrompu par l'incarcération du mineur. Le chef d'établissement et les services de la Protection Judiciaire de la Jeunesse assurent l'information et recueillent les avis des titulaires de cette autorité. ». Il en résulte que l'exercice de l'autorité parentale est assurée à travers et malgré la détention du mineur. De plus, afin de renforcer le maintien des liens du mineur avec sa famille ou avec toute personne participant effectivement à son éducation et à son insertion sociale, l'article D. 515-1 leur octroit le droit de téléphoner. Ce droit, qui existe également à l'égard des majeurs[49], est soumis à autorisation du juge chargé d'instruire l'affaire à l'égard des prévenus. En outre, l'autorisation de téléphoner peut être retirée ou refusée par le chef d'établissement pour des motifs d'ordre, de sécurité et de prévention des infractions pénales ainsi que s'il apparaît que les communications risquent d'être contraires à la réinsertion du détenu, à l'intérêt des victimes ou sur demande du correspondant.

34. L'aide à grandir. Éducation au sens propre du terme, culture, sport, santé, loisirs… autant de domaines qui rappellent les soins que les titulaires de

48. Circulaire de la DPJJ du 2 février 2010 relative à l'orientation sur l'action d'éducation dans le cadre pénal, NOR : JUSF1050001C, BOMJL 2010-02 du 30 avril 2010, point 1.4.

49. *Cf.* article 57-8-21 du Code de procédure pénale.

l'autorité parentale doivent à leur enfant. On rejoint ici la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui exige, pour que la détention des mineurs soit conventionnelle, que celle-ci soit pleinement éducative. Il ne suffit pas – même si cela est incontournable – que le mineur ait accès à l'enseignement, il doit également avoir accès à tous ce qu'il serait en droit d'attendre de ses parents, lesquels doivent, outre le protéger, l'aider à devenir autonome, en somme l'aider à devenir un adulte. L'identification d'un droit à la détention éducative rejoint par ailleurs le souci de respecter une certaine égalité entre tous les enfants, qu'ils soient détenus ou pas. Séparés de leurs parents, les mineurs détenus ont quand même le droit à grandir…

Les droits et libertés de la personne hébergée en EPHAD

Vincent Egea
Agrégé des Facultés de droit
Professeur à l'Université de Toulon
UMR-CNRS n° 7318 (Droits International, Comparé et Européen)

1. S'agissant des droits fondamentaux des personnes hébergées en ephad[1], l'expression « privées de libertés » est sans doute quelque peu excessive. Du moins, elle s'avère bien trop large pour englober l'intégralité des situations. Pour être tout à fait exact il conviendrait de retenir la formule « réduction des droits civils ». Les personnes placées dans un EPHAD subissent en effet une réduction de leur aptitude à l'exercice des droits civils dont elles sont titulaires, puisqu'elles demeurent bien évidemment dotées de la personnalité juridique. En ce sens, les personnes âgées dépendantes placées en EPHAD se trouvent dans une situation juridique somme toute similaire à celle de l'enfant mineur et c'est la raison pour laquelle naguère la législation civile utilisait le terme « d'incapable » aujourd'hui considéré comme péjoratif, auquel était accolé un qualificatif de « majeur » ou de « mineur ». Certes le mineur et le majeur se trouvent alors dans une situation où l'exercice de leurs droits civils est diminué. Pour autant, on ne saurait pousser trop loin la comparaison car si le résultat juridique est identique, une considération fondamentale doit toujours être conservée à l'esprit quand il est question de personnes placées dans un EPHAD : dans l'immense majorité des cas, ces personnes ont jouit d'une période relativement longue de libre exercice de leurs droits civils, ce qui n'est évidemment nullement le cas de l'enfant mineur.

2. Ce constat de pleine capacité juridique passée s'avère d'autant plus important qu'en raison de l'écoulement du temps, ces personnes, qui sont majoritairement des femmes, ont bénéficié d'une totale indépendance juridique par rapport à leurs époux. Rappelons qu'en 2015, la loi du 13 juillet 1965 de réforme des régimes matrimoniaux fêtera ses cinquante ans. Un demi-siècle d'indépendance juridique de la femme mariée a nécessairement eu des répercussions lorsque ces mêmes

1. L'acronyme « EPHAD » désigne les Établissements Pour l'Hébergement des Adultes Dépendants.

Annexe C

« *Le statut du mineur détenu* », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, XX, PUAM, 2007, pp. 146-155

LE STATUT DU MINEUR DÉTENU*

Par

Eudoxie GALLARDO

« Les États parties veillent à ce que tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge ». Tels sont les termes de l'article 37c de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Être mineur et détenu : la rencontre de ces deux termes se situe à la croisée de deux évolutions distinctes. En effet, d'un côté, le statut du détenu a connu une évolution importante grâce à l'impulsion européenne, notamment par la reconnaissance de droits fondamentaux. D'un autre côté, le droit interne, notamment le droit pénal, s'est considérablement adapté à la notion de minorité en élaborant une autonomie du droit pénal des mineurs. C'est donc assez logiquement que l'on peut exprimer une attente en faveur d'une autonomie du statut du mineur détenu. Ces derniers termes méritent d'être précisés.

Les termes de « statut » et de « mineur » peuvent être définis concomitamment. En effet, le statut s'entend d'un « ensemble cohérent des règles applicables à une catégorie de personnes (...) qui en détermine, pour l'essentiel, la condition et le régime juridique »[1]. La notion de statut fait directement référence à celle de mineur. A ce stade, il est possible de mettre en évidence différentes acceptions de la minorité : minorité civile, pénale et pénitentiaire. Les minorités civile et pénale sont assez proches dans la mesure où un mineur pénal est une personne qui, à l'époque des faits délictueux, n'a pas atteint l'âge de la majorité civile fixée à dix-huit ans. En revanche, le mineur pénitentiaire est celui qui, conformément au Code de procédure pénale, n'a pas encore atteint l'âge de vingt et un ans, reliquat de l'ancienne majorité civile. Un choix est donc nécessaire et il doit s'effectuer en faveur de la minorité pénale afin de préserver une perception globale des règles s'appliquant aux mineurs, de la phase ante-sententielle à la phase post-sententielle. A la minorité pénale doit être associée la notion de détenu. Positivement, une personne détenue est une personne placée « par décision de justice dans un établissement pénitentiaire »[2]. Ce placement peut être

---

* Cette étude constitue le résumé d'un mémoire réalisé dans le cadre du Master *Recherche en matière pénale* sous la direction de Madame Sylvie Cimamonti.

[1] R. Guillien, J. Vincent, dir., *Lexique des termes juridiques*, éd. Dalloz, treizième édition, 2001, 592p, v°statut.

[2] P. Darbeda, *Dictionnaire de Sciences Criminelles*, G. Lopez, S. Tzitzis, Dalloz, 2004, 1013p, v°détenu.

prononcé à titre préventif, la détention provisoire, ou à titre de sanction en tant que peine privative de liberté. Or, la privation de liberté n'est pas exclusive de la détention. D'une manière négative, la détention du mineur doit être distinguée d'autres notions qui impliquent également une privation ou restriction de liberté. N'est pas détenu le mineur placé dans un centre éducatif, même fermé, en garde à vue ou sous contrôle judiciaire. Dans ces hypothèses, le mineur ne se trouve pas dans un établissement relevant de l'administration pénitentiaire. Un examen plus approfondi des termes « mineur détenu » amène à s'interroger sur le sort réservé aux enfants emprisonnés avec leur mère. Quoique de tels mineurs soient bel et bien détenus, ce cas de figure doit être écarté afin de s'intéresser uniquement aux mineurs délinquants. Les mineurs délinquants peuvent, comme les majeurs, être placés en détention au titre de la détention provisoire[3] ou suite au prononcé d'une peine d'emprisonnement[4]. On peut se demander si ce parallèle réalisé entre les mineurs et les majeurs se reproduit concernant le traitement qui leur est appliqué en détention. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir si le mineur, en raison de sa minorité, va bénéficier d'un statut autonome en détention. La réponse à cette question permettra de mesurer l'impact ou l'influence de l'autonomie du droit pénal des mineurs sur le droit pénitentiaire. La problématique, ainsi définie, ne manque pas de renfermer de nombreux intérêts, tel celui ayant trait à la nécessité pratique d'une spécificité de la détention des mineurs.

D'un point de vue pratique, la détention des mineurs se doit de remplir un double objectif. D'une part, cette détention doit se révéler protectrice. Les mineurs doivent être protégés contre les méfaits de l'institution carcérale. École du crime, lieu d'exploitation, la prison recèle des dangers considérables. D'autre part, cette détention se doit d'être fidèle à l'esprit de la justice pénale des mineurs selon lequel le relèvement du mineur est une priorité. S'il est vrai que les efforts législatifs sont tournés vers l'abaissement du nombre d'incarcérations avec la création d'alternatives à la détention comme les centres éducatifs fermés, de nouvelles places au sein des quartiers pour mineurs vont être instaurées tout comme la mise en place des

[3] D'un côté les mineurs âgés de seize ans révolus peuvent être placés en détention provisoire, dans les mêmes conditions que les majeurs, lorsqu'ils encourent une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée supérieure ou égale à trois ans, ou encore lorsqu'ils se sont volontairement soustraits aux obligations du contrôle judiciaire. D'un autre côté, les mineurs âgés entre treize et seize ans, ne peuvent être placés en détention provisoire que s'ils encourent une peine criminelle ou s'il se sont volontairement soustraits aux obligations du contrôle judiciaire. Ce dernier cas de placement en détention provisoire revient, implicitement, sur les dispositions de la loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 qui interdisait le placement en détention provisoire des mineurs de treize à seize ans en matière correctionnelle. *Cf.* 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 ; *JO* du 31 décembre 1987, p. 15547, D. Thomas, « La détention des mineurs », Chronique de la Défense Sociale, *RSC* 1990, p. 418.

[4] Concernant la peine d'emprisonnement, l'excuse atténuante de minorité joue dans une mesure différente selon l'âge du mineur. Elle produit tous ses effets à l'égard des mineurs âgés entre treize et seize ans dans la mesure où les juridictions pour mineurs ne pourront prononcer une peine supérieure à la moitié de la peine encourue. A l'égard des mineurs de plus de seize ans, l'excuse atténuante ne joue que de façon facultative. La juridiction de jugement pourra, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, appliquer au mineur une peine, dans les mêmes conditions que s'il était majeur.

établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs qui seront effectifs dès 2007[5]. La confrontation entre la baisse du nombre d'incarcérations des mineurs[6] et la création de nouvelles places de détention fait craindre le retour d'une politique plus répressive déjà amorcée par les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004[7]. Cependant, la création des EPSM[8] a le mérite de mettre en évidence les différents modèles théoriques envisageables. D'une part, un modèle où l'autonomie est absente peut être avancé. Aucune distinction n'est réalisée selon que le détenu est mineur ou non. D'autre part, on peut envisager un modèle où règne une autonomie parfaite, les mineurs étant emprisonnés dans des établissements spécifiques où est en vigueur un régime de détention adapté. Enfin, est envisageable un modèle intermédiaire, d'autonomie relative, où les mineurs sont détenus dans des quartiers spéciaux des prisons pour adultes et où un régime plus ou moins bien aménagé leur est appliqué. Ces trois modèles ont été réceptionnés par les différents droits internes. Il est remarquable de constater que plus le droit interne est sensible à la question des droits de l'homme, plus le mode d'incarcération des mineurs est autonome[9]. Le droit interne français, après avoir connu des errements entre les trois modèles théoriques traités[10], semble quitter un modèle d'autonomie relative pour se rapprocher d'un modèle d'autonomie

[5] Le rapport annexé à la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, prévoit la création de cinq cents nouvelles places dans les quartiers pour mineurs et quatre cents places au sein des nouveaux Établissements Pénitentiaires Spécialisés pour l'accueil des Mineurs. *Cf.* Rapport annexé à la loi du 9 septembre 2002, *JO* du 10 septembre 2002, p. 14951.

[6] Le nombre des incarcérations des mineurs, après avoir subitement augmenté en 2002 et en 2003, tend continuellement à baisser depuis l'année 2002 tandis que l'évolution de la population pénitentiaire ne cesse d'augmenter. En effet, le nombre d'incarcérations de mineurs s'élevait à sept cent quatre-vingt-deux en 2001, pour passer en 2002 à sept cent soixante et un. S'il est vrai que l'année 2003 est marquée par un pic des incarcérations de mineurs avec neuf cent un mineurs incarcérés, les taux d'incarcération ne cessent de baisser depuis lors. Le nombre d'incarcérations a diminué de sept virgule cinq pour cent en 2004 et de neuf virgule huit pour cent en 2005. Au 1er juillet 2005, sept cent un mineurs étaient incarcérés, un taux qui n'avait pas été atteint depuis l'année 1998 qui affichait un chiffre de sept cent quatre mineurs détenus.

[7] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO* n° 211 du 10 septembre 2002, p. 14934, *D.* 2002, Lég., p. 2584, Loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; *JO* n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567.P. Bonfils, « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* G 2004, I, 140. C. Lazerges, « La sanction des mineurs : la fuite en avant ? ou de la loi du 9 septembre 2002 à son application », pp. 539-552, in *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit*, Études offertes à Claude Lombois, 2004, PULIM, 919p.

[8] Établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs.

[9] D'une manière générale, les États africains connaissent le modèle où l'autonomie est absente, tels le droit du Cameroun et de la République démocratique du Congo. Le modèle d'autonomie absolue a trouvé élection dans différents États européens comme l'Italie, le Royaume-Uni ou encore l'Allemagne. Le modèle d'autonomie relative a été adopté, entre autres, par le Danemark et la France. *Cf.* Observatoire International des prisons, *Rapport*, 1996, p. 45, 61, 39, 99, 147, 22, Observatoire International des prisons, *Rapport*, 1993, p. 30.

[10] Sous l'Ancien Régime, les mineurs étaient emprisonnés avec les majeurs. A la Révolution française, la volonté de passer à un modèle d'autonomie relative s'est fait sentir. Néanmoins, c'est un modèle d'autonomie absolue qui a pris place avec, notamment, les maisons de correction et les colonies pénitentiaires. Ce modèle a vécu jusqu'au milieu du vingtième siècle où c'est le modèle intermédiaire qui a, de loin, dominé. Actuellement, on assiste à un passage de ce modèle d'autonomie relative à un modèle d'autonomie absolue.

absolue. Malgré cette évolution positive, des efforts sont encore à réaliser. En effet, si l'affirmation d'une autonomie du statut du mineur détenu est manifeste au regard du renforcement de ses droits, (Section I), l'insuffisante atténuation de ses obligations vient considérablement malmener cette autonomie naissante, (Section II).

SECTION I
LE RENFORCEMENT DES DROITS DU MINEUR DÉTENU, VERS L'AFFIRMATION D'UNE AUTONOMIE

Le mineur détenu est titulaire de droits dont la mise en œuvre est plus ou moins influencée par la notion de minorité. Si les droits fondamentaux qui lui sont reconnus attestent d'une autonomie seulement parcellaire, (I), en revanche, il bénéficie de droits spécifiques, faisant de lui un détenu particulier, (II).

I – L'autonomie parcellaire des droits fondamentaux du mineur détenu

La recherche d'une autonomie des droits fondamentaux du mineur détenu amène au constat d'une autonomie parcellaire dans la mesure où, d'une part, les droits bénéficiant au mineur en tant que personne humaine ne prennent en considération que d'une façon équivoque la spécificité inhérente au mineur détenu, (A), et, d'autre part, les droits conférés en tant que personne juridique ne font pas cas de l'existence d'une autonomie pourtant nécessaire, (B).

A - Des droits relatifs au mineur détenu en tant que personne humaine, la prise en considération équivoque de la qualité de mineur

Le mineur détenu bénéficie, en tant que personne humaine, de l'ensemble des droits fondamentaux reconnus à chacun au niveau européen. En effet, l'analyse des droits fondamentaux issus de la CIDE[11] paraît, à l'heure actuelle, hasardeuse dans la mesure où cette convention n'est pas encore d'applicabilité directe dans sa globalité en droit interne[12]. C'est donc du côté de la CESDH[13] qu'il faut se pencher. A première vue, s'il est vrai que le mineur en détention bénéficie des droits intangibles et des droits contingents, ceux-ci ne présentent aucune spécificité à son égard. Mais, à y regarder de plus près, il est possible de mettre en avant quelques

[11] Convention internationale relative aux droits de l'enfant.
[12] Le Conseil d'État fait œuvre d'une application distributive des dispositions de la Convention, tandis que la Cour de cassation avait rejeté l'application directe en droit interne de cette Convention par un arrêt *Lejeune*, du 10 mars 1993 ; *Bull. civ.*, 1993, I, n° 103 ; *JCP G 1993*, I, n° 3688, obs. J. Rubellin-Devichi. La première chambre civile est revenue en partie sur cette décision dans deux arrêts du 18 mai 2005 et du 14 juin 2005 où elle reconnaît l'applicabilité directe des articles 3-1 et 12-2, *D.* 2005, Jurisprudence, p. 1909, note V. Egea, également Cass. Civ., I, 8 novembre 2005 et 22 novembre 2005 ; *D.* 2006, Jurisprudence, pp 554-557, note F. Boulanger.
[13] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

particularités. D'une part, la CEDH[14] fait preuve d'une plus grande vigilance et de diligence lorsqu'elle est amenée à examiner des faits au cours desquels un détenu mineur a trouvé la mort ou a fait l'objet de mauvais traitements. A ce propos, elle n'hésite pas à abaisser le seuil de tolérance des souffrances ressenties. D'autre part, la notion de mineur vient influer considérablement sur le droit à la liberté et à la sûreté. En effet, l'article 5 §1d de la Convention dispose que la privation de liberté d'un mineur doit être réalisée à des fins d'éducation surveillée. La Cour entend strictement cette disposition puisqu'elle n'admet ni un régime d'activités éducatives optionnelles, ni un enseignement réservé uniquement aux détenus de moins de seize ans. Si l'influence de la qualité de mineur du détenu est présente dans le domaine des droits conférés au mineur en tant que personne humaine, il en est tout autrement de ceux qui lui sont conférés en tant que personne juridique.

B - Des droits relatifs au mineur détenu en tant que personne juridique

S'il ne fait aucun doute que le mineur est une personne juridique en devenir, la détention vient accélérer l'acquisition d'une personnalité juridique pleine et entière. En effet, les juridictions administratives sont enclines à accepter le recours d'un détenu mineur agissant sans la représentation de ses représentants légaux. C'est bien du droit au recours dont il est question ici. Si le mineur détenu dispose de recours effectifs pour contester notamment ses conditions de détention, les différentes décisions administratives prises à son encontre, il n'en demeure pas moins qu'aucun recours ne se présente comme spécifique. Les espoirs ont pu se tourner un temps vers le Défenseur des enfants, mais les modalités étendues de sa saisine attestent un champ d'action non limité à la détention. C'est alors que l'on peut regretter l'absence de recours devant le Comité des droits de l'enfant qui, par sa composition d'experts et son domaine élargi à l'ensemble des droits des enfants, aurait pu constituer un recours spécifique intéressant. En raison de l'éviction actuelle d'une grande partie de la CIDE, le détenu mineur ne dispose pas non plus de garanties procédurales spécifiques lorsque d'usager du service public pénitentiaire il devient un justiciable à part entière[15]. C'est donc du côté de la réglementation nationale qu'il convient de se pencher pour découvrir que le détenu mineur est un détenu particulier.

II – Des droits touchant au mineur en tant que détenu particulier, l'émergence d'un statut autonome

De façon synthétique, il est possible de mettre en évidence trois principes directeurs de la détention des mineurs, venant influer sur l'application au mineur détenu d'un certain nombre de droits. Ces principes,

[14] Cour européenne des droits de l'homme.
[15] Cela est fort regrettable dans la mesure où l'article 40 de la CIDE pose les garanties non négligeables d'une défense obligatoire du mineur par un avocat et du respect de sa vie privée tout au long de la procédure.

caractéristiques, selon M. CARIO[16], de l'autonomie du droit pénal des mineurs, ont trait, d'une part, à la spécialisation de la prise en charge du mineur en milieu carcéral, (A), d'autre part, à la continuité du suivi éducatif en détention, (B), la souplesse de l'intervention étant ici un critère transcendantal.

A – La spécialisation de la prise en charge du mineur en milieu carcéral

La prise en charge du mineur en détention recouvre deux dimensions, l'une matérielle concernant l'affectation du mineur, (1), l'autre humaine, relative à l'intervention de professionnels en détention, (2).

1- Une spécialisation de l'affectation

La première tâche qui incombe à l'administration pénitentiaire est celle d'affecter le mineur dans un établissement pénitentiaire, puis dans une cellule. Concernant, tout d'abord, l'affectation externe, entre en jeu un principe essentiel tenant à l'impératif de séparation des détenus mineurs et majeurs. Ce principe, universellement reconnu, est contenu dans l'article D.518 du Code de procédure pénale et justifie que l'article D.519 impose que les mineurs soient emprisonnés dans un quartier spécial d'une maison d'arrêt desservant les grandes juridictions. Ce principe implique également que les équipements externes et internes soient propres aux mineurs. Au demeurant, ce principe ne reçoit pas la même application selon la catégorie de mineurs considérée. Ainsi, il apparaît, conformément à l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945[17] relative à l'enfance délinquante, que seuls les prévenus âgés de moins de seize ans voient ce principe pleinement respecté à leur égard. De ce fait, il est à croire que cette catégorie de détenus sera prioritairement emprisonnée dans les établissements spécialisés pour mineurs.

