



HAL
open science

**Commentaire du Code de la Justice pénale des mineurs,
des décrets n°2021-682 et 2021-683 du 27 mai 2021 et de
la circulaire NOR : JUSF2118988C du 25 juin 2021.**

Eudoxie Gallardo

► **To cite this version:**

Eudoxie Gallardo. Commentaire du Code de la Justice pénale des mineurs, des décrets n°2021-682 et 2021-683 du 27 mai 2021 et de la circulaire NOR : JUSF2118988C du 25 juin 2021.. 2022. hal-03584212

HAL Id: hal-03584212

<https://hal.science/hal-03584212>

Submitted on 22 Feb 2022

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 HDR, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, UR 4690, Aix-Marseille Université

L'année 2021 fut une année marquante pour le droit de l'enfance délinquante qui se voit désormais doté d'un Code de la Justice pénale des mineurs. La loi du 26 février 2021¹, les deux décrets du 27 mai 2021² ainsi qu'une circulaire du 25 juin³ viennent constituer un véritable « bloc » mineurs. Si la loi du 26 février 2021 ratifie l'ordonnance du 11 septembre 2019⁴, première étape dans la réforme du droit pénal des mineurs, elle procède néanmoins à des corrections et à des ajustements qui feront l'objet d'un premier commentaire. Les deux décrets, ainsi que la circulaire, ayant un champ d'application qui s'applique à l'ensemble du Code, feront l'objet de commentaires séparés.

Mots-clés : Discernement, Centres Éducatifs fermés, Intérêt supérieur de l'enfant, Audition Libre, Détention provisoire, Visioconférences

1. Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JORF* du 27 février 2021, texte n°1.

La loi du 26 février 2021 complète et parachève la construction d'un Code de la justice pénale des mineurs, en ratifiant⁵ l'ordonnance du 11 septembre 2019 portant partie législative de ce dernier. Ce code remplacera l'Ordonnance du 2 février 1945 à compter du 30 septembre 2021⁶. Après 60 ans d'existence, une quarantaine de réforme, cette ordonnance, alors adoptée par le gouvernement provisoire du Général de Gaulle, et véritable monument de la Justice pénale des mineurs sera abrogée. Le CJPM qui prendra sa suite se veut l'héritier d'une justice faisant primer l'éducatif sur le répressif tout en s'ancrant dans la modernité : les impératifs de célérité, d'impartialité et de garantie des droits de la défense trouvent ainsi leur place.

L'édifice a été complété par deux décrets en date du 27 mai 2021 instaurant la partie réglementaire du Code⁷, ainsi que d'une circulaire de présentation⁸. On le sait, le processus d'adoption de ce code est pour le moins *ad hoc*. Habilité à légiférer par voie d'ordonnance, par l'article 93 de la loi du 23 mars 2019⁹, le gouvernement avait dès le printemps 2019 mis en

¹ Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JORF* du 27 février 2021, texte n°1.

² Décret du 27 mai 2021 n° 2021-682 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en R) ; *JORF* du 30 mai 2021, texte n°24 et Décret du 27 mai 2021 n° 2021-683 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en D), *JORF* du 30 mai 2021, texte n°25.

³ Circulaire NOR : JUSF2118988C du 25 juin 2021 présentant les dispositions du Code de la justice pénale des mineurs, publié au *BOMJ*.

⁴ Ordonnance du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, *JORF* du 13 septembre 2019, texte 2.

⁵ Article 1^{er} de la loi du 26 février 2021.

⁶ Plus précisément, les dispositions relatives à la procédure pénale, sont applicables aux poursuites engagées à compter de son entrée en vigueur, celles engagées avant cette date se poursuivent jusqu'à leur terme conformément à l'ancien droit (article 10 de l'Ordonnance du 11 septembre 2019). Les mesures éducatives et de sûreté (lorsque celles-ci sont plus favorables) s'appliquent immédiatement (article 18 de la loi du 26 février).

⁷ Cf. ci-après.

⁸ Idem.

⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JORF* du 24 mars 2019, texte n°2.

place des consultations de professionnels et d'experts de la justice pénale des mineurs afin de réfléchir à l'adoption d'un Code. Celles-ci aboutirent à un premier texte : l'ordonnance du 11 septembre 2019. Un rapport fait au président de la République, publié en même temps,¹⁰ précise les objectifs de ce texte. Il s'agit, tout d'abord, d'apporter une meilleure lisibilité et une meilleure cohérence à un droit qui a pu s'étioler au fil des réformes et perdre de son sens. Il s'agissait ensuite de régler la question de l'impartialité du juge des enfants qui avait été contestée à plusieurs reprises¹¹, à la suite de la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Adamkiewicz contre Pologne¹². On soulignera qu'un fonctionnement en binôme avait été mis en place à la suite de l'interdiction faite par la loi du 26 décembre 2011¹³ au juge des enfants de présider la juridiction de jugement lorsqu'il a signé l'ordonnance de renvoi. Ce fonctionnement a été censuré récemment par le Conseil constitutionnel¹⁴. La question des délais d'audiencement (jusqu'à 18 mois) et du fort taux de détention provisoire des mineurs¹⁵ figure également dans la liste des préoccupations du gouvernement. Enfin, le réaménagement des mesures éducatives en vue d'apporter une réponse pénale plus claire, la fixation d'un âge de responsabilité dans une optique de mise en conformité avec le droit international (en particulier la Convention Internationale des Droits de l'Enfant¹⁶, ou CIDE) et l'amélioration de la place de la victime président à la réforme.

