



HAL
open science

Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation

Eudoxie Gallardo

► **To cite this version:**

Eudoxie Gallardo. Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation. Emmanuel Putman, Muriel Giacomelli. Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté, Mare et Martin, pp.241-266, 2016, 978-2-84934-196-4. hal-01309563

HAL Id: hal-01309563

<https://hal.science/hal-01309563v1>

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.

« Les droits fondamentaux du mineur détenu : entre protection et éducation », in *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, éd. Mare et Martin 2015, pp. 241-266.

Par Eudoxie Gallardo
MCF à Aix-Marseille Université
Laboratoire de Droit privé et de Sciences criminelles

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 cela, 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 électronique¹. Qui plus est, la détention provisoire à l’égard des mineurs de moins de seize ans est strictement entendue. Sa durée est étroitement limitée². 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

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 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.

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 adaptée³. 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 ans⁴. 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 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 fermé⁵. 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

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 prévoit ainsi, au fil des réformes, que « 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 les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifient ; 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 encore 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 ».

⁵ A 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, confirmant par là une fermeture plus que symbolique. A 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 CIDE]. 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.

plaident en faveur de l'enfermement carcéral des mineurs⁶. Concrètement, les mineurs détenus représentent environ 1% de la population pénale⁷. Au 1^{er} janvier 2012, ils étaient 712 à être incarcérés soit 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 1972⁸ 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 2007⁹, 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 2007¹⁰, 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 an qui constituait 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 le mineur a 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

⁶ E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, L'Harmattan, 2008, 358p, p. 144.

⁷ J-Ph. Duroché, P. Pédron, *Droit disciplinaire*, 2^{ème} édition, éd. Vuibert, 2013, 480p, p. 211.

⁸ Décret n°72-852 du 12 septembre 1972, modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (3^{ème} 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 1^{er} juin 2007.

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 1^{er} 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.

mineurs¹³ est venue remplacer celle du 4 février 1994¹⁴. Récemment, c'est une circulaire en date du 24 mai 2013¹⁵ qui régleme la détention des mineurs et qui introduit notamment la possibilité d'instaurer des régimes différenciés ou encore de prononcer des mesures de bon ordre¹⁶. Fraîchement refondu, le régime de détention des mineurs n'a, pour ainsi dire, pas été atteint par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹⁷. 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 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 ». A lire l'article 59 de la loi, les mineurs bénéficieraient donc de droits en détention, qui plus est de droits fondamentaux.

4 – A 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 entraves¹⁸. Il bénéficie également du droit à la vie privée, du droit à un procès équitable lequel reçoit une application particulière en ce que ses droits de la défense lors d'une procédure disciplinaire vont être renforcés par rapport aux majeurs¹⁹. Qui plus est, 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

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.

¹⁸ Cf. Circulaire du 24 mai 2013, p. 20 : « A 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. A 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. A 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. »

les lois de la République et dégagé par le Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002²⁰. 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, ou encore aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui font la spécificité du droit pénal des mineurs. Cette disposition se réfère 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 se soit référé 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 reconnus d'applicabilité directe²¹, 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 posait 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 Etats parties **garantissent** à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». 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, s'il 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 si l'est permis de s'exprimer ainsi – 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

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. A 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.

²¹ Civ. 1^{ère} 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.

2008. Ces règles, qui se font l'écho des règles pénitentiaires concernant les majeurs détenus²², 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 institution²³, l'existence 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 qui doivent être palliés en détention. Pour pallier à cette 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 deux mots d'ordre, 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 ont 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 reconnaitrons 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 identifié et reconnu à ce titre en détention.

I – La protection du détenu mineur : un droit à ?

6 - La protection du détenu mineur innervé 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 des détenus mineurs. Cette protection se trouve exprimée par l'article 37 c de la CIDE qui préconise aux États de traité 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 mesures²⁴ prévoit que « les mineurs privés de liberté étant extrêmement vulnérables, les autorités doivent protéger leur intégrité physique et mentale et veiller à leur bien-être ». Elle

²² 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.

²³ 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 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.

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.

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 »²⁵. Bien que cette recommandation ou l'article 37 c de la CIDE 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 elles vont considérablement influencer les dispositions prises en droit interne.