D'autres principes, tout aussi essentiels, interviennent, cette fois-ci au stade de l'affectation interne. D'une part, il est remarquable de constater une mise à l'écart considérable du principe de l'encellulement de jour selon lequel le détenu placé en maison d'arrêt doit rester toute la journée dans sa cellule afin de susciter son amendement. La participation à des activités n'est envisageable qu'à titre exceptionnel. Bien au contraire, la participation des mineurs détenus à des activités constitue, aux termes de l'article D. 516, le principe, l'encellulement de jour, l'exception. D'autre part, le principe de l'isolement de nuit, impliquant que le détenu soit placé seul dans une cellule individuelle, est considérablement renforcé à l'égard des mineurs puisque, à la différence des majeurs, il ne peut être dérogé à ce principe pour des considérations matérielles[18]. Seul l'intérêt de l'enfant – raisons d'ordre

[16] R. Cario, Groupe de réflexion transdisciplinaire, *Jeunes délinquants, à la recherche de la socialisation perdue*, éd. L'Harmattan, 1996, p. 144-151.

[17] Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO* du 4 février 1945, p. 530.

[18] La première des considérations matérielles consiste en la surpopulation carcérale. Tant les dispositions spécifiques relatives aux mineurs que les dispositions générales des articles D. 85 et D. 89 du Code de procédure pénale protègent le mineur en prévoyant, prioritairement par rapport aux autres détenus, leur emprisonnement individuel.

médical ou liées à la personnalité[19] – doit dicter le placement d'un mineur avec un autre détenu de son âge. La notion d'intérêt de l'enfant innerve la question de l'affectation du détenu mineur, tout comme celle de l'intervention des professionnels en détention.

2 - Une spécialisation de l'intervention

L'intervention de professionnels auprès des mineurs détenus se doit d'être analysée tant au niveau du déroulement de la détention proprement dite qu'au niveau de l'aménagement de la peine du mineur.

Concernant, tout d'abord, le déroulement de la détention, les acteurs principaux sont les surveillants du quartier pour mineurs et les éducateurs de la PJJ[20]. La détention des mineurs présente cette spécificité d'être encadrée par des surveillants formés pour travailler auprès de mineurs[21] et présentant une affectation stable dans leur emploi[22]. S'il est vrai que les équipes de nuit et le personnel de direction ne reçoivent pas de formation, il reste que celle des surveillants est à saluer. L'entrée officielle des éducateurs de la PJJ en détention, successivement aux décrets simples du 13 décembre 2004 et du 21 mars 2006[23], est également remarquable. Longtemps associés au déroulement de la détention des mineurs, les éducateurs se voient reconnaître un véritable rôle en détention, se substituant ainsi au SPIP[24], jusqu'alors compétent pour intervenir auprès des mineurs détenus. L'action des éducateurs de la PJJ ne se limite pas à veiller au bon déroulement de la détention mais s'étend à la question de l'aménagement de la peine du mineur.

L'aménagement de la peine du mineur amène à s'intéresser aux juridictions compétentes en la matière. Il convient de noter, à ce propos, que le décret du 13 décembre 2004 a réalisé une évolution importante en donnant aux juridictions pour enfants la compétence d'aménager la peine des mineurs en « milieu fermé ». C'est alors la juridiction pour enfants territorialement compétente qui va aménager la peine du mineur détenu en avisant, au préalable, en vertu de l'article D. 49-47, le juge qui connaît habituellement le

[19] Le risque que les textes tentent d'éviter est le suicide des mineurs en détention. A ce propos, il ressort de l'étude réalisée par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme que le taux de suicides des détenus âgés de moins de dix-huit ans est de dix-huit virgule deux pour dix mille. Ce taux est plus de vingt fois supérieur au taux moyen de suicides pour cette tranche d'âge dans la société libre. *Cf.* CNCDH, *Étude et propositions sur les mineurs en milieu carcéral*, adoptée le 16 décembre 2004, 2) La protection de l'intégrité physique et psychologique des mineurs détenus.

[20] Protection judiciaire de la jeunesse.

[21] Les surveillants volontaires pour travailler dans les quartiers pour mineurs reçoivent une formation se déroulant en partenariat avec la PJJ et comportant un double volet juridique et pédagogique.

[22] Il convient de préciser, cependant, que les surveillants n'étant pas spécialisés d'un point de vue statutaire, ils ne seront pas forcément affectés dans un quartier pour mineurs lorsqu'ils changeront de poste.

[23] Il s'agit du décret n° 204-1364 du 13 décembre 2004, portant application de la loi n° 2004-204 d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité du 9 mars 2004, *JO* du 15 décembre 2004, p. 21247, texte n° 1 et du Décret n° 2006-238 du 21 mars 2006 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'isolement des détenus, *JO* n° 70 du 23 mars 2006 , p. 4349, texte n° 19, article 4. A noter que ce décret est entré en vigueur le 1er juin 2006.

[24] Service pénitentiaire d'insertion et de probation.

mineur[25]. La juridiction territorialement compétente peut même, aux termes de l'article D. 49-48, se dessaisir au profit du juge habituel qui exercera seul les compétences de juge de l'application des peines. A cette double spécialisation dans le domaine de l'aménagement de la peine du mineur, s'ajoute son assistance obligatoire par un avocat pour toutes les décisions prises en application des articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale. La spécialisation de la prise en charge du mineur détenu dessert l'objectif de continuité de son éducation et ce conformément à la philosophie de l'ordonnance du 2 février 1945.

B – La continuité de la prise en charge éducative du mineur en milieu carcéral

Si la prison apparaît souvent en marge de la justice pénale des mineurs comme attestant d'un échec du travail éducatif tenté en amont, c'est en fait négliger les efforts réalisés pour assurer la continuité de la prise en charge éducative dans le régime de détention, (1), et dans l'aménagement de la peine du mineur, (2).

1 - La continuité de la prise en charge éducative dans le régime de détention

Alors que l'ordonnance du 2 février 1945 ne traite que très ponctuellement de la détention du mineur, le Code de procédure pénale a pris acte de la philosophie éducative de la justice pénale des mineurs en insérant en son article D. 515 sa volonté d'éduquer cette catégorie particulière de détenus. Trois lignes directrices sont à retenir de cet article. La détention des mineurs se doit d'être éducative, particulière et individualisée. C'est donc sans grande surprise que l'on observe un ensemble d'outils juridiques venus atténuer les rigueur de la prison. L'évolution physique du mineur fait, tout d'abord, l'objet d'attentions dans la mesure où lui sont réservés un régime alimentaire approprié et des activités de plein air régulières. Quant à l'évolution psychique, l'accent est mis sur la simplification des procédures d'accès à l'UCSA[26] ou au SMPR[27]. Le point-phare de l'amélioration des conditions de détention des mineurs reste le travail effectué en vue du maintien des liens familiaux. Rapprochement géographique, parloirs prolongés, information régulière des proches sont autant d'éléments destinés à la (re)construction de la personnalité du mineur détenu. A tout cela s'ajoute une véritable action éducative exercée, au quotidien, par les surveillants et les éducateurs de la PJJ reposant sur le système de la référence[28]. Cette action éducative qui passe de la gestion du quotidien à l'analyse des comportements répréhensibles se révèle essentielle conformément aux exigences de la

[25] Aux termes de l'article D.49-49 du Code de procédure pénale, le juge connaissant habituellement le mineur est le juge pour enfants du lieu de résidence de la résidence habituelle du mineur ou de ses parents et celui qui a été amené à le connaître à l'occasion d'une procédure d'assistance éducative ou d'une procédure pénale.
[26] Unité de consultations et de soins ambulatoires.
[27] Service médico-psychologique régional.
[28] Chaque détenu mineur a un surveillant et un éducateur référent. Ce système permet un suivi individualisé du mineur.

jurisprudence européenne. Enfin, l'enseignement tente de se faire une place auprès des mineurs emprisonnés. Si cet enseignement présente une démarche pédagogique spécifique à l'égard des mineurs, il est à regretter qu'il ne soit, pour les mineurs de plus de seize ans, qu'un droit encore soumis au système des privilèges[29]. L'aménagement de la peine du détenu mineur présente, lui aussi, un aspect éducatif remarquable.

2 - La continuité de la prise en charge éducative dans l'aménagement de la peine

L'aspect éducatif de l'aménagement de la peine du détenu mineur ne se situe pas tant dans l'exclusion de la période de sûreté qu'au niveau des aménagements de la peine mis en œuvre. Le mineur ne peut se voir opposer la période de sûreté[30] et ce, dans une optique d'évolution rapide de la personnalité du mineur[31]. La période de sûreté viendrait mettre un frein à une resocialisation du mineur. C'est pour cette raison que l'exclusion de la période de sûreté à l'égard des mineurs peut être qualifiée d'éducative. Mais, l'aspect éducatif majeur se trouve au niveau de la mise en œuvre des aménagements de la peine. Ainsi, s'il n'existe pas de mesures d'aménagement spécifiques aux mineurs détenus, c'est la mise en œuvre de ces aménagements qu'il convient d'analyser. Dès lors qu'une mesure d'aménagement peut être accompagnée d'une ou plusieurs obligations prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, le juge des enfants peut, en vertu des articles D. 49-52 du Code de procédure pénale, 16, 19 et 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945, prescrire une mesure de remise à parents, de liberté surveillée ou un placement en institution. Ce faisant, cette procédure donne une teinte éducative à l'aménagement de la peine du détenu mineur. C'est dans la même optique que l'ordonnance du 2 février 1945, en son article 33, prévoit que la libération conditionnelle d'un détenu mineur soit accompagnée d'un placement en centre éducatif fermé. Enfin, il convient de remarquer que le Code de procédure pénale, en son article D. 49-58, *in fine*, dispose que la PJJ doit, à l'occasion de la mise en œuvre et du suivi de l'aménagement de la peine, inscrire son action « dans la continuité de l'action éducative déjà engagée auprès du condamné ». Alors que « spécialisation » et « éducation » sont les deux mots d'ordre du régime de détention des mineurs, lui donnant un aspect tout à fait autonome, il en va différemment concernant les devoirs du mineur détenu.

[29] B. Milly, « L'enseignement en prison : du poids des contraintes pénitentiaires à l'éclatement des logiques professionnelles », *Déviance et Société* 2004, vol. 28, n° 1, pp. 62-64.
[30] La période de sûreté consiste en une durée incompressible de la peine privative de liberté au cours de laquelle aucun aménagement de la peine ne peut être réalisé. L'exclusion de la période de sûreté à l'égard des mineurs est posée par les articles 132-23 du Code pénal et 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945. La jurisprudence apprécie strictement cette exclusion, *cf.* crim., 11 mai 1988 ; *Bull. crim.* n° 210.
[31] La doctrine estime que l'aspect éliminatoire de la période de sûreté est contraire à la philosophie de la justice pénale des mineurs qui conserve l'espoir d'une évolution favorable de la personnalité de ces derniers. *Cf.* M. Herzog-Evans, *Droit de l'application des peines,* coll. Dalloz Action, éd. Dalloz, 2005, n° 91.41.

SECTION II
L'INSUFFISANTE ATTÉNUATION DES OBLIGATIONS DU MINEUR DÉTENU, UNE AUTONOMIE MALMENÉE

La nécessité de protéger le mineur détenu contre les méfaits de l'institution carcérale devrait trouver élection au niveau des obligations du détenu mineur en procédant par une atténuation considérable de ses devoirs. Or, si la discipline pénitentiaire fait l'objet de certains aménagements, permettant d'employer les termes « d'adultomorphisme »[32] relatif, (I), la réglementation pénitentiaire, en revanche, témoigne de la réalité d'un adultomorphisme absolu, (II).

I – L'obligation du mineur détenu de respecter la discipline pénitentiaire, un adultomorphisme relatif

Traitée aux articles D. 265 et suivants du Code de procédure pénale, la discipline pénitentiaire a longtemps comporté un aspect vexatoire. Rénovée, elle a été tempérée lorsqu'elle doit s'appliquer à un mineur détenu. Cependant, les aménagements réalisés ne permettent pas l'élaboration d'une discipline réellement spécifique au mineur détenu, (A), et éludent l'aspect éducatif qui constitue pourtant un des objectifs assignés à la discipline pénitentiaire, (B).

A – L'insuffisante spécificité de la discipline pénitentiaire applicable au mineur détenu

Le décret du 2 avril 1996[33] est venu refonder la discipline pénitentiaire, sans pour autant réaliser une adaptation satisfaisante à l'égard des mineurs tant au niveau de l'aspect substantiel de la discipline, (1), que dans l'aspect procédural, (2).

1 - L'insuffisante spécificité de l'aspect substantiel de la discipline pénitentiaire applicable au mineur détenu

Il n'est point question ici de revenir sur le détail des fautes disciplinaires répréhensibles depuis le décret du 2 avril 1996. Les mineurs détenus sont responsables des mêmes fautes que les détenus majeurs. En revanche, les sanctions disciplinaires applicables aux mineurs sont beaucoup plus critiquables. Il convient d'exposer brièvement les sanctions qui peuvent être prononcées contre des mineurs. Pour ce faire, deux principes reflètent fidèlement la démarche adoptée par le Code de procédure pénale. Il s'agit, en

[32] V. Perrucheau, « Un renouveau de la pénologie applicable aux mineurs », *Revue internationale de police technique et scientifique*, 2000, p. 473. On entend par adultomorphisme le fait que les textes appréhendent le mineur comme s'il était majeur.

[33] Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 ; *D.* 1996, Législation, pp. 137-140, J. PRADEL, « Le nouveau régime disciplinaire depuis le décret n° 96-287 du 2 avril 1996. Une révolution en droit pénitentiaire. », *D.* 1996, Chronique, pp. 319-327.

premier lieu du principe d'exclusion. Ce principe implique qu'un certain nombre de sanctions disciplinaires ne puissent pas être prononcées contre des mineurs de moins de seize ans. Ainsi, les sanctions de cellule disciplinaire et de confinement en cellule ordinaire, parce qu'elles présentent un caractère fort contraignant, ne peuvent concerner, aux termes des articles D. 251-2 *in fine* et D. 251-3 alinéa 5, les mineurs de moins de seize ans, jugés plus vulnérables que les autres. De même, les sanctions de déclassement, de nettoyage ou de réparation, de privation d'activités de formation se trouvent confrontées à l'interdiction de travail des mineurs de cet âge et à l'obligation scolaire. En second lieu, c'est le principe de limitation qui trouve à s'appliquer aux mineurs de plus de seize ans puisque les durées des sanctions coercitives sont, obligatoirement, diminuées de plus de la moitié[34]. En cela, la discipline pénitentiaire apparaît comme plus favorable que l'ordonnance du 2 février 1945 qui n'admet, pour les mineurs de plus de seize ans, qu'une diminution facultative de la moitié des peines d'emprisonnement. Cependant, les sanctions disciplinaires montrent rapidement leurs limites et leurs incohérences. En effet, les mineurs, quel que soit leur âge, peuvent se voir interdire leur droit à cantiner comme la faculté d'accéder à un parloir sans dispositif de séparation, dans les mêmes limites de durée que pour les majeurs. Il est alors à souhaiter que les sanctions coercitives soient définitivement exclues à l'égard des mineurs et que les autres sanctions voient leur durée considérablement réduite, en répondant au principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. La procédure disciplinaire applicable au détenu mineur devrait également trouver sa source d'inspiration dans l'ordonnance du 2 février 1945.

2 - L'insuffisante spécificité de la procédure disciplinaire applicable au mineur détenu

La commission d'une faute disciplinaire par le mineur détenu déclenche la réalisation d'une enquête disciplinaire. Cette enquête, portant sur les éléments de faits et la personnalité du mineur, est dirigée par un chef de service pénitentiaire ou un premier surveillant, sans qu'une spécialisation aux problèmes de l'adolescence ne soit exigée de ces enquêteurs[35]. La personnalité

[34] Concernant les majeurs, les durées de confinement en cellule ordinaire varient selon le degré de la faute disciplinaire considérée entre quarante-cinq, trente et quinze jours, tandis que pour les mineurs ces durées s'élèvent à quinze, huit et quatre jours. Il est possible de faire la même constatation pour la sanction de placement en cellule disciplinaire dont les durées, à l'égard des majeurs, sont de quarante-cinq, trente et quinze jours. La diminution opérée en faveur des mineurs porte ces durées à quinze jours pour une faute du premier degré commise avec violences, huit jours pour une faute de même degré, sans violences, cinq jours pour une faute du second degré et trois jours pour une faute du troisième degré.

[35] L'absence de procédure disciplinaire spécifique aux détenus mineurs a été soulevée par l'Observatoire international des prisons qui invoquait, devant le Conseil d'État la non-conformité du droit français avec l'exigence posée par la CIDE concernant l'intérêt de l'enfant. Dans un arrêt du 30 juillet 2003, le Conseil d'État rejeta le moyen ainsi avancé, au motif qu'en dépit de l'absence de procédure spécifique, des garanties existent telles l'information des représentants légaux de toute procédure disciplinaire et la possibilité pour eux d'y intervenir. *Cf.* Conseil d'État, quatrième et sixième sections réunies, *Observatoire international des prisons*, 30 juillet 2003 ; *AJ Pénal* 2004, n° 1, Jur., obs. S. Enderlin-Morieult, p. 37.

du mineur est alors appréhendée par une personne non spécialisée et elle n'entre même pas en considération lors du placement du détenu mineur en cellule disciplinaire à titre préventif. En effet, aux termes de l'article D. 250-3 du Code de procédure pénale, seules des considérations tenant à la faute commise et à l'ordre en détention sont prises en compte. Alors que le placement en détention provisoire d'un mineur nécessite l'intervention du SEAT[36] et d'un avocat, il n'en est rien concernant la décision de placement préventif en cellule disciplinaire prise unilatéralement par le chef d'établissement sans débat contradictoire. Il convient toutefois de préciser que les mineurs de moins de seize ans ne peuvent être placés à titre préventif en cellule disciplinaire. Une fois l'enquête menée à son terme, le mineur est confronté à la phase de jugement devant la commission de discipline. Cette phase présente des difficultés à deux égards. D'une part, la défense du mineur par un avocat n'est pas évidente. Si les circulaires récentes en la matière[37] imposent au chef d'établissement d'informer les représentants légaux du mineur en vue de la désignation d'un avocat, un vide juridique demeure en cas de refus de ceux-ci. A la différence du droit pénal des mineurs, la défense du mineur par un avocat est loin d'être obligatoire. Ceci est d'autant plus délicat que, d'autre part, la composition de la commission de discipline reste générale. Aucun professionnel spécialisé n'entre dans la composition de cette commission. A cela s'ajoutent les difficultés d'intervention de représentants légaux qui seraient éloignés de l'établissement pénitentiaire et l'impossibilité pour les éducateurs de la PJJ de représenter et d'assister le mineur[38]. La procédure disciplinaire ne respecte donc pas le PFRLR[39] selon lequel les mineurs doivent être jugés par des juridictions spéciales ou selon une procédure spécifique[40]. Il en va du caractère équitable du « procès disciplinaire »[41]. Si elle est insuffisamment adaptée au détenu mineur, la

[36] Service éducatif auprès du tribunal.

[37] Circulaire NOR : *JUSE0340055C* de l'administration pénitentiaire du 9 mai 2003 relative à l'application pour l'administration pénitentiaire de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *BOMJ* 2003, n° 90, pp. 265-297 ; Circulaire NOR : *JUSJ0290002C* du 18 avril 2002 relative à la rétribution de l'avocat assistant une personne détenue devant la commission de discipline d'un établissement pénitentiaire, *BOMJ* 2002, n° 86, pp. 363-371.

[38] L'assistance et la représentation d'un détenu devant la commission de discipline ne peuvent être réalisées que par un mandataire agréé. Or, aux termes de l'article 4 du décret du 25 juillet 2002, les personnes exerçant, à quelque titre que ce soit, une activité professionnelle au sein d'un service relevant du ministère de la justice, ne peuvent prétendre à l'agrément. La circulaire du 30 octobre vient préciser, à ce sujet, que sont exclues les personnes exerçant, à quelque titre que ce soit, une activité professionnelle au sein des établissements pénitentiaires ou des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire. Sont également exclues les personnes titulaires d'un permis de visiter un détenu en vertu des articles D. 64 et D. 403 du Code de procédure pénale.

[39] Principe Fondamental reconnu par les Lois de la République.

[40] Ce PFRLR a été dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002 ; Conseil constitutionnel, décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *D.* 2003, Sommaires Commentés, p. 1128, observations S. Nicot.

[41] La CEDH a estimé dans l'arrêt *T c. Royaume-Uni* et l'arrêt *V. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999 que des mineurs ayant été jugés par une juridiction ordinaire, en l'absence de procédure spéciale, n'avaient pas eu droit à un procès équitable ; CEDH, *T. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1999 et *V. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1999 ; *RTDH* 2002, n° 49, p. 111, note F. Massias.

discipline pénitentiaire ne présente pas non plus un caractère suffisamment éducatif.