Le CJPM ne devait entrer en vigueur qu'une fois ratifié par le Parlement, et initialement, dans un délai d'un an (1^{er} octobre 2020). Ce délai a été repoussé à deux reprises afin de tenir compte de la situation due à la crise sanitaire ; la loi du 26 février 2021 repoussant pour une dernière fois cette entrée en vigueur au 30 septembre 2021¹⁷.

Le Code offre une architecture raisonnée. Il s'ouvre sur un article préliminaire avant de lister les principes généraux de la justice pénale des mineurs : discernement comme fondement de la responsabilité pénale¹⁸, primat de l'éducatif sur le répressif¹⁹, interdiction de prononcer des peines en-dessous de 13 ans²⁰, atténuation de la responsabilité en fonction de l'âge²¹, spécialisation des juridictions ou adaptation de la procédure²², publicité restreinte²³, assistance obligatoire par un avocat²⁴ et droit d'information et d'accompagnement des représentants légaux²⁵. Sont ensuite traités des mesures éducatives et des peines (Livre I^{er}), de la spécialisation des acteurs (Livre II), des dispositions communes aux différentes phases de la procédure pénale, (Livre III), de la procédure préalable au jugement (Livre IV), du jugement (Livre V), de

¹⁰ *JORF* du 13 septembre 2019, texte n°1.

¹¹ Cons. Const. n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *JORF* du 9 juillet 2011 ; Conseil Const. n°2021-893 QPC du 26 mars 2021, *JORF* n°0074 du 27 mars 2021, texte n° 71. Cf. Récemment P. Cohn, « Juge des enfants, être ou ne pas être impartial », *AJ Pén.* 2021, p. 348.

¹² *CEDH, 4e sect., 2 mars 2010, n° 54729/00, Adamkiewicz c/ Pologne : JurisData n° 2010-030719 ; D. 2010, p. 1324, note P. Bonfils ; D. 2010, p. 1904, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; RSC 2010, p. 687, D. Roets.*

¹³ Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants (*JORF* du 27 décembre 2011, texte n°2), qui modifie l'article L. 423-4 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁴ Conseil Const. n°2021-893 QPC du 26 mars 2021, *JORF* n°0074 du 27 mars 2021, texte n° 71.

¹⁵ CNCDH, Avis sur la privation de liberté des mineurs, 27 mars 2019, p. 12.

¹⁶ Convention relative aux droits de l'enfant, Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, dite également Convention de New-York.

¹⁷ Article 2 de la loi du 26 février 2021.

¹⁸ Article L. 11-1.

¹⁹ Article L. 11-2.

²⁰ Article L. 11-4.

²¹ Article L. 11-5.

²² Article L. 12-1.

²³ Article L. 12-3.

²⁴ Article L. 12-4.

²⁵ Article L. 12-5.

l'application et de l'exécution des mesures éducatives et des peines (Livre VI), puis des dispositions relatives à l'outre-mer (Livre VII).

On retrouvera, sans grande difficulté, dans ce Code, les grandes lignes des projets antérieurs de Code restés à l'état préparatoire. Les recommandations du Rapport Varinard²⁶, l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs²⁷ qui en avait été extrait, et le projet de Code de justice pénale des enfants et des adolescents²⁸ rédigés sous l'égide de Christina Taubira, alors ministre de la Justice, ont grandement influencé le texte actuel. La généralisation de la césure, la fixation d'un âge de responsabilité, de même que le réaménagement des mesures éducatives et la suppression des sanctions éducatives (réintroduites dans la Mesure éducative judiciaire, ou MEJ, cf. article L. 112-2 5^o à 9^o) sont, en réalité, en discussion depuis plus de 10 ans.

Si la loi du 26 février 2021 ne révolutionne pas le contenu du CJPM tel qu'il a été publié en 2019, certaines avancées notables, et qui ont fait débat devant le Parlement, méritent d'être soulignées. L'une des premières modifications a été d'introduire au sein de l'article préliminaire la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant, présente à l'article 3-1 de la CIDE, et dont l'applicabilité directe a été reconnue en droit français, tant par la Cour de cassation²⁹, que par le Conseil d'Etat³⁰. En effet, cet article préliminaire prévoyait, dans la continuité du PFRLR de la justice pénale des mineurs dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002³¹, que « le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ». Si la présence d'un tel article était à saluer, il manquait la référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant qui aurait pu utilement le compléter et servir de guide à l'interprétation des dispositions du Code. C'est ce qu'ajoute la loi du 26 février 2021 en ajoutant que la mise en œuvre de la responsabilité pénale des mineurs doit également tenir compte de leur intérêt supérieur³². La référence à cet intérêt supérieur, notion mieux connue des civilistes que des pénalistes, mais qui tend à se frayer un chemin en droit pénal des mineurs³³, domine désormais l'ensemble du droit pénal des mineurs. Outre cette modification d'importance, les apports de la loi du 26 février 2021 sont visibles tant sur le plan substantiel (A) que procédural (B).

²⁶ 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.

²⁷ Code de la Justice pénale des mineurs, version de travail du 30 mars 2009, disponible ici : https://www.afmjf.fr/IMG/pdf_1-Code_de_la_justice_penale_des_mineur.pdf (consulté la dernière fois le 29 août 2021).

²⁸ Ce projet 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.

²⁹ Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613, Bull. civ. I, n° 212 ; JCP 2005. II. 10081, note Granet-Lambrecht et Strickler ; Dr. fam. 2005. 156, obs. Gouttenoire ; JCP 2005. II. 10115, concl. Petit, note Chabert ; D. 2005. 1909, note Egéa ; Defrénois 2005. 1418 et 1493, obs. Massip ; RTD civ. 2005. 583 ; RTD civ. 2005. 585, obs. Hauser ; AJ fam. 2005. 274, obs. Fossier ; Dr. et patr. 2005. 101 s., obs. Bonfils.