7 - De même, si ces textes 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 pourraient 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 aisément, 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 ». A leur tour, les règles de Beijing²⁶, 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

²⁵ 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.

²⁶ 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.

établissement qui abrite aussi des adultes »²⁷. 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. »²⁸ 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 d'établissement ou de quartiers spécialisés²⁹. 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 Méziou) 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 an. 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.

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 an d'avec les détenus majeurs. La décision de maintien du condamné est prise par le directeur interrégional des services pénitentiaires, lequel peut déléguer sa

²⁷ Point 26.3.

²⁸ Point 59.1.

²⁹ Article 57-9-9 du CPP.

compétence au directeur de l'établissement où se trouve le détenu³⁰. S'agissant des prévenus jeunes majeurs, la décision de maintien revient au magistrat en charge du dossier de la procédure³¹. 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 justifient³². Il est évident que ce maintien ne doit être préjudiciable ni pour le jeune majeur, ni les autres détenus mineurs. L'équipe pluridisciplinaire a 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. A 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, donc des individus particulièrement jeunes et vulnérables. On rappellera à ce propos que les conditions de placement en détention provisoire sont assez strictes. En effet, ceux-ci 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. 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. Qui plus est, la détention provisoire à l'égard des mineurs de moins de seize ans est strictement entendue. 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. 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 ».

³⁰ Article D. 80 du Code de procédure pénale, alinéa 4.

³¹ Article D. 53 du Code de procédure pénale.

³² Circulaire du 24 mai 2013 relative au régime de détention des mineurs, NOR : JUSK1340024C, p. 7.

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 (...) ». A 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'impose³³. 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 exceptionnel, qu'il soit dérogé au principe de séparation des détenus mineurs et majeurs afin qu'une personne détenue mineure puisse participer 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

³³ 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 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.

à trois où il dort sur un matelas au sol, caractérisent une atteinte à la dignité humaine »³⁴. 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.

B - La protection du détenu mineur à l'égard des autres détenus mineurs

15 - La protection de des détenus mineurs peut conduire à les séparer. Ainsi, la vulnérabilité inhérente à leur sexe – pour les détenus mineurs – 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 soit 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 soit pour protéger les détenues mineures des détenus mineurs (a), soit 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 détenus mineurs 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 soit 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. Constitue-t-elle pour autant un droit ? Rien n'est

³⁴ A. G. Robert, Gaz. Pal. 17 juillet 2014, p. 7, note sous CA Montpellier, 3^e ch. corr., 24 avril 2014, n° 14/00510, Monsieur C. c/ min. pub..

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 1^{er} 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. Qui plus est, 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 être 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 – encore heureux ! – 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 réglementaire du texte qui l'édicte désormais. Puisant directement sa source dans un décret pris en Conseil d'Etat – 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 a 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 sa formation professionnelle. Concernent les mineurs, le code a également prévu des dérogations mais celle-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. Qui plus est, 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, pas 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 mineurs le justifierait. L'article R. 57-9-12 n'énonce pas : les personnes détenues mineurs 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 Remli³⁵ rendu par le conseil d'État était revenu sur la jurisprudence Fauqueux³⁶ qui avait qualifié l'isolement de mesure d'ordre intérieur et donc non susceptible de recours. 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 fallut 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 âge³⁷. 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 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 2010³⁸ a supprimé la possibilité de

³⁵ Cons. d'Et., *Ministre de la Justice c. Remli*, 30 juillet 2003; *D.* 2003, Jur., pp. 2331-2334, note M. Herzog-Evans.

³⁶ Cons. d'Et., *Fauqueux*, 28 février 1996; *Revue de Sciences Criminelles* 1997, Chronique de l'exécution des peines, pp. 447-451, P. Poncela, L'isolement alors qualifié de mesure d'ordre intérieur ne pouvait faire l'objet de recours.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

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 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'établissement³⁹. 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 » dont on sait qu'elle constitue le sésame pour ouvrir le recours pour excès de pouvoir ? De toute évidence, s'agissant d'une mesure intervenant à la demande et orientée vers la protection du mineur, on voit mal comment on pourrait la qualifier de

³⁹ Articles R. 57-7-86 et R. 57-7-70 du Code de procédure pénale.