B – Le caractère insuffisamment éducatif de la discipline pénitentiaire applicable au mineur détenu

La confrontation de la discipline pénitentiaire dans ses aspects substantiel, (1), et procédural, (2), au principe, essentiel en droit pénal des mineurs, de primauté de l'éducation sur la répression, amène au constat affligeant de recul de l'éducation des mineurs au profit des impératifs sécuritaires.

1 - La confrontation de la discipline de fond applicable au mineur détenu au principe de primauté de l'éducation sur la répression

Alors que certains auteurs[42] considèrent que la discipline pénitentiaire a une vocation éducative envers les détenus, il est pourtant difficile de soutenir la réalité de ce caractère éducatif. En effet, les fautes disciplinaires sont exclusivement tournées vers le maintien de l'ordre et de la sécurité en détention et se détournent de l'éducation du détenu. Un exemple, parmi tant d'autres, en est l'incrimination faite à un détenu de négliger la propreté des locaux[43], le fait de négliger sa propreté personnelle étant occulté par les dispositions relatives aux fautes disciplinaires. Dans le même ordre d'idées, il est loisible de remarquer que le chef d'établissement peut voir sa responsabilité engagée pour avoir manqué à sa mission de maintien de l'ordre et de la sécurité en détention, en revanche, le manquement à sa mission de réinsertion n'aura aucune conséquence en termes disciplinaires. Et pourtant, il apparaît nécessaire, au regard de la jurisprudence européenne, que le mineur détenu soit soumis à des obligations éducatives, lesquelles, en cas de violation, devront emporter l'application d'une sanction disciplinaire, elle aussi revisitée à la lumière de la nécessité du relèvement du détenu mineur.

Les sanctions disciplinaires applicables aux mineurs détenus présentent de graves carences éducatives. La première constatation qu'il est possible de faire, à l'étude des sanctions disciplinaires applicables aux mineurs, est qu'il n'existe pas de sanction qui leur soit particulièrement adaptée[44]. Alors que l'ordonnance du 2 février 1945 s'efforce d'élaborer tout un système de sanctions à vocation éducative, la réalité pénitentiaire en est tout autre. Cette situation paraît en désaccord profond avec le PFRLR selon lequel le relèvement du mineur passe par l'application de mesures adaptées à sa personnalité et à son âge. L'analyse des sanctions disciplinaires et de leur régime amène à une seconde constatation tout aussi préoccupante. En effet, ces sanctions s'appliquent aux mineurs dans toutes leurs dimensions. Ainsi,

[42] B. Bouloc, *Pénologie*, coll. Précis Dalloz, éd. Dalloz, troisième édition, 2005, n° 250.

[43] *Cf.* article D. 249-3 6° du Code de procédure pénale.

[44] Ce regret est partagé avec Mme Herzog-Evans qui considère que le pouvoir réglementaire n'a pas institué « des sanctions alternatives plus adaptées aux mineurs que celles qui visent ordinairement les majeurs », *cf.* M. Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, coll. Dalloz-référence, éd. Dalloz, 2004, n° 83.16.

le placement en cellule disciplinaire entraîne la suppression des activités et des visites. De même que la sanction de privation de parloir sans dispositif de séparation entrave le maintien des liens familiaux. Les sanctions disciplinaires viennent donc mettre à mal l'autonomie du régime de détention des mineurs. L'aménagement de la peine du mineur se trouve également compromis puisque le prononcé d'une sanction disciplinaire influe sur l'octroi ou le retrait d'une mesure d'aménagement de la peine. Les conditions du prononcé d'une sanction disciplinaire mériteraient d'être revues à la lumière de tous ces enjeux. Cela a trait, notamment, à la procédure disciplinaire.

2 - La confrontation de la procédure disciplinaire applicable au mineur détenu au principe de primauté de l'éducation sur la répression

Tandis que la procédure pénale applicable au mineur comporte un aspect fortement éducatif, la procédure disciplinaire applicable au mineur est éloignée de toute considération éducative. En effet, mise à part la pratique du classement sous condition[45] « interne » qui est née sur le fondement de l'article D. 250-1, *in fine*, la procédure disciplinaire ne propose aucune alternative aux poursuites, ni aucune procédure accélérée. Les alternatives aux poursuites, notamment la mesure de médiation réparation, sont appelées de ses vœux par la PJJ. Le recours à des alternatives permettrait d'éviter les conséquences néfastes des sanctions disciplinaires sur la détention et l'aménagement de la peine tout en donnant une réponse à la faute commise. Cela contribuerait à adapter la procédure disciplinaire à la personnalité du mineur tout comme le recours à des procédures accélérées. Une réponse rapide de la commission de discipline permettrait de lutter contre le sentiment d'impunité. Le choix entre des alternatives aux poursuites, procédures accélérées et procédures normales devrait reposer sur un avis des éducateurs de la PJJ. Plus de spécialisation, plus d'éducation sont également à réclamer concernant la réglementation pénitentiaire – ou quasi-discipline[46] – applicable au mineur détenu.

[45] Les classements sous condition tels que prévus à l'article 41-1 du Code de procédure pénale sont des mesures qui peuvent être proposées par le procureur de la République pour des infractions de faible importance. La réalisation de ces mesures conditionne le classement sans suite de l'affaire. Au titre de ces mesures, il est prévu un « rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi ».

[46] Le terme de quasi-discipline est emprunté à Mme Herzog-Evans, *cf.* M. Herzog-Evans, *Droit de la sanction pénitentiaire*, *op. cit.*, titre 9.

II - L'obligation du mineur détenu de respecter la réglementation pénitentiaire[47], un adultomorphisme absolu

Bien plus préoccupante que la discipline pénitentiaire est la réglementation pénitentiaire qui s'applique au mineur détenu au mépris de la spécificité liée à sa qualité de mineur. Cette absence de spécificité à l'égard du détenu mineur, (A), entraîne de graves atteintes au régime dérogatoire de détention dont il bénéficie, (B).

A – L'absence de spécificité de la réglementation pénitentiaire à l'égard du mineur détenu

Le mineur détenu est soumis à la réglementation pénitentiaire sans qu'aucune précaution ne soit prise à son égard. Tant la mesure d'isolement que celles de transfert, de privation de parloir sans dispositif de séparation d'une durée illimitée, des fouilles, du recours à la force, du port des menottes et entraves s'appliquent au détenu mineur comme s'il était majeur. Le Code de procédure pénale appréhende, de façon absolue le détenu mineur par adultomorphisme. Ce recours sans restriction aux mesures visant au maintien de l'ordre et de la sécurité en détention est d'autant plus critiquable qu'aucune garantie procédurale véritable n'est mise en œuvre. Le juge des enfants, lorsqu'il est consulté par l'administration pénitentiaire, donne un avis qui ne liera pas le chef d'établissement. S'il est vrai que les décrets du 21 mars 2006[48] sont venus introduire les prémices d'une procédure contradictoire en matière d'isolement, aucune disposition n'a posé des garanties particulières à l'égard des mineurs détenus. Cette absence de recherche d'un équilibre entre l'impératif de sécurité et de protection des mineurs, tant au niveau du régime des mesures qu'au niveau de la procédure, soulève le risque imminent d'un contournement de la discipline applicable aux mineurs. Ainsi, outrepassant les principes d'exclusion et de limitation, l'administration pénitentiaire peut prononcer à l'encontre d'un mineur, quel que soit son âge, une mesure de placement en cellule d'isolement pour une durée initiale, décidée par le chef d'établissement, pouvant aller jusqu'à six mois[49]. De même que la procédure dite contradictoire devant la commission de discipline sera aisément

[47] La réglementation pénitentiaire est un ensemble de règles de nature non disciplinaires destiné à assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité en détention. A la différence de la discipline pénitentiaire, la réglementation pénitentiaire ne comporte aucun objectif d'éducation des détenus. La réglementation pénitentiaire a vocation à intervenir, préventivement, avant la réalisation d'un incident. Essentiellement attachées à la dangerosité du détenu, les mesures de réglementation pénitentiaire sont appelées par Mme Herzog-Evans « sanctions pénitentiaires occultes » car intervenant en pratique pour sanctionner la commission d'une faute disciplinaire. *Cf.* M. Herzog-Evans, « Les sanctions pénitentiaires occultes », pp. 471-487, in *La sanction du droit*, Mélanges offerts à Pierre Couvrat, Publication de la faculté de droit et des sciences politiques de Poitiers, tome 39, PUF, 2001, 559p.

[48] Il s'agit du décret simple déjà cité et du décret n° 2006-337, pris en Conseil d'État, du 21 mars 2006 relatif aux décisions prises par l'administration pénitentiaire, *JO* n° 70 du 23 mars 2006, p. 4347, article 1, article 3, *cf.* M. Herzog-Evans, « Sanctions pénitentiaires : deux décrets ambivalents », Chronique, *D.*, 2006, p. 1197.

[49] *Cf.* nouvel article D. 283-1 et D. 283-1-5 du Code de procédure pénale tels qu'issus du décret simple du 21 mars 2006.

contournée, la plupart des mesures de réglementation pénitentiaire ne nécessitant pas la réunion d'une commission quelconque. Un élément positif est tout de même à soulever. En effet, le décret pris en Conseil d'État du 21 mars 2006 est venu introduire, à l'article R. 57-9-5 du Code de procédure pénale, la possibilité pour les détenus de se faire représenter, lors de la procédure de placement à l'isolement, par un mandataire agréé. Ce faisant, le placement en cellule disciplinaire comme en cellule d'isolement peut voir intervenir un défenseur. Au-delà des risques de détournement de la réglementation pénitentiaire à des fins quasi-disciplinaires, le recours à la réglementation pénitentiaire porte gravement atteinte au régime dérogatoire de détention dont bénéficient les mineurs.

B – Les atteintes de la réglementation pénitentiaire au régime dérogatoire de détention des mineurs

La réglementation pénitentiaire porte atteinte à deux égards au régime dérogatoire de détention des mineurs.

Premièrement, c'est l'aspect éducatif de la détention qui est considérablement compromis. En effet, tant le mineur transféré que le mineur isolé voient leurs activités éducatives interrompues. S'il est vrai que le chef d'établissement peut, conformément au décret simple du 21 mars 2006, organiser des activités au quartier d'isolement, la participation des détenus est dépendante de leur personnalité. En outre, il est fort peu probable que ces activités soient adaptées aux mineurs ou organisées par des éducateurs de la PJJ, en raison de la mixité qui règne dans les quartiers d'isolement. Le maintien des liens familiaux se trouve également malmené par un isolement, un transfert ou une sanction de retrait ou de suspension du permis de visiter un mineur. D'une manière plus indirecte, les fouilles, les recours à la force, notamment lorsqu'ils sont disproportionnés, le port injustifié de menottes et entraves, parce qu'ils portent atteintes à la dignité et installent un climat délétère en détention, sont des obstacles au bon déroulement d'une détention éducative.

Deuxièmement, les mesures de réglementation pénitentiaire prononcées à l'encontre des mineurs viennent heurter l'aménagement de la peine privative de liberté. Signes de la mauvaise conduite du mineur, les mesures de quasi-discipline influent négativement sur les décisions d'aménagement prises par le juge des enfants statuant en tant que juge de l'application des peines. Enfin, le transfert et l'isolement, interrompant le suivi éducatif, l'enseignement et la formation du mineur, il lui sera difficile d'afficher des efforts sérieux de réadaptation sociale, critère déterminant dans la décision d'octroi de mesures d'aménagement de la peine.

A titre de conclusion, il est possible de porter une appréciation sur le degré d'autonomie du statut du mineur détenu. Il ne fait aucun doute que ce statut est pourvu d'une autonomie seulement relative, le droit interne se situant dans le modèle théorique intermédiaire. Si de nombreux progrès ont été réalisés dans l'amélioration du régime de détention des mineurs, il n'en demeure pas moins que le régime disciplinaire est loin d'être satisfaisant. A

l'heure actuelle, à défaut d'une « grande loi pénitentiaire »[50], les espoirs se tournent vers les décrets qui devraient rénover la détention des mineurs. Déjà annoncés pour la rentrée 2005, ces décrets devraient être adoptés avant la fin de l'année 2006. Ces décrets – l'un simple, l'autre pris en Conseil d'Etat – consacreraient la spécialisation de l'intervention auprès des mineurs détenus et la continuité de la prise en charge éducative. Concernant le régime disciplinaire, au sens large, la sanction de privation de subsides devrait être exclue tout comme la mesure d'isolement. Cependant, des points délicats restent en discussion comme le placement en cellule disciplinaire à titre préventif et à titre de sanction ou encore la perspective d'alternatives aux poursuites disciplinaires. Il est essentiel que ces questions soient réglées avant l'ouverture des EPSM afin que la création de ces établissements spécialisés ne constitue pas une simple « réforme de façade ». Tous les efforts doivent être mobilisés pour qu'un mineur délinquant ne devienne pas un majeur délinquant.

[50] M. Herzog-Evans, « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », *RPDP* 2005, Colloque, n° 1, pp. 152-153 ; P. Remillieux, « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? Quelques constats pour agir sans attendre la « Grande Loi »… », *RPDP* 2005, n° 1, Colloque, p. 169.

Annexe D

« *Le droit pénal français des mineurs : une autonomie conciliée* », actes du Colloque sur les *Droits de l'enfance dans le monde contemporain* des 30 et 31 octobre 2015, Université de Guadeloupe, à paraître.

Le droit pénal français des mineurs : une autonomie conciliée[1]

Par Eudoxie Gallardo

Maître de Conférences

Laboratoire de Droit privé et de sciences criminelles EA 4690

Aix Marseille Université

1 - «Quand un enfant vole un vélo, ce n'est pas au vélo qu'il faut s'intéresser mais à l'enfant», ainsi s'exprimait le Jean Chazal, célèbre juge des enfants, fervent défenseur d'une justice des mineurs spécialisée et protectrice de l'enfant. Le droit pénal français des mineurs s'est développé depuis la seconde moitié du XXème siècle, en particulier à partir de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante[2] afin d'atteindre un stade d'autonomie presque parfait.

2 – Essentiellement composé de dispositions propres qui lui sont propres, le droit pénal des mineurs se démarque du droit pénal des majeurs sur de nombreux points sensibles : responsabilité atténuée, primat de l'éducatif sur le répressif, juridictions spécialisées ou procédures adaptées par rapport au droit commun. Les grandes lignes du droit pénal français des mineurs peuvent être décrites de la manière suivante : les mineurs sont pénalement responsables dès qu'ils sont discernant mais bénéficient d'une atténuation de leur responsabilité par moitié de la peine encourue. Ainsi l'alinéa 1er l'article 122-8 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 9 septembre 2002, dispose 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. » Le second alinéa précise à son tour que : « 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. » Cette loi à laquelle se réfère l'article

[1] Cette communication est tirée d'un article intitulé « *L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation*, in *Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, Dossier L'évolution de la justice pénale, n°XXIV, 2013, pp. 111-138. »

[2] Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945, p. 530.

122-8 du Code pénal n'est autre que l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, pièce maîtresse du droit pénal des mineurs. En particulier, l'article 20-2 de cette ordonnance 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 treize ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. (…) Toutefois, si le mineur est âgé de plus de seize 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 ainsi que de sa situation, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier alinéa. » Autrement dit, les mineurs, bien que responsables pénalement, font l'objet d'une diminution obligatoire de moitié de la peine prévue pour les mineurs âgés de 13 à 16 ans et, pour les mineurs de plus de 16 ans, le texte prévoit une diminution facultative de peine de moitié. D'une manière générale, l'esprit du texte est que les mineurs doivent bénéficier en priorité de mesures éducatives destinées à opérer leur resocialisation et leur relèvement éducatif. Ainsi, à côté des peines qui ne doivent être prononcées qu'en dernier recours, les mineurs peuvent se voir condamnés à des mesures éducatives (admonestation, placement, mesures de réparation etc…) ou à des sanctions éducatives. Mais même lorsqu'ils sont placés en détention, le temps passé en prison doit être tourné vers la réalisation d'un projet éducatif de sortie et une attention particulière est portée aux besoins qui sont les leurs en raison de leur âge.

3 -Du côté de la procédure, la prise en considération de la vulnérabilité inhérente du mineur s'ajoute à l'impératif d'éducation et justifie que soient adaptées les mesures privatives ou restrictives de liberté prises à son encontre. Celles-ci sont limitées dans le temps par rapport au régime applicable aux majeurs et tiennent compte de l'âge du mineur. Il en va ainsi du contrôle judiciaire ou encore de la détention provisoire[3]. Les juridictions et les procédures applicables sont également pour partie adaptées afin de tenir compte des besoins du mineur. Un juge spécialisé, le juge des enfants, occupe une place centrale ayant tout à la fois le pouvoir d'instruire et de juger les affaires concernant les mineurs[4]. Pour les affaires plus importantes, c'est le tribunal pour enfants qui est compétent. Les juridictions de droit commun sont également adaptées à la minorité : il existe ainsi un juge d'instruction compétent pour en matière criminelle et dans les affaires où les mineurs sont poursuivis avec des majeurs. En outre, il existe une cour d'assises des mineurs, compétente en matière criminelle. En somme, le droit pénal des mineurs français est

[3] *Cf* infra n°26 et s.

[4] *Cf. infra* pour la limitation de ces pouvoirs.

commandé par deux préoccupations constantes : un souci de protection du mineur en raison de sa vulnérabilité inhérente et une volonté d'éduquer ce mineur à un âge où tout reste encore possible.

4 - Cependant, la conjugaison de plusieurs facteurs a conduit à un durcissement du droit pénal français des mineurs. Ainsi, une augmentation « vraie ou supposée » de la délinquance des mineurs, son rajeunissement (jeunes enfants de 10-13 ans) ou à l'inverse sa récurrence à l'égard de certains (mineurs récidivistes de 16-18 ans) ont suscité de vive émotion dans l'opinion publique justifiant ainsi l'adoption de réformes plus sévères à l'égard des mineurs. L'analyse de cette transformation de la criminalité des enfants par des sociologues a permis d'asseoir un changement d'attitude à l'égard des mineurs délinquants. Les mineurs sont dit « calculateurs », capables de tenir un raisonnement de type « couts-avantages » avant tout passage à l'acte. Face à ce mineur « homo oeconomicus »[5], il paraît évident de quitter une attitude paternaliste en faveur d'une attitude plus « responsabiliste »[6]. Dès 2002, en particulier avec la loi du 9 septembre 2002, loi d'orientation et de programmation de la justice, qui a introduit les procédures de jugement rapides des mineurs, élargi les conditions du placement sous contrôle judiciaire (et par ricochet en détention provisoire), le droit pénal des mineurs n'a eu de cesse de se rapprocher du droit pénal des majeurs. D'autres lois ont par la suite poursuivi cette « mutation »[7], aucune n'étant propre au droit pénal des mineurs, mais englobant des dispositions relatives aux mineurs dans un ensemble de dispositions propres aux majeurs[8].

5 - Le Conseil constitutionnel a joué un rôle important dans cette entreprise. En effet, saisi de la constitutionnalité des lois portant atteinte aux spécificités du droit pénal des mineurs, et en particulier de la loi du 9 septembre 2002, il a validé plus de dispositions qu'il en a censurées. Sa décision la plus importante est celle qu'il a rendue concernant la loi du 9 septembre 2002, en date

---

[5] D. Youf, *op. cit.*, p. 120.

[6] Ph. Milburn, Entre enfance menacée et adolescence menaçante », coll. Trajets, éd. Erès, 2009, 236p, p 220. A vérifier. C. Lazerges, C. Lazerges, La mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs », *RSC* 2008, p. 200.

[7] C. Lazerges, La mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs », *RSC* 2008, p. 200.

[8] Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 ; *JORF* du 7 mars 2007, p 4297, texte n°1 - Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JORF* du 11 août 2007, p. 13466, texte n°1 - Loi n°2011-467 du 14 mars 2011 ; *JORF* du 15 mars 2011, p. 4583, texte n°2.- Loi n°2011-939 du 10 août 2011 ; *JORF* du 11 août 2011, p. 13744, texte n°1.

du 29 août 2002[9]. A l'occasion de cette décision, il va, dans un premier temps, et pour la première fois, consacrer les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, attestant ainsi de l'existence d'une autonomie du droit pénal des mineurs. Le considérant 26 de sa décision pose 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 ». Mais, dans un second temps, il limite ces principes pour justifier l'adoption de dispositions plus répressives. Dans son considérant 28, il précise que « lorsqu'il fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs, 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 ». Il en résulte qu'après avoir consacré les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, on leur apporte une limite qui n'est pas des moindres : ceux-ci doivent être articulés avec des objectifs à valeur constitutionnelle que sont 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, objectifs qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle. Plus qu'une articulation, il s'agit là d'une véritable conciliation entre des intérêts distincts : l'intérêt du mineur d'une part et l'intérêt de la société et des victimes, d'autre part – entre le droit pénal des mineurs d'une part, et le droit pénal des majeurs, d'autre part.

6 – Cette volonté de concilier se verra confirmée par la suite dans les décisions du Conseil constitutionnel de façon soit implicite[10], soit explicite[11] et on la retrouvera dans le Rapport

[9] Cons. const. 29 août 2002, n°2002-461 DC ; *JORF* 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 septembre 2002, note J.-E. Schoettl.