³⁰ CE 31 oct. 2008, n° 293785, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Lebon avec les conclusions ; AJDA 2008. 2092 ; *ibid.* 2389, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber ; D. 2009. 134, note M. Herzog-Evans ; *ibid.* 1918, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; AJ pénal 2008. 500, note E. Péchillon ; RFDA 2009. 73, concl. M. Guyomar ; *ibid.* 145, chron. C. Santulli.

³¹ Cons. Const. 2002-461 DC, 29 août 2002, *JORF* du 10 septembre 2002, p. 14953.

³² Article 3 de la loi du 26 février 2021.

³³ E. Gallardo, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *RSC* 2019, n°4, p. 755.

A) Les apports substantiels

D'un point de vue substantiel, la loi du 26 février 2021 réalise deux avancées remarquables s'agissant d'une part, de la fixation de la responsabilité pénale en donnant une définition du discernement (1), et d'autre part, en complétant le régime des Centres éducatifs fermés (2).

1) Définition du discernement

L'ordonnance du 11 septembre 2019 avait souhaité rendre conforme le droit positif avec l'article 40.3 de la Convention Internationale des droits de l'enfant qui recommande aux Etats de fixer un âge en-dessous duquel les mineurs ne peuvent pas faire l'objet de poursuites pénales. Suivant les conclusions d'un rapport parlementaire³⁴, le gouvernement avait rejeté l'hypothèse d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale, ce qui aurait eu un impact lourd sur les départements en charge de l'assistance éducative. C'est donc une double présomption simple qui avait été retenue à l'article L. 11-1 : présomption simple de non-discernement pour les mineurs de moins de 13 ans (et donc présomption d'irresponsabilité) et présomption simple de capacité à discerner pour les plus de 13 (mais non pas une présomption de responsabilité !). Le débat de la responsabilité se jouera donc sur le terrain probatoire.

Néanmoins, la notion essentielle de discernement n'avait pas été définie, ce que fait désormais la loi. Ainsi, l'article L. 11-1 est complété d'une troisième alinéa qui dispose qu'« est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet. ». On reconnaîtra sans grande difficulté la définition du discernement donnée par l'arrêt Laboube³⁵. La capacité procédurale laisse plutôt perplexe tant s'agissant de sa source que de son appréciation en pratique³⁶.

2) Régime des CEF

L'ordonnance du 11 septembre 2019 s'est attachée à réorganiser les mesures éducatives à travers, notamment, la MEJ qui ne comporte que quatre modules (réparation, insertion, santé, placement), même si chacun d'un comporte plusieurs mesures. Les centres éducatifs fermés qui ont été créés par la loi du 9 septembre 2002³⁷, suite à l'échec des centres éducatifs renforcés, sont tenus à l'écart de cette organisation en module. Et pour cause, le placement en CEF n'est pas une mesure éducative en tant que telle, mais une mesure « accessoire » accompagnant une mesure « principale » tel un contrôle judiciaire, un sursis probatoire, un placement à l'extérieur ou encore une libération conditionnelle³⁸. La mesure principale assure ainsi l'effectivité du placement car en cas de manquement³⁹, elle entraîne l'incarcération ou la réincarcération du mineur. Ces centres ont été au cœur de nombreuses polémiques ces dernières années. Très vite conçus comme des alternatives à l'incarcération, leur gestion a été maintes fois montrée du

³⁴ Rapport d'information sur la justice pénale des mineurs présenté par Mme Untermaier et M. Terlier, 20 février 2019, 101p, p. 58.

³⁵ Crim. 13 déc. 1956, Laboube, *D.* 1957. 349, note M. Patin.

³⁶ Cf. ci-après pour les dispositions relatives au discernement et contenues dans les deux décrets du 27 mai 2021.

³⁷ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 2002, texte n°1.

³⁸ Article L. 113-7.

³⁹ Même si la loi du 23 mars 2019 avait déjà veillé à atténuer l'automatisme de l'incarcération du mineur notamment lorsqu'il est placé en CEF au titre du contrôle judiciaire, cf. article L. 334-4 et L. 334-5.

doigt⁴⁰ ; le CGLPL n'hésitant pas à les contrôler et à dénoncer les violations des droits fondamentaux qui se jouaient dans certains de ces centres⁴¹. C'est la raison pour laquelle l'article L. 113-8 tend à améliorer le fonctionnement tant du point de vue de l'éducation (a), de la sécurité (b), que de leur capacité (c).

a) L'éducation

Dès 2019, l'article L. 113-7 du CJPM mentionnait qu'« au sein de ces centres, les mineurs font l'objet des mesures de surveillance et de contrôle permettant d'assurer un suivi éducatif et pédagogique renforcé et adapté à leur personnalité ». La loi du 26 février 2021 a entendu renforcer leur aspect éducatif. Un nouvel alinéa complète désormais l'article L. 113-7 lequel prévoit que : « des activités culturelles et socioculturelles sont organisées dans les établissements mentionnés au premier alinéa. Elles ont notamment pour objet de développer les moyens d'expression, les connaissances et les aptitudes des mineurs placés dans des centres éducatifs fermés. » L'article D. 113-8, issu du décret n°2021-683 précise quant à lui que « le directeur du centre éducatif fermé est chargé de l'organisation régulière d'activités socio-culturelles au sein de l'établissement. Ces activités, animées par des personnels du centre ou par des personnes extérieures autorisées par le directeur, s'inscrivent dans la continuité des activités d'insertion scolaire et professionnelle ».