« mesure faisant grief ». On regrette à nouveau l'absence de décisions au sujet de cette mise sous protection individuelle.

23 – S'il l'on ne peut affirmer qu'il existe, en droit interne, un véritable droit à la protection du mineur en détention, on ne peut nier que le Code de procédure pénale réceptionne les recommandations internationales de sorte à donner à cette protection un contenu concret. Tel un droit fondamental et spécifique, le droit du mineur détenu à la protection peut se voir décliné 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 mineurs, mesure de protection individuelle... Certes, 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 bénéficier d'une force normative nettement plus importante.

II – Le droit à une détention éducative

24 – Conventionalité 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 2002⁴⁰, et *Bouamar c/ Belgique* du 29 février 1988⁴¹, la Cour européenne des droits de l'Homme a posé les conditions de validité de la privation de liberté des mineurs. Elle y considère que l'emprisonnement, en lui-même, n'a rien d'éducatif. De ce fait, il appartient aux États, de se doter d'infrastructures appropriées⁴² et 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 se doit donc d'être éducative. A ce sujet, la Cour estime que le contenu de la détention éducative doit répondre à des exigences importantes, et notamment, 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 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. Cette jurisprudence est particulièrement enrichissante puisqu'elle fait un lien entre l'existence d'une détention éducative et la conventionalité de l'enfermement carcéral au regard de l'article 5-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. 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

⁴⁰ CEDH, *D.G. c. Irlande*, 16 mai 2002 ; *JCP G* 2002, I, 157, n°2, *Chronique SUDRE* (F).

⁴¹ CEDH, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, A. 129.

⁴² CEDH, *D.G. c. Irlande*, 16 mai 2002 ; §79, CEDH, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, § 52.

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. A défaut de fermer les prisons pour ouvrir des écoles, le droit invite l'école à rentrer dans les prisons. 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 mesures⁴³ 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 « l'enseignement scolaire, la formation professionnelle et, le cas échéant, 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 qui s'impose aux mineurs de moins de seize ans s'impose également à ceux qui sont privés de liberté. A l'envers de cette obligation, on trouve donc un droit – au moins pour les mineurs de moins de seize ans – 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 »⁴⁴. 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 éducatif⁴⁵. L'article R. 57-9-15 y fait écho en prévoyant que « les personnes détenues mineurs 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

⁴³ Recommandation CM/Rec (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres en date du 5 novembre 2008.

⁴⁴ Circulaire du 24 mai 2013, précitée, p. 16.

⁴⁵ 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. »

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, quel que soit leur âge.

27 – Modalités de mises 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 mineurs 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 Etats 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. » A cela s'ajoute l'article D. 49-55, introduit par le décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004⁴⁶, 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 »⁴⁷. A 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 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 fait écho à cette prise en charge éducative en prévoyant que « 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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

longuement sur la composition de ce binôme, ses missions et surtout son caractère sédentaire qui doit permettre d'inscrire l'action éducative dans la 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 et la circulaire du 24 mai 2013 estime qu'il s'agit d'une véritable « instance de concertation »⁴⁸ 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 2013⁴⁹ place le binôme surveillant/éducateur au sein de la prise en charge individualisée du mineur en détention. A ce titre, ils sont les interlocuteurs privilégiés du mineur et se doivent d'être présents aux moments cruciaux de la journée. 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. 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 »⁵⁰. Cette prise en charge individualisée s'effectue donc en 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.

⁴⁸ Cf. circulaire, p. 31.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *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. 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. 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 pénal⁵¹ 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 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, il est précisé que 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 cependant 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, d'autre part, parce du fait de leur âge, les mineurs ont plus besoin que les autres détenus d'être en contact avec ceux qui leurs sont chers. S'agissant tout d'abord 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

⁵¹ 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 I.4.

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 ainsi, 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. Qui plus est, afin de renforcer le maintien des liens du mineur avec sa famille ou, par ailleurs avec toute personne participant effectivement à son éducation et à son insertion sociale, l'article D. 515-1 leur octroie le droit de téléphoner. Ce droit, qui existe également à l'égard des majeurs⁵², 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 dont les titulaires de 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...

⁵² Cf. article 57-8-21 du Code de procédure pénale.