



HAL
open science

Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après?

Eudoxie Gallardo

► To cite this version:

Eudoxie Gallardo. Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après?. *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2015, 2015 (4), pp.827-846. hal-01309550

HAL Id: hal-01309550

<https://hal.science/hal-01309550v1>

Submitted on 29 Apr 2016

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.

Eudoxie Gallardo

Maître de conférences à Aix Marseille Université

Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles EA 4690

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°4, octobre-décembre

1 – Ce n'est plus un secret depuis longtemps : l'ordonnance du 2 février 1945¹ 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 2002² 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 Varinard³ 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 2002⁴, tendant à la conciliation du droit pénal des mineurs avec les intérêts et les objectifs du droit pénal⁵. L'anniversaire du cinquantième 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

¹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JORF* du 4 février 1945 p. 530.

² Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 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, 238p.

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 E. Gallardo, L'évolution de la justice pénale des mineurs, *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.

mineurs, a même été diffusé en début d'année⁶. Or, aujourd'hui, plusieurs rebondissements politiques font douter de la programmation de cette réforme⁷. La réforme tant attendue de l'ordonnance du 2 février 1945 n'aurait-elle donc pas lieu ? En dépit de ces atermoiements⁸, 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 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 réformes⁹ : l'accélération des procédures a eu pour effet d'augmenter des mesures pré-sententielles dont la détention provisoire¹⁰ ; 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 place¹¹ ; textes devenus complexes, difficilement lisibles¹²... 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 mineurs¹³. 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

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 Pén.* 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 : <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 suivantes. V° également l'édito : « Un tour pour rien », de Jean-Luc Rongé, p. 1 et en particulier : M. Crémère 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>.

⁹ Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat 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 pour cent 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, éd. Dalloz, 2011, p. 37 et s.

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 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 minorité¹⁴. 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 victimes¹⁵. 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

¹⁴ Ph. Bonfils, Droit pénal des mineurs, coll. Précis, éd. Dalloz, 2^{ème} édition, 2014, 1278p, 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. »

éducatives adaptées à la situation doit être privilégiée dans les jugements¹⁶ rendus à l'encontre des mineurs ». L'objectif affiché à l'article 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 suffisante de sa personnalité, de sa situation sociale et familiale et pour assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet ». Déjà inscrit à l'article 5-1 de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁸, 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

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.

¹⁷ Cons. const. 29 août 2002, cons. 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. »

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 motivé¹⁹. 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 2014²⁰ 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 2007²¹. 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 mineurs²² 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

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 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.

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 ».

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 police²³. La peine d'emprisonnement est divisée par deux, de même que la peine d'amende, dans la limite de 7500 euros. En cas de réclusion criminelle à perpétuité, le maximum est fixé à vingt ans de réclusion criminelle. A 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).

1) Remanier

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.

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.

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

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.

interdictions de cumul peut cohérentes et difficilement justifiables²⁵. 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 mineur²⁶. 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 2011²⁷. 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 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

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 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.

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 5^{ème} 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 de procédure 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 mineur²⁸.

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 mineur³⁰. 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

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.

également exclue lorsque le mineur fait l'objet d'une procédure de présentation directe devant le tribunal pour enfants³¹ 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 précédents³². 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 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 1712 sanctions éducatives ont été prononcées contre 22634 mesures éducatives et 22702 peines³³. 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

³¹ Article 321-1 du projet de loi.

³² Article 321-1 du projet de loi.

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....

qu'elles font justement doublons soit avec les peines soit avec les mesures éducatives n'ont pas su séduire les juges des enfants³⁵. 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 ans³⁶. 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 enfants³⁷. La suppression du tribunal correctionnel pour mineurs n'a rien 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 modèle de justice³⁸ 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.

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 Article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³⁷ Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015, La Documentation Française, Mars 2015, p. 60 et 61.

³⁸ Sur les modèles de justice pénale des mineurs : cf. D. Youf 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. D. Youf, Juger et éduquer les mineurs délinquants, éd. Dunod, 2009, 231p, p. 137

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.

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 ainsi que celle du juge d'instruction.

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 2011³⁹, 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 obligatoire⁴¹, ce qui, comme le relève M. Touret de Coucy, enlève tout intérêt à sa désignation⁴². S'agissant de la Cour d'assises l'article 20 alinéa 3 de l'ordonnance exige que le parquet soit spécialement chargé des mineurs⁴³. 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 contraire⁴⁴. A 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

³⁹ Cons. const. 4 août 2011, 2011-635 DC.

⁴⁰ Cons. const. 4 août 2011, considérant n°41.

⁴¹ Cass. crim. 15 janv. 1970, D. 1970.287 ; Cass. crim. 10 mai 2000, n°00-80.201.

⁴² F. Touret de Coucy, *Enfance délinquante*, Répertoire pénal Dalloz, 2013, n°100.

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. »

⁴⁴Cass. crim. 8 nov. 2000, n° 00-80.434, *Bull. crim.* n° 337, cite par F. Touret de Coucy, *op. cit.*, n°105.

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 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 1^{er} du titre III du livre 1^{er} 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

⁴⁵ Cass. crim. 14 mai 2013 n°12-80.153, publié au Bulletin ; M.-C. Guérin, Chronique de droit pénal des mineurs, *RPDP*, 2014, Janvier-Mars, n°1, p. 172.

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 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

⁴⁶ Article 221-1 alinéa 3.

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 2007⁴⁷ 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,

⁴⁷ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 ; *JORF* du 7 mars 2007, p 4297, texte n°1.

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 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 consacré aux lieux de placement et d'incarcération des mineurs, situés dans un titre réservé aux⁶⁶ dispositions diverses⁶⁷, 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 liberté⁴⁹, qu’au regard du Conseil d’Europe⁵⁰. 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 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 CEF⁵¹. Il ne

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 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 Etats 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.

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 ferrée 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.

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.

a) 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 2009⁵². 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'applique⁵³. 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

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, article précité p. 117.

devant la cour 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 1^{er} 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 2013⁵⁴. 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

⁵⁴ Cons. const. 29 novembre 2013, déc. 2013-356 QPC, M.-C. Guérin, *Chronique de droit pénal des mineurs, RPDP*, 2014 Janvier-Mars, n°1, p. 166.

⁵⁵ Considérant. n°10.

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 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 2013⁵⁷ 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'ordonnance⁵⁸.

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

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.

⁵⁷ Crim. 20 novembre 2013, 13-83.047, 5631, Publié au Bulletin ; M.-C. Guérin, Chronique de droit pénal des mineurs, *RPDP*, 2014, Janvier-Mars, n°1, p. 174.

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.

simplifier considérablement le droit pénal des mineurs. Le projet de loi va enfin chercher à l'assouplir.

b) 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 session⁵⁹. 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.

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

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. »

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 ?