b) La sécurité

S'agissant de la sécurité, la loi insère un nouvel article L. 113-8 qui encadre ce que l'on appellerait, en milieu carcéral, des fouilles, mais que l'on nomme ici « inspection ». En premier lieu, à chaque entrée d'un mineur dans un CEF, « le directeur de l'établissement ou les membres du personnel de l'établissement spécialement désignés par lui peuvent procéder au contrôle visuel des effets personnels du mineur, aux fins de prévenir l'introduction au sein de l'établissement d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens. ». En second lieu, il est précisé, s'agissant des chambres que « ces mêmes personnels peuvent, aux mêmes fins, procéder à l'inspection des chambres où séjournent ces mineurs. Cette inspection se fait en présence du mineur sauf impossibilité pour celui-ci de se trouver dans l'établissement. Le déroulé de cette inspection doit être consigné dans un registre tenu par l'établissement à cet effet. ». L'article R. 113-9 créé par le décret n°2021-682 liste, quant à lui, les informations qui doivent être consignées dans ce registre, à savoir, notamment : le motif de l'inspection, si le mineur était présent ainsi que ses éventuelles observations ; à l'inverse, en cas d'absence du mineur, cette absence devra être mentionnée, de même que le motif de celle-ci et les raisons pour lesquelles l'inspection n'a pas pu être retardées.

Afin d'aligner le régime de ces inspections avec celui des fouilles carcérales, le dernier alinéa de l'article L. 113-8 garantit que « ces mesures s'effectuent dans le respect de la dignité des personnes et selon les principes de nécessité et de proportionnalité. ».

⁴⁰ Cf. notamment : Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés (CEF), Rapport des inspections générales des services judiciaires et des inspections générales des affaires sociales, présenté par C. Pautrat, I. Poinso, S. Mesnil-Adelee, M. Raymond et S. Abrossimov, La Documentation Française, décembre 2015, 284p.

⁴¹ Cf. notamment : Recommandations du 17 octobre 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme) et réponse de la Garde des sceaux, ministre de la justice, du 8 novembre 2013; *JORF* du 13 novembre 2013, texte n° 43, § 4.

c) La capacité

Afin remédier au problème fréquent de fugues qui bloque le fonctionnement, corrélé à une offre de places trop peu nombreuses au sein de ces établissements⁴², la loi du 26 février 2021 prévoit, à l'article L. 113-7, une communication des places vacantes au juge en charge de l'affaire. Ainsi, « Lorsque la place occupée par un mineur suite à une décision de placement reste vacante pendant une durée excédant sept jours, l'établissement accueillant le mineur concerné saisit d'une demande de mainlevée spécialement motivée le magistrat chargé de l'exécution de cette décision, qui statue sans délai. ». Les places en CEF sont, en pratique, assez recherchées et constituent un objet rare. On regrettera que cette mesure n'ait pas été élargie à l'ensemble des établissements de placement.

Outre ces apports substantiels, la loi complète la réforme d'un point de vue procédural.

B) Les apports procéduraux

Lors des débats devant le Parlement, les questions d'ordre procédural soulevées furent de deux ordres : d'une part, il s'est agi de garantir le principe d'impartialité à tous les stades de la nouvelle procédure de mise à l'épreuve éducative (1) et, d'autre part, de veiller au respect des droits de la défense, en particulier lors de l'audition libre d'un mineur (2).

1) Principe d'impartialité

S'agissant du principe d'impartialité, l'ordonnance du 11 septembre 2019 avait entendu mettre un terme de façon définitive aux difficultés tenant au cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants, en retirant à celui-ci tout pouvoir d'instruction. L'instruction est ainsi confiée exclusivement à un juge d'instruction spécialisé⁴³, en matière criminelle et délictuelle si l'affaire est complexe⁴⁴, tandis que la procédure de mise à l'épreuve éducative a pour vocation de qui supprimer la phase d'instruction. Le mineur comparait à deux audiences séparées de 6 à 9 mois⁴⁵ : une audience sur la culpabilité et sur la sanction, avec, entre les deux, une période de mise à l'épreuve éducative où peuvent être prononcées des mesures éducatives provisoires, des mesures de sûreté et une mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE)⁴⁶. La mise en place d'une telle procédure, qui n'est pas exclusive d'autres voies de jugement plus rapides – à audience unique⁴⁷ – est d'éviter que le mineur soit placé en détention provisoire⁴⁸. Si la question de l'impartialité du juge des enfants semblait être réglée par la généralisation de cette procédure de mise à l'épreuve éducative, elle a généré une autre difficulté tenant également au principe d'impartialité. En effet, si le mineur peut être placé sous contrôle judiciaire, ou s'il est âgé de plus de seize ans, sous ARSE, la méconnaissance de ses obligations pourra entraîner le placement en détention provisoire avant même la tenue de l'audience sur la

⁴² La garde des Sceaux, Nicole Belloubet, avait, à ce propos, annoncé l'ouverture de nouveaux CEF, ce qui n'est pas pour rassurer sur la future politique des parquets en la matière.

⁴³ Article L. 12-1.

⁴⁴ Article L. 221-1 et s.

⁴⁵ Article L. 521-9.

⁴⁶ Article L. 521-14.

⁴⁷ Article L. 423-4.