[10] Cons. const. 9 août 2007, n° 2007-554 DC, *JORF* 11 août, p. 13478 (cons. 25); *AJDA* 2008. 594, note A. Jennequin ; *D.* 2008. 2034, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RSC* 2008. 133 et 136, obs. B. de Lamy - Cons. const. 10 mars 2011, n°2011-625 DC ; *D.* 2012. Pan. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *D.* 2011, p. 1162, note Ph Bonfils ; *Dr. pénal* 2012. Chron. 2, obs. E. Garçon et V. Peltier.

[11] Cons. const. 3 mars 2007, n°2007-553 DC, *JORF 7 mars 2007, p. 4356; AJDA* 2007. 504, brève S. Brondel; *D.* 2008. 2025, obs. V. Bernaud et L. Gay; *RSC* 2008. 133, obs. B. de Lamy; *JCP A* 2007. 39, note E. Schoettl - Cons. const. 4 août 2011, n°2011-635 DC ; *D.* 2011. Actu. 2042; *ibid.* 2012. Pan. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *Dr. pénal* 2012. Chron. 2, obs. E. Garçon et V. Peltier.

Varinard[12], ainsi que dans l'avant-projet de Code pénal des mineurs qui a suivi, mais abandonné depuis[13]. Cet avant-projet comportait un article préliminaire qui disposait : « *afin de concilier*[14] *l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes, la responsabilité pénale du mineur, capable de discernement, est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité, en privilégiant son développement éducatif et moral, le cas échéant par des mesures provisoires, des sanctions éducatives ou des peines adaptées à son âge et à sa personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées et selon des procédures appropriées ».* Le mot d'ordre est donc désormais celui de la conciliation. A l'heure où le droit pénal des mineurs français semble à nouveau à un tournant de son histoire, des modifications récentes[15] et un projet de loi en préparation semblent attester d'un retour à une philosophie plus protectrice du mineur[16], il peut paraître inopportun de s'interroger sur les formes que peut prendre une conciliation du droit pénal des mineurs avec le droit pénal des majeurs. Pourtant, il ne semble pas que le législateur français soit décidé à adopter un projet déjà décrié par certains comme étant laxiste, maintenant ainsi un droit tel qu'il est issu d'années, successives, de durcissement. Il est donc plus qu'indispensable d'analyser comment cette conciliation s'est répercutée sur le droit positif des mineurs et quelles en sont ses manifestations. A y regarder de plus près, cette conciliation se manifeste de deux manières. Premièrement, sur le plan substantiel, on parle de **combinaison de l'éducatif et du répressif**[17] **(I),** et deuxièmement, sur le plan procédural, on identifie une sorte de **progressivité de la réponse pénale faite au mineur délinquant (II).**

---

[12] Commission de proposition de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par André Varinard, dit « Rapport Varinard », « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs », 2008, 238p.

[13] Avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs, version de travail du 30 mars 2009.

[14] Nous soulignons.

[15] La loi du 15 août 2014 (Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JORF* du 17 août 2014, p. 13647 texte n°1) a modifié l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 en l'allégeant des exceptions à l'atténuation de responsabilité qui y figuraient depuis les lois de 2007, à savoir une exclusion de l'atténuation de responsabilité pénale du mineur de plus de 16 ans en cas d'infraction violente ou sexuelle commise en état de récidive. Plus précisément, Ces lois avaient institué à l'égard des mineurs âgés de 16 à 18 ans des exceptions à l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient de manière uniquement facultative. La loi du 5 mars 2007 avait ajouté l'hypothèse où « un crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne a été commis en état de récidive légale. » La loi du 10 août 2007, avait complété le dispositif en ajoutant le cas où « un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale ». Cette dernière hypothèse n'impliquait pas pour la juridiction de jugement de motiver sa décision d'exclusion. Par la suite, en cas de nouvelle récidive concernant l'une et l'autre hypothèse, le mineur devait par principe être jugé comme un majeur sauf s'il en était décidé autrement par décision spécialement motivée.

[16] *Cf.* Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents. Sur ce point : E. Alain, Le pré-projet de réforme de justice des mineurs, *AJ Pén.* 2015, p. 4 – E. Gallardo, Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Un avant-projet de réforme, et après ?, RPDP 2015, à paraître.

[17] Expression empruntée à Ph. Bonfils, « La primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. Pén. 2012*, étude 18, n°10.

I – La conciliation substantielle : La combinaison de l'éducatif avec le répressif

7 - En droit pénal des mineurs, on parlait plus volontiers, il y a quelques temps encore, de primauté de l'éducatif sur le répressif que de combinaison entre ces deux objectifs. C'est d'ailleurs ce qui faisait de loin la spécificité du droit pénal des mineurs. Cette primauté trouvait son fondement dans l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, aux termes duquel : « Le tribunal pour enfants, le tribunal correctionnel pour mineurs et la Cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées. Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans, conformément aux dispositions de l'article 15-1, soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9. Dans ce second cas, s'il est prononcé une peine d'amende, de travail d'intérêt général ou d'emprisonnement avec sursis, ils pourront également prononcer une sanction éducative. » La peine est donc envisagée comme un dernier recours et uniquement de manière spécifique. Ainsi, l'article 2 précise *in fine* que « Le tribunal pour enfants et le tribunal correctionnel pour mineurs ne peuvent prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine ». On retrouve une approche identique à l'article 122-8 du Code pénal qui privilégie de loin les mesures éducatives aux peines. Ce prima a pu trouver une consécration dans la décision du 29 août 2002 puisque le Conseil constitutionnel y met en exergue « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité ».

8 - Pour autant, il est manifeste que ce principe de primauté de l'éducatif sur le répressif s'est transformé depuis 2002 avec la volonté de concilier l'intérêt du mineur avec l'intérêt de la société et des victimes puisque désormais on parle plutôt de « combinaison de l'éducatif sur le répressif »[18]. Deux manifestations de cette combinaison peuvent être avancées aussi bien du point de vue de la nature des mesures (A), que du point de vue de leur prononcé (B).

A - La nature des mesures

[18] Cf. Ph. Bonfils, art. cité.

9 - C'est la loi du 9 septembre 2002 qui va créer les sanctions éducatives applicables au mineur à partir de dix ans et qui visent à apporter une réponse spécifiques aux mineurs âgés de dix à treize ans. Ces sanctions bien que considérées comme hybrides apparaissent comme des sanctions déguisées puisqu'elles comprennent des peines que l'on qualifie de sanctions éducatives[19]. En effet, certaines sanctions éducatives que liste l'article 15-1 de l'ordonnance rappellent fort justement certaines peines : confiscation, interdiction de rencontrer ou de recevoir les victimes, coauteur, complicité, interdiction de paraître, ou encore l'obligation de suivre un stage de formation civique qui renvoie aux différentes peines d'exécution d'un stage qui existent déjà y compris à l'égard des mineurs, à savoir le stage de citoyenneté applicable au mineurs comme aux majeurs et créé par la loi du 9 mars 2004. Cette énumération laisse un goût amer dans la mesure où on peut avoir l'impression que ces sanctions éducatives viennent pour la plupart d'entre elles contourner l'interdiction de prononcer des peines à l'égard des mineurs de moins de treize ans.

10 - Cependant, on pourrait être moins critique à l'égard de ces sanctions dans la mesure où ce sont en grande partie des peines complémentaires (confiscation) ou des modalités d'exécution des peines prononcées dans le cadre d'un suivi avec mise à l'épreuve qui ont été reprises. En réalité, loin d'être une volonté de façade, la combinaison entre éducatif et répressif a fait son chemin puisque dès la loi du 5 mars 2007, puis par la suite avec la loi du 14 mars 2011, de nouvelles sanctions éducatives pour la plupart d'entre elles plus proches des mesures éducatives sont venues rejoindre la liste qui avait été créée en 2002. Désormais, sur les onze sanctions éducatives, cinq d'entre elles évoquent des peines tandis que les six autres renvoient à des mesures éducatives[20]. C'est le cas de la mesure d'aide et de réparation, de l'avertissement solennel, de l'exécution de travaux scolaires, du couvre feu et des deux sanctions de placement, à savoir le placement dans un internat scolaire et le placement pour la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif ou social.

11 - Fruits d'une réelle volonté de combiner éducation et répression, les sanctions éducatives constituent une véritable nuance au stade de la prévision de la sanction. Une telle nuance se retrouve également au stade du prononcé des mesures.

---

[19] A. Gouttenoire et Ph. Bonfils, Droit des mineurs, coll. Précis, éd. Dalloz, 2014, 1278p, n°1392 et s. p. 883 et s..

[20] A. Gouttenoire, Ph. Bonfils, op. cit. n°1393, p. 884.

B) Le prononcé des mesures

12 – L'ordonnance du 2 février 1945 permet, désormais, de combiner les peines soit avec des mesures éducatives, soit avec les sanctions éducatives pour fournir une réponse la plus ajustée possible au mineur délinquant.

13 - S'agissant du cumul des peines et avec des mesures éducatives, une telle possibilité était déjà prévue avant 2002. En effet, l'article 19 de l'ordonnance prévoyait déjà que la liberté surveillée, qui est une mesure éducative, pouvait être cumulée avec une peine. Mais, depuis la loi du 9 septembre 2002, les possibilités de cumul ont été élargies. Désormais, il est possible de cumuler un sursis avec mise à l'épreuve avec une mesure éducative des articles 16 et 19 de l'ordonnance, c'est-à-dire soit un placement éducatif « simple », soit une mesure de liberté surveillée. Il est aussi possible de cumuler un sursis avec mise à l'épreuve avec un placement en centre éducatif fermé (CEF). La loi du 9 mars 2004 a, à son tour, étendu ce système à l'emprisonnement assorti d'un travail d'intérêt général. Le système est fait de telle sorte que toute peine d'emprisonnement non ferme puisse être combinée avec une liberté surveillée ou avec un placement éducatif afin de mêler la fonction répressive de la peine avec la fonction éducative des mesures applicables au mineur.

14 - S'agissant du cumul des peines avec les sanctions éducatives, le rapport Varinard avait préconisé d'étendre le système de cumul peines/mesures éducatives aux sanctions éducatives. C'est la loi du 10 août 2011 qui a rendu possible ce cumul avec les peines d'amende, de travail d'intérêt général prononcée à titre principal ou d'emprisonnement avec sursis simple. En revanche, les sanctions éducatives ne peuvent se cumuler avec les peines de sursis avec mise à l'épreuve, ni avec les peines de sursis-TIG, certainement afin d'éviter un renforcement « répressif-répressif ». Enfin, dans le même ordre d'idées, la loi du 26 décembre 2011 prévoit la possibilité de combiner, à l'égard des mineurs de plus de seize ans, un sursis avec mise à l'épreuve avec l'accomplissement d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense des articles L. 130-1 à L 130-5 du Code du service national, qui met en place des actions en faveur de la réinsertion des mineurs délinquants dans un cadre militaire. Toujours au stade du prononcé de la mesure, la nouvelle césure du procès pénal du mineur est nourrie de la volonté de concilier l'éducation et la répression.

II – La conciliation procédurale : la progressivité de la réponse pénale

15 - L'affaiblissement du modèle protectionniste du droit pénal des mineurs se manifeste particulièrement du point de vue de la procédure dans la mesure celle-ci va se rapprocher sensible de celle applicable aux majeurs. Le procès du mineur délinquant doit désormais être regardé du point de vue de la progressivité procédurale. Ce terme, employé dès le Rapport Varinard est présenté, dans l'avant-projet de 2009, comme un principe directeur de la justice pénale des mineurs[21]. Il signifie que la réponse pénale faite au mineur se doit d'être adaptée en fonction de différents critères : l'âge, la personnalité du mineur, son passé pénal ainsi que la mesure envisagée. Cette progressivité procédurale va impacter sur les acteurs de la justice pénale des mineurs en provoquant une mutation de leur rôle : à la prépondérance des pouvoirs du parquet, (A), on oppose un affaiblissement de ceux du juge des enfants (B).

A – La prépondérance des pouvoirs du parquet

16 - Le parquet joue un rôle de plus en plus prépondérant dans le procès pénal des mineurs parce qu'à l'instar de ce que l'on connaît déjà s'agissant de la justice pénale des majeurs, les attributions du parquet ont été considérablement renforcées au stade de l'orientation des procédures. On sait que, traditionnellement, le parquet est chargé en vertu de l'article 40 du Code de procédure pénale d'orienter la procédure. Il a une pleine liberté en vertu du principe de l'opportunité des poursuites, une telle liberté qui va lui permettre de jouer un rôle fondamental dans l'orientation du procès pénal du mineur. Ainsi, même lorsqu'il opte pour des mesures alternatives aux poursuites, le procureur de la République va s'inscrire dans une véritable optique éducative à l'égard des mineurs, chez qui on peut espérer une prise de conscience rapide de l'acte commis. On peut même affirmer, qu'aujourd'hui, le parquet est devenu le pilier de la justice pénale des mineurs, presque en lieu et place du juge des enfants. Cela est particulièrement visible avec la mise en œuvre des procédures rapides de jugement dont la mise en œuvre est dans les mains du parquet.

[21] Article 113-1 de l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs.

17 - Ces procédures, qui sont au nombre de trois - la comparution par convocation, la convocation à délai rapproche et la procédure de présentation immédiate -, empruntent en grande partie au droit pénal des majeurs. Elles se caractérisent par des délais brefs de procédure, mais surtout elles court-circuitent l'instruction de la personnalité du mineur par le juge des enfants qui est pourtant obligatoire en la matière selon l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. En outre, ces procédures sont conditionnées à l'absence de nécessité d'investigation sur la personnalité du mineur et répondent à des critères bien précis concernant l'âge du mineur et la gravité de l'infraction commise.

18 – Il en va ainsi de la procédure de présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs, prévue à l'article 14-2 de l'ordonnance, qui est le pendant de la procédure de comparution immédiate chez les majeurs. Elle concerne uniquement des mineurs âgés de 16 à 18 ans mais son domaine matériel est très vaste puisqu'elle couvre les infractions punies d'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. S'agissant des conditions d'investigations, le texte précise qu'elle ne peut être engagée que si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures pénales, 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. Ces conditions sont cumulatives. Le délai est bref puisqu'il doit être compris entre 10 jours et un mois, avec la possibilité d'un placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire pendant cette période. L'article 14-2 permet d'aller encore plus vite (moins de dix jours), lorsque le mineur et son avocat y consentent expressément, sauf si les représentants légaux du mineur, dûment convoqués, font connaître leur opposition. On voit ainsi que le législateur a prévu une accélération du procès pénal du mineur en tenant compte de critères « progressifs » destinés à s'assurer d'une conciliation satisfaisante entre l'intérêt du mineur d'être jugé en considération de son âge et de ses spécificités, d'un côté, et l'intérêt de la société et des victimes, d'un autre côté.

19 - L'ensemble de ces procédures a été vivement critiqué devant le Conseil constitutionnel mais celui-ci a, à chaque fois validé, ces dérogations à l'autonomie du droit pénal des mineurs en se justifiant au regard de la nécessité de prendre en compte l'intérêt de la société et l'intérêt des victimes. Ainsi, dans sa décision du 4 août 2011, rendue sur la procédure de présentation immédiate, le Conseil constitutionnel estime que celle-ci est tout à fait conforme aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République propres au droit pénal des mineurs dans la

mesure où : « elle ne peut être mise en œuvre que si le mineur a, antérieurement, été poursuivi en application de l'ordonnance du 2 février 1945 ; qu'elle ne peut être engagée 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 précédant la convocation ; qu'il n'est pas dérogé aux dispositions particulières imposant l'assistance du mineur par un avocat et la convocation de ses représentants légaux ; que ces dispositions tiennent compte de l'âge du mineur, de la gravité des faits qui lui sont reprochés et de ses antécédents ; que, par suite, elles ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs »[22]. Le parquet devient donc le pilier de la justice pénale des mineurs. La prépondérance de ses pouvoirs emporte, corrélativement un affaiblissement de ceux du juge des enfants.

2) L'affaiblissement du juge des enfants[23]

20 – Le législateur a entendu tout d'abord limiter les pouvoirs du juge des enfants, en particulier son pouvoir de prononcer des mesures d'admonestation et de remise à parents, considérées comme trop nombreuses et peu efficaces lorsque le mineur n'est plus un primo-délinquant. Ainsi, depuis la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 ces deux mesures « ne peuvent être ordonnées seules si elles ont déjà été prononcées à l'égard d'un 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 ».

21 – Ensuite, c'est à une limitation de la compétence même du juge des enfants que le législateur s'est attaqué. En effet, il a, d'une part, entendu limiter la compétence du juge des enfants à l'égard des mineurs âgés de plus de seize ans et poursuivis pour une infraction dont la peine est supérieure à 7 ans. Ainsi, depuis la loi du 9 septembre 2002, le juge des enfants est obligé, dans une telle hypothèse, de renvoyer l'affaire devant le tribunal pour enfants[24]. Cette limitation de compétence s'explique par l'impossibilité qu'a le juge des enfants de prononcer une peine lorsqu'il statue en audience de cabinet. En obligeant le renvoi, le législateur incite fortement le tribunal pour enfants à prononcer une peine, laquelle paraît être justifiée au regard de l'âge et de la gravité des faits. Dans le même ordre d'idées, d'autre part, la loi du 10 août 2011 oblige le juge des enfants à renvoyer devant le tribunal correctionnel pour mineurs les affaires concernant les

---

[22] Cons. 41.

[23] A ce sujet, *cf.* l'article de M.-C. Guérin, Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?, *Dr. Pén.* n°9, 2012, étude 21.

[24] Article 8 in fine de l'ordonnance du 2 février 1945.

mineurs, récidivistes, âgés de plus de 16 ans et dont les faits sont punis d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement. La création, en 2011, de ce tribunal correctionnel pour mineurs, juridiction de droit commun adaptée à la délinquance des mineurs et non spécialisée[25] est un signe fort de la déspécialisation du droit pénal des mineurs et de la volonté de concilier l'intérêt des mineurs avec d'autres intérêts.

22 – Fruit d'une lente construction, atteignant son apogée en 2002, le droit pénal des mineurs semble connaître une période de repli. Mais ce repli ne peut se concevoir que comme un retour aux sources, un retour à la discipline-mère qu'est le droit pénal. Finalement, si le droit pénal des mineurs reste autonome en ce sens que des dispositions spécifiques le régissent, cette autonomie se doit d'être conciliée avec les intérêts de la société et des victimes afin d'apporter une réponse plus cohérente et mieux harmonisée dans le paysage pénal. N'est-ce pas la preuve d'un assagissement d'un droit pénal turbulent et émancipé, mais n'est-ce pas là également le souhait que l'on peut formuler à l'égard de son objet d'étude : le mineur délinquant ?

[25] Cons. const. 4 août 2011, n°2011-635 DC, cons. n°51 ; *D.* 2011. Actu. 2042; *ibid.* 2012. Pan. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinot; *Dr. pénal* 2012. Chron. 2, obs. E. Garçon et V. Peltier.

Annexe E

« Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents », Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2015, pp. 827-845.

mineurs incarcérés. Dans l'esprit du système de probation, ne doit-on pas réactiver le système du SEAT ?

Il faut enfin saluer, et renforcer, le dispositif consistant à accélérer l'exécution des mesures et sanctions éducatives : l'article 12-3, ajouté par la loi du 27 mars 2012 à l'ordonnance du 2 février 1945, impose une prise en charge du mineur par le service éducatif dans un délai de cinq jours à compter de la date du jugement. Aux termes de cette disposition, « *en cas de prononcé d'une décision exécutoire ordonnant une mesure ou une sanction éducatives, à l'exception des décisions de placement, ou prononçant une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, il est remis au mineur et à ses représentants légaux présents, à l'issue de leur audition ou de l'audience, un avis de convocation à comparaître, dans un délai maximal de cinq jours ouvrables, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse désigné pour la mise en œuvre de la décision* ». Le rapport annexé à la loi expliquant que « *l'exécution rapide de ces mesures permet également de prévenir la récidive* ». Dès lors, « *si le mineur ne se présente pas à la date fixée, le juge des enfants ou le juge d'instruction le convoque devant lui s'il le juge utile ou, dans un délai maximal de dix jours, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse* » (cette disposition est entrée en vigueur le 1er janvier 2014). La réduction à cinq jours du délai d'exécution de certaines mesures impose néanmoins une surcharge de travail dans les services de la PJJ, et la question des moyens de fonctionnement de la PJJ reste entière, malgré les outils d'aide à la mise en œuvre de l'article 12-3 présentés dans la note d'instruction[61].

À cet égard, une piste peut dès lors être trouvée dans l'une des propositions de la mission interministérielle de prévention et de traitement de la délinquance des mineurs, rédigée par Lazerges et Balduyck, en avril 1998 : réactiver l'institution des « délégués bénévoles à la liberté surveillée », encore expressément prévue par l'article 25 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « *ces délégués bénévoles nommés par le juge des enfants pourraient être choisis parmi des personnes ayant, dans un quartier, une certaine autorité morale* ». Selon la mission, « *plusieurs auditions et contributions écrites ont en effet souligné l'intérêt de mettre à contribution, au plus près des quartiers des "sages" reconnus et écoutés par la population et qui pourraient avoir auprès d'adolescents délinquants un rôle éducatif et modérateur* ». Le citoyen est ici érigé en éducateur bénévole, et non en juge correctionnel…

61. Note d'instruction du 7 janvier 2014, *BOMJ* n° 2014-01, 31 janv. 2014 : « *la mise en œuvre de l'article 12-3 amène à considérer trois espaces d'organisation : — la juridiction ; — le lien entre la juridiction et le service éducatif ; — le service éducatif. La mise en œuvre de la loi contraint ces différents niveaux à des modifications des méthodes de travail habituelles, à l'utilisation de nouvelles formes de communication et d'outils de partage d'informations* ». « *Pour faciliter la prise de rendez-vous et réduire ainsi au maximum le délai de prise en charge, le choix de l'utilisation d'un "agenda partagé" entre les juridictions et les services chargés de la mise en œuvre de la décision a été retenu* ».

PRÉSENTATION DU PROJET DE LOI RELATIF À LA JUSTICE PÉNALE DES ENFANTS ET DES ADOLESCENTS UN AVANT-PROJET DE RÉFORME, ET APRÈS ?

Eudoxie GALLARDO
Maître de conférences à Aix Marseille Université
Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles EA 4690

1. Ce n'est plus un secret depuis longtemps : l'ordonnance du 2 février 1945[1] n'est plus celle qu'elle était au lendemain de la Seconde guerre mondiale. Très vite, l'ordonnance a été retouchée, modifiée, réformée. Le début des années 2000, et en particulier la loi du 9 septembre 2002[2] qui a ouvert toute une série de lois modifiant les termes et la philosophie de l'ordonnance, a été déterminant dans ce qu'est le droit pénal des mineurs aujourd'hui. Le Rapport Varinard[3] ensuite, mené sur la base d'une réflexion pluridisciplinaire, a permis de poser le nouvel état d'esprit du droit pénal des mineurs, dans la veine de la décision rendue par le Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002[4], tendant à la conciliation du droit pénal des mineurs avec les intérêts et les objectifs du droit pénal[5]. L'anniversaire du cinquantenaire de l'ordonnance aurait dû conduire à sa réforme ; « un projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents », réformant substantiellement le droit pénal des mineurs, a même été diffusé au début de l'année 2015[6]. Or, aujourd'hui, plusieurs rebondissements politiques font douter de la programmation de cette réforme[7]. La réforme tant attendue de l'ordonnance du 2 février 1945 n'aurait-elle donc pas lieu ? En dépit de ces atermoiements[8], une question se pose : faut-il taire et passer sous silence le contenu de ce projet ? Il serait regrettable d'adopter un tel comportement et de ne

1. Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, *relative à l'enfance délinquante*, *JORF* 4 févr. 1945, p. 530.
2. L. n° 2002-1138, 9 sept. 2002, *d'orientation et de programmation pour la justice*, *JORF* 10 sept. 2002, p. 14934, texte n° 1.
3. Commission de proposition de réforme de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par André Varinard, dite « Rapport Varinard », *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, 2008, 238 p.
4. Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, *JORF* 10 sept. 2002, p. 14953 ; *Gaz. Pal.* 4-5 sept. 2002, note J.-E. Schoettl.
5. E. Gallardo, « *L'évolution de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation* », *L'évolution de la justice pénale*, coll. « Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles », n° 24, 2013, p. 111-138.
6. Cela avait été annoncé dès le début de l'année 2015, à l'occasion de l'anniversaire de l'ordonnance, cf. notamment : E. Alain, « Le pré-projet de réforme de justice des mineurs », *AJ pénal* 2015, p. 4.
7. Après que la mise en sommeil de ce projet a été annoncée, Mme la garde des Sceaux, Christiane Taubira, a déclaré mettre sa démission dans la balance si le projet de réforme n'était pas programmé dans les temps. Disponible sur le site : *http://www.la-croix.com/Actualite/France/Reforme-de-la-justice-des-mineurs-Christine-Taubira-s-impatiente-2015-06-21-1326196*.
8. *Cf.* pour une présentation générale du projet de réforme le dossier publié dans le *Journal du droit des jeunes*, « L'hésitation à réformer la justice pénale des enfants », p. 9 et s. Voir également l'éditorial de J.-L. Rongé, « Un tour pour rien », p. 1 ; et en particulier : M. Crémière et J.-L. Rongé, « 1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice pénale des mineurs, p. 20 et s. *Cf.* également CNAPE, *Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, Les observations de la CNAPE*, janvier 2015, document mis en ligne sur le site de la CNAPE : *http://www.cnape.fr/files/news/1464.pdf*.

pas mettre en avant les principales avancées dont ce projet est porteur. L'attente d'une réforme de l'ordonnance du 2 février 1945, au regard non seulement de l'esprit du droit pénal des mineurs que de ses détails techniques, se fait de plus en plus sentir. Un état des lieux établi par le ministère de la Justice pointe les effets des différentes réformes[9] : l'accélération des procédures a eu pour effet d'augmenter des mesures pré-sententielles dont la détention provisoire[10] ; la multiplication des alternatives aux poursuites a eu pour conséquence de les utiliser comme des « sanctions » appliquées par un parquet dont la spécialisation a dû être mise en place[11] ; textes devenus complexes, difficilement lisibles[12]... En outre, la nécessité de répondre à la crise que connaît la Protection judiciaire de la jeunesse justifie une réforme d'envergure du droit pénal des mineurs[13]. C'est parce que l'on est convaincu de la nécessité de réformer en profondeur l'ordonnance du 2 février 1945 que l'on se doit d'étudier ce projet de loi. Il présente, de toute évidence, des atouts qu'il serait regrettable de ne pas souligner. Ainsi, il affiche un net retour à l'esprit originaire de l'ordonnance du 2 février 1945 tout en conservant quelques acquis des réformes des années 2000 qui ont souhaité accélérer le procès pénal des mineurs. Son nom, tout d'abord, « projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents » atteste d'une volonté de bienveillance à l'égard des mineurs. Sa structure, ensuite, en huit titres, lui donne l'ambition et l'ampleur d'un code exhaustif de la matière. Ils se répartissent de la manière suivante : des dispositions générales (titre I), suivies par l'exercice de l'action publique et l'instruction (titre II), le jugement (titre III), les mesures éducatives et les peines (titre IV), l'application et l'exécution des peines (titre V), les voies de recours (titre VI) et, enfin, des dispositions diverses (titre VII) et des dispositions relatives à l'outre-Mer (titre VIII). Mais c'est essentiellement par son esprit que ce projet séduira les juristes convaincus de la particularité du droit pénal des mineurs. Souhaitant réconcilier le droit pénal des mineurs avec lui-même (I), le projet de loi entend bien le parfaire et construire ainsi un texte abouti et fonctionnel (II).

I – Réconcilier

2. L'objectif principal du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents est avant tout de réconcilier le droit pénal des mineurs avec lui-même. Cette réconciliation est apparue comme nécessaire, eu égard aux différentes réformes qui ont quelque peu défiguré le droit pénal des mineurs. Il était donc nécessaire aujourd'hui de renouer avec les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et qui ont été dégagés par le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 29 août 2002. Cette réconciliation passe par la réaffirmation d'un certain nombre de principes qui existent déjà mais qui méritent d'être rappelés haut et fort (A). Elle passe également par un réaménagement de la réponse pénale faite aux mineurs délinquants afin de mettre en œuvre concrètement les principes directeurs (B).

A – Réaffirmer

3. Le retour à la priorité de l'éducatif. Réaffirmer, tout d'abord, que le droit pénal des mineurs est un droit qui met l'accent sur l'approche éducative à l'égard des mineurs. On connaît les fondements notamment psychologiques voire biologiques du droit pénal des mineurs, qui justifient que le droit pénal s'adapte à la minorité[14]. En effet, dans la mesure où le mineur est un adulte en devenir dont la personnalité est susceptible d'évoluer rapidement, le droit pénal doit œuvrer pour accompagner le mineur dans un parcours éducatif et faire en sorte de ne pas le stigmatiser. La réinsertion du mineur dépend de l'approche éducative qui va permettre bien souvent de pallier des insuffisances, voire des carences familiales. Le retour de la priorité de l'éducatif sur le répressif est ainsi clairement annoncé par un article 111-2 du projet de loi qui dispose que « *toute décision prononcée à l'égard d'un mineur vise prioritairement à assurer son relèvement éducatif et à prévenir la récidive* ». Le ton est donc donné. L'objectif éducatif du droit pénal des mineurs est donc à nouveau au centre des préoccupations et constitue ce vers quoi le droit pénal des mineurs tend. On notera avec attention que le projet de loi ne commence pas par un article préliminaire, comme c'était le cas de l'avant-projet de code de justice pénale des mineurs, lequel mettait en avant l'objectif de conciliation de l'intérêt du mineur avec les intérêts de la société et des victimes[15]. Cet article qui cristallisait le tournant politique et philosophique du droit pénal des mineurs paraît aujourd'hui remisé. Pour autant, s'il est vrai que le retour à la priorité de l'éducatif sur le répressif appelle la recherche de mesures éducatives adaptées, il n'exclut pas pour autant le prononcé de peines, maintenant ainsi le cap déjà inscrit dans l'ordonnance du 2 février 1945 de conserver une dualité entre répression et éducation.

4. La recherche de mesures éducatives adaptées. L'objectif éducatif resterait lettre morte si le projet ne réaffirmait pas que la recherche de mesures éducatives adaptées doit être privilégiée. L'article 111-3 du projet de loi dispose ainsi que « *la recherche des mesures éducatives adaptées à la situation doit être privilégiée dans les jugements rendus à l'encontre des mineurs* » [16]. L'objectif affiché à l'article

9. *Justice, délinquance des enfants et des adolescents - État des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015*, La Documentation Française, mars 2015, p. 48 et s. *Cf.* également CNAPE, *Réforme de l'ordonnance du 2 février 1945, Contribution générale de la CNAPE, Pour une justice pénale des mineurs adaptée favorisant leur insertion*, Janvier 2015, document mis en ligne sur le site de la CNAPE à l'adresse suivante : *http://www.cnape.fr/liens/ContributionCNAPE_refonte-ordo45.pdf.*

10. Le rapport note une augmentation de plus de 95 % en dix ans de ces mesures. Rapport précité, p. 58.

11. *Ibidem*, p. 55.

12. *Ibidem*, p. 50.

13. F. Bailleau, Ph. Milburn, « La PJJ à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, 2011, p. 37 et s.

14. Ph. Bonfils, *Droit pénal des mineurs*, 2e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2014, n° 1354, p. 836.

15. Article préliminaire de l'avant-projet de Code pénal des mineurs document de travail de 2009 : « *Afin de concilier l'intérêt du mineur avec celui de la société et des victimes, la responsabilité pénale du mineur, capable de discernement, est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité, en privilégiant son développement éducatif et moral, le cas échéant par des mesures provisoires, des sanctions éducatives ou des peines adaptées à son âge et à sa personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées et selon des procédures appropriées.* »

16. On peut être un peu dubitatif quant à l'emploi du terme « jugement » à l'article 111-3 car il limite le domaine de cette priorité éducative aux seuls cas où l'autorité judiciaire est amenée à rendre un jugement. Seraient donc exclues les décisions de cour d'assises, les décisions rendues par les cours d'appel ou même les ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge de l'application des peines, ce qui limite considérablement et inutilement le champ d'application de cet article. Qui plus est, cet article étant intégré dans une partie consacrée aux principes généraux, une expression plus large, comme celle de « réponse pénale » aurait dû être préférée.

111-3 se rapproche donc au plus près dans sa rédaction du PFRLR dégagé par le Conseil constitutionnel en 2002, à savoir « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* »[17]. Cette recherche de mesures adaptées reçoit de solides appuis grâce à d'autres principes également réaffirmés par le projet de loi. À commencer par le rappel du principe de l'instruction obligatoire sur la personnalité du mineur qui est indispensable à la prise de décisions adaptées et cohérentes au regard de la personnalité et de la situation du mineur. Aux termes de l'article 131-1 « *aucune décision définitive ne peut être prise à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime, d'un délit, d'une contravention de cinquième classe, sans qu'aient été réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisantes de sa personnalité, de sa situation sociale et familiale et pour assurer la cohérence des décision pénales dont il fait l'objet* ». Déjà inscrit à l'article 5-1 de l'ordonnance du 2 février 1945[18], sa réaffirmation est la suite logique de l'orientation prise par le projet de loi. Il doit être couplé avec le principe de continuité de l'intervention du juge des enfants, lequel est proclamé véritablement pour la première fois dans l'article 113-1. Ce texte énonce que « *dans la mesure du possible, la continuité de l'intervention du juge des enfants est recherchée à tous les stades de la procédure pénale ainsi que dans le suivi des procédures intéressant un même mineur à la fois en matière pénale et en matière d'assistance éducative* ». On retrouve la notion de « juge qui connaît habituellement le mineur », notion qui fait toute la force du droit des mineurs. C'est en principe le même juge qui va suivre le mineur aussi bien en matière d'assistance éducative qu'en matière pénale. C'est également lui qui va constituer, conformément à l'article 132-1 du projet de loi, le dossier unique de personnalité. Par ailleurs, la recherche de mesures éducatives adaptées n'exclut pas pour autant le prononcé de peines, attestant ainsi une gradation de la réponse faite au mineur, comme l'indique le titre indicatif donné à cet article. Les peines conservent un caractère subsidiaire comme le laisse entendre la formulation du second alinéa de l'article 111-3 : « *Cependant, un mineur de treize à dix-huit ans peut être condamné à une peine si les circonstances de l'infraction et sa personnalité l'exigent* ». On retrouve les mêmes restrictions déjà existantes au prononcé d'une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis puisque le choix d'une peine d'emprisonnement doit être spécialement motivé[19]. On retrouve également un principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs délinquants.

5. L'atténuation de la responsabilité pénale. La loi du 15 août 2014[20] a quelque peu pris de l'avance sur le projet de loi puisqu'elle s'est déjà chargée de réécrire l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 en l'allégeant des exceptions à l'atténuation de responsabilité qui y figuraient depuis les lois de 2007[21]. Désormais, l'atténuation de responsabilité peut être exclue pour les mineurs de 16 à 18 ans uniquement au regard des circonstances de l'infraction, de leur personnalité et de leur situation. Dans le projet de loi, l'atténuation de responsabilité est annoncée par l'article 111-4 du projet, au titre des principes généraux au droit pénal des mineurs[22] et on en retrouve une version plus détaillée à l'article 421-2 du projet de loi. Cet article a vocation à intégrer les articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance. Il reprend le système d'atténuation de responsabilité tel que nous le connaissons. C'est-à-dire qu'il conserve la distinction entre les mineurs de 13 à 16 et de 16 à 18 ans. La première catégorie de mineurs bénéficie d'une atténuation obligatoire de responsabilité, y compris lorsqu'ils sont jugés par le tribunal de police[23]. La peine d'emprisonnement est divisée par deux, de même que la peine d'amende, dans la limite de 7 500 euros. En cas de réclusion criminelle à perpétuité, le maximum est fixé à vingt ans de réclusion criminelle. À l'égard des mineurs de plus de seize ans, ensuite, « *le tribunal pour enfants, le tribunal de police 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 d'exclure l'atténuation de responsabilité, par une décision spécialement motivée. La rédaction de l'article 421-2 renoue donc avec l'esprit initial porté par l'article 20-2. La modification réalisée entre temps par la loi du 15 août 2014 risque cependant d'interroger quant au sens à donner à « la situation du mineur », laquelle doit être désormais prise en compte. Il ne s'agit là que d'un critère supplémentaire à l'appréciation des juridictions qui ne contrevient en rien à l'esprit désormais bien ancré d'un retour de la primauté de l'éducatif sur le répressif, lequel va conduire le projet à réaménager certains pans du droit pénal des mineurs.

B – Réaménager

6. Une fois la ligne de conduite réaffirmée, le projet de loi s'attache à réaménager le droit pénal des mineurs en tirant les conséquences non seulement des objectifs qu'il se donne mais également de l'échec de certaines réformes (1). À l'inverse, ce réaménagement conduit à réaliser des remaniements de certains aspects du droit pénal des mineurs qui sont donc conservés (2).

---

17. Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, consid. 26.

18. L'article 5-1 dispose actuellement que « *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.* »

19. En effet, l'article 2 *in fine* de l'ordonnance prévoit déjà que « *le tribunal pour enfants et le tribunal correctionnel pour mineurs ne peuvent prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* ».

20. L. n° 2014-896, 15 août 2014, *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, *JORF* 17 août 2014, p. 13647 texte n° 1.

21. Ces lois avaient institué à l'égard des mineurs âgés de 16 à 18 ans des exceptions à l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient de manière uniquement facultative. La loi du 5 mars 2007 avait ajouté l'hypothèse où « *un crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne a été commis en état de récidive légale* ». La loi du 10 août 2007, avait complété le dispositif en ajoutant le cas où « *un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale* ». Cette dernière hypothèse n'impliquait pas pour la juridiction de jugement de motiver sa décision d'exclusion. Par la suite, en cas de nouvelle récidive concernant l'une et l'autre hypothèse, le mineur devait par principe être jugé comme un majeur sauf s'il en était décidé autrement par décision spécialement motivée.

22. Article 111-4 du projet de loi : « *Les mineurs bénéficient d'une atténuation de responsabilité en raison de leur âge.*
Les peines encourues par les mineurs de treize ans révolus sont diminuées conformément aux dispositions de l'article 421-2 de la présente loi, sauf pour les mineurs de seize ans révolus, si le tribunal pour enfants ou la cour d'assises écartent ces dispositions, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ».

23. La formulation actuelle des articles 20-2 et 21 de l'ordonnance ne permet pas de garantir une diminution de moitié de l'amende encourue devant le tribunal de police.

1 – Remanier

7. Le travail de remaniement du droit pénal des mineurs va concerner principalement les mesures éducatives qui n'avaient jamais été organisées (a) et le procès pénal du mineur, lequel est en mutation depuis quelques années déjà (b).

a) Le remaniement des mesures éducatives

8. Une réorganisation souhaitable. Le principal mérite du projet de loi est de procéder à une réorganisation des mesures éducatives. En effet, celles-ci pouvaient apparaître un peu ternies par leur appellation restée inchangée depuis leur création (« admonestation », « liberté surveillée », « mise sous protection judiciaire ») et ne plus correspondre au langage actuel. Par ailleurs, et surtout, au fil des réformes, c'est une multitudes de mesures éducatives qui sont proposées aux juridictions pour mineurs : Pour les placements, il y a le choix entre : les placements à variante plutôt éducative (remise à personne, placement dans des structures éducatives ou de formation dans des structures sociales ou médico-sociales, placement à l'ASE, dans un internat scolaire) ou à variante plutôt coercitive (CER, CEF) ; pour les autres mesures, on peut citer les mesures d'aide et de réparation ou encore la mesure d'activité de jour. Si on rajoute à leur nombre le fait que certaines mesures peuvent être prononcées à titre provisoire, on comprend pourquoi la nécessité d'une réorganisation de ces mesures éducatives a pu se faire sentir. C'est une telle réorganisation que propose le projet de loi dans le chapitre I inséré dans le Titre IV consacré aux mesures éducatives et aux peines applicables aux mineurs.

9. Diminution du nombre des mesures éducatives par deux. L'audace du projet est de passer de 8 mesures éducatives (en regroupant les placements) à 4. Leur nombre est ainsi divisé par 2, sans que pour autant il y ait une perte en termes de contenu. En effet, les 4 mesures éducatives proposées sont les suivantes : l'avertissement solennel (qui fusionne l'admonestation actuelle et l'avertissement solennel déjà existant devant le TPE), la remise à parents ou à personne digne de confiance, la mesure de réparation et la mesure unique personnalisée. Cette dernière, qui a son pendant à titre probatoire dans la mesure éducative personnalisée, propose de rassembler en son sein les différentes mesures éducatives actuelles de placement ou de mesure d'activité de jour (MAJ). Cette MUP se présente comme un « *accompagnement individualisé du mineur en le soumettant à diverses mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation pour une durée qui est fixée par la juridiction de jugement et qui ne peut aller au-delà de l'âge de vingt et un ans* ». Elle se compose de deux volets : soit un « module-placement » au sein duquel on retrouve l'ensemble des placements actuels, soit un « module-insertion » qui reprend la mesure d'activité de jour ainsi que sa durée (1 an). Cette réorganisation reprend en réalité le mécanisme de la mise sous protection judiciaire, puisque la juridiction de jugement peut à tout moment prescrire des mesures de l'un ou de l'autre module, modifier leur contenu ou leurs modalités ou encore prononcer leur levée. Elle a donc le mérite, non seulement de permettre de rendre plus lisible l'offre des mesures éducatives mais surtout d'apporter une grande souplesse dans la gestion des placements et de la mesure d'activité de jour (MAJ)[24]. Elle permet également de mieux appréhender la question du cumul entre les mesures éducatives et entre les mesures éducatives et les peines.

24. Son écueil réside sans doute dans son nom qui n'a pas l'avantage de la simplicité, ce que complique l'existence de la MEP... Pour autant, une réflexion sur l'organisation des mesures éducatives méritait d'être engagée et on peut saluer ainsi l'effort fourni par les rédacteurs du projet de loi.