⁴⁸ Article L. 423-9.

culpabilité⁴⁹. De même, lorsque le parquet opte pour un jugement à audience unique⁵⁰, et que le mineur est âgé d'au moins de seize ans, l'article L. 423-9 prévoit qu'il puisse être placé en détention provisoire. L'audience doit alors se tenir dans le délai d'un mois, sans quoi le mineur sera remis en liberté.

Initialement, le Code prévoyait que le juge des enfants était compétent, avant même la tenue de l'audience sur la culpabilité, pour placer le mineur en détention provisoire. L'incompatibilité de ce système avec le principe d'impartialité ne manqua pas d'être relevé, illustrant ainsi le difficile équilibre à réaliser entre principe de spécialité et principe d'impartialité. Certains, dont le garde des Sceaux, prenant exemple sur la procédure de comparution immédiate, ne voyaient pas d'inconvénient à ce que le juge des enfants se prononce sur la détention provisoire avant même de se prononcer sur la culpabilité du mineur⁵¹. Qui plus est, comme le remarquait le Ministre de la Justice, « il y a évidemment les principes, auxquels on ne peut pas déroger. Mais, d'un point de vue pragmatique, les risques de détention provisoire sont plus élevés si c'est le Juge des libertés et de la détention qui statue plutôt que le juge des enfants, qui connaît bien le gamin »⁵². Il s'agissait donc de régler un conflit entre « principe de spécialité » et « principe d'impartialité ». La solution fut de consacrer la spécialisation du juge des libertés et de la détention⁵³ et de lui confier le placement en détention provisoire avant l'audience sur la culpabilité⁵⁴.

L'article D. 231-1, issu du décret n°2021-683, précise, quant à lui, que « dans chaque tribunal judiciaire dans le ressort duquel siège un tribunal pour enfants, un ou plusieurs juges des libertés et de la détention spécialement chargés des affaires concernant les mineurs sont désignés par le premier président de la cour d'appel compétente ». En cause d'appel, les décisions rendues par ce juge ressortent de la compétence de la chambre spéciale des mineurs, sauf pour celles rendues dans le cadre d'une information judiciaire⁵⁵.

Pour les placements décidés lors de cette audience, ou *a fortiori*, postérieurement à celle-ci, c'est le juge des enfants qui sera compétent pour se prononcer sur la détention provisoire.

2) Droits de la défense

S'agissant enfin des droits de la défense, deux situations ont retenu l'attention des parlementaires. Il s'agit, d'une part, de l'assistance du mineur par un avocat en cours d'audition

⁴⁹ Article L. 423-11.

⁵⁰ Article L. 423-4 : pour les mineurs de moins de seize ans, pour des peines d'au moins 5 ans, pour les mineurs de plus de 16 ans, pour des peines d'au moins 3 ans, sachant que dans les deux cas, le mineur doit avoir déjà fait l'objet « A déjà fait l'objet d'une mesure éducative, d'une mesure judiciaire d'investigation éducative, d'une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine prononcée dans le cadre d'une autre procédure et ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an ; si ce rapport n'a pas déjà été déposé, il peut être requis par le procureur de la République à l'occasion du défèrement. Ce rapport doit être versé au dossier de la procédure par le procureur de la République.

b) Ou est également poursuivi pour le délit prévu par le dernier alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale. Dans ce cas, le procureur de la République verse au dossier le recueil de renseignements socio-éducatifs établi à l'occasion du défèrement. ».

⁵¹ M. Dupond-Moretti, Débat en Commission des lois, séance du mercredi 2 décembre 2020, séance de 15h, compte-rendu n°35, session ordinaire 2020-2021, p. 5.

⁵² Id.

⁵³ Article L. 12-1, 3°bis

⁵⁴ Articles L. 423-9 et L. 423-11 du CJPM tel que modifiés par l'article 14 de la loi du 26 février 2021.

⁵⁵ Article L. 231-6 modifié par l'article 11 de la loi du 26 février 2021.

libre (a), d'autre part, du recours à la visioconférence lors du placement du mineur en détention provisoire ou lors de son renouvellement (b).

a) Assistance par un avocat au cours de l'audition libre

L'assistance du mineur par un avocat lors de l'audition libre n'était pas prévue initialement. Plus précisément, celle-ci, qui était possible selon les conditions du droit commun, n'était pas obligatoire. Cependant, dans une décision en date du 8 février 2019⁵⁶, le Conseil constitutionnel déclara les dispositions concernant l'audition libre inconstitutionnelles, lorsque celles-ci s'appliquent à un mineur. Cette décision rappela que le législateur doit, en vertu du PFRLR de la justice des mineurs prévoir des procédures appropriées. Or, l'absence de l'avocat, l'absence d'information des représentants légaux, et l'impossibilité de demander un examen médical ne lui appurent pas comme des garanties suffisantes pour un mineur. La loi du 23 mars 2019 tenta de corriger cette inconstitutionnalité, mais de façon imparfaite. En effet, reprenant les termes de la directive du 11 mai 2016⁵⁷, elle avait prévu, à l'article 3-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945 que lorsque « l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'emprisonnement et que le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, l'autorité compétente peut en désigner un ». Or, cette désignation était loin d'être automatique puisqu'elle était soumise à l'appréciation du Procureur de la République. Celui-ci devait décider si cette assistance était nécessaire au regard « des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale ». C'est cette formulation qui était inscrite dans la première version du Code, en son article L. 412-2. Le député Jean Terlier souleva cette difficulté dans son Rapport devant la Commission des Lois, sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁸ et appela à une modification. C'est désormais chose faite grâce à l'article 14 de la loi du 26 février 2021 qui consacre un droit, sans réserve, à l'assistance par un avocat⁵⁹. La garantie des droits de la défense s'est également portée sur la visioconférence.

b) Mineurs et visioconférences

Enfin, tel le mal de notre temps, l'article 706-71 du Code de procédure pénale autorise le recours à la visio-conférences, notamment pour le placement ou la prolongation de la détention provisoire. Ces dispositions qui ne distinguent pas si le mineur est majeur ou non ont vocation à s'appliquer au mineur. Or, le recours à cette technique est apparu disproportionné pour les parlementaires qui, dès la discussion de la loi en Commission, introduisirent un nouvel article L. 334-6 pour interdire la visioconférence, sauf si le transport du mineur paraît devoir être évité en raison de risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion⁶⁰. Cette version, également confirmée par le Sénat⁶¹, permet de renforcer, à ce stade, les droits de la défense du mineur.

⁵⁶ Cons. const., 8 févr. 2019, n° 2018-762-QPC, JO du 9 février 2019 ; AJ pénal 2019. 278, obs. A. Taleb-Karlsson ; Droit de la famille, n° 4, avr. 2019, comm. 90, Ph. Bonfils.

⁵⁷ Directive, (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE du 21 mai 2016, L 132/1.

⁵⁸ J. Terlier, Rapport n°3637 enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 2 décembre 2020, 256p, p. 23.

⁵⁹ Article 14 de la loi du 26 février 2021. Cette désignation se fait dans les conditions de droit commun de l'audition libre.

⁶⁰ Rapport J. Terlier, article 6 adopté en Commission, p. 56.

⁶¹ Projet de loi n° 3819, modifié par le Sénat, ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 28 janvier 2021, article 6.

Mots-clés : Discernement, Mesure Éducative Judiciaire, Application et Exécution des peines, Protection Judiciaire de la Jeunesse

2. Décret du 27 mai 2021 n° 2021-682 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en R) ; *JORF* du 30 mai 2021, texte n°24.

3. Décret du 27 mai 2021 n° 2021-683 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en D), *JORF* du 30 mai 2021, texte n°25.

Hormis les dispositions déjà évoquées, les décrets n°2021-682 (articles en R.) et n°2021-683 (articles en D.) du 27 mai 2021 apportent également leur lot de nouveautés et de précisions indispensables à la bonne application du Code. Seront évoquées les dispositions relatives au discernement (1), à la nouvelle mesure éducative judiciaire et aux peines (2), et enfin, celles relatives à la Protection judiciaire de la Jeunesse (3).

1) Le discernement

Le décret n°2021-682 du 27 mai 2021 apporte quelques éléments essentiels à l'appréciation du discernement. L'article R. 11-1 prévoit ainsi que les capacités à discerner ou à non-discerner des mineurs « peuvent être établies notamment par leurs déclarations, celles de leur entourage familial et scolaire, les éléments de l'enquête, les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis, une expertise ou un examen psychiatrique ou psychologique ». En outre, l'article R. 423-1 précise que « l'action publique ne peut être mise en mouvement contre un mineur de moins de treize ans que lorsque les éléments de la procédure font apparaître qu'il est capable de discernement au sens de l'article L. 11-1. », tandis que l'article R. 521-1 impose une obligation de motivation en cas de déclaration de culpabilité d'un enfant de moins de treize ans. Cette motivation doit se fonder « sur tout élément du dossier établissant qu'il était capable de discernement au moment des faits ».

Dans cette perspective, le décret n°2021-683 crée un article D. 423-2 qui envisage que des investigations supplémentaires sur la capacité du discernement du mineur peuvent être ordonnées par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants, d'office ou à la demande du ministère public ou des autres parties en application de l'article L. 521-3⁶². Le juge d'instruction peut également ordonner des investigations à cette fin, en application de l'article 156 du code de procédure pénale.

Ce décret entend, en outre, articuler la présomption de non-discernement avec le déroulement de la procédure pénale et les mesures qui peuvent être prises au cours de celle-ci. L'article D. 411-1 prévoit ainsi que « la présomption d'absence de capacité de discernement des mineurs âgés de moins de treize ans prévue à l'article L. 11-1 n'interdit pas leur audition au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire dans le cadre d'une audition libre ou d'une retenue ». De la même façon, selon l'article D. 422-2, le recours aux alternatives aux poursuites, à l'égard des mineurs de moins de treize ans, suppose qu'il soit capable de discernement.

⁶² C'est-à-dire lors d'une demande de renvoi dans le cadre de la procédure de mise à l'épreuve éducative.

Enfin, « si, à l'issue de l'enquête, le procureur de la République classe sans suite la procédure au motif que le mineur n'était pas capable de discernement au sens de l'article L. 11-1, il saisit s'il y a lieu les autorités compétentes en matière de protection administrative ou judiciaire de l'enfance »⁶³.

2) La MEJ et les peines

S'agissant, ensuite des réponses pénales qui peuvent être prononcées à l'égard des mineurs, les décrets détaille les modalités de la MEJ et de certaines peines.

Tout d'abord, les modalités de la MEJ sont précisées aux articles D. 112-1 et s. On y définit l'accompagnement individualisé du mineur qui constitue le socle de la MEJ⁶⁴. Celui-ci consiste « à soutenir son insertion sociale, scolaire et professionnelle, à prendre en compte ses besoins en matière de santé, à s'assurer de sa compréhension des décisions judiciaires qui le concernent et à engager un travail sur la responsabilisation et sur la prise en compte de la victime. Cet accompagnement associe les représentants légaux, soutient l'exercice de l'autorité parentale et aide au renforcement des liens familiaux »⁶⁵. Il repose sur une évaluation pluridisciplinaire du mineur qui a « pour objectifs la compréhension de la situation du mineur, la prise en compte de ses besoins fondamentaux et la construction d'un projet éducatif »⁶⁶. Cette évaluation doit permettre « de recueillir les éléments relatifs au parcours éducatif et judiciaire du mineur, à sa situation familiale, à ses conditions d'hébergement, à son environnement et à ses réseaux de socialisation, à sa santé, à sa situation sociale, à son insertion scolaire et professionnelle »⁶⁷.