10. Cumul des mesures éducatives. Le projet de loi maintient le cumul des mesures éducatives entre elles, même s'il le limite. En effet, seul le cumul entre une MUP et une mesure de réparation est possible. Les mesures d'avertissement solennel et de remise à parents ne peuvent être cumulées, ni avec une MUP, ni avec une mesure de réparation. On retrouve la même restriction s'agissant du cumul des mesures éducatives avec les peines. L'article 430-2 prévoit uniquement le cumul de la mesure unique personnalisée avec toute condamnation pénale quelle qu'elle soit. Certes, le cumul est plus restreint que ce qu'il n'est actuellement, cependant, il n'en est pas moins important puisque cette mesure recèle de multiples facettes. Seules les mesures éducatives d'avertissement solennel, de remise à parents ou de réparation ne peuvent être cumulées avec une peine. Cette exclusion peut, somme toute, se concevoir aisément puisqu'elles répondent soit à des primo-délinquants pour laquelle une peine ne paraît pas être envisageable ou à des actes pour lesquels une logique de réparation paraît plus appropriée. De l'autre côté ce sont toutes les peines qui sont concernées, qu'elles soient ou non assorties du sursis, ce qui permet de simplifier et de lever des interdictions de cumuls peut cohérentes et difficilement justifiables[25]. Dans la même optique, le projet de loi autorise, dans l'article 520-1, le juge des enfants intervenant en tant que juge de l'application des peines, à imposer au condamné mineur le respect de mesures éducatives y compris un placement en CEF, chaque fois que le JAP peut imposer au condamné des obligations prévues en matière de sursis avec mise à l'épreuve. Ainsi, un placement à l'extérieur ou en semi-liberté va pouvoir être converti en CEF. Une telle conversion apporte manifestement plus de souplesse au juge des enfants puisqu'il va pouvoir jongler, au stade de l'application des peines, entre les aménagements classiques de peine et les mesures éducatives propres au droit pénal des mineurs. Certes, il est déjà possible de placer un mineur en CEF au stade de l'exécution de la peine, ce qui n'est pas le cas des autres mesures éducatives qui, si elles peuvent être prononcées à titre provisoire, ne peuvent l'être en tant qu'aménagement de la peine du mineur[26]. Le projet introduit réorganise, donc, d'un point de vue substantiel le droit pénal des mineurs. Son objectif est de faire de même avec le procès pénal du mineur délinquant.

b) Le remaniement du procès pénal du mineur

11. Déplacement de la phase de l'instruction : césure obligatoire du jugement. Dans le titre III consacré au jugement, le projet de loi reprend la technique de césure du procès pénal du mineur qui a été instauré par la loi du 10 août 2011[27]. Cette césure qui repose sur le mécanisme de l'ajournement déjà connu en droit pénal, y compris en droit pénal des mineurs, antérieurement à la loi du 10 août 2011, permet de donner une réponse à la fois rapide, en statuant sur le principe de la responsabilité pénale et de l'indemnisation, et éducative, puisqu'elle laisse au travail éducatif le temps de se faire, mais elle donne également du temps pour mieux appréhender la

25. En effet, pourquoi donc exclure le prononcé d'une mesure éducative et d'une peine d'emprisonnement sans sursis, puisque l'une peut être le prolongement de l'autre et permettre au mineur un accompagnement en continu.

26. Dans le même ordre d'idées, afin de conférer plus de souplesse au juge des enfants, l'article 520-2 du projet de loi envisage le placement d'un mineur en CEF lorsque le non-respect d'un sursis avec mise à l'épreuve entraînerait la révocation du sursis et la mise à exécution de la peine d'emprisonnement.

27. L. n° 2011-939, 10 août 2011, *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, *JORF* 11 août 2011, p. 13744, texte n°1.

personnalité et la situation du mineur. Cette césure du procès pénal n'est actuellement que facultative et n'est obligatoire que lorsque le procureur de la République entend mettre en œuvre une procédure accélérée des articles 8-3 et 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, en l'absence d'éléments de personnalité. L'article 321-1 du projet de loi rend cette césure obligatoire en prévoyant que « *hors les cas où il en est disposé autrement par la présente loi, le jugement des délits et des contraventions de la 5ème classe par le juge des enfants et le tribunal pour enfants fait l'objet de la procédure de césure* ». La césure entraîne la tenue de deux audiences, séparées d'un délai maximal de 6 mois. L'audience qui permettra de statuer sur la mesure éducative ou sur la peine va pouvoir porter sur l'ensemble des affaires concernant un même mineur ayant donné lieu à une déclaration de culpabilité en cours deprocédure de césure, ce qui permet ainsi de joindre entre elles les différentes procédures et de prononcer une ou plusieurs mesures cohérentes au regard de la situation du mineur[28].

12. L'instruction à la marge. La phase de l'instruction comme on peut l'entendre classiquement apparaît désormais à la marge du procès pénal du mineur. En effet, l'article 321-1 l'envisage à peine en envisageant l'hypothèse où le mineur a été renvoyé par une ordonnance du juge d'instruction. Il précise *in fine* que la « *procédure de césure ne s'applique pas aux procédures renvoyées devant le tribunal pour enfants ou le juge des enfants par ordonnance du juge d'instruction* »[29]. La césure est donc exclue lorsque le mineur a déjà fait l'objet d'une procédure d'instruction. Cette exclusion en cas d'instruction est tout à fait compréhensible puisque l'objet de l'instruction est non seulement d'instruire sur les faits mais également sur la personnalité du mineur. La césure, laquelle peut donner lieu à une mesure judiciaire d'investigation éducative, une expertise médicale, psychologique, une mesure éducative personnalisée qui consiste en un accompagnement éducatif du mineur, a pour objet de mieux connaître la personnalité du mineur[30]. En rendant obligatoire la césure du procès pénal, sauf dans le cas où une information a été diligentée, le projet de loi déplace la phase de l'instruction et modifie ainsi la physionomie du procès pénal du mineur. La césure est également exclue lorsque le mineur fait l'objet d'une procédure de présentation directe devant le tribunal pour enfants[31] s'il a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures pénales et que des mesures éducatives (MJIE, MEP, MUP ou à défaut de RRSE) aient été accomplies au cours des douze mois précédents[32]. Ce procès remanié s'accompagne de suppressions importantes.

2 – Supprimer

13. Suppression des sanctions éducatives. Deux modifications plus ou moins récentes du droit pénal des mineurs n'apparaissent pas dans le projet de loi, ce qui conduirait, en cas d'adoption de celui-ci, à leur suppression. La première suppression

28. La cohérence des décisions entre elles, qui était un principe figurant dans l'avant-projet de code pénal des mineurs non-repris dans le projet de loi, est ainsi respectée. Il faut dire qu'il n'existe pas de confusion entre une peine d'emprisonnement et un placement prononcé à l'encontre d'un mineur, ce qui exclut la possibilité de réduire sa durée « d'enfermement ». La tenue unique d'une audience permet ainsi d'éviter que le mineur soit condamné plus sévèrement qu'un majeur.
29. Également article 322-1 du projet de loi.
30. Article 321-1 du projet de loi.
31. Article 321-1 du projet de loi.
32. Article 321-1 du projet de loi.

dont il s'agit est celle des sanctions éducatives. Cette suppression tire les conclusions d'une réception en pratique peu enthousiaste des sanctions éducatives. On se souvient que ces sanctions, qui avaient été créées par la loi du 9 septembre 2002, devaient, selon l'exposé des motifs, permettre de renforcer la responsabilité des mineurs âgés de 10 à 13 ans en leur apportant une réponse plus efficace. Les chiffres font apparaître qu'en 2013, à peine 1 712 sanctions éducatives ont été prononcées contre 22 634 mesures éducatives et 22 702 peines[33]. Leur tort ? Pour commencer, certainement celui de ne pas être sanctionné en cas de manquement ou plus exactement d'entraîner le prononcé d'une mesure de placement dans l'un des établissements visés à l'article 15 de l'ordonnance, c'est-à-dire, des lieux de placement autres que les centres éducatifs fermés. Il apparaît évident que le discours du législateur perd en cohérence et en lisibilité puisqu'une sanction éducative est sanctionnée par une mesure éducative, à savoir un placement, qui plus est il ne s'agit pas d'un placement coercitif comme c'est le cas en centres éducatifs fermés. En outre les sanctions éducatives, mises à part celle de couvre-feu[34], parce qu'elles font justement doublons soit avec les peines soit avec les mesures éducatives n'ont pas su séduire les juges des enfants[35]. Leur suppression est donc une évidence. Il en est de même de la suppression du tribunal correctionnel pour mineurs.

14. Suppression du tribunal correctionnel pour mineurs. Le tribunal correctionnel pour mineurs a été créé par la loi du 10 août 2011, avec pour objectif le durcissement de la répression à l'égard d'une catégorie particulière de mineurs : les mineurs âgés de plus de seize ans récidivistes et poursuivis pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans[36]. Le projet de loi ne reprend pas cette juridiction qui s'est avérée en pratique moins répressive que ce l'on aurait pu l'envisager. En effet, il s'avère que les décisions rendues par le tribunal correctionnel pour mineurs ne sont pas plus sévères que celles rendues par le tribunal pour enfants[37]. La suppression du tribunal correctionnel pour mineurs n'a rien non plus de révolutionnaire mais tire une conséquence raisonnable de ce que cette juridiction ne se justifie pas en pratique.

15. Soit en réaffirmant, soit en remaniant, le projet de loi entend bien réconcilier le droit pénal des mineurs avec sa philosophie initiale : la primauté de l'éducatif sur le répressif. Néanmoins, cette primauté ne doit pas être envisagée comme une exclusion du répressif : le mineur reste pénalement responsable et susceptible d'être condamné à une peine à partir de 13 ans, laquelle peut être cumulée avec une MUP. Ce retour du droit pénal des mineurs sur lui-même n'opère pas de changement de

33. Infostatt Justice n° 133, février 2015, p. 4.
34. Cette sanction disparaît également. Néanmoins, elle peut prendre d'autres formes. Elle peut ainsi consister en une modalité du contrôle judiciaire ou en une modalité du sursis avec mise à l'épreuve. Cependant, lorsqu'elle est prononcée dans le cadre d'un sursis cela implique que la juridiction ait expressément motivé son choix au regard de l'article 111-3 du projet de loi mais surtout qu'une peine ait été prononcée... et donc qu'en cas de manquement, le sursis soit révoqué...
35. Nous remercions tous les participants (magistrats, éducateurs et agents de l'administration pénitentiaire) ainsi que les organisateurs de la formation qui s'est tenue le 15 décembre 2014, à Paris dans le cadre de la formation continue ENPJJ/ENM dont les échanges fructueux ont alimenté notre réflexion.
36. Ord. 2 févr. 1945, art. 24-1.
37. *Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015, op. cit*, p. 60 et 61.

modèle de justice[38] puisque l'établissement de la responsabilité pénale, et, donc, le discernement, restent à l'origine de la réponse pénale. Ce droit est donc réconcilié et non réorienté. Le projet va même tenter de le parfaire.

II – Parfaire

16. Le second objectif du projet de loi va être de parfaire le droit existant. Il va ainsi s'efforcer à dépasser le droit pénal des mineurs existant (A), avant de chercher à le simplifier (B).

A – Dépasser

17. Dépasser le droit pénal des mineurs conduit le projet de loi, d'une part, à poursuivre la spécialisation en la finalisant (1) et, d'autre part, à protéger certaines catégories de mineurs (2).

1 – Spécialiser

18. Finaliser la spécialisation du droit pénal des mineurs porte essentiellement sur la question des acteurs judiciaires intervenant auprès des mineurs. On notera ainsi avec intérêt une spécialisation du Ministère public (a) ainsi que celle du juge d'instruction (b).

a) La spécialisation du Ministère public

19. Spécialisation à l'audience et au stade des poursuites. La spécialisation du Ministère public est traitée dans le titre 1 du projet et constitue la première section du chapitre 2 consacré aux « magistrats chargés des affaires concernant les mineurs et les juridictions spécialisées ». Le Ministère public ne constituant pas une juridiction, ce chapitre ne pouvait guère s'intituler autrement. Il comporte par ailleurs seulement deux sections : la première relative au Ministère public et la seconde, relative aux juridictions spécialisées. Il en ressort une volonté nette de procéder officiellement à une spécialisation du Ministère public, volonté que l'on retrouve exprimée explicitement à l'article 121-1 du projet. Aux termes de cet article : « *le procureur général désigne au sein de chaque tribunal de grande instance dans le ressort duquel un tribunal pour enfants a son siège, un ou plusieurs magistrats du parquet spécialement chargé des affaires concernant les mineurs* ». Ce magistrat « *assiste aux audiences intéressant un mineur dans lesquelles le procureur de la République doit être représenté* ». En cas d'empêchement ou en cas d'urgence, il peut être substitué par un magistrat non spécialisé mais territorialement compétent. Cette spécialisation du Ministère public lors des audiences se retrouve également au stade des poursuites. En effet si l'article 121-2 déclare compétent le procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le tribunal pour enfant a son siège – ce qui exclut en principe toute spécialisation – il précise néanmoins dans un deuxième alinéa que le procureur de la République territorialement compétent bien que non spécialisé « procède à tous actes urgents de contrôle d'enquête et de poursuite, à charge pour lui d'en donner immédiatement avis au procureur de la République spécialisé. Il doit alors se « *dessaisir de la poursuite dans le plus bref délai* ». L'article 121-2 veille donc à ce que les procédures convergent vers le Parquet spécialisé. Une telle attraction des procédures vers le Parquet spécialisé vaut également lorsque le mineur est impliqué dans la même cause avec un ou plusieurs majeurs. Le Parquet non spécialisé sera compétent pour effectuer les actes urgents d'enquête, mais en cas de poursuites des majeurs, il devra constituer un dossier spécial concernant le mineur, qu'il transmettra au procureur de la République spécialisé. Cette spécialisation constitue un achèvement indispensable.

20. Un achèvement indispensable. La spécialisation du Parquet constitue une question sensible et soulevée à maintes reprises depuis le développement des procédures accélérées. C'est une question qui s'est imposée particulièrement depuis la loi du 10 août 2011, qui a fini de transformer l'image de la justice pénale des mineurs en plaçant le juge des enfants au second plan et en propulsant au premier plan le procureur de la République. En effet, en déplaçant le pilier de la justice pénale des mineurs du juge des enfants au procureur de la République, la question de sa spécialisation tombait sous le coup de l'évidence. L'absence de réponse satisfaisante à cet égard ne permettait pas d'accueillir d'un bon œil les procédures accélérées intervenant au stade de l'orientation des poursuites : la convocation par procès-verbal et la procédure de présentation immédiate. Des doutes et des réticences pouvaient même être soulevés quant au choix éducatif de ces procédures qui pouvait être en théorie réalisé par des magistrats non spécialisés. En théorie du moins, parce qu'en pratique, de plus en plus de parquets comportent des magistrats spécialisés dans les affaires concernant les mineurs, permettant ainsi de garantir que la procédure choisie l'a été dans une optique éducative. On rappellera qu'outre les conditions relatives aux quanta des peines encourues, les articles 8-3 et 14-2 de l'ordonnance exigent que des investigations sur la personnalité du mineur aient déjà été réalisées au cours des douze mois précédents, condition qui devrait, selon le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 4 août 2011[39], au sujet de la présentation immédiate du mineur, permettre de respecter « *les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs ; que l'article 33 doit être déclaré conforme à la Constitution* »[40]. La spécialisation du Parquet représente donc un achèvement indispensable de la spécialisation des acteurs de la justice pénale des mineurs. Elle repose sur des prémices déjà contenus dans le Code de procédure pénale.

21. Les prémices. Déjà des dispositions prévoient une spécialisation du Parquet au moins lors des audiences concernant les mineurs. C'est le cas de l'article L. 223-2 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoit qu' « *un magistrat désigné par le procureur général est spécialement chargé, au parquet de la cour d'appel, des affaires de mineurs* ». Cependant, la jurisprudence considère que sa présence n'est pas obligatoire[41], ce qui, comme le relève M. Touret de Coucy, enlève tout intérêt à sa désignation[42]. S'agissant de la cour d'assises l'article 20 alinéa 3 de l'ordonnance

38. Sur les modèles de justice pénale des mineurs : D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Dunod, 2009, p. 137, qui décrit le passage du modèle thérapeutique dont l'ordonnance de 1945 serait à l'origine au modèle « responsabiliste » qui intervient par la suite, notamment avec la loi du 9 septembre 2002.

39. Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635 DC.
40. Cons. const., 4 août 2011, consid. 41.
41. Cass. crim., 15 janv. 1970, *D.* 1970.287 — Cass. crim., 10 mai 2000, n° 00-80.201.
42. F. Touret de Coucy, *V°* « Enfance délinquante », *Rép. pénal Dalloz*, 2013, n° 100.

exige que le Parquet soit spécialement chargé des mineurs[43]. Toutefois, comme le relève M. Touret de Coucy, la jurisprudence est assez souple et considère qu'en l'absence de précision dans l'arrêt d'assises, le Parquet est présumé être spécialisé, sauf preuve contraire[44]. À ces dispositions il faut ajouter l'article D. 15-4-8 du Code de procédure pénale inséré par le décret n° 2008-154. Ce décret prévoit ainsi qu' « *Au sein de chaque tribunal de grande instance dans lequel est situé un pôle de l'instruction dans le ressort duquel siège un tribunal pour enfants, que ce tribunal se trouve ou non dans la ville où est localisé le tribunal de grande instance, un ou plusieurs juges d'instruction désignés par le premier président et un ou plusieurs magistrats du parquet désignés par le procureur général sont chargés spécialement des affaires concernant les mineurs* ». La spécialisation du Parquet existe donc déjà dans les juridictions avec pôle. Le projet a le mérite donc de finaliser la spécialisation du Parquet et d'en tracer les contours. Il a également renforcé la spécialisation du juge d'instruction.

b) La spécialisation du juge d'instruction

22. Une spécialisation exclusive. Si l'article D. 15-4-8 du Code de procédure pénale prévoit déjà une spécialisation des juges d'instruction au sein des pôles d'instruction, le projet de loi va nettement plus loin en généralisant cette spécialisation à tous les juges d'instruction. En effet, le projet de loi n'envisage l'intervention que d'un seul juge instructeur : le juge d'instruction Le juge des enfants perd ainsi la compétence concurrente qu'il détient contre le juge d'instruction en matière délictuelle. Cette modification certainement dictée par des considérations d'impartialité, est cristallisée à l'article 122-1 du projet. Cet article dispose ainsi que « *le premier président de la cour d'appel désigne, dans chaque tribunal de la cour dans le ressort duquel le tribunal pour enfants a son siège ainsi qu'au sein de chaque tribunal de grande instance dans lequel est situé un pôle de l'instruction dans le ressort duquel siège un tribunal pour enfants, que ce tribunal se trouve ou non dans la ville où est localisé le tribunal de grande instance, au moins un juge d'instruction chargé spécialement des affaires concernant les mineurs* ». La compétence matérielle et territoriale du juge d'instruction spécialisée est déterminée par les règles de droit commun, sous réserve des régimes dérogatoires de procédure pénale telle que la criminalité organisée, la délinquance économique et financière ou encore le terrorisme. En cas d'implication d'un mineur dans la même cause qu'un ou que plusieurs majeurs, le juge d'instruction peut, après avoir recueilli l'avis du Procureur de la République se dessaisir à l'égard tant du ou des mineurs que du ou des majeurs au profit du juge d'instruction de siège du tribunal pour enfants du ou de l'un des mineurs. Ce dessaisissement a pour objectif net de rapatrier l'affaire dans la juridiction qui connaît le mieux le mineur. Mais elle veille également à une bonne administration de la justice en maintenant, dans la même procédure, mineurs et majeurs, ce qui a pour conséquence de rendre compétent un juge d'instruction spécialisé pour les mineurs à l'égard des majeurs. Toutefois, une telle prorogation de compétence n'est pas aussi exceptionnelle que si elle concernait un juge des enfants chargé d'instruire l'affaire. En définitive, cette exclusivité du juge d'instruction interroge au regard de sa mise en œuvre. S'agira-t-il d'un juge ayant suivi une

43. « *Les fonctions du ministère public auprès de la cour d'assises des mineurs seront remplies par le procureur général ou un magistrat du ministère public spécialement chargé des affaires de mineurs.* »
44. Cass. crim., 8 nov. 2000, n° 00-80.434, *Bull. crim.* n° 337, cité par F. Touret de Coucy, *op. cit.*, n°105.

spécialisation et ayant, pourquoi pas, déjà exercé les attributions de juge des enfants ? Cette désignation n'est-elle pas en réalité un recul de la spécialisation au stade de l'instruction ? L'obstacle de l'impartialité ne pouvait-il pas être réglé différemment ? La réponse de cette exclusion du juge des enfants se situe peut-être ailleurs, puisque la conséquence de cette spécialisation du juge d'instruction, est l'application des dispositions du Code de procédure pénale et la fin de l'enquête officieuse.