Le caractère facultatif des modules qui ressort de la lecture de l'article L. 112-2 (« la juridiction peut également prononcer ») se retrouve à l'article D. 112-4 (« Le cas échéant, afin de répondre à des besoins identifiés en termes d'insertion, de réparation, de santé et de placement, l'accompagnement défini à l'article D. 112-3 est complété par un ou plusieurs modules prévus aux 1° à 4° de l'article L. 112-2. »).

Concernant les anciennes sanctions éducatives qui sont désormais intégrées à la MEJ en tant qu'interdictions et obligations « satellites »⁶⁸, le décret entend poser les limites de l'action des personnels de la PJJ qui n'ont pas à se transformer en contrôleurs sociaux. L'article D. 112-6 énonce que « le service de la protection judiciaire de la jeunesse chargé de la mesure éducative judiciaire accompagne le mineur et ses représentants légaux dans la compréhension et le respect des interdictions et obligations prononcées en application des 5° à 9° de l'article L. 112-2 ». Le procureur de la République est, en revanche, en charge de l'exécution de l'obligation de remise d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit, prévu à l'article L. 112-2 8°.

Les modules d'insertion (articles D. 112-19 et s.), de réparation (articles D. 112-28), de santé (articles R. 112-34 et s.) et de placement (articles D. 112-36 et s.) sont également détaillés.

⁶³ Article D. 422-1.

⁶⁴ Article L. 112-2 du CJPM.

⁶⁵ Article D. 112-3.

⁶⁶ Article D. 112-2.

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Article L. 112-2 5° à 9° : interdiction de paraître, interdiction d'entrer en contact avec la victime ou les coauteurs ou complices, interdiction d'aller et venir sur la voie publique entre 22h et 6h du matin, obligation de remettre un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit, stage de formation civique.

Un relèvera l'effort de définition des activités d'aide et de réparation par rapport à la médiation qui fait son entrée dans les mesures éducatives. La première, exécutée au bénéfice de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité, est affublée de trois objectifs : « accompagner l'auteur dans la compréhension des causes et des conséquences de son acte; favoriser son processus de responsabilisation, envisager et mettre en œuvre les modalités de réparation des dommages commis; prendre en considération la victime »⁶⁹.

La seconde, tend, en revanche, à apaiser les « relations entre l'auteur et la victime, ainsi qu'à l'ouverture ou à la restauration d'un dialogue. Elle consiste à rechercher, avec l'aide d'un tiers, une résolution amiable par les parties d'un différend né de la commission d'une infraction »⁷⁰. En pratique, cette médiation permettra de résoudre les conflits entre un mineur et un éducateur, particulièrement dans le cadre d'un placement, afin de permettre la continuité des relations et du travail éducatif dans de bonnes conditions. La PJJ pourra ainsi faire appel à une personne extérieure, ayant le diplôme de médiateur, bien que cela n'exclut pas une politique de formation au sein même de son personnel.

Ensuite, les décrets détaillent le contenu et les modalités de certaines peines déjà connues et reprennent, dans l'ensemble, le droit existant (pour le TIG, cf. articles R. 122-1 et s., pour la peine de stage, cf. articles R. 122-7 et s., pour le DDSE, cf. articles R. 122-13 et s.).

On remarquera, toutefois, que l'ensemble des dispositions relatives à l'application et à l'exécution des peines du mineur, de même que celles relatives à son régime carcéral est transféré du Code de procédure pénale à la partie réglementaire du Code de la justice pénale des mineurs (articles R. 124-1 et s., D. 124-7 et s. et D. 611-1), permettant ainsi d'avoir une vision la plus globale possible du parcours pénal du mineur.

3) La PJJ

S'agissant enfin de la Protection judiciaire de la jeunesse, les deux décrets s'attachent à rassembler l'ensemble des dispositions éparses déjà existantes, afin d'en faire un corpus complet et cohérent. Ainsi, est abrogé le décret n° 46-734 du 16 avril 1946⁷¹ relatif aux personnes, institutions ou services recevant des mineurs délinquants est abrogé, ainsi que les décrets n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse⁷² et n°2010-214 du 2 mars 2010⁷³ relatif au ressort territorial, à l'organisation et aux attributions des services déconcentrés de la protection judiciaire de la jeunesse, qui se trouvent⁷⁴.

Un titre V est consacré à la PJJ dans les deux décrets. Dans le décret n°2021-682, les dispositions reviennent sur la question cruciale du partage d'informations entre les différents services de la PJJ, du secteur habilité et, si cela est indispensable pour assurer la sécurité du mineur ou des personnes avec lesquelles il est en contact, à toute personne auprès de laquelle

⁶⁹ Article D. 112-28.

⁷⁰ Article D. 112-29.

⁷¹ *JORF* du 17 avril 1946.

⁷² *JORF* du 8 novembre 2007, texte n°12.

⁷³ *JORF* du 4 mars 2010, texte n°27.

⁷⁴ Article 4 du décret n°2021-682.

le mineur est placé ou scolarisé⁷⁵. L'architecture déconcentrée de la PJJ est détaillée, de même que le fonction interne de ses services et établissements.

Tout ceci est complété par le décret n°2021-683, aux articles D. 241-10 et suivants. A ce propos, on notera que l'article D. 241-39 reprend, quant à lui l'article 12-3 de l'Ordonnance du 2 février 1945 s'agissant du délai d'exécution des mesures prononcées. Ainsi, en cas de « prononcé d'une décision exécutoire ordonnant une mesure judiciaire d'investigation éducative, une mesure éducative judiciaire provisoire, un contrôle judiciaire, une assignation à résidence avec surveillance électronique, une mesure éducative judiciaire ou une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, et notamment pour l'application de l'article L. 521-9, il est remis au mineur et à ses représentants légaux présents, à l'issue de leur audition ou de l'audience, un avis de convocation à comparaître, dans un délai maximal de cinq jours ouvrables, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse désigné pour la mise en œuvre de la décision. »

Le délai de mise à exécution reste donc assez bref pour que le mineur puisse bénéficier d'une prise en charge le plus rapidement possible, mais ce qui, conjugué avec le bref délai fixé pour la période de mise à l'épreuve éducative, risque de surcharger les services de la PJJ.

Mots-clés : Principes généraux, Orientation de la procédure, Alternatives aux poursuites, Procédure de mise à l'épreuve éducative.

4. Circulaire NOR : JUSF2118988C du 25 juin 2021 présentant les dispositions du Code de la justice pénale des mineurs, publié au *BOMJ*.

La circulaire du 25 juin 2021 reprend les grandes lignes de la réforme et les principes de la justice pénale des mineurs. Comme l'indique son résumé, elle « a pour finalité de rappeler les objectifs de la réforme, de présenter les éléments de politique pénale à l'égard des mineurs ». Composée de neuf annexes, elle a été travaillée conjointement par la Direction de la PJJ (DPJJ), la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) et la Direction des services judiciaires (DSJ). Ces neuf annexes présentent, tour à tour, les grands principes de la réforme (annexe 1), la procédure (annexe 2), les mesures éducatives et d'investigation (annexe 3), les mesures de sûreté (annexe 4), les peines et l'incarcération (annexe 5), la place de la victime (annexe 6), le partage d'information et le dossier unique de personnalité (annexe 7), l'application dans les Outre-Mer (annexe 8), puis l'application dans le temps (annexe 9).

Concernant les incidences de la réforme sur la politique pénale, il est indiqué que « les réponses pénales seront apportées dans le respect des principes d'individualisation, de cohérence avec le parcours du mineur et de proportionnalité à la gravité des faits »⁷⁶. A cet égard, le Garde des Sceaux préconise « la saisine du juge des enfants habituel du mineur »⁷⁷ dans un souci de « cohérence éducative »⁷⁸. En outre, il recommande aux magistrats du parquet de privilégier le recours aux « mesures alternatives pédagogiques encouragées dans le cadre de la justice de proximité grâce aux nouvelles dispositions définissant le régime du travail non rémunéré applicable aux mineurs âgés d'au moins 16 ans »⁷⁹.

⁷⁵ Article L. 241-2 du CJPM.

⁷⁶ Circulaire, p. 3.

⁷⁷ Id.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id.

Il est affirmé que la procédure de mise à l'épreuve éducative doit être la voie normale de saisine des juridictions pour mineurs⁸⁰. A ce propos, le Garde des Sceaux insiste sur l'orientation de la procédure entre juridiction collégiale et juridiction « à juge unique ». Ainsi, la collégialité doit être réservée « aux affaires les plus graves pour lesquelles un examen collégial de la culpabilité est nécessaire »⁸¹. Qui plus est ajouté que « l'importance de la peine encourue n'est pas de nature, à elle seule, à exclure toute saisine du juge des enfants, ce d'autant que le procureur de la République a la faculté d'assister à l'audience sur la culpabilité tenue en chambre du conseil et de formuler des réquisitions en vue d'une orientation devant le tribunal pour enfants au stade du prononcé de la sanction ». Le Garde des Sceaux invite également à un traitement différencié des protagonistes dans les affaires impliquant plusieurs mineurs. Ainsi, en fonction de leur personnalité, de leur degré d'implication et de l'existence éventuelle d'autres procédures en cours, différentes juridictions pourront être saisies, en particulier pour le prononcé de la sanction. En outre, s'agissant de la saisine du tribunal pour enfants aux fins de jugement en audience unique, il précise qu'elle répond « à des conditions strictes relatives à la peine encourue ainsi qu'à la personnalité du mineur. Cette orientation sera ainsi réservée aux affaires d'une particulière gravité, commises par des mineurs ayant des antécédents judiciaires ou ayant refusé de se soumettre à une signalisation »⁸².

Enfin, la circulaire annonce la future évaluation de cette réforme. Le ministère de la Justice s'engage ainsi à mesurer de manière régulière les durées moyennes de traitement des affaires, et de prise en charge éducative, afin de déterminer la durée effective de l'accompagnement d'un mineur. Le recours à l'incarcération provisoire fera également l'objet d'une évaluation afin de mesurer la baisse du taux de détention provisoire.

La réforme étant faite, l'ensemble des instruments nécessaires à sa mise en œuvre étant publiés, il ne reste plus qu'à souhaiter aux acteurs de la justice pénale des mineurs, et plus largement de la protection de l'enfance de travailler dans les meilleures conditions possibles.

⁸⁰ Circulaire, p. 4.

⁸¹ Id.

⁸² Id.