23. Application des dispositions de droit commun : la fin de l'enquête officieuse. L'article 221-1 a vocation à appliquer au droit pénal des mineurs les dispositions du Code de procédure pénale lors de la phase de l'instruction. Il dispose ainsi que « *le juge d'instruction procède à l'égard du mineur selon les dispositions du chapitre 1er du titre III du livre 1er du Code de procédure pénale* [...] ». Cette disposition a pour conséquence d'exiger en droit pénal des mineurs le respect de toutes les règles relatives à l'instruction : les saisies, les perquisitions, les interrogatoires et confrontations, les mandats et, bien entendu, les ordonnances de règlement. Par voie de conséquence, cet article a pour effet de mettre un terme à l'enquête officieuse qui est prévue par l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. On la savait sur la sellette depuis l'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 14 mai 2013.[45] En effet, l'enquête officieuse qui doit en principe, apporter plus de souplesse et de rapidité au juge des enfants lors de l'instruction avait été critiqué au regard de sa conformité avec les principes du procès équitable. Mis en examen le 26 novembre, un mineur avait été renvoyé le même jour devant le tribunal pour enfants, sans que les formalités de l'article 184 du Code de procédure pénale aient été respectées. La chambre criminelle avait confirmé la décision de la cour d'appel, estimant que le mineur avait néanmoins pu avoir accès au dossier de la procédure, avait bénéficié du temps nécessaire à la préparation de sa défense et avait pu s'expliquer tant par écrit qu'oralement lors de son interrogatoire. Il n'avait donc pu se méprendre sur le sens et la portée de l'acte de renvoi devant la juridiction de jugement ainsi que sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. Le mineur n'ayant subi aucun grief, il n'y avait pas lieu d'annuler la procédure. Cependant, l'enquête officieuse n'en était pas moins en danger puisqu'il suffit de démontrer l'existence d'un grief, pour non seulement faire annuler la procédure, mais également remettre en cause l'existence même de cette instruction dérogatoire. Outre l'application des dispositions du Code de procédure pénale, l'article 221-1 du projet de loi insiste sur le fait que la phase de l'instruction doit respecter les principes fondamentaux applicables au mineur. Ainsi « *la recherche des mesures éducatives adaptées à la situation doit être privilégiée* »[46].

2 – Protéger

24. Dispositions diverses. La protection du mineur est assez diffuse dans le projet de loi et se retrouve dans diverses dispositions. Plusieurs modifications peuvent ainsi être citées : la généralisation des enregistrements audiovisuels des interrogatoires des mineurs placés en garde à vue ou en retenue à l'audition libre. Même si l'enregistrement n'est que facultatif, à la différence de la garde à vue ou de la rétention, l'avocat du mineur pourra néanmoins le solliciter. Ces enregistrements seront consultables non seulement en cas de contestation du contenu du procès-verbal

45. Cass. crim., 14 mai 2013, n° 12-80.153, publié au *Bulletin* ; *Rev. pénit.* 2014, p. 172, note M.-C. Guérin.
46. Art. 221-1, al. 3.

d'interrogatoire comme c'est déjà le cas mais également pour éclairer les débats. Toujours concernant les relations du mineur avec la police et la gendarmerie, l'article 740-1 s'attache à définir les pouvoirs de ces services en cas de violation par un mineur, placé sous main de justice, de ses obligations. Mais d'une manière plus globale, deux grands élans de protection tendent à protéger les mineurs les plus vulnérables : les mineurs prévenus âgés de moins de 16 ans (a) et ceux qui font l'objet d'un placement (b).

a) La protection des prévenus mineurs de 13 à 16 ans

25. L'ouverture progressive du contrôle judiciaire. La catégorie des mineurs de 13 à 16 ans poursuivis en matière correctionnelle est une catégorie qui doit faire l'objet d'une plus grande protection à deux égards. Premièrement il s'agit de mineurs particulièrement vulnérables en raison de leur âge et, deuxièmement, il s'agit d'individus qui sont présumés innocents. Qui plus est, ils ne sont pas poursuivis d'un crime mais d'un délit. Au regard de ces trois paramètres, vulnérabilité, présomption d'innocence et gravité des faits, la réponse pénale doit faire preuve de tempérance. La loi du 9 septembre 2002 avait ainsi contenu le placement sous contrôle judiciaire de ces mineurs au cas où ceux-ci avaient déjà été condamnés à une mesure éducative, une sanction éducative ou une peine et si la peine encourue était égale ou supérieure à cinq ans. Le placement dans un centre éducatif fermé était la seule obligation du contrôle judiciaire qui pouvait être prononcée par le juge des enfants, ce qui en faisait une condition au placement dans la mesure où le prononcé de cette mesure dépendait du nombre de places dans ces centres. Les lois successives et en particulier, les lois du 5 mars 2007[47] et du 10 août 2011 ont considérablement élargi les conditions du placement d'un mineur de treize à seize ans sous contrôle judiciaire. Deux hypothèses sont venues rejoindre la précédente : d'une part, si la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans, et, d'autre part, 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. Mais ce qui va vraiment changer avec la loi du 5 mars 2007, c'est que le placement dans un CEF n'est plus l'unique obligation du contrôle judiciaire. Il est désormais possible de placer un mineur sous contrôle judiciaire sans prononcer un placement en CEF, ce qui résout la question du nombre de places. Le projet de loi entend, en revanche, revenir à des conditions d'ouverture raisonnée du contrôle judiciaire pour les 13-16 ans.

26. Pour un contrôle judiciaire raisonné. L'article 223-2 du projet de loi revient à des conditions moins ouvertes de placement sous contrôle judiciaire tout en maintenant le placement en CEF comme simple modalité. Ainsi aux termes de cet article, les mineurs de seize ans peuvent être placés sous contrôle judiciaire lorsqu'ils ont déjà fait l'objet d'une mesure éducative ou d'une condamnation à une peine. Le contrôle judiciaire peut alors comporter l'obligation de respecter un placement dans un CEF, mais il ne s'agit là que d'une formalité. En revanche, est maintenue la possibilité de placer sous contrôle judiciaire lorsque la peine est supérieure ou égale à sept ans et dans ce cas précisément le contrôle judiciaire doit comporter l'obligation de respecter les conditions d'un placement en CEF. Demeure, évidemment le placement en CEF d'un mineur qui, astreint à un contrôle judiciaire simple, ne respecte pas les conditions y afférentes. On mesure ici l'effort d'adaptation dont fait preuve le projet de loi puisqu'il conserve l'esprit des lois qui ont ouvert les conditions de

47. L. n° 2007-297, 5 mars 2007, *JORF* 7 mars 2007, p 4297, texte n° 1.

placement sous contrôle judiciaire tout en veillant à ce que la vulnérabilité de ces jeunes mineurs soit préservée. En effet, en imposant un placement en CEF à des mineurs qui ont commis une infraction grave, le projet de loi ne multiplie pas les cas d'ouverture du contrôle judiciaire, mais se concentre sur les mineurs auteurs d'actes graves et dont le premier acte mérite une réaction sévère mais adaptée à leur personnalité. De même, le CEF conserve sa fonction d'antichambre à la détention provisoire puisque le placement en détention provisoire n'intervient qu'en cas d'échec du placement en CEF.

b) La protection des mineurs faisant l'objet d'un placement

27. Attraction du régime pénitentiaire : les fouilles. S'agissant justement des mineurs placés dans des établissements publics ou privés habilités, un chapitre consacrés aux lieux de placement et d'incarcération des mineurs, situés dans un titre réservé aux « dispositions diverses », tend à aligner certaines garanties existantes en milieu pénitentiaire aux établissements éducatifs. Ainsi, le régime des fouilles est désormais réglementé, puisque l'article 720-01 prévoit qu'hormis les fouilles réalisées par les services de police et de gendarmerie à l'occasion d'une procédure judiciaire, les mineurs ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle visuel de ses effets personnels ou de la fouille de sa chambre à l'exclusion de toute autre mesure de contrôle. Ledit contrôle ou ladite fouille de la chambre ne peuvent intervenir qu'en cas de risque d'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens et doivent en tout état de cause, respecter les principes de nécessité de proportionnalité de gradation et d'individualisation ainsi qu'ils doivent être réalisés dans le respect de la dignité des personnes. Exit donc les fouilles corporelles. Il serait, en effet, regrettable que règnent dans des centres éducatifs fermés des régimes au moins aussi coercitifs, si ce n'est plus, qu'en quartier pour mineurs ou en établissements pénitentiaires spécialisés. Or, de récents écrits sur les CEF laissent penser le contraire, notamment en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement au profit des parents.

28. Les droits de visite et d'hébergement. Certains centres appliquent la politique de la « carotte et du bâton »[48] conduisant ainsi à suspendre les droits de visite ou d'hébergement, ce qui paraîtrait impensable, en principe, en milieu pénitentiaire. Le Code de procédure pénale protège en effet ce qui est un droit fondamental du mineur détenu. Ni les sanctions de cellule ni les sanctions privatives ne sauraient porter atteinte à ces droits fondamentaux. C'est ce que laisse entendre l'article 712-03 : « *la décision de placement fixe les modalités des droits de visite et d'hébergement au profit des parents* ». On aurait cependant souhaité plus de fermeté pour défendre les droits fondamentaux du mineur placé, qui, même s'il ne se trouve pas en milieu pénitentiaire, est quand même regardé comme un mineur privé de liberté aussi bien aux yeux du contrôleur général des lieux de privation de liberté[49], qu'au regard du Conseil d'Europe[50]. Le droit de visite des parlementaires prévu par le projet de loi plaide en faveur de cette qualification. Des dispositions organisent enfin une obligation de visite des établissements de placement par le substitut spécialement chargé des affaires concernant les mineurs et le juge des enfants. Cette

48. J.-L. Rongé, « Centres éducatifs fermés : quels bilans ? », *Journal du droit des jeunes*, déc. 2013, p. 32 et s., spéc. p. 37.

49. Celui-ci se considère compétent également à l'égard des centres éducatifs fermés. *Cf.* *http://www.cglpl.fr/missions-et-actions/sa-mission/*

50. *Cf.* 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, qui traite indifféremment des mineurs emprisonnés et des mineurs placés.

visite qui doit avoir lieu au moins une fois tous les deux ans, ce qui reste en deçà de l'obligation de visiter les établissements pénitentiaires spécialisés ou les quartiers pour mineurs (une fois par an). Les établissements de placements devraient également être ouverts aux parlementaires pouvant être accompagnés de journalistes, ce qui permettrait également un contrôle plus important de ces lieux de vie.

29. Enfin, une mention particulière s'adresse aux CEF pour lesquels l'habilitation ne peut être délivrée qu'aux établissements offrant une éducation et une sécurité adaptées à leur mission ainsi qu'à la continuité du service. Cette mention renvoie sans nul doute au constat édifiant fait par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté au sujet de deux CEF[51]. Il ne s'agit là que de quelques dispositions éparses qui devraient, en cas d'adoption du projet de loi, être complétées par un décret en Conseil d'État. Après la protection des mineurs, le texte s'attaque à la simplification du droit pénal des mineurs.

B – Simplifier

30. Le projet de loi entend également simplifier le droit pénal des mineurs. Cette simplification passe par la réalisation de deux objectifs : clarifier les relations que le droit pénal des mineurs entretient avec le droit pénal commun, d'une part, et assouplir certaines règles relatives au droit procédural des mineurs, d'autre part.

1 – Clarifier

31. ***Specialia generalibus derogant.*** Clarifier les relations entre le droit pénal des mineurs et le droit commun n'est pas une chose aisée tant le droit spécial s'est construit autour du droit commun et s'attache à lui comme le lierre à l'arbre. Le projet de loi s'y attèle pourtant comme l'avait fait d'ailleurs l'avant-projet de code de 2009[52]. L'article 113-2 du projet de loi dispose ainsi que les « *dispositions législatives de droit pénal et de procédure pénale, et notamment celles du code pénal et du code de procédure pénale sont applicables aux mineurs, sauf s'il en est disposé autrement par la présente loi* ». Autrement dit, le droit commun s'applique sauf si une disposition spéciale existe. On voit donc bien que le droit pénal des mineurs, en tant que branche du droit pénal, est avant tout soumis aux dispositions de droit commun et ce n'est qu'en cas de disposition spéciale que le droit pénal des mineurs s'applique[53]. Le projet de loi adopte une vision raisonnée du droit pénal des mineurs qui est une garantie de la bonne application de ce droit. Il en va de la survie et du bon fonctionnement du droit pénal des mineurs qui, à certains égards, ne peut pas tout prévoir. Il est donc indispensable que l'on puisse compter sur le droit commun, lorsque le droit spécial n'a pas prévu de disposition expresse. C'est d'ailleurs grâce à cette articulation « droit commun/droit spécial » que le Conseil constitutionnel a validé la possibilité de renvoyer un mineur de plus de seize ans devant la cour

51. Il s'agit en particulier de celui d'Hendaye qui ne garantissait pas la sécurité du mineur en fugue de par sa position géographique (voie ferré à proximité, embarcadère et tunnel interdits aux piétons entourent ce centre) et dont les congélateurs contenaient de la nourriture périmée en grande quantité. *Cf.* Recommandation du 17 octobre 2013 du CGLPL prise en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relative aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme), *JORF* du 13 novembre 2013, texte n° 43.
52. *Cf.* l'article 113-5 du projet de code de la justice pénale des mineurs dans sa version de travail de 2009.
53. *Cf.* E. Gallardo, « L'évolution de la justice pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 117.

d'assises des mineurs pour des faits commis avant et après l'âge de seize ans dès lors que ces faits présentent un lien de connexité ou d'indivisibilité. L'alinéa 1er de l'article 20 de l'ordonnance, introduit par la loi du 10 août 2011, a ainsi été validé par le Conseil constitutionnel dans une décision en date du 29 novembre 2013[54]. Le conseil constitutionnel y a estimé que cette prorogation de compétence de la cour d'assises était conforme à l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et présentait des garanties suffisantes. En particulier, « *l'ordonnance de règlement par laquelle le juge d'instruction renvoie le mineur devant la cour d'assises des mineurs ou le tribunal pour enfants est prise après réquisitions du ministère public et observations des parties selon les modalités prévues par l'article 175 du code de procédure pénale ; que l'article 184 du même code impose que cette ordonnance soit motivée ; que l'ordonnance de renvoi devant la cour d'assises est susceptible d'appel* [...] » [55]. Ces garanties qui permettent de respecter le principe du contradictoire et le droit à un recours effectif ne sont pas prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 mais par les articles 175 et 184 du Code de procédure pénale. L'ordonnance de renvoi d'un mineur de plus de seize ans pour des faits commis avant et après cet âge tombe dans le champ d'application des ordonnances de renvoi devant la cour d'assises et profite donc des garanties qui sont posées par le droit commun. En l'absence d'un tel raisonnement, il n'aurait pas été envisageable de valider la prorogation de la cour d'assises des mineurs. C'est dire que la question de l'articulation du droit commun avec le droit spécial est une condition de validité et donc d'existence du droit pénal des mineurs.

32. Clarification terminologique. Toujours dans l'optique d'une articulation entre le droit commun et le droit spécial, l'article 113-2 du projet de loi poursuit un objectif de clarification terminologique. En effet, il précise que « *pour l'application des dispositions du code pénal et du code de procédure pénale aux procédures concernant les mineurs, les références aux juridictions compétentes pour le jugement des majeurs sont considérées comme des références aux juridictions compétentes pour le jugement des mineurs prévues par la présente loi* ». Cette précision pourrait passer comme surabondante dans la mesure où le droit commun est la trame de fond du droit pénal des mineurs. En conséquence, les procédures qui sont applicables aux majeurs sont applicables aux mineurs, sauf si, bien entendu, une disposition expresse prévoit le contraire. La question s'est pourtant posée avec intérêt, concernant la procédure de correctionnalisation. En effet, depuis la loi du 9 mars 2004, la correctionnalisation a été en quelque sorte « légalisée » ou, du moins, encadrée par le Code de procédure pénale, lorsqu'elle intervient au stade de l'instruction. L'article 186-3 prévoit que « *la personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises.* »[56]. L'article 186-3 ne faisant référence qu'au tribunal correctionnel, la question s'est posée de savoir si cet article était applicable au tribunal pour enfants. En somme, la procédure de correctionnalisation instituée en 2004 s'applique-t-elle

54. Cons. const., 29 nov. 2013, n° 2013-356 QPC, *Rev. pénit.* 2014, p. 166, note M.-C. Guérin.
55. Consid. 10.
56. L'article 469 du Code de procédure pénale lui répond que, lorsqu'il est saisi par renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel ne peut se déclarer incompétent lorsqu'il constate que les faits dont il est saisi sont d'une nature criminelle, à la condition que la victime ait été constituée partie civile et ait été assistée d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné.

aux mineurs délinquants ? En l'état actuel de l'ordonnance du 2 février 1945, il n'était pas évident de répondre par la positive à cette question. C'est la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 20 novembre 2013[57] qui a admis l'application de la possibilité donnée à la partie civile et au mis en examen de contester les ordonnances de correctionnalisation au visa des articles 186-3 du Code de procédure pénale et 24 de l'ordonnance[58].

33. L'article 113-2 du projet de loi a donc le mérite, en deux phrases, de résoudre bien des difficultés qui se posent quant à l'articulation du droit pénal commun avec le droit pénal des mineurs et d'éviter autant les interrogations que les surcharges rédactionnelles qui obligeraient à rajouter, chaque fois, que la procédure spéciale répond aux conditions du droit commun en plus des conditions spéciales ou inversement que la procédure applicable aux majeurs bénéficie, sauf disposition contraire, aux mineurs. Cette clarification permet donc de simplifier considérablement le droit pénal des mineurs. Le projet de loi va enfin chercher à l'assouplir.

2 – Assouplir

34. Assouplir la composition du tribunal pour enfants. Il s'agit tout d'abord de la composition du tribunal pour enfants, puis de la prorogation de compétence de la cour d'assises. La composition du tribunal pour enfants n'est pas, à vrai dire, réformée. Il comporte toujours, dans sa formation de jugement, un juge des enfants, qui occupe les fonctions de président et de deux assesseurs choisis conformément aux dispositions de l'article L. 251-4 du Code de l'organisation judiciaire. Néanmoins, l'article 122-4 du projet de loi prévoit la possibilité pour le président de « *convoquer un ou plusieurs assesseurs supplémentaires afin de siéger à l'audience, si la durée ou l'importance du procès rendent cette mesure nécessaire* ». Ces assesseurs supplémentaires ne prennent part aux délibérations qu'en cas d'empêchement d'un assesseur titulaire. Ce faisant, la continuité de la juridiction est assurée et va permettre de prendre en charge plus sereinement des procès importants. On connaissait déjà la règle devant la cour d'assises qui permet de suppléer à la carence d'un assesseur en cours de session[59].C'est donc un objectif de bonne administration de la justice qui est ici poursuivi. Il en va de même s'agissant de la compétence de la cour d'assises des mineurs.

57. Cass. crim., 20 nov. 2013, n° 13-83.047, publié au *Bulletin* ; *Rev. pénit.* 2014, p. 174, note M.-C. Guérin.

58. Ce dernier article 24, modifié pour la dernière fois par la loi du 15 juin 2000, prévoit de manière lapidaire que « *Les dispositions des articles 185 à 187 du code de procédure pénale seront applicables aux ordonnances du juge des enfants et du juge d'instruction spécialement chargé des affaires de mineurs* ». Or, étant donné qu'il est antérieur à la loi du 9 mars 2004, on pouvait légitimement se demander si la procédure de correctionnalisation avait bien à s'appliquer aux mineurs.

59. Les assesseurs des cours d'assises des mineurs sont désignés selon l'article 20 de l'ordonnance dans les mêmes conditions que les assesseurs des cours d'assises pour majeurs Il faut se reporter aux articles 248 à 252 du Code de procédure pénale. L'article 248 prévoit justement qu' « *il peut être adjoint* [aux assesseurs titulaires] *un ou plusieurs assesseurs supplémentaires, si la durée ou l'importance de la session rendent cette mesure nécessaire.*
Les assesseurs supplémentaires siègent aux audiences. Ils ne prennent part aux délibérations qu'en cas d'empêchement d'un assesseur titulaire, constaté par ordonnance motivée du président de la cour d'assises. »

35. Assouplir les règles de compétence devant la cour d'assises des mineurs. En effet, il est déjà possible à la cour d'assises des mineurs de connaître de crimes commis par un mineur de moins de seize ans qui entretiendrait un lien d'indivisibilité avec celui commis par le même mineur âgés de seize ans révolus. Il sera désormais possible de connaître des crimes commis par un mineur après sa majorité, formant avec les crimes commis avant sa majorité un ensemble connexe ou indivisible. De même que la cour d'assises des mineurs se trouvera compétente pour connaître du « *jugement des coauteurs ou complices majeurs des mineurs âgés de seize ans révolus* », ce qui laisse penser que la cour d'assises des mineurs pourra être compétente à l'égard de personnes majeures, non seulement pour des crimes mais aussi pour des délits formant un lien connexe ou indivisible avec le crime commis par le mineur. Il va de soi que cette prorogation a l'avantage de ne pas scinder les affaires et de les appréhender dans leur globalité, particulièrement lorsque des majeurs ont laissé ou incité le mineur à commettre les actes les plus graves, prétextant de la bienveillance du droit pénal qui leur est applicable.

36. Pour conclure, si les doutes concernant l'adoption de ce projet sont encore forts, il faut reconnaître qu'il présente de nombreux atouts. Certes, on peut toujours formuler quelques regrets : l'audition libre est envisagée par le projet mais elle n'est pas limitée dans le temps et son enregistrement audiovisuel est purement facultatif, la protection du mineur placé aurait pu être complète... Mais rien de structurel ne semble manquer et l'esprit bien présent du droit pénal des mineurs est retrouvé... N'est-ce pas là l'important ?

Annexe F

« *Décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse* », in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2008, p. 375.

RSC 2008 p.375

Décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse

Eudoxie Gallardo, Allocataire-monitrice à l'Université Aix-Marseille III

S'inscrivant dans la lignée des réformes du droit des mineurs, le décret du 6 novembre 2007 (JO 8 nov. 2007, texte n° 12) apporte à la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) un texte aussi fondateur qu'attendu (V. JCP 2007. Actu. 589, P. Pédron), allant au-delà du clivage entre les missions de la PJJ au titre de l'enfance délinquante et celles relevant de la protection de l'enfance en danger. Ce décret reconnaît aux établissements et aux services de la PJJ, à l'exception des services éducatifs en établissements pénitentiaires, le caractère d'établissements et de services sociaux ou médico-sociaux, conformément à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles. Il réglemente la structure du secteur de la PJJ, tout en énonçant les missions qui incombent aux établissements et aux services de la PJJ.

La structure du secteur de la PJJ

Tout d'abord, le décret organise la structure territoriale de la PJJ en prévoyant en son titre III que toute création, transformation et suppression d'établissements, de services ou d'unités éducatives composant ces établissements ou services relèvent de la compétence du ministre de la justice, sur proposition ou avis du directeur régional de la PJJ, après une consultation préalable du comité technique paritaire départemental ou, à défaut, régional compétent. La création, la transformation et la suppression des établissements et des services sont soumises à autorisation préalable du préfet, conformément aux articles L. 313-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles, sauf pour les services situés en établissements pénitentiaires spécialisés. Les arrêtés de création, de transformation et de suppression sont publiés au Journal officiel. L'arrêté de création de chaque établissement ou service doit préciser la catégorie et le nom de l'établissement dont il relève, sa localisation, le nombre, la nature, la localisation de chacune des unités éducatives.

Ensuite, le décret prévoit, en son titre II, la structure interne relative aux établissements et aux services. D'une part, l'article 4 II du décret classe les établissements en deux grandes catégories : les centres éducatifs fermés et les établissements de placement éducatif. Les centres éducatifs fermés sont constitués d'une seule unité éducative, alors que les établissements de placement éducatif (EPE) peuvent être constitués de plusieurs unités éducatives d'hébergement soit collectif, soit diversifié, dans lesquelles les jeunes sont hébergés soit en famille d'accueil, soit en logement autonome. Les EPE peuvent encore comporter des unités éducatives dénommées « centres éducatifs renforcés » au sein desquelles l'hébergement est collectif et dont le but est « d'établir une rupture temporaire du jeune tant avec son environnement qu'avec son mode de vie habituel ». Enfin, les EPE peuvent comporter une ou plusieurs unités d'activités de jour.

D'autre part, l'article 7 du décret expose les quatre types de services de la PJJ. Les services territoriaux éducatifs de milieu ouvert (STEMO) sont constitués d'au moins une unité éducative en milieu ouvert et peuvent comporter, en outre, une ou plusieurs unités d'activités de jour et une ou plusieurs unités éducatives auprès du tribunal. En cela, les STEMO ont vocation à remplacer les services éducatifs auprès des tribunaux (SEAT), auprès des tribunaux pour enfants comportant au moins trois emplois de juge des enfants. Les STEMO peuvent également comporter une unité éducative d'hébergement diversifié dans les départements dépourvus d'EPE. Les services territoriaux éducatifs d'insertion (STEI) comportent au moins une unité éducative d'activités de jour et les services éducatifs en établissements pénitentiaires pour mineurs (SE-EPM), une unité éducative nommée « service éducatif en établissement pénitentiaire pour mineurs ».

Enfin, l'accent est mis sur le rôle institutionnel joué par le directeur de l'établissement ou du service dans le fonctionnement institutionnel de l'établissement ou du service, et ce sous l'autorité du directeur départemental. Le directeur de l'établissement ou de service doit assurer « la conduite administrative et pédagogique de l'établissement ou du service ». A ce titre, il veille, notamment, à la continuité et à la prise en charge éducative des mineurs et des jeunes majeurs, à la bonne tenue du dossier individuel de chaque personne prise en charge, il désigne les professionnels qui s'occuperont du suivi du mineur ou du jeune majeur, et il est l'interlocuteur des autorités judiciaires. Le directeur doit également assurer la participation des personnes prises en charge au fonctionnement de l'établissement ou du service (article 18), ce qui doit conduire, avec la collaboration des personnels du service ou de l'établissement, à l'élaboration d'un projet d'établissement ou de service approuvé par le directeur départemental après avis du comité paritaire compétent. Une instance composée de tous les personnels réunis par le directeur au moins deux fois par an suit la mise en oeuvre dudit projet. Par ailleurs, le directeur est en charge de l'élaboration du règlement de fonctionnement prévu à l'article L. 311-7 du code de l'action sociale et des familles. Mais c'est déjà évoquer les missions dont est investie la PJJ.

Les missions du secteur de la PJJ

Le décret a su définir communément les missions tant civiles que pénales des établissements et des services de la PJJ. Des missions générales sont énoncées, avant que des missions spéciales, propres à chaque type d'établissements et de services, ne soient définies.

En premier lieu, l'article 1er du décret souligne la mission des établissements et des services de la PJJ dans l'aide à la préparation des décisions des autorités judiciaires prises en application des législations relatives à l'enfance délinquante ou à l'assistance éducative, ce qui implique la mission de mettre en oeuvre les mesures d'investigations nécessaires à la prise de telles décisions. Le décret précise que les établissements et les services de la PJJ concourent à la préparation des décisions de justice à caractère pénal conformément aux dispositions du code de procédure pénale. Les établissements et les services ont également la mission de mettre en oeuvre les décisions de l'autorité judiciaire à savoir les mesures éducatives, les mesures de sûreté, les sanctions éducatives, les peines et aménagements de peines et d'assurer une intervention éducative continue auprès de tous les mineurs incarcérés. D'une manière générale, le décret insiste sur les principes d'égalité d'accès et de continuité de l'action éducative auprès des mineurs, ce qui implique que les établissements et les services doivent assurer une continuité de prise en charge éducative avec le nouvel établissement ou le nouveau service en charge du mineur. A cela s'ajoute, une mission d'accueil et d'information des mineurs et des familles au niveau des tribunaux pour enfants et la participation des établissements et des services aux politiques publiques visant à améliorer la prise en charge des mineurs.

En second lieu, les articles 4 et suivants du décret définissent les missions qui incombent respectivement aux établissements et aux services de la PJJ. Concernant les établissements de la PJJ (V. *supra*), ils sont tenus d'héberger les mineurs placés par les juridictions, d'organiser leur vie quotidienne, d'évaluer leur situation, notamment familiale, afin d'élaborer des propositions d'orientation à l'intention de l'autorité judiciaire et d'assurer une mission de protection, de surveillance et d'insertion. Les EPE accueillent tant des mineurs en danger que des mineurs délinquants, tandis que les CEF n'accueillent que les mineurs délinquants, conformément à l'article 33 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Concernant les services de la PJJ (V. *supra*), les STEMO et les SEAT assurent dans le cadre de leur permanence, outre l'accueil et l'information des familles, la préparation des décisions de justice ainsi que leur mise en oeuvre, à l'exclusion des mesures de placement. Les STEMO sont spécialement chargés des interventions éducatives dans les quartiers des établissements pénitentiaires réservés aux mineurs. Les STEI sont chargés de l'organisation des activités de jour auprès des mineurs qui font l'objet d'une décision judiciaire mise en oeuvre par un établissement ou par un service de la PJJ et les SE-EPM assurent une prise en charge éducative continue des mineurs incarcérés, veillent au maintien de leurs liens familiaux et sociaux et préparent leur sortie.

Mots clés :
ENFANCE DELINQUANTE * Protection judiciaire de la jeunesse * Rôle et mission * Institution sociale et médico-sociale

Annexe G

« *Protection judiciaire de la jeunesse* », Décret n° 2013-977 du 30 octobre 2013, modifiant le décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, *JORF* n° 0256 du 3 novembre 2013 p. 17858, texte n° 3), in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2014, p. 391.

RSC 2014 p.391

Protection judiciaire de la jeunesse

(Décret n° 2013-977 du 30 octobre 2013, modifiant le décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, JORF n° 0256 du 3 novembre 2013 p. 17858, texte n° 3)

Eudoxie Gallardo, Maître de conférences à Aix-Marseille Université

Le décret n° 2013-977 en date du 30 octobre 2013 vient modifier le décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse. Ces modifications procèdent à des mises en conformité des établissements et des services de la PJJ avec les différentes évolutions que ce domaine a connu récemment (notamment le décret n° 2010-214 du 2 mars 2010 relatif au ressort territorial, à l'organisation et aux attributions des services déconcentrés de la protection judiciaire de la jeunesse, JORF du 4 mars 2010, texte n° 27). Ainsi, le décret modifie l'appellation de directeurs départementaux, lesquels sont désormais des directeurs territoriaux.

Il inscrit dans la liste des établissements éducatifs les établissements de placement éducatif et d'insertion » (EPEI) et dans la liste des services, la mention des « services territoriaux éducatifs de milieu ouvert et d'insertion » (STEMOI).

Outre ces mises en conformité, on retiendra avec attention trois points.

Tout d'abord, le décret intègre la mesure judiciaire d'investigation éducative créée par un arrêté du Garde des Sceaux en date du 2 février 2011 (JORF n° 47 du 25 févr. 2011 p. 3409, texte n° 10). Cette MIJE se distingue du RSSE (Recueil de renseignements sociaux éducatifs) dans la mesure où elle concerne aussi bien les mineurs qui font l'objet d'une procédure pénale que les mineurs en danger. Elle a pour objectif d'évaluer la situation scolaire, sanitaire, sociale, familiale et éducative du mineur avant toute intervention judiciaire. Elle est mise en oeuvre par un éducateur mais se veut pluridisciplinaire, puisqu'elle fait intervenir un assistant social et un psychologue. Elle est également modulable dans sa durée et son contenu.

Ensuite, la composition des établissements et services de la PJJ est revue. Les établissements et services doivent désormais contenir deux unités éducatives : une unité éducative d'hébergement et une unité éducative d'activité de jour, chacune étant chapeautée par un responsable d'unité. Ne sont néanmoins pas concernés les services éducatifs en établissements pénitentiaires pour mineurs, les services éducatifs auprès des tribunaux et les centres éducatifs fermés. L'entrée en vigueur de cette modification a été repoussée à une date fixée par arrêté, au plus tard le 1er septembre 2015, afin de laisser aux services et établissement le temps de se conformer à ces nouvelles exigences. À ce sujet, on relèvera que l'article 1er du décret définissant les missions des établissements et services de la PJJ mentionne désormais au titre de ces missions « la mise en oeuvre d'actions de préformation, de formation et de préparation à la vie professionnelle et l'organisation permanente, sous la forme d'activités de jour, d'un ensemble structuré d'actions qui ont pour objectifs le développement personnel, la promotion de la santé, l'intégration sociale et l'insertion professionnelle du mineur ou du jeune majeur ».

Enfin, le décret astreint les personnels de la PJJ au respect du secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal pour les informations, dont ils ont à connaître pour l'exercice de leur mission, relatives à la situation des mineurs pris en charge et de leur famille dans les établissements et services.

Mots clés :
ENFANCE * Droit pénal des mineurs * Protection judiciaire de la jeunesse

Annexe H

« *Mise à exécution des décisions* », Note d'instruction du 29 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : JUSF1320400N, *BOMJ*, n° 2013-08, du 30 août 2013, in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2014, p. 392.

RSC 2014 p.392

Mise à exécution des décisions

(Note d'instruction du 29 juillet 2013 relative à la mise en oeuvre de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : JUSF1320400N, *BOMJ*, n° 2013-08, du 30 août 2013)

Eudoxie Gallardo, Maître de conférences à Aix-Marseille Université

La note d'instruction en date du 29 juillet 2013 vise à mettre en oeuvre l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945. Cet article, applicable à compter du 1er janvier 2014, dispose que :

« En cas de prononcé d'une décision exécutoire ordonnant une mesure ou une sanction éducatives prévues aux articles 8, 10-2, 10-3, 12-1, 15, 15-1, 16 bis, 16 ter et 19, à l'exception des décisions de placement, ou prononçant une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, il est remis au mineur et à ses représentants légaux présents, à l'issue de leur audition ou de l'audience, un avis de convocation à comparaître, dans un délai maximal de cinq jours ouvrables, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse désigné pour la mise en oeuvre de la décision. Ce service se trouve ainsi saisi de la mise en oeuvre de la mesure.

Si le mineur ne se présente pas à la date fixée, le juge des enfants ou le juge d'instruction le convoque devant lui s'il le juge utile ou, dans un délai maximal de dix jours, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse ».

Autrement dit, l'objectif est d'accélérer l'exécution des décisions judiciaires prononcées à titre exécutoire à l'encontre des mineurs, en vue de leur meilleure efficacité. La circulaire s'exprime en ces termes : la disposition de l'article 12-3 « est fondée sur la conviction du législateur que la non-réitération d'une infraction par un mineur et la compréhension par celui-ci de la décision du magistrat, sont intimement liées à la brièveté du temps qui sépare la date de la décision judiciaire de la date de sa mise en oeuvre ». En somme : une plus grande célérité pour mieux lutter contre la récidive.

Ne sont concernées que les mesures prises par les magistrats du siège, à l'exception des placements éducatifs, des peines privatives de liberté et des mesures d'aménagement de la peine prononcées *ab initio*. Quatre types de mesures sont donc visés :

- la mesure judiciaire d'investigation éducative,

- les mesures éducatives comme la liberté surveillée pré ou post-sententielle, la mesure d'activité de jour, la mesure d'aide ou de réparation ou la mise sous protection judiciaire

- Les sanctions éducatives de l'article 15-1

- Les mesures et peines restrictives de liberté telles que le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence sous surveillance électronique, les mesures prises dans le cadre d'un ajournement, le sursis SME, le sursis TIG, ou encore les peines complémentaires composées des différents stages (stage de sensibilisation aux dangers de l'usage des produits stupéfiants et stage de sécurité routière).

S'agissant de leur mise en oeuvre, tout doit être fait pour que la convocation soit remise au plus vite au mineur et à ses parents s'ils sont présents (le jour-même ou au plus tard le lendemain matin). La convocation suffit à saisir le service de la PJJ compétent, lequel doit recevoir les informations relatives au mineur transmises par les SEAT, UAET ou PEAT. La note insiste sur le délai entre la décision et le rendez-vous de convocation, lequel ne peut excéder cinq jours.

L'appel de la décision ne fait pas obstacle à sa mise à exécution dans la mesure où ne sont concernées que les mesures dont il a été décidé qu'elles étaient immédiatement applicables.

Mots clés :
ENFANCE DELINQUANTE * Mise à exécution des décisions

TABLE DES MATIERES

PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES 10
SOMMAIRE 14
Introduction ***1***
- Premiere Partie - 9
L'evolution du droit penal des mineurs 9
Chapitre I – Le droit du mineur en prison : l'expansion d'un droit 13
Section I - La conquête de l'autonomie 13
§1 – Les prémices de l'autonomie du statut du mineur détenu 13
A - Les prémices quant aux droits du mineur détenu 13
1) Les prémices dans les textes 13
2) La synthétisation des prémices 16
a) Une prise en charge éducative 16
b) Une spécialisation de la prise en charge 17
B - Les prémices quant aux devoirs du mineur détenu 18
1) Les prémices dans la discipline pénitentiaire 18
2) Les prémices dans la réglementation pénitentiaire 20
§2 – La consécration de l'autonomie du statut du mineur détenu 21
A - La consécration de l'autonomie du régime de détention du mineur 22
1) La mise en place d'une protection du mineur en détention 22
a) La stricte séparation mineurs/majeurs 23
b) La protection des mineurs détenus entre eux 24
2) La nécessité d'une détention éducative du mineur 26
a) Le droit à la scolarité et à la formation 27
b) L'action éducative 28
B - La consécration de l'autonomie du régime disciplinaire du mineur détenu 28
1) L'autonomie des sanctions disciplinaires applicables au mineur détenu 28
a) La poursuite de l'adaptation des sanctions disciplinaires à la minorité du détenu 29
1° La limitation des sanctions de cellule 30
- Le confinement en cellule ordinaire 30
- Le placement en cellule disciplinaire 32
2° - La limitation des sanctions de privation 33
b) La prévision de sanctions propres aux mineurs 34
2) L'autonomie de la procédure disciplinaire applicable au mineur détenu 35
a) L'adaptation de la procédure disciplinaire au stade ante-sententiel 36
b) L'adaptation de la procédure disciplinaire au stade sententiel 37
Section II - La remise en cause de l'autonomie 38
§1 – Le rapprochement des régimes de détention 38
A - Les conditions de détention des majeurs 39
B - Les droits et obligations du détenu majeur 41
§2 – L'affaiblissement de la spécificité du régime de détention des mineurs 43
A - Le contournement du régime disciplinaire applicable aux mineurs détenus 44
1) Le contournement de la discipline pénitentiaire sur le plan substantiel 45
2) Un contournement du régime disciplinaire sur le plan procédural 47
B - La rétrogradation normative du régime de détention des mineurs détenus 49
Chapitre II- Le droit du mineur en justice : le repli d'un droit 53
Section I - La conciliation du droit pénal des mineurs avec les objectifs du droit pénal commun 54
§1 – Le processus de retour aux sources : 2002-2012 54
A - Les fondements du retour aux sources 54
B - Les manifestations du retour aux sources 59
1) Les manifestations substantielles du retour aux sources 59
a) Le principe de la responsabilité pénale des mineurs délinquants 59
b) Les mesures prononcées à l'encontre des mineurs 60
2) Les manifestations procédurales du retour aux sources 62
§2 – Un droit pénal des mineurs en sommeil depuis 2013? 64
A - Le report *sine die* du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents 64
1) Un projet tourné vers l'éducatif 64

2) Une approche de compromis 66
B – L'approche commune du droit applicable aux majeurs et aux mineurs 69
Section II - La conciliation du droit pénal des mineurs avec les principes directeurs de la justice pénale de droit commun 72
§1 – La conciliation avec les principes protecteurs de la personne poursuivie 73
A - La conventionnalité de l'enquête officieuse en question 73
B - La contestation de la correctionnalisation 75
§2 – La conciliation avec les principes relatifs à l'autorité judiciaire 78
A - L'impartialité du juge des enfants 78
B - La conciliation du droit pénal des mineurs avec le principe de la publicité des débats 84
- Seconde Partie- 89
Les paradoxes du droit penal des mineurs contemporain 89
Chapitre I - Les incohÉrences du droit pÉnal des mineurs 93
Section I - Des mineurs plus sévèrement traités que les majeurs 93
§1 – D'un point de vue substantiel 94
A - L'allongement de la durée de la peine à exécuter 94
1) L'absence d'imputation de la détention provisoire sur la durée de la peine 94
2) Les limitations de la confusion de peines 97
B - L'accélération de la mise à exécution des peines 101
1) La généralité de l'exécution provisoire des décisions de condamnation 101
2) La procédure spécifique de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 103
§2 – D'un point de vue procédural 105
A - La procédure de comparution à délai rapproché 106
B - Le tribunal correctionnel pour mineurs 108
Section II - Des mineurs traités de façon moins favorable que les majeurs 110
§1 – L'approche éducative génératrice d'un traitement défavorable 111
A - Le placement du mineur en centre éducatif fermé 111
B - Le dossier unique de personnalité 117
1) Le dossier unique de personnalité : moyen d'accélération du procès pénal du mineur. 119
2) Le dossier unique de personnalité: un accès sans restriction? 120
§2 – L'approche protectrice des mineurs affaiblie 121
Chapitre II - L'instrumentalisation du droit pénal des mineurs 127
Section I - La protection du mineur non accompagné par le droit pénal des mineurs ? 127
Section II - Le mineur djihadiste mineur délinquant ou enfant en danger? 130
CONCLUSION 135
Bibliographie 139
ANNEXES – TRAVAUX 147
Annexe A 151
« L'évolution *de la justice pénale des mineurs : l'âge de la conciliation* », in Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles, *Dossier* « L'évolution de la justice pénale », *n°XXIV, 2013, pp. 111-138.* 151
Annexe B 169
« Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in E. Putman et M. Giacopelli (dir.) *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare & Martin 2016, pp. 241-266. 169
Annexe C 185
« *Le statut du mineur détenu* », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, XX, PUAM, 2007, pp. 146-155 185
Annexe D 197
« *Le droit pénal français des mineurs : une autonomie conciliée* », actes du Colloque sur les *Droits de l'enfance dans le monde contemporain* des 30 et 31 octobre 2015, Université de Guadeloupe, à paraître. 197
Annexe E 211
« Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents », Un avant-projet de réforme, et après ? », *RPDP* 2015, pp. 827-845. 211
Annexe F 223
« *Décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse »*, in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2008, p. 375 223
Annexe G 227
« *Protection judiciaire de la jeunesse »*, Décret n° 2013-977 du 30 octobre 2013, modifiant le décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la

protection judiciaire de la jeunesse, *JORF* n° 0256 du 3 novembre 2013 p. 17858, texte n° 3), in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2014, p. 391....227
Annexe H....231
« *Mise à exécution des décisions* », Note d'instruction du 29 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, NOR : JUSF1320400N, *BOMJ*, n° 2013-08, du 30 août 2013, in chronique législative, sous la direction de Ph. Bonfils, *RSC* 2014, p. 392....231
TABLE DES MATIERES